

Zehn Thesen zum Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes

Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

Das von der Bundesregierung geplante neue Rechtsdienstleistungsgesetz lässt weiter auf sich warten. Vor der Sommerpause hat der Bundestag das Gesetz nicht mehr verabschiedet, so dass die rechtspolitische Diskussion weitergeht. Zu dem Gesetzesentwurf fand am 9. Mai im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages eine öffentliche Anhörung mit insgesamt neun Sachverständigen statt (darunter der Vorsitzende des Berufsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Dr. Michael Streck). Der folgende Beitrag ist eine überarbeitete und ergänzte Fassung der vom Verfasser abgegebenen schriftlichen Stellungnahme.* Gegenstand der Anhörung war nicht nur der Regierungsentwurf (BT-Drs. 16/3655), sondern auch eine Zusammenstellung von Änderungsvorschlägen, die das Bundesministerium der Justiz (BMJ) dem Rechtsausschuss im Hinblick auf die Sachverständigenanhörung übersandt hatte (Ausschussdrucksache Nr. 16(6)125). Bei diesen Änderungsvorschlägen soll es sich dem Vernehmen nach um Ergebnisse einer informellen Besprechung zwischen den rechtspolitischen Sprechern von CDU und SPD einerseits sowie dem BMJ andererseits handeln. Die für die nachfolgende Stellungnahme maßgeblichen Änderungsvorschläge sind jeweils in den Fußnoten im Wortlaut wiedergegeben. In These 9 macht der Autor konkrete Vorschläge, wie der Kreis der sozietätsfähigen Berufe erweitert werden könnte.

Einleitung

Der Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes ist ganz überwiegend gelungen. Insbesondere ist zu begrüßen, dass das neue Gesetz als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt konzipiert ist und keine völlige Deregulierung des Rechtsberatungsmarkts beabsichtigt, die erhebliche negative Auswirkungen auf den Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung

hätte. Dementsprechend ist den Leitlinien des Entwurfs (BT-Drs. 16/3655, S. 30 ff.), namentlich dem Verzicht auf die Einführung eines allgemeinen Rechtsdienstleistungsberufs unterhalb der Rechtsanwaltschaft, der Beschränkung des Anwendungsbereichs auf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen und der – als Ausgleich vorgesehenen – Erweiterung der Zusammenarbeitsmöglichkeiten für Rechtsanwälte uneingeschränkt zuzustimmen. Mit dem Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes werden zugleich die verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben beachtet. Die Stellungnahme beschränkt sich daher im Folgenden auf zehn ausgewählte Punkte.

These 1: Rechtsdienstleistungsbegriff (§ 2 Abs. 1 RDG-E)

Der neue Formulierungsvorschlag „Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert“² entspricht weitgehend der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 1 § 1 RBERG. Danach ist Rechtsbesorgung „jede Tätigkeit, die darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten“.³ Der Begründung zufolge soll die nun „vorgeschlagene Änderung in § 2 Abs. 1 eine sprachliche Straffung der Legaldefinition des Begriffs ‚Rechtsdienstleistung‘ (bewirken) und ... die bisher vorhandenen Generalklauseln“ vermeiden.

Unklar bleibt, wie sich die ausführliche Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 16/3655, S. 35 ff, 46 ff.) zu der nunmehr vorgeschlagenen Fassung verhält. So ist etwa offen, inwieweit nach dem Willen des Gesetzgebers zukünftig Geschäftsbesorgungsverträge zum Erwerb von Grundstücken und Immobilienfonds als erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung qualifiziert werden können,⁴ wie es der Bundes-

* Acht der insgesamt neun Sachverständigen haben eine schriftliche Stellungnahme abgegeben, die unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeungen/19_Rechtsdienstleistungsgesetz/index.html abrufbar sind.

1 Vgl. die Forderung der Monopolkommission BT-Drs. 16/2460, S. 394 ff.

2 So die Fassung des Änderungsvorschlags. Im Regierungsentwurf wurde noch folgende Textfassung für § 2 Abs. 1 vorgeschlagen: „Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.“

3 Siehe etwa BGH NJW 2005, 969, 970.

4 Dazu jüngst Henssler/Deckenbrock, WuB VII D. Art. 1 § 1 RBERG 4.07.

gerichtshof seit 2000 in ständiger Rechtsprechung annimmt.⁵ Die in der Begründung des Regierungsentwurfs noch geäußerte Einschätzung, dass mit der Verabschiedung des Rechtsdienstleistungsgesetzes die bisherige Rechtsprechung obsolet wird (BT-Drs. 16/3655, S. 46), kann – wie auch die weiteren in der Begründung gegebenen Auslegungshilfen – jedenfalls nicht eins zu eins für die nun nachgebesserte Gesetzesfassung nutzbar gemacht werden. Um Auslegungsschwierigkeiten zu minimieren, sollte der Rechtsausschuss – bleibt es bei dem nun im Raum stehenden Vorschlag zu § 2 Abs. 1 RDG-E – in der Beschlussempfehlung klare Worte zu der Frage finden, inwieweit inhaltlich überhaupt noch eine Ausweitung des Zentralbegriffs der Rechtsdienstleistung gegenüber dem geltenden Recht beabsichtigt ist.

Insgesamt erscheint die neue redaktionelle Gestaltung geeignet, sofern man zugleich betont, dass sie einer verfassungskonformen und damit restriktiven Auslegung bedarf.

These 2: Nebenleistungen (§ 5 RDG-E)

Die Regelung der Nebenleistung in § 5 RDG-E bildet gemeinsam mit den Vorschriften zum einfachen Rechtsrat und zur Freistellung der unentgeltlichen Rechtsbesorgung den Kern der Rechtsänderungen gegenüber dem geltenden Recht. Von der praktischen Bedeutung dürfte § 5 RDG-E wohl sogar der wichtigste Einschnitt in das bisher geltende Anwaltsmonopol sein. Er lässt sich rechtfertigen, wenn bei den jeweiligen Berufsträgern, die die rechtlich relevante Nebenleistung erbringen, im Interesse des Verbraucherschutzes die notwendigen fachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Ein gewisses Problem lag schon in der bisherigen Fassung⁶ in dem berufsbildbezogenen Ansatz, da dieser ein erhebliches Entwicklungspotenzial bietet. Unklar war darüber hinaus, ob grundsätzlich jede Rechtsdienstleistung, die nicht den Schwerpunkt der vertraglichen Leistungspflicht bildet, als Nebenleistung qualifiziert werden kann. In der nunmehr in der *Ausschussdrucksache Nr. 16(6)125* vorgeschlagenen Fassung ist der Anwendungsbereich der Nebenleistung nochmals reduziert worden. Die Ausnahmevorschrift ist nun noch stärker an die bisherige Regelung der Annexkompetenz angeglichen. Im Kern ist an die Stelle des inhaltlichen Konnexes zwischen Haupt- und Nebentätigkeit die Zugehörigkeit zum Berufsbild getreten. Unklar bleiben die Konturen des Begriffs des „Tätigkeitsbilds“, der dem deutschen Recht bislang nicht bekannt ist.

Problematisch scheint mir weiterhin der Bereich der Testamentsvollstreckung zu sein.⁷ Es ist nicht recht einsichtig, weshalb die Testamentsvollstreckungen stets als zulässige Neben(!)leistung betrachtet werden, auch über die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁸ hinaus (vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 55). Zu überlegen wäre, ob nicht ein der Mediation vergleichbares Modell (dazu These 4) vorzuzugwürdig ist und ob nicht bei offensichtlich überwiegender Rechtsdienstleistung die pauschale Freistellung verwehrt werden sollte.

Die geplante Streichung des § 5 Abs. 3 RDG-E führt dazu, dass es einem Nichtanwalt weiterhin generell untersagt ist, Rechtsdienstleistungen zu versprechen, auch wenn er diese nicht persönlich, sondern durch Einschaltung eines anwaltlichen Kooperationspartners erbringen will.

Auch nach meiner Auffassung war die bislang vorgesehene Regelung zu weit gefasst, da sie jedem gewerblichen Dienstleister den Abschluss von Rechtsdienstleistungsverträ-

gen erlaubte. Die Sicherstellung der anwaltlichen Pflichten und der anwaltlichen Haftungsgrundsätze ist in solchen Vertragsbeziehungen unklar. Die nunmehr in der *Ausschussdrucksache Nr. 16(6)125* angedachte völlige Streichung scheint mir umgekehrt über das Ziel hinauszugehen, weil es innerhalb von Kooperationen mit anderen Angehörigen der Freien Berufe durchaus Konstellationen geben kann, in denen der Abschluss eines Vertrags durch einen Nichtanwalt sinnvoll ist, obwohl dieser Vertrag auch Rechtsdienstleistungen umfasst. Sollen hier die nicht im Vordergrund stehenden Rechtsdienstleistungen von einem Anwalt erbracht werden, erscheint es müßig, die Frage zu stellen, ob es sich noch um eine Nebenleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 RDG-E handelt. Ohne eine klarstellende Regelung ist es außerdem selbst im Fall einer Nebenleistung offen, ob der Nichtanwalt diesen Teil seiner vertraglichen Verpflichtung durch einen kooperierenden Anwalt erbringen darf. Im Ergebnis erscheint es etwa bei einem Wirtschaftsprüfer- oder Steuerberatermandat rechtspolitisch betrachtet sachgerecht, wenn der Rechtsdienstleistungsteil durch Rechtsanwälte erfüllt werden kann, ohne dass es eines zusätzlichen Vertragsschlusses mit dem eingeschalteten Anwalt bedarf.

These 3: Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen (§ 6 RDG-E)

§ 6 RDG-E, der die unentgeltliche Rechtsdienstleistung gestattet, aber hinsichtlich ihrer Voraussetzungen zwischen nahe stehenden Personen und sonstigen, altruistisch tätig werdenden Rechtsdienstleistern differenziert, bewirkt eine grundsätzlich sinnvolle Liberalisierung. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte insbesondere die kostenlose Rechtsdienstleistung durch nahe stehende Personen im Zentrum der Überlegungen stehen. Sie hat nach empirischen Erkenntnissen die mit Abstand größte praktische Bedeutung. Hilfeleistungen durch Beratungseinrichtungen spielen im Bewusstsein der deutschen Bevölkerung eine relativ geringe Rolle.

Das Verbot der rechtlichen Hilfeleistung durch nahe stehende Personen dürfte von allen Regelungsanliegen des geltenden Rechtsberatungsgesetzes die geringste Akzeptanz in der Bevölkerung aufweisen. Der Bevölkerung ist es kaum verständlich zu machen, warum es in der Vergangenheit z. B. immer wieder Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen Personen gegeben hat, die ihren Ehepartner in einer Rechtsangelegenheit beraten haben⁹. Die Neuregelung dieses Bereichs ist daher zu begrüßen.

Allerdings ist auf Folgendes hinzuweisen: Für die Bevölkerung sind nach einer empirischen Untersuchung, die im Mai 2007 auf dem Deutschen Anwaltstag vorgestellt wor-

5 Erstmals BGHZ 145, 265, 269 ff. = NJW 2001, 70 ff.

6 § 5 Abs. 1 RDG-E in der Fassung des Regierungsentwurfs lautete: „Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten 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.“ Die hier kursiv gesetzten Satzteile sind im nun vorliegenden Änderungsvorschlag gestrichen worden.

7 Vgl. *Henssler*, ZEV 1994, 261; *Henssler/Deckenbrock*, EWiR § 3 UWG 3/2005, 551.

8 BGH NJW 2005, 968.

9 Vgl. etwa BGHZ 148, 313 = NJW 2001, 3541 m. Anm. *Kilian*, BGH Report 2001, 889.

den ist, nach den Rechtsanwälten die nahe stehenden Personen der mit Abstand bedeutendste Ratgeber in rechtlichen Angelegenheiten¹⁰. Freunde, Bekannte und Verwandte werden mit einer dreimal so hohen Häufigkeit als primärer Ansprechpartner genannt als sonstige Ratgeber in Rechtsangelegenheiten, etwa kostenlos tätige Beratungseinrichtungen. Diejenigen, die bereits einmal oder wiederholt Rechtsprobleme erfahren haben, suchen bei erneuten Rechtsproblemen deutlich häufiger unmittelbar einen Rechtsanwalt auf¹¹. Dies spricht dafür, dass die Erfahrungen mit der privaten Art von Problemlösung nicht uneingeschränkt positiv sind. Bürger, die eine grundsätzliche Affinität zu dieser Form der rechtlichen Hilfestellung haben, sind gleichwohl sensibel für Qualitätsfragen – sowohl was den Prozess als auch was das Ergebnis der rechtlichen Beratung betrifft. Grundsätzlich, auch dies zeigt die erwähnte empirische Studie, ist die zu starke Fokussierung auf den Aspekt der Unentgeltlichkeit einer Rechtsdienstleistung nicht sachgerecht: Die Kosten einer Rechtsdienstleistung spielen zwar für die Bevölkerung durchaus eine Rolle, aber nicht in dem Ausmaß, das gemeinhin angenommen und im Gesetzentwurf unterstellt wird. Andere Aspekte, insbesondere eine sehr schnelle Problembearbeitung, sind Rechtssuchenden deutlich wichtiger¹². Dies und weniger die Kostenfrage dürfte der Grund sein, warum nahe stehende Personen bei Auftreten von Rechtsproblemen gern in Anspruch genommen werden.

Unklar bleibt auch nach dem Reformentwurf die Stellung der Anwaltschaft im Bereich der unentgeltlichen Rechtsdienstleistung. Verwiesen sei erneut auf die empirische Studie. 40 % der Freunde, Bekannten oder Verwandten, die von Personen mit Rechtsproblemen ohne förmliches Mandat konsultiert werden, sind Rechtsanwälte.¹³ Die informelle Hilfeleistung durch Rechtsanwälte ist ein nicht zu unterschätzendes Problem. Bei mittlerweile fast 150.000 Rechtsanwälten kennen viele Bürger Anwälte, die sie informell befragen. Das anwaltliche Berufsrecht verbietet aber grundsätzlich ein unentgeltliches Tätigwerden. Die Bundesrechtsanwaltsordnung enthält zwar in § 49 b Abs. 1 S. 2 eine Art Öffnungsklausel, die sicherstellen soll, dass der Rechtsanwalt ausnahmsweise Bedürftigen kostenlos Rechtsrat erteilen kann¹⁴, den Realitäten entspricht die Norm in ihren engen Voraussetzungen allerdings nicht. Hier könnte meines Erachtens eine Nachbesserung angezeigt sein, um sowohl den Bürgern als auch den Anwälten Rechtssicherheit in „informellen Beratungssituationen“ zu geben.

