

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Referentenentwurf des BMJ
eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts
(Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG)

erarbeitet vom

Ausschuss Rechtsberatungsgesetz

Rechtsanwalt JR Dr. Manfred Birkenheier, Saarbrücken, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Bernd Bürglen, Köln
Rechtsanwalt und Notar Bernd Häusler, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Christoph Munz, Dresden
Rechtsanwalt Heinz Plötz, Regensburg
Rechtsanwalt Dr. Michael Krenzler, Freiburg
Rechtsanwalt Frank Johnigk, BRAK, Berlin

Ausschuss Gesellschaftsrecht

Rechtsanwalt Dr. Peter Baukelmann, Karlsruhe
Rechtsanwalt und Notar John Flüh, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Fritz-Eckhard Kempfer, München, Vorsitzender
Rechtsanwalt Rolf Koerfer, Düsseldorf
Rechtsanwalt Dr. Dietrich Max, Düsseldorf
Rechtsanwalt und Notar Wulf Meinecke, Hannover
Rechtsanwalt und Notar Dr. Herbert Müffelmann, Bremen
Rechtsanwältin Barbara Schwerin, BRAK, Berlin

BRAO-Ausschuss

Rechtsanwalt Hans-Peter Benckendorff, Frankfurt
Rechtsanwalt und Notar Dr. Henning Hübner, Bremerhaven, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Albert Hägele, Kempten
Rechtsanwalt und Notar Jan J. Kramer, Oldenburg
Rechtsanwalt Klaus Steffen, Krefeld
Rechtsanwalt Otmar Kury, Hamburg
Rechtsanwalt Dr. Peter Krumbiegel, Köln
Rechtsanwalt Christian Dahns, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft
Bundesverband Verbraucherzentralen
Patentanwaltskammer

**Eckpunkte der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Referentenentwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes**

1. Die BRAK begrüßt das Bekenntnis des Referentenentwurfs zum Schutz der Bürger, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung vor unqualifizierter Rechtsberatung und Rechtsbesorgung (§ 1 Abs. 1 S. 2 RDG-E). Dies impliziert jedoch, dass zum Schutzbereich des Gesetzes auch der Erhalt einer leistungsfähigen Anwaltschaft gehört. Eine entsprechende Klarstellung im Gesetzestext erscheint daher geboten.

Die BRAK bedauert, dass mehrere Regelungen des Referentenentwurfs dem in § 1 Abs. 1 S. 2 formulierten Zweck des Gesetzes nicht gerecht werden..
2. Begrüßt wird, dass der Referentenentwurf für die Rechtsdienstleistung an der Konzeption des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt festhält.
3. Die Definition der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 RDG-E widerspricht dem Schutzzweck des Gesetzes, weil sie ohne rechtfertigenden Grund und damit zum Schaden des Rechtssuchenden zwischen „einfacher Rechtsanwendung“ und „substantieller Rechtsprüfung“ unterscheiden will. Verstärkt wird dieser Effekt noch durch die Einführung zweier in vielen Fällen gegenläufiger Tatbestandsmerkmale, nämlich die „Verkehrsanschauung“ einerseits und die „erkennbare Erwartung des Rechtssuchenden“ andererseits, von deren Vorliegen das Erfordernis einer „vertieften Prüfung der Rechtslage“ abhängig sein soll.

Für den Begriff der Rechtsdienstleistung sollte daher auf die reich entwickelte und bewährte Rechtsprechung zurückgegriffen werden, wonach eine Dienstleistung dann als Rechtsdienstleistung zu qualifizieren ist, wenn sie in ihrem Kern und ihrem Schwerpunkt nach eine rechtliche Beurteilung einer konkreten fremden Angelegenheit zum Gegenstand hat oder Rechtsverhältnisse gestaltet.
4. Die Mediation soll nach der in Ziff. 3 vorgeschlagenen Definition der Rechtsdienstleistung nicht als solche zu qualifizieren sein, wenn ihr Schwerpunkt nicht in der rechtlichen Beurteilung der streitigen Fragen liegt und auf eine rechtliche Gestaltung verzichtet wird. Die „Fixierung einer Abschlussvereinbarung“ jedermann erlauben zu wollen, der Mediation oder eine vergleichbare Streitbeilegung anbietet (§ 2 Abs. 3 Nr. 3) hieße jedoch den Schutz der Beteiligten vor unqualifiziertem Rechtsrat aufzugeben und der Scharlatanerie Tür und Tor zu öffnen.
5. § 4 RDG ist unvollständig und missverständlich formuliert. Klarzustellen ist, dass eine Rechtsdienstleistung auch dann nicht erbracht werden darf, wenn ihre

ordnungsgemäße Erfüllung durch eine parallel laufende weitere Leistungspflicht gefährdet wird.

6. Die erlaubte Rechtsdienstleistung als Nebenleistung (§5 Abs. 1 RDG) ist erheblich zu weit gefasst. Denn sie erlaubt jedermann ohne jede Einschränkung die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, wenn es sich dabei im Verhältnis zu seiner Hauptleistung nur um eine Nebenleistung handelt. Die damit beabsichtigte Ausdehnung erlaubter Rechtsdienstleistung bringt in Verbindung mit der vorgesehenen engen Definition der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 nicht nur einen weiteren massiven Abbau des Verbraucherschutzes mit sich, sondern ist entgegen der Begründung (S. 75 u. 76) auch keineswegs von Verfassungs wegen geboten. Die in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung geforderte Abwägung zwischen der aus Gründen der Berufsfreiheit erlaubnisfreien und der aus Gründen des Verbraucherschutzes erlaubnisbedürftigen Rechtsdienstleistung findet nämlich bereits in der in Ziff. 3 erörterten Definition der Rechtsdienstleistung ihren Niederschlag und kann deshalb weder zur Rechtfertigung einer noch weitergehenden Erlaubnisfreiheit von Rechtsdienstleistungen noch zur Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistungen herangezogen werden. Rechtsdienstleistung kann und darf deshalb, wie bisher, als Nebenleistung nur dann erlaubt sein, wenn die nicht rechtsdienstleistende Haupttätigkeit ohne die Nebenrechtsdienstleistung nicht sachgemäß erledigt werden kann.
7. Die Regelung des § 5 Abs. 3 i.V.m. § 59 a Abs. 4 Satz 2 BRAO, wonach eine Rechtsdienstleistung ohne jede Einschränkung immer dann erlaubt sein soll, wenn sie „in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person erbracht wird, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist“, macht den Rechtsanwalt zum Erfüllungsgehilfen rein gewerblicher Interessen an der Rechtsbesorgung. Sie enthält damit einen zentralen Angriff auf die freie und unabhängige Anwaltschaft als eine tragende Säule des Rechtsstaats. Gleichzeitig führt sie aber auch zu einer Verschleierung der Verantwortlichkeiten und schwächt damit die Stellung des Verbrauchers gegenüber dem Rechtsdienstleister. Diese Bestimmungen sind deshalb ersatzlos zu streichen.
8. Keine Bedenken bestehen dagegen, dass unentgeltliche Rechtsdienstleistungen innerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen erlaubt sein sollen. Abzulehnen ist jedoch § 6 Abs. 2 RDG-E. Die Vorschrift ist dahingehend zu ändern, dass unentgeltliche Rechtsdienstleistungen außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen nur gemeinnützigen, karitativen oder sozialen Einrichtungen im Rahmen ihrer entsprechenden Tätigkeit erlaubt ist, sofern sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt oder durch Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer

erbracht werden, und die Einrichtung über eine angemessene Vermögensschadenhaftpflichtversicherung verfügt.

9. Gegen die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Berufs- und Interessenvereinigungen (§ 7 RDG) bestehen insoweit Bedenken, als das Gesetz keine Bedingungen an die Dauer und Größe einer solchen Vereinigung normiert. Es muss klargestellt werden, dass allgemeine Rechtsberatung kein Satzungszweck einer solchen Vereinigung sein kann.
10. Der Referentenentwurf sieht in Art. 12 die Aufnahme des RDG in den Katalog des § 2 Abs. 2 des Unterlassungsklagengesetzes und damit den Abbau eines effizienten präventiven Verbraucherschutzes zugunsten eines nur repressiven Verbraucherschutzes vor. Dies würde bedeuten, dass verbraucherschutzwidrige Praktiken im Bereich der Rechtsdienstleistungen nur noch nachträglich auf gerichtlichem Wege bekämpft werden könnten, wenn der Schaden zum Nachteil des Rechtsuchenden bereits eingetreten ist. Die allein verbleibende Möglichkeit, gegen derartige Praktiken im Wege der Unterlassungsklage vorzugehen, kann zur Erhöhung der Belastungen der Justiz führen. Entgegen dem Referentenentwurf kann auf einen Ordnungswidrigkeitentatbestand nicht verzichtet werden.
11. § 59a Abs. 4 BRAO-E zieht den Kreis möglicher sozietätsfähiger Berufe über das derzeitige Recht hinaus zu weit. Im Gesetzgebungsverfahren ist nach einer praktikablen Einschränkung des Entwurfs zu suchen, die den Beruf des Rechtsanwalts nicht gefährdet und dem Berufsbild der Anwaltschaft nicht die Konturen nimmt. Der Ausweitung steht insbesondere eine erhebliche Gefährdung von Mandanteninteressen entgegen, da nicht verkammerte Berufe nicht den Sanktionen der §§ 203, 356 StGB unterliegen.
12. § 79 Abs. 2 Nr. 2 ZPO-E ist zu streichen, weil die angeblich unentgeltliche Prozessvertretung in hohem Maße missbrauchsanfällig ist und häufig außerhalb der anerkannten karitativen Organisationen in Wahrheit nicht vorliegt.

Auch § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO-E ist zu streichen, weil für eine gerichtliche Tätigkeit von Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden kein Bedarf besteht und das Kriterium der „Erforderlichkeit im Interesse des Verbraucherschutzes“ nicht justiziabel ist.

Entsprechendes gilt für die beabsichtigten Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung, des Sozialgerichtsgesetzes und der Finanzgerichtsordnung.
13. Die Vertretungsbefugnis von Inkassounternehmen im Mahnverfahren und in Zwangsvollstreckungsverfahren (Art. 6 / § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO) ist zu streichen. Die

Begründung, dies führe zu einer preiswerteren Rechtsdurchsetzung für Gläubiger und Schuldner, geht fehl, weil nach verbreiteter Ansicht die Inkassokosten nicht durch die Höchstvergütung nach RVG begrenzt sind, sondern darüber hinaus gehen können, und weil im Falle der Einlegung des Widerspruchs gegen einen Mahnbescheid oder des Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbescheid auch nach dem Referentenentwurf ein Rechtsanwalt einzuschalten ist, so dass dem Auftraggeber zusätzliche Kosten entstehen. Die Tätigkeit von Inkassounternehmen im Mahnverfahren führt also für Gläubiger und Schuldner zu höheren Kosten als die Einschaltung eines Rechtsanwalts.

A. Allgemeines

1. Die Situation auf dem Rechtsberatungsmarkt

Viele der auf den Rechtsberatungsmarkt drängenden Personen oder Berufe sehen nicht ein, dass Rechtsberatung und Rechtsbesorgung ein juristisches Studium mit erstem Staatsexamen sowie ein Referendariat mit zweitem Staatsexamen und anschließender Anwaltszulassung voraussetzen soll. Lesen, denken, reden, schreiben und verhandeln kann jeder. Die Juristen schreiben dickleibige Kommentare, in denen man vermeintlich als Laie alles Relevante finden, nachlesen und anwenden kann. Im Gegensatz zu Naturwissenschaften und Medizin ist das Recht als „Sprachwissenschaft“ vermeintlich jedermann erschließbar. Diese Einschätzung herrscht auch in Teilen des rechtssuchenden Publikums vor. Im Unterschied zur Heilbehandlung wird ein Qualitätsgefälle zwischen den zur Rechtsberatung ausgebildeten Anwälten und den nicht dafür ausgebildeten „Beratern“ nicht immer sofort spürbar. Die Folgen einer unsachgemäßen Blinddarmoperation durch einen Klempner teilen sich dem Patienten sofort durch körperliche Reaktionen wie Schmerz mit. Die Folgen falscher Rechtsberatung hingegen werden meist erst später erkennbar, wenn sich der Schaden realisiert. Diese Gegebenheiten verleiten zu dem Trugschluss, dass Rechtsberatung und Rechtsbesorgung auch ohne ein wissenschaftliches Studium und Referendariat geleistet werden könne.

2. Richtig ist der Zweck des Gesetzes, die Bürger, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierter Rechtsberatung und Rechtsbesorgung zu schützen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 RDG).

Diese schon vom geltenden Rechtsberatungsgesetz verfolgten Ziele dienen nicht nur der Verwirklichung des Rechtsstaates, sondern sind für ihn von schlechthin konstitutiver Bedeutung und deshalb unverzichtbar. Das Bundesverfassungsgericht hat das geltende Rechtsberatungsgesetz gerade auch aus diesen Gründen in ständiger Rechtsprechung für verfassungsgemäß erklärt. Kein Rechtsstaat, kein garantierter Zugang zum Recht für die Bürger ist denkbar ohne den mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Anwalt als Sachwalter des Mandanten und als Gegenspieler von Gericht, Staatsanwaltschaft und anderen staatlichen Einrichtungen (Jaeger, NJW 2004, 1(7)). Zu den Gemeinwohlbelangen im Zusammenhang mit einer geordneten Rechtspflege zählt bei der Abgrenzung spezialisierter Berufe und der ihnen vorbehaltenen Aufgaben auch der Erhalt einer leistungsfähigen Berufsgruppe (BVerfGE 97, 12, 31). Denn der Anwaltschaft werden im Allgemeininteresse soziale Berufspflichten in Einengung ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit auferlegt, so

z.B. die Pflicht zur Übernahme der Prozessvertretung (§ 48 BRAO), die Pflicht zur Übernahme einer Pflichtverteidigung (§ 49 BRAO) und die Pflicht zur Übernahme der Beratungshilfe (§ 49a BRAO). Allen diesen Pflichten ist gemeinsam, dass die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt auch solche Beratungen und Vertretungen übernehmen müssen, die vergütungsmäßig wenig attraktiv sind und die Erhaltung eines Kanzleibetriebs mit Angestellten allein aufgrund der Übernahme solcher Pflichtvertretungen nicht ermöglichen.

Der Schutz des Rechtssuchenden wäre jedoch unvollständig, wenn damit nur auf den Gesichtspunkt der fachlich-beruflichen Qualifikation abgestellt würde. Der Rechtssuchende muss auch vor nicht unabhängiger und nicht ausschließlich an seinen legitimen Interessen orientierter Rechtsberatung und Rechtsbesorgung geschützt werden. Nur in Ansätzen ist dieser Schutzzweck auch richtigerweise in § 4 RDG-E verankert worden. Er muss aber auch in die Schutzzweckdefinition aufgenommen werden.

3. An einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wird festgehalten.

Die völlige Freigabe der Rechtsbesorgung, also das Recht jeder natürlichen oder juristischen Person zur Rechtsbesorgung ohne Rücksicht insbesondere auf ihre Qualifikation würde ganz offensichtlich alle genannten Ziele verfehlen. Erreicht werden können diese Ziele vielmehr nur durch gesetzgeberische Vorgaben insbesondere hinsichtlich der Qualifikation der Anbieter von Rechtsbesorgung und des zulässigen Bereichs ihrer Tätigkeit. In der Folge davon bedarf es dann aber auch der Regeln zur Einhaltung und Überwachung dieser Vorgaben. Dabei müssen die verfassungs- und europarechtlichen Grenzen beachtet werden, die eine Überprüfung jeder Norm unter den Gesichtspunkten der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit gebieten.

Unentgeltlichkeit von Rechtsberatung als solche ist ohne jede Bedeutung für den Schutz der Rechtssuchenden. Sie gewährleistet diesen Schutz in keiner Weise, weil sie kein Kriterium des Verbraucherschutzes darstellt. Wer Rechtsbesorgung ohne Erlaubnis freigibt, nur weil sie unentgeltlich angeboten und ausgeübt wird, verringert den Verbraucherschutz. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Rechtssuchende angeblich wisse, dass er bei einer unentgeltlichen Rechtsbesorgung nicht dieselbe Qualität erwarten könne wie bei einem entgeltlich tätig werdenden Rechtsanwalt. Denn der Kostengesichtspunkt wird in den meisten Fällen trotz dieses angeblichen Wissens davon abhalten, zusätzlich zu dem unentgeltlichen Rechtsrat noch anwaltlichen Rat einzuholen. Im übrigen wäre auch die Entstehung einer nicht kontrollierbaren Grauzone zu befürchten. Ob die Rechtsbesorgung wirklich unentgeltlich erbracht wird, wäre kaum nachprüfbar. Bei Wirtschaftsunternehmen könnte der Preis für vorgeblich unentgeltliche Rechtsberatung überdies ohne weiteres in anderen Produkten versteckt werden, z.B. in Provisionen für Geldanlageprodukte.

Nur im Familien- und Bekanntenkreis kann *im Einzelfall* die unentgeltliche Rechtsbesorgung akzeptiert werden, wenn und weil sie nicht geschäftsmäßig vorgenommen wird. Anders als bei unentgeltlicher Rechtsbesorgung durch außenstehende Dritte steht hier eine gesellschaftlich-soziale Verpflichtung zur Hilfe im Vordergrund, die beim Empfänger von Rechtsrat kaum den Eindruck einer verbindlichen Rechtsauskunft entstehen lässt.

4. Richtig ist, dass im Interesse der Qualität von Rechtsdienstleistungen keine weiteren Beraterberufe unterhalb der Anwaltschaft eingeführt werden.

Die Bindung zulässiger Rechtsbesorgung an die juristische Qualifikation als Volljurist im herkömmlichen Sinne könnte zwar den Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifizierter, nicht aber auch vor unzuverlässiger Rechtsbesorgung bewirken. Denn den Schutz vor unzuverlässiger Rechtsbesorgung bewirken nur die **gesetzlich festgeschriebenen** Kardinalpflichten eines Rechtsanwalts, nämlich

- seine Unabhängigkeit,
- seine Verschwiegenheitspflicht und
- das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen.

Gerade diese Kardinalpflichten sind es, die die besondere Qualität des von einem Rechtsanwalt erteilten Rechtsrates im Vergleich zum Rat eines Volljuristen z.B. einer Bank oder einer Versicherung ausmachen. Eine derartige interessen geleitete Rechtsbesorgung muss deshalb auch in Zukunft ausgeschlossen bleiben.

Bei Juristen, die nicht über eine umfassende juristische Ausbildung wie ein Volljurist verfügen wie z.B. den Diplom-Wirtschaftsjuristen (FH) kommt die Gefahr eines **nicht ausreichend qualifizierten** Rechtsrates hinzu. Es gibt keine einheitliche Ausbildung zum Diplom-Wirtschaftsjuristen an der Fachhochschule, weil jede Fachhochschule eigene Ausbildungsschwerpunkte hat. Es müsste also für jeden Fachhochschuljuristen festgelegt werden, auf welchem Gebiet er selbständig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen dürfte. Angesichts der nur wenigen eine selbständige Tätigkeit anstrebenden Fachhochschuljuristen wäre die Unsicherheit des rechtssuchenden Publikums über die Qualifikation des Fachhochschuljuristen größer als ein etwaiger Nutzen für den Fachhochschuljuristen. Wenn diesen Juristen der Rechtsbesorgungsmarkt geöffnet werden soll, so kann dies nur in der Weise geschehen, dass sie im Wege eines Ergänzungsstudiums und einer anschließenden Referendarausbildung die Qualifikation eines Rechtsanwalts erlangen.

Nach vielen vergeblichen Anläufen ist erst 2003 die Juristenausbildung reformiert worden und auf eine stärkere Berücksichtigung der Tätigkeit als Rechtsanwalt ausgerichtet worden. Es ist nicht sinnvoll, diese Reformbemühungen durch Zulassung eines weiteren, kleinen und nicht hinreichend konturierten Beraterberufs zu konterkarieren.

5. Weitere Ziele eines Rechtsberatungsgesetzes

Dem in § 1 Abs. 1 behaupteten Schutzzweck des Gesetzes, u.a. den rechtsuchenden Bürger und Verbraucher sowie den Rechtsverkehr vor unqualifizierter und Schaden zufügender Rechtsberatung und Rechtsbesorgung zu schützen, wird der Referentenentwurf aber nicht gerecht. Außerhalb der Anwaltschaft stehenden und nicht qualifizierten Dienstleistern würde in Zukunft bei ihren Aktivitäten auf dem Gebiet der Rechtsberatung und Rechtsbesorgung folgende äußerst problematische gesetzliche Stufenleiter zur Verfügung gestellt werden:

- Die „einfache“, auch entgeltliche Rechtsberatung wäre überhaupt keine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 und daher erlaubt, d.h. sie wäre nicht vom RDG erfasst.
- Sollte es eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 sein, wäre sie als Nebenleistung in erheblichem Umfang **auch für nicht juristisch qualifizierte Personen** eine erlaubte Rechtsdienstleistung i.S.d. § 5 Abs. 1.
- Läge auch keine erlaubte Rechtsdienstnebenleistung mehr vor, könnte der nicht qualifizierte Dienstleister einen Rechtsanwalt als Subunternehmer heranziehen, der nur in seinem Auftrag tätig wird und auf die vollständige und richtige Weitergabe seines Arbeitsergebnisses an den Rechtsdienstleistungskunden keinen Einfluss hat (§ 5 Abs. 3).

Diese weitgehende Herausnahme von Rechtsberatung und Rechtsbesorgung aus dem Schutzbereich des RDG einerseits und Erlaubnis zur Rechtsdienstleistung zugunsten nicht qualifizierter Personenkreise andererseits baut bereits am Anfang der Rechtsdienstleistungskette den präventiven Verbraucherschutz ab und nimmt es hin, dass unqualifizierte Berater falsche rechtliche Beratung vornehmen, die für **den** betroffenen Bürger häufig nicht mehr zu korrigierende endgültige Konsequenzen hat, so dass **er** allenfalls im anschließenden Haftungsprozess einen Schadensausgleich in Geld anstreben kann. Auch der erfolgreiche Haftungsprozess nützt dem rechtsuchenden Bürger und Verbraucher allerdings wenig, wenn etwa bei finanzschwachen Kfz-Werkstätten ohne Haftpflichtversicherung der Schadenersatz nicht beigetrieben werden kann, weil das Geld nicht vorhanden ist oder weil der Betrieb bereits in die Insolvenz gegangen ist. Eine Haftpflichtversicherung zu fordern, wäre illusorisch, weil die Versicherung einer Dienstleistung, für die der Anbieter nicht qualifiziert ist, ein versicherungsmathematisch nicht zu kalkulierendes Risiko darstellt oder nur zu einer letztlich strangulierenden Prämienhöhe möglich wäre.

Die Entwicklung im Architektenhaftungsrecht zeigt, dass aus Rechtsberatungsmöglichkeiten Rechtsberatungspflichten werden. Für diese den Architekten qualifikationsfremden Rechtsberatungspflichten besteht jedoch kein Versicherungsschutz durch die Berufshaftpflichtversicherer der Architekten, so dass die Geschädigten zur Realisierung ihrer Ansprüche allein auf die Liquidität des Architekten

hoffen müssen. Unter dem Eindruck der Haftungsanfälligkeit bei qualifikationsfremden Dienstleistungen fordert die Bundesarchitektenkammer deshalb mit Recht gegen den üblichen Trend eine **Einschränkung** der Annexrechtsberatungsbefugnisse (Stellungnahme vom Dezember 2004).

