

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Diskussionsentwurf des BMJ
eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts
(Art. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG und
Art. 2 Änderungen der BRAO)

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 Kempter, 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 Lach, 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
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe

Die Bundesrechtsanwaltskammer und der DeutscheAnwaltVerein haben sich auf übereinstimmende Eckpunkte zu dem Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts“ verständigt. Diese Eckpunkte stehen im Mittelpunkt der Stellungnahme. Sie haben folgenden Wortlaut:

1. Begrüßt wird der Zweck des Gesetzes, die Bürger, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierter und nicht unabhängiger Rechtsberatung und Rechtsbesorgung zu schützen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 RDG).
2. Begrüßt wird die Beibehaltung der Systematik als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und dass im Interesse der Transparenz und Rechtsdienstleistungsqualität kein weiterer Beraterberuf unterhalb der Qualifikation der Anwaltschaft geschaffen wird.
3. Der Beschränkung des Anwendungsbereiches des Gesetzes auf die außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen in § 1 Abs. 1 Satz 1 RDG wird zugestimmt. Allerdings sollten Vertretungsbefugnisse vor Gerichten und Behörden nicht im RDG, sondern in den jeweiligen Prozess- und Verfahrensordnungen geregelt werden.
4. Die begriffliche Einschränkung der Rechtsdienstleistung auf eine „umfassende“ rechtliche Beurteilung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 RDG) wird abgelehnt. Die dadurch notwendige Unterscheidung zwischen „großer“ und „kleiner“ Rechtsberatung ist im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes verfehlt, 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.
5. Die Einziehung fremder Forderungen ist grundsätzlich Rechtsdienstleistung (gegen § 2 Abs. 2 RDG).
6. Mediation ist nur dann keine Rechtsdienstleistung, wenn sie zur Lösung streitiger Fragen ohne Anwendung des Rechts eingesetzt und auskommt (Ergänzung zu § 2 Abs. 3 Nr. 3 RDG).
7. § 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. Außerdem ist klarzustellen, dass § 4 RDG auch für § 5 RDG gilt.
8. Die erlaubte Rechtsdienstleistung als Nebenleistung (§ 5 Abs. 1 RDG) ist zu weit gefasst. Sowohl das „Berufs- oder Tätigkeitsbild“ als auch der Begriff der „Nebenleistung“ erlauben, durch unkontrollierbare ausdehnende Interpretation Rechtsdienstleistungen im Markt anzubieten, die den Zweck des Gesetzes (§ 1 Abs. 1 Satz 2 RDG) entgegenlaufen.

Rechtsdienstleistung als Nebenleistung kann nur dann erlaubt sein, wenn die nicht rechtsdienstleistende Haupttätigkeit ohne die Nebenrechtsdienstleistung nicht sachgemäß erledigt werden kann.

9. Die erlaubte Rechtsdienstleistung durch den Testamentsvollstrecker ist unter den Vorbehalt zu stellen, dass Interessenkollision mit der eigenen beruflichen Tätigkeit ausgeschlossen ist (Ergänzung zu § 5 Abs. 2 Nr. 1 RDG).
10. Gegen die erlaubte unentgeltliche Rechtsberatung innerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlicher enger persönlicher Beziehungen bestehen keine Bedenken. § 6 Abs. 1 bis 3 RDG sind dahingehend zu ändern, dass die unentgeltliche Rechtsdienstleistung nur gemeinnützigen, karitativen oder sozialen Einrichtungen im Rahmen ihrer entsprechenden Tätigkeit erlaubt ist und den Abschluss einer angemessenen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung voraussetzt. Die unentgeltliche Rechtsdienstleistung darf nur durch Personen mit Befähigung zum Richteramt oder durch Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer erbracht werden.
11. 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.
12. § 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. Abgelehnt werden § 5 Abs. 3 RDG und § 59a Abs. 5 BRAO-E, sofern sie den Rechtsanwalt als Subunternehmer betreffen, da dies zu einer Verschleierung des verantwortlichen und haftenden Erbringers von Rechtsdienstleistungen führt.

