



Anwaltsrecht

Bücherschau

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

I. Rechtsberatung

1. Der vom 21. bis 24. September 2004 in Bonn stattfindende Deutsche Juristentag wird sich in seiner zivilrechtlichen Abteilung unter dem Generalthema „**Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz**“ mit der Reform des RBerG befassen. Der Tradition des DJTentsprechend, sind im Vorfeld zwei in Buchform veröffentlichte Gutachten zur Thematik in Auftrag gegeben worden¹. Hanns Prütting, Professor an der Universität zu Köln, hat in seinem Gutachten unter dem Titel „Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz“ die rechtlichen Rahmenbedingungen des Rechts der Rechtsberatung einer kritischen Würdigung unterzogen. Hubert Rottleuthner, Professor an der Freien Universität Berlin, hat ein ergänzendes Gutachten „Das Rechtsberatungsgesetz – rechtlich tatsächlich betrachtet“ erstellt.



Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln, ist Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V., Essen. Sie erreichen ihn per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

a) Prütting macht in seinem Gutachten eine Anzahl von Kernproblemen des RBerG aus, denen er sodann im Detail nachgeht: Die verfassungs- und europarechtliche Dimension des gegenwärtigen Rechtsberatungsmonopols, seine Auswirkungen auf den Zugang zum Recht, die Regelungs- und Gesetzestechnik des RBerG. Weitere Untersuchungsgegenstände Prüttings: Die historisch belastete Genese des Gesetzes, das Verbot der unentgeltlichen und karitativen Rechtsberatung durch Nicht-Anwälte und die Rechtsberatung durch die Medien. Nach einer sorgfältigen Prüfung kommt Prütting zu dem Ergebnis, dass das RBerG in seiner Grundstruktur und seinen wesentlichen Regelungsbereichen weder verfassungs- noch europarechtswidrig ist. Er plädiert für eine großzügigere Beurteilung der Annexkompetenz nach Art. 1 § 5 RBerG und fordert den Gesetzgeber auf, die unentgeltliche Rechtsberatung für alle Volljuristen freizugeben, soweit diese sich grundlegenden Berufspflichten unterwerfen. Kritisch bewertet Prütting die Rspr. des BGH zur Zulässigkeit der Rechtsberatung in den Medien, die er für zu weit gehend hält, und zu treuhänderischen Immobiliengeschäften. Als sinnvoll erachtet er eine Erweiterung der Teilerlaubnisse in Art. 1 § 3 RBerG unter Wegfall der bisherigen Bedürfnisprüfung und damit die Beibehaltung der präventiven Verbotslösung.

b) Rottleuthner zeichnet in seinem Gutachten zunächst die aktuelle Reformdiskussion detailliert nach, bevor er sich der empirischen Untersuchung der bekannt gewordenen Rechtsprechung zum RBerG zuwendet. Mithilfe von Daten-

banken hat er die ergangene Rechtsprechung nach Gerichtsbarkeiten und Instanzen, den betroffenen Berufsgruppen und Tätigkeitsbereichen und den angesprochenen Rechtsproblemen ausgewertet. In einem nächsten Schritt stellt Rottleuthner die Befassung der Justizverwaltungen und Staatsanwaltschaften in Erlaubnis- und OWi-Verfahren dar. Aus der Auswertung des in den letzten Jahren veröffentlichten Schrifttums folgert Rottleuthner, dass die Reformdiskussion stark von der Anwaltschaft dominiert wird, die überwiegend Partikularinteressen verfolgt. Das Herzstück des Gutachtens folgt mit der Darstellung der sozialen Praxis der Rechtsberatung, zu der Rottleuthner Erkenntnisse durch Auswertung von Publikationen, vor allem aber durch die Befragung von Organisationen und Verbänden gewonnen hat, bei deren Mitgliedern Berührungspunkte mit dem RBerG zu vermuten sind. Analysiert wurden neben den in Art. 1 §§ 1, 3, 5, 7 RBerG genannten Berufsgruppen und Organisationen auch Versicherungen, Finanz- und Unternehmensberater, Kreditinstitute, Mediatoren, Psychologen, Makler, Wirtschaftsjuristen, Energieberater, Unfallregulierer, Gutachter, Ombudsleute, Sozialberater, Medien, Krankenkassen, Berufsbetreuer und Erbsucher. Das Gutachten enthält demgemäß eine Vielzahl interessanter Informationen, in welcher Weise Nicht-Anwälte mit der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten in Berührung kommen können.