Der Abbau von Verbraucherschutz bei der außergerichtlichen Rechtsberatung und Rechtsbesorgung würde zu einer vermehrten Belastung der Justiz mit Folgeprozessen führen. Jeder außergerichtlich korrekt und qualifiziert gelöste Rechtskonflikt entlastet die Justiz. Fehlerhafte Beratung führt im Gegensatz dazu nahezu zwangsläufig zu justizbelastenden **Folgeprozessen**, wenn – wie es überwiegend der Fall sein würde – der Beratungsfehler nicht mehr außergerichtlich korrigiert werden kann, etwa weil Fristen verstrichen oder weitergehende Ansprüche durch Abfindungsvergleiche ausgeschlossen sind. Die Hoffnung, etwaige außergerichtliche Beratungsfehler bei nichtqualifizierten Rechtsdienstleistern werde der rechtsuchende Bürger nicht bemerken, wäre illusorisch und überdies nicht schützenswert.

Rechtsberatung durch Rechtsschutzversicherer bzw. deren Juristen ist verbraucherfeindlich. Die wirtschaftlichen Interessen des Rechtsschutzversicherers und des Rechtsschutzversicherten, aber auch des etwaigen Gegners des Rechtsschutzversicherten, sind unterschiedlich. Das Interesse des Versicherers ist darauf gerichtet, dass durch die Rechtsverfolgung keine durch ihn zu erstattenden Kosten entstehen. Demgegenüber zielt das Interesse des Versicherungsnehmers darauf ab, grundsätzlich unabhängig von Rechtsverfolgungskosten seine Rechtsansprüche durchzusetzen. Besorgte der Rechtsschutzversicherer die Rechtsangelegenheit seines Versicherten, könnte es zu Interessenkonflikten kommen. Es bestünde die Gefahr, dass der Versicherer nicht das Interesse des Versicherten, nämlich den versicherten Anspruch zu realisieren, sondern das eigene wirtschaftliche Interesse verfolgt, nicht mit Rechtsverfolgungskosten belastet zu werden. Der Wettbewerb zwischen den Versicherern, der zur Senkung von Kosten zwingt, und die zunehmend vom Shareholder-Value – Gedanken geprägte Geschäftspolitik auch der Versicherer verschärft noch die Konfliktsituation. (Antwort der Bundesregierung zur Zukunft der Rechtsberatung, BT-Drucks. 14/3959, S. 13). Der Versicherungsvertrag verpflichtet den Rechtsschutzversicherer auch nicht zur optimalen Rechtsberatung und Rechtsvertretung – er verpflichtet ihn nur zur Übernahme der Kosten bei Erfolgsaussicht. Der Rechtsanwalt hingegen ist aus dem Mandatsvertrag zwingend verpflichtet, die Interessen seines Mandanten optimal und kostengünstig zu vertreten. Schlechtberatung und Produktion unnötiger Rechtsverfolgungskosten führen zu Schadensersatzansprüchen, denen der Rechtsschutzversicherer nicht ausgesetzt ist.

Auch Rechtsbesorgung durch Treuhandverträge ist nicht zu befürworten. Derartige Treuhandverträge beinhalten die nahezu vollständige Rechtsentäußerung des Treugebers zu Gunsten des Treuhänders und würden es ermöglichen, den Treugeber – wie sämtliche

Entscheidungssachverhalte belegen – durch ein von ihm nicht kontrollierbares Geflecht von Verträgen in den wirtschaftlichen Abgrund zu stürzen. Derartigen Auswüchsen zu begegnen, ist gerade Aufgabe eines Rechtsbesorgungsgesetzes als Verbraucherschutzgesetz. Rechtsanwälte dürfen solche anrühigen Treuhänderfunktionen denn auch nicht übernehmen, obwohl ihnen die Rechtsmacht dazu gegeben wäre. Ihr Berufsrecht verbietet es, weil die Interessen der Mandanten mit ihren eigenen außeranwaltschaftlichen wirtschaftlichen Interessen kollidieren.

Auch die **gewerbliche Schuldenregulierung**, die eine Vermischung von Kreditvermittlung und Inkasso darstellt, konnte bisher wirksam mit den Mitteln des Rechtsberatungsgesetzes kontrolliert werden. Die gewerbliche Schuldenregulierung stellt regelmäßig ein Ausnutzen von Schwäche und Überschuldung dar. Unter dem Vorwand, die Insolvenz abzuwehren, werden meist belanglose oder eher negativ wirkende Dienstleistungen erbracht, für die aber sofort die Vergütung realisiert wird und so den Schuldner erst recht der Insolvenz näher bringt (BAG NJW 1993, 2701; KG NJW-RR 1995, 631). Der Begriff der Rechtsdienstleistung darf nicht so verengt werden, dass der in Bedrängnis geratene Verbraucher und Kunde des gewerblichen Schuldenregulierers den Schutz des Rechtsdienstleistungsgesetzes verliert. Gleiches gilt für zweifelhafte Inkassofirmen (Inkasso Team Moskau, vgl. Der Spiegel 38/2004, S. 60).

Dass die Öffnung der Rechtsbesorgung für andere Volljuristen oder Juristen mit geringerer Qualifikation darüber hinaus zu einer Zerstörung der Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft führen würde, sei lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt.

Auf einen Ordnungswidrigkeitentatbestand sollte nicht verzichtet werden. Die zuständige Behörde hat nur bei Untersagungsverfügungen nach § 6 Abs. 3 bzw. § 7 Abs. 1 Satz 2 RDG die Möglichkeit, den Verwaltungsakt auf Unterlassung mit Zwangsgeld nach Verwaltungsvollstreckungsgesetzen durchzusetzen. Bei unerlaubter Rechtsdienstleistung trotz Widerrufs der Registrierung stehen der zuständigen Behörde keine Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Sie muss auf die Suche nach einem Wettbewerber gehen, der auf eigene Kosten wettbewerbsrechtlich auf Unterlassung klagt. Findet sie keinen – etwa weil der Verletzer sich in Vermögensverfall befindet und eine prozessuale Kostenerstattung nicht zu erwarten ist -, so kann der Verletzer ungehindert weiter unerlaubt rechtsdienstleistend tätig bleiben, ohne dass es eine Reaktionsmöglichkeit der zuständigen Behörde gibt. Das widerspricht dem Verbraucherschutz, weshalb ein Bußgeldtatbestand nach wie vor erforderlich ist.

Auf eine Vorschrift über die Praxisabwicklung wie im geltenden Art. 1 § 1a RBerG sollte das Rechtsdienstleistungsgesetz nicht verzichten.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

§ 1 – Anwendungsbereich und Ziel des Gesetzes

§ 1 Abs. 1 Satz 1 RDG beschränkt den Anwendungsbereich des Gesetzes auf den außergerichtlichen Bereich. Das ist zu begrüßen. Die Vertretungsbefugnis vor Gericht gehört in die Verfahrensordnungen und sollte nicht im RDG geregelt werden. In den Anwendungsbereich des RDG fällt auch die Vertretung von Personen in Verfahren vor **Behörden**, soweit nicht verfahrensrechtliche Sonderregelungen bestehen. Zum Schutz des Rechtsverkehrs vor unqualifizierten Rechtsberatern und zum Schutz einer effektiven und reibungslosen Verwaltungstätigkeit ist allerdings zu überlegen, ob nicht für komplexe und rechtlich schwierige Verwaltungsverfahren die Vertretungsbefugnis vor Behörden eingeschränkt werden muss. Es besteht auch kein zwingender Anlass, den im Gesetz zahlreich aufgeführten Leistungserbringern auch die Befugnis zum Tätigwerden in Widerspruchs- oder sonstigen Beschwerdeverfahren zu gewähren, da dort in aller Regel schwierigere juristische Probleme auftauchen und dieses Tätigkeitsfeld den Angehörigen eines echten rechtsberatenden Berufes vorbehalten bleiben sollte. Damit wäre etwa Hilfestellung bei einer Antragstellung vor einer Behörde mit umfasst, nicht aber Rechtsdienstleistungen nach Antragsablehnung im Widerspruchsverfahren. Im Interesse eines effizienten und reibungslosen Verwaltungshandelns wäre es nicht, wenn ein Vertreter ohne Kenntnisse im Verwaltungsverfahrensrecht aufträte und damit nicht auf gleicher Augenhöhe mit der Behörde verhandeln könnte.

§ 1 Abs. 1 Satz 2 RDG enthält eine Schutzzweckdefinition entsprechend dem Vorbild von § 1 UWG n.F. Zu Recht wird dabei auf alle Rechtsuchenden und nicht nur auf Verbraucher i.S.d. § 13 BGB abgestellt. Zu den Gemeinwohlbelangen einer geordneten Rechtspflege zählt auch der Erhalt einer leistungsfähigen Berufsgruppe (BVerfGE 97, 12, 31). Deshalb sollte § 1 Abs.1 Satz 2 RDG am Ende um folgende Worte erweitert werden:

... und den Erhalt einer leistungsfähigen Rechtsanwaltschaft sicherzustellen.

§ 1 Abs. 2 RDG enthält den Grundsatz der Subsidiarität, wonach das RDG als lex generalis hinter spezialgesetzliche Vorschriften über anderweitig geregelte Rechtsdienstleistungsbefugnisse zurücktritt. Das ist im Grundsatz zu begrüßen. In § 1 fehlt allerdings der allgemeine Hinweis auf die bedeutsame, durch ihre Stellung in der Rechtspflege vorgegebene Rolle der Rechtsanwaltschaft in der außergerichtlichen Rechtsberatung und –besorgung. Der Umstand, dass auch zukünftig diese für den Rechtsstaat unverzichtbare Dienstleistungsform unbestritten im ganz überwiegenden Maße von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten erbracht werden wird, sollte seinen Niederschlag im Gesetzestext zum Anwendungsbereich finden. § 1 des BRAK-Entwurfes enthält eine solche Klarstellung.

§ 1 Abs. 2 RDG könnte implizieren, dass zukünftig in verschiedenen Spezialgesetzen weitere Rechtsdienstleistungsbefugnisse statuiert werden. Abgesehen von wenigen Einzelfällen sollte jedoch grundsätzlich das RDG die außergerichtliche Rechtsdienstleistung jenseits der klassischen Rechtsberaterberufe abschließend regeln. Deshalb erscheint § 1 Abs. 3 Satz 1 BRAK-Entwurf vorzugswürdig.

§ 2 – Begriff der Rechtsdienstleistung

1. Begriffsdefinition

Rechtsdienstleistung soll nach § 2 Abs. 1 RefE jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten sein, die nach der *Verkehrsanschauung* oder der *erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden* eine *vertiefte* Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert.

Nicht mehr jede „Tätigkeit, die darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten“ soll – anders als unter der Geltung des RBerG und der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und des BGH hierzu – zukünftig vom Verbot erfasst werden. Erforderlich sei vielmehr

„dass die Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung eine Prüfung der Rechtslage im Sinn eines juristischen Subsumtionsvorgangs voraussetzt. Werden rechtliche Vorgänge ohne individuelle rechtliche Prüfung abgewickelt – etwa in allen Fällen des schlichten Vertreterhandels – oder ist die rechtliche Beurteilung einer Frage auch für juristische Laien so leicht und eindeutig, dass es einer besonderen (vertieften) juristischen Prüfung nicht bedarf, so liegt keine Rechtsdienstleistung vor. Aufgrund dieser Definition fallen allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatelltätigkeiten sowie jede Rechtsbesorgung, die keine vertiefte rechtliche Prüfung erfordert, von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des Verbotsgesetzes.“(allgemeine Begründung S. 51/52)

Die rechtliche Beurteilung einer Frage erfordert stets die Subsumtion eines Sachverhaltes unter eine Rechtsnorm, mag die Subsumtion im Einzelfall auch einfach sein. Durch das Abstellen auf einen juristischen Subsumtionsvorgang wird für die Abgrenzung einfacher von schwieriger Rechtsberatung nichts gewonnen. Was unter „allgemeine Rechtsauskünfte“ oder „rechtsbesorgende Bagatelltätigkeiten“ zu verstehen sein soll, bleibt für die Begründung der Neuregelung unklar. **Allgemeine** Rechtsauskünfte sind bereits nach geltendem Recht nicht auf die Verwirklichung oder Gestaltung konkreter fremder Rechtsangelegenheiten gerichtet und zulässig. Die „rechtsbesorgende Bagatelltätigkeit“ bleibt konturenlos: Geht es hier um „einfache“ oder „schwierige“ Rechtsberatung oder hängt die Einordnung als Bagatelle vom Ausmaß der rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen einer etwaigen fehlerhaften

Beratung ab? Die einfache, aber falsche Rechtsauskunft gegenüber dem gekündigten Arbeitnehmer eines 15-Mann-Betriebs, er habe einen Monat Zeit, die Kündigung anzufechten, ist weder eine Bagatelle noch deswegen keine Rechtsbesorgung, weil dieser Rat keine vertiefte rechtliche Prüfung erfordert. Nach dem Referentenentwurf wäre diese individuell-konkrete Falschberatung entweder eine Bagatelle oder aber keine Rechtsbesorgung, da die falsche Beantwortung der Frage keine vertiefte rechtliche Prüfung erfordert.

2. Das Abstellen auf subjektive Empfindungen und Vorstellungen des rechtsuchenden Bürgers

Nach der Entwurfsbegründung S. 66 sollen

„alle Lebensvorgänge aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausscheiden, die ohne jede rechtliche Prüfung auskommen, weil sie nach Inhalt, Formen und Rechtsfolgen jedermann derart vertraut sind, dass sie nicht als „rechtliche“ Lebensvorgänge empfunden“ (!)“ werden. Diese Geschäfte werden nicht dadurch zur Rechtsdienstleistung, dass ein Dritter mit ihrer Durchführung beauftragt wird. Least z.B. jemand ein Kfz, so weiß jeder Jurist, dass dies ein rechtlich komplexer Vorgang ist; gleichwohl empfindet“ (!)“ der Leasingnehmer den Vertragsschluss regelmäßig ebenso wenig als rechtlich hervorhebenswerten Vorgang und somit im Kern ebenso als alltäglich wie den Kauf eines Alltagsgegenstands. Der rechtliche Aspekt dieses Vorgangs ist für ihn grundsätzlich nebensächlich. Der Abschluss des Leasingvertrages oder eines ähnlichen – auch rechtliche komplexen – Geschäfts wird daher nicht deshalb zu einer Rechtsdienstleistung, weil der Leasingnehmer einen Dritten mit dem Abschluss des Geschäfts beauftragt.

Im Widerspruch zur Begründung S. 52 soll es zukünftig also nicht danach gehen, was **objektiv** „auch für juristische Laien ... **leicht und eindeutig**“ ist. Die spezielle Begründung S. 66 stellt vielmehr unzweideutig darauf ab, was der Laie als **leicht** „**empfindet**“. Als leicht empfindet gerade derjenige etwas, der die Probleme nicht erkennt. Der juristische Laie wird die rechtlichen Probleme regelmäßig nicht erkennen. Der Schutzzweck des Gesetzes wird damit unterlaufen: Der Laie soll vor Gefahren bewahrt werden, die in seiner Rechtsunkenntnis begründet sind. Wo es **objektiv** komplex ist oder wird, braucht er diesen Schutz – besonders dann, wenn er diese Gefahren aufgrund seiner rechtlichen Unkenntnis überhaupt nicht wahrnimmt. Der Schutz des rechtsuchenden Bürgers vor unqualifizierter Rechtsdienstleistung kann nicht davon abhängen, ob der rechtsunkundige Laie den rechtlichen Aspekt als nebensächlich empfindet, sondern ob er tatsächlich nebensächlich ist. Das Beispiel des schlichten Vertreterhandelns bei Kfz-Leasingverträgen belegt auch kein Defizit des geltenden Rechts, welches zu beheben wäre. Kfz-Leasingverträge sind vorformulierte und vorgedruckte Standardverträge mit allgemeinen Geschäftsbedingungen,

bei denen allenfalls noch Preis und Laufzeit auszuhandeln sind. „Schlichtes Vertreterhandeln“ (Begründung S. 52) in derartigen Fällen ist bereits nach geltendem Recht zulässig und keine unerlaubte Rechtsbesorgung, weil das Handeln des Vertreters sich auf die Durchführung der Vorgaben des **Vertretenen** beschränkt.

Eine vertiefte Prüfung der Rechtslage soll ausweislich der Begründung S. 66/67 im Regelfall auch nicht bei den sog. Treuhandfällen bei Bauträger- oder sonstigen Anlagemodellen vorliegen, bei denen der BGH in einer Vielzahl von – zitierten – Entscheidungen die zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsverträge mit Vollmachtserteilung wegen Verstoßes gegen das RBerG für nichtig gehalten hat:

*Auch hier wird künftig das RDG nur noch eingreifen, wenn der Anleger beim Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages **erkennbar zum Ausdruck bringt, dass er nicht lediglich die Durchführung des Vertrages durch den Treuhänder, sondern eine vertiefte rechtliche Prüfung, Beratung und Betreuung wünscht** (Begründung S. 67, dort ohne Hervorhebung).*

Diese Begründung zeigt entweder Unkenntnis von den zugrunde liegenden Lebenssachverhalten oder aber eine Geringschätzung des Verbraucherschutzes. Die sog. Bauträger- oder Steuersparimmobilienmodelle zeichnen sich dadurch aus, dass der angebliche Treuhänder (Untreue käme der Wirklichkeit näher, vgl. zuletzt BGH NJW-RR 2005, 634) mit dem überwiegend kreditfinanzierten Geld der Anleger (Treugeber) Immobilien baut oder Altbauten saniert, um die Objekte – meist Wohneigentum – ganz am Ende den Treugebern einzeln zu übereignen. In den zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsverträgen werden dem Treuhänder und Objektinitiator weitreichende Vollmachten zu Lasten der Treugeber eingeräumt. Der Initiator kann zu Lasten der Treugeber häufig für diese die Darlehensverträge zur Objektfinanzierung, Generalübernehmerverträge, Subunternehmerverträge, Baubetreuerverträge und überhaupt Verträge aller Art abschließen, die zur Fertigstellung des Bauobjekts erforderlich sind. Auch In-sich-Geschäfte des Initiators und Vertreters mit sich selbst sind meist möglich, weil § 181 BGB abbedungen wurde. Alle Verträge mit Dritten verpflichten ausschließlich die Treugeber, nicht aber den Treuhänder. Mit dem kreditfinanzierten Geld der Anleger – aufgrund der Steuersparversprechungen häufig 80 % des „Endkaufpreises“ – begleicht der Treuhänder alle anfallenden Rechnungen, obwohl in vielen Fällen nicht einmal eine grundbuchliche Absicherung der Anleger durch Auflassungsvormerkung vorhanden ist. Der Kreis der Anleger wird meist in Fonds oder Gesellschaften bürgerlichen Rechts organisiert, wobei die Bestimmung der Geschäftsführung wiederum regelmäßig dem Treuhänder eingeräumt ist. Die umfangreichen Vollmachten räumen dem Projektinitiator eine die wirtschaftliche Existenz bedrohende oder vernichtende Rechtsmacht über den Anleger ein. Eine umfassendere Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten als in diesen Fällen ist kaum denkbar, weshalb auch der Einwand, das RBerG werde hier aus Verbraucherschutzgründen zweckwidrig

instrumentalisiert, unzutreffend ist. Der BGH hat deshalb völlig zu Recht diese umfassende Rechtsbesorgungsmacht über Dritte als klassischen Fall unerlaubter Rechtsberatung und unerlaubter Rechtsbesorgung angesehen.

Die Vielzahl der Gerichtsentscheidungen zu den bezeichnenderweise auch als „Schottimmobilien“ genannten Fällen zeigt, dass auch der Schutzzweck des RBerG beeinträchtigt war. Die dem vermeintlichen Treuhänder eingeräumte umfassende Rechtsbesorgungsmacht führte häufig im Zusammenwirken mit den Banken zu überkauften Darlehen. Ein Teil des eingesetzten Anlegerkapitals verschwand in – rechtlich nicht angreifbaren – Inschlaggeschäften oder in überzogener Vergütung für Projektsteuerungsgesellschaften, an denen der Treuhänder häufig selbst beteiligt war. Am Ende hat der Anleger eine überkaufte Immobilie erworben, sitzt auf hohen Zins- und Tilgungslasten und kann diese Belastung durch die erzielbaren Mieten nicht decken – so er überhaupt die Wohnung vermietet bekommen hat. Mietgarantien sind häufig das Papier nicht wert, weil die unterkapitalisierte Mietgarantie-GmbH – ausgewählt wiederum durch den vermeintlichen Treuhänder - in die Insolvenz gegangen ist.

Die dem Treuhänder eingeräumte umfassende Rechtsbesorgungsmacht über Dritte wurde zur eigenen Bereicherung ausgenutzt, weil kein Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen ihn daran hinderte. Damit ist *ein* Schutzzweck des RBerG, den rechtsuchenden Bürger vor abhängiger und interessenkollusiver Rechtsbesorgung zu bewahren, beeinträchtigt.

Befremdlich mutet es an, dass dieser Schutz nur noch eingreifen soll, wenn der Anleger beim Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages erkennbar zum Ausdruck bringt, dass er nicht „lediglich“ die Durchführung des Vertrages durch den Treuhänder, sondern eine vertiefte rechtliche Prüfung, Beratung und Betreuung wünscht. Der Schutz des rechtsuchenden Bürgers wird damit in sein Gegenteil verkehrt. Alle Schrottimobilienanleger haben „lediglich die Durchführung des Vertrages durch den Treuhänder“ gewünscht, weil ihnen das Bauträgermodell als etwas atypischer Immobilienkaufvertrag mit „Finanzierungsgemeinschaft“, aber letztlich doch als ganz normaler Immobilienerwerb „verkauft“ wurde. Der damit einhergehende vollständige Verlust der rechtlichen wie wirtschaftlichen Freiheit durch Übertragung einer existenzwichtigen Rechtsbesorgung auf nicht unabhängige, nicht dem Interessenkollisionsverbot unterliegende und nicht juristisch qualifizierte Dritte war ihnen gerade nicht bewusst; und beim Aushandeln der sie knebelnden Verträge waren sie naturgemäß nicht dabei. Welcher Rechtsentäußerung sie durch die fremde unerlaubte Rechtsbesorgung zugestimmt haben, erfuhren sie erst nach Beendigung der unerlaubten Rechtsbesorgung, als die ganzen den Vertragsschluss motivierenden Versprechungen und Annahmen sich als Luftblasen herausstellten. Wer aber als juristischer Laie gar nicht erkennt, dass das Bauträgermodell nicht lediglich eine modifizierte Form des Immobilienkaufvertrages ist, sondern dem sog. Treuhänder umfassende

Rechtsbesorgungsmacht mit allen Nachteilen für den Treugeber einräumt, kann auch keine „vertiefte rechtliche Prüfung, Beratung und Betreuung“ wünschen oder einfordern, wie es der Referentenentwurf verlangt. Verbraucherschutz sieht anders aus. Der rechtsuchende Bürger, der aufgrund seiner Rechtsunkenntnis keine rechtlichen Probleme sieht, sieht auch überhaupt keinen Anlass, eine vertiefte rechtliche Prüfung, Beratung und Betreuung zu wünschen. Wieso sollte er darum bitten, wenn er alles als rechtlich unproblematisch **empfindet?**

Die Konzeption des Referentenentwurfes würde dazu führen, dass nur noch der zumindest rudimentär rechtlich vorgebildete Laie in den Genuss des Schutzes des RDG käme, weil nur er aufgrund seiner Vorbildung den Wunsch nach vertiefter rechtlicher Prüfung, Beratung und Betreuung äußern könnte. Der schutzbedürftigste Bürger, also derjenige, der mangels rechtlichen Problembewusstseins keinen Anlass hat, um eine vertiefte Prüfung der Rechtslage, oder um Rechtsberatung und Rechtsbesorgung nachzusuchen, würde vollständig aus dem Schutzbereich des RDG herausfallen und hilflos unqualifizierten Rechtsdienstleistern ausgeliefert sein – ein alles andere als überzeugendes Verbraucherschutzkonzept. Das geltende RBerG knüpft deshalb zu Recht den Schutz des rechtsuchenden Bürgers vor unqualifizierter, nicht unabhängiger und nicht interessenkollisionsfreier Rechtsberatung und Rechtsbesorgung an objektive Kriterien, nicht aber an subjektive Erwartungshaltungen an.