A. Allgemeines

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

Die aufgeführten Ziele des Rechtsberatungsgesetzes dienen nicht nur der Verwirklichung des Rechtsstaates, sondern sind für ihn von schlechthin konstitutiver Bedeutung und deshalb unverzichtbar. Das Bundesverfassungsgericht hat das Rechtsberatungsgesetz deshalb 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 Schutzzweck ist jedoch unvollständig. Der Rechtssuchende muss auch vor *nicht unabhängiger und nicht ausschließlich an seinen legitimen Interessen orientierter* Rechtsberatung und Rechtsbesorgung geschützt werden. In Ansätzen ist dieser Schutzzweck auch richtigerweise in § 4 RDG verankert worden. Er sollte deshalb auch in der Schutzzweckdefinition aufgenommen werden.

Begrüßt wird, dass an einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt festgehalten wird.

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 Rechtsuchenden. 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 Rechtsuchende 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.

Begrüßt wird, 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 Rechtsuchenden vor unqualifizierter, nicht aber auch vor unzuverlässiger Rechtsbesorgung bewirken. Denn den Schutz vor unzuverlässiger Rechtsbesorgung bewirken nur die 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 unqualifizierten 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 Rechtsangelegenheit besorgen dürfte. Angesichts der nur wenigen eine selbständige Tätigkeit anstrebenden Fachhochschuljuristen wäre die Unsicherheit des rechtsuchenden 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.

Weitere Ziele eines Rechtsberatungsgesetzes

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. Wenngleich die meisten zu umfassenden Geschäfts- und Rechtsbesorgung ermächtigenden Treuhandverträge insbesondere im Immobiliensektor als Steuersparmodelle („Schrottimmobilien“) durch Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften

unzulässigerweise angeboten werden, besteht doch kein Grund, diese in ständiger Rechtsprechung des BGH zu recht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz für nichtig erklärten Treuhandverträge nunmehr Banken zu ermöglichen. 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 haben solche anrühigen Treuhänderfunktionen denn bisher auch nicht übernommen, obwohl ihnen die Rechtsmacht dazu gegeben wäre. Ihr Berufsrecht verbietet es auch, 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.

Mit der geplanten Aufhebung von Art. IX KostÄndG wird die entsprechende Anwendung des RVG auf Erlaubnisinhaber aufgegeben. Das sollte im Interesse des Verbrauchers überdacht werden. Insbesondere bei materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüchen (Verzögerungsschaden) sollte klargestellt werden, dass zu Lasten des Schuldners keine höhere Vergütung geltend gemacht werden kann als nach RVG zulässig wäre (vgl. Palandt-Heinrichs, 63. Aufl. 2004, § 286 Rn. 49). Bei Inkassokosten, die über den zulässigen Sätzen nach RVG lägen, besteht die Gefahr, dass sich Inkassounternehmen und Gläubiger zu Lasten des Schuldners die höhere Vergütung teilen, weil Inkassounternehmen kein Gebührenteilungsverbot nach § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO haben.

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, wie es in der Begründung überlegt wird. 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

§ 2 Abs. 1 enthält eine Definition der Rechtsdienstleistung, die zu unbestimmt ist. Das Erfordernis einer **umfassenden** rechtlichen Beurteilung 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 „umfassend“ 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 umfassenden“ 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 „umfassenden rechtlichen Beurteilung“ 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 „umfassend“ 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 „umfassend“ 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 Entwurfsbegründung, 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 umfassende 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 Rechtssuchende nicht das Vertrauen in einen geschäftsmäßig selbständig tätigen Berater in Anspruch.

Dem Schutze der Rechtssuchenden 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. Der in der Entwurfsbegründung angesprochene Fall des Abschlusses eines komplexen Leasingvertrages durch einen Dritten für den Leasingnehmer dürfte schon nach geltendem Recht kein Fall der unerlaubten Rechtsbesorgung sein, weil der Dritte lediglich als Stellvertreter einen standardisierten und vorformulierten Vertrag abschließt, ohne dass er wesentlichen Einfluss auf den Vertragsinhalt ausüben kann. 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: *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 **umfassend** 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 **umfassend** 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.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 RDG sieht eine **Inkassotätigkeit** nur dann als Rechtsdienstleistung an, wenn sie „in erheblichem Umfang“ als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Die Einziehung fremder Forderungen ist jedoch unabhängig vom Umfang der Tätigkeit stets Rechtsdienstleistung, sofern sie als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Die Abgrenzung „in erheblichem Umfang“ ist unpraktikabel und zu unbestimmt; sie sollte daher gestrichen werden. Die Einschränkung ist auch nicht erforderlich. Die einmalige Einziehung fremder Forderungen ist keine Rechtsdienstleistung, weil sie nicht als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Die Einziehung von abgetretenen Erstattungsansprüchen durch Kfz-Werkstätten ist ebenfalls keine Rechtsdienstleistung, sofern sie nicht als eigenständiges Geschäft betrieben wird, d.h. so lange, wie es sich bei der Abtretung von Erstattungsansprüchen letztlich um die Sicherung des Werklohnanspruchs handelt.