2. Ein interessantes und im Schrifttum bislang noch nicht aufgearbeitetes Ausschnittsproblem des RBerG hat Sven Kerkhoff in seiner von Jost in Bielefeld betreuten Dissertation „**Das Rechtsberatungsgesetz und die Scheidungsberatung der Jugendhilfe – Zu den Grenzen der Beratungstätigkeit nach § 17 SGB VIII**“² untersucht. § 17 SGB VIII gibt Eltern im Rahmen der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung in Fragen der Partnerschaft. Diese Beratung soll u. a. im Fall der Trennung oder Scheidung ein einvernehmliches Konzept hinsichtlich des Sorgerechts erarbeiten. Kerkhoff arbeitet in seiner Untersuchung die inhaltlichen und institutionellen Grenzen der Tätigkeit nach § 17 SGB VIII heraus, die regelmäßig erlaubnispflichtige Rechtsberatung i. S. v. Art. 1 § 1 I RBerG ist. Öffentliche, kirchliche und anerkannte Träger der Jugendhilfe sind nach Auffassung von Kerkhoff über Art. 1 § 3 RBerG zur Beratung befugt; für letztere ergibt sich dies für den Autor aus einer analogen Anwendung von Art. 1 § 3 Nr. 9 RBerG. Keinerlei Rechtsberatung dürfen hingegen die nicht anerkannten freien Jugendhilfeträger leisten. Eine weitere Einschränkung ergibt sich in inhaltlicher Hinsicht: Zulässig ist Rechtsberatung nur bei Beratung in unmittelbar kindesbezogenen rechtlichen Aspekten, nicht aber bezüglich Scheidungsfolgen, Unterhaltsansprüchen, Zugewinn- oder Versorgungsausgleich. Hier müssen sich die Jugendhilfeträger anwaltlicher Co-Berater bedienen. Kerkhoff stellt fest, dass das RBerG der effektiven Scheidungsberatung durch hierfür prädestinierte Stellen nicht entgegenstehe, dass RBerG „keinesfalls so unerträglich und unsozial [sei], wie es oft vorschnell gebrandmarkt“ werde. Mit Blick auf § 17 SGB VIII verneint Kerkhoff daher die Notwendigkeit einer Reform des RBerG. Die Arbeit bietet keine überraschenden Ergebnisse, ihr kommt aber das Verdienst zu, erstmalig –

¹ Hanns Prütting/Hubert Rottleuthner, Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, Band I: Gutachten / Teil G+H – Abteilung Rechtsberatung; Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz, Verlag C. H. Beck, München 2004, 58 S., ISBN 3-406-52251-3, 18 €.

² Sven Kerkhoff, Das Rechtsberatungsgesetz und die Scheidungsberatung der Jugendhilfe – Zu den Grenzen der Beratungstätigkeit nach § 17 SGB VIII, Band 13 der Schriftenreihe des Instituts für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2004, 224 S., ISBN 3-8300-1326-4, 78,00 EUR.



und wie im Schrifttum gefordert – das Spannungsverhältnis von § 17 SGB VIII und Art. 1 § 1 RBerG sorgfältig ausgeleuchtet zu haben.

II. Werberecht

1. Wer den Autor des Buches „**Das Werberecht der Freien Berufe**“³, Michael Kleine-Cosack, kennt, wird die Neuauflage des nunmehr im Verlag C. H. Beck verlegten Buches für ein gewisses Paradoxon halten, ist doch Kleine-Cosack einer der profiliertesten Kritiker eines berufsgruppenspezifischen, restriktiven Werberechts. Seine grundsätzliche Sicht der Dinge vermittelt der Autor in dem einleitenden Teil des Buches, in welchem er auf 150 Seiten die Grundlagen entwickelt, die für eine sichere Interpretation der werberechtlichen Generalklauseln wie §§ 43 b BRAO, 57 a StBerG, 52 WPO und der konkretisierenden Normen der Berufsordnungen notwendig sind. Erst dieser mit viel Überzeugungskraft geschriebene Grundlagenteil ermöglicht es, neu erdachte Werbeformen zu bewerten, die sich ausnahmsweise nicht in dem sehr detaillierten Werbe-ABC des Buches finden. Kleine-Cosack erörtert im Grundlagenteil verfassungs- und europarechtlichen Determinanten des Werberechts, die wettbewerbsrechtlichen (sittenwidrige, irreführende und vergleichende Werbung) und berufsrechtlichen Schranken des freiberuflichen Werberechts (nicht-berufsbezogene, unsachliche und mandatsbezogene Werbung). Zudem erläutert Kleine-Cosack ausführlicher, wann überhaupt das Berufsrecht für eine Werbemaßnahme Geltung beanspruchen kann. Zwei Ausschnittsprobleme liegen ihm ersichtlich am Herzen: Der Bereich der Drittwerbung und, in einem eigenen Kapitel, das frühere Ausführungen aus seiner Feder aufgreift, das Werberecht des Notars, den er als den unfreiheitlichsten rechtsberatenden Beruf charakterisiert. In dem sich anschließenden 150-seitigen „Besonderen Teil“ seines Buches hat es Kleine-Cosack erneut auf sich genommen, die schier unübersichtliche Kasuistik zum Werberecht der Freien Berufe zu sichten und in Form eines Werbe-ABCs zu systematisieren. Er spart hierbei nicht mit Kritik an einzelnen Entscheidungen oder Vorschriften, die er bisweilen als „Relikte der Postkutschenzeit“ („Briefbogenentscheidung“ des BGH, vgl. Rdnr. 565) oder als „schlicht verfassungswidrig“ (§ 6 Abs. 3 BORA, Rdnr. 646) bezeichnet. Eine Durchsicht der Kasuistik verdeutlicht, dass sich die Problematik des anwaltlichen Werberechts zunehmend auf den Bereich der mandatsbezogenen Werbung konzentrieren wird, haben doch Kammern und Gerichte mittlerweile verinnerlicht, dass die Werbung des Anwalts in der Wahl des Mediums, ihrer Häufigkeit und der Wahl des Anlasses frei ist. Ein verlässliches Kompendium für jeden Rechtsanwalt, der geplante Werbemaßnahmen mit dem wettbewerbs- und berufsrechtlichen Regularium abgleichen will – der Verlag könnte in der nächsten Auflage das Werbe-ABC durch stärkere Heraushebung der Oberbegriffe optisch etwas nutzerfreundlicher gestalten.

2. Den verfassungsrechtlichen Fundamentalfragen, denen Kleine-Cosack in seinem Ratgeber nur in der dort gebotenen Kürze nachgehen kann, widmet sich Wolfgang Bomba in seiner von Manssen betreuten Regenburger Dissertation „**Verfassungsmäßigkeit berufs- und standesrechtlicher Werbebeschränkungen für Angehörige freier Berufe**“⁴ (behandelt werden Rechtsanwälte, Ärzte und Apotheker). Nach den bei einer solchen Thematik zu erwartenden Eingangsüberlegungen, einem – auch hier ergebnislosen – Versuch einer abstrakten Bestimmung des Begriffs des „freien Berufs“ und der Definition von Begriff und Bedeutung des