Die verbraucherfeindlichen Konsequenzen des Referentenentwurfs im Bereich der Bauträgertreuhandmodelle sind Folge des sachwidrigen Abstellens auf die **erkennbare subjektive Erwartungshaltung** des Rechtsuchenden und der Aufgabe der bewährten Begriffe Rechtsberatung und Rechtsbesorgung, die viel präziser den Schutzbereich zu beschreiben vermögen als die wolkige Formulierung „Rechtsdienstleistung“.

Auch die Geltendmachung einfacher, nicht streitiger Ansprüche, etwa die Abrechnung von Unfallersatzansprüchen durch eine Kfz-Werkstatt oder einen Kfz-Sachverständigen gegenüber der Haftpflichtversicherung des Kunden "(gemeint ist wohl die Haftpflichtversicherung des Unfallgegners)" soll künftig, soweit es sich um eine bloße Schadensabrechnung und nicht um eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Geltendmachung möglicherweise (!) streitiger Schadensposition handelt, keine Rechtsdienstleistung darstellen, auch wenn der Dienstleistende nicht nur über die ihm selbst entstandenen Reparaturkosten abrechnet, sondern für den Geschädigten gleichzeitig etwa auch die allgemeine Schadenpauschale geltend macht.

Die Grenze von der allgemeinen Dienstleistung zur Rechtsdienstleistung ist stets dort zu ziehen, wo eine vertiefte rechtliche Prüfung erforderlich wird. Dies wird beim Schadensmanagement regelmäßig der Fall sein, sobald die Regulierung von der

Ermittlung von Haftungs- oder Mitverschuldensquoten abhängt oder aus anderen Gründen streitig werden kann. Hier bleibt, weil es sich nicht um im Kern rechtliche Fragen handelt, die Klärung der von einem Kfz-Sachverständigen oder Reparaturunternehmen ermittelten Schadenpositionen möglich, nicht dagegen eine Auseinandersetzung über Fragen, die den Haftungsgrund oder -umfang betreffen. Ist die Schwelle zur Rechtsdienstleistung überschritten, können diese Tätigkeiten nach § 5 als Nebenleistung Gegenstand der Regulierungstätigkeit von Kfz-Sachverständigen, Händlern, Werkstätten oder Mietwagenunternehmern nur sein, wenn die Schadenregulierung nicht in den Mittelpunkt der Tätigkeit rückt (Begründung S. 67/68).

Die Inhaber von Kfz-Werkstätten sind juristische Laien und werden häufig die rechtlichen Probleme eines Verkehrsunfalls nicht erkennen und deshalb die rechtlichen Möglichkeiten der Geltendmachung eines Anspruchs nicht ausschöpfen. Die Prognose, ob eine Sache streitig werden wird („können“ kann sie das immer), erfordert die Ausbildung eines Juristen.

Wenn der Referentenentwurf dem juristischen Laien die Gelegenheit gibt, rechtsberatend tätig zu werden, nimmt der Entwurf Gefahren für das rechtsuchende Publikum in Kauf. Die vorgesehene Erlaubnis ist weder vom Gegenstand noch vom Volumen her begrenzt. Die Kfz-Werkstatt darf also auch Personenschäden und Schmerzensgelder einfordern, solange sie nur die Eindruck hat, besondere Schwierigkeiten würden sich schon nicht ergeben. Sieht sie – was in streitigen Fragen eine Frage geschickter Einlassung sein wird – Probleme voraus –, dann darf die Werkstatt es als „Nebenleistung“ nach § 5 RDG deklarieren und weiter tätig werden, falls diese nicht gegenüber dem Hauptgeschäft der Kfz-Reparatur vorrangig wird – was allerdings in der Praxis kaum trennscharf festgestellt werden könnte und allenfalls vorläge, wenn die Unfallschadensabwicklung irgendwann so zeit- und arbeitsaufwendig wird, dass dem gegenüber die Kfz-Reparatur in den Hintergrund tritt. Nach der Konzeption des Referentenentwurfs ist die „einfache“ Unfallschadenregulierung keine Rechtsdienstleistung. Diese liegt erst vor, wenn die Regulierung von der Ermittlung von Haftungs- oder Mitverschuldensquoten abhängt oder streitige Fragen über Haftungsgrund oder –umfang vorliegen – diese Rechtsdienstleistung kann die Kfz-Werkstatt dann aber als Rechtsdienstnebenleistung nach § 5 Abs. 1 RefE erbringen. Wie dies im schwierigen Verkehrsunfall- und Versicherungsrecht von einer rechtlich nicht qualifizierten Kfz-Werkstatt oder von einem ebenfalls nicht dazu qualifizierten Kfz-Sachverständigen so geleistet werden soll, dass dem Unfallopfer daraus kein Schaden entsteht, bleibt gänzlich offen. Erst wenn die Schadenregulierung in den Mittelpunkt der Tätigkeit des nicht qualifizierten Dienstleisters rückt, soll der Bereich der Rechtsdienstnebenleistungen verlassen werden mit der Folge, dass die Kfz-Werkstatt nicht weiter dilettieren darf. In diesem vorgerückten Stadium sind aber meist schon alle Fehler zum Nachteil des Unfallopfers begangen worden. Anstatt von vornherein eine qualifizierte Unfallschadensabwicklung durch den Anwalt vornehmen zu

lassen, darf der Anwalt jetzt seinerseits als Reparaturbetrieb zu beheben versuchen, was noch zu beheben ist und im Übrigen den Regressprozess durchführen.

Kfz-Werkstätten und Sachverständige hätten, da sie aus guten Gründen auch künftig nicht zur gerichtlichen Vertretung befugt sein sollen, ein hohes Eigeninteresse daran, Schäden außergerichtlich komplett abzuwickeln. Dies würde die Gefahr erhöhen, dass sie mangels juristischer Ausbildung nicht erkennen, welche Fallkonstellation vom „Routinefall“ abweicht und weitere Ansprüche des Geschädigten eröffnet.

Das sog. „Schadensmanagement“ wirft eine Reihe von Fragen auf, die mit mangelnder Qualifikation und mangelnder Unabhängigkeit der Kfz-Werkstatt zusammenhängen. Verleiht die Werkstatt selbst Mietwagen oder erhält Provisionen für die Vermittlung von Mietwagen, wird sie den Unfallgeschädigten kaum über die Alternative einer Nutzungsausfallentschädigung beraten. Hatte der Geschädigte einen Zweitwagen oder war er „Wenigfahrer“, bleibt er zumindest teilweise auf seinen Mietwagenkosten sitzen und erleidet finanzielle Einbußen, die er bei Wahl der Nutzungsausfallentschädigung nicht gehabt hätte. Wenn die Werkstatt bei Auffahrunfällen auch den Schmerzensgeldanspruch wegen eines HWS-Schleudertraumas geltend macht und davon ausgeht, dass es sich um ein normales Schleudertrauma handelt, reguliert die Versicherung des auffahrenden Pkw den geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch gegen Abgabe einer Vergleichs- und Abfindungserklärung. Treten danach erneut Schmerzen im Nackenbereich auf, die zur Arbeitsunfähigkeit führen, sind aufgrund der Vergleichs- und Abfindungserklärung weiteres Schmerzensgeld oder Verdienstaufschaden ausgeschlossen.

Der Anwalt kennt diese klassische Falle der Abfindungserklärung und belehrt den Mandanten darüber, dass er damit endgültig abgefunden ist, weshalb vor Unterzeichnung unbedingt eine eingehende ärztliche Untersuchung erforderlich ist.

Verkehrsunfallrecht ist eine rechtlich schwierige Materie, weshalb nicht ohne Grund der Fachanwalt für Verkehrsrecht und der Fachanwalt für Versicherungsrecht geschaffen wurden. Die Schadensabwicklung durch Kfz-Werkstätten würde in vielen Fällen den Geschädigten unwiderruflich schlechter stellen; der Regressprozess gegen die Werkstatt würde häufig trotz Erfolgs zu keiner Befriedigung führen, da die nicht haftpflichtversicherten Kfz-Werkstätten im Gegensatz zur Haftpflichtversicherung selten so liquide sind, dass sie die teils enormen Regresssummen bezahlen könnten.

3. Konkrete Angelegenheit

Unter einer „**konkreten Angelegenheit**“ will die Entwurfsbegründung Seite 69 folgendes verstehen:

„Tätigkeiten, die sich an die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis richten, sind daher auch dann nicht erfasst, wenn die übrigen

Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 erfüllt sind, wenn also etwa die Rechtslage anhand eines konkreten Einzelfallbeispiels geprüft und erläutert wird. Entscheidend ist stets, ob sich die Tätigkeit auf einen bestimmten Empfänger, den Rechtsuchenden, bezieht.“

Hier wird offenbar Bezug genommen auf die Rechtsprechung von BGH und BVerfG zur Abgrenzung von unerlaubter Rechtsberatung einerseits und von Pressefreiheit der Medien andererseits, für die eine spezielle Erlaubnisvorschrift in § 2 Abs. 3 Nr. 4 RefE vorgesehen ist. Bei der Erläuterung des Tatbestandsmerkmals der „konkreten Angelegenheit“ ist allerdings zweifelhaft, weshalb eine per Telefon von einem Fernsehzuschauer gestellte Frage anhand seines konkreten Einzelfallbeispiels keine „konkrete Angelegenheit“ betreffen soll. Der Umstand, dass die Frage und die Antwort in einer öffentlichen Sendung oder in Printmedien behandelt und damit einem offenen Zuschauerkreis zugänglich gemacht werden, ändert nichts daran, dass es um eine konkrete Fallbesprechung geht. Nur allgemeine, nicht auf einen echten konkret-individuellen Fall bezogene Fragen betreffen keine konkrete Angelegenheit. Der wirkliche und gegenwärtig noch vorhandene und zur Prüfung unterbreitete Rechtsfall bleibt unabhängig von den Rahmenumständen seiner Präsentation eine konkrete fremde Angelegenheit. Lediglich abgeschlossene Fälle aus der Vergangenheit können zur Prüfung und Erläuterung der Rechtslage anhand eines konkreten Einzelfallsbeispiels herangezogen werden, weil hier der Schutzzweck des RDG nicht mehr eingreift. Die Untersagung der Rechtsberatung bezogen auf echte und gegenwärtig noch vorhandene Rechtsproblemfälle hat auch das BVerfG nicht beanstandet (NJW 2004, 1855).

Die Entwurfsbegründung trägt insoweit eher zur Verwirrung als zur Klärung bei und weicht die eigenen Tatbestandsmerkmale ohne Not und gegen den Wortlaut auf.

Um Rechtsdienstleistung soll es sich ferner nur handeln, wenn die Prüfung die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert:

„Allgemeine, an die Öffentlichkeit oder einen interessierten Kreis gerichtete rechtliche Informationen stellen damit keine Rechtsdienstleistung dar, selbst wenn sie einen konkreten Fall als Beispiel heranziehen. Auch eine allgemein gehaltene, auf den nicht überprüften Angaben des Nachfragenden beruhende Rechtsauskunft an eine interessierte Einzelperson ist nicht Rechtsdienstleistung. Dies kann etwa die Auskunft eines Mietervereins gegenüber einem Nichtmitglied oder die Beantwortung rechtlicher Fragen im Rahmen einer Ratgebersendung im Fernsehen betreffen, für die klarstellend überdies § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG gilt.“

Auch hier wird eingangs das eigene Tatbestandsmerkmal der „konkreten Angelegenheit“ wieder ohne Not und gegen den Wortlaut aufgeweicht. Ob Fragen im Fernsehen wirklich allgemein gehalten werden oder nicht, ist in der Tat eine Frage des Einzelfalls: Fragt der Anrufer nach der Lösung seines konkret beschriebenen Rechtsproblems, dann wünscht er

eine Rechtsdienstleistung hinsichtlich einer für den Dienstleister konkreten fremden Angelegenheit. Daran ändert sich nichts, wenn die Beantwortung über den Sender von einer breiten Öffentlichkeit verfolgt werden kann.

Wieso eine auf nicht überprüften Angaben des Nachfragers beruhende Rechtsauskunft an eine interessierte Einzelperson keine Rechtsdienstleistung sein soll, erschließt sich nicht. Die Nachprüfbarkeit von Angaben hat mit dem Tatbestandsmerkmal des § 2 Abs. 1 RefE nichts zu tun, weshalb sie im Normtext auch nicht auftaucht. Warum soll gerade durch einen Verzicht auf nähere Betrachtung und Prüfung des Einzelfalls die Rechtsberatung aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausscheiden? Die Gefahren für den Rechtsuchenden werden nur größer, wenn sein Berater fahrlässig davon Abstand nimmt, sich anhand vorzulegender Unterlagen ein genaueres Bild zu machen. Mit der Herausnahme der „oberflächlichen“ Rechtsberatung aus dem RDG würde der Gesetzgeber die oberflächliche Telefonberatung gegen Geld ermöglichen, weil diese keine Rechtsdienstleistung wäre.

Soweit die Entwurfsbegründung für Vereine ein Schlupfloch eröffnet, um entgegen dem Wortlaut von § 7 RefE auch Nichtmitglieder zu beraten, höhlt der Entwurf seine eigene Normenstruktur gleich wieder aus.

4. Alternativen

§ 2 Abs. 1 enthält eine Definition der Rechtsdienstleistung, die zu unbestimmt ist. Das Erfordernis einer vertieften Prüfung der Rechtslage soll nach der Entwurfsbegründung klarstellen, dass telefonische Auskünfte oder rechtliche Ratschläge in Fernsehsendungen mangels Überprüfbarkeit der Angaben durch den Dienstleister nicht vom Begriff der Rechtsdienstleistung umfasst sein sollen. Eine Rechtsdienstleistung verliert ihren Charakter als Rechtsdienstleistung aber nicht dadurch, dass sie weniger umfassend oder cursorisch ist. Auch der einfache, schnelle Rechtsrat bleibt eine Rechtsdienstleistung.

Die dadurch notwendige Unterscheidung zwischen „großer“ und „kleiner“ Rechtsberatung („Rechtsberatung light“) verfehlt den Schutzzweck des Gesetzes und ist in der Praxis nicht brauchbar. Sie wird eine Unzahl von gerichtlichen Einzelentscheidungen nach sich ziehen. Im Gesetzgebungsverfahren ist die Definition auf einen größeren Bereich der Rechtsdienstleistung auszudehnen und so zu präzisieren, dass der Rechtsdienstleistungsmarkt ohne eine Vielzahl von Abgrenzungsprozessen auskommt. Der Begriff „vertieft“ öffnet ein neues Auslegungsfeld, für das die bisherige Rechtsprechung zur Weiterentwicklung und gesellschaftlichen Anpassung des RBerG nur sehr bedingt herangezogen werden kann, so dass eine feste konturengiebende Rechtsprechung ein Jahrzehnt in Anspruch nehmen wird.

Bei der Freigabe der „nicht vertieften“ Rechtsdienstleistung ist ebenso wie bei der Nebenleistung nach § 5 RDG zu bedenken, dass auch die „kleine“ Rechtsdienstleistung nur dann die Qualitätsanforderungen einer sorgfältigen und kompetenten Beratung und

Vertretung erfüllt, wenn sie die Folgen einer sich möglicherweise anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzung einbezieht. Auch die kleine Rechtsdienstleistung oder die Nebenleistung setzen deshalb häufig nicht nur prozessrechtliche Kenntnisse, sondern auch forensische Erfahrungen voraus. Ohne Kenntnis der in einem etwaigen späteren Prozess geltenden Darlegungs- und Beweislastregeln ist auch der „kleine Rechtsrat“ häufig unvollkommen und fehleranfällig. Umgekehrt kann in Ermangelung prozessualer Kenntnisse und forensischer Erfahrung auch der „kleine Rechtsrat“ auf ein überflüssiges gerichtliches Verfahren zusteuern, welches bei zutreffender Einschätzung der prozessualen Chancen und Risiken vermieden worden wäre. Deshalb sollte der Kreis erlaubter Rechtsdienstleistungen nicht zu weit gezogen werden.

Zwar ist es richtig, auf die „echte Rechtsanwendung“ abzustellen und nicht jede rechtliche Hilfeleistung an Voraussetzungen oder Erlaubnisse zu knüpfen. Die vorgeschlagene Formulierung einer „vertieften Prüfung der Rechtslage“ ist jedoch anfällig für Missbräuche. Dadurch kann nicht verhindert werden, dass unqualifizierte Personen ohne Aufsicht oder Registrierung gezielt in gewerbsmäßiger Absicht Dienste für „Spezialberatung“ oder „Erstberatung“ anbieten und bewerben. Auch die – vermeintlich kursorische – Durchsicht von Vertragsunterlagen und hierauf bezogene rechtliche Bewertungen wären danach für jedermann zulässig. Die für die Formulierung „vertieft“ in der Begründung herangezogene Beantwortung rechtlicher Fragen im Rahmen einer Ratgebersendung im Fernsehen fällt ohnehin nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG aus dem Begriff der Rechtsdienstleistung heraus.

Der Begriff „vertieft“ ist konturenlos und daher ersatzlos zu streichen. Um nicht jeden Rechtsrat zwischen Tür und Angel wieder in den Verbotsbereich einzubeziehen, empfiehlt es sich, den Begriff der Geschäftsmäßigkeit mit einer Präzisierung – wie im § 2 Abs. 2 des BRAK-Entwurfes vorgeschlagen – beizubehalten. Der Diskussionsentwurfsbegründung, wonach auf den Begriff der Geschäftsmäßigkeit bewusst verzichtet wird, ist zwar insoweit zuzustimmen, als auch schon die einmalige Rechtsdienstleistung den Schutzzweck verletzen kann und deshalb dem Verbot unterliegen muss. Es erscheint jedoch sinnvoller, nicht generell weniger vertiefte Rechtsdienstleistungen aus diesem Begriff „herauszudefinieren“, sondern vielmehr unter Beibehaltung des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit den Gelegenheitsratschlag vom Verbot auszunehmen. Dieser kann zwar auch gravierende Folgen haben, wenn er falsch ist, jedoch nimmt der Rechtsuchende nicht das Vertrauen in einen geschäftsmäßig selbständig tätigen Berater in Anspruch.

Dem Schutze der Rechtsuchenden dient es nicht, wenn sich unter Berufung auf vermeintlich weniger umfassende rechtliche Beurteilungen ein Kreis selbständig tätiger Berater herausbildet, die vermeintlich einfachen Rechtsrat geschäftsmäßig erteilen können.

Ob das subjektive Kriterium der „erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden“ ein taugliches Tatbestandsmerkmal zur Abgrenzung einer Rechtsdienstleistung von

„Nichtrechtsdienstleistungen“ ist, erscheint problematisch. Ein objektives Abgrenzungskriterium erscheint vorzugswürdig, wobei man auf die Regelbeispielstechnik zurückgreifen könnte und etwa für den Hauptfall, wo der Rechtsuchende erkennbar keine Rechtsberatung erwartet, formulieren könnte: *Hilfestellung bei der Ausfüllung standardisierter Formulare ist keine Rechtsdienstleistung.*

Außerdem dürfte dieses subjektive Kriterium häufig mit dem objektiven Kriterium der „Verkehrsanschauung“ kollidieren und der daraus resultierende Konflikt bei der Auslegung des Gesetzes durch die alternative Anwendbarkeit der beiden Kriterien nicht aufgelöst werden können. Vielmehr wird es zu zahlreichen Streitigkeiten über den den Rechtsbegriffen zugrunde zu legenden Sachverhalt, aber auch zu Unsicherheiten und Fehleinschätzungen der verwandten Rechtsbegriffe kommen, wodurch das Vertrauen der Verbraucher in die rechtsbesorgenden Institutionen erschüttert werden würde.

Anzuerkennen ist zwar das mit der Verwendung des Begriffs „vertiefte Prüfung der Rechtslage“ verfolgte Bemühen, angesichts der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche nicht jede auch noch so unbedeutende und untergeordnete Dienstleistung mit einem rechtlichen Hintergrund dem Beratungsvorbehalt des Rechtsdienstleistungsgesetzes zu unterwerfen. Aus den dargelegten Gründen erscheint es aber nicht sinnvoll, mit Hilfe des Begriffs „vertieft“ zwischen „großer“ und „kleiner“ Rechtsbesorgung zu unterscheiden und letztere aus dem Begriff der Rechtsdienstleistung herauszudefinieren, weil mit dieser neuen Definition eine völlig neue Abgrenzungsproblematik mit einer Unzahl neuer Gerichtsentscheidungen heraufbeschworen werden würde. Stattdessen empfiehlt es sich, auf die bereits reich entwickelte verfassungs- und bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung von Dienstleistungen mit rechtsbesorgendem Charakter gegenüber allen anderen Tätigkeiten zurückzugreifen, also etwa folgende Definition zu wählen:

Rechtsdienstleistung ist jede geschäftsmäßige Hilfeleistung in konkreten fremden Angelegenheiten, deren Schwerpunkt eine rechtliche Beurteilung oder eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Gestaltung rechtlicher Verhältnisse zum Gegenstand hat.

Auch diese Formulierung kann für den nicht rechtskundigen Leser des Gesetzes nur eine Orientierungshilfe für die Zulässigkeit einer von ihm beabsichtigten Rechtsbesorgung sein und ihm in Grenzfällen das Risiko einer unerlaubten Rechtsberatung und ihren Folgen nicht abnehmen, doch kann er jedenfalls auf die schon bestehende Rechtsprechung zu verschiedenen Einzelfällen zurückgreifen und sich dadurch bis zu einem gewissen Grade absichern.

