

Weitere Informationen unter www.otto-schmidt.de

Leseprobe zu



Grunewald/Römermann
Rechtsdienstleistungsgesetz
Kommentar.
2008, 467 S., DIN A5, gbd.,
ISBN 978-3-504-06254-5

49.80 € (inkl. MwSt.)

www.otto-schmidt.de

Bestellfax 0221 / 9 37 38-943

oVs Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Ja, ich bestelle das o.g. Buch mit 14-tägigem Rückgaberecht

zzgl. Versandkosten. / Bei Online-Bestellung versandkostenfrei.

* Es gelten die aktuellen Ladenpreise zum Zeitpunkt der Bestellung.

Ihre Adresse:

Kanzlei/ Firmenstempel

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

E-Mail

Datum/Unterschrift

40800101

Verlag Dr. Otto Schmidt KG • Postfach 51 10 26 • 50946 Köln • AG Köln • HRA 5237

der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung¹ wird zukünftig in der Gewerbeordnung nicht nur die Befugnis für Versicherungsmakler, sondern auch für Versicherungsberater, welcher bisher noch im RBerG geregelt war, spezialgesetzlich geregelt.

Begriff der Rechtsdienstleistung

2 (1) Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

(2) Rechtsdienstleistung ist, unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1, die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird (Inkassodienstleistung). Abgetretene Forderungen gelten für den bisherigen Gläubiger nicht als fremd.

(3) Rechtsdienstleistung ist nicht:

1. die Erstattung wissenschaftlicher Gutachten,
2. die Tätigkeit von Einigungs- und Schlichtungsstellen, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern,
3. die Erörterung der die Beschäftigten berührenden Rechtsfragen mit ihren gewählten Interessenvertretungen, soweit ein Zusammenhang zu den Aufgaben dieser Vertretungen besteht,
4. die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch einheitliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift,
5. die an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien,
6. die Erledigung von Rechtsangelegenheiten innerhalb verbundener Unternehmen (§ 15 des Aktiengesetzes)

¹ Abl. EG Nr. L 9 S. 3 v. 15.1.2003.

	Rz.		Rz.
I. Normzweck und Systematik des § 2 RDG	1	(2) Erstattungsfähigkeit einzelner Schadenspositionen	60
II. Normentwicklung und Regelungstechnik	2	(3) Sonstige Ersatzansprüche	64
1. Normentwicklung	2	ccc) Einziehungstätigkeit im Rahmen einer Verkehrsunfallregulierung	67
2. Regelungstechnik	8	dd) Kfz-Händler	73
III. Der Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 RDG	11	ee) Spielerberater	75
1. Fremde Angelegenheit	12	ff) Rentenberater	76
2. Konkrete Angelegenheit	19	gg) Überwachungsunternehmen: Auskunfteien, Detektivbüros, Buchprüfer	77
3. Einzelfall	24	hh) Versicherungen	79
4. Das Merkmal „Sobald“	28	ii) Energieberater	80
5. Erforderlichkeit einer rechtlichen Prüfung	29	jj) Frachtführer, Spediteure, Reisebüro	81
a) Streichung des Worts „Besondere“	29	kk) Banken	85
b) Aktueller Wortlaut	30	ll) Kranken- und Altenpflege	88
c) Keine rechtliche Prüfung	34	mm) Schuldenberater	90
d) Erforderlichkeit	40	nn) Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Buchprüfer	91
aa) Bedeutung der Verkehrsanschauung	41	IV. Inkassotätigkeit, § 2 Abs. 2 RDG	92
bb) Bedeutung der erkennbaren Erwartung des Rechtssuchenden	42	1. Einziehung auf fremde Rechnung	93
e) Rechtliche Prüfung im Einzelfall	44	a) Inkassovollmacht	94
aa) Architektenleistungen	45	b) Inkassozeession	95
bb) Behandlung von „Bauträger-Treuhandfällen“	48	c) Forderungskauf	97
cc) Abwicklung von Verkehrsunfällen	51	2. Eigenständiges Geschäft	100
aaa) Allgemeine Serviceleistungen und Hinweise zur Schadensabwicklung	53	3. Bisheriger Gläubiger (§ 2 Abs. 2 S. 2 RDG)	104
bbb) Rechtliche Hinweise	57	4. Rechtsvertretung durch Inkassodienstleister im Mahnverfahren	106
(1) Mitverschulden	57		

