

Berlin, im Juni 2005
Stellungnahme Nr. 37/2005
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch die Arbeitsgruppe Rechtsberatungsgesetz des
Berufsrechtsausschusses 2004

zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Neuregelung des Rechtsberatungsrechts
(Rechtsdienstleistungsgesetz)

Mitglieder des Berufsrechtsausschusses 2004 AG RBerG:

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Koch, Köln (Vorsitz)

Rechtsanwalt Dr. Bernd Bürglen, Köln

Rechtsanwältin Dr. Ute Döpfer, Oberursel

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Norbert Gross, Karlsruhe

Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg

Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Köln (Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses 2004)

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Deutscher Steuerberaterverband

Bundesrechtsanwaltskammer

An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

Bundesnotarkammer

An die Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

An die Mitglieder des Berufsrechtsausschusses 2004 des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Forum Junge Anwaltschaft

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der Berufsverband der deutschen Rechtsanwälte und repräsentiert die Mehrheit der selbständig tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I.

1. In der gegenwärtigen Lage, die erwarten lässt, dass das im BMJ vorbereitete Gesetzgebungsverfahren zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (Rechtsdienstleistungsgesetz) in der 15. Legislaturperiode nicht mehr zu Ende geführt werden kann, ist es gleichwohl angezeigt, noch zu dem jetzt vorliegenden Referentenentwurf Stellung zu nehmen, weil er gegenüber dem bisher erörterten Diskussionsentwurf Akzentverschiebungen und Klarstellungen im Gesetzestext, aber auch vertiefte Ausführungen in der Begründung bringt.

Der Referentenentwurf ist gegenüber dem Diskussionsentwurf durch die Artikel 2 (Übergangsrecht für Erlaubnisinhaber, Vergütung der Erlaubnisinhaber, gerichtliche Vertretung durch Kammerrechtsbeistände, Prozessagenten, Diplom-Juristen aus dem Beitrittsgebiet), Artikel 5 bis 10 (Regelung der gerichtlichen Tätigkeit), Artikel 11 (kostenrechtliche Vorschriften) und Artikel 12 bis 14 (Änderung sonstigen Bundesrechts, Inkrafttreten, Außerkrafttreten) in der Weise abgerundet, dass die gesamten Regelungsgegenstände, vor allem die sich aus der Beschränkung des Rechtsdienstleistungsgesetzes auf die außergerichtliche Tätigkeit ergebenden Folgerungen, erfasst sind.

Mit Blick auf die wohl zu Ende gehende Legislaturperiode beschränkt sich die Stellungnahme auf den Kern des Gesetzesvorhabens, nämlich die Artikel 1 (Rechtsdienstleistungsgesetz) und Artikel 3 (berufliche Zusammenarbeit: § 59 a BRAO). Der Kommentar zu den Artikeln 2 und 5 bis 14 ist dann anzubringen, wenn das Gesetzesvorhaben wieder aufgegriffen wird.

2. Der Referentenentwurf hält unverändert an dem Konzept des Diskussionsentwurfs fest, keine völlige Deregulierung des Rechtsberatungsmarkts vorzunehmen. Er bestätigt in Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen und den europarechtlichen Vorgaben den Grundsatz, dass die Rechtsberatung in die Hand des Rechtsanwalts gehört. § 3 Abs. 1 BRAO spricht das mit der inzwischen klassisch gewordenen Formulierung „Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“ klar aus. Zutreffend geht der Entwurf auch davon aus, dass der Verrechtlichung der modernen Lebensverhältnisse Rechnung zu tragen ist. Er

hält an der Regelungstechnik des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt fest, bringt aber gegenüber dem alten Rechtsberatungsgesetz ein neues Konzept, das einerseits im Interesse des Verbraucher- und Bürgerschutzes auf qualifizierter Rechtsberatung durch den Rechtsanwalt besteht, andererseits aber auch den Bürgern und Unternehmern eine effiziente Tätigkeit in deren privaten und beruflichen Feldern ermöglicht. Für Grenzfälle enthält der Entwurf die Intention, die Bürger und Unternehmer mit den Rechtsanwälten zusammenzuführen, damit dem Recht und der sinnvollen abgewogenen rechtlichen Regelung des Einzelfalls Genüge getan wird. Soweit durch dieses Regelungskonzept bisher Anderen verschlossene Tätigkeitsbereiche rechtlicher Relevanz zugänglich werden, ist darauf hinzuweisen, dass diese Arbeitsfelder den Rechtsanwälten wegen der Allzuständigkeit natürlich nicht verschlossen sind. Sie treffen hier nur auf Konkurrenz. Freilich sollte man sich bei diesen Mischfeldern darauf besinnen, dass eine Rechtsdienstleistung, um in der neuen Terminologie zu sprechen, die den Namen verdient, nur der Rechtsanwalt erbringen kann.