5. Mediation

§ 2 Abs. 3 Nr. 3 RDG bestimmt, dass Mediation **keine Rechtsdienstleistung sei**. Diesem pauschalen Ausschluss der Mediation vom Anwendungsbereich des Gesetzes kann **nicht gefolgt** werden. In den meisten Fällen hat Mediation eine rechtliche Regelung zum Gegenstand oder erfolgt innerhalb eines Rechtsverhältnisses. Eine angemessene Konfliktbearbeitung setzt dabei Rechtskenntnisse voraus. Unterbreitet der Mediator rechtliche Regelungsvorschläge, liegt eine Rechtsdienstleistung vor. Mediation ist nur dann keine Rechtsdienstleistung, wenn sie zur Lösung streitiger Fragen **ohne Anwendung des Rechts** eingesetzt wird und auskommt und der Schwerpunkt der Tätigkeit des Mediators in der Gesprächsleitung liegt. Ist jedoch die Tätigkeit des Mediators nicht auf die gesprächsleitende Funktion beschränkt, greift er vielmehr regelnd oder durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Mediationsbeteiligten ein, so sind diese Regelungsvorschläge Rechtsdienstleistungen i.S.d. RDG.

Dieses Verständnis liegt auch der Entwurfsbegründung zugrunde, kommt aber im Normtext nicht zum Ausdruck. Da der Begriff der Mediation weder klar umrissen noch geschützt ist, sollte dieses – richtige – Verständnis der Mediation in den Normtext aufgenommen werden. Einen entsprechenden Formulierungsvorschlag enthält § 3 Abs. 1 Nr. 7 des BRAK-Entwurfs:

die Mediation, soweit sie keine Rechtsbesorgung oder rechtliche Regelung zum Gegenstand hat oder soweit die an der Mediation Beteiligten anwaltlich vertreten sind.

Alternativ wäre auch folgende Formulierung denkbar:

die Mediation, sofern sich die Tätigkeit auf die gesprächsleitende Funktion beschränkt und nicht regelnd oder durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingegriffen wird.

Die gegenüber dem Diskussionsentwurf neue Wendung „*einschließlich der Fixierung einer Abschlussvereinbarung*“ vergrößert die Distanz zwischen dem nach der Begründung Gewollten und dem Normtext: Sie beschreibt eine klassische Rechtsdienstleistung, nämlich die Vertragsgestaltung. Der Mediator entwirft unter Beteiligung der Parteien die Abschlussvereinbarung. Ergebnis ist eine für beide Seiten rechtsgültige Vereinbarung, also ein Vertrag. Die Erwähnung einer klassischen rechtsberatenden Tätigkeit bei der Mediation würde zwangsläufig dazu verleiten und dazu führen, dass der Mediator in klassischer Weise rechtsberatend und vertragsgestaltend tätig wird, obwohl es sich bei der Mediation lediglich um eine Verhandlungstechnik handelt. Welche weitreichenden negativen Konsequenzen das haben kann, zeigt die Scheidungsfolgenvereinbarung eines in der Mediation tätigen Diplom-Psychologen, bei der der Versorgungsausgleich ausgeschlossen und auf Ehegattenunterhalt verzichtet wurde (LG Leipzig NJW 2004, 3784).

Der Vorschlag des Referentenentwurfs zur Mediation einschließlich der Fixierung einer Abschlussvereinbarung würde dazu führen, dass das Berufs- und Tätigkeitsbild eines „Mediators“ fixiert wird, obwohl es sich bei der Mediation lediglich um eine Verhandlungstechnik handelt. Ein solches Berufs- und Tätigkeitsbild hätte zur Folge, dass dem Mediator nach § 5 Abs. 1 RefE dann, soweit es sich als Nebenleistung zum Mediationsverfahren darstellen lässt, eine Rechtsberatungsbefugnis zukommt. Der Umfang der dann zustehenden Rechtsdienstnebenleistungsbefugnis ließe sich kaum abgrenzen, denn mit dem Mediationsziel einer endgültigen, Streitbeilegenden Vertragsgestaltung ließe sich jede zum Ziel führende umfassende Rechtsberatung und Rechtsbesorgung rechtfertigen.

Eine Umgehungsmöglichkeit dadurch, dass der eine Streitlösung mit rechtlichen Mitteln anstrebende „Mediator“ sich als Schlichtungsstelle nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG bezeichnet, muss vermieden werden. Ausweislich der Begründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG ist eine solche Umgehung auch nicht gewollt. Das sollte allerdings unter Zuhilfenahme der Begründung im Text zum Ausdruck kommen, so dass § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG wie folgt lauten sollte:

die Tätigkeit von Schlichtungsstellen von Berufsverbänden, Industrie- und Handelskammern und vergleichbaren Institutionen, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern;

§ 3 Befugnis zur Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen

Die Beschränkung des grundsätzlichen Erlaubniszwangs auf die **selbständige** Erbringung von Rechtsdienstleistungen entspricht der geltenden Rechtslage. Die Formulierung ist jedoch missverständlich, weil der ausdrückliche Hinweis fehlt, dass die Erledigung von Rechtsdienstleistungen durch abhängig Beschäftigte auf die Tatbestände des bisherigen Art. 1 § 6 Abs. 1 RBerG beschränkt ist und der Erlaubnisvorbehalt nicht durch ein Beschäftigungsverhältnis umgangen werden kann. Diese Klarstellung sollte durch eine weitgehende Übernahme der Formulierung des Art. 1 § 6 RBerG erfolgen.

§ 4 Unvereinbarkeit mit einer anderen Leistungspflicht

§ 4 enthält ein Verbot von Rechtsdienstleistungen, die mit anderen Leistungspflichten in einer Interessenkollision stehen. Diese an sich zu begrüßende Ausschlussnorm ist in ihrem Wortlaut nicht umfassend genug, so dass Gefährdungen des rechtsuchenden Publikums **möglich** sind. So sollte zunächst klargestellt werden, dass nicht nur die Kollision von Leistungspflichten, sondern auch von bloßen Interessen die Übernahme einer Rechtsdienstleistung ausschließt, wozu auch die Kollision mit Eigeninteressen des Rechtsdienstleisters gehört. Auch lässt die Voraussetzung eines **unmittelbaren** Einflusses

auf die Erfüllung der Leistungspflicht einen viel zu weiten interpretatorischen Spielraum. Des weiteren ist klarzustellen, dass eine Rechtsdienstleistung nicht erbracht werden darf, wenn ihre ordnungsgemäße Erfüllung durch eine **parallel laufende weitere Leistungspflicht gefährdet** wird. Die Parallelität entspricht der Rechtslage zur Interessenkollision im anwaltlichen Berufsrecht.

Schließlich sollte die Allgemeingültigkeit des § 4 für alle Arten von Rechtsdienstleistungen, also auch für die in § 5 geregelten sogenannten Annexstätigkeiten durch einen diesbezüglichen Zusatz klargestellt werden.

Diesen aufgezeigten Anforderungen würde folgende Formulierung genügen:

Rechtsdienstleistungen jedweder Art dürfen nicht erbracht werden, soweit sie mit eigenen oder anderen für Dritte übernommenen parallel laufenden Leistungspflichten oder Interessen in Widerspruch stehen.

§ 5 Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

1. § 5 Abs. 1

Nach § 5 Abs. 1 RDG sollen alle Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung erlaubt sein, die im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit stehen und eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten gehörige Nebenleistung darstellen.

Der Begriff der Nebenleistung ist zu weit gefasst. Da Rechtsdienstleistungen überhaupt nur solche sind, die eine vertiefte Prüfung der Rechtslage erfordern, handelt es sich um eine Hauptleistung und ist als Nebenleistung begrifflich schwer vorstellbar. Sowohl das Tatbestandsmerkmal „Berufs- oder Tätigkeitsbild“ als auch der Begriff der „Nebenleistung“ erlauben, durch unkontrollierbare ausdehnende Interpretation Rechtsdienstleistungen im Markt anzubieten; dies läuft dem Schutzzweck des Gesetzes zuwider. Auch fehlt jede Kontrolle und Sicherung der Qualität einer Rechtsdienstnebenleistung.

Zunächst muss klargestellt werden, dass nur Nebenleistungen gemeint sein können, die mit der Vergütung für die Hauptleistung abgegolten sind. Eine selbständig entlohnte „Nebenleistung“ zur vollständigen Erfüllung der (haupt-)vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten ist nicht denkbar.

Auch muss geregelt werden, dass es bei der rechtlichen Einordnung als Nebenleistung nicht auf den zeitlichen Umfang der Haupt- und Nebenleistung ankommt, sondern auf das jeweilige **sachliche** Leistungssoll. Anderenfalls könnten alle Berater dauerhafte Rechtsdienstleistung vornehmen, wenn diese einen kürzeren Zeitraum als die Hauptleistung selbst in Anspruch nehmen.

Was unter Zugehörigkeit zum „Berufs- oder Tätigkeitsbild“ zu verstehen ist, ist ohne gesetzliche Definition nicht nachvollziehbar. Müssen die hierbei gemeinten Profile durch Rechtsnorm festgelegt sein oder kann jedermann sein eigenes Profil bilden? Ist eine objektive Betrachtungsweise gefordert oder sind subjektive Bewertungen maßgebend?

Unproblematisch sind Nebenleistungen im Zusammenhang mit einer **gesetzlich geregelten Tätigkeit**, wenn die Rechtsdienstnebenleistung zur vollständigen Erfüllung der **gesetzlichen Pflichten** gehört. So sind etwa öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige (Architekt, Bauingenieur, Bausachverständige etc.) befugt, nach § 641a BGB die Fertigstellungsbescheinigung zu erteilen. Soweit darin eine Rechtsdienstleistung liegt, nämlich die Feststellung, ob das werkvertraglich versprochene Werk hergestellt ist, handelt es sich um eine gesetzlich geregelte Tätigkeit und damit um eine erlaubte Nebenleistung. In der Hauptleistung des Sachverständigen – Erteilung einer Fertigstellungsbescheinigung – liegt nicht nur die Verpflichtung, die Mangelfreiheit zu bescheinigen – wofür der Sachverständige kompetent ausgebildet ist -, sondern auch Rechtsdienstleistung, nämlich die Feststellung, dass das versprochene Werk hergestellt ist. Die hierin liegende Rechtsdienstleistungsbefugnis wird allerdings von den Sachverständigen selbst eher kritisch gesehen. Der Sachverständige befindet sich unversehens auf dem Glatteis des Werkvertragsrechts und muss sich zu einer Frage äußern, die durch die Rechtsprechung nicht selten erst nach Ausschöpfen des Instanzenzuges eine endgültige Klärung erfährt. Hier wird dem Sachverständigen die Haftung für eine Aussage zugemutet, die er als Architekt, Ingenieur oder Handwerker gar nicht sachverständig treffen kann (Maibaum, Deutsches Architektenblatt 5/2000; Leupertz, FAZ v. 12.11.2004, S 41). Wegen der zunehmenden Haftungsfälle auf diesem Gebiet und der damit einhergehenden Erhöhung der Versicherungsprämie zur Berufshaftpflichtversicherung wird die übertragene Befugnis zunehmend kritisch gesehen. Gleiches gilt für die – bei § 641a BGB wohl übersehene – Einbeziehung von Rechtsmängeln in den werkvertraglichen Mängelbegriff, für deren Feststellung die Sachverständigen erst recht nicht kompetent sind (Erman/Schwenker, BGB, 11. Aufl. 2004, § 641a Rn. 13). Deshalb ist die geplante Streichung des § 641a BGB durch das Forderungssicherungsgesetz (BT-Drucks. 15/3594) wohl ein richtiger Schritt.

Problematisch sind die Nebenleistungen im Zusammenhang mit einer anderen **beruflichen Tätigkeit**, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der **vertraglichen Pflichten** gehörige Nebenleistung darstellen. Bei dem ersten dieser beiden alternativen Tatbestände, also der Zugehörigkeit zu dem jeweiligen Berufs- oder Tätigkeitsbild, ist einer unkontrollierbar ausdehnenden Interpretation Tür und Tor geöffnet. „Berufs- oder Tätigkeitsbilder“ müssen mit ihrem jeweiligen Profil ermittelt werden, wobei unklar ist, ob dabei eine objektive Betrachtungsweise oder subjektive Bewertungen maßgeblich sein sollen. Auch ist zu bedenken, dass Berufs- und Tätigkeitsbilder nicht statisch sind, sondern einem dynamischen Anpassungsprozess unterliegen. Schließlich kann

es nicht genügen, dass die jeweilige Nebenleistung zu dem „Berufs- oder Tätigkeitsbild“ **gehört**, sondern es muss klaggestellt werden, dass die Nebenleistung im Verhältnis zur Hauptleistung immer nur **dienende** Funktion haben kann bzw. zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten **erforderlich** sein muss. Denn eine Rechtsdienstleistung ist auch als erlaubte Nebenleistung von nicht zur Rechtsberatung ausgebildeten Berufen im Hinblick auf den Schutzzweck des RDG nur dann zu rechtfertigen, wenn die Nebenleistung in einem tätigkeits- bzw. personenbezogenen Zusammenhang mit der nicht rechtsdienstleistenden Haupttätigkeit steht, wenn also – wie es das geltende Recht auch zutreffend vorsieht – die Haupttätigkeit ohne die Rechtsbesorgung nicht sachgemäß erledigt werden kann.

Der Architekt kann im Zusammenhang mit seiner Bauplanung und Bauzeichnung über alle baurechtlichen Vorschriften beraten und aufklären, die bei seiner Architektenhaupttätigkeit zu beachten sind (bauplanungsrechtliche Vorgaben, baurechtliche Vorschriften, nachbarrechtliche Vorschriften über Einhaltung von Grenzabstandsflächen etc.). Nicht zur Architektenhaupttätigkeit gehört eine umfangreiche Rechtsberatung darüber, ob ein Schwarzbau auf dem Nachbargrundstück angegriffen werden kann oder ob der Bebauungsplan anfechtbar ist. Diese klare Trennung des geltenden Rechts wird durch § 5 Abs. 1 RDG verwässert und damit streitanfällig und tendenziell justizbelastend. Nach § 5 Abs. 1 RDG wäre unklar, ob etwa der Unternehmensberater im Gefolge einer umfassenden betriebswirtschaftlichen Beratung auch gleich die Verträge zur Unternehmensnachfolge entwerfen dürfte.

Das Entwerfen individueller Verträge für Dritte ist unzweifelhaft Rechtsdienstleistung. Nach geltendem Recht ist dies keine erlaubte Nebenleistung, weil der Unternehmensberater seine Haupttätigkeit auch ohne das Erstellen individueller Vertragsentwürfe zur Unternehmensnachfolge erbringen kann. Auch nach § 5 Abs. 1 RDG-E gehört dies sicherlich – noch – nicht zum Berufs- oder Tätigkeitsbild eines Unternehmensberater. Da Berufs- und Tätigkeitsbilder aber nicht statisch sind, sondern einem dynamischen Anpassungsprozess unterliegen, könnte sich dies rasch ändern – vor allem dann, wenn § 5 Abs. 1 RDG die Tür dafür öffnet. Zwar gehört das Entwerfen von Verträgen auch nicht zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen Pflichten als Unternehmensberater. Indem jedoch § 5 Abs. 1 RDG auf die Verknüpfung der Nebenleistung mit der Hauptleistung dergestalt, dass die Haupttätigkeit ohne die Rechtsbesorgung nicht sachgemäß erledigt werden kann, verzichtet, eröffnet eine vertragliche Erweiterung der Unternehmensberaterpflichten auf die Erstellung von Vertragsentwürfen ohne weiteres die Möglichkeit, Rechtsdienstleistungen als angebliche Nebenleistung einzubeziehen.

Durch den neuen Satz 2 des § 5 Abs. 1 RDG-E, der folgenden Wortlaut hat:

Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach Umfang und Inhalt dieser Leistung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist,

wird **keine Klarstellung** erreicht. Lediglich beim Umfang der Nebenleistung lässt sich feststellen, ob sie quantitativ gegenüber der Haupttätigkeit zurücktritt. Soweit auf den Inhalt der Nebenleistung verwiesen wird, bleiben die Kriterien vage. Prüfungsmaßstab soll nach der Begründung S. 76 offenbar sein, ob für die Rechtsdienstnebenleistung die umfassende rechtliche Ausbildung des Rechtsanwalts erforderlich ist. Das ist wohl im Sinne einer generalisierenden Betrachtungsweise zu verstehen, denn es wird sich für viele Rechtsnischen jemand finden lassen, der als Nichtjurist dort Spezialkenntnisse erworben hat. Das Abstellen auf den Inhalt der Rechtsdienstnebenleistung führt deshalb zu Unklarheiten, weil die „einfache“ Rechtsberatung, etwa die Unfallschadenabwicklung ohne profunde Rechtskenntnisse durch die Kfz-Werkstatt, bereits über die Definition des § 2 aus dem Anwendungsbereich des RDG herausfällt. Erst die Lösung „schwieriger Fälle“ könnte danach eine Nebenleistung i.S.v. § 5 Abs. 1 darstellen. Wenn aber erst die „vertiefte Prüfung der Rechtslage“ eine Rechtsdienstleistung ist und damit auch eine Rechtsdienstnebenleistung sein kann, stellt sich die Frage, wie innerhalb dieses schon sehr engen Rechtsdienstleistungsbegriffs weiter ausdifferenziert werden soll zwischen einer vertieften Prüfung der Rechtslage, die noch zulässige Nebenleistung ist, und einer so vertieften Prüfung der Rechtslage, dass sie keine Nebenleistung mehr sein kann. Muss die Nebenleistung eine „besonders vertiefte“ Prüfung der Rechtslage beinhalten, damit sie unzulässig wird? Und wie würde so etwas abgegrenzt? Das Abstellen auf den Inhalt der Nebenleistung erscheint bei flüchtiger Betrachtung einleuchtend, kollidiert aber mit dem auf eine vertiefte Prüfung der Rechtslage bereits sehr eingeeengten Rechtsberatungsbegriff. Eine vertiefte Prüfung der Rechtslage kann, stellt man auf das Kriterium „Inhalt der Nebenleistung“ ab, zum Schutz des rechtsuchenden Bürgers keine erlaubte Nebenleistung eines Kfz-Meisters sein. Genau das aber lässt der Referentenentwurf zu.

Auch die Berücksichtigung der für die Haupttätigkeit erforderlichen beruflichen Qualifikation führt zu keinem tauglichen Unterscheidungskriterium, wann eine Rechtsdienstnebenleistung und wann eine Rechtsdiensthauptleistung vorliegt. Für die in der Begründung S. 76 genannten Berufe mit Rechtsberührung mag es ein Differenzierungskriterium sein, für alle anderen Berufe **taugt das Abstellen auf die erforderliche berufliche Qualifikation für den nicht juristischen Hauptberuf nicht**. Die nicht juristische Hauptberufsqualifikation hat für die Differenzierung zwischen einer Rechtsdienstleistung als erlaubte oder unerlaubte Nebenleistung keinerlei Relevanz. Der zweifach promovierte Naturwissenschaftler bietet keine größere Gewähr für eine korrekt erbrachte Rechtsdienstnebenleistung als der Kfz-Meister mit Hauptschulabschluss. Beide haben keine juristische Ausbildung. Eine „einfache“ Heilbehandlung durch einen Nichtarzt wäre beim Rechtsanwalt genau so schlecht

aufgehoben wie beim Kfz-Meister. Eine außerhalb der für Rechtsberatung erforderlichen Qualifikation liegende **andere nicht juristische Berufsqualifikation** ist gänzlich ungeeignet, die erlaubte Rechtsdienstnebenleistung von der nicht erlaubten Rechtsdienstnebenleistung zu unterscheiden.

Der Entwurf widerspricht sich hier auch. Nähme man das Kriterium der außerjuristischen Berufsqualifikation beim Wort, wäre der Kfz-Meister oder Kfz-Geselle wegen seiner fernab von jeder Berührung mit Rechtsfragen liegenden handwerklichen Qualifikation, die keine intellektuellen Fähigkeiten voraussetzt, von der Erbringung erlaubter Rechtsdienstnebenleistungen praktisch ausgeschlossen – was der Entwurf gerade aber nicht will.

Präziser wäre folgende Fassung von § 5 Abs. 1 RDG:

*Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild **gehörige und** zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten **notwendige** Nebenleistung darstellen.*

Außerdem ist klarzustellen, dass § 4 RDG auch für die erlaubten Nebenleistungen nach § 5 RDG gilt.

2. § 5 Abs. 2

§ 5 Abs. 2 Nr. 1 erklärt alle Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit der **Testamentsvollstreckung** als **stets** erlaubte Nebenleistungen. Nach der Begründung soll dies auch dann gelten, wenn der rechtsdienstleistende Teil der Tätigkeit im Einzelfall ein solches Gewicht erlangen kann, dass er nach der Definition in Abs. 1 nicht mehr als bloße Nebenleistung anzusehen wäre. Zu einer derart weitgehenden Herausnahme der Testamentsvollstreckung aus dem Anwendungsbereich des RDG zwingen auch nicht die Entscheidungen des BGH zur Testamentsvollstreckung (NJW 2005, 968 und 969 ff.). Der BGH hat lediglich die Testamentsvollstreckung als solche wegen der Regelungen im BGB nicht als rechtsberatende Tätigkeit angesehen, zugleich aber erklärt, dass der Testamentsvollstrecker sich bei im Rahmen seiner Testamentsvollstreckung auftretenden schwierigen rechtlichen Fragen stets eines Anwalts bedienen muss.

Die Regelung in § 5 Abs. 2 Nr. 1 RDG, wonach ein Testamentsvollstrecker stets und uneingeschränkt rechtberatend tätig sein darf, steht im Widerspruch zum Anwendungsbereich und Ziel des Gesetzes gemäß § 1 RDG. Danach soll das Gesetz dazu dienen, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierter Rechtsberatung und Rechtsbesorgung zu schützen. Die Systemwidrigkeit ergibt sich auch aus einem Vergleich mit den in § 5 Abs. 2 Nrn. 2 – 4 RDG genannten

Rechtsdienstleistungen. Während es sich bei den Rechtsdienstleistungen der Haus- und Wohnungsverwaltung, der Frachtprüfung und der Fördermittelberatung um sehr spezielle Tätigkeiten mit einem überschaubaren Tätigkeitsfeld und naturgemäß wenigen rechtlichen Berührungspunkten (wie z.B. bei der Nebenkostenabrechnung für Mietwohnungen) handelt, ist die Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers mit einer Vielzahl von rechtlichen Fragestellungen und Problemen verbunden. Sie kann sich je nach Bestand des Nachlasses auf nahezu alle Rechtsgebiete erstrecken. Der Schwerpunkt der Testamentsvollstreckung liegt oft weniger in der Vermögensverwaltung als in Nachlassauseinandersetzungen. Bei der Auseinandersetzung geht es häufig um die Auslegung eines Testaments oder Erbvertrages. Vor allem privatschriftliche Testamente sind oft sehr unklar und auslegungsbedürftig. Der Testamentsvollstrecker ist deshalb gezwungen, eine eigene Auslegung des Testaments vorzunehmen. Erben oder Vermächtnisnehmer treten an den Testamentsvollstrecker heran und erheben Ansprüche. Dies sind eigene rechtliche Ansprüche Dritter. Im Rahmen der Auseinandersetzung befasst sich der Testamentsvollstrecker deshalb mit den eventuellen Ansprüchen von Erben oder Vermächtnisnehmern oder auch von Personen, die Pflichtteilsansprüche geltend machen. Der Testamentsvollstrecker besorgt damit Rechtsangelegenheiten nicht des Erblassers, sondern dritter Personen. Diese Ansprüche können sehr kompliziert sein. Sie werden noch komplizierter, wenn es um Pflichtteilergänzungsansprüche geht, die schwierig zu beurteilen und noch schwieriger zu berechnen sind. Dazu bedarf es sehr genauer Rechtskenntnisse. In der Praxis gehen Erben, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigte nicht gleich zu einem Anwalt ihres Vertrauens, sondern wenden sich unmittelbar an den Testamentsvollstrecker und lassen sich von diesem beraten, gehen gegebenenfalls auch auf seine Entscheidungen in Fragen der Testamentsauslegung ein. Damit hat der Testamentsvollstrecker, dem nach dem Gesetz eine sehr starke Stellung eingeräumt ist, eine Rechtsbesorgung für Dritte vorgenommen, die nicht juristischen Laien überlassen bleiben darf.