	Rz.		Rz.
V. Keine Rechtsdienstleistung (§ 2 Abs. 3 RDG)	107	4. Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift	129
1. Erstattung wissenschaftlich begründeter Gutachten, § 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG	107	5. An die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien, § 2 Abs. 3 Nr. 5 RDG	139
II. Tätigkeit von Einigungs- und Schlichtungsstellen, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern, § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG	118	6. Erledigung von Rechtsangelegenheiten innerhalb verbundener Unternehmen (§ 15 des Aktiengesetzes – § 2 Abs. 3 Nr. 6 RDG)	141
3. Erörterung der die Beschäftigten berührenden Rechtsfragen mit ihren gewählten Interessenvertretungen, soweit ein Zusammenhang zu den Aufgaben dieser Vertretungen besteht, § 2 Abs. 3 Nr. 3 RDG	125		

I. Normzweck und Systematik des § 2 RDG

Neben der Voraussetzung der Außergerichtlichkeit in § 1 Abs. 1 S. 1 RDG wird in § 2 RDG der **Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes** durch die Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ bestimmt. Der erste Absatz beinhaltet die Definition der Rechtsdienstleistung. Der zweite Absatz regelt positiv, dass Inkassodienstleistungen in jedem Fall unter den Begriff der Rechtsdienstleistung fallen, also auch dann, wenn dies nach der allgemeinen Begriffsbestimmung nicht so wäre. Der dritte Absatz grenzt negativ ab und stellt fest, dass die dort genannten Leistungen keine Rechtsdienstleistungen sind, auch wenn dies nach der Definition des Absatz 1 eigentlich der Fall wäre.

II. Normentwicklung und Regelungstechnik

1. Normentwicklung

Die Definition der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 RDG hat im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens **mehrere Änderungen erfahren**. Am 6.9.2004 wurde ein Diskussionsentwurf präsentiert, der zu heftiger Kritik auf dem 65. Deutschen Juristentag im September führte. Dieser sah als Rechtsdienstleistung jede Hilfeleistung in konkreten

fremden Angelegenheiten an, die nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine umfassende rechtliche Beurteilung oder eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Gestaltung rechtlicher Verhältnisse zum Inhalt hat.

- 3 Nach einem sog. „Eckpunktepapier“ vom 30.3.2005 legte das Bundesministerium der Justiz schließlich am 14.4.2005 einen **Referentenentwurf**¹ vor. Dieser definierte die Rechtsdienstleistung als Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine „vertiefte“ Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert. Die Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ im Referentenentwurf enthielt somit gegenüber dem vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung² entwickelten Begriff der „Rechtsbesorgung“ i.S.d. Art. 1 § 1 RBerG eine wesentliche Einschränkung: Nicht jede Tätigkeit, die darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen, war deshalb bereits Rechtsdienstleistung. Mit dem Erfordernis der „vertieften rechtlichen Prüfung“ sollte nach der Begründung zum Referentenentwurf eine Abkehr von der bisherigen Praxis eingeleitet werden, den Verbotsbereich des Gesetzes weit auszulegen³. Vielmehr sollte stets geprüft werden müssen, ob die Belange des Verbraucherschutzes und des Rechtsverkehrs für eine bestimmte Dienstleistung eine spezifisch juristische Tätigkeit erfordern.
- 4 Am 23.8.2006 verabschiedete das Bundeskabinett einen **Regierungsentwurf**, welcher vom Referentenentwurf nur geringfügig abwich. Nur wenn eine Frage der „besonderen“ rechtlichen Prüfung bedurfte, sollte sie noch den Anwälten und Notaren vorbehalten bleiben, ohne dass dieses Merkmal in der Begründung wesentliche Unterschiede zum Referentenentwurf aufwies. Nach den Erläuterungen zum RDGE sollte eine „besondere rechtliche Prüfung“ notwendig sein, wenn eine Dienstleistung einen Gebrauch des Rechts erfordere, welcher über eine bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinausgehe. Tätigkeiten, die sich im Auffinden und Wiedergeben von Lektüre erschöpften, sollten demnach ebenso wenig Rechtsdienstleistung sein wie die Unfallschadensregulierung bei unstreitiger Alleinhaftung des Unfallgegners⁴.