§ 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.

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 nicht auszuschließen 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 Annex Tätigkeiten 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

Nach § 5 Abs. 1 RDG sind alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, 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. Sowohl das „Berufs- oder Tätigkeitsbild“ als auch der Begriff der „Nebenleistung“ erlauben, durch unkontrollierbare ausdehnende Interpretation Rechtsdienstleistungen im Markt anzubieten, die dem Schutzzweck des Gesetzes zuwider laufen. Auch fehlt jede Kontrolle und Sicherung der Qualität einer Rechtsdienstnebenleistung.

Zunächst muss klargestellt werden, dass nur **unentgeltliche** 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 schwer 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. Nach § 5 Abs. 1 RDG gehört dies sicherlich – noch – nicht zum Berufs- oder Tätigkeitsbild eines Unternehmensberaters. Da Berufs- und Tätigkeitsbilder aber nicht statisch sind, sondern einem dynamischen Anpassungsprozess unterliegen, kann 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.

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.

§ 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. Dies ist rechtssystematisch schon deshalb verfehlt, weil das Amt des Testamentsvollstreckers unabhängig davon, wo der Schwerpunkt seiner konkreten Tätigkeit liegt, immer eine Haupttätigkeit darstellt, in die die verschiedenen ausführenden Tätigkeiten eingebettet sind, und nicht etwa eine Nebenleistung zu den einzelnen Tätigkeiten.

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 Rechtssuchenden, 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. 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 Pflichtteilsergänzungsansprüche 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 anhaltenden 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.

Diese Auffassung ist praxisfern. Tatsächlich kann die Art und Weise der vorgenommenen Rechtsbesorgung durch den Testamentsvollstrecker 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 Anwalt 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 Rechtsanwältinnen 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 Erbfalles 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 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 allein Verantwortlicher 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 Mitarbeiter 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 eigentlichen Rechtsdienstleistungskunden – gewertet würde. Er müsste somit für Beratungsfehler haften, obwohl er auf die Weitergabe seiner Beratungsergebnisse an den Rechtsdienstleistungskunden keinen bestimmenden Einfluss hat. Der Charakter der anwaltlichen Dienstleistung als höchstpersönlicher, auf besonderem Vertrauen beruhender Inanspruchnahme 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** beschränkt. Auf diese Weise würden die insoweit für den letzt genannten 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 uneigennützige** Rechtsdienstleistungen), sind erlaubt.*

In § 6 Abs. 2 RDG sollten die Worte „oder unter Anleitung und Aufsicht einer solchen Person“ gestrichen werden. 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 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)).

§ 6 Abs. 3 Satz 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 sollte überdies nach wie vor als Ordnungswidrigkeit geahndet werden können.

§ 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, sollte im Normtext klarer zum Ausdruck kommen. 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. Besser wäre die Formulierung „soweit sie gegenüber der Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen *von untergeordneter Bedeutung* sind“.

Besser wäre es, 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 sollte 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.

§ 7 Abs. 3 RDG ist insoweit missglückt, als eine **Personengesellschaft** nicht im wirtschaftlichen Eigentum einer **Vereinigung** stehen kann.

§ 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 vom § 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 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 – Rechtsdienstleistungen aufgrund besonderer Sachkunde

Die Begründung zu § 9 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 § 9 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 § 9 Abs. 1 Nr. 3 RDG könnte aber zu dem Missverständnis verleiten, dass auch dies gemeint sein soll. Die Begründung sollte daher wie folgt gefasst werden:

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).

§ 11 – Registrierungs Voraussetzungen

Für den Verbraucherschutz zu begrüßen ist, dass der Nachweis der praktischen Sachkunde eine mindestens 3 Jahre unter Anleitung erfolgte Berufsausübung voraussetzt (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 RDG). 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 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 von drei Jahren 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 75.000 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.

§ 12 – Registrierungsverfahren

§ 12 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. Zumindest bei angestrebter Inkassotätigkeit sollte die zuständige Behörde ein uneingeschränktes Auskunftsrecht nach § 41 BZRG haben.