Dem Willen eines jeden Erblassers entspricht es deshalb zweifellos, dass der von ihm eingesetzte Testamentsvollstrecker in allen Fällen, in denen seine Tätigkeit schwerpunktmäßig mit Rechtsfragen verbunden ist, auch einen Angehörigen der rechtsberatenden Berufe hinzuzieht. Konsequenter ist es dann aber nur, entsprechend diesem präsumtiven Willen des Erblassers die Testamentsvollstreckung in derartigen Fällen von vorneherein den rechtsberatenden Berufen vorzubehalten.

Richtigerweise gehört die Regelung der Testamentsvollstreckung deshalb auch ebenso wie die der Mediation in den § 2, wobei die für diese geltenden Erwägungen in gleicher Weise auch bei der Testamentsvollstreckung zum Tragen kommen. Das bedeutet zum einen, dass die Testamentsvollstreckung ebenfalls nur dann uneingeschränkt erlaubnisfrei gestellt werden kann, wenn sie in ihrem Schwerpunkt keine Rechtsbesorgung oder rechtliche Auseinandersetzung zum Gegenstand hat. Das ergibt sich im Grunde genommen zwar

schon aus § 2 Abs. 1, sollte jedoch angesichts der Diskussion um die Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung durch nicht rechtsberatende Berufe ausdrücklich in die Vorschrift aufgenommen werden.

Zum anderen bedeutet die Nähe zur Mediation aber auch, dass die Testamentsvollstreckung ebenso wie die Mediation nicht von eigenen Interessen des Testamentsvollstreckers tangiert sein darf. Dies müsste in einem neuen § 2 Abs. 3 Nr. 5 ausdrücklich klargestellt werden, nachdem in der Entwurfsbegründung ausdrücklich angesprochen wird, dass ein Fall der Unvereinbarkeit nach § 4 RDG in den Fällen der Testamentsvollstreckung durch Banken regelmäßig nicht vorliege.

Die erlaubte Rechtsdienstleistung durch den Testamentsvollstrecker ist außerdem unter den Vorbehalt zu stellen, dass Interessenkollisionen mit der eigenen beruflichen Tätigkeit ausgeschlossen sind. Dies müsste in einer Ergänzung zu § 5 Abs. 2 Nr. 1 RDG klargestellt werden, weil in der Entwurfsbegründung ausdrücklich angesprochen wird, dass ein Fall der Unvereinbarkeit nach § 4 RDG in den Fällen der Testamentsvollstreckung durch Banken regelmäßig nicht vorliege.

Letzteres ist praxisfern. Tatsächlich kann die Art und Weise der durch den Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsbesorgung durchaus eigene Interessen berühren.

Gerade bei der Testamentsvollstreckung durch Banken bestehen regelmäßig Interessenkollisionslagen, weil die Bank in erster Linie daran verdient, dass das im Wege der Testamentsvollstreckung verwaltete Vermögen innerhalb der Bank bleibt. Hier liegt eine permanente Interessenkollision zwischen den Bankinteressen einerseits und den Interessen der begünstigten Erben andererseits vor.

Beim Rechtsanwalt besteht diese Gefahr nicht, weil er neben der Testamentsvollstreckung kein zweites Produkt anbietet, auch nicht anbieten darf. Der Anwalt kann frei wählen, er muss nicht eigene Anlageprodukte bewerben und gewinnbringend vermarkten wie die Bank. Genau das ist auch der Grund, warum Rechtsanwälten viele Zweitbeschäftigungen verboten sind. Der Rechtsanwalt darf nicht gleichzeitig Vermögensanlagemakler sein, weil er in der permanenten Gefahr steht, dann nicht mehr ausschließlich die Interessen seines Mandanten durchzusetzen, sondern seine eigenen zweitberuflichen wirtschaftlichen Maklererwerbsinteressen vorzieht. Die Legitimation zur Testamentsvollstreckung durch Banken kann nicht – wie es die Entwurfsbegründung tut – aus dem Argument abgeleitet werden, die Bank dürfe schließlich zu Lebzeiten des potentiellen Erblassers unbehindert durch das Rechtsberatungsgesetz Vermögensverwaltung betreiben, weshalb es nach dem Tod des Vermögensinhabers nicht anders sein könne. Übersehen wird dabei, dass der Vermögensinhaber zu Lebzeiten unbeschränkte Verfügungsbefugnis über sein Vermögen hat und insbesondere der vermögensverwaltenden Bank jederzeit das Vertrauen entziehen

und eine andere Vermögensverwaltung beauftragen kann. Nach Eintritt des Erbfalls und Einsetzung eines Testamentsvollstreckers ist dies den Erben nicht mehr möglich. Überdies wird weder der gerichtlich eingesetzte noch der vom Erblasser ernannte Testamentsvollstrecker in seiner Tätigkeit durch das Nachlassgericht überwacht. Der in der Begründung vorgenommene Vergleich des Testamentsvollstreckers mit dem Berufsbetreuer geht fehl, weil der Berufsbetreuer nicht wie eine Bank eigene Vermögensanlagen anbietet, an denen er verdient.

Nach allem wird vorgeschlagen, die Testamentsvollstreckung aus § 5 Abs. 2 RDG herauszunehmen und als neue Nr. 5 in § 2 Abs. 3 RDG wie folgt zu regeln:

Die Testamentsvollstreckung, soweit sie keine Rechtsdienstleistung i.S.d. (von der BRAK vorgeschlagenen neuen) Abs. 1 darstellt und nicht mit eigenen Leistungspflichten oder Interessen des Testamentsvollstreckers in Widerspruch steht.

§ 5 Abs. 2 Nr. 4 RDG erklärt Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit **Fördermittelberatung** erbracht werden, **stets** zu erlaubten Nebenleistungen. Die Entwurfsbegründung erwähnt zwar nur die Hilfestellung und Vertretung bei der Beantragung nationaler oder europäischer Fördergelder als Anwendungsbeispiel für den rechtsdienstleistenden Teil der Fördermittelberatung. Jedoch spiegelt sich diese – akzeptable – begrenzte Befugnisenerweiterung nicht im Normtext wider. „Im Zusammenhang mit der Fördermittelberatung“ sollen alle Rechtsdienstleistungen stets als erlaubte Nebenleistungen gelten. Das ist viel zu unbestimmt. „Im Zusammenhang mit Fördermittelberatung“ stehen nicht nur Hilfestellung und Vertretung bei der Beantragung nationaler oder europäischer Fördergelder, sondern auch die Erstellung von Gesellschaftsverträgen mit umfangreichen rechtlichen Konsequenzen, zumal in der Entwurfsbegründung explizit die Existenzgründung angesprochen wird. Das Kriterium „im Zusammenhang mit Fördermittelberatung“ ist daher als alleiniges Abgrenzungsmerkmal nicht geeignet, die zulässige Hilfestellung und Vertretung bei der Beantragung nationaler oder europäischer Fördergelder (BGH WRP 2005, 739) von der viel weitergehenden Rechtsdienstleistung bei Existenzgründungen, etwa der Erstellung von Gesellschaftsverträgen, abzugrenzen. Wiederum fehlt die erforderliche Verschränkung dergestalt, dass die Hauptleistung „Fördermittelberatung“ ohne die Rechtsbesorgung im übrigen nicht sachgerecht erledigt werden kann.

§ 5 Abs. 3 RDG erlaubt – entgeltlich oder unentgeltlich? – Rechtsdienstleistungen als Hauptleistung durch Dritte, sofern eine zur Rechtsberatung befugte Person als Subunternehmer herangezogen wird. Gänzlich unklar bleibt, wer verantwortlicher Vertragspartner einer vorbehaltenen Rechtsdienstleistung wird („in Zusammenarbeit mit“ oder „unter Hinzuziehung einer befugten Person“). Aus Gründen des Schutzes der

Rechtsuchenden ist eine solche Verunklarung des verantwortlichen und haftenden Erbringers von Rechtsdienstleistungen nicht hinnehmbar. Der **Anwalt ist kein Subunternehmer**, sondern muss Alleinverantwortlicher und allein haftender Erbringer von Rechtsdienstleistungen sein. Der Anwalt als Subunternehmer ist in seiner von der BRAO vorausgesetzten Unabhängigkeit gefährdet, wenn er nur als abhängiger Zuarbeiter tätig wird. Unter diesen Umständen ist die Einhaltung des Berufsrechts durch den „Hauptvertragspartner einer Rechtsdienstleistung“ für den Subunternehmer Rechtsanwalt in der Praxis nicht sicherzustellen. Der Rechtsanwalt würde als Subunternehmer dennoch haften, weil sein Rechtsbesorgungsvertrag mit dem „Hauptunternehmer“ als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – des Rechtsdienstleistungskunden – gewertet würde, obwohl er auf die Weitergabe seiner Beratungsergebnisse an den Rechtsdienstleistungskunden keinen bestimmenden Einfluss hat. Die Haftung des Rechtsanwalts entfielen allerdings, wenn sein Beratungsergebnis auf dem Weg zum Kunden verkürzt oder verfälscht weitergeleitet würde. Der Rechtsdienstleistungskunde hätte dann die unsichere Möglichkeit, beim „Hauptunternehmer“ ohne Haftpflichtversicherung in der Hoffnung auf seine Liquidität erfolgreich Regress nehmen zu können. Der Charakter der anwaltlichen Dienstleistung als höchstpersönliche, auf besonderem Vertrauen beruhende Inanspruchnahme des Anwalts durch den rechtsuchenden Bürger würde somit vollständig entwertet.

§ 6 – Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen

Gesetzestechisch sollten unentgeltliche Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehung bereits in § 6 Abs. 1 RDG erwähnt und geregelt werden, während sich § 6 Abs. 2 RDG in Abgrenzung hierzu auf die Anforderungen an unentgeltliche Rechtsdienstleistung **außerhalb des persönlichen Nahbereichs** beschränken sollte. Auf diese Weise würden die insoweit für den letztgenannten Bereich bestehenden Anforderungen deutlicher hervortreten. Überdies sollte die Klarstellung in der Entwurfsbegründung, wonach unentgeltlich vor allem uneigennützig meint, auch im Gesetzestext aufgenommen werden.

*Rechtsdienstleistungen in familiären, nachbarschaftlichen oder ähnlich engen persönlichen Beziehungen, die nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehen (unentgeltliche **und uneigennützig** Rechtsdienstleistungen), sind erlaubt.*

In § 6 Abs. 2 RDG sind die Worte „oder unter Anleitung und Aufsicht einer solchen Person“ zu streichen. Denn auch der Empfänger unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen durch karitative Organisationen hat Anspruch auf qualifizierten Rechtsrat, mindestens durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder durch ein Mitglied einer Rechtsanwaltskammer.

Es reicht für den Schutz des Rechtsuchenden nicht aus, wenn an irgendeiner Stelle innerhalb der Beratungsorganisation ein Jurist mehr oder weniger symbolisch die Aufsicht führt. Auf die konkrete Beratung vor Ort hat er keinerlei direkten Einfluss. Dementsprechend hat auch der 65. Deutsche Juristentag in der Abteilung F (Rechtsberatung) sich dafür ausgesprochen, karitativen Einrichtungen unentgeltliche Rechtsdienstleistungen nur unter der Voraussetzung zuzubilligen, dass sie durch eine Person mit der Befähigung zum Richteramt durchgeführt wird (Beschluss Nr. 10b)).

§ 7 Berufs- und Interessenvereinigungen, Genossenschaften

Gegen die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Berufs- und Interessenvereinigungen bestehen insoweit Bedenken, als das Gesetz keine Bedingungen an die Dauer und Größe einer solcher Vereinigung normiert. Die Norm ist zu unbestimmt und zu weitgehend. Die in der Entwurfsbegründung enthaltene Klarstellung, dass die Bündelung gleichliegender Einzelinteressen ebenso wenig gemeint ist wie eine Ausweitung des Satzungszweck auf allgemeine Rechtsberatung der Mitglieder, muss im Normtext klar zum Ausdruck kommen, um Missbrauch zu vermeiden. Die Formulierung „soweit sie gegenüber der Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen nicht *von übergeordneter Bedeutung* sind“ ist zu weitgehend und von der Sache her nicht angebracht. Damit wird eine gleichrangige Bedeutung der Rechtsdienstleistungen mit den echten Aufgaben der Berufs- und Interessenvereinigung erlaubt und diese wesentlich besser als nach der alten Rechtslage gestellt, wofür kein durchschlagender Grund ersichtlich ist. Auch in der Begründung zu § 7 wird kein Grund für diese Gleichrangigkeit genannt, sondern die Vorschrift aus einer völlig anderen Zielrichtung erklärt, nämlich der Verhinderung von Vereinen für die Durchsetzung gleichliegender Individualinteressen. Für dieses enge gesetzgeberische Ziel mag die Vorschrift ausreichend sein, sie gilt jedoch für alle anderen Vereinigungen gleichermaßen und kann dort zu Missständen führen. Die Formulierung muss also lauten: „soweit sie gegenüber der Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen von untergeordneter Bedeutung sind“.

Außerdem sind die gemeinschaftlichen Interessen unter Zuhilfenahme der Begründung wie folgt im Normtext zu präzisieren:

Beruflichen oder anderen zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen mit gesellschaftlicher, sportlicher oder kultureller Zielsetzung gegründeten Vereinigungen sind Rechtsdienstleistungen für ihre Mitglieder im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs erlaubt, soweit sie gegenüber der Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen von untergeordneter Bedeutung sind ...

Bei den Genossenschaften nach § 7 Abs. 2 RDG ist wie bei den Vereinigungen nach § 7 Abs. 1 RDG vorgesehen werden, dass auch hier Rechtsdienstleistungen im Rahmen des Aufgabenbereichs nur durch Personen mit Befähigung zum Richteramt oder durch Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer erbracht werden dürfen. Die Rechtswirklichkeit wird nicht durch die großen Genossenschaften, sondern die vielen kleinen Genossenschaften – meist im landwirtschaftlichem Bereich – geprägt. Es besteht kein Grund, den Schutz der Genossen anders auszugestalten als bei beruflichen Interessenvereinigungen nach § 7 Abs. 1 RDG.

§ 8 - Öffentliche und öffentlich anerkannte Stellen

Soweit in der Begründung zu § 8 Nr. 3 RDG angesprochen wird, dass eine gebündelte gerichtliche Inkassotätigkeit der Verbraucherschutzverbände einer gesetzlichen Neuregelung außerhalb des RDG bedürfe, ist dem zu widersprechen. Eine Erweiterung der gerichtlichen Befugnisse von Verbraucherverbänden etwa auf die Abwehr von Ansprüchen gegen Verbraucher wäre professionelle Prozessvertretung und damit nicht mehr vom Aufgabenbereich der Verbraucherschutzverbände gedeckt. Die bestehende Verbandsklagebefugnis reicht aus. Einer Geltendmachung abgetretener Ansprüche aus Gewinnzusagen (§ 661a BGB) zur wirksamen Bekämpfung dieser verbraucherfeindlichen Praktiken wäre bereits von § 2 Abs. 2 RDG gedeckt, da eine derartige Forderungseinziehung allein aus Verbraucherschutzgründen und nicht als eigenständiges Geschäft betrieben würde. Im geltenden Recht ist diese Möglichkeit in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG verankert, so dass diese Vorschrift mit sprachlichen Anpassungen beibehalten werden sollte, zumal sie ausdrücklich auf die *Erforderlichkeit im Interesse des Verbraucherschutzes* abstellt und damit präziser als § 8 Nr. 3 RDG das Gemeinte im Normtext hervorhebt.

§ 9 - Untersagung von Rechtsdienstleistungen

§ 9 Abs. 3 RDG ist zu streichen. Wem aufgrund unqualifizierter Rechtsdienstleistungen die weitere Erbringung solcher Rechtsdienstleistungen untersagt wurde, ist auch für die Rechtsberatung im persönlichen Nahbereich disqualifiziert. Der Schutzzweck des RDG erlaubt hier keine Ausnahme, zumal dauerhaft unqualifizierte Rechtsberatung erfahrungsgemäß zu gerichtlichen Auseinandersetzungen und damit zu einer Justizbelastung führt. Der Verstoß gegen eine Untersagungsverfügung **muss** überdies nach wie vor als Ordnungswidrigkeit geahndet werden können.

§ 10 - Rechtsdienstleistungen aufgrund besonderer Sachkunde

Die Begründung zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 RDG ist anfällig für Missverständnisse, soweit auf ein umfassendes Verständnis des Begriffs „ausländisch“ verwiesen wird und hierbei

insbesondere das Recht der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsfonds angesprochen wird. Zwar ist es nach wie vor denkbar und möglich, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus der EU und dem EWR nicht den Berufsausübungsweg nach EuRAG oder §§ 206, 207 BRAO wählen, sondern sich mit einer Registrierung nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 RDG zufrieden geben. In diesen Fällen ist der Hinweis richtig, dass sich ihre Beratungskompetenz im jeweiligen nationalen Recht auch auf das Recht der EU oder des EWR erstreckt. Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte außerhalb von EU und EWR gilt dies aber nicht, da das in ihrer jeweiligen Rechtsordnung anwendbare supranationale Recht gerade nicht das Recht der EU und des EWR umfasst. Die Begründung zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 RDG könnte aber zu dem Missverständnis verleiten, dass auch dies gemeint sein soll. Die Begründung ist daher wie folgt zu fassen:

Der Terminus „ausländisch“ ist umfassend und nicht nur i.S. rein nationalen Rechts zu verstehen. Er umfasst auch das in der jeweiligen Rechtsordnung anwendbare supranationale Recht, insbesondere also die Grundsätze des Völkerrechts. Soweit die ausländische Rechtsordnung einem Mitgliedsstaat der EU oder des EWR entstammt, fällt hierunter auch das Recht der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums.

Neu aufzunehmen ist der Versicherungsberater. Die für die Schließung dieses Berufs im allgemeinen Teil unter 2j) gegebene Begründung überzeugt nicht. Im Gegensatz zum Versicherungsmakler, der von der Provision der Versicherung bei erfolgreicher Versicherungsvermittlung abhängig und damit Diener zweier Herren ist, ist der Versicherungsberater allein seinem Kunden verpflichtet und damit frei von latenten Interessenkollisionen. Die Vorwürfe gegen den weltgrößten Versicherungsmakler Marsh & McLennan, Angebote von Versicherern so manipuliert zu haben, dass Kunden des Maklers die Versicherungen wählen, die Marsh die höchsten Provisionen zahlen, belegen dies. Auch wenn es seriöse Versicherungsmakler gibt, die sich nicht von ihrem Provisionsinteresse leiten lassen, entspricht doch der Beruf des Versicherungsberaters eher dem des Anwalts. Anders als bei der Schließung des Vollrechtsbeistandsberufes war schon einmal ein Gemeinwohlbelang für die Schließung des Versicherungsberaterberufes nicht ersichtlich (BVerfGE 75, 284 ff).

§ 12 – Registrierungs Voraussetzungen

Für den Verbraucherschutz zu begrüßen ist, dass der Nachweis der praktischen Sachkunde eine mindestens 2 Jahre unter Anleitung erfolgte Berufsausübung voraussetzt (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 RDG). Für den Schutz der Rechtsuchenden wäre es jedoch besser, an den im Diskussionsentwurf noch vorgesehenen 3 Jahren festzuhalten. Damit wird sichergestellt, dass die Antragsteller nicht nur theoretische Kenntnisse aufweisen, sondern auch unter

Anleitung einer qualifizierten oder registrierten Person gelernt haben, theoretische Kenntnisse konkret in der Praxis umzusetzen.

Allerdings sollte nicht, wie vorgesehen, auf eine Sachkundeprüfung durch die Landesjustizverwaltungen gänzlich verzichtet werden. Da es keine klar umrissenen Ausbildungsgänge gibt und auch „außerberuflich“ praktische Sachkunde während zweier oder dreier Jahre erworben werden kann, können Fälle auftreten, bei denen die Landesjustizverwaltung keine sichere Beurteilungsgrundlage hat. Das wäre etwa der Fall, wenn die theoretische Sachkunde von einem unbekanntem Lehrgangsanbieter bescheinigt wurde oder aber fraglich ist, ob die konkrete und bescheinigte praktische Tätigkeit eine solche ist, die für die beantragte Registrierung qualifiziert. Da die registrierungstauglichen Teilbereiche des Rechts Nischen des Rechts sein können, ist eine solche Konstellation keineswegs ausgeschlossen. Für diese Zweifelsfälle muss es der Landesjustizverwaltung möglich sein, eine ergänzende mündliche Sachkundeprüfung durchführen zu können. Es empfiehlt sich daher die Einfügung folgender neuen Vorschrift:

Kann die zuständige Behörde hinsichtlich der theoretischen oder praktischen Sachkunde nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen eine sachgerechte Entscheidung nicht treffen, führt sie eine mündliche Sachkundeprüfung durch, die nicht mehr als 60 Minuten betragen soll.

Das Erfordernis einer Berufshaftpflichtversicherung in § 11 Abs. 1 Nr. 3 RDG ist zu begrüßen. Die Mindestversicherungssumme von 100.000 Euro ist jedoch für Inkassounternehmen zu niedrig und sollte jedenfalls für Inkassounternehmen entsprechend dem Schadensrisiko – wie von der BRAK vorgeschlagen – auf 250.000 Euro festgesetzt werden. Auch für die Vereinigung nach § 7 RDG ist eine Berufshaftpflichtversicherung vorzusehen. Zudem sollten diese Vereinigungen ebenfalls dem Registrierungszwang unterworfen werden.

§ 13 – Registrierungsverfahren

§ 13 Abs. 1 Nr. 2 RDG sieht vor, dass registrierungspflichtige Personen lediglich ein Führungszeugnis nach § 30 Abs. 1 BZRG einzureichen haben. Darin tauchen einmalige Verurteilungen bis zu 90 Tagessätzen Geldstrafe oder Jugendstrafen bis zu zwei Jahren auf Bewährung nicht auf, auch wenn die Verurteilung Bezug zur angestrebten Rechtsdienstleistung hat, etwa wegen Betruges oder Untreue. Jedenfalls bei Inkassotätigkeit mit der Möglichkeit der treuhänderischen Annahme fremder Gelder ist das im Interesse des Verbraucherschutzes nicht akzeptabel. Bei angestrebter Inkassotätigkeit muss die zuständige Behörde ein uneingeschränktes Auskunftsrecht nach § 41 BZRG haben.