„Berufsbildes“ für Werberegungen stellt das sich anschließende Kapitel berufsrechtliche Normen dar, die das Werberecht der untersuchten Berufsgruppen ausmachen. Folgeprobleme werden nicht ausgespart, so das Verhältnis des Berufs- zum Wettbewerbsrecht und prozessuale Fragen der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen von Freiberuflern. Hier vertritt Bomba etwa die Auffassung, dass den Kammern keine Prozessführungsbefugnis aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zukommt. Nach diesen Präliminarien wendet sich Bomba der selbst gestellten Hauptaufgabe zu, der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der angesprochenen Normen. Die Darstellung folgt in diesem Bereich streng dem bekannten prüfungstechnischen Gang zur Verfassungskonformität von Normen, der in allen seinen Verästelungen sorgfältig auf die Thematik übertragen wird. Bomba kritisiert, dass die verfassungsrechtliche Diskussion einen niedrigen Differenzierungsgrad aufweise und zu einseitig auf die Prüfung des Art. 12 GG fixiert sei. Den Besonderheiten ebenfalls berührter weiterer Grundrechte, etwa Art. 5 GG, werde hierdurch zu wenig Rechnung getragen. Bei der Prüfung des Übermaßverbots arbeitet Bomba die bekannten Rechtfertigungsmuster – Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und Schutz des Vertrauens in die Anwaltschaft, des individuellen Vertrauensverhältnisses sowie des Berufsbildes – ab und hält dem Leser vor Augen, dass es sich manche Begründung zur Rechtfertigung von Werbebeschränkungen bereits mit Blick auf die Legitimität des Zieles, jedenfalls aber bezüglich der Erforderlichkeit des Mittels zu einfach macht. Insbesondere kritisiert er scharf, dass das Argumentationsmuster „Schutz des Berufsbildes“ nicht hinreichend mit Gemeinwohlerwägungen begründet werde, sondern im Kern einem fragwürdigen Schutz von Moral durch das Recht diene. Er verneint, dass das grundsätzlich legitime Ziel des Schutzes „des Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Berufsträger“ durch Werbebeschränkungen erreicht werden könne. Immer wieder rekurriert Bomba auf die Kommerzialisierungsdebatte, die er ersichtlich für überholt und nicht mehr zeitgerecht hält. In einem abschließenden Abschnitt überprüft der Verfasser sodann unter Verwertung dieser Erkenntnisse einzelne Bestimmungen des Werberechts. § 43 b BRAO hält er für teilweise verfassungswidrig, soweit die Norm Werbung im Einzelfall ausnahmslos untersagt, § 6 Abs. 3 S. 2 BORA (Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen) erachtet er für insgesamt verfassungswidrig. Das selbe Verdikt trifft § 7 Abs. 1 BORA, dem Bomba mangelnde Eignung zur Vermeidung von Irreführungen vorwirft (nicht ganz klar wird m. E. die verfassungsrechtliche Verortung dieses zutreffenden Arguments; vgl. hierzu Kilian, AnwBl. 2003, 256 ff.). Ähnlich vernichtende Urteile fällt Bomba über § 7 Abs. 2 BORA und § 8 Abs. 2 BORA (Kundgabe beruflicher Zusammenarbeit), § 10 BORA hält er mit Blick auf Großkanzleien für unverhältnismäßig. Nicht nur aufgrund dieser Ergebnisse wird die methodisch sorgfältig angelegte Arbeit zweifelsfrei auf das Interesse jener stoßen, die sich intensiver mit den Grundfragen des anwaltlichen Werberechts befassen.

Vorschau: Die nächste Bücherschau wird sich mit Neuerscheinungen zum Berufsrecht und zur alternativen Streitbeilegung befassen.

³ Michael Kleine-Cosack, Das Werberecht der Freien Berufe, Verlag C. H. Beck, München 2004, 340 S., ISBN 3-406-51295-X, 44,00 EUR.

⁴ Wolfgang Bomba, Verfassungsmäßigkeit berufs- und standesrechtlicher Werbebeschränkungen für Angehörige freier Berufe: Dargestellt am Beispiel der Regelungen für Rechtsanwälte, Ärzte und Apotheker, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2003, 426 S., ISBN 3-428-11039-0, 86,00 EUR.