§ 13 – Widerruf der Registrierung

§ 13 enthält nur Widerrufsgründe. Für ex tunc rechtswidrige Registrierungen und damit für den Bereich der Rücknahme der Registrierung enthält § 13 keine Regelung. Insoweit wird in der Begründung auf die Vorschriften über die Rücknahme von Verwaltungsakten nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz verwiesen. Da § 13 RDG aber § 14 BRAO nachgebildet ist, könnten aus einer unterbliebenen Regelung der Rücknahme falsche Schlüsse gezogen werden. Es empfiehlt sich daher, in § 13 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 § 13 Abs. 1 RDG würde dann § 13 Abs. 2 RDG.

§ 13 Abs. 1 Nr. 2 RDG enthält einen an § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO angelehnten (in der Begründung versehentlich als § 14 Nr. 8 BRAO bezeichneten) Widerrufsgrund wegen Vermögensverfalls, schränkt diesen jedoch für den Fall ein, dass im Fall der Insolvenzeröffnung die Gläubigerversammlung einer Fortführung des Unternehmens auf der Grundlage eines Insolvenzplans zugestimmt hat. Das ist bei gewerblicher Tätigkeit, wie sie etwa Inkassotätigkeit darstellt, im Hinblick auf § 12 GewO konsequent. Problematisch ist jedoch das alleinige Abstellen auf die Annahme des Insolvenzplans durch die Gläubiger, da nach § 243 Abs. 1 InsO noch die Zustimmung des Schuldners und die Bestätigung durch das Insolvenzgericht erforderlich ist. §§ 249 bis 251 InsO enthalten eine Reihe von Versagungsgründen, etwa Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers, so dass nicht schon auf den positiven Annahmebeschluss der Gläubiger abgestellt werden kann, sondern die rechtskräftige Bestätigung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht vorliegen muss, bevor von einer wirtschaftlichen Konsolidierung ausgegangen werden kann.

Gerade bei Inkassotätigkeit geht es jedoch 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 § 9 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 eigentlichen Gläubiger gefährdet werden.

Schließlich sieht § 13 Nr. 2 RDG 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.

§ 13 Nr. 5 RDG 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.

§ 14 – Dienstleistungsregister

Die Errichtung eines für jedermann unentgeltlich einsehbaren elektronisch zugänglichen Rechtsdienstleistungsregisters ist zu begrüßen. Dabei sollte unbedingt von der in § 14 Abs. 3 RDG 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 Registrierungs Voraussetzungen der Personen des § 9 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).

Hauptzweck der zentralen Registrierung ist die Transparenz des Rechtsdienstleistungsmarktes. Deshalb müssen neben den Organisationen des § 6 Abs. 2 RDG und § 7 RDG nebst den verantwortlichen Personen („Ausübungsberechtigte“ nach der alten Terminologie) auch die Inhaber von Alterlaubnissen registriert werden. § 18 Abs. 3 RDG sieht zwar eine solche Registrierungspflicht binnen 6 Monaten vor, was ebenso zu begrüßen ist wie die Auferlegung einer Berufshaftpflichtversicherung für Alterlaubnisse. § 18 Abs. 3 RDG ist hier jedoch insoweit missverständlich formuliert, als er auf Alterlaubnisse abstellt, „die Rechtsdienstleistungen nach § 9 betreffen“. Der Kreis der registrierungsfähigen Rechtsdienstleistungen nach § 9 RDG deckt sich jedoch nicht mit dem Umfang der Rechtsberatungserlaubnisse nach geltendem Recht. Der nicht nach § 209 BRAO verkammerte Vollrechtsbeistand könnte, da seine Vollrechtsbeistandserlaubnis nicht die – eingeschränkte – Rechtsdienstleistung nach § 9 betrifft, nicht nach § 18 Abs. 3 RDG in das Register eingetragen werden und würde somit mit Ablauf von 6 Monaten nach In-Kraft-treten des Gesetzes seine Vollrechtsbeistandserlaubnis verlieren. Das dürfte, auch wenn der nicht verkammerte Vollrechtsbeistand nach Schließung des Berufs im Jahre 1980 nicht mehr allzuhäufig vorkommen dürfte, verfassungsrechtlich schwer haltbar sein. Möglicherweise ist dies aber auch nicht gewollt und lediglich übersehen worden. Jedenfalls sollte klargestellt werden, dass alle zulässigerweise noch vorhandenen Alterlaubnisse binnen 6 Monaten in das Rechtsdienstleistungsregister eingetragen werden können, anderenfalls die Erlaubnisse erlöschen. Die Eintragung muss dann aber auch eine etwaige gegenüber dem dann geltenden Recht abweichende Beratungsbefugnis kenntlich machen, da nur so die Transparenz des Rechtsdienstleistungsmarktes gewährleistet ist. Begrüßenswert und verfassungsrechtlich unproblematisch ist dagegen, wenn die Eintragung der Alterlaubnisse in das Rechtsdienstleistungsregister von einer Berufshaftpflichtversicherung abhängig gemacht wird. Dabei sollte aber nicht auf den unbestimmten Rechtsbegriff „ausreichend“ abgestellt werden, sondern durch Verweis auf § 11 Abs. 1 Nr. 3 RDG klargestellt werden, dass der Versicherungsumfang für Alterlaubnisse nicht anders sein kann als für Neuerlaubnisse.