§ 14 – Widerruf der Registrierung

§ 14 enthält nur Widerrufsgründe. Für ex tunc rechtswidrige Registrierungen und damit für den Bereich der Rücknahme der Registrierung enthält § 14 keine Regelung. Insoweit wird in der Begründung auf die Vorschriften über die Rücknahme von Verwaltungsakten nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz verwiesen. Da § 14 RDG aber § 14 BRAO nachgebildet ist, könnten aus einer unterbliebenen Regelung der Rücknahme falsche Schlüsse gezogen werden. Es empfiehlt sich daher dringend, in § 14 RDG einen neuen Absatz 1 mit folgendem Wortlaut einzufügen:

Die Registrierung ist mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, bei deren Kenntnis die Registrierung hätte versagt werden müssen.

Der derzeitige § 14 Abs. 1 RDG würde dann § 14 Abs. 2 RDG.

§ 13 Abs. 1 Nr. 2 RDG enthält einen an § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO angelehnten Widerrufsgrund wegen Vermögensverfalls. Gerade bei Inkassotätigkeit geht es vorrangig um den treuhänderischen Einzug fremder Gelder, die auch nach Insolvenzeröffnung noch auf dem Geschäftskonto des Inkassounternehmens eingehen können und in die Insolvenzmasse fallen. Die Eigenschaft als treuhänderisch verwaltetes Geld kann dann beim Eingang auf das Geschäftskonto streitig sein und die Interessen des eigentlichen Gläubigers beeinträchtigen. Deshalb sollte § 10 Abs. 3 Satz 2 RDG zwingend vorsehen, dass beim Forderungseinzug durch Inkassounternehmen fremde Gelder stets auf ein gesondertes Anderkonto einzuzahlen sind. Dem Insolvenzverwalter ist es eher zuzumuten, aus dem meist einheitlich überwiesenen Betrag den Eigenanteil des Inkassounternehmens (Vergütung und Kosten) herauszurechnen und geltend zu machen, als das die Vermögensinteressen der Treugeber gefährdet werden.

Schließlich sieht § 14 Nr. 2 RDG-E vor, dass vom Widerruf abgesehen werden kann, wenn die Vermögensinteressen der Rechtsuchenden aus anderen Gründen nicht konkret gefährdet sind. In der Begründung wird ausgeführt, dass private Überschuldung allein nicht genüge, um eine berufliche oder wirtschaftliche Unzuverlässigkeit zu begründen. Auch wenn das angeführte Beispiel einer privat überschuldeten Rentenberaterin die Besonderheit aufweist, dass Rentenberater regelmäßig keine fremde Gelder entgegennehmen, so sollte doch überlegt werden, generell auf die Gefährdung von Kundeninteressen abzustellen. Es geht nicht nur um die Gefährdung von Vermögensinteressen, sondern auch um die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit, die regelmäßig beeinträchtigt ist, wenn der Rentenberater mehr mit seiner wirtschaftlichen Konsolidierung beschäftigt ist als mit einer sachgerechten Rentenberatung. Die Gefährdung von Kundeninteressen lässt sich nicht auf die Gefährdung von deren Vermögensinteressen einengen.

§ 14 Nr. 5 RDG-E sieht einen Widerrufsgrund vor, wenn eine juristische Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die keine weitere qualifizierte Person benannt hat, bei Ausscheiden der qualifizierten Person *nicht innerhalb von sechs Monaten* eine qualifizierte Person benennt. Die Sechs-Monats-Frist, offenbar als Mittelwert dem geltenden § 14 der 1. AVO z. RBerG entnommen, ist erheblich zu lang. Ein Inkassounternehmen könnte ein halbes Jahr die umfangreiche Inkassotätigkeit ohne Vorhandensein auch nur einer qualifizierten Person weiterbetreiben. Das ist weder für den Gläubiger noch für den Schuldner hinnehmbar. Einem Inkassounternehmen ist es ohne weiteres zumutbar, binnen eines Monats einen neuen Ausübungsberechtigten zu benennen oder aber ein Mitglied einer Rechtsanwaltskammer vorübergehend als Ausübungsberechtigten bestellen zu lassen.

Schließlich sollte ein Widerrufsgrund geschaffen werden für den Fall, dass die Forderungseinziehung nicht mit den Mitteln des Rechts betrieben wird. Bedenkliche Inkassomethoden (Inkasso Team Moskau, vgl. Der Spiegel 38/2004, S. 60 ff) dürfen nicht zugelassen werden.

§ 15 – Dienstleistungsregister

Die Errichtung eines für jedermann unentgeltlich einsehbaren elektronisch zugänglichen Rechtsdienstleistungsregisters ist zu begrüßen. Dabei sollte unbedingt von der in § 15 Abs. 3 RDG-E vorgesehenen Möglichkeit eines länderübergreifenden Registers Gebrauch gemacht werden. Noch besser wäre es allerdings, wenn die Länder nach Art. 85 Abs. 1 GG einem bei dem Bundesamt für Justiz zu führenden bundeseinheitlichen Rechtsdienstleistungsregister zustimmen könnten. Die Länder behielten die Verwaltungskompetenz, müssten aber keine eigenen Register errichten und unterhalten.

Freilich greift der Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsregisters zu kurz: Nicht aufgenommen werden sollen karitative Organisationen nach § 6 Abs. 2 RDG, Vereinigungen nach § 7 RDG oder „Rechtsdienstnebenleister“ nach § 5 RDG. Sollte der Bereich erlaubter Nebenleistung nach § 5 RDG so weitreichend bleiben wie vorgeschlagen, gibt es keine sachliche Rechtfertigung dafür, den Bereich der erlaubten Nebenleistung aus dem Registrierungsverfahren herauszunehmen. Nach dem vorgeschlagenen § 5 RDG können Rechtsdienstnebenleistungen nach Umfang und rechtlicher Tragweite wesentlich weitreichendere Konsequenzen haben als etwa die registrierungspflichtige Rentenberatung, bei der im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung auch aufgrund einer Beratungs- und Fürsorgepflicht der öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger wesentlich seltener falsche Lebensentscheidungen zu dauerhaften Schäden führen. Auch der Bereich der Rechtsdienstleistungen durch Vereinigungen nach § 7 kann etwa im Bereich des Mietrechts weitreichendere Konsequenzen haben als eine Rechtsberatung in einem ausländischen Recht. Es ist daher nicht sachgerecht, diese Rechtsdienstleistungsstellen gänzlich aus der

Registrierungspflicht herauszunehmen. Der rechtsuchende Bürger muss erfahren können, ob und wofür sein Rechtsdienstnebenleister oder seine Vereinigung registriert und qualifiziert ist. Zumindest sollte die Rechtsdienstleistungsbefugnis an die Registrierung bzw. zusätzlich bei Vereinigungen an die Registrierung der verantwortlichen Person geknüpft sein. Nur dann besteht für den rechtsuchenden Bürger wirkliche Transparenz. Ob dabei auch alle Registrierungsvoraussetzungen der Personen des § 10 RDG übernommen werden müssen, bliebe zu prüfen. Karitative Organisationen nach § 6 Abs. 2 RDG bedürften sicherlich keines besonderen Sachkundenachweises, da ihre Rechtsdienstleistungsbefugnis bereits an bestimmte qualifizierte Personen geknüpft ist. Gleiches gilt für Vereinigungen nach § 7 RDG. Bei Rechtsdienstnebenleistern nach § 5 RDG wäre wohl zu differenzieren zwischen Berufsgruppen, deren Sachkundenachweis sich bereits aus der reglementierten Ausbildung ergibt (z.B. Architekten für öffentliches Bauordnungsrecht und z.T. Bauplanungsrecht) und anderen, nicht gesetzlich festgelegten Berufsbildern (z.B. Unternehmensberater), wo zumindest an die Registrierung der künftig beabsichtigten Nebenleistung zu denken wäre, während man bei gesetzlich geregelten Tätigkeiten hinsichtlich der Nebenleistung auf eine Registrierungspflicht verzichten könnte (z.B. beim Architekten).

Die Bezeichnung „Rechtsdienstleistungsregister“ ist irreführend, weil der Verbraucher hierunter **alle** Rechtsdienstleister versteht, im Register aber nur den überschaubaren Personenkreis nach § 15 RefE findet. Rechtsanwälte werden und wollen auch dort nicht eingetragen werden. Die Irreführungsgefahr könnte durch die Bezeichnung „Register der Rechtsdienstleister außerhalb der Anwaltschaft“ vermieden werden.

Das Rechtsdienstleistungsregister hat eine **Nachweisfunktion**, **keine Suchfunktion**. Den registrierungsfähigen Rechtsdienstleistern soll kein vom Steuerzahler finanziertes Werbemedium in Gestalt eines Suchservices zur Verfügung gestellt werden. Zweck des Rechtsdienstleistungsregisters ist es lediglich, dass der Kunde solcher Rechtsdienstleister überprüfen kann, ob dieser tatsächlich zur Rechtsdienstleistung auf seinem Gebiet befugt ist. Ein „surfen“ der Kunden im Rechtsdienstleistungsregister zwecks Suche nach einem Rechtsdienstleister muss daher ausgeschlossen werden. Sollte dies aber beabsichtigt sein, müsste der Anwaltschaft schon aus Gleichbehandlungsgründen auf Staatskosten ein eben solches Anwaltssuchsystem zur Verfügung gestellt werden. Die Bedenken könnten aber ausgeräumt werden, wenn klargestellt wird, dass das Rechtsdienstleistungsregister keinen Werbezwecken im Sinne eines Suchservices dient, sondern allein dazu, dem rechtsuchenden Bürger Gewissheit darüber zu verschaffen, ob der nichtanwaltliche Rechtsdienstleister zu seiner Rechtsdienstleistung befugt ist. Für eine solche Klarstellung muss § 15 Abs. 1 Satz 2 RefE wie folgt formuliert werden:

Der Einzelabruf aus dem Rechtsdienstleistungsregister steht jedem unentgeltlich zu.

Mit der Formulierung „**Einzelabruf**“ ist sichergestellt, dass das Rechtsdienstleistungsregister keinen den Wettbewerb verzerrenden und auf Staatskosten finanzierten Suchservice darstellt, sondern lediglich eine Nachweisfunktion über die Berechtigung zur Rechtsdienstleistung erfüllt.

§ 16 – Löschung der Eintragung

Zu § 16 Abs. 1 Nr. 4 RDG sollte zumindest in der Begründung klargestellt werden, dass mit „Personen“ in Nr. 4 sowohl natürliche als auch juristische Personen gemeint sind. Der Widerruf der Registrierung einer juristischen Person führt nicht zwangsläufig zu ihrer Beendigung, die nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 RDG zur Löschung führt. Auch bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit kann daher das Bedürfnis bestehen, den Widerruf der Registrierung im Rechtsdienstleistungsregister stehen zu lassen und erst nach drei Jahren zu löschen.

§ 17 – Umgang mit personenbezogenen Daten

§ 17 Abs. 1 RDG enthält eine bereichsspezifische Datenschutzregelung und beseitigt einen Fehler im geltenden Art. 1 § 1 Abs. 5 RBerG, der eine Datenübermittlung nur für Rücknahme oder Widerruf der Erlaubnis regelt, nicht aber für die Erlaubniserteilung selbst.

§ 17 Abs. 1 Satz 2 RDG enthält eine Übermittlungsbefugnis für Daten von Gerichten und Behörden an die zuständige Landesjustizverwaltung. Die derzeit geltende Rechtslage ist bei der Erlaubniserteilung unklar, soweit es die Datenübermittlung von Rechtsanwaltskammern an die erlaubniserteilende Behörde betrifft. Soll Ausübungsberechtigter einer Inkassogesellschaft ein Rechtsanwalt oder verkammerter Rechtsbeistand sein, fragt die erlaubniserteilende Behörde bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer an, ob berufsrechtliche Beschwerden oder berufsrechtliche Verurteilungen vorliegen. Vor dem Hintergrund der Verschwiegenheitsverpflichtung des Vorstandes nach § 76 BRAO und der unvollständigen Datenübermittlungsregelung in Art. 1 § 1 Abs. 5 RBerG, der eine Datenübermittlung bei der Erlaubniserteilung selbst nicht erwähnt, bestehen Unklarheiten darüber, inwieweit die Rechtsanwaltskammer der erlaubniserteilenden Behörde Auskünfte über berufsrechtliche Verfahren geben kann. Diese Unsicherheit beseitigt § 17 Abs. 1 Satz 2 RDG nicht hinreichend, weil § 76 BRAO nach wie vor als *lex specialis* gegenüber § 16 RDG angesehen werden könnte. Diese Unsicherheit könnte durch folgende Sätze 3 und 4 von § 17 Abs. 1 RDG behoben werden:

Ist die qualifizierte Person nach § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Satz 2 oder § 11 Abs. 2 Mitglied einer Rechtsanwaltskammer, so ist diese vor der Registrierung zu hören. § 76 BRAO gilt insoweit nicht.

Nach den hier gemachten Vorschlägen sollen auch die karitativen Organisationen nach § 6 Abs. 2 RDG und die Vereinigung nach § 7 RDG registrierungspflichtig sein, so dass insgesamt für diesen Personenkreis eine vorherige Anhörung der zuständigen Rechtsanwaltskammer vorzusehen ist, sofern die qualifizierten Personen Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer (Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände) sind.

Bei einem späteren Gesetzesvollzug ist darauf zu achten, dass insbesondere hinsichtlich der Widerrufsgünde nach § 14 RDG-E eine Ergänzung der Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) und der Mitteilung in Strafsachen (MiStra) vorgesehen wird, wonach entsprechende Verfahren der Landesjustizverwaltung mitzuteilen sind. Die Mitteilungspflicht sollte sich auch auf wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklagen nach UWG, die inhaltlich das RDG zum Gegenstand haben, erstrecken. Nur so ist gewährleistet, dass die zuständige Behörde die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit von Bewerbern prüfen kann, die erst später eine Registrierung beantragen. Mitzuteilen wären auch noch nicht rechtskräftige Entscheidungen. Die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit scheidet zwar nicht schon dann aus, wenn der Antragsteller erstmalig auf Unterlassung unerlaubter Rechtsdienstleistungen in Anspruch genommen wurde und daraufhin eine Registrierung beantragt. In diesen Fällen verhält er sich rechtstreu und zieht die Konsequenzen aus einer Unterlassungsverurteilung und versucht, seine Tätigkeit auf eine rechtlich abgesicherte Basis zu stellen. Wer aber häufiger zu Unterlassungen verurteilt wurde, erfüllt die Registrierungsvoraussetzungen von § 12 Abs. 1 Nr. 1 RDG-E i.V.m. § 14 Nr. 4 RDG-E nicht. Um dies zuverlässig feststellen und unterscheiden zu können, ist - bedingt durch die notwendige Formalisierung - bereits die erste noch nicht rechtskräftige Unterlassungsverurteilung mitzuteilen, da das jeweilige Gericht nicht beurteilen kann, ob anderswo weitere Unterlassungsklagen anhängig sind.

§ 18 – Zuständigkeit und Übertragung von Befugnissen

Die Zuständigkeit der Landesjustizverwaltung wird begrüßt, da die Konzentration auf eine zuständige Stelle im Bundesland eine einheitliche Verwaltungspraxis gewährleistet. Deshalb sollte von der Übertragungsbefugnis auf untergeordnete Behörden in § 18 Abs. 2 RDG-E höchst zurückhaltend Gebrauch gemacht werden.

Art. 2 – Einführungsgesetz zum RDG

§ 1 – Erlaubnisinhaber nach dem RBERG

Im Interesse der Transparenz des Rechtsdienstleistungsmarktes sollen Alterlaubnisse juristischer Personen oder von Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit nicht mehr durch die fortlaufende Neubenennung von Ausübungsberechtigten endlos perpetuiert werden

können (§ 1 Abs. 2 RDGEG). Dadurch wird gewährleistet, dass Alterlaubnisse mit dem Wegfall des letzten Ausübungsberechtigten erlöschen und eine Registrierung nach dem neuen Recht beantragt werden muss. Das ist zu begrüßen.

Art. 2 - § 2 Abs. 4 – Vergütung der Inkassounternehmen – und

Art. 6 Nr. 2 – Vertretungsbefugnis der Inkassounternehmen im Mahnverfahren und im Zwangsvollstreckungsverfahren

Nach Art. 6 Nr. 2 soll durch Neufassung des § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO die Vertretungsbefugnis für Inkassounternehmen im Mahnverfahren auf die Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden (§§ 688 bis 695, 699 ZPO), im Zwangsvollstreckungsverfahren auf die Erteilung von Vollstreckungsaufträgen nach den §§ 754, 829 und 845 ZPO sowie auf Anträge zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung einschließlich des Antrages auf Erlass eines Haftbefehls (§§ 899 bis 915h ZPO) eröffnet werden. Diese Erweiterung der Vertretungsbefugnisse der Inkassounternehmen soll sich nach der Gesetzesbegründung (S. 122 f., 134) daraus rechtfertigen, dass es sich bei der Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden „um eine weitgehend automatisierte Tätigkeit handelt, für welche die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Rechtsanwalts nicht erforderlich sind“. Inkassobüros seien bei der oft als Massengeschäft von den Mahngerichten im automatisierten Verfahren betriebenen Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden „zur Zusammenarbeit mit dem Gericht in gleicher Weise qualifiziert wie ein Rechtsanwalt“ (EB S. 134).

§ 2 Abs. 4 Satz 2 des neu vorgesehenen Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDGEG) sieht den Ausschluss der Erstattungsfähigkeit der Vergütung der Inkassobüros für die Vertretung im gerichtlichen Mahnverfahren vor, während § 788 ZPO für die Vertretung durch Inkassobüros im Rahmen der Zwangsvollstreckung gelten soll.

Aus Art. 2 § 2 Abs. 1 RDG-E i.V.m. der Begründung des Entwurfs (S. 121, 123) ergibt sich, dass das RVG als gesetzliche Regelung über die (erstattungsfähige) Vergütungshöhe und zulässige Vergütungsvereinbarungen zwar für die Vergütung registrierter Personen i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 2, 3 RDG-E und Alterlaubnisinhaber entsprechend gelten soll, nicht jedoch für die Vergütung von Inkassounternehmen. Inkassounternehmen sollen ihre außergerichtlichen Kosten und die Vergütung für die Durchführung des gerichtlichen Mahnverfahrens „als Schadensersatzforderung“ nach den Grundsätzen des materiellen Schadensersatzes geltend machen können (EB S. 122 f.). Dabei soll die Neuregelung ausdrücklich „auch dem

Zweck dienen, im Interesse von Gläubiger und Schuldner die kostengünstige Schaffung eines Vollstreckungstitels zu ermöglichen und zu fördern“ (S. 123).

Diese Neuregelungen des Referentenentwurfes sind weder aus Sach- noch aus Rechtsgründen geboten noch stellen sie einen Beitrag zur Kostenentlastung dar, im Gegenteil: Sowohl Gläubiger als auch Schuldner würden durch erweiterte Rechte von Inkassounternehmen mit deutlich höheren Kosten als nach derzeitiger Rechtslage belastet werden. Entgegen der Entwurfsbegründung erfordern die Tätigkeit im Mahnverfahren und die Bearbeitung von Vollstreckungsaufträgen eine qualifizierte Bearbeitung durch einen Rechtsanwalt. Die in der Entwurfsbegründung vertretene gegenteilige Ansicht zeugt von fehlender Sachkenntnis.

Nach § 2 Abs. 4 RDGEG-E könnten Inkassounternehmen weiterhin ihre **Vergütung in die Hauptforderung einbeziehen** und mit dem Mahnbescheid geltend machen. Dies würde zu einer deutlichen Kostenmehrbelastung für Gläubiger und Schuldner führen. Bereits heute existiert diese Kostenmehrbelastung im Vergleich zur anwaltlichen Abrechnung im vorgerichtlichen Bereich. Während die Kosten der eigenen Mühewaltung des Gläubigers im Grundsatz vom Schuldner nicht zu erstatten sind (Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Aufl. 2005, § 249 Rn. 41 m.w.N.), richtet sich die Kostenerstattung für die Hinzuziehung eines Dritten im Rahmen der Forderungsbeitreibung nach den allgemeinen Schadensersatzvorschriften (Palandt-Heinrichs, BGB, § 286 Rn. 45 ff.). Aufgrund der Schadensminderungspflicht des Gläubigers steht der Anspruch auf Erstattung von Inkassokosten nach heutiger Rechtslage unter der tatbestandlichen Voraussetzung, dass der Gläubiger davon ausgehen konnte und durfte, dass die Forderung ohne Einschaltung von Rechtsanwälten oder Gerichten einzuziehen sein wird. Eine Ersatzpflicht bezüglich der Inkassokosten dem Grunde nach besteht nach derzeitiger Rechtslage nicht, wenn der Schuldner erkennbar zahlungsunwillig oder –unfähig und daher voraussehbar ist, dass später noch ein Rechtsanwalt beauftragt werden muss (Palandt-Heinrichs, BGB, § 286 Rn. 49). Diese vom gedanklichen Ansatz her beabsichtigte Begrenzung der Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten würde hinfällig, wenn auch Inkassobüros zur Beantragung von Mahn- oder Vollstreckungsbescheiden berechtigt sein sollen. Bereits deshalb führen die Vorschläge im Referentenentwurf zu einer Kostenmehrbelastung für Gläubiger und Schuldner.

Inkassobüros sind tatsächlich nicht billiger, sondern **teurer** als Rechtsanwälte im Bereich des außergerichtlichen Forderungseinzuges. Nach weit verbreiteter Auffassung besteht bei Inkassounternehmen **keine Bindung an die Höchstsätze nach RVG bzw. früher nach BRAGO** (OLG Köln MDR 2004, 480, OLG Koblenz JurBüro 1985, 295, OLG München MDR 1988, 407). Welche Verdienstmöglichkeiten ohne Bindung an das RVG bestehen, zeigt auch

eine Entscheidung des BGH (NJW-RR 2005, 642: 30 % der Forderung). Als „übliche Inkassovergütung“ sind in der Praxis zwei Abrechnungsformen gängig, entweder bestimmte Prozentsätze der Hauptforderung oder die Abrechnung nach RVG-Vergütungsnormen, dann aber jeweils zuzüglich weiterer sog. Ermittlungsgebühren, Kontoführungsgebühren sowie Aktenführungsgebühren – alles Vergütungstatbestände, die das RVG nicht kennt und die für Rechtsanwälte maßgeblichen Gebührensätze nicht unerheblich übersteigen.

Die im zweiten Absatz auf S. 123 der Entwurfsbegründung anklingende Vorstellung, die Vergütung der Inkassounternehmen bei Tätigkeit im Mahnverfahren werde niedriger liegen als die Vergütung der Rechtsanwälte, geht daher an den Realitäten völlig vorbei.