These 4: Mediation (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E)

§ 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E überzeugt in der Fassung des Regierungsentwurfs nicht vollständig. Danach soll die Mediation einschließlich der Protokollierung einer Abschlussvereinbarung keine „Rechtsdienstleistung“ sein.¹⁵ Die nun dem Rechtsausschuss mit der Ausschussdrucksache Nr. 16(6)125 vorgeschlagene Regelung zur Mediation ist zu begrüßen.¹⁶

Die Formulierung des Regierungsentwurfs erweckt den Eindruck, Mediation sei zukünftig grundsätzlich nicht mehr als Rechtsdienstleistung zu qualifizieren. Das wäre eine Abkehr vom geltenden Recht¹⁷, die dem Verbraucherschützenden Charakter des Rechtsdienstleistungsgesetzes nicht gerecht würde. Zwar betont die Begründung, dass § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E lediglich klarstellende Funktion habe, mithin keine neuen Berechtigungen schaffe (BT-Drs. 16/3655, S. 50). Auch ging der ursprüngliche Entwurf in seiner Begründung davon aus, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit des Mediators

die Gesprächsleitung ist und die rechtliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse den Konfliktparteien überlassen bleibt¹⁸. Misslich war indes, dass diese Sichtweise in der vom Regierungsentwurf geplanten Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden hatte. Stattdessen wurde in § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E die Protokollierung der Abschlussvereinbarung von den Entwurfsverfassern bewusst als Grenzlinie zwischen Mediation und Rechtsdienstleistung bezeichnet (BT-Drs. 16/3655, S. 50). Wie Abschlussvereinbarungen zustande gekommen sind, sieht man ihnen aber nicht an. Die völlig autonome Rechtsgestaltung durch die Medianten, die den Mediator auf einen bloßen Protokollführer reduziert, mag nach der Theorie der Idealzustand, das Wunschbild sein, in der Praxis ist sie häufig nicht realisierbar. Diesem Einwand trägt die nun in der Ausschussdrucksache Nr. 16(6)125 vorgeschlagene Änderung des Entwurfs Rechnung. Sie verzichtet zum einen auf das nicht taugliche Abgrenzungskriterium der Protokollierung der Abschlussvereinbarung. Noch wichtiger aber ist, dass das Mediationsverständnis des Gesetzgebers nunmehr nicht nur in der Gesetzesbegründung, sondern auch im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommt. Dies ist zu begrüßen.

Gleichwohl bleiben Probleme: Obschon unter der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes anerkannt war, dass die Annexkompetenz (Art. 1 § 5 RBERG) nichtanwaltlichen Mediatoren keine Befugnis verleiht, wird in der Begründung des Regierungsentwurfs ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der rechtliche Teil der Tätigkeit eines nichtanwaltlichen Mediators unter § 5 Abs. 1 RDG-E fallen kann (BT-Drs. 16/3655, S. 50). Dieser Ansatz der Bundesregierung in den Gesetzesmotiven überrascht: Ein Mediator ist eine Person, die sich einer bestimmten Methode zur Lösung von Konflikten bedient. Die Mediation ist eben kein Rechtsgebiet, sondern eine alternative Methode der Konfliktlösung.¹⁹ Dass sich hinter diesem Begriff nicht mehr verbirgt, erhellt sich bereits aus der Tatsache, dass es kein definiertes und eigenständig reguliertes Berufsbild des Mediators gibt, als Mediatoren vielmehr Rechtsanwälte, Notare, Psychologen, Sozialpädagogen usw. tätig sind. Sie bedienen sich alle auf der Basis ihres eigentlichen Berufs dieser speziellen Konfliktlösungsmethode, häufig in Konflikten juristischer Art. Der Mediator ist also

10 Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 59 ff.

11 Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 65, 68.

12 Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 110.

13 Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 61.

14 Näher hierzu Kilian, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 491.

15 In der Regierungsbegründung hatte § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E folgende Fassung: „Rechtsdienstleistung ist nicht ... die Mediation und jede vergleichbare Form der gesprächsleitenden Streitbeilegung einschließlich der Protokollierung einer Abschlussvereinbarung.“

16 Der nun vorliegende Änderungsvorschlag lautet: „Rechtsdienstleistung ist nicht ... die gesprächsleitende Mediation und jede vergleichbare Form der Streitbeilegung, sofern sich die Tätigkeit auf die gesprächsleitende Funktion beschränkt und nicht regelnd oder durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingegriffen wird.“

17 Dazu ausführlich Henssler, NJW 2003, 241 ff.; ders., ZKM 2006, 132 ff.; ders., Kammermitteilungen RAK Düsseldorf 2007, 98 ff. Siehe auch die Fälle OLG Rostock BB 2001, 1869 ff.; LG Hamburg NJW-RR 2000, 1514; LG Rostock, NJW-RR 2001, 1290 ff.; LG Leipzig NJW 2004, 3784 ff.

18 Nur wenn dies der Fall sei, so die Begründung, stelle Mediation keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung dar. Greife der Mediator hingegen durch rechtliche Regelungsvorschläge gestaltend in Gespräche der Beteiligten ein, so liege keine reine Mediation mehr vor, sondern eine Streitlösung mit rechtlichen Mitteln.

19 Siehe BGH NJW 2002, 2948.

ein Methodenanwender. Weshalb aber allein eine bloße Methode, die zur Lösung eines Konflikts mit rechtlicher Dimension angewandt wird, die Rechtsbesorgung zur Nebenleistung degradieren soll, bleibt offen. Im Rechtsdienstleistungsrecht wird nicht ernsthaft vertreten, dass ein Nichtanwalt rechtsdienstleistend tätig sein darf, weil er sich darauf beruft, dass er hauptsächlich juristische Methodik anwendet und die sich hierbei ergebende Rechtsdienstleistung, der Vertrag, eine Klage, eine Beratung, lediglich nachrangige Nebenleistung sei. Eine entsprechende Klarstellung in den Ausschussmaterialien ist wünschenswert.

Ausdrücklich betont sei, dass viele nichtanwaltliche Mediatoren, etwa Diplom-Psychologen oder Sozialpädagogen, bewusst auf eine Verrechtlichung des Konfliktstoffs verzichten, und daher auch nach ihrem Selbstverständnis die Rechtsberatung nicht als Teil ihrer Tätigkeit oder gar ihres Berufsbilds ansehen. Das gilt insbesondere für die bekannten und sehr erfolgreichen nichtanwaltlichen Mediatoren.

These 5: Rechtsdienstleistungsregister (§ 16 RDG-E)

Die Einrichtung eines Rechtsdienstleistungsregisters ist grundsätzlich zu begrüßen. Das durch seine Einrichtung bewirkte, künftige Nebeneinander verschiedener Register, in denen unterschiedliche Arten von Rechtsdienstleistern erfasst sind, konterkariert freilich die beabsichtigte Transparenz und ist wenig verbraucherfreundlich. Anzustreben ist ein zentrales Register aller Personen, die in Deutschland zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt sind.

Keinen grundsätzlichen Bedenken begegnet die Einrichtung eines Rechtsdienstleistungsregisters nach § 16 RDG-E. Als unglücklich ist allerdings zu bezeichnen, dass es auch künftig keine zentralisierte Informationsquelle für die Bevölkerung geben wird, wer in Deutschland Rechtsdienstleistungen erbringen darf. Insoweit stellt sich die Frage, ob die Bezeichnung „Rechtsdienstleistungsregister“ nicht falsche Erwartungen in der Bevölkerung weckt. In das Rechtsdienstleistungsregister aufgenommen werden sollen lediglich Personen, die nach § 10 RDG-E aufgrund besonderer Sachkunde zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt sind. Die zahlenmäßig viel größere Zahl von Rechtsdienstleistern, nämlich jene, die kraft Zulassung zur Anwaltschaft Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen, sind künftig in dem durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft mit Wirkung zum 1.6.2007 neu geschaffenen, bei der Bundesrechtsanwaltskammer zentral geführten Rechtsanwaltsregister nach § 31 BRAO erfasst. Weitere Rechtsdienstleister, z. B. Steuerberater oder Notare, werden in von den jeweiligen Berufskammern geführten Registern erfasst. Eine derartige Vielzahl von Registern, in denen potenzielle Rechtsdienstleister nachgewiesen werden, ist weder verbraucherfreundlich noch Ausdruck einer schlanken Bürokratie. Sinnvoller erscheint es, in einem zentralen Rechtsdienstleistungsregister verschiedene Kategorien, etwa für Rechtsanwälte, Steuerberater, Notare, registrierte europäische Rechtsanwälte und sonstige Rechtsdienstleister i. S. v. § 10 RDG-E vorzusehen.

Wie verwirrend das Nebeneinander der verschiedenen Register ist, lässt sich beispielhaft an der Situation ausländischer Rechtsanwälte erläutern. So sind die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) „registrierten europäischen Rechtsanwälte“ in ein Register der Rechtsanwaltskammer und damit in das bundesweit zentrale Rechtsanwaltsregister aufzunehmen.

Ausländische Rechtsanwälte, die in Deutschland unter Hinweis auf ihre besondere Sachkunde Rechtsdienstleistungen erbringen, aber nicht vom EuRAG erfasst werden, sind dagegen in das Rechtsdienstleistungsregister aufzunehmen. Ein weiteres Beispiel für die Probleme der Registervielfalt ist die unterschiedliche Behandlung von Gesellschaften. Während jene Gesellschaften, die aufgrund besonderer Sachkunde Rechtsdienstleistungen im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes anbieten, in das Rechtsdienstleistungsregister einzutragen sind, werden auch künftig anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften, die Rechtsdienstleistungen erbringen, in keinem Register erfasst, da das zentrale Rechtsanwaltsregister – mit Ausnahme von berufsrechtlich anerkannten Rechtsanwaltsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH und AG – lediglich natürliche Personen einbezieht.

These 6: Unvollkommene Regelung der Berufsausübungsgesellschaften (Abschaffung des Art. 1 § 3 RBERG)

Anwaltliche Rechtsdienstleistungen werden häufig nicht von natürlichen Personen, sondern von Gesellschaften geschuldet. In der Bundesrechtsanwaltsordnung fehlt es an einer grundsätzlichen Regelung, die Rechtsberatungsgesellschaften ausdrücklich die Befugnis zur Rechtsberatung einräumt. Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz verzichtet ebenfalls auf eine Regelung dieser Frage, so dass im künftigen Recht eine Regelungslücke bzw. zumindest Unklarheiten entstehen werden.

Rechtsdienstleistungen werden jenseits echter Gefälligkeitsverhältnisse auf vertraglicher Grundlage erbracht. Der Rechtsdienstleister schließt mit dem Rechtsuchenden einen Geschäftsbesorgungsvertrag. Vertragspartner ist aufseiten des Rechtsdienstleisters häufig nicht eine natürliche Person, die etwa kraft Zulassung zur Anwaltschaft über eine Befugnis zur Rechtsdienstleistung verfügt, sondern eine Gesellschaft. Da die Gesellschaft die Erbringung von Rechtsdienstleistungen verspricht und schuldet, muss sie selbst über eine Befugnis zur Rechtsdienstleistung verfügen.²⁰ Da mit Ausnahme der anerkannten Rechtsanwaltsgesellschaften nach §§ 59 c ff. BRAO – erfasst sind nur Kapitalgesellschaften – eine entsprechende Befugnis nicht aus der Zulassung zur Anwaltschaft abgeleitet werden kann, muss es mit Blick auf § 134 BGB Regelungen geben, damit diese Gesellschaften wirksam Verträge über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen abschließen können. Diese Befugnis hat man bislang der Regelung des Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG („Rechtsanwalts-gesellschaften“) entnommen.

Im Regierungsentwurf wird diese Norm als redundant bezeichnet, eine Entsprechung findet sich im Rechtsdienstleistungsgesetz nicht mehr (BT-Drs. 16/3655, S. 32). Argumentiert wird, dass das Rechtsdienstleistungsgesetz die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen nicht mehr abschließend regeln soll. Befugnisse zur Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung sollen sich auch aus anderen Gesetzen ergeben können (BT-Drs. 16/3655, S. 32). An einer solchen Befugniserteilung fehlt es jedoch in der Bundesrechtsanwaltsordnung für alle Gesellschaften, die keine anerkannten Rechtsanwaltsgesellschaften im Sinne der §§ 59 c ff.

²⁰ Näher Kilian, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 794 ff.

BRAO sind. Eine Anerkennung als Berufsrechtssubjekt – mit der Folge einer Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen – können nur die GmbH und die AG sowie nach herrschender Auffassung²¹ die ihnen entsprechenden Gesellschaftsformen des Rechts der Mitgliedsstaaten der EU erlangen. Für alle anderen Gesellschaftsformen, namentlich die den Rechtsdienstleistungsmarkt dominierenden Gesellschaften bürgerlichen Rechts (Sozietäten), fehlt es an einer Regelung, die ihnen gestatten würde, Verträge über die Besorgung von Rechtsangelegenheiten abzuschließen.²² Dasselbe gilt im Hinblick auf Gesellschaften ausländischer Rechtsform, deren Gesellschaftszweck die Erbringung von Rechtsdienstleistungen ist.²³

These 7: Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand (§ 20 Abs. 1 RDG-E)

Über den nun geplanten § 20 RDG-E hinaus sollte im Einklang mit der Stellungnahme des Bundesrates jede unbefugte Erbringung von Rechtsdienstleistungen als Ordnungswidrigkeit gelten.²⁴ Will man einen effektiven Verbraucherschutz erreichen – und hier liegt ja das primäre Ziel des Rechtsdienstleistungsgesetzes – muss eine Sanktionsmöglichkeit vorgesehen werden.

Anders als dies der Fall wäre, wenn die Einhaltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes allein dem Wettbewerbsrecht überlassen bliebe, muss dem Staat die Möglichkeit eingeräumt werden, gegen die nicht erlaubte Erbringung von Rechtsdienstleistungen vorzugehen. Bei einer „Privatisierung des Verbraucherschutzes“, die zudem eine nicht gerechtfertigte Verlagerung des Solvenzrisikos auf die Rechtsanwälte und die Rechtsanwaltskammern (im Hinblick auf die Kosten) mit sich brächte, wäre nicht in allen Fällen unerlaubter Rechtsdienstleistung ein Vorgehen zum Schutz des potenziell Geschädigten gewährleistet. Hinzu kommt, dass ein Bußgeldtatbestand in besonderer Weise präventiv wirkt (vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 106). Insoweit greifen auch nicht die von der Bundesregierung geltend gemachten Bedenken, es fehle an der für eine Bußgeldbewehrung erforderlichen konkreten sachlich-rechtlichen Vorschrift, an die ein Bußgeldtatbestand anknüpfen könnte (BT-Drs. 16/3655, S. 119). Schließlich würde kein neuer Ordnungswidrigkeitstatbestand geschaffen, sondern lediglich der bislang in Art. 1 § 8 RBERG vorgesehene Bußgeldtatbestand ins Rechtsdienstleistungsgesetz überführt. Sofern ausdrücklich die Erlaubnisnorm des § 5 RDG-E mangels hinreichender Bestimmtheit nicht als geeignete Grundlage für eine Bußgeldbewehrung bezeichnet wird, ist nicht ersichtlich, warum insoweit anders als im Hinblick auf die bisherige Annexkompetenz des Art. 1 § 5 RBERG solche Bedenken bestehen sollen (BT-Drs. 16/3655, S. 44, 119). Wäre diese Auffassung richtig, müssten konsequenterweise die Voraussetzungen des § 5 RDG-E klarer gefasst – wie es nun geschehen ist – und es dürfte nicht auf die Einführung des Ordnungswidrigkeitstatbestands verzichtet werden. Paradox erscheint, dass eine Ordnungswidrigkeit ausgerechnet bei den in § 10 Abs. 1 RDG-E genannten Rechtsdienstleistungen in Betracht kommt. Ein potenziell Geschädigter ist sicherlich stärker schutzbedürftig, wenn ein Nichtanwalt allgemein Rechtsdienstleistungen ohne Erlaubnis anbietet, als wenn er lediglich Rentenberatung offeriert (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG-E). Im Übrigen wird Grenzfällen dadurch Rechnung getragen, dass allein vorsätzliche Verstöße ein Bußgeld nach sich ziehen können (vgl. § 10 OWiG).

These 8: Die Zukunft der Vorbehaltsaufgaben auf dem Gebiet der Rechtsdienstleistung

Der Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes setzt sich nicht mit dem Problem auseinander, dass es künftig Rechtsdienstleister geben wird, die aufgrund einer unterschiedlich intensiven Regulierung auf der Ebene ihrer Quellberufe zu sehr unterschiedlichen Bedingungen Rechtsdienstleistungen erbringen können. Dies betrifft etwa Fragen der Vergütung, Werbung, des Vertraulichkeitsschutzes oder der Interessenkonflikte. Ein solcher Regelungsverzicht hat nicht nur praktische Auswirkungen auf die Fairness des Wettbewerbs, sondern auch eine verfassungsrechtliche Dimension.

Ein grundsätzliches, bislang noch nicht bedachtes Problem des neuen Rechtsdienstleistungsrechts ist, dass bei der Öffnung des Rechtsdienstleistungsmarkts für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister künftig Anbieter im Wettbewerb miteinander stehen werden, die im Rahmen der Erbringung von Rechtsdienstleistungen unterschiedliche gesetzliche Rahmenbedingungen zu beachten haben. Dies beruht darauf, dass etwa Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer ein ausdifferenziertes berufsrechtliches Pflichtenprogramm zu beachten haben, etwa zu Fragen der Vergütung, der Werbung, des Vertraulichkeitsschutzes oder der Interessenkonflikte. Unternehmensberater, Kfz-Werkstätten oder Banken – um nur drei der häufig genannten künftigen nichtanwaltlichen Rechtsdienstleister zu nennen – unterliegen hingegen keinen berufsrechtlichen Beschränkungen, wenn sie in zulässiger Weise Rechtsdienstleistungen erbringen. Dies ist ein durchaus gewichtiges verfassungsrechtliches Problem. Wenn es etwa dem Unternehmensberater gestattet ist, im Rahmen eines Unternehmenskaufs Rechtsdienstleistungen auf Erfolgshonorarbasis zu erbringen, die Kfz-Werkstatt aggressiv für eine Unfallschadenregulierung aus einer Hand werben kann, die Bank auch im widerstreitenden Interesse tätig werden darf, dann spricht nach Auffassung des Gesetzgebers offenbar grundsätzlich nichts dagegen, dass Rechtsdienstleistungen auf der Grundlage eines Erfolgshonorars, in Folge aggressiver Kundenwerbung oder durch Vertretung widerstreitender Interessen erbracht werden. Wäre dies nämlich ein grundsätzliches Problem, müssten Rechtsdienstleistungen unter diesen Voraussetzungen jedermann verboten sein und nicht nur den Rechtsanwälten, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern. Wenn dem so ist, dienen aber die für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geltenden Verbote offenbar lediglich der Pflege des jeweiligen Berufsbilds – ein Regulierungsansatz, den das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig hält. Existieren die durch die berufsrechtlichen Regelungen bekämpften Gefahren tatsächlich, müsste

21 Vgl. nur Henssler/Mansel, NJW 2007, 1393.

22 Kilian, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 796.

23 Siehe dazu etwa Henssler, in: Festschrift Busse, 2005, S. 127, 136 f.; Henssler/Mansel, NJW 2007, 1393.

24 Während der Regierungsentwurf noch überhaupt keinen Bußgeldtatbestand enthalten hat, sieht der nun vorliegende Änderungsvorschlag folgenden § 20 RDG-E (Bußgeldvorschriften) vor:
 „(1) Ordnungswidrig handelt, wer
 1. ohne die nach § 10 Abs. 1 erforderliche Registrierung eine dort genannte Rechtsdienstleistung erbringt,
 2. einer vollziehbaren Anordnung nach § 9 Abs. 1 zuwiderhandelt oder
 3. entgegen § 11 Abs. 4 eine dort genannte Berufsbezeichnung oder Bezeichnung führt.
 (2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro geahndet werden.“

ein folgerichtig handelnder Gesetzgeber ein Berufsrecht der Rechtsdienstleistung entwickeln und nicht nur einzelne, ausgewählte Rechtsdienstleister regulieren.

Angesprochen ist damit ein grundsätzliches Problem: In einem kontinuierlich deregulierten Rechtsdienstleistungsmarkt wird es irgendwann nicht mehr sinnvoll sein, regulatorische Maßnahmen auf der Ebene der einzelnen Leistungsanbieter zu ergreifen. Anknüpfungspunkt von Regulierung darf nicht mehr der Dienstleister, sondern muss vielmehr die Dienstleistung sein.²⁵

These 9: Erweiterung der Zusammenarbeitsmöglichkeiten (§ 59 a BRAO-E)

1. Eigener Reformvorschlag

Eine Öffnung des § 59 a Abs. 4 BRAO und eine Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe trägt den Beschlüssen des 65. Deutschen Juristentags 2004 in Bonn Rechnung. Aktuelle Forderungen, die geplante Reform des § 59 a BRAO vorerst vollständig aufzugeben und eine Neuregelung der nächsten BRAO-Novelle vorzubehalten, widersprechen damit einer auch in der Anwaltschaft verbreiteten Strömung. Den Kritikern des Reformentwurfs ist allerdings zu konzedieren, dass eine derart weit reichende Ausdehnung der Assoziierungsmöglichkeiten, wie sie § 59 a Abs. 4 BRAO-E (Entsprechendes gilt für § 52 a PatAnwO-E) vorsieht, europaweit einzigartig und in ihren Auswirkungen schwer überschaubar ist.

Es bietet sich daher an, im Rechtsausschuss über Alternativvorschläge nachzudenken. Ich habe in verschiedenen Diskussionen ein eigenes Reformkonzept erarbeitet, dessen Eckdaten im Folgenden thesenartig dargestellt werden:

1. Zugelassen werden sollte die Gesellschafterstellung ehemals aktiver Rechtsanwälte, die sich alters- oder gesundheitsbedingt zurückgezogen haben. Eine angemessene Sicherung der Altersversorgung ist im Interesse des Berufsstandes, sollte daher nicht durch eine allzu strikte Regelung erschwert werden. Die derzeitige Grauzone ist einem juristischen Beruf und Rechtspflegeorgan unangemessen.

2. Entsprechend den französischen und österreichischen Vorbildern sollte auch den Erben (überlebende Ehegatten und Kinder) eines Rechtsanwalts für eine Übergangszeit eine Gesellschafterstellung erlaubt werden. Selbstverständlich bleiben sie von jeder Einflussnahme auf die anwaltliche Tätigkeit ausgeschlossen. Die Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit sind hier begrenzt, die Vorteile der Waisen- und Witwenversorgung überwiegen.

3. Ferner sollte generell eine Öffnung für die aktive Zusammenarbeit mit anderen verkammerten Berufen erfolgen, die einer strafrechtlich sanktionierten Pflicht zur Verschwiegenheit unterworfen sind. Die anwaltliche Unabhängigkeit ist durch absolute Weisungsfreiheit im Bereich der Rechtsdienstleistung zu sichern. Außerdem muss für alle Gesellschafter der interprofessionellen Gesellschaft der Grundsatz des jeweils strengsten Berufsrechts gelten.

4. Schließlich sollte eine Minderheitsbeteiligung (eventuell 10 %, maximal aber 25 %) von sonstigen Berufen ermöglicht werden, die aktiv in der Gesellschaft mitarbeiten und deren Mitwirkung gegenüber der Anwaltschaftigkeit eine „dienende“ bzw. „unterstützende“ Funktion²⁶ hat (dänisches Modell).²⁷

Die vorgeschlagenen Öffnungen sind nicht nur aus Verbrauchersicht, sondern auch berufsrechtlich unproblema-

tisch. Sie wären ein wichtiger Beitrag zur Stärkung des Anwaltsberufs und zur Professionalisierung der kooperativen anwaltlichen Berufsausübung. In der rechtspolitischen Diskussion sollte deutlicher als bisher zwischen notwendiger Professionalisierung und abzulehnender Kommerzialisierung der anwaltlichen Berufsausübung unterschieden werden. Die Anwaltschaft darf bei aller Berechtigung der Sorge um ihre Unabhängigkeit nicht auf die Chance verzichten, sich neue Geschäftsfelder zu erschließen und die Effizienz ihrer eigenen Tätigkeit zu verbessern.

Ergänzend ist zum Entwurf der Bundesregierung Folgendes anzumerken:

2. Die isolierte Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe

Eine Erweiterung der Zusammenarbeitsmöglichkeiten ausschließlich auf der Ebene des anwaltlichen Berufsrechts geht an den Erwartungen der Anwaltschaft teilweise vorbei. Zwar sehen § 50 Abs. 3 StBerG und § 28 Abs. 2 WPO schon heute vor, dass Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern unter bestimmten Voraussetzungen die berufliche Zusammenarbeit mit Angehörigen nicht sozietätsfähiger Berufe gestattet ist. Gleichwohl blieben diese Regelungen hinter § 59 a BRAO-E zurück, obwohl Harmonisierungsbedarf auch im Zuge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht, nach der die drei wirtschaftsnahen Beratungsberufe der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer grundsätzlich gleich zu behandeln sind.²⁸

An diesem Befund wird auch der vom 3. August 2006 vom Bundesministerium der Finanzen vorgelegte Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes²⁹ nichts ändern. § 56 Abs. 5 StBerG-E sieht nur eine Erweiterung der Kooperationsmöglichkeiten vor, betrifft also nicht die gemeinschaftliche Berufsausübung in einer Gesellschaft. Künftig sollen Steuerberater mit allen Angehörigen freier Berufe i. S. d. § 1 Abs. 2 PartGG sowie von diesen gebildeten Berufsausübungsgemeinschaften Kooperationen eingehen können. Durch die Beschränkung auf den Personenkreis des § 1 Abs. 2 PartGG wird damit noch nicht einmal der heute schon für die Anwaltschaft geltende Rechtszustand erreicht. Dort sind nämlich Kooperationen auch mit gewerblich tätigen Unternehmen möglich. Im Hinblick auf die gebotene Gleichbehandlung wäre es angezeigt, die für Anwälte in § 59 a Abs. 4 BRAO-E vorgeschlagene Erweiterung des Gesellschafterkreises auch für die anderen Beratungsberufe in Betracht zu ziehen.³⁰ Eine aktuelle Befragung

²⁵ Hierzu aktuell etwa *Kilian*, BB 2007, 1061, 1067 f. mit umfassenden Nachweisen.

²⁶ Beispiele: Management, Büroleitung, aber auch Lieferung fachlichen Know-How für die anwaltliche Tätigkeit etwa im Bauwesen oder in der Medizin bei entsprechender anwaltlicher Spezialisierung.

²⁷ Entsprechende Forderungen werden vonseiten der Anwaltschaft erhoben, vgl. etwa FAZ vom 26.6.2007, Seite „Recht und Steuern“.

²⁸ BVerfGE 98, 49, 62 = NJW 1998, 2269, 2271; dazu *Henssler*, ZIP 1998, 2121, 2124 f.; *ders.*, JZ 1998, 1065, 1067; *Deckenbrock*, BB 2002, 2453, 2457.

²⁹ Der Entwurf ist abrufbar unter http://www.bundesfinanzministerium.de/lang_de/DE/Aktuelles/Aktuelle_Gesetze/Referentenentwurfe/003__1,templateld=raw.property=publicationFile.pdf

³⁰ Siehe bereits *Henssler/Deckenbrock*, DB 2007, 447, 452. Erstaunlich ist, dass laut der Begründung des Referentenentwurfs, S. 35, die Neufassung der Regelung über weitere berufliche Zusammenschlüsse im Gleichklang mit den Rechtsanwälten erfolgen soll. So wird von den Entwurfsverfassern sogar auf die geplante Neuregelung des § 59 a BRAO hingewiesen.

der Anwaltschaft zum geplanten § 59 a Abs. 4 BRAO-E durch das Soldan Institut für Anwaltmanagement lässt erkennen, dass Interesse vor allem an einer Zusammenarbeit mit den Angehörigen der anderen verkammerten Freien Berufe besteht, also z. B. Ärzten oder Architekten.³¹

§ 59 a Abs. 4 BRAO-E geht ins Leere, soweit die Bundesrechtsanwaltsordnung Assoziierungsmöglichkeiten eröffnet, die andere Berufsrechte weiterhin verbieten. Konsequenz der vorstehend skizzierten Probleme wird sein, dass § 59 a Abs. 4 BRAO nur für die Zusammenarbeit mit Angehörigen solcher Berufe Bedeutung erlangt, die kein berufsspezifisches Gesellschaftsrecht kennen, also mit den gewerblichen Berufen. Dies wäre eine merkwürdige Konsequenz, könnten Rechtsanwälte künftig doch mit jenen Berufen, die ihnen historisch betrachtet besonders nahe stehen, nicht ähnlich intensiv zusammenarbeiten wie mit gewerblichen Berufen. Betont sei, dass sich dieser Vorwurf nicht an das hier federführende Bundesjustizministerium richtet, das für das Recht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer keine Zuständigkeit hat. Der Bundestag trägt aber eine Gesamtverantwortung, muss daher ressortübergreifend auf eine sinnvolle Gesamtregelung des Berufsrechts achten.

3. Regelungslücke im Bereich der Verschwiegenheitspflicht in der Kooperation

Geht ein Anwalt oder eine Anwaltssozietät eine – von einer Berufsausübungsgesellschaft zu trennende – bloße „Kooperation“ ein, muss die in § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB, § 43 a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA geregelte Verschwiegenheitspflicht des Anwalts – genauso wie bei der Bürogemeinschaft³² – auch innerhalb der Kooperation beachtet werden. Der Mandant als Herr des Geheimnisses muss daher mit der Weitergabe sensibler Informationen an den Kooperationspartner einverstanden sein.³³ Anders als in der Sozietät³⁴ – auch hier besteht im Grundsatz eine Schweigepflicht zwischen den Sozien – kann eine solche Erlaubnis, die sich sogar auf die Weitergabe von vertraulichen Informationen an später eintretende Gesellschafter erstrecken soll,³⁵ bei bloßen Kooperationen regelmäßig nicht unterstellt werden. Der Mandant möchte nicht grundsätzlich die Kooperation als solche beauftragen und die personellen Ressourcen der gesamten Kooperation in Anspruch nehmen. Anders ist dies, wenn die beabsichtigte Einschaltung eines Kooperationspartners dem Mandanten offensichtlich oder gar von ihm gewünscht ist.³⁶ Vertraut er dem Anwalt dennoch Informationen an, ist sein Verhalten als konkludente Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht des Anwalts gegenüber dem Kooperationspartner zu deuten. Ratsam kann für den Anwalt aber in jedem Fall eine ausdrücklich erklärte und schriftlich festgehaltene Entbindung von der Schweigepflicht durch den Mandanten sein.

Erlangt der eingeschaltete Kooperationspartner sensibles Wissen des Mandanten (mit dessen Billigung), hat der Mandant regelmäßig ein Interesse daran, dass auch der Kooperationspartner an eine Schweigepflicht gebunden ist. Unproblematisch ist dies bei den Berufsgruppen, die selbst gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Unterliegt der Kooperationspartner keiner derartigen Pflicht, sollte die Kooperationsvereinbarung eine solche Erstreckung der Verschwiegenheitspflicht vorsehen. Insoweit ergibt sich aus § 203 Abs. 3 StGB, der die Schweigepflicht auf die Gehilfen des Rechtsanwalts ausdehnt, keine strafbewehrte Verschwiegenheitspflicht. Die Norm erfasst keine externen Dritten, die für nach § 203 Abs. 1 StGB zur Verschwiegenheit verpflichte-

ten Berufe selbständig Aufträge ausführen, auch wenn diese unmittelbar auf die fragliche Berufsausübung bezogen sind.³⁷

Diese Lücke wäre mit der noch im Regierungsentwurf vorgesehenen Neufassung des § 203 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB-E geschlossen worden, nach dem Angehörige vereinbarter Berufe in den Fällen des § 59 a Abs. 4 BRAO-E sowie deren Gehilfen, soweit sie an der berufsmäßigen Tätigkeit des Anwalts teilnehmen, der Schweigepflicht unterfallen. Da von der Fassung des Regierungsentwurfs auch eine Zusammenarbeit im Einzelfall, wie sie bei einer Kooperation praktiziert wird., in § 59 a Abs. 4 S. 2 BRAO-E erfasst war, wäre zukünftig der nichtanwaltliche Kooperationspartner, der im Rahmen der Zusammenarbeit vertrauliche Informationen erlangt, selbst zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen.³⁸ Diesen wichtigen Aspekt berücksichtigt die in der *Ausschussdrucksache Nr. 16(6)125* vorgeschlagene Neufassung des § 59 a Abs. 4 BRAO mit der Streichung des im Regierungsentwurf vorgesehenen S. 2 nicht mehr.

4. Begriffliche Unklarheiten bei der Regelung der Bürogemeinschaften

Die Gesetzessystematik könnte den Schluss nahe legen, dass auch nach der Neufassung des § 59 a BRAO eine Bürogemeinschaft nur mit bislang schon sozietätsfähigen Berufen möglich sein soll (vgl. § 59 a Abs. 3 BRAO-E, der nur auf die Absätze 1 und 2, nicht aber auf Absatz 4 verweist). Aus der Begründung des Entwurfs ergibt sich jedoch, dass auch die Bürogemeinschaft unter den Begriff „gemeinschaftliche Berufsausübung“ in § 59 a Abs. 4 BRAO-E subsumierbar sein soll (BT-Drs. 16/3655, S. 83). Zu bedenken ist, dass der Begriff der gemeinschaftlichen Berufsausübung nach geltendem Recht bereits anderweitig belegt ist. Soll künftig auch die Bürogemeinschaft unter den Begriff der gemeinschaftlichen Berufsausübung fallen, so wird die Regelung des § 59 a Abs. 4 BRAO, der die Absätze 1–3 des § 59 a BRAO auf die Bürogemeinschaft für entsprechend anwendbar erklärt, schlicht überflüssig.³⁹ Im Hinblick auf den Entwurf kommt hinzu, dass § 59 a Abs. 1 und 2 BRAO-E ebenfalls von „gemeinschaftlicher Berufsausübung“ sprechen. Hier wird jedoch in Absatz 3 eine Regelung für erforderlich gehalten, der zufolge für die Bürogemeinschaft Entsprechendes gilt. Sinnvoll erscheint es, die Absätze 3 und 4 des Entwurfs zu tauschen und in die bisherige Regelung des § 59 a Abs. 3 BRAO-E einen Verweis auf die derzeitige Regelung des § 59 a Abs. 4 BRAO-E aufzunehmen.

31 Hommerich/Kilian, NJW 2007 [demnächst].

32 Siehe etwa Eylmann, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 43 a Rn. 50 und 55.

33 BGH NJW 2005, 2692, 2693.

34 BGHZ 148, 97, 102 = NJW 2001, 2462, 2463; BGH NJW 1995, 2915.

35 BGHZ 148, 97, 102 = NJW 2001, 2462, 2463; BGHZ 124, 47 = NJW 1994, 257; BGH NJW 1991, 1225.

36 Kleine-Cosack, BRAO, 4. Aufl. 2003, § 43 a Rn. 46.

37 Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 203 Rn. 64.

38 Das übersieht der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drs. 16/3655, S. 103, 107: „Eine derartige Erweiterung der Sozietätsmöglichkeiten schießt weit über das zur Erreichung des gesetzgeberischen Regelungszwecks Erforderliche hinaus. Auch im Hinblick auf mögliche Probleme bei der Gewährleistung der Verschwiegenheitspflicht und der Einhaltung sonstiger anwaltlicher Berufspflichten ist deshalb hiervon Abstand zu nehmen.“ Zu Recht dagegen die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung, BT-Drs. 16/3655, S. 117, 120.

39 Henssler/Deckenbrock, DB 2007, 447, 450.

Hält man an der geplanten Weite des Kreises sozietätsfähiger Berufe fest, sollte die Zusammenarbeit in einer Bürogemeinschaft auch mit den Angehörigen jener Berufe ermöglicht werden, die mit dem Anwaltsberuf vereinbar sind. Soweit nach geltendem Recht nur sozietätsfähige Berufsgruppen eine Bürogemeinschaft bilden dürfen, wird dies damit begründet, dass der Gesetzgeber im Interesse des rechtssuchenden Publikums sicherstellen will, dass die mit einem Rechtsanwalt in einem Büro Tätigen in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt selbst der Verschwiegenheit und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen.⁴⁰ Da nach der geplanten Neufassung des § 59 a BRAO künftig sogar die gemeinschaftliche Berufsausübung mit den Angehörigen solcher Berufe, die selbst keiner Schweigepflicht unterliegen, ermöglicht werden soll (§ 59 a Abs. 4 BRAO-E), lässt sich die derzeitige Beschränkung für Bürogemeinschaften nicht mehr halten.

These 10: Abtretung von Vergütungsforderungen (§ 49 b Abs. 4 BRAO-E)

§ 49 b Abs. 4 S. 4 BRAO-E (*Entsprechendes gilt für § 43 a Abs. 3 PatAnwO-E*) erweitert die Möglichkeiten einer Abtretung von anwaltlichen Vergütungsforderungen. Die Regelung begegnet keinen Bedenken, wenngleich das praktische Bedürfnis in der Anwaltschaft eher gering ausgeprägt ist und die Norm zu gewissen Widersprüchen führt.

§ 49 b Abs. 4 BRAO regelt gegenwärtig zwei Problemkreise: zum einen in Satz 1 die Abtretung einer anwaltlichen Vergütungsforderung an einen Anwalt, zum anderen in Satz 2 die Abtretung an einen nichtanwaltlichen Dritten.

1. Abtretung an Anwälte

Die in § 49 b Abs. 4 S. 1 BRAO-E vorgesehene Neuregelung, nach der „die Abtretung von Vergütungsforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung“ an Rechtsanwälte zulässig ist, bringt im Hinblick auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.2007 (Az. IX ZR 189/05)⁴¹ keine materiellen Neuerungen mit sich, sondern ist nur als Klarstellung der geltenden Rechtslage anzusehen. Über das geltende Recht hinaus geht § 49 b Abs. 4 S. 1 BRAO-E, soweit die Abtretung der Vergütungsforderung ohne Zustimmung des betroffenen Mandanten auch an „rechtsanwältliche Berufsausübungsgemeinschaften (§ 59 a)“ erfolgen kann. Nach geltendem Recht ist streitig, inwieweit eine Abtretung an eine interprofessionelle Sozietät ohne Einwilligung des Mandanten zulässig ist.⁴² Die Neuregelung ist nicht völlig widerspruchsfrei, wenn sie eine solche Abtretung unter Hinweis darauf zulässt, dass alle „neuen Gläubiger oder Einziehungsermächtigten strengen Regelungen zur Verschwiegenheit“ (BT-Drs. 16/3655, S. 82) unterliegen, gleichzeitig aber eine Abtretung der Vergütungsforderung ohne Einwilligung des Mandanten an einen Steuerberater untersagt, obwohl dieser eine identische Schweigepflicht zu beachten hat.

⁴⁰ BT-Drs. 12/4993, S. 34. Vgl. auch BGH NJW 2005, 2692, 2693; *Feuerich*, in: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 59 a Rn. 28; *Dahns/Gelmke*, NJW-Spezial 2004, 237. Dieser Gedanke wird nun auch von BT-Drs. 16/3655, S. 83 aufgegriffen.

⁴¹ BGH NJW 2007, 1196.

⁴² Dazu *Nerlich*, in: *Hartung*, *Anwaltliche Berufsordnung*, 3. Aufl. 2006, § 49 b BRAO Rn. 91 ff.

⁴³ *Hommerich/Kilian*, *Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte*, 2006, S. 150.

2. Abtretung an Nichtanwälte

Die Neufassung des § 49 b Abs. 4 S. 2 BRAO-E soll insbesondere das Geschäftsmodell der anwaltlichen Verrechnungsstellen nach dem Vorbild der privatärztlichen Verrechnungsstellen ermöglichen. Das praktische Bedürfnis hiernach ist eher schwach ausgeprägt. In einer 2006 veröffentlichten empirischen Studie zeigten sich 12 % der Befragten Anwälte interessiert, 65 % lehnten ein Factoring ihrer Vergütungsforderungen ab, der Rest war seinerzeit noch unentschieden⁴³. Soweit nach § 49 b Abs. 4 S. 2 BRAO-E eine Abtretung an einen Nichtanwalt zulässig ist, wenn entweder eine ausdrückliche Einwilligung des Mandanten vorliegt oder alternativ die Forderung rechtskräftig festgestellt ist, ist zu bedenken, dass nunmehr eine Abtretung an einen Dritten auch ohne Einwilligung des Mandanten erfolgen kann, sofern die Forderung rechtskräftig festgestellt ist. Der Gesetzgeber nimmt mit dieser Neuregelung hin, dass der Bestand des Mandatsverhältnisses – eine unter die Verschwiegenheitspflicht fallende Tatsache – Dritten auch ohne Einwilligung des Mandanten offenbart werden darf. Insoweit stellt die vorgesehene Neuregelung des § 49 b Abs. 4 S. 4 BRAO-E keine ausreichende Kompensation dar (siehe 3.). Diese Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht lässt sich rechtfertigen, da dem Anwalt die Durchsetzung einer berechtigten Honorarforderung nicht unverhältnismäßig erschwert werden sollte.

3. Verschwiegenheitspflicht

Gewisse (kleinere) Schutzlücken hinterlässt die Regelung in Satz 4, nach der die Verpflichtung, die Verschwiegenheit in gleicher Weise wie der beauftragte Rechtsanwalt zu wahren, künftig für alle neuen Gläubiger und Einziehungsermächtigten und damit nicht nur für anwaltliche Zessionare gelten soll (vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 82). Dies ist im Ansatz zu begrüßen, die Regelung bewirkt aber nur einen unvollkommenen Schutz, wenn man berücksichtigt, dass die BRAO für Nichtanwälte keine Sanktionsinstrumente bereithält und die Schweigepflicht auch strafrechtlich nicht abgesichert wird, soweit keine Angehörigen einer anwaltlichen Verrechnungsstelle betroffen sind. § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB-E sieht nämlich nur insoweit eine Erstreckung der Verschwiegenheit vor. In sonstigen Fällen bleiben damit nur vertragliche Schadensersatzansprüche des Mandanten.



Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

Der Autor ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln und Direktor des dortigen Instituts für Anwaltsrechts.