

9. 10. Deutscher Mietgerichtstag

Kongreßzentrum Westfalenhallen Goldsaal,
Rheinlanddamm 200, Dortmund

Rechtsdienstleistungsgesetz und Mietrechtsberatung

Vortrag
am 9.3.2006 9.45 – 11.00 Uhr

von

Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg i.Br.

Die Beratungsmonopole der steuer- und rechtsberatenden Berufe sehen sich einem massiven Erosionsprozess ausgesetzt. Er wird bei den Rechtsanwälten besiegelt durch ein neues Rechtsdienstleistungsgesetz. Der Deutsche Bundestag hat am 1.2.2007 in erster Lesung einen Gesetzentwurf beraten. Nachdem zwischenzeitlich weitgehend Einigkeit innerhalb der Regierungsfractionen erzielt wurde, ist mit einer Verabschiedung des Gesetzes im Laufe dieses Jahres zu rechnen. Es eröffnet den Konkurrenten der Rechtsanwälte, welche ebenfalls Rechtsdienstleistungen erbringen möchten, erhebliche Betätigungsmöglichkeiten auf einem offenen Rechtsdienstleistungsmarkt.

I. Massive Abschwächung des Erlaubnisvorbehalts

Mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz¹ (RDG) soll das aus dem Jahre 1935 stammende Rechtsberatungsgesetz (RBerG) samt Verordnungen abgelöst werden.² Mit seinem Inkrafttreten wird der bisher bestehende Erlaubnisvorbehalt für Rechtsdienstleistungen erheblich eingeschränkt. Schließlich wird klargestellt, dass nur noch in Fällen besonderer Rechtsprüfung eine Erlaubnispflicht besteht, in erhöhtem Umfang Erlaubnisfreiheit bei Nebenleistungen – z.B. von Haus- und Grundstücksverwaltern – gelten soll, vor allem die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Nichtjuristen wie Architekten oder Bausachverständigen in Fällen der Einzelfallkooperation wie auch durch erhöhte Sozietätsmöglichkeiten erheblich verbessert werden soll.

Bevor auf diese zentralen Fragen eingegangen wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Reichweite des Erlaubnisvorbehalts für Rechtsdienstleistungen auch dadurch massiv abgeschwächt wird, dass spezialgesetzlichen Bestimmungen Vorrang zukommt (§ 1 II RDG-E), so dass aus dem RDG allein nicht der Umfang des Erlaubnisvorbehalts entnommen werden kann. Rechtsdienstleistungsbefugnisse in anderen Berufen bleiben dem jeweiligen Berufsgesetz – so für Versicherungsberater und -makler in der GewO - vorbehalten.³

¹ Abrufbar im Internet unter www.bmj.de, dort: Gesetzentwürfe/Rechtsdienstleistung; dazu u.a. Franz, AnwBl. 2006, 232 ff. ; s.a. Sabel, NZV 2006, 6 ff.

² Vgl. dazu krit. Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz, 2004.

³ Etwa für Versicherungsvermittler in der GewO aufgrund der Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. EG Nr. L 9 S. 3 v. 15.01.2003). Dies gilt nicht nur für rechtliche Befugnisse der Versicherungsmakler, sondern auch für den Beruf des Versicherungsberaters, der bisher noch im RBerG geregelt ist. Auch die Rechtsdienstleistungsbefugnisse dieses Berufsstands sollen künftig in dem Spezialgesetz geregelt werden (vgl. Allgemeine Begründung, II.11).

Vor allem aber gilt das RDG - anders als das RBerG - nur noch bei aussergerichtlichen Rechtsdienstleistungen (§ 1 I 1 RDG-E). Die Frage der Prozessvertretung z.B. von Mitgliedern von Haus- und Grundbesitzer- oder Mietervereinen durch Vereinsanwälte, Prozessagenten oder Rechtsbeistände bestimmt sich daher allein nach der ZPO.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass das RDG für alle registrierten Alterlaubnisinhaber, die bis zum Inkrafttreten der Neuregelung die Befugnis zur gerichtlichen Vertretung besitzen, den bisherigen Status quo wahrt. Ihnen bleibt die Prozessvertretung in dem Umfang gestattet, der ihrer Zulassung entspricht.

Rechtsbeistände, die nicht Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind, und andere Erlaubnisinhaber können nach geltendem Recht aus verschiedenen Gründen befugt sein, vor einem oder mehreren Gerichten aufzutreten, wobei die Vertretungsbefugnis das gesamte Verfahren einschließlich der mündlichen Verhandlung oder nur die schriftlichen Verfahrenshandlungen umfassen kann. - War die Befugnis zur gerichtlichen Vertretung bereits mit der Erlaubniserteilung durch den zuständigen Gerichtspräsidenten erteilt, dann dürfen diese auch künftig – allerdings ohne eine gleichzeitige Prozessagentenerlaubnis weiterhin nur außerhalb der Verhandlung – als Bevollmächtigte etwa im gerichtlichen Mahnverfahren tätig werden. Diese Befugnisse sollen zur Wahrung des Status quo auch nach der Registrierung im RDG fortgelten.

Bedeutsam für diese Beistände ist der Umstand, dass die fragliche Vorschrift inhaltlich auf die Vertretung in den übrigen Verfahrensordnungen ausgedehnt wird. Wie im geltenden Recht sollen Kammerrechtsbeistände auch künftig vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten auftreten dürfen. Ein Grund, sie künftig von der Vertretung im Arbeitsgerichtsverfahren auszuschließen, besteht nicht. Vor den Finanzgerichten waren Rechtsbeistände hingegen nie vertretungsbefugt, da sich ihre Erlaubnis nicht auf die Vertretung in Steuerangelegenheiten erstreckt.

II. Gesetzeszweck: Qualitätssicherung

Den erheblichen Bedenken gegen die Vereinbarkeit des Erlaubnisvorbehalts mit höherem Recht kommt in jedem Fall Relevanz bei der Auslegung des RDG zu. Sie hat sich schließlich am Schutzzweck des Gesetzes zu orientieren. Im Einzelfall ist – schon wegen der Unbestimmtheit der maßgeblichen Rechtsbegriffe – stets sorgfältig teleologisch, verfassungs- wie europarechtlich zu prüfen, ob eine Erlaubnispflicht erforderlich ist im Interesse des Gemeinwohls. Vorrangig kommt als relevanter Gemeinwohlzweck nur entsprechend dem in § 1 I 2 RDG-E formulierten Gesetzeszweck – neben der Rechtspflege - der Schutz der Rechtsuchenden vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen in Betracht. Allein die Sicherung der Qualität der Rechtsdienstleistungen – nicht aber andere Zwecke wie z.B. die Einhaltung anwaltspezifischer Berufspflichten – können noch in beschränktem Umfang einen Erlaubnisvorbehalt rechtfertigen.

Wenig überzeugend ist es aber, dass der Erlaubnisvorbehalt undifferenziert auf alle Rechtsuchenden erstreckt werden soll. Es bestehe – so die Entwurfsbegründung - kein Unterschied, ob der Rechtsuchende Verbraucher (vgl. auch § 13 BGB) oder Unternehmer (vgl. § 14 BGB) sei. „Verbraucherschutz“ im Sinn des RDG sei damit stets der Schutz aller Rechtsuchenden. Eine Schutzbedürftigkeit von Unternehmern oder Firmen mit oftmals eigenen Rechtsabteilungen kann jedoch politisch wie verfassungsrechtlich im Regelfall nicht rational nachvollziehbar begründet werden, zumal sie erfahrungsgemäß häufigen Bedarf an Rechtsdienstleistungen haben.⁴

III. Erlaubnispflicht: Rechtsdienstleistungen

Die entscheidende Einschränkung erfährt der Anwendungsbereich des RDG vor allem bei der zentralen Bestimmung des § 2 RDG-E. Als – erlaubnispflichtige - Rechts-

⁴ Vgl. Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz, II B 11 ff.

dienstleistung wird - vom Sonderfall des nach § 2 II RDG-E erlaubnispflichtigen betriebenen Inkassos abgetretener Forderungen, soweit es als eigenständiges Geschäft betrieben wird - abgesehen⁵ - nur noch angesehen „jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.“ Eine Klarstellung danach nicht erlaubnispflichtiger Dienstleistungen enthält § 2 III RDG für diverse Tätigkeiten wie z.B. die Erstellung von Gutachten oder die Mediation einschließlich Abschlusvereinbarung.

1. Maßgeblichkeit nur der einzelnen Dienstleistung

Der Prüfungsmaßstab der besonderen Rechtsprüfung bezieht sich dabei nicht auf eine berufliche Tätigkeit in ihrer gesamten Breite, sondern auf die einzelne Dienstleistung, die im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit zu erbringen ist. Maßgeblich ist, ob die Dienstleistung insgesamt oder auch spezifische Einzelfragen eine solche Rechtsprüfung enthalten, die den Anwendungsbereich des RDG eröffnet. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn eine Tätigkeit das gesamte Kenntnisspektrum des Rechtsanwalts erfordert. Nicht mehr von Relevanz ist, ob die Rechtsdienstleistung – wie nach Art. 1 § 1 RBerG erforderlich – „geschäftsmäßig“ erbracht wird. Nur noch beim Inkasso ist nach § 1 RDG-E erforderlich, dass es als „eigenständiges Geschäft“ betrieben wird.

2. Außergerichtliche Dienstleistung

Inhaltlich ist das Gesetz, wie sich aus § 2 I 1 RDG-E und eingangs bereits angedeutet, ergibt, auf den außergerichtlichen Bereich beschränkt. Entscheidend ist regelmäßig, ob das Gericht Adressat einer Handlung ist, ob also die rechtsdienstleistende Tätigkeit, z.B. eine Prozesshandlung, gegenüber dem Gericht vorzunehmen ist. In den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt damit, soweit nicht verfahrensrechtliche Sonderregelungen bestehen, auch die Vertretung von Personen in Verfahren vor Behörden. Er endet erst, wenn das behördliche Verfahren in ein gerichtliches Verfahren übergeht. Außergerichtliche Rechtsdienstleistungen können aber auch im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren stehen, etwa bei Verhandlungen mit dem Prozessgegner, die während des bereits anhängigen gerichtlichen Mahn- oder Klageverfahrens geführt werden⁶ oder bei der Einleitung von Vollstreckungshandlungen durch Beauftragung des Gerichtsvollziehers. Soweit ein Inkassounternehmen, dessen Sachkunde und Erlaubnis auf die außergerichtliche Einziehung von Forderungen beschränkt ist, für die gerichtliche Durchsetzung der Forderungen einen Rechtsanwalt hinzuziehen muss, bleibt ihm auch nach Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die weitere – rechtliche – Korrespondenz mit dem Schuldner mit dem Ziel einer außergerichtlichen Streitbeilegung erlaubt.⁷

3. Rechtsdienstleistung

Das RDG-E verwendet nur noch den einheitlichen Begriff der (erlaubnispflichtigen) Rechtsdienstleistung, unter den sowohl die reine Raterteilung im Innenverhältnis als auch die Vertretung des Rechtsuchenden nach außen fällt, sei es durch Verhandeln mit dem Gegner des Rechtsuchenden, durch das im Wege der Stellvertretung erfolgende

⁵ Erfolgt die Forderungseinziehung nicht als eigenständiges Geschäft, also außerhalb einer ständigen haupt- oder nebenberuflichen Inkassotätigkeit lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit, so ist die Forderungseinziehung nur dann Rechtsdienstleistung, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind, die Einziehung also unter besonderer rechtlicher Prüfung erfolgt. Nur in diesen Fällen ist zu prüfen, ob die Einziehung als Nebenleistung nach § 5 RDG-E zulässig ist.

⁶ Vgl. BVerfG NJW-RR 2004, 1570 – „Inkassounternehmen II“.

⁷ Vgl. BVerfG ebenda.

Abschließen von Verträgen oder aber auch durch Verhandlungen mit Behörden. Als Beispiel werden in der Gesetzesbegründung die diversen Rechtsdienstleistungen im Bereich des Schadensmanagements genannt.

Andererseits soll es für die Frage, ob Rechtsdienstleistungen erbracht werden, unerheblich sein, mit welchen technischen Mitteln dies erfolgt. So sei das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil der Rechtsuchende keinen persönlichen Kontakt zu dem Dienstleistenden aufnimmt, sondern etwa über eine Telefon-Hotline oder ein Internetforum seine konkreten Rechtsfragen prüfen lassen will. Die Gesetzesbegründung folgt damit zwar der bisherigen Rechtsprechung.⁸ - Insoweit ist jedoch kritisch einzuwenden, dass die Einhaltung der Erlaubnispflicht bei Rechtsdienstleistungen über moderne Kommunikationstechniken – vom Telefon bis hin zum Internet – angesichts der weitgehenden Anonymität der Leistungserbringung überhaupt nicht zu kontrollieren ist. Der Rechtsuchende ist in diesen Fällen auch nicht nennenswert schutzbedürftig. Dies wird an anderer Stelle bei § 5 RDG-E auch zur Begründung der Erlaubnisfreiheit bei Nebenleistungen eingeräumt, wenn dort u.a. ausgeführt wird: *“Entscheidend kann in diesem Zusammenhang auch sein, dass eine Rechtsdienstleistung im Einzelfall eine besondere Vertraulichkeit und – auch strafrechtlich geschützte – Verschwiegenheit des Rechtsdienstleistenden erfordert.”*

4. Konkrete fremde Angelegenheit

Es muß sich bei der Rechtsdienstleistung weiter um eine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten handeln entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zum Anwendungsbereich des Art. 1 § 1 RBerG.⁹ Wie im geltenden Recht ist erforderlich eine wirtschaftlich fremde Angelegenheit. Rechtsdienstleistungen in eigenen Angelegenheiten – z.B. auch die Verwirklichung einer durch Abtretung eingeräumte Sicherheit – ist keine Besorgung einer fremden Rechtsdienstleistung.¹⁰ Gleiches gilt bei der Rechtsberatung durch gesetzliche Vertreter, Organe oder Angestellte eines Unternehmens; auch sie unterfallen nicht dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Für die Rechtsberatung im gesellschaftsrechtlichen Konzern sieht § 2 III Nr. 5 RDG-E eine klarstellende Sonderregelung vor.¹¹

Die Dienstleistung muss – wie schon nach dem RBerG - zudem auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet sein. Dies ist nach dem OLG Hamburg¹² nicht der Fall bei der Übersendung einer Postwurfsendung eines Mietervereins an Mieter einer Wohnanlage, unter denen auch Nichtmitglieder des Vereins sind, mit konkreten Informationen zu einer möglichen Mietminderung und der Beifügung von Mustern; hier liegt keine geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung“ i.S.d. Art. 1 § 1 RBerG vor.

5. (Besondere) Rechtsprüfung

Die entscheidende Einschränkung des Erlaubnisvorbehalts in § 2 I 1 RBerG besteht darin, dass nur Rechtsdienstleistungen erfasst werden, die eine „besondere Rechtsprüfung“ erfordern. Allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatelltätigkeiten sowie jede Geschäftsbesorgung, die keine besondere rechtliche Prüfung erfordert, fallen nicht weiter unter den Erlaubnisvorbehalt¹³. Diese Tätigkeiten sind keine „Rechtsberatung im rechtstechnischen Sinn“¹⁴ und damit stets erlaubnisfrei zulässig.¹⁵

⁸ Vgl. nur BGH NJW 2003, 819 ff.