Daher wäre auch zukünftig in der Praxis der Inkassounternehmen damit zu rechnen, dass über den RVG-Sätzen liegende Vergütungen sowohl für die vorgerichtliche Tätigkeit als auch die gerichtliche Tätigkeit gefordert werden. Diese Praxis ist ohne Risiko für die Inkassounternehmen. Anders als Rechtsanwälte, die sowohl einer Vergütungsordnung als auch der Berufsaufsicht unterliegen, können Inkassobüros ungehindert und ohne rechtliches Risiko jedenfalls versuchsweise zunächst außergerichtlich beim Schuldner hohe und gerichtlich nicht durchsetzbare Sätze fordern. Selbst die Erhebung einer höheren als die doppelte BRAGO-Gebühr durch ein Inkassobüro wurde nicht als strafbar angesehen, weil es einen Straftatbestand der Gebührenüberhebung nicht gibt (OLG Frankfurt NJW 1996, 2172).

Eine Kostenmehrbelastung für Gläubiger und Schuldner wäre außerdem auch deshalb zwangsläufig, weil Inkassounternehmen anders als Rechtsanwälte, die die Hälfte der vorgerichtlichen Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr im Falle einer Klage oder eines Mahnbescheides anrechnen lassen müssen (Vorbem. 3 Abs. 4 VV RVG), nach den Vorstellungen des RDG-E berechtigt sein sollen, sowohl vorgerichtliche Inkassokosten als auch Mehraufwand für die Tätigkeit im Mahnverfahren ohne jedwede Anrechnung zu verlangen. Dies wurde bereits früher unter den Stichworten „zweite Ernte für Inkassobüros“ oder „Gebührenkumulierung“ scharf kritisiert (Laußen/Schüler, 2. Ernte: Über Rechtmäßigkeit und Grenzen von Inkassogebühren, 1992). Da der Referentenentwurf weder die Vergütungshöhe noch die Anrechnung vorgerichtlicher Inkassokosten regelt, würde dies gegenüber der heutigen Rechtslage zu einer nochmals deutlich höheren Kostenmehrbelastung der Gläubiger als auch der Schuldner im gerichtlichen Mahnverfahren führen.

Diese zur Verzerrung des Wettbewerbs führende Begünstigung der Inkassounternehmen gegenüber Rechtsanwälten und die darin liegende Schlechterstellung von Gläubiger und Schuldner lässt sich nicht rechtfertigen. Sie würde im Gegenteil bedenklichen Praktiken im Bereich der Inkassounternehmen Vorschub leisten.

Aus diesen Gründen ist eine Vertretungsbefugnis von Inkassounternehmen im Mahnverfahren, in Zwangsvollstreckungsverfahren und bei der Erteilung von Vollstreckungsaufträgen nicht gerechtfertigt.

Bereits die Annahme, wonach sich die Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden vor allem in den Fällen des Masseninkassos als weitgehend automatisierte Tätigkeit darstelle, die weder eine erneute Forderungsprüfung noch zivilprozessuale Spezialkenntnisse erfordere, ist unzutreffend.

Im Mahnverfahren besteht lediglich eine eingeschränkte Prüfungskompetenz des Rechtspflegers gegenüber den geltend gemachten Haupt- und Nebenansprüchen daraufhin, ob es sich um offensichtlich unberechtigte Forderungen handelt. Ob die von Inkassobüros gerichtlich geltend gemachten Forderungen einschließlich ihrer Vergütung berechtigt sind oder nicht, würde jedenfalls im Mahnverfahren nicht überprüft.

Allein im automatisierten Mahnverfahren ist die zutreffende rechtliche Einordnung des Anspruches aus 95 Katalognummern vorzunehmen, deren Differenzierung und richtige Anwendung vertiefte materiell-rechtliche Kenntnis erfordert. Die gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzung von Geldforderungen in unbegrenzter Höhe erfordert die volle juristische Kompetenz eines Rechtsanwalts. Wer an die gerichtliche Vertretungsbefugnis zu Recht strengere Maßstäbe als an die außergerichtliche Rechtsvertretung anlegt (Begründung S. 44) darf nicht in den praktisch und mengenmäßig bedeutsamen gerichtlichen Mahnverfahren diese Argumentation in ihr Gegenteil verkehren. Der Hinweis auf ein formalisiertes Verfahren trägt nicht, weil es nicht gerechtfertigt ist, die elektronische Aktenbearbeitung als inhaltliches Differenzierungskriterium heranzuziehen. Gerade dann, wenn der Forderungszug als Massengeschäft automatisiert betrieben wird, ist die besondere Verantwortung und Qualifizierung des Rechtsanwalts notwendig. Gerade hier haben die Gläubiger Anspruch darauf, umfassend verschwiegen, entsprechend dem hohen Standard der anwaltlichen Zulassung qualifiziert und nicht zuletzt durch eine ausschließlich seinen Interessen verpflichtete Person beraten und vertreten zu werden.

Rechtsanwälte unterliegen der strikten Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammern. Die Aufsicht über Inkassounternehmen wird hingegen nur praktisch, wenn Tatsachen bekannt werden, die einen Widerruf der Registrierung erforderlich machen. Es ist ein nicht zu rechtfertigender Wertungswiderspruch, wenn die nicht umfassend rechtskundigen Inkassounternehmen, die ständig mit fremden Vermögensinteressen umgehen und dem Gesetz nach eine gegenüber der Anwaltschaft geringere Haftpflichtversicherung unterhalten müssen, nur bei einer konkret nachweisbaren Gefährdung der Rechtsuchenden die Registrierung verlören und einmalige oder auch auf mehrere auf verschiedenen Ursachen beruhende fehlerhafte Rechtsdienstleistungen in der Regel nicht den Widerruf der

Eintragung rechtfertigen können (so die Begründung S. 112, vgl. Römermann DB 2005, 931, 935).

Nicht vertretbar ist es auch, dass die Verpflichtung von Inkassounternehmen zum ordnungsgemäßen Umgang mit Fremdgeld lediglich im Rahmen einer Sollvorschrift als jederzeit änderbare Auflage im Rahmen der Registrierung vorgesehen ist (§ 10 Abs. 3 Satz 2 RDG-E, Begründung S. 99).

Wird eine juristische Person als Inkassodienstleister tätig und ist die natürliche Person, die die Eigenschaften des § 11 RDG-E erfüllen muss, ausgeschieden, so muss nach § 14 Nr. 5 RDG-E innerhalb von sechs Monaten eine qualifizierte Person benannt werden. Ein Inkassounternehmen könnte also selbst nach Ausscheiden der letzten qualifizierten Person noch sechs Monate weiter Mahn- und Vollstreckungsbescheide beantragen und in der Zwangsvollstreckung tätig werden, ohne dass dies nach dem Entwurf untersagt werden könnte. Da der Verlust der Registrierung nicht automatisch nach Ablauf von sechs Monaten eintritt, sondern zunächst eine Behördenentscheidung ergeht, vor der nach verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen eine Anhörung vorzunehmen sein wird, kann sich dieser Zeitraum weit über ein halbes Jahr hinaus verlängern (Römermann, DB 2005, 931, 936). Diese Regelungen, die dem Bestandsschutzinteresse des Inkassounternehmens gegenüber den Schutzinteressen der Rechtsuchenden den Vorrang einräumen, sind mehr als bedenklich, weil sie mit dem Gesetzeszweck, nämlich dem Schutz des Rechtsuchenden und dem Schutz der Rechtspflege, schlechterdings unvereinbar sind (Siehe auch oben zu § 14 Nr. 5 RDG-E).

Aus den selben Erwägungen abzulehnen sind die im RDG-E vorgesehenen erweiterten Befugnisse von Inkassounternehmen bezüglich der Erteilung von Zwangsvollstreckungsaufträgen, der Stellung von Anträgen zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung sowie des Antrages auf Erlass eines Haftbefehls. Die erweiterte Befugnis für Anträge auf Erlass von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen gegenüber dem Gericht wird zu Unrecht damit gerechtfertigt, dass diese Anträge regelmäßig in einem „formalisierten Verfahren“ erfolgen,“ für das es der besonderen Kenntnisse eines Rechtsanwaltes nicht bedarf“(Begründung S. 135)

Auch bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen erfordern die Prüfung und Berücksichtigung der gesetzlichen Pfändungsverbote bzw. –beschränkungen (z.B. §§ 850 ff. ZPO) und die Prüfung besonderer Vollstreckungsvoraussetzungen ebenso die besonderen juristischen Kenntnisse eines Rechtsanwalts wie die Schwierigkeiten, die mit den Besonderheiten bestimmter Pfändungsgegenstände zusammen hängen. In der Praxis sind häufig komplizierte Rechtsfragen zu beantworten, z.B. bei der Pfändung einer Hypothekenforderung des Schuldners (§ 830 ZPO), bei der Pfändung von Unterhaltsansprüchen (§ 850 d ZPO) oder der Pfändung von Bankkonten (vgl. Thomas-

Putzo, 24. Aufl. § 829 Rn. 41 ff.). Die Entwurfsbegründung geht von der fehlerhaften Vorstellung aus, bei der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen gehe es stets um formalisierte Routineangelegenheiten, die ohne gründliche Vorkenntnisse erledigt werden könnten. Hiervon kann jedoch keine Rede sein. Bereits die vorstehend angeführten Beispiele zeigen, dass enge Zusammenhänge zwischen Vollstreckungsrecht und materiellem Recht bestehen und daher auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen umfassende Kenntnisse des materiellen Rechts erforderlich sind. Hinzu kommt, dass die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen nicht nur in § 829 ZPO geregelt ist, wie der Wortlaut des Entwurfs glauben machen könnte, sondern in den §§ 829 bis 856 ZPO zahlreiche weitere Vorschriften und auch die umfangreiche Kommentarliteratur und Rechtsprechung hierzu zu beherrschen sind. In einer nur zweijährigen Berufsausbildung (so § 12 Abs. 1 Nr. 2 RDG-E) ohne die Grundlage einer volljuristischen Ausbildung lassen sich die insoweit notwendigen Kenntnisse nicht erwerben. Alle höchstrichterlichen Entscheidungen zum Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wären überflüssig, wenn in diesem schwierigen Rechtsgebiet keine vertieften Sachkenntnisse erforderlich wären.

Die Einräumung zusätzlicher Rechte für Inkassobüros gegenüber den Gerichten ist nach alledem entschieden abzulehnen. Sie ist entgegen der Begründung des RDG-E (S. 123 oben und S. 134) auch keineswegs verfassungsrechtlich geboten. Dies ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.8.2004, in der ausgeführt wird, dass „aus Gründen des Schutzes der Rechtspflege ... die Gerichte vor Anträgen und sonstigen Schriftsätzen von Inkassounternehmen bewahrt werden“ sollen. Mit dieser Begründung wurde die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses der Inkassounternehmen von gerichtlicher Tätigkeit nach derzeit geltender Rechtslage bestätigt. Auch die weitere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts trifft keine andere Beurteilung.

Art. 6 Nr. 2 – Parteiprozess

Die angeblich unentgeltliche Prozessvertretung (§ 79 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) sollte gestrichen werden, weil sie in besonderem Maße missbrauchsanfällig ist und häufig außerhalb der allseits anerkannten karitativen Organisationen in Wahrheit nicht vorliegt.

Auch ermöglicht es die Regelung in § 79 Abs. 4 dem Gericht entgegen S. 133 der Begründung des Entwurfs gerade nicht, schnell und zuverlässig die Frage, ob eine Person vertretungsbefugt ist, anhand eindeutig nachweisbarer Kriterien zu überprüfen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie ein Gericht nachprüfen soll, ob die Vertretung tatsächlich unentgeltlich ausgeübt wird.

Auch die Vertretungsbefugnis von Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden (§ 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO-E) sollte gestrichen werden, da

hierfür kein Bedarf besteht. Die im Entwurf genannte Zulässigkeitsvoraussetzung („wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist“) ist ohnehin schwammig und im Ergebnis unbrauchbar, da sie auf eine generelle Vertretungsbefugnis hinaus läuft. Die Interessen des Verbraucherschutzes werden bereits jetzt ausreichend durch die Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltschaft wahrgenommen und gewahrt. Es bedarf dazu keiner – ohnehin den Wettbewerb durch die öffentliche Finanzierung bzw. Förderung gegenüber der Anwaltschaft verzerrenden – zusätzlichen Vertretungsbefugnis von Verbraucherzentralen und mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden.

Die Neuregelung in § 79 Abs. 4 ZPO-E soll laut Begründung (S. 136) den Fall regeln, dass eine Person zwar nach § 79 Abs. 2 Satz 2 vertretungsbefugt ist, aber die Fähigkeit zur sachgerechten Prozessführung nicht besitzt. Nach diesem ausdrücklichen Wortlaut der Begründung sollen hierunter also auch Volljuristen (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2), Verbraucherzentralen und mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände und registrierte Personen nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG-E fallen. Indem der Entwurf es für möglich erachtet, dass dieser Personenkreis im Einzelfall nicht in der Lage ist, „das Sach- und Streitverhältnis sachgerecht darzustellen“, führt er seine eigene Begründung (insbesondere zu § 79 ZPO-E, S. 133-135) ad absurdum und bestätigt die hier dargelegten Gefahren für den Schutz der Rechtsuchenden und der Rechtspflege durch zahlreiche seiner Bestimmungen.

Art. 12 – Änderung sonstigen Bundesrechts – hier Änderung des Unterlassungsklagengesetzes

Im Hinblick auf den im Entwurf des RDG vorgesehenen Abbau des präventiven Verbraucherschutzes wäre es zwar konsequent, das RDG in den Katalog des § 2 Abs. 2 des Unterlassungsklagengesetzes aufzunehmen. Wer präventiven Verbraucherschutz abbaut, muss nachträgliche repressive Instrumente vorsehen, wenn der Schaden erwartungsgemäß eintritt und häufig die Betroffenen ihre Schadensersatzansprüche mangels Liquidität des Schädigers nicht realisieren können. In der Begründung S. 142 heißt es dazu:

Mit der Aufnahme des RDG in den Katalog des § 2 Abs. 2 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) wird der Bedeutung des RDG als Verbraucherschutzgesetz Rechnung getragen. Das RDG dient dem Schutz aller Rechtsuchenden und des Rechtsverkehrs. Dabei sind Verbraucher nicht nur als Empfänger von Rechtsdienstleistungen, sondern auch als Gegner von Rechtsdienstleistungsunternehmen im Bereich des Forderungsinkasso betroffen. Um die Rechte der Verbraucher effektiv (!) wahrnehmen zu können, soll die Kontrolle verbraucherschutzwidriger Praktiken auch im Bereich der Rechtsdienstleistungen

durch die Industrie- und Handelskammern, vor allem aber durch die Interessenverbände und qualifizierten Einrichtungen nach §§ 3, 4 UKlaG erfolgen.

Die Begründung ist lebensfremd. Bevor ein klagebefugter Verband eine Unterlassungsklage erhebt, sind viele rechtsuchende Bürger bereits durch falsche Rechtsberatung geschädigt worden, weshalb ihnen die zukünftige Untersagung der Rechtsberatung durch unqualifizierte Personen in keiner Weise hilft. Eine **effektive Wahrnehmung von Verbraucherinteressen** ist nicht zu erkennen.

Warum Industrie- und Handelskammern sich für Verbraucherinteressen einsetzen sollten, wird nicht erläutert. Ihnen fehlt es am maßgeblichen Eigeninteresse. Auch Verbraucherschutzverbände oder Rechtsanwaltskammern hätten kein Interesse an solchen Verfahren, weil der Ordnungswidrigkeitentatbestand des alten Art. 1 § 8 RBerG wegfallen soll. Die bisherigen Erfahrungen von Rechtsanwaltskammern und Vereinen zeigen folgendes: In knapp 70 % aller erfolgreichen Unterlassungsklagenverfahren sind die Rechtsanwaltskammern oder die Anwaltsvereine auf ihren Kosten sitzen geblieben, weil der unerlaubt rechtsberatend tätig werdende Beklagte kein vollstreckungsfähiges Vermögen hat. Eben deshalb hat er sich ja auch auf das Feld der unerlaubten Rechtsberatung in der Hoffnung gewagt, dort wenigstens noch ein bisschen Geld bei verzweifelten Mandanten „abzocken“ zu können.

Es wäre illusorisch anzunehmen, dass unbeteiligte Dritte auf eigene Kosten Unterlassungsprozesse gegen unerlaubt rechtsberatend tätige Personen führen würden, wenn sie schon rein statistisch damit rechnen müssen, dass sie zwar an sich erfolgreiche Prozesse führen könnten, aber mit Sicherheit auf den Kosten dafür sitzen bleiben würden. Diese lebensfremde „Privatisierung“ des Verbraucherschutzes führt zwangsläufig zu dessen Missachtung.

Daher erscheint das Konzept des nur repressiven Verbraucherschutzes insgesamt mehr als fragwürdig. Wesentlich sinnvoller und den behaupteten Gesetzeszwecken förderlicher wäre es, weiterhin präventiven Verbraucherschutz zu betreiben, anstatt zusätzlich die Justiz mit Verfahren des repressiven Verbraucherschutzes zu belasten.

Fazit

Aus einer Vielzahl von Gründen, wie sie vorstehend ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargelegt worden sind, können der Referentenentwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes und die damit verbundenen Vorschläge für Änderungen anderer Gesetze, insbesondere der Verfahrensordnungen, keine Zustimmung finden. Es bedarf der gründlichen Überarbeitung, wenn der Gesetzeszweck, den der Entwurf in seinem § 1 Abs. 1 für sich in Anspruch nimmt, sich nicht als bloßes Lippenbekenntnis erweisen soll.

C. Änderungen zur BRAO

Zur Neuregelung von § 59a BRAO

I. Aufhebung des Verbots der Sternsozietät

Bereits in ihrer Stellungnahme zum Diskussionsentwurf (vgl. III: Anlage) hatte die Bundesrechtsanwaltskammer darauf hingewiesen, dass die Aufhebung des Verbots der Sternsozietät, ohne die Einführung zusätzlicher beruflicher Pflichten des zukünftigen Sternsoziums zu erheblichen Informationsdefiziten und Problemen der Berufsaufsicht führen kann. Auf die Bedenken der Bundesrechtsanwaltskammer gehen Gesetzesentwurf und Begründung nicht ein. Allerdings weist die Begründung zu § 59a Abs. 4 hinsichtlich der Ausgestaltung der anwaltlichen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Neuregelung auf die Möglichkeit der Satzungsversammlung hin, in der Berufsordnung berufsrechtliche Regelungen zur Ausgestaltung der gesetzlichen Vorschriften in der Bundesrechtsanwaltsordnung zu treffen. Die Bundesrechtsanwaltskammer geht insoweit davon aus, dass sich diese Befugnis der Satzungsversammlung nicht allein auf die Zusammenarbeit im Sinne des § 59a Abs. 4 beschränkt, sondern auch auf Regelungen im Zusammenhang mit den berufsrechtlichen Pflichten des Sternsoziums bezieht. Eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung wäre insofern wünschenswert.

Auch die Bedenken, die die Bundesrechtsanwaltskammer bereits zum Diskussionsentwurf im Hinblick auf die Gefahren der Vertretung widerstreitender Interessen durch den Sternsozium geäußert hatte (vgl. III: Anlage), werden aufrecht erhalten.

II. Ausweitung der Sozietätsfähigkeit auf andere, als die derzeit in § 59a Abs. 1 genannten Berufe

Nach der Neuregelung des § 59a Abs. 4 BRAO-E soll es Rechtsanwälten zukünftig erlaubt sein, sich auch mit anderen als den derzeit in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufen zu sozieren oder mit solchen Berufsangehörigen im Einzelfall Aufträge entgegenzunehmen bzw. für diese Berufsträger Rechtsdienstleistungen gegenüber Dritten zu erbringen. Die Bundesrechtsanwaltskammer hatte gegen diese Vorschrift bereits zum Diskussionsentwurf (vgl. III: Anlage) erhebliche Bedenken geäußert, die vom Referentenentwurf indes nicht aufgenommen worden sind. Lediglich der Hinweis darauf, dass nunmehr ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53a StPO auch für die nicht anwaltlichen Soziums vorgesehen werden müsse, ist in den Referentenentwurf aufgenommen worden. Aus Sicht

der Bundesrechtsanwaltskammer ist diese Ergänzung keineswegs ausreichend, um die grundsätzlichen Bedenken gegen den Vorschlag zu entkräften.

1. Nach wie vor wird der Begriff des „vereinbaren Berufes“ nicht definiert. Der Verweis der Begründung auf § 7 Nr. 8 BRAO ist zur Definition untauglich, da die Frage der Vereinbarkeit einer anwaltlichen Nebentätigkeit im Sinne des § 7 Nr. 8 BRAO – entgegen der Begründung des Referentenentwurfs – nicht auf die Zulässigkeit von Zusammenschlüssen übertragen werden kann. Zum einen zielt § 7 Nr. 8 BRAO ausschließlich auf die Vereinbarkeit von Berufen ab, die der Rechtsanwalt neben seiner Anwaltstätigkeit ausübt, d.h. für den Zeitraum, in dem er gerade nicht anwaltlich tätig ist. Dagegen ist der nichtanwaltliche Berufsträger in einer Sozietät im Sinne des geltenden § 59 a BRAO mit dem Rechtsanwalt in Ausübung dessen anwaltlicher Tätigkeit fortwährend räumlich verbunden. Schließlich gibt die Begründung zu § 7 Nr. 8 BRAO keine Auskunft darüber, ob eine Zusammenarbeit auch mit juristischen Personen (z.B. Unternehmensberatergesellschaften) möglich sein soll. Die Vorschrift des § 7 Nr. 8 BRAO bezieht sich ausschließlich auf Berufe, die der Anwalt nebenher als natürliche Person ausübt. Der Verweis in der Begründung auf § 7 Nr. 8 BRAO spricht somit dafür, dass eine Zusammenarbeit zwischen einem Rechtsanwalt und einer juristischen Person nicht möglich ist. Wenn man aber die von der Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich abgelehnte Zusammenarbeit von Anwälten mit nicht sozietätsfähigen Berufen zulassen möchte, muss man von Verfassungs wegen auch die juristischen Personen einbeziehen. Nicht zuletzt dieser Aspekt zeigt deutlich auf, dass die Verweisung auf § 7 Nr. 8 BRAO für die Bestimmung der Berufe, mit denen eine Zusammenarbeit des Anwalts möglich sein soll, schlicht untauglich ist.
2. Da der Referentenentwurf praktisch keinem der im Rahmen des Diskussionsentwurfs geäußerten Kritikpunkte der Bundesrechtsanwaltskammer zu § 59a Abs. 4 BRAO Rechnung trägt (vgl. III: Anlage), wird noch einmal mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass das derzeitige bestehende Verbot der beruflichen Verbindung mit anderen als den in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufen nicht dem Selbstzweck, sondern dem Schutz des rechtssuchenden Bürgers dient. Auch die neue Fassung des § 59a Abs. 4 BRAO-E könnte nicht zuverlässig verhindern, dass der durch besondere anwaltliche Pflichten und Privilegien gewährleistete Mandantenschutz durch Dritte, die diesen Pflichten und Privilegien nicht unterliegen, ausgehebelt wird.