Der Referentenentwurf ist gegenüber dem Diskussionsentwurf in den Formulierungen der Gesetzesbestimmungen und auch in der Begründung an vielen Stellen klarer und anschaulicher. Mancher vorgetragener Einwand ist berücksichtigt. Gleichwohl bedarf der Entwurf noch weiterer Verbesserungen.

II.

Der Deutsche Anwaltverein schlägt dazu im Einzelnen folgendes vor:

1. **§ 1 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:**

„In anderen Gesetzen geregelte Rechtsdienstleistungen gehen den Bestimmungen dieses Gesetzes vor.“

Die Gesetzgebung unserer Zeit ist durch Übernormierung in kaum zu überschauender Fülle gekennzeichnet. Deshalb sollte eine Aufforderung, die Befugnis, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, in andere Gesetze aufzunehmen, gar nicht erst erfolgen. Will man die Bestimmung nicht als überflüssig streichen, genügt die angeregte Klarstellung.

2. **§ 2 Abs. 1 wird wie folgt neu gefasst:**

„(1) Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die nach der Verkehrsanschauung oder der Erwartung des Rechtssuchenden eine Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert.“

Der Referentenentwurf ist zwar gegenüber dem Diskussionsentwurf in den Gesetzesbestimmungen klarer geworden. Das trifft z.B. auf § 2 Abs. 1 zu, wenn an die Stelle des Begriffs der „umfassenden rechtlichen Beurteilung“ jetzt der der „vertieften Prüfung der Rechtslage“ tritt. Der Entwurf will mit dieser Definition offenbar der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts nachkommen, wonach auch nach geltendem Recht ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nur vorliegt, wenn die Geschäftsbesorgung im Kern und im Schwerpunkt Rechtsanwendung darstellt. Der Deutsche Anwaltverein hält aber nach wie vor die im Referentenentwurf gefundene Formulierung für zu einschränkend und daher für änderungsbedürftig: Das Wort „vertiefte“ ist zu streichen.

Jede Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls setzt Rechtskenntnisse voraus, unter die der konkrete Sachverhalt zu subsumieren ist. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat im jeweils konkreten Fall einen Verstoß gegen die Normen des geltenden Rechtsberatungsgesetz verneint, nicht aber eine begriffliche Vorgabe des jetzt in Aussicht genommenen Begriffs der **Rechtsdienstleistung** umrissen. Es ist deshalb unzutreffend, die Begriffsbestimmung der Rechtsdienstleistung im Gesetzentwurf mit Rückgriff auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu suchen. Dies wird besonders deutlich mit Blick auf § 5 Abs. 1 des Entwurfs, wenn dort eine Nebenleistung im Sinne der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 erlaubt wird, die gerade eine vertiefte Prüfung der Rechtslage voraussetzt. Dies kann nicht gemeint sein und ist unzweckmäßig. Im Übrigen ist der Begriff der Nebenleistung autonom zu definieren.

In der Formulierung „erkennbare Erwartung des Rechtssuchenden“ ist das Wort „erkennbare“ zu streichen, weil die Erwartung des Rechtssuchenden objektiv verstanden werden muss. Diese Forderung wird durch das Wort „erkennbar“ unnötig relativiert.

3. **§ 2 Abs. 3 Ziff. 3 wird wie folgt neu gefasst:**

„3. Die Mediation und jede vergleichbare Streitbeilegung ohne Prüfung der Rechtslage durch den Vermittler;“

Mediation ist eine Methode der außergerichtlichen Konfliktbearbeitung, in der ein neutraler Dritter die Beteiligten unterstützt, ihren Streit im Wege eines Gesprächs beizulegen und selbständig eine für alle Seiten vorteilhafte Lösung zu finden. Schwerpunkt der Tätigkeit des Mediators ist die Gesprächsleitung. Weil das so ist, findet durch den Mediator oder in einer vergleichbaren Streitbeilegung durch den Vermittler oder Moderator keinerlei Rechtsdienstleistung sondern eben Gesprächsleitung, Unterstützung der Konfliktparteien in ihrer gestörten Kommunikation statt.

Die Frage des Rechts in der Mediation ist gleich zu gewichten anderen Sachfragen in der Mediation, wie z.B. medizinischen, architektonischen, statischen Fragen. Ist die Klärung eines solchen Sachproblems zur Fortsetzung der Mediation unverzichtbar, zieht der Mediator einen Fachmann also den Arzt, Architekten, Statiker oder Rechtsanwalt hinzu.

Deshalb ist die Mediation keine Rechtsdienstleistung, eben so wenig wie die Mediation dem Bereich der Heilberufe oder des Bauwesens zuzuordnen ist.

Die vorgeschlagene Änderung dient der Klarstellung dieses Sachverhalts.

4. **§ 5 wird wie folgt neu gefasst:**

„(1) Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind Leistungen mit rechtlichem Gehalt (Nebenleistungen) erlaubt, sofern sie zu dem jeweiligen Leistungsangebot zählen und ohne ihre Erbringung die Hauptleistung nicht erfüllt werden kann. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach Umfang und Inhalt dieser Leistung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist.

(2) Erlaubt sind Nebenleistungen, die im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten erbracht werden:

1. Testamentsvollstreckung;
2. Haus- und Wohnungsverwaltung;
3. Frachtprüfung;
4. Fördermittelberatung.

(3) Soweit Nebenleistungen in Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 erlaubt sind, dürfen sie in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person erbracht werden, der die entgeltliche Erbringung dieser Nebenleistungen erlaubt ist. "

Die neue Fassung versucht, die Unzuträglichkeit des Referentenentwurfs zu beseitigen, die darin besteht, dass eine „vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls“, aber auch überhaupt „eine Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls“ nach dem in dieser Stellungnahme modifizierten Vorschlag niemals eine Nebenleistung sein kann und auch nicht sein darf, wenn man wirklich mit dem Grundsatz ernst macht, dass die quali-

fizierte Rechtsberatung in die Hand des Rechtsanwalts gehört. Aus diesem Grund ist die Nebenleistung gegenüber der Rechtsdienstleistung neu definiert worden. Diese neue Definition entspricht auch viel besser dem, was in der Begründung des Gesetzentwurfs an Beispielen und Erläuterungen für die Nebenleistung ausgeführt ist. Außerdem erübrigt es sich auch an dieser Stelle, die Formulierungen der obersten Gerichte in vielfach gestufter Form zur Begründung des Regelungsgehalts heranzuziehen. Der Gesetzgeber ist an diese Vorgaben nicht gebunden, zumal sich im alten wie auch im neuen Recht der vertikale Definitionsansatz, der unterscheidet zwischen gar keiner Rechtsberatung, einfacher Rechtsberatung, vertiefter Prüfung der Rechtslage, umfassender und noch vertiefterer Prüfung der Rechtslage, welche die Zuziehung des Rechtsanwalts erfordert, nicht geeignet ist, die Linie generell abstrakt zu ziehen, die im Rechtsberatungsmarkt den Vorbehaltsbereich der Rechtsanwälte abgrenzt.

Die Änderungen in den Absätzen 2 und 3 sind Folgen der neuen Definition der Nebenleistung.

5. **§ 6 wird wie folgt neu gefasst:**

„Unentgeltliche Rechtsdienstleistung

(1) Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen aus Gefälligkeit aufgrund verwandtschaftlicher, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger sozialer persönlicher Beziehungen sind gestattet.

(2) Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen aus sozialen Gründen sind Organisationen gestattet, wenn diese Rechtsdienstleistungen durch eine Person, der auch die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist, durch eine Person mit der Befähigung zum Richteramt nach dem deutschen Richtergesetz oder unter Anleitung einer solchen Person durchgeführt werden.“

Der Deutsche Anwaltverein bleibt bei seinem Vorschlag für die Erbringung unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen. Es empfiehlt sich nicht, wie es der Referentenentwurf in Absatz 1 vorsieht, die sog. unentgeltliche Rechtsdienstleistung generell zu öffnen. Dem Regelungszweck und den Verbraucherschutz kommt vielmehr entgegen, diese Öffnung auf den verwandtschaftlichen Kreis zu beschränken.

Unentgeltliche Rechtsberatung, die über diesen Kreis hinausgeht, ist auf die Sachgegebenheit der „sozialen Gründe“ zu beschränken. Es ist unzweckmäßig zu

erleben, dass sich alle möglichen Gruppierungen mit welchen Zwecken auch immer bilden, um sog. unentgeltliche Rechtsberatung zu betreiben.

Ein realer Bedarf für unentgeltliche Rechtsberatung ist bisher im gesellschaftlichen Bereich nur für das Feld der Sozialberatung im weitesten Sinne bekannt geworden. Dem sollte der Gesetzgeber Rechnung tragen.

Die vorgesehenen Sicherheiten für die über das Familiäre hinausgehende unentgeltliche Rechtsberatung sind ausreichend. Allenfalls wäre noch über eine Versicherungspflicht nachzudenken, deren Fehlen aber bisher nicht erkennbar zu Unzuträglichkeiten geführt hat.

6. § 7 und 8 des Referentenentwurfs können unverändert bleiben.

Zur Klarstellung sei lediglich angemerkt, dass es hier ebenso wie in § 6, wegen der in den Bestimmungen selbst enthaltenen Begrenzungen sinnvoll ist, an den Begriff der Rechtsdienstleistung anzuknüpfen.

7. Zu Artikel 3 (§ 59 a)

Die Ausdehnung des Kreises sozietätsfähiger Berufe wird zur Zeit im DAV kontrovers diskutiert. Ein Beschluss des Vorstandes des DAV steht aus, so dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine abschließende Stellungnahme zu der Regelung nicht abgegeben werden kann.