⁹ Grdl. BGH, I ZR 32/61 v. 28.06.1962, BGHZ 38, 71 = NJW 1963, 441; vgl. auch BGH NJW 2000, 2108 m.w.N..

¹⁰ BGH NJW 2006, 1726 m.w.N.

¹¹ Vgl. Begründung zu Absatz 3 Nummer 6.

¹² NJW 2005, 3431.

¹³ Vgl. im Einzelnen Begründung zu Artikel 1 § 2 Absatz 1.

¹⁴ BVerfG NJW 2004, 672 – „Mahnman“

a) Verkehrsanschauung oder Wille des Auftraggebers

Ob eine besondere Rechtsprüfung erforderlich ist, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls.

Nach dem Wortlaut des § 2 I RDG-E sind zwei unterschiedliche Kriterien maßgeblich. In erster Linie soll es auf die „Verkehrsanschauung“, also eine objektive Einschätzung ankommen. Entscheidend ist dabei nur noch die Üblichkeit, nicht aber – und dies entgegen der bisherigen Rechtsprechung zum RBerG¹⁶ – die objektive Notwendigkeit bzw. der Bedarf nach einer Rechtsprüfung. In der Zukunft kann daher nicht mehr ein Erlaubnisvorbehalt mit dem Argument begründet werden, ein bestimmter Vorgang wie z.B. ein Vertrag werfe viele Rechtsprobleme auf; daher müsse ein Rechtsanwalt eingeschaltet werden.

Eine derartige Begründung erweist sich auch deshalb als unhaltbar, weil nach § 2 I RDG-E neben der Verkehrsanschauung – subjektiv – der Wille des Rechtsuchenden entscheidend ist. Er muß jedoch nicht nur maßgeblich sein, falls entgegen der Verkehrsanschauung eine Rechtsprüfung gewünscht wird; diese von der Gesetzesbegründung erwähnte Alternative wird selten praxisrelevant sein.¹⁷ Der Wille des Auftraggebers, der den Rechtsrat auch bezahlen muß, hat letztlich – schon aus verfassungsrechtlichen Gründen - entgegen dem Gesetzeswortlaut Vorrang vor der „Verkehrsanschauung“.

b) (Besondere) Rechtsprüfung

An einer erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung im Sinn des RDG-E fehlt es vor allem, wenn eine Handlung keine „besondere“ Rechtsprüfung erfordert, die über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinausgeht. Der Erlaubnisvorbehalt des RDG erfordert damit einmal, dass überhaupt eine Rechtsprüfung erforderlich ist zur Erbringung der Dienstleistung. Zudem muß es sich um eine „besondere“ Rechtsprüfung handeln. Voraussetzung dafür ist, dass die Erbringung der Dienstleistung eine spezifisch juristische Subsumtion und besondere Rechtskenntnisse – wenn auch nur in einem kleinen Teilbereich – erfordert. Da letztlich bereits die Abgrenzung zwischen bloßer „Rechtsanwendung“ und „juristischer Subsumtion“ mehr als fließend ist, zudem auch eine schlichte Subsumtion nicht ausreicht, kommt der Erlaubnisvorbehalt letztlich nur in Betracht, wenn ergänzend entsprechend dem Gesetzeszweck geprüft wird, ob es zur Erbringung der Dienstleistung eines Volljuristen bzw. Anwalts nach der Verkehrsanschauung und vor allem dem Willen des Auftraggebers bedarf.

Damit scheiden einmal alle Lebensvorgänge aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus, bei denen Recht wie in der Regel bei Geschäften des täglichen Lebens nur angewandt, aber nicht geprüft wird. Auch die ohne jede rechtliche Prüfung auskommenden Vorgänge wie z.B. der schlichte Abschluß von Verträgen oder deren Kündigung, sind erlaubnisfrei. Sie sind nach Inhalt, Formen und Rechtsfolgen jedermann derart vertraut, dass sie nicht als „rechtliche“ Lebensvorgänge empfunden werden. Diese Geschäfte werden auch entgegen der bisher h.A. zum RBerG, welche vor allem gem. der sog. „Vertretertheorie“ in Fällen schlichter Stellvertretung eine Erlaubnispflicht annahm, nicht allein dadurch zur Rechtsdienstleistung, dass ein Dritter mit

¹⁵ Eine schlichte Mahn- und Beitreibungstätigkeit ohne eine solche „substanzielle Rechtsberatung“ ordnet das BVerfG (NJW 2002, 1190 – „Inkassounternehmen I“) als kaufmännische Hilfstätigkeit und damit bereits nicht als erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ein.

¹⁶ Vgl. nur die Treuhandrechtsprechung des BGH, u.a. BGHZ 145, 265.

¹⁷ Entwurfsbegründung, S. 97.

ihrer Durchführung beauftragt wird.¹⁸ Allein die mit einem solchen Vertreterhandeln unvermeidlich verbundenen, möglicherweise weit reichenden rechtlichen Folgen machen die Tätigkeit dagegen nicht zu einer erlaubnispflichtigen Rechtsberatung.¹⁹

c) Abstriche vom Entwurf

Die Definition der erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung war und ist erheblich umstritten. Die Organisationen der Anwaltschaft wollten eigentlich überhaupt keine Einschränkung im Vergleich zum bisherigen Rechtszustand des RBerG, nach dem bekanntlich bei jeder Angelegenheit mit Rechtsbezug eine Erlaubnispflicht bestand. Im Ersten Entwurf des BMJ hatte man aber unter Berücksichtigung der einschränkenden Judikatur des BVerfG und des BGH aufgenommen, dass eine „vertiefte“ Rechtsberatung erforderlich sei, um die Erlaubnispflicht auszulösen. In dem Regierungsentwurf wurde dann formuliert, dass eine „besondere Rechtsprüfung“ erforderlich sei. Zwischenzeitlich haben sich die Regierungsfaktionen geeinigt auf folgende Fassung: *„Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in einer konkreten fremden Angelegenheit, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.“*

Es sollte Klarheit bestehen, dass die praktizierte Beckmesserei bei der Legaldefinition der erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung nichts daran ändert, dass aus verfassungsrechtlichen und teleologischen Gründen entsprechend der schon jetzt geltenden Rechtsprechung des BGH und des BVerfG nur dann noch ausnahmsweise eine Erlaubnispflicht besteht, wenn im Einzelfall wirklich die Notwendigkeit einer Einschaltung von Rechtsanwälten besteht, weil die Tätigkeit eine – besondere oder vertiefte – „rechtliche Prüfung erfordert“.

IV. Erlaubnisfreiheit bei Nebenleistungen

Von erheblicher Bedeutung ist die – jedoch weitgehend dem bisherigen Recht entsprechende - Einschränkung des grundsätzlich nach § 2 RDG-E bestehenden Erlaubnisvorbehalts bei Nebenleistungen. Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit dürfen eigentlich erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen nach § 5 I RDG-E auch durch Nichtanwälte erbracht werden, soweit es sich nach Inhalt und Umfang um Nebenleistungen handelt, die zu der Haupttätigkeit gehören.

Die von den Koalitionsfraktionen abgesprochene Fassung des § 5 soll lauten:

„Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.“

1. Notwendigkeit

Die entsprechende Einschränkung des Erlaubnisvorbehalts ist rechtspolitisch wie verfassungsrechtlich geboten. Angesichts der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche kann – worauf auch das BVerfG mehrfach hingewiesen hat²⁰ – die Besorgung wirtschaftlicher Belange ohne eine ergänzende Rechtsberatungs- oder -besorgungstätigkeit oft nicht mehr sachgerecht erbracht werden. Zudem sind neue Dienstleistungsberufe entstanden und werden sich auch künftig weiter herausbilden, bei deren Ausübung im Annex auch eine Rechtsberatung und –besorgung erforderlich ist. Dabei ist auch den Interessen der Rechtssuchenden Rechnung zu tragen,

¹⁸ Abl: bereits Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz, 2004,

¹⁹ Vgl. BVerfGE 97, 12 = NJW 1998, 3481 – „MasterPat“.

²⁰ Vgl. nur BVerfG NJW 1998, 3841.

welche aus Kosten- wie Zeitgründen nicht gezwungen sein möchten, noch einen Rechtsanwalt – z.B. neben einem Unternehmensberater, Lebensmittelchemiker etc. - einzuschalten.

2. Voraussetzungen

§ 5 I 2 RDGE nennt drei konkrete Prüfungskriterien für die Einordnung als Nebentätigkeit oder prägende Tätigkeit. Die Vorschrift stellt einerseits auf Umfang und Inhalt der rechtsdienstleistenden Nebenleistung, andererseits auf den erforderlichen sachlichen Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebentätigkeit und schließlich auf die für die Erbringung der allgemeinen Dienstleistung erforderliche juristische Qualifikation ab.

a) Nebenleistung

Die Erlaubnisfreiheit der eigentlich nach § 2 RDG erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung hat einmal zur Voraussetzung, dass eine Nebenleistung im Vergleich zur Haupttätigkeit vorliegt.

cc) Zusammenhang

Die Nebenleistung rechtsdienstleistender Art muß in sachlichem Zusammenhang mit der anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Haupttätigkeit stehen.

(1) Voraussetzung dafür ist, dass sie zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten gehören. So ist entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zum Art. 1 § 5 RBerG die Geltendmachung von mietrechtlichen Forderungen, Versicherungsansprüchen und Schadensersatzansprüchen gegen Dritte durch einen Hausverwalter als Hilfs- oder Nebentätigkeit zur Verwaltungsdienstleistung erlaubt.²¹

Wenn eine Hausverwaltungsgesellschaft – so das KG²² - in der werbenden Beschreibung ihres Angebots (im Internet) auch „Mahn- und Klagewesen“ angibt, verstößt diese Werbung ebenfalls bereits am Maßstab des RBerG nicht gegen Art. 1 §1 RBerG. Die aussergerichtliche und gerichtliche Durchsetzung von mietrechtlichen Forderungen betreffe „rechtliche Angelegenheiten“, im Sinne von Art. 1 § 5 Nr. 3 RBerG, die mit der Hausverwaltung auch in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen und dem Verwalter daher erlaubt sind.

Maßgeblich sind dabei u.a. Ausbildung, Fortbildung wie auch das Bestehen gesetzlicher Pflichten wie z.B. von Aufklärungs- und Informationspflichten für Ärzte und Architekten. Soweit im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit besondere rechtliche Beratungs- und Aufklärungspflichten oder -obliegenheiten bestehen, handelt es sich – wenn überhaupt die Schwelle zur Rechtsdienstleistung überschritten ist und nicht nur allgemeine rechtliche Hinweise erteilt werden – um typische Nebenleistungen, die bereits nach geltendem Recht zulässig sind, weil ohne sie die eigentliche Tätigkeit nicht ordnungsgemäß erbracht werden kann. Solche Nebenleistungen bleiben auch künftig stets zulässig.

Auch vertraglichen Regelungen kann Bedeutung zukommen für die Qualifikation einer Rechtsdienstleistung als Nebenleistung.²³ Dies ist bedeutsam vor allem bei Tätigkei-

²¹ Vgl. KG ZMR 2003, 206.

²² NJW-RR 2003, 156.

²³ Die Gesetzesbegründung ist insoweit nicht widerspruchsfrei: Einerseits wird darin argumentiert, dass nicht durch eine vertragliche Vereinbarung festgelegt werden könne, dass eine zu erbringende Rechts-

ten, für die sich noch kein festes Berufs- oder Tätigkeitsbild etabliert hat, oder bei denen die Erledigung rechtlicher Angelegenheiten nicht zum bisher bestehenden Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört. Als derartige Rechtsdienstleistungen, die (noch) nicht typischerweise zum jeweiligen Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören, kann nach der Gesetzesbegründung etwa die Einziehung von Kundenforderungen zählen, die einem Unternehmer, Arzt oder einer Werkstatt erfüllungshalber abgetreten wurden.

(2) In jedem Fall - und damit auch bei einer vertraglichen Vereinbarung - ist stets erforderlich ein Zusammenhang der Nebenleistung mit der Haupttätigkeit. Erforderlich ist eine innere, inhaltliche Verbindung zur Haupttätigkeit, so dass rechtsdienstleistende Nebenleistungen zumindest nicht beliebig vereinbart werden können. Ausgeschlossen ist damit insbesondere die Vereinbarung von untergeordneten Rechtsdienstleistungen, die in keiner Weise einen im Zusammenhang zur eigentlichen Tätigkeit aufweisen.

Anders als bisher im Rahmen des Artikel 1 § 5 RBerG ist aber kein unmittelbarer, unlösbarer sondern nur ein sachlicher Zusammenhang erforderlich und soll es künftig auch nicht mehr entscheidend darauf ankommen, ob die Dienstleistung ohne die rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit nicht ordnungsgemäß bzw. sachgerecht erbracht werden kann. Dementsprechend kommt vor allem verstärkt ein Inkasso durch Gewerbetreibende wie Kfz. Werkstätten in Betracht.²⁴

3. Geregelter Fälle

In § 5 II RDIG-E werden als erlaubte Nebenleistungen Rechtsdienstleistungen aufgeführt, die im Zusammenhang mit einer nichtjuristischen Haupttätigkeit erbracht werden. Dies gilt in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung für die Testamentsvollstreckung,²⁵ die Haus- und Wohnungsverwaltung sowie die Fördermittelberatung.²⁶

a) Haus- und Wohnungsverwaltung

Ausdrücklich als erlaubt gilt nach § 5 II RDG u.a. die schon bisher als erlaubnisfrei eingestufte Haus- und Wohnungsverwaltung.

Die Vorschrift des § 5 II RDG knüpft zunächst an Artikel 1 § 5 Nr. 3 RBerG an. Sie geht aber über diese Vorschrift hinaus, indem sie ausdrücklich auch die Wohnungsverwaltung nennt. Damit sind neben Verwaltern von Mietwohnungen auch die Wohnungsverwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz erfasst, soweit diese nicht die Gemeinschaft ohnehin gesetzlich vertreten.

Bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1993 hatte der Bundesgerichtshof zum Wohnungseigentumsverwalter entschieden, dass dieser, obwohl er regelmäßig von der Eigentümerversammlung und nicht vom Gericht ernannt wird und keiner Aufsicht durch das Gericht unterliegt, einer behördlich eingesetzten Person gleichstehe und damit eine nach Artikel 1 § 3 Nr. 6 RBerG erlaubnisfreie Tätigkeit ausübe²⁷. An dieser seitdem unbestrittenen Rechtslage will die Neuregelung in der Sache nichts ändern. Allerdings ist die Tätigkeit des Wohnungseigentumsverwalters künftig nicht dem Per-

dienstleistung lediglich Nebenleistung im Sinn des § 5 I RDG-E sein soll. Ob eine Nebenleistung vorliege, sei vielmehr stets objektiv anhand der in Satz 2 genannten Kriterien zu bestimmen.