§ 15 – Löschung der Eintragung

Zu § 15 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 § 15 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.

§ 16 – Umgang mit personenbezogenen Daten

§ 16 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.

§ 16 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 § 16 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 § 16 Abs. 1 RDG behoben werden:

Ist die qualifizierte Person nach § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Satz 2 oder § 11 Abs. 2 ein 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 Widerrufsgründe nach § 13 RDG 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 § 11 Abs. 1 Nr. 1 RDG i.V.m. § 13 Nr. 4 RDG 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.

§ 17 – 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 höchst zurückhaltend Gebrauch gemacht werden.

§ 18 – Übergangsregelungen

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 (§ 18 Abs. 2 RDG). 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.

Zu § 18 Abs. 3 RDG bestehen Bedenken, die bei der Stellungnahme zu § 14 aufgeführt sind.

C. Änderungen zur BRAO

Zur Neuregelung von § 59a BRAO

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu den geplanten Neuregelungen von § 59a BRAO wie folgt Stellung:

I. Aufhebung des Verbots der Sternsozietät

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 soziiert 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 (BRK-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 Sternsozietät beteiligt ist. Der Sternsozietät 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 BURkG 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.

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

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 nichtanwaltschaftlichem Sozietät vereinbart wird, dass die anwaltschaftlichen 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 Sozierungen 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 Sozios lediglich

durch eine zivilrechtliche Vereinbarung begehen. 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 Sozius 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 Sozius 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 Sozius 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 Sozius 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 Sozius 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.

III. Möglichkeiten der Zusammenarbeit mit nichtanwaltlichen Berufen im Einzelfall

Der Entwurf sieht in § 59a Abs. 5 vor, Rechtsanwälten die Zusammenarbeit im Einzelfall auch im Rahmen einer gemeinsamen Auftragsannahme mit nichtanwaltlichen Berufen zu ermöglichen, die in § 59a Abs. 1 BRAO nicht aufgeführt sind.

Die Vorschrift begegnet den gleichen grundsätzlichen Bedenken, die bereits unter II. geäußert wurden. Da nichtanwaltliche Berufe nicht den anwaltlichen Pflichten und Privilegien unterliegen, kann der Rechtsanwalt nicht zuverlässig sicherstellen, dass bei der Zusammenarbeit im Einzelfall die Berufspflichten eingehalten werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht auch kein Bedürfnis der Rechtsanwälte nach einer solchen Möglichkeit zur Zusammenarbeit. Bereits heute werden Kooperationen zwischen Anwälten und Unternehmensberatern, Investmentbanken, etc. angeboten. Hierbei erhält der Kunde ein Gesamtangebot, schließt rechtlich jedoch zwei verschiedene Verträge.

Die Erweiterung der beruflichen Zusammenarbeit auf derzeit nicht sozietätsfähige Berufe bedeutet für den Rechtsanwalt zudem ein unübersehbares haftungsrechtliches Risiko. Durch eine Verbindung beispielsweise mit Unternehmensberatern oder Investmentbanken übernehmen die Rechtsanwälte Haftungsrisiken, die für sie überhaupt nicht kalkulierbar sind,

da sie auch für Fehler des nichtanwaltlichen Sozius haften. Auch das geht letztlich zu Lasten des Verbrauchers.

- - -