1 Referentenentwurf, S. 4, § 2 I.

2 Vgl. zuletzt BGH, NJW 2005, 969 („Testamentsvollstrecker“).

3 Referentenentwurf, S. 4, § 2 I.

4 Begründung zum RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 46.

Als zentrales **Abgrenzungskriterium** für den Begriff der Rechtsdienstleistung war das Merkmal der „**besonderen rechtlichen Prüfung**“ umstritten. Der Bundesrat forderte in seiner Stellungnahme zum Gesetzgebungsverfahren vom 13.10.2006, das Wort „besondere“ aus § 2 Abs. 1 RDG zu streichen¹. Dabei betonte er, dass die Begründung des Entwurfes nicht tragfähig sei. Es sei offenkundig, dass auch die Anwendung von Rechtsnormen zumeist fundierte Rechtskenntnisse erfordere. Schließlich sei schon die Kenntnis der einschlägigen Rechtsnorm, eventuell unter Würdigung von Spezialitätsgesichtspunkten, eine Frage von einigem Gewicht. Demnach solle auch die Rechtsanwendung und Recherche, soweit diese ihrem Gehalt nach über einfache Rechtsauskunft hinausgingen, in den Anwendungsbereich des RDGE fallen².

Die **Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)** forderte, dass es statt der besonderen rechtlichen Prüfung darauf ankommen solle, ob eine Handlung das Maß der einfachen Rechtsauskunft übersteige³. Im Übrigen schlug die BRAK ebenso wie der **Deutsche Anwaltverein (DAV)** vor, dass durch einen Klammerzusatz an den Begriffen der Rechtsberatung und -besorgung (Art. 1 § 1 RBerG) festgehalten werden solle, um an bestehende Rechtsprechung anzuknüpfen⁴. Der Begriff „besondere“ sei diesen gegenüber farblos und unbestimmt und als Abgrenzungskriterium einer einfachen von einer spezifisch juristischen Subsumtion ungeeignet⁵.

Der **Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages** befürwortete schließlich in seiner Beschlussempfehlung, die textlich identisch mit dem Gesetzesbeschluss ist, die Streichung des Wortes „besondere“⁶. Zu Recht wurde die Befürchtung geäußert, das Wort „besondere“ lasse – entgegen der Begründung des Regierungsentwurfs – eine Auslegung der Vorschrift zu, die nur besonders schwierige oder umfassende rechtliche Prüfungen erfasse. Dagegen sei in der Entwurfsbegründung klargestellt worden, dass eine Rechtsdienstleistung immer dann vorliegen sollte, wenn die Tätigkeit über die bloße An-

1 Stellungnahme, BR-Drs. 623/06, S. 2.

2 Stellungnahme, BR-Drs. 623/06, S. 2.

3 BRAK, Stellungnahme Nr. 19/2007, S. 4; Stellungnahmen und ein Wortprotokoll der Sachverständigenanhörung sind abrufbar unter: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/19_Rechtsdienstleistungsgesetz/index.html.

4 BRAK, Stellungnahme Nr. 19/2007, S. 4.

5 BRAK, Stellungnahme Nr. 19/2007, S. 5.

6 Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/6634, S. 62.

wendung von Rechtsnormen hinausginge, ohne dass es einer besonderen Prüfungstiefe bedürfe¹. Es sollte also gerade nicht um die Unterscheidung von „einfachem“ und „schwierigem“ Rechtsrat gehen. Auch wenn durch die Streichung des Wortes „besondere“ keine inhaltliche Änderung, sondern lediglich eine Straffung der Norm² erfolgen sollte, würde dadurch zumindest zusätzliche Rechtsunsicherheit vermieden.

2. Regelungstechnik

- 8 **Gesetzestechnisch** bestanden mehrere Möglichkeiten das **Anwaltsmonopol** in verfassungs- und europarechtskonformer Weise zu **begrenzen**. Im Rahmen des Rechtsberatungsgesetzes wurde das Gesetz verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass Tätigkeiten, die in ihrem Kern nicht rechtlich geprägt waren, nicht zum Anwendungsbereich des Gesetzes zählten³. Daraus ergab sich, dass zahlreiche Tätigkeiten, für die ein Anwaltsmonopol nicht gerechtfertigt schien, nicht von der Erlaubnispflichtigkeit erfasst wurden. Diese Regelungstechnik war mit gewissen Nachteilen behaftet. Sie führte dazu, dass gesamte Tätigkeitsfelder nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fielen⁴.
- 9 Der Gesetzgeber hat sich nun dafür entschieden, dass grundsätzlich keine Tätigkeitsfelder insgesamt mehr aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, sondern dass auf die **einzelne Dienstleistung** abgestellt wird. Dazu wurde der Begriff der Rechtsdienstleistung neu in das Gesetz eingeführt. Das Rechtsdienstleistungsgesetz eröffnet also bei jeder Berufsgruppe den Anwendungsbereich des Gesetzes, wenn und soweit die Tätigkeit unter die Definition in § 2 Abs. 1 RDG fällt. Da das Rechtsdienstleistungsgesetz gem. § 3 RDG Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt ist, hat das RDG in § 5 RDG Erlaubnistatbestände festgelegt. Zentrale Bedeutung kommt § 5 RDG zu, da hier Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit anderen Tätigkeiten erlaubt werden.
- 10 Die Frage, ob der Anwendungsbereich durch die neue Systematik erweitert wird, ist anhand des Begriffs der Rechtsdienstleistung zu bestimmen. Teilweise wird vertreten, dass Gesetz nunmehr einen **wei-**

1 Begründung zum RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 94.

2 Beschlussempfehlung, BT-Drs. 16/6634, S. 62.

3 BVerfG, NJW 2002, 3531; *Sabel*, AnwBl. 2007, 816f.

4 *Sabel*, AnwBl. 2007, 816f.

teren Anwendungsbereich hat und über die Erlaubnistatbestände speziell in § 5 Abs. 1 RDG die gewünschte Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes durchgeführt wird¹. Der Anwendungsbereich wird stark davon abhängen, wie die Gerichte die offenen Tatbestandsmerkmale der Rechtsdienstleistung prägen werden². Der Unterschied der Rechtsdienstleistung zur Rechtsbesorgung liegt in dem Merkmal der „rechtlichen Prüfung“. Die Entwicklung dieses Merkmals von der „vertieften“ rechtlichen Prüfung im Referententwurf hin zur bloßen „rechtlichen Prüfung“ im Gesetzesbeschluss zeigt, dass die Gesetzesverfasser hier zunächst eine umfassendere Liberalisierung im Blick hatten. Auch wenn der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung darauf hinweist, dass die Streichung des Wortes „besondere“ inhaltlich keine Änderung beabsichtigt³, so bleibt doch festzuhalten, dass es nicht darauf ankommt, ob eine „schwierige“ rechtliche Prüfung erforderlich ist. Dies lässt den Schluss zu, dass im Vergleich zur Rechtsbesorgung im RBerG der Anwendungsbereich gleich bleibt oder zumindest **nicht wesentlich erweitert wird**.

III. Der Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 RDG

Das Rechtsdienstleistungsgesetz definiert in § 2 Abs. 1 RDG die Rechtsdienstleistung als zentralen Begriff und **Schwelle** für die Anwendbarkeit des Gesetzes. Häufigen Auslegungsproblemen zum Rechtsberatungsgesetz aufgrund der vielen unterschiedlichen Begrifflichkeiten könnte durch die Konzentration auf einen Begriff vorgebeugt worden sein. 11

1. Fremde Angelegenheit

Fremd sind solche Angelegenheiten, die **nicht die eigene Rechtsposition** des Besorgenden betreffen⁴ und daher an sich der Sorge eines anderen obliegen. Die Frage nach der Fremdheit ist von einem wirtschaftlichen Standpunkt zu beurteilen⁵. Dabei ist maßgeblich, in wessen wirtschaftlichem Interesse die Rechtsdienstleistung liegt. 12

1 *Sabel*, AnwBl. 2007, 816f.

2 *Henssler/Deckenbrock*, BB 2008, 41f.

3 Beschlussempfehlung, BT-Drs. 16/6634, S. 62.

4 *Wasmuth*, NStZ 1989, 275.

5 *Weth*, in: *Henssler/Prütting*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 12.

- 13 Wird eine Konzernmutter für ihre Konzerntochter tätig, so handelt es sich um eine eigene Rechtsangelegenheit, weil die Konzernmutter wirtschaftlich betroffen ist¹. Insoweit liegt in der Vorschrift von § 2 Abs. 3 Nr. 6 RDG nur eine Klarstellung der ohnehin geltenden Rechtslage (vgl. § 2 Rz. 142).
- 14 Eine Tätigkeit ist als Erledigung fremder Angelegenheiten anzusehen, wenn sie zwar im eigenen Namen, aber **für fremde Rechnung** erfolgt, etwa im Rahmen eines Treuhandverhältnisses². Dabei spielt es keine Rolle, ob und inwieweit der Besorgende an Weisungen des Auftraggebers gebunden ist, entscheidend ist allein die wirtschaftliche Interessenlage. Wer nach außen hin für sich selbst auftritt, im Innenverhältnis aber für einen Dritten handelt, besorgt grundsätzlich eine fremde Rechtsangelegenheit. Dies gilt über den besonderen Teil des Treuhandverhältnisses Fall hinaus, als allgemeine Regel³.
- 15 Die Fremdheit der Angelegenheit wird nicht dadurch beseitigt, dass der Besorgende an ihrer Erledigung ein **mittelbares Eigeninteresse** hat⁴. So kann das mittelbare Interesse des Versicherungsmaklers, durch Beratung eines Kunden und ein Tätigwerden für ihn die eigene Vermittlung von Versicherungsverträgen zu erleichtern und den Bereich der Geschäftstätigkeit auszuweiten, nicht dazu führen, die übernommene Tätigkeit in eine eigene zu verwandeln⁵. Andererseits kann eine eigene Angelegenheit nicht deshalb als fremde angesehen werden, weil der Besorgende mit ihrer Erledigung z.B. als Bürge, Mitgesellschafter oder Miterbe zugleich die Interessen anderer wahrt⁶.
- 16 Gleiche Rechtspositionen und daraus folgende **gleichartige Interessen** mehrerer Personen führen dagegen nicht dazu, dass die Angelegenheiten der anderen zu eigenen Angelegenheiten werden. So darf ein Straßenanlieger die anderen Eigentümer nicht deshalb in ihren Verfahren gegen die Gemeinde vertreten, weil alle ein gemeinsames Interesse daran haben, dass die Gemeinde die Geltendmachung von Straßenausbaubeiträgen bzw. Erschließungsbeiträgen unterlässt⁷.

1 LAG Hamm, Beschl. v. 2.7.1992 – 9 T 46/92.

2 BGHZ 48, 12 (17).

3 *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 29.

4 BGH, NJW 1967, 1562f.; *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 20.

5 OLG Karlsruhe, NJW 1988, 838.

6 *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 31; *Schorn*, Rechtsberatung, S. 103.

7 BayObLG, NJW 1969, 1452f.

Auch für einen Verein sind die Angelegenheiten seiner Mitglieder regelmäßig fremde Angelegenheiten¹.

Eine fremde Rechtsangelegenheit besorgt nicht, wer aufgrund einer ihm **kraft Gesetzes** verliehenen Rechtsposition **für einen Dritten** tätig wird, namentlich wer als gesetzlicher Vertreter für eine natürliche oder juristische Person handelt². Von einer fremden Rechtsangelegenheit kann auch dann nicht gesprochen werden, wenn eine Vertragspartei gegen die andere einen Anspruch geltend macht, der auf Leistung an einen Dritten gerichtet ist. Obwohl die Leistung letztlich dem Dritten zugute kommt, besorgt der Gläubiger in diesem Fall eine eigene Angelegenheit, da der geltend gemachte Anspruch ihm selbst zusteht³. 17

Die früher stark umstrittene Frage, ob die Fremdheit gegeben ist, wenn der Dienstleister mit Rücksicht auf eine **enge** verwandtschaftliche oder sonstige **persönliche Beziehung** für einen anderen tätig wird, ist zumindest solange eine unentgeltliche Tätigkeit vorliegt nun praktisch nicht entscheidend. Denn der Gesetzgeber hat in § 6 Abs. 2 RDG festgestellt, dass die unentgeltliche Rechtsdienstleistung außerhalb eines Näheverhältnisses unter Anleistung erfolgen muss. Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen innerhalb von Näheverhältnissen sind gem. § 6 Abs. 1 RDG erlaubnisfrei. Aus der Regelung könnte man allerdings schließen, dass trotz des Näheverhältnisses die Fremdheit i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG zu bejahen wäre. Denn einer Regelung hätte es nicht bedurft, wenn die rechtliche Beratung in einem Näheverhältnis mangels Fremdheit bereits keine Rechtsdienstleistung dargestellt hätte. 18

2. Konkrete Angelegenheit

Erlaubnispflichtig ist nur die Besorgung **konkreter** Rechtsangelegenheiten. Die Tätigkeit muss sich auf eine wirkliche und **sachverhaltsbezogene**, nicht lediglich fingierte Rechtssache einer bestimmten anderen Person beziehen⁴. Belehrungen allgemeiner Art, mögen sie auch anhand von Schulbeispielen erfolgen, fallen nicht in den Anwendungsbereich des RDG. Dasselbe gilt für die juristische Lehrtätigkeit, wie sie etwa im Rahmen eines Repetitoriums ausgeübt 19

1 Prütting/Weth, ZIP 1994, 424 (426).

2 Schorn, Rechtsberatung, S. 103.

3 Chemnitz/Johnik, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 83.

4 BGH, NJW 1956, 591f.

wird¹. Schließlich ist auch das Verfassen juristischer Bücher mit abstrakten Darstellungen mangels einer konkreten Angelegenheit erlaubnisfrei².

- 20 Problematisch ist die Behandlung von Rechtsberatung **in den Medien**. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs liege eine konkrete Angelegenheit dann nicht vor, wenn die Tätigkeit sich an die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis richte. Um eine Rechtsdienstleistung solle es sich in diesem Fall nicht handeln, auch wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 RDG erfüllt sind, also ein Einzelfall geprüft und erläutert wird³. Damit werde die Rechtsprechung des BVerfG aufgenommen, das die Rechtsberatung in den Medien schon nach dem RBerG gebilligt hatte⁴. Zur Klarstellung sei die Erlaubnisvorschrift des § 2 Abs. 3 Nr. 5 RDG eingeführt worden.
- 21 Die Argumentation der **Entwurfsbegründung** überzeugt allerdings nicht. Im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal der „konkreten“ Angelegenheit stellt sich die Frage, warum die per Telefon in Ratgebersendungen gestellte Frage nicht „konkret“ sein soll. Der Umstand allein, dass die Frage und die Antwort in einer öffentlichen Sendung behandelt und damit einem öffentlichen Zuschauerkreis zugänglich gemacht werden, ändert nichts daran, dass es um eine konkrete Fallbesprechung gehen kann⁵. Vielmehr hängt die Abgrenzung, ob es sich um eine konkrete Angelegenheit handelt, von der **Formulierung der Fragestellung** ab. Es kommt darauf an, ob die Schilderung ganz allgemein gehalten wird oder ob der Sachverhalt einer bestimmten Person zugeordnet werden kann. Die Begründung zum Regierungsentwurf trägt hier eher zur Verwirrung bei und weicht die Tatbestandsmerkmale in der Gesetzesbegründung entgegen dem Wortlaut auf. Richtigerweise sollte es in den Fällen der Ratgebersendungen darauf ankommen, dass der geschilderte Sachverhalt nicht einer bestimmten Person zugeordnet werden kann.
- 22 Die Beurteilung der Rechtsfragen in den Medien entspricht den Ergebnissen, die bereits unter Geltung des RBerG von der Rechtspre-

1 OLG Düsseldorf, WRP 1977, 102f.

2 *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 21.

3 Begründung zum RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 46.

4 BVerfG, NJW 2004, 672 („Mahnman“); BVerfG, NJW 2004, 1855 („Auto Bild/SAT 1 – Jetzt reicht’s“).

5 Vgl. *Römermann*, BRAK-Mitt. 2005, 98.

Beratung ihrer Versicherten verboten ist, fällt eine von der Versicherung betriebene Hotline schon deshalb nicht unter § 4, weil es an einem „unmittelbaren“ Einfluss der Rechtsberatung auf eine andere Leistungspflicht fehlt. Dem Rechtsanwalt, der die telefonische Beratung durchführt, trifft keine weitere Leistungspflicht gegenüber dem Versicherten.

- 23 Gleiches gilt für die sogenannten **Rationalisierungsabkommen**. Diese verpflichten einen Anwalt gegenüber dem Versicherer in einer bestimmten, für den Versicherer günstigen Art und Weise gegenüber dem Mandanten abzurechnen¹. Leistungspflichten des Rechtsanwalts gegenüber dem Rechtsschutzversicherer werden nicht begründet. Insbesondere haben die Versicherer keine Ansprüche auf ein positives Tun. Allenfalls ließe sich sagen, der Rechtsanwalt verpflichtete sich zu einer kostengünstigen Abrechnung. Diese Pflicht gefährdet aber nicht die Qualität der Rechtsdienstleistung. Evtl. dem Rechtsanwalt drohende Nachteile (keine weiteren Mandate vom Rechtsschutzversicherer) mögen für ihn von einer immensen Bedeutung sein. Unter § 4 fällt dies aber nicht, da eine ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung in den bereits erteilten Mandaten nicht gefährdet ist.

Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

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

(2) Als erlaubte Nebenleistungen gelten Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten erbracht werden:

1. Testamentsvollstreckung,
2. Haus- und Wohnungsverwaltung,
3. Fördermittelberatung.

¹ S. dazu *van Bühren*, NJW 2007, 3606f.

	Rz.		Rz.
I. Normzweck und Regelungsinhalt	1	6. Einzelfälle (alphabetisch geordnet)	72
1. Rechtsdienstleistung und andere Tätigkeiten	1	Abschleppunternehmen .	74
2. Regelungstechnik	3	Architekten	75
3. Annexberatung	6	Banken	84
4. Bisherige Rechtspraxis	7	Baubetreuung	90
5. Normaufbau	8	Bauträger	95
II. Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit (§ 5 Abs. 1 RDG)	9	Detektiv	104
1. Erlaubte Rechtsdienstleistungen	9	Energieberater	107
a) Regelungstechnik	9	Erbenermittler/Erbensucher	110
b) Regel-/Ausnahmeverhältnis	11	Forderungseinziehung ..	113
2. Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit	20	Frachtführer/Spediteure/ Reisebüros	115
a) Andere Haupttätigkeit ..	20	Hochschullehrer	117
b) Mindestens zwei Tätigkeiten	23	Insolvenz- oder Sanierungsberatung ..	121
3. Nebenleistung	26	Kfz-Händler	123
a) Begriff	26	Kfz-Werkstätten	127
b) Beurteilungskriterien ...	32	Kranken- und Alten- pflege	128
aa) Inhalt der Nebenleistung	33	Makler	130
bb) Umfang	40	Mediation	141
cc) Sachlicher Zusammenhang mit Haupttätigkeit	43	Mietwagenunternehmen	143
dd) Berücksichtigung der Rechtskenntnisse ...	51	Rentenberater	145
4. Zugehörigkeit zum anderen Berufs- oder Tätigkeitsbild	55	Sachverständige	147
a) Bezug: Haupttätigkeit ..	55	Sanierungs- und Insol- venzberatung	152
b) Begriffe	57	Schuldenregulierung ..	153
5. Mitwirkung eines Rechtsanwalts	61	Spielerberater	157
a) Grundlagen	61	Steuerberater	160
b) Angestellte Rechtsanwälte	64	Treuhänder	164
c) Nicht angestellte Rechtsanwälte	68	Unfallschadenregu- lierung	168
		Unternehmensberatung .	176
		Versicherungen	182
		Versicherungsver- mittler/Versicherungs- makler/Versicherungs- berater	186
		Vorsorgevollmacht	192
		Wirtschaftsprüfer und Vereidigte Buchprüfer .	194
		III. Erlaubte Nebenleistungen (§ 5 Abs. 2 RDG)	205

	Rz.		Rz.
1. Als erlaubt geltende Leistungen.....	205	4. Haus- und Wohnungswaltung (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 RDG)	222
2. Zusammenhang.....	214	5. Fördermittelberatung (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 RDG).....	224
3. Testamentsvollstreckung (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 RDG).....	216		

I. Normzweck und Regelungsinhalt

1. Rechtsdienstleistung und andere Tätigkeiten

- 1 Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 2 RDG können auch im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erbracht werden. Eine Rechtsdienstleistung kann sogar untrennbarer Bestandteil einer Tätigkeit sein, die eigentlich nicht auf eine Rechtsdienstleistung abzielt. Das ist das Ergebnis der so genannten „Verrechtlichung“ des Lebens, also der **rechtlichen Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche**¹. Nicht nur wirtschaftliche Betätigungen können rechtlich relevant werden; auch technische, medizinische oder psychologische Tätigkeiten berühren das Recht mit der Folge, dass kaum eine berufliche Betätigung ohne rechtliches Handeln und entsprechende Rechtskenntnisse möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt². Der Gesetzgeber stand daher vor der Schwierigkeit, einerseits die berufliche Betätigungsfreiheit in diesen Bereichen zu wahren und andererseits unter Berücksichtigung der Schutzzwecke der RDG die eigentliche Rechtsdienstleistung in ihrem Kernbereich den dazu Befugten zu überlassen.
- 2 Die Rechtsprechung des BGH³ hatte bei Anwendung des alten RBERG als maßgebliches Kriterium angesehen, ob es sich um eine solche Tätigkeit handelt, die ohne Beeinträchtigung der Qualität und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der zu deren Auf-

1 BGH v. 24.2.2005 – I ZR 128/02 (Fördermittelberatung), NJW 2005, 2458f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 213/01 (Testamentsvollstreckung durch Banken), NJW 2005, 969f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 182/02 (Testamentsvollstreckung durch Steuerberater), NJW 2005, 968.

2 So zu Recht RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 30.

3 BGH v. 24.2.2005 – I ZR 128/02 (Fördermittelberatung), NJW 2005, 2458f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 213/01 (Testamentsvollstreckung durch Banken), NJW 2005, 969f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 182/02 (Testamentsvollstreckung durch Steuerberater), NJW 2005, 968.

rechterhaltung benötigten Rechtsberater auch von anderen Dienstleistern erfüllbar wäre. Dabei hatte der BGH, den Vorgaben des Bundesverfassungsgesichts¹ folgend, die öffentlichen Belange, die den Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes rechtfertigten, gegen die **Berufsfreiheit** desjenigen abgewogen, dem wegen des Fehlens einer entsprechenden Erlaubnis die Vornahme bestimmter Handlungen untersagt werden sollte. Der BGH² hatte gefragt, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder aber die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es im Wesentlichen um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht. Folge dieser Rechtsprechung war der Umstand, dass bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder recht vollständig aus dem Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes herausgenommen wurden, da die rechtlichen Tätigkeiten, die bei der Ausübung des Berufs anfallen, die Tätigkeit insgesamt nicht prägen.

2. Regelungstechnik

Das RDG geht einen anderen Weg. Es schafft – vom Grundsatz her – mit einem recht weiten Begriff der Rechtsdienstleistung (§ 2 RDG) zunächst auch einen umfassenden Anwendungsbereich. Infolge dessen werden viele bislang von der Rechtsprechung aus dem Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes herausgenommenen Tätigkeiten wieder unter den Begriff der Rechtsdienstleistung subsumiert werden müssen³. Grundsätzlich eröffnet das RDG also **bei jeder Berufsgruppe den Anwendungsbereich des Gesetzes**, wenn und so weit Tätigkeiten ausgeübt werden, die unter die Definition der Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 RDG fallen⁴. Da das RDG Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt ist (§ 3 RDG), kommt es alsdann

1 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats) v. 20.2.2002 – 1 BVR 423/99, 1 BVR 821/00 und 1 BVR 1412/01, NJW 2002, 1190 (Inkasso); BVerfG v. 27.9.2002 – 1 BVR 2251/01, NJW 2002, 3531 (Erbensucher).

2 BGH v. 24.2.2005 – I ZR 128/02 (Fördermittelberatung), NJW 2005, 2458f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 213/01 (Testamentsvollstreckung durch Banken), NJW 2005, 969f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 182/02 (Testamentsvollstreckung durch Steuerberater), NJW 2005, 968; BGH v. 13.3.2003 – I ZR 143/00 (Erbenermittler), NJW 2003, 3046 (3048).

3 Hamacher, AnwBl. 2006, 788.

4 RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 37.

auf die in § 5 RDG enthaltene Abgrenzung zu erlaubnisfreien Tätigkeiten an. Damit sind Tätigkeiten jeder Berufsgruppe im Bereich der Rechtsdienstleistung nur in dem Umfang zulässig, in welchem die Erlaubnisnormen des RDG diese Tätigkeiten gestatten.

- 4 Das führt dazu, dass § 5 RDG die Norm ist, innerhalb der zu prüfen ist,
 - ob im Zusammenhang mit einer dienstleistenden Tätigkeit **überhaupt Rechtsdienstleistungen** i.S.d. § 2 RDG erbracht werden, und
 - ob diese Rechtsdienstleistungen innerhalb der Gesamtleistung ein solches **Gewicht** haben, dass sie nur unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 zulässig sind¹.
- 5 § 5 RDG ist also die **zentrale** – aber nicht voraussetzungsfreie – **Erlaubnisnorm** für die zulässigen Rechtsdienstleistungen anderer Berufs- und Tätigkeitsgruppen. Sie gