

**Erläuterungen zu dem Vorschlag des Deutschen Anwaltvereins
zur Neugestaltung des Rechtsberatungsgesetzes**

I.

Ausgangspunkt

1. Im Koalitionsvertrag steht, dass das Rechtsberatungsgesetz den geänderten Verhältnissen anzupassen sei. Was „geänderte Verhältnisse“ heißen soll, wird nicht weiter erläutert. Darunter ist nach Ansicht des DAV die Tatsache zu verstehen, dass heute alle Lebensbereiche derart mit Recht durchsetzt sind, dass nach den Buchstaben des Gesetzes schon rechtlich unproblematische Geschäftsvorfälle des täglichen Lebens unter das Rechtsberatungsgesetz fallen können. Zur Entstehungszeit des Gesetzes und in den ersten Jahren der Bundesrepublik wurden nur mehr oder weniger gerichtsnahe Sachverhalte als überhaupt dem Rechtsberatungsgesetz zugeordnet angesehen. „Alles andere“ empfand man überhaupt nicht als rechtsberatungsrelevant. Insofern kann man davon sprechen, dass sich die Verhältnisse geändert haben. Auf der anderen Seite muss eine Grenzziehung gegenüber Bereichen erfolgen, in denen nach heutigem Verständnis das Rechtsberatungsgesetz nicht gelten soll.

2. Die gesetzliche Neuregelung hat von den vor dem Europarecht und dem Verfassungsrecht nach wie vor tragfähigen und auch unbestrittenen Gesetzeszwecken auszugehen. Sie sollen mit Blick auf den Lösungsansatz dieses Entwurfs kurz angesprochen werden (vgl. im übrigen Hanns Prütting, Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz, Gutachten für den 65. Deutschen Juristentag (2004), Seite 11 bis 16).

-2-

- a. Der Schutz des Rechtsuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat ist im Rechtsstaat ein erstrangiges Gemeinschaftsgut; denn der Rechtsstaat kann nicht gedeihen, wenn dem Bürger und Unternehmer im Einzelfall nicht lege artis und kompetent ermitteltes und angewendetes Recht zuteil wird. Heutigem Denk- und Sprachgebrauch entsprechend wird dieses Anliegen unter der Kategorie „Verbraucherschutz“ rubriziert. Danach ist der Rechtsuchende als Verbraucher von Rechtsbesorgungsleistungen vor Nachteilen und Schäden durch unqualifizierte Rechtsbesorgung zu bewahren. Der Rechtsuchende kann in der Regel die Qualität einer Rechtsbesorgung nicht beurteilen.

Eine vorschnelle Reduktion des wesentlichen Gesetzeszwecks auf den Verbraucherschutz verkürzt freilich das Anliegen des Rechtsuchenden. Zu bedenken ist, dass der Verbraucherschutz sich in der industriellen Welt an dem Verkehr und Vertrieb massenhafter, gleichartiger Waren entwickelt hat, deren „Anrollen“ der einzelne schutz- und einflusslos ausgeliefert ist. Von dieser Art ist die Dienstleistung „Rechtsbesorgung“ nicht. Sie ist nicht massenhaft und typisiert anbietbar, sondern erfüllt ihren Zweck nur, wenn auch bei freilich häufig vorkommenden gleichartigen Fallgestaltungen sowie typisierbarer Rechtsanalyse stets die Tür zu individueller, den Einzelfall aus der Fülle des Gleichartigen heraushebender Rechtsbesorgung offen ist. Zu beurteilen, ob dieser Einzelfall vorliegt, erfordert umfassende Ausbildung, Kenntnis und Praxis im Recht sowie die Fähigkeit, Vertrauen herzustellen, um die je individuelle Interessenlage des Rechtsuchenden in seinem Umfeld zu betreuen. Nur so wird auch dem Schutzgut der Verwirklichung des Rechtsstaates wirklich entsprochen. Dieser Gedanke setzt der Akzeptanz des heute wiederholt vertretenen Anliegens, viele Rechtsangelegenheiten häufiger und typisiert vorkommender Art ließen sich ohne Schaden für die Rechtsuchenden auf leichtere Art als gewohnt und durch Berufstätige, die nicht umfassend im Recht ausgebildet und tätig sind, erledigen, von vornherein enge Grenzen.

-3-

- b. Die Rechtsbesorgung ist eine Dienstleistung. Wie andere Dienstleistungen auch entfaltet sie sich auf einem Markt, den man, so hat es sich inzwischen eingebürgert, zutreffend Rechtsbesorgungsmarkt (Rechtsberatungsmarkt) nennt. Die Ordnung dieses Marktes kann sich nicht wie andere Dienstleistungsmärkte vorrangig an dem Hin und Her von Angebot und Nachfrage, der nur durch das allgemeine Wettbewerbsrecht geordneten Konkurrenz, reinem Kommerz und an Rentabilität ausrichten, sondern muss wegen des überragenden Gemeinschaftsguts „Verwirklichung des Rechtsstaats“ wie bisher an besondere Sachgegebenheiten anknüpfen, die folgendermaßen zu beschreiben sind:
- c. In Deutschland herrscht auf der Basis der Rechtsstaatlichkeit das unangefochtene Verständnis, dass der Bürger in (wertmäßig) kleinen und großen Angelegenheiten, in rechtlich leicht und rechtlich schwierig zu beurteilenden Lagen einen Anspruch hat auf Rechtsrat und korrekte Rechtsanwendung durch einen Berufsträger, der sachlich kompetent ist, in unabhängiger Bewertung des Rechts, verschwiegen und auf Vertrauen gestützt handelt. Um diese tief und breit gestaffelte Rechtsstaatlichkeit für den Bürger zu gewährleisten, ist das Rechtsberatungsgesetz nach wie vor ein zweckmäßiges Mittel. Es gibt Rechtsordnungen, die ein solches Gesetz nicht kennen. Sie haben ggf. andere Mittel, Rechtsstaatlichkeit im Kleinen und in der Tiefe zu gewährleisten. Jedoch zeigt schon ein summarischer Rechtsvergleich (vgl. dazu z.B. Prütting, a.a.O., Seite 3, 24 bis 28), dass in jenen Rechtsordnungen eine tief und breit gestaffelte Rechtsstaatlichkeit wie sie Deutschland kennt, oft nicht vorhanden ist, sondern erst ab einer bestimmten Wertschwelle und/oder einen bestimmten Schwierigkeitsgrad stattfindet. Jene Gesellschaften haben andere Mechanismen dienstleistender Art entwickelt, um die Probleme der Bürger und Unternehmen zu lösen, nicht jedoch eine **Rechtsberatungsgarantie**, wie Deutschland sie kennt. Das muss nicht schädlich sein für jene Gesellschaften. Rechtspolitisch ist aber für Deutschland zu entscheiden, ob wir den bei uns gewohnten Standard wahren wollen oder nicht. Will man ihn wahren, ist dafür das neu entwickelte Rechtsberatungsgesetz ein zweckmäßiges Mittel.

-4-

- d. Dem Rechtsbesorgungsmarkt (Rechtsberatungsmarkt) ist der Beruf des Rechtsanwalts zugeordnet. Der Rechtsanwalt ist es, der auf diesem Dienstleistungsmarkt agiert. Damit auf diesem Markt das Gemeinschaftsgut „Verwirklichung des Rechtsstaats“ Platz greift, ist der Beruf des Rechtsanwalts mit einer Fülle anwaltlicher Berufspflichten und Reglementierungen (vgl. Prütting, a.a.O., Seite 12) ausgestattet (Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Meidung der Interessenkollision), die zur Erreichung dieses Ziels geeignet aber auch erforderlich sind. Der Rechtsanwalt, der auf dem Rechtsbesorgungsmarkt (Rechtsberatungsmarkt) seiner beruflichen Aufgabe nachgeht, die Interessen des Bürgers und Unternehmers wahrzunehmen und deren Recht im Einzelfall durchzusetzen, leistet überdies einen entscheidenden Beitrag für die Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung. Schließlich ist er als Akteur für die gebotene reibungslose und sachkompetente Abwicklung der Rechtspflege unverzichtbar.
- e. Die Gewährung der Rechtsstaatlichkeit in der Weise, dass dem Bürger und Unternehmer in kleinen und großen Angelegenheiten zum Zwecke ihres Rechts und ihres Interesses ein exakte, sachkompetente, auf Vertrauen gestützte Rechtsanwendung zuteil werde, macht es erforderlich, dass der mit dieser Aufgabe betraute Beruf zwar nicht vor Konkurrenz geschützt wird, wohl aber mit Rahmenbedingungen der Berufsausübung ausgestattet wird, die die Leistungsfähigkeit des Berufs erhalten und es dem Rechtsanwalt ermöglichen, im je gebotenen Einzelfall ungeachtet von Rentabilitätserwägungen für das Recht des Bürgers und des Unternehmers, die ihn beauftragt haben, zu streiten.
- f. Die Skizze zu den Schutzzwecken des Gesetzes zeigt: am Korrelat zwischen Rechtsbesorgungsmarkt (Rechtsberatungsmarkt) und Rechtsanwalt ist uneingeschränkt festzuhalten.
3. Es ist die Aufgabe, in der dargelegten Gemengelage das im Kern ganz unangefochtene Rechtsberatungsgesetz neu zu justieren.

-5-

Der Entwurf erledigt diese Aufgabe, indem er die Rechtsbesorgung so definiert, dass Trivialfälle und die Sachverhalte, die Anlass zur jüngster Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht gaben, zuverlässig aus dem Begriff der Rechtsbesorgung ausscheiden (§ 1), eine klare Regelung der unentgeltlichen Rechtsbesorgung trifft (§ 3) und im übrigen den bisherigen Stand nichtanwaltlicher Rechtsbesorgung unangetastet lässt (§§ 2, 4, 5), dabei allerdings die sog. Annexstätigkeiten von der immer wieder zu Streit führenden Formel des „unmittelbaren Zusammenhangs“ befreit. Der Entwurf versucht das Gesetz im Ganzen zweckmäßiger zu ordnen und beschränkt sich auf die Darstellung der materiell erforderlichen Bestimmungen. Für die Ausgestaltung und Durchführung des Rechtsberatungsgesetzes erforderliches Verfahrensrecht enthält er nicht.

II.

Zu den einzelnen Bestimmungen

§ 1 Es ist in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht an der weiten Definition der Rechtsbesorgung festzuhalten. Sie ist aber so zu schneiden, dass Fälle des täglichen Lebens, sich zwanglos vollziehende Standardfälle und jene Fälle, die Anlass zur jüngsten Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht gaben (z.B. Masterpat, Erbensucher) zuverlässig aus dem Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes ausscheiden. Das ist der Fall.

Die Bestimmung meidet den objektiven Begriff „Rechtsangelegenheiten“, der zu uferlosen Kommentierungen geführt hat, und belässt es im Ausgangspunkt bei „Angelegenheiten“, auf die , wie es sich auch in der Praxis abspielt, das Recht zugreift oder eben nicht. Das bringt die Formel „unter Anwendung des Rechts“ zum Ausdruck. Damit sind neben den schon

-6-

erwähnten Fällen alle Angelegenheiten aus dem Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes ausgeklümt, die nach Voraussetzung, Formen und Rechtsfolgen jedermann vertraut sind (vgl. Henssler/ Prütting-Weth, 2. Aufl. 2004, Art. 1 § 1 RBerG Rdnr.4), in denen nicht bewusst und auch nicht reflektiert wird, dass sich Rechtliches vollzieht. Für die Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes ist erforderlich, dass die Notwendigkeit des typischen Subsumtionsvorgangs, auch einfacher Art, zur Erledigung der Angelegenheit erkannt wird. Damit lässt sich bei allen Ungewissheiten, die materiellen Abgrenzungen ohnehin anhaften, eine klare Linie zwischen „Rechtsbesorgung“ und „Nicht-Rechtsbesorgung“, die nach allgemeinen Gewerberecht abläuft, ziehen.

Andere vorgetragene materielle Abgrenzungen wie „im Schwerpunkt“, „nach Auftrag“ bis hin zur Prüttingschen Formel (a.a.O. § 1 Abs. 2), wonach „Rechtsbesorgung im engeren Sinne diejenige Tätigkeit ist, die sich schwerpunktmäßig und nach ihrem Kernbereich als Beratung, Vertretung, Betreuung und sonstige Rechtsbesorgung darstellt“, sind unzweckmäßig, weil sie die bekannten Abgrenzungsschwierigkeiten in der weit gestreuten Rechtsprechung aufrecht erhalten. Außerdem führen sie von vornherein zu Einschränkungen des Rechtsberatungsmarktes, die dem insoweit generell nicht angefochtenen Verständnis des geltenden Rechts nicht entsprechen. Nimmt man ferner das Gegenstück zum „Kernbereich Recht“, nämlich die wirtschaftliche Tätigkeit, in den Blick, so zeigt sich, dass die Abgrenzung in hohem Maße manipulierbar ist, denn „überwiegend wirtschaftlich“ ist in der heutigen Gesellschaftsordnung „alles“.

Schließlich haben diese Abgrenzungen zur Folge, dass alles, was jenseits der materiell durch „im Schwerpunkt“ oder „im Kernbereich“ gezogene Linie abläuft, mag darin auch noch so viel Recht stecken, nicht mehr als Rechtsbesorgung zu qualifizieren ist, sondern als allgemeine Beratungsdienstleistung nach Gewerberecht.

Es ist sachwidrig, dieser als rechtspolitisch unerwünscht angesehenen Folge dadurch zu begegnen, dass man die nicht im Kernbereich angesiedelte Rechtsbesorgung, die aber gleichwohl irgendwie noch Rechtsbesorgung sein soll, anderen Berufsträgern als

-7-

Rechtsanwälten zur Berufsausübung zuweist. Diese anderen Berufsträger muss man sodann aus Verbraucherschutzgründen zu „kleinen Rechtsanwälten“ aufrüsten (so Prütting in seinem Entwurf a.a.O.), indem man allen aktuellen und potenziellen Erlaubnisträgern die entsprechende Anwendung von §§ 43 ff. BRAO verordnet. Dieser Lösungsansatz ist höchst unzweckmäßig. Deshalb folgt ihm der Entwurf nicht.

Der Begriff Rechtsbesorgung umfasst bisherigem Verständnis folgend sowohl die außergerichtliche wie die gerichtliche Tätigkeit.

Dem Korrelat zwischen Rechtsbesorgungsmarkt (Rechtsberatungsmarkt) und Rechtsanwalt entspricht es, den Vorbehalt für Rechtsanwälte in Abs. 2 der Bestimmung auszusprechen.

§ 2 Die Vorschrift bringt in der Sache nichts Neues. Sie formuliert nun sachgebietsbezogen und nicht mehr personenbezogen. Materiell ändert sich dadurch nichts. Die hier angesprochenen Berufsträger sind dadurch gekennzeichnet, dass viele von ihnen keine juristische Hochschulausbildung haben. Deshalb und wegen der zunehmenden Komplizierung des Rechts soll ihnen über den Sachkundenachweis hinaus eine Berufshaftpflichtversicherung zum Zwecke der Aufnahme der Berufsausübung auferlegt werden. Das sieht der Entwurf in Abs. 2 der Bestimmung vor.

§ 3 Die Regelung der unentgeltlichen Rechtsbesorgung ist klar und ausreichend. Sie nimmt dieses Betätigungsfeld aus dem allgemeinen Abgrenzungsproblem heraus und macht das bisher so oft bemühte Tatbestandsmerkmal der Geschäftsmäßigkeit überflüssig.

Für die unentgeltliche Rechtsbesorgung durch Organisationen, die in Wahrheit oft nicht unentgeltlich ist, weil sie aus anderen Quellen als denen des Rechtsuchenden gespeist wird, soll die Erbringung der Rechtsbesorgungsleistung durch Rechtsanwälte aus Verbraucherschutzgründen vorgeschrieben werden.

-8-

Wer nach Abs. 1 der Bestimmung Rechtsbesorgung sucht, ist unter keinem Gesichtspunkt schutzwürdig. Er muss sich im Schadensfall an Tante oder Onkel, die er fragte, halten.

§ 4 erfasst die bisherigen Regelungen aus § 3 und § 5. Die dort (§ 5) anzutreffenden „Annexe“ sind gestrichen. Die Formel „unmittelbarer Zusammenhang“ hilft nicht weiter, auch dann nicht, wenn man sie „wirtschaftlich bewertet“ (so Prütting a.a.O., Seite 33). Der „überwiegend wirtschaftliche Aspekt“ ist wie schon zu § 1 des Entwurfs ausgeführt wurde, im hohen Maße manipulierbar. Der Entwurf lässt demgegenüber die hier erwähnten Berufe und Institutionen, die in gesetzlich geordneten Bereichen arbeiten, neben die mit der Rechtsbesorgung beauftragten Rechtsanwälte und sonstigen Rechtsbesorger treten. Sie sollen das tun (dürfen), was zur sachgerechten Erledigung ihrer Aufgabe erforderlich ist. Besteht die Notwendigkeit zur rechtlichen Subsumtion, liegt es nahe und so soll es sein, dass sie mit dem Rechtsanwalt kooperieren. Eine verbleibende Unsicherheit und das Risiko, gegen das Rechtsberatungsgesetz zu verstoßen, ist den in der Vorschrift erwähnten Berufen und Institutionen zuzumuten. Wird ihnen eine Übertretung vorgeworfen, haben sie sich zu entlasten.

§ 5 bespricht die vom Gesetz nicht berührten Tätigkeiten und fügt die wissenschaftlichen Gutachten (bisher § 2) sowie die Prozessagenten (§ 157 ZPO) und die sonst nach den Prozessgesetzen Postulationsfähigen klarstellend hinzu.