²⁴ Vgl. dazu ausf. die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 2 I und 5 I RDG-E.

²⁵ BGH NJW 2005, 969; so bereits Kleine-Cosack, BB 2000, 2109 ff.; ders., Rechtsberatungsgesetz, 2004, Art. § 3 Rn. 34 ff.; darunter fällt aber nicht die Testamentserrichtung, vgl. OLG Karlsruhe Urt. v. 9.11.2006- 4 U 174/05. Nicht haltbar: Knauss, ErbR 2006, 49; Henssler/Deckenbrock, EWIR 2005, 551 f.

²⁶ BGH, I ZR 128/02 v. 24.02.2005, NJW 2005, 2458 – „Fördermittelberater“.

²⁷ BGH NJW 1993, 1924.

sonenkreis der gerichtlich oder behördlich bestellten Personen nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 zuzuordnen. Sie stellt sich vielmehr als ein Fall der im Zusammenhang mit der Verwaltertätigkeit zulässigen Nebenleistung dar.

Auch bei den Haus- und Wohnungsverwalter wird nunmehr nach § 5 II RDG unwiderleglich vermutet, dass diese stets erlaubt sind, auch wenn der rechtsdienstleistende Teil der Tätigkeit im Einzelfall ein solches Gewicht erlangen kann, dass er nach der Definition in Absatz 1 nicht immer als bloße Nebenleistung anzusehen wäre.

In allen Fällen des Absatzes 2 ist jedoch wie in den Fällen des Absatzes 1 Voraussetzung, dass die Rechtsdienstleistung im Zusammenhang mit den hier genannten Tätigkeiten steht. Auch den Haus- und Wohnungsverwaltern ist daher über § 5 RDG nicht erlaubt, eine allgemeine Rechtsberatung und –besorgung zugunsten oder zu Lasten der verwalteten Personen.

Nicht erfasst sind solche Rechtsdienstleistungen, die zwar eine gewisse Nähe zu diesen Tätigkeiten aufweisen, aber nicht zu dem eigentlichen Tätigkeitsbild des Haus- und Wohnungsverwalters hinzugehören. So ist es nicht ihre Aufgabe, aus Anlass der Verwaltung auftretende gesellschaftsrechtliche Fragen etwa durch die Beratung über die Gestaltung eines Gesellschaftsvertrages zu beantworten oder gar eine Schuldnerberatung vorzunehmen.

b) Keine abschließende Regelung

Es fehlt zwar im Gesetzestext, das Wort „insbesondere“; er suggeriert irreführend eine abschließende Regelung. Es sollte jedoch ausser Frage stehen, dass wegen der allein maßgeblichen Regelung des § 5 I RDG-E die Auflistung der Ausnahmen nur beispielhaften Charakter hat, welche in der Zukunft über Abs. 1 durch die Rechtsprechung und Praxis um unzählige Beispiele erweitert werden wird.

V. Verbandsberatung

Die schon bisher nach dem RBerG bestehende Rechtsdienstleistungsbefugnis der beruflichen Vereinigungen bleibt unverändert bestehen; lediglich der überkommene Begriff „berufsständisch“ wird durch eine weitere Formulierung ersetzt. Maßgeblich ist § 7 RDG-E.

1. Vereinigung

Danach sind – neben Genossenschaften - erlaubt Rechtsdienstleistungen, die berufliche oder andere zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigungen und deren Zusammenschlüsse erbringen. Neben die beruflichen Vereinigungen treten daher nunmehr gleichberechtigt alle sonstigen Vereinigungen, die zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründet worden sind. Die Interessen müssen damit nicht mehr berufsstandsähnlich sein. Erforderlich ist nur noch ein über die Interessen des Einzelnen hinausgehendes Gruppeninteresse, das z.B. bei Automobilclubs vorhanden ist. Erfasst werden aber nunmehr neben den bereits bisher unter den Begriff der berufsstandsähnlichen Vereinigung gezählten Mieter- und Grundeigentümergevereine auch Vereinigungen mit gesellschaftlicher, sportlicher oder kultureller Zielsetzung, darunter auch die großen Automobilclubs.

Um den vielfältigen Organisationsformen, die das Vereins- und Genossenschaftsrecht zulassen, Rechnung zu tragen, wird klargestellt, dass auch Zusammenschlüsse von Vereinigungen und damit insbesondere ihre Spitzenorganisationen oder -verbände Rechtsdienstleistungen nicht nur für die ihnen unmittelbar angehörenden Personen

oder Vereinigungen, sondern auch für alle Mitglieder der ihnen angeschlossenen Vereinigungen erbringen dürfen.

2. Aufgabenbereich

§ 7 Abs. 1 erlaubt die Mitgliederrechtsberatung nicht uneingeschränkt, sondern stets nur im Rahmen des satzungsmäßigen Aufgabenbereichs. Die Rechtsberatung muss deshalb stets im Zusammenhang mit den eigentlichen satzungsmäßigen Aufgaben der Vereinigung oder Genossenschaft stehen und darf diese nicht überlagern.

Deshalb darf etwa ein Mieterverein auch künftig nicht auf dem Bereich des Straßenverkehrsrechts beraten, ein Automobilclub nicht im Wohnungsmietrecht. Auch eine Ausweitung des Satzungszwecks auf die allgemeine Rechtsberatung der Mitglieder oder gar eine Schuldnerberatung wäre unzulässig, da die Rechtsdienstleistungen gegenüber der Erfüllung der übrigen Vereinszwecke nicht von übergeordneter Bedeutung sein dürfen. Dabei stellt § 7 Abs. 1 bewusst auf die tatsächliche Erfüllung der satzungsmäßigen Aufgaben und nicht lediglich auf die in der Satzung niedergelegten Vereinszwecke ab. Die Erbringung von Rechtsdienstleistungen darf daher im Vergleich zu den tatsächlich erbrachten übrigen Vereinstätigkeiten nicht überwiegen.

VI. Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten

Soweit nach § 2 RDG-E erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen nicht nach § 5 I, II RDG-E erlaubt sind, kommt eine Erlaubnisfreiheit bei einer Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten in Betracht, sei es nach § 5 III RDG-E im Einzelfall oder – so der neue § 59 a IV BRAO-E – im Rahmen einer Sozietät von Berufsfremden mit Rechtsanwälten. Mit diesen Regelungen soll dem verstärkten Bedürfnis nach einer interprofessionellen Zusammenarbeit und nach einem Leistungsangebot „aus einer Hand“ Rechnung getragen werden. Die zunehmende Verknüpfung rechtlicher und sonstiger wirtschaftlicher Betätigung bedingt auch die Notwendigkeit engerer beruflicher Zusammenarbeit zwischen Angehörigen verschiedener Berufe wie von Rechtsanwälten mit z.B. Ärzten, Architekten, Sachverständigen, Unternehmensberatern.

Um Mandate sachgerecht bearbeiten zu können, brauchen Anwälte zunehmend den Zugriff auf das Fachwissen anderer Disziplinen. Vertreten sie z.B. Haus- und Grundbesitzer und betreuen sie wohnungseigentumsrechtliche Mandate oder geht es um in NRW oftmals bedeutsame Fragen der Bergschädenregulierung, dann wird in der Zukunft die Zusammenarbeit mit Bausachverständigen oder Architekten erheblich erleichtert. Dies ist auch bedeutsam für den Rechtsuchenden, der gemäß dem Grundsatz des „one face to the customer“ nur an einem Vertragspartner und Rechnungssteller interessiert ist.