In diesem Zusammenhang soll noch einmal betont werden, dass die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts nicht lediglich eine nebensächliche Berufspflicht darstellt, sondern diese zu den tragenden Säulen des Anwaltsberufs schlechthin zählt. Daher ist die strikte Verschwiegenheit als unerlässliche Basis des

Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant strafbewehrt gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Die Bundesrechtsanwaltskammer hatte bereits umfangreich ausgeführt (vgl. III: Anlage), dass der strafrechtliche Schutz dem Recht des Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung dient. Ungeachtet dessen geht der Referentenentwurf nach wie vor davon aus, dass die privatrechtliche Verpflichtung des nichtanwaltlichen Sozios gegenüber dem Rechtsanwalt ausreichen soll, um die Rechte der Mandanten hinreichend zu schützen. Die berufsrechtlichen Vorschriften der Rechtsanwälte und die strafrechtlich sanktionierte Verpflichtung nach den §§ 203, 356 StGB werden insofern nach der Begründung als nicht anpassungsbedürftig angesehen, um „überflüssige Bürokratie zu vermeiden“. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer handelt es sich hierbei keineswegs um überflüssige Bürokratie, sondern vielmehr um grundlegende Vorschriften zum Schutze der verfassungsrechtlich verankerten Rechtsgüter des Mandanten.

3. Selbst bei der Einführung eines Zeugnisverweigerungsrechts und des damit korrespondierenden Beschlagnahmeverbots für nichtanwaltliche Sozien reicht die reine privatrechtliche Verpflichtung des nichtanwaltlichen Sozios zur Einhaltung des Berufsrechts des Rechtsanwaltes zum Schutze der Mandanten nicht aus. Nach wie vor ist unklar, inwieweit Verstöße Dritter gegen die Berufspflichten des Rechtsanwaltes sanktioniert werden könnten. Nach dem Gesetzesentwurf kämen lediglich privatrechtliche Sanktionsmöglichkeiten in Betracht, die jedoch nicht überprüfbar sind. Für die Rechtsanwaltskammern eröffnet die Vorschrift keine Handhabe gegenüber dem nichtanwaltlichen Sozios. Diese könnte zwar gegen den anwaltlichen Sozios vorgehen, allerdings dürften sich hier verfassungsrechtliche Probleme stellen, wenn der Rechtsanwalt alles unternommen hätte, um den nichtanwaltlichen Sozios von einem etwaigen Berufsrechtsverstoß abzuhalten.

Die Regelung des § 59a Abs. 4 BRAO-E ist mithin nach wie vor untauglich, um zuverlässig sicherzustellen, dass der nichtanwaltliche Sozios anwaltliche Berufspflichten beachtet und dadurch die Rechte der Mandanten ausreichend wahrt.

4. Auch hatte die Bundesrechtsanwaltskammer bereits darauf hingewiesen, dass der Verweis auf Anstellungsverhältnisse und Kooperationen nicht schlüssig ist (vgl. III: Anlage). Leider wurde dies weder im Gesetzesentwurf, noch in der Begründung berücksichtigt. Es kann nur abermals betont werden, dass im Hinblick auf die Kooperationspartner lediglich gewährleistet sein muss, dass Anwälte selbst ihr Berufsrecht einhalten. Dies bedeutet beispielsweise, dass diese in Fällen einer Kooperation sicherstellen müssen, dass der Mandant sie von der Verschwiegenheitspflicht befreit, bevor dessen Unterlagen an den Kooperationspartner weiterleitet werden. Auch der Verweis auf die beim Rechtsanwalt angestellten Personen verfängt nicht. Diese stehen in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zum

Rechtsanwalt und unterliegen als Berufshelfer zudem der strafrechtlichen Sanktion des § 203 Abs. 3 StGB.

5. Schließlich ist auch der Verweis auf die Regelungen anderer sozietätsfähiger Berufe, nach denen teilweise mit Berufsfremden zusammengearbeitet werden darf, nicht überzeugend. Die Vorschrift des § 50 Abs. 3 StBerG betrifft allein die Frage, wer zur Vertretung einer Steuerberatungsgesellschaft befugt ist. Sie steht damit in einem anderen Regelungszusammenhang als die Vorschriften zu den berufsrechtlich zulässigen beruflichen Zusammenschlüssen in Form einer Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder Bürogemeinschaft. Darüber hinaus beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 50 Abs. 3 StBerG auf besondere Fälle, nämlich auf „besonders befähigte“ Personen mit „besonderer Fachkunde“ und „persönlicher Zuverlässigkeit“. Ein weiterer Unterschied besteht auch darin, dass es nach § 50 Abs. 3 StBerG der Genehmigung durch die Steuerberaterkammer bedarf, während eine solche nach § 59a Abs. 4 BRAO-E nicht vorgesehen ist. Zudem muss gemäß § 32 Abs. 3 Satz 2 StBerG gewährleistet bleiben, dass die Gesellschaft von Steuerberatern verantwortlich geführt wird. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, dass nach §§ 72 Abs. 1, 57 Abs. 1 StBerG die Personen im Sinne des § 50 Abs. 3 StBerG der gesetzlichen Pflicht zur Verschwiegenheit unterliegen, die nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbewehrt ist.
6. Nach wie vor unklar ist im Übrigen, in welcher Form eine Zusammenarbeit zwischen einem Nichtanwalt und einem Rechtsanwalt im Einzelfall möglich sein soll. Nach der Vorschrift des § 5 Abs. 3 RDG i.V.m. § 59 Abs. 4 BRAO-E hat es den Anschein, dass der Nichtanwalt einen Rechtsanwalt lediglich hinzuziehen muss, um Dritten Rechtsrat erteilen zu können. Nicht auszuschließen ist, dass der von einem Nichtanwalt tatsächlich erteilte Rechtsrat von dem objektiv richtigen Rechtsrat abweicht, den der Rechtsanwalt seinem Vertragspartner – dem Nichtanwalt - gegenüber erbracht hat. Der Mandant, könnte sich im Fall einer Falschberatung des Nichtanwalts nicht beim hinzugezogenen Rechtsanwalt schadlos halten, weil er zu diesem keine Vertragsbeziehung und der Rechtsanwalt selbst keinen falschen Rechtsrat erteilt hat. Der Mandant könnte sich mithin nur an seinen nichtanwaltlichen Vertragspartner halten, der jedoch keiner Pflicht zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung unterliegt. Im Übrigen würde sich auch keine Versicherung finden, die ein derartiges Risiko absichern würde, dass entsteht, wenn Personen in Bereichen tätig werden, in denen sie nicht ausgebildet sind. Die Vorschriften des § 5 Abs. 3 RDG i.V.m. § 59a Abs. 4 BRAO-E suggerieren dem Verbraucher somit durch die Beiziehung eines Rechtsanwaltes einen rechtlichen Schutz, der faktisch gerade nicht besteht, weil der nichtanwaltliche Vertragspartner jederzeit vom Rechtsrat des Rechtsanwalts abweichen kann, ohne dass dies dem Mandanten bewusst wird.

III: Anlage: Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur Neuregelung des § 59a BRAO im Diskussionsentwurf (37/2004, November 2004)

Durch die Streichung des Zusatzes „in einer Sozietät“ in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO soll zukünftig das sogenannte Verbot der „Sternsozietät“ entfallen. Nach herrschender Meinung bewirkt die in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO enthaltene Regelung, dass die Sozietätsfähigkeit eines Rechtsanwalts mit dem Eintritt in eine Sozietät verloren geht und damit die Möglichkeit, Mitglied einer weiteren Sozietät zu werden, gesetzlich verboten ist.

- 1. Da nach dem Entwurf auch eine „überörtliche Sternsozietät“ möglich sein soll, reicht es nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer zum Schutz des rechtsuchenden Publikums nicht aus, die Organisation der anwaltlichen Tätigkeit allein dem Rechtsanwalt zu überlassen. Denn im Falle der Beteiligung an mehreren Sozietäten in unterschiedlichen Kammerbezirken, muss feststehen und für jeden nachvollziehbar sein, bei welcher Rechtsanwaltskammer der Sternsozius Mitglied ist und wessen Berufsaufsicht er somit unterliegt. In diesem Fall müsste dem Sternsozius zumindest aufgegeben werden, der Rechtsanwaltskammer, in deren Bezirk er zwar Sternsozius jedoch nicht Mitglied ist, mitzuteilen, mit wem er assoziiert und bei welcher Rechtsanwaltskammer er Mitglied ist. Nur eine solche Auskunftspflicht stellt sicher, dass die Rechtsanwaltskammer zuverlässig die Berufsaufsicht auch hinsichtlich der Tätigkeit in der Sternsozietät ausüben kann.*
- 2. Unklar ist auch, für welche Sozietät der Rechtsanwalt im Einzelfall ein Mandat entgegennehmen kann und inwiefern er dieses offen legen muss. Man denke an den Fall, dass ein Mandant nicht eine Sozietät, sondern vielmehr einen Anwalt beauftragt, ohne sich über dessen Beteiligung an mehreren Sozietäten bewusst zu sein. In diesem Fall sollte der Rechtsanwalt verpflichtet sein, Auskunft darüber zu geben, für welche Sozietät er das Mandat annimmt. Je nachdem, ob die eine Sozietät in Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und die andere Sozietät beispielsweise als Partnerschaftsgesellschaft organisiert ist, kann dies auch Auswirkungen auf den Haftungsumfang haben.*
- 3. Neben diesen rein praktischen Problemen stellen sich bei der Zulassung der Sternsozietät jedoch auch grundlegende Probleme hinsichtlich der Einhaltung anwaltlicher Grundpflichten zum Schutz der Mandanten. So wird insbesondere die Einhaltung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen Probleme aufwerfen. Schon jetzt ist der Fall des Sozietätenwechslers problematisch und stellt an alle beteiligten Anwälte höchste Anforderungen beim Ausgleich zwischen Verschwiegenheitspflicht und Auskunftspflicht gegenüber den betroffenen Mandanten. Auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 03.07.2003 zum*

Sozietätswechsel (BRAK-Mitt. 2003, 231) ist noch nicht abschließend geklärt, inwieweit Mandantenrechte vom Rechtssuchenden zur Disposition gestellt werden können. Bei zukünftiger Zulassung der Sternsozietät würde dieses Problem nicht auf den zeitlichen Moment des Wechsels beschränkt, sondern zu einem Dauerzustand zwischen den Sozietäten, an denen der Sternsozius beteiligt ist. Der Sternsozius wird in hohem Maße mit Kollisionsprüfungen befasst sein, will er nicht fortlaufend Gefahr laufen, gegen seine Berufspflichten aus § 43a Abs. 4 BRAO zu verstoßen.

4. Zudem weist die Bundesrechtsanwaltskammer darauf hin, dass die Zulässigkeit der Sternsozietät zur Umgehung der Tätigkeitsverbote in § 45 BRAO als auch des Vorbefassungsverbots in § 3 BeurkG führen kann.
5. Abschließend bleibt anzumerken, dass die Bundesrechtsanwaltskammer ein Bedürfnis der Praxis, das Verbot der Sternsozietät aufzuheben, nicht sieht. Die in der Vergangenheit aufgetretenen Problemfälle, namentlich im Zusammenhang mit der Insolvenzverwaltung und der interprofessionellen Partnerschaft, können durch die Gestattung der Mitgliedschaft in zwei personenidentischen Außengesellschaften, ähnlich wie von der Satzungsversammlung im Jahre 1998 bereits formuliert, ausgeräumt werden. Bei der jetzigen durch die Streichung von § 59a Abs. 2 BRAO weitergehenden Entwurfsfassung besteht nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer die potentielle Gefahr der Irreführung des rechtssuchenden Publikums.

Nach der Neuregelung in § 59a Abs. 4 BRAO-E soll es Rechtsanwälten zukünftig möglich sein, sich auch mit anderen, als den derzeit in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufen zu sozieren. Vorausgesetzt wird lediglich, dass es sich um einen „vereinbaren Beruf“ handelt und durch einen gesellschaftsrechtlichen Vertrag zwischen Rechtsanwalt und nichtanwaltlichem Sozius vereinbart wird, dass die anwaltlichen Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit eingehalten werden. Der Vertrag soll der Rechtsanwaltskammer zur Genehmigung vorgelegt werden. Die Gesetzesbegründung führt auf Seite 84 aus, dass weitere Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages nicht geregelt werden müssen, da es der eigenverantwortlichen Entscheidung der Rechtsanwälte obliege, die „erforderlichen Regelungen“ zu treffen.

Die Regelung begegnet aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer erheblichen grundsätzlichen Bedenken:

1. Der Begriff des „vereinbaren Berufs“ wird im Gesetzesentwurf selbst nicht definiert. Laut Begründung sollen „unvereinbare Berufe“ nur solche sein, die für einen Rechtsanwalt als Nebentätigkeit im Sinne des § 7 Nr. 8 BRAO unvereinbar wären, weil sie seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege widersprechen oder das Vertrauen in seine

Unabhängigkeit gefährden könnten. Die Rechtsprechung zu dieser Vorschrift ist uneinheitlich und neigt zu Widersprüchlichkeiten.

Zudem kann die Frage der Vereinbarkeit einer anwaltlichen Nebentätigkeit im Sinne des § 7 Nr. 8 BRAO nicht auf die Zulässigkeit von Soziiierungen übertragen werden: § 7 Nr. 8 BRAO zielt auf die Vereinbarkeit von Berufen ab, die der Rechtsanwalt neben seiner Anwaltstätigkeit ausübt, also gerade dann, wenn er nicht als Anwalt tätig ist. Demgegenüber ist der nichtanwaltliche Partner in einer Sozietät mit dem Rechtsanwalt in Ausübung dessen anwaltlicher Tätigkeit ständig räumlich verbunden. Die Regelung des § 7 Nr. 8 BRAO ist mithin für die Bestimmung sozietätsfähiger Berufe untauglich.

Im Ergebnis ist bei der jetzigen Gesetzesfassung und –begründung in Anlehnung an die unpräzise Rechtsprechung zu § 7 Nr. 8 BRAO davon auszugehen, dass nahezu jeder Beruf und jede Tätigkeit als mit dem Rechtsanwaltsberuf vereinbar und damit sozietätsfähig angesehen werden müsste.

2. *Das derzeitig bestehende Verbot der beruflichen Verbindung mit anderen als den in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufen ist nicht Selbstzweck, sondern dient dem Schutz des rechtsuchenden Bürgers. Der Schutz des Mandanten durch besondere anwaltliche Pflichten und Privilegien darf nicht dadurch ausgehebelt werden, dass sich Dritte, die diesen Pflichten und Privilegien nicht unterliegen, mit Rechtsanwälten zusammenschließen.*

So ist beispielsweise die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts nicht nur in der BRAO als statusbildende Berufspflicht normiert. Sie ist darüber hinaus nach § 203 StGB strafbewehrt und führt gem. § 53 StPO dazu, dass dem Rechtsanwalt ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Hinsichtlich der Mandantenunterlagen besteht zudem ein Beschlagnahmeverbot gem. § 97 StPO. Die so gesetzlich zuverlässig abgesicherte Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts schützt den Mandanten in der Wahrung seines Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber hat dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung gerade in dem sensiblen Bereich der Informationen, die im Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant ausgetauscht werden, unter einen besonderen, nicht nur berufsrechtlichen, sondern auch strafrechtlichen Schutz gestellt. Allein der Mandant, nicht der Rechtsanwalt, kann bestimmen, wer etwas über die in diesem Vertrauensverhältnis preisgegebenen Informationen erfahren darf.

3. *Der Gesetzentwurf zur Änderung von § 59a BRAO möchte den Gefahren für die anwaltlichen Rechte und Pflichten im Hinblick auf den nichtanwaltlichen Sozius lediglich durch eine zivilrechtliche Vereinbarung begegnen. Der Entwurf suggeriert, dass dadurch die Einhaltung der anwaltlichen Pflichten durch den nichtanwaltlichen Sozius gegenüber dem Mandanten mit einem Gesellschaftsvertrag sichergestellt werden könnte.*

Auch bei Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages fallen nichtanwaltliche Berufe nicht unter das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO und das Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO. Nichtanwaltliche Sozien könnten verpflichtet werden, vor Gericht Auskunft über sensible Mandantendaten zu geben, die beispielsweise dem Sozium im Rahmen einer Strafverteidigung bekannt geworden sind.

Aber auch jenseits von Zeugnisverweigerungsrechten gegenüber Strafverfolgungsbehörden kann durch den jetzigen Entwurf die Einhaltung von Berufspflichten durch den nichtanwaltlichen Sozium nicht sichergestellt werden. Der Gesetzesvorschlag ist für eine solche Sicherung schlicht untauglich. Das gilt nicht nur für die Verschwiegenheitspflicht, sondern auch für alle anderen anwaltlichen Berufspflichten. Selbst wenn in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen würde, dass der nichtanwaltliche Sozium Berufspflichten nach der BRAO – was ist mit der Berufsordnung? - einzuhalten hat, wäre ein Verstoß gegen anwaltliche Berufspflichten lediglich einer Sanktionierung im Gesellschaftsverhältnis unterworfen, sei es durch eine Vertragsstrafe oder die Entziehung von Anteilen. Ob es tatsächlich zu einer Sanktionierung eines Pflichtenverstoßes des nichtanwaltlichen Sozium kommt, hängt allein von dem Willen anwaltlicher Sozien ab, die auf die Geltendmachung einer Vertragsstrafe oder die Entziehung von Anteilen freilich auch verzichten können.

Durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag kann somit nicht sichergestellt werden, dass der nichtanwaltliche Sozium anwaltliche Berufspflichten einhält.

- 4. Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer begegnet eine derartige Aushöhlung des berufs- und strafrechtlichen Schutzes des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bereits dem Grunde nach verfassungsrechtlichen Bedenken: Im Rahmen des Grundrechtsschutzes ist der Staat nicht nur verpflichtet, unter Beachtung des Übermaßverbots Eingriffe in ein Grundrecht in einem verhältnismäßigen Rahmen zu halten. Er ist darüber hinaus nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch verpflichtet, für einen ausreichend angemessenen und wirksamen Grundrechtsschutz Sorge zu tragen (sog. „Untermaßverbot“, vgl. BVerfGE 88, 203, 254, 257f.). In dem besonders sensiblen Bereich des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant ist der Gesetzgeber dieser Verpflichtung dadurch nachgekommen, dass er Verstöße gegen dieses Grundrecht strafbewehrt und zudem ein Zeugnisverweigerungsrecht und die Beschlagnahmefreiheit von Mandantenunterlagen statuiert hat. Ob ein ausreichender Grundrechtsschutz auch noch gegeben ist, wenn dieser derzeit bestehende Grundrechtsschutz der Mandanten lediglich in eine zivilrechtliche Verpflichtung abgeändert wird, ist zweifelhaft.*

-
5. Soweit die Gesetzesbegründung auf die Vergleichbarkeit mit Kooperationen und Angestelltenverhältnissen verweist, die regelmäßig unproblematisch seien, verfängt diese Argumentation nicht. Die Begründung führt an, Anwälte seien verpflichtet, die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts auch in Fällen der Kooperation sicherzustellen. Dies gilt jedoch nur für die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts durch die Anwälte selbst. Das bedeutet beispielsweise, dass sie in Fällen der Kooperation sicherstellen müssen, dass der Mandant auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht verzichtet, wenn er der Weitergabe von Unterlagen an den Kooperationspartner zustimmt. Darüber hinaus müssen Rechtsanwälte nicht sicherstellen, dass der Kooperationspartner sich an das anwaltliche Berufsrecht hält. Dies könnten sie auch gar nicht leisten. Im Übrigen ist der Fall der Kooperation mit dem Fall der Sozietät nicht vergleichbar: Bei der Kooperation bestimmt der Anwalt, welche Informationen der Kooperationspartner erhält und in welchem Umfang er zur Kooperation herbeigezogen wird. Bei der Sozietät hat demgegenüber der nichtanwaltliche Sozius aufgrund der räumlichen Nähe auf alle Unterlagen des Anwalts Zugriff, ohne dass dieser dies im Einzelfall prüfen kann oder überhaupt bemerkt. Der enge Austausch von Informationen ist gerade Motivation für die gesellschaftsrechtliche Verbindung.

Auch der Verweis auf die beim Rechtsanwalt angestellten Personen verfängt nicht. Diese stehen in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zum Rechtsanwalt. Zudem unterliegen sie dem Zeugnisverweigerungsrecht des § 53a StPO als Berufshelfer und der strafrechtlichen Sanktion des § 203 StGB.

6. Dem Grundrechtsschutz des Mandanten, der durch das Verbot der Erstreckung der Sozietätsfähigkeit einfachgesetzlich gesichert ist, steht die Berufsausübungsfreiheit des Rechtsanwalts und der nichtanwaltlichen Berufsangehörigen gegenüber. Es handelt sich hierbei weder um eine objektive noch subjektive Berufszugangsbeschränkung, sondern lediglich um eine Beschränkung der Berufsausübungsbefugnis, die aus Gründen des Gemeinwohls bereits dann zulässig ist, wenn sie verhältnismäßig ist. Durch die derzeit bestehende Beschränkung der Sozietätsfähigkeit hat der Gesetzgeber den sensiblen grundrechtlichen Positionen der Mandanten, dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Rechtsstaatsprinzip Rechnung getragen. Dem steht eine nur schwache Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Berufe gegenüber. Denn bereits nach der derzeitigen Rechtslage können Anwaltskanzleien und nicht sozietätsfähige Berufe in ständigen Kooperationen, aber auch in Einzelfällen, zusammenarbeiten, indem sie beispielsweise dem gemeinsamen Kunden eine gemeinsame wirtschaftliche Leistung zu einem Gesamtpreis anbieten, rechtlich aber zwei getrennte Verträge mit dem Kunden schließen. Lediglich die räumliche und rechtliche Verbindung zwischen diesen Berufsgruppen ist derzeit untersagt. Praktische Bedürfnisse

sind aufgrund der umfangreichen Möglichkeiten der Kooperation nicht ersichtlich. Die derzeitige Gesetzregelung ist deswegen auch verhältnismäßig.

7. Eine Erweiterung der Sozietätsfähigkeit kann aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer nur für solche Berufe in Betracht kommen, die den gleichen Pflichten und Privilegien wie Rechtsanwälte unterliegen (§ 203 StGB, §§ 53, 97 StPO). Insoweit sieht die Bundesrechtsanwaltskammer derzeit keine Bedenken, die Sozietätsfähigkeit, beispielsweise auf Ärzte und psychologische Psychotherapeuten, auszudehnen.
8. Sollte die Bildung von Sozietäten auch mit Gewerbetreibenden zugelassen werden, steht zu befürchten, dass andere derzeit sozietätsfähige Berufe den Rechtsanwalt nicht mehr als sozietätsfähigen Beruf ansehen werden. Der Rechtsanwalt könnte dann mit einem Unternehmensberater eine Sozietät eingehen, nicht aber mit einem Steuerberater.

Zwar wird in der Entwurfsbegründung mit Blick auf § 50 Abs. 3 StBerG und § 28 Abs. 2 WPO darauf hingewiesen, dass auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sich mit nichtsozietätsfähigen Berufen verbinden dürften. Dabei handelt es sich jedoch um eine eng gefasste Ausnahmeregelung, die sich auf seltene Einzelfälle beschränkt und nur für Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gilt. Die nichtsozietätsfähigen Personen (Vorstandmitglieder, Geschäftsführer und persönlich haftende Gesellschafter) unterliegen zudem einer nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbewehrten Verschwiegenheitspflicht, die sich mithin von der untauglichen vertraglichen Verpflichtung des Gesetzesentwurfs unterscheidet.

- - -