1. Kooperation, § 5 III RDG-E

Nach § 5 III RDG-E darf der nichtanwaltliche Dienstleistende – eigentlich nach § 2 RDG-E erlaubnispflichtige - Rechtsdienstleistungen, die nicht lediglich Nebenleistungen sind, als Teil seines eigenen Dienstleistungsangebots anbieten, sofern nur der spezifisch rechtsdienstleistende Teil seiner vertraglichen Pflichten durch einen dazu Befugten wie z.B. einen Rechtsanwalt erbracht wird. Damit wird ebenfalls zu recht und verfassungskonform die bisher zum RBerG verfochtene „Vertretertheorie“ aufgegeben. Schaltet ein Auftragnehmer zur Auftragserfüllung einen Rechtsanwalt ein, dann kann eine Erlaubnispflicht nicht mehr gerechtfertigt werden.

Zwar haben sich die Regierungsfractionen zwischenzeitlich darauf geeinigt, die Regelung des § 5 III RDG-E nicht in dem Gesetzestext zu belassen. Es wird jedoch auch hier verkannt, dass mit einem solchen Regelungsverzicht in Fällen einer Kooperation

von Rechtsanwälten mit Nichtjuristen eine Erlaubnispflicht auch in der Zukunft nicht mehr begründet werden kann. Sie ergibt sich bereits aus einer verfassungskonformen Auslegung. Dementsprechend hatte bereits das BVerfG es gebilligt, dass ein Erben-sucher für erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen eigenständig einen Rechtsan-walt beauftragte und auch bezahlte.²⁸ Die Erwägungen zu § 5 III RDG-E behalten da-her trotz Streichung ihre Bedeutung. Es ist jedermann gestattet, erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen anzubieten, soweit er darauf hinweist, dass er sie nicht selbst sondern in Zusammenarbeit mit einem Berechtigten erbringt.

a) Personenkreis

Der Anwendungsbereich von § 5 III RDG-E ist auf der Leistungserbringerseite be-schränkt.

aa) Rechtsdienstleistungsbefugte

Eine Erlaubnisfreiheit kommt nicht nur in Betracht – auch wenn dies der Regelfall sein wird – bei einer Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten. Vielmehr reicht die Einschalt-ung jeder Person, der die selbständige entgeltliche Erbringung der fraglichen Rechts-dienstleistung gestattet ist. Daher ist auch eine Hinzuziehung anderer rechtsdienstleis-tungsbefugter Personen zulässig. In Betracht kommt, abhängig vom Inhalt der Rechts-dienstleistung, etwa die Einschaltung von Patentanwälten, Inkassounternehmern oder Rentenberatern, aber auch die Hinzuziehung von Rechtsbeiständen, soweit deren Rechtsdienstleistungsbefugnis nach § 1 III RDG-E fortbesteht. Das Angebot von Rechtsdienstleistungen bei einer Zusammenarbeit mit diesem Kreis von zur Rechts-dienstleistung Berechtigten beschränkt sich aber auf den Erlaubnisteilbereich wie z.B. das Inkasso.

bb) Selbständige Erbringer

Eine entscheidende Einschränkung enthält der Gesetzentwurf insoweit, als das An-gebot nur unterbreitet werden kann mit zur selbständigen Erbringung von Rechts-dienstleistungen Befugten. § 5 III RDG-E wollte nur ermöglichen die Zusammenarbeit mit nicht abhängig beschäftigten Personen; er sei damit gerade nicht auf Angestell-tenverhältnisse anwendbar ist. Es sei „selbstverständlich, dass Angestellte für eine rechtsdienstleistungsbefugte Person nur in dem Umfang tätig werden können, in dem diese Person selbst berechtigt ist, Rechtsdienstleistungen zu erbringen.“ Durch die Hinzuziehung eines im Unternehmen beschäftigten Syndikusanwalts soll danach kei-ne zulässige Rechtsdienstleistung herbeigeführt werden.

cc) Ausschluß Angestellter

Diese Restriktion des Anwendungsbereichs des § 5 III RDG-E auf „selbständige“, nicht abhängig beschäftigte Personen ist am Maßstab der Art. 12, 3 I GG nicht zu rechtfertigen.²⁹ Schließlich wird auch bei der Einschaltung angestellter Rechtsanwälte dem Gesetzesziel des § 1 RDG-E mit der Gewährleistung der Qualität von Rechts-dienstleistungen vollumfänglich, vielfach besser als bei niedergelassenen Rechtsan-wälten, Rechnung getragen. Der Aspekt der Abhängigkeit von einem nichtanwaltili-chen Arbeitgeber ist insoweit irrelevant; dies gilt bereits am Maßstab des RBerG.³⁰ Diesem Umstand hat die Rechtsprechung des BGH³¹ mittlerweile bei der Fachan-waltsverleihung Rechnung getragen, indem sie auch die Fälle als berücksichtigung-sfähig ansieht, die für den Arbeitgeber bearbeitet wurden. Es ist dann aber nicht zu rechtfertigen, sie am Maßstab des RDG als irrelevant einzustufen.

²⁸ BVerfG NJW 2002, 3531.

²⁹ Vgl. bereits zum RBerG: Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz Art. 1 § 3 Rn. 16 ff.

³⁰ Vgl. Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz, Art. 1 §

³¹ Vgl. BGH DB 2006, 946; zust. Kleine-Cosack, EWIR 2006, 561; BGH NJW 2003, 883.

b) Zusammenarbeit

Die Form bzw. Art und Weise der Zusammenarbeit ist gesetzlich nicht normiert. Möglich ist jede Form der Einschaltung von zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen Befugten. Entscheidend ist, dass es nicht eines gesonderten Vertragsschlusses zwischen dem Rechtsuchenden und dem hinzugezogenen Anwalt bedarf. Vielmehr darf der Dienstleistende – anders als es die bisher noch herrschende Rechtsprechung zum RBerG erlaubte - sich eines von ihm selbst auszuwählenden und zu bezahlenden Anwalts zur Erfüllung der von ihm übernommenen Vertragspflichten bedienen, den er auswählt und auch z.B. bezahlt. Es kann dann auch von ihm eine Rechnung für alle Dienstleistungen erstellt werden unter Einbeziehung der Rechnung des Rechtsdienstleisters wie z.B. eines Anwalts.

c) Leistungserbringung

Der nichtanwaltliche Dienstleistende darf die Rechtsdienstleistung in Zusammenarbeit mit einem zur Leistungserbringung Befugten nur „anbieten“. Er kann entsprechende Angebote unterbreiten und auch damit werben. Nicht aber darf er selbst die Vorbehaltsleistung erbringen bzw. als eigene Leistung anbieten. Die Leistungserbringung muß eigenverantwortlich, frei von Weisungen des Dienstleisters und ausschließlich im Interesse des Rechtsuchenden erfolgen. Ist dies aufgrund der Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem nichtanwaltlichen Dienstleister und der von ihm mit der Durchführung der rechtsdienstleistenden Tätigkeit beauftragten Person nicht der Fall, so liegt keine zulässige Erbringung von Rechtsdienstleistungen vor, mit der Folge, dass auch der mit dem Rechtsuchenden geschlossene Vertrag nichtig. Daher ist eine Testamenterrichtung einer Bank auch unter dem RDG-E nichtig, wenn sie den von ihr erstellten Entwurf nur von einem Rechtsanwalt prüfen lässt.³² Mit ein wenig „rechtskonformer Phantasie und Organisation“ wird es jedoch möglich sein, die Leistungserbringungsschranke einzuhalten bzw. zu umgehen.

2. Interprofessionelle Sozietät

Von nicht zu unterschätzender besonderer Brisanz ist die in dem Artikelgesetz des RDG-E vorgesehene Beseitigung der bisher für Rechtsanwälte bestehenden Restriktionen bei der Bildung von Sozietäten. Nach dem neuen § 59 a IV BRAO-E soll auch eine Sozietät mit Berufsfremden möglich sein.

a) Voraussetzungen

§ 59 a IV BRAO i.d.F. des RDG-E stellt keine erheblichen Anforderungen an die Bildung derartiger interprofessioneller Sozietäten. Sozietätsfähig ist jeder Beruf, der mit einer anwaltlichen Tätigkeit „vereinbar“ ist. Verwiesen wird damit auf die Zweitberufsregelungen der §§ 7 Nr. 8, 14 II Nr. 8 BRAO. Nach dem heute erreichten Stand der Rechtsprechung gibt es nur noch wenige Aktivitäten, die nicht mit einer anwaltlichen Berufsausübung zu vereinbaren wären. Hierzu zählen insbesondere Tätigkeiten im öffentlichen Dienst sowie als Makler oder Kundenberater in einer Bank, wie der BGH erst jüngst wieder bestätigt hat.³³

Die Bildung einer Berufsausübungsgemeinschaft mit Berufsfremden, die keinem dem Anwaltsrecht vergleichbaren Berufsrecht unterliegen, hat weiter zur Voraussetzung, dass der Anwalt die Einhaltung seiner Berufspflichten gegenüber dem Rechtsuchenden zu gewährleisten hat. Zur Absicherung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht, des Zeugnisverweigerungsrechts und des Beschlagnahmeverbots sollen zudem die §§

³² OLG Karlsruhe Urt. v. 9.11.2006- 4 U 174/05.

³³ BGH, NJW 2006, 2488.

139, 203 StGB und § 53a StPO an die neu eröffneten Zusammenarbeitsmöglichkeiten angepasst werden.

b) Problematik

Sollte die fragliche Bestimmung in der bisherigen Fassung Gesetz werden, hätte dies in der Tat weitreichende Folgen, welche bisher kaum in das Bewusstsein der Öffentlichkeit getreten sind. Zwar ist die Öffnung der Rechtsanwalts-gesellschaft grundsätzlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht vergleichbaren Bestrebungen in anderen Ländern der EU wie auch Intentionen der EU-Kommission. Es besteht auch vielfach ein Bedarf für eine Verbreiterung der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit anderen Spezialisten wie z.B. Architekten, Planern, Ingenieuren oder Ärzten. Mit der Streichung der Wörter „in einer Sozietät“ wird es zu recht künftig Rechtsanwälten auch möglich sein, ihren Beruf in mehreren Sozietäten auszuüben. Am Verbot der sog. Sternsozietät³⁴ wird nicht festgehalten.

VII. Unentgeltliche Rechtsberatung

Weniger von Relevanz für Mieter, Hauseigentümer, Verwalter und entsprechende Vereine dürfte die in § 6 RDG ausdrücklich und erstmals vorgesehene explizite Neu-regelung der Erlaubnisfreiheit der unentgeltlichen Rechtsberatung sein. Die Vorschrift enthält den Grundsatz der Zulässigkeit unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen, die – gegebenenfalls unter Einhaltung der in Absatz 2 normierten Pflichten – grundsätzlich erlaubt sind, soweit sich nicht aus anderen Gesetzen, etwa der Bundesrechtsanwalts-ordnung oder dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, ein Verbot unentgeltlicher Tätigkeit ergibt.

Die Vorschrift ist bedeutsam vor allem für soziale Organisationen wie z.B. die Caritas, die auch Rechtsdienstleistungen für Bedürftige erbringen, ohne dass ein Entgelt verlangt wird.

Der Begriff der Unentgeltlichkeit ist, dem einschränkenden Wortlaut und den Zielen der Vorschrift entsprechend, autonom auszulegen: Keine Unentgeltlichkeit liegt, dem allgemeinen Verständnis dieses Rechtsbegriffs im Bürgerlichen Recht entsprechend, zunächst vor, wenn die Rechtsdienstleistung nach dem Willen des Dienstleistenden und des Rechtsuchenden von einer Gegenleistung des Rechtsuchenden abhängig sein soll. Als Gegenleistung kommt dabei nicht nur eine Geldzahlung, sondern jeder andere Vermögensvorteil in Betracht, den der Rechtsdienstleistende für seine Leistung erhalten soll.

Entgeltlich im Sinn des RDG erfolgt eine Rechtsdienstleistung darüber hinaus aber auch dann, wenn eine Vergütung nicht explizit im Hinblick auf die rechtsdienstleistende Tätigkeit, sondern im Zusammenhang mit anderen beruflichen Tätigkeiten des Dienstleistenden anfällt oder auch nur anfallen kann. Immer dann, wenn die rechtsdienstleistende Tätigkeit im Zusammenhang mit einer anderen – entgeltlichen – beruflichen Tätigkeit erbracht wird, liegt daher keine unentgeltliche Rechtsdienstleistung vor. Grundsätzlich erlaubt § 6 damit nur uneigennützige Rechtsdienstleistungen; bereits die auf eine mittelbare Gewinnerzielung gerichtete Absicht steht der Unentgeltlichkeit im Sinn von § 6 entgegen.

Aus diesem Grund können sich etwa Banken, die Rechtsdienstleistungen im Bereich der Testamentsgestaltung oder der Unternehmensnachfolge anbieten, nicht auf die Unentgeltlichkeit ihres Beratungsangebots berufen, da dieses für den Bankkunden

³⁴ Vgl. BT-Drucks. 12/4993, S. 33; 13/9820, S. 14; BGH NJW 2003, 3548; BGH NJW 2006, 1132.

zunächst kostenlos erscheinende Beratungsangebot im Hinblick auf eine entgeltliche Leistung, nämlich die Vermögensanlage, erfolgt. Es handelt sich in diesen Fällen um eine Leistung, deren Zulässigkeit allein auf § 5 RDG gestützt werden kann.

Entsprechendes gilt in jedem Fall, in dem Rechtsdienstleistungen zwar im Einzelfall ohne besonderes Entgelt erbracht werden, jedoch eine Mitgliedschaft in einer Vereinigung voraussetzen. In diesem Fall richtet sich die Zulässigkeit der Rechtsdienstleistungen allein nach § 7, der für die Mitgliederrechtsberatung gegenüber § 6 lex specialis ist.

VIII. Unvereinbarkeit mit einer anderen Leistungspflicht

Von bisher nicht absehbarer Brisanz – auch und vor allem für Mieter- und Haus- und Grundbesitzervereine - ist die im RBERG nicht explizit enthaltene Einschränkung der Zulässigkeit erlaubnisfreier Rechtsdienstleistungen im Fall einer Unvereinbarkeit mit anderen Leistungspflichten. § 4 RDG-E enthält den allgemeinen, für das gesamte RDG geltenden Grundsatz, dass Rechtsdienstleistungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben können, unabhängig davon, auf welcher Grundlage sie erbracht werden, unzulässig sind, wenn hierdurch die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet wird.

1. Voraussetzungen

Unvereinbarkeit erfordert somit, dass durch die Ausführung einer rechtsbesorgenden Tätigkeit eine eigene Leistungspflicht inhaltlich beeinflusst werden kann. Nicht reicht dafür jede Form einer möglicherweise bestehenden Interessenkollision. Vielmehr muß die Rechtsdienstleistung unmittelbar gestaltenden Einfluss auf den Inhalt der bereits begründeten Hauptleistungspflicht des Leistenden haben. Zudem muss gerade hierdurch die ordnungsgemäße – d.h. objektive, frei von eigenen Interessen erfolgende – Erfüllung der Rechtsdienstleistungspflicht gefährdet sein.

Mit der Problematik der Unvereinbarkeitsregelung werden alle Erbringer von Rechtsdienstleistungen wie z.B. die Haus- und Grundbesitzervereine und Verbände, Gewerkschaften und Genossenschaften etc. konfrontiert werden, bei denen z.B. auf Grund des Angebots von Rechtsdienstleistungen und Rechtsschutzverträgen nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Ergebnis der Rechtsberatung auf den Umfang ihrer Leistungspflicht Einfluß haben kann. Wird von den Vereinen nicht nur eine Rechtsberatung – und -besorgung vertraglich zugesichert, sondern auch eine Deckungszusage für eine nachfolgende Rechtsstreitigkeit wie einen Mietprozess, dann kommt eine Unzulässigkeit nach § 4 RDG in Betracht.

Soweit die Interessenkollisionsnorm erfüllt wird, also – wie möglicherweise vom Deutschen Mieterbund - eine Vereinsrechtsberatung und eine Rechtsschutzversicherung angeboten wird, müssen die maßgeblichen Regelungen wie z.B. Vereinssatzungen geändert werden. Fraglich ist, ob dem Fallbeil der Norm ausgewichen werden kann durch ein Outsourcing, so dass die Erbringung der Rechtsdienstleistung und die Erfüllung der anderen Leistungspflicht nicht durch den gleichen Dienstleister wie z.B. den Verein erfolgt. Die Gerichte werden sich dann möglicherweise mit der Frage der Umgehung des § 4 RDG befassen, wenn sich herausstellt, dass nur formal eine Trennung vorliegt, beide Dienstleister aber in derselben Hand sind.

2. Rechtsschutzversicherung

Der Gesetzentwurf erwähnt in der Begründung vorrangig nur die Rechtsschutzversicherungen als Beispiel einer Unvereinbarkeit. Mit der Regelung des § 4 RDG-E soll

vor allem die aus dem Jahre 1961 stammende Rechtsprechung des BGH³⁵ abgesichert werden, nach der keine Befugnis zur Rechtsberatung dieser Versicherer besteht, wenn sie über die zur Ermittlung der Einstandspflicht erforderliche Feststellung und Prüfung des Sachverhalts hinaus für ihren Versicherungsnehmer rechtliche Verhandlungen mit der gegnerischen Seite führen. Die Begründung ist aber alles andere als zwingend.³⁶

Es darf aber nicht übersehen werden, dass auch für § 4 RDG-E das Gebot der verfassungs- und europarechtskonformen Auslegung gilt. Verbotstatbestände müssen verhältnismäßig sein. Die Erforderlichkeit ist aber zu verneinen, wenn es mildere Mittel zu Erreichung des Gemeinwohlziels gibt. Bei der Umsetzung des maßgeblichen und insoweit offenen EU-Rechts haben andere Länder der EU – wie z.B. die Niederlande - ein Verbot nicht für erforderlich, sondern andere Vorkehrungen zum Ausschluß einer Interessenkollision für ausreichend gehalten, was die Fragwürdigkeit auch des § 4 RDG-E und seine Anwendbarkeit auf Rechtsschutzversicherungen indiziert.

IX. Registrierte Personen

Das bisherige Erlaubnis- und Aufsichtsverfahren für nichtanwaltliche Leistungserbringer wird im RDG-E zu einem schlichten Registrierungsverfahren umgestaltet (§§ 12 ff. RDG). Vorgesehen ist eine Registrierungsmöglichkeit nur noch für das Inkasso, die Rentenberatung und die Beratung in einem ausländischen Recht. Voraussetzung für die Registrierung ist der Nachweis der Sachkunde; die dafür maßgeblichen Kriterien sind in § 11 RDG-E geregelt. Schon bisher waren die Anforderungen an die Erbringung des Nachweises nicht hoch; er kann nunmehr u.a. auch durch Zeugnisse des jeweiligen Berufsverbands geführt werden. Weitere Registrierungsvoraussetzungen sind die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit, geordnete Vermögensverhältnisse sowie der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 250.000 Euro für jeden Versicherungsfall. Die Registrierung ist unter den Voraussetzungen des § 14 RDG-E zu widerrufen.

X. Sanktionen

Die Bedeutung der Neuregelung des Rechtsberatungsrechts liegt auch darin, weil Verstöße gegen das RDG nur in seltensten Ausnahmefällen noch zu einer Sanktion führen. Bereits nach geltendem wie auch nach zukünftigem Recht sind unter den Verbotsvorbehalt fallende Rechtsdienstleistungen angesichts der Unbestimmtheit und Offenheit der maßgeblichen Kriterien kaum noch erkennbar. Das Erfordernis einer (besonderen) rechtlichen Prüfung nach § 2 RDG-E oder einer erlaubnisfreien Nebenleistung nach § 5 I RDG-E setzt eine intensive Prüfung voraus. Zudem können Verbote leicht umgangen werden durch die Behauptung einer Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten (§ 5 III RDG-E, § 59 a IV BRAO-E).

In jedem Fall sind auf Grund des § 3 RDG-E Verträge, die auf eine Verletzung des RDG gerichtet sind, gemäß § 134 BGB nichtig. Auch können die Vollmachten sowie darauf gestützte Vertragsabschlüsse unwirksam sein entsprechend der Rechtsprechung zum RBerG.³⁷ Soweit gegen die Erlaubnispflicht verstoßen wird, kommt – wie bisher auch – vor allem ein wettbewerbsrechtliches Vorgehen von Verbänden, Kammern und - z.B. anwaltlichen - Wettbewerbern in Betracht. Jeder gerichtliche Schritt ist aber mit erheblichen Unsicherheiten und Kostenrisiken behaftet angesichts der

³⁵ BGH NJW 1961, 1113.

³⁶ Vgl. bereits krit. Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz, 2004, Art. 1 § 1 Rn. 225 ff.; Werber, VersR 2006, 1010 ff. .

³⁷ Vgl. nur BGH 2006, 2118 u. 1957 m.w.N.

Unbestimmtheit der Verbotstatbestände. - Das Gesetz enthält zudem in den §§ 6, 7, 9 RDG-E Untersagungstatbestände.

Ein Bußgeldtatbestand ist hingegen – anders als im bisherigen Recht – nicht mehr vorgesehen. Wenn der Bundesrat ihn nunmehr wieder fordert, dann verkennen die für dieses Votum maßgeblichen Bundesländer, dass ihre für den Gesetzesvollzug zuständigen Behörden die fragliche Bestimmung im RBerG in der Vergangenheit kaum mit Leben erfüllt haben. Der Gesetzesvollzug durch die Bundesländer war inkompetent und ineffektiv.

Ebenso wenig besteht bei Verstößen gegen das RDG ein Zurückweisungsrecht z.B. von Richtern oder Behörden. Dafür wäre eine spezialgesetzliche Grundlage erforderlich, welche das Gesetz nicht enthält.

XI. Resümee

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit dem RDG die Öffnung des Rechtsberatungsmarktes, welche bereits durch die restriktive Rechtsprechung zum RBerG der letzten Jahre eingeleitet wurde, besiegelt und verfestigt wird. Europa- und verfassungsrechtskonform besteht zukünftig im aussergerichtlichen Bereich kein gesetzlich geschütztes Anwaltsmonopol mehr; es entscheidet weitgehend der „mündige“ Verbraucher. Die Anwaltschaft kann sich nur durch Leistung, Qualität, angemessene Honorare sowie Information über ihre Dienstleistungen behaupten. Sie muß sich einem weitgehend offenen Wettbewerb mit Berufsfremden stellen. Auch wenn apokalyptische Visionen als Ausdruck eigener Angst vor Freiheit und Wettbewerb fehl am Platze sind, so ist in jedem Fall mit erheblichen Veränderungen auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt zu Lasten der sich dramatisch weiter vermehrenden Anwaltschaft zu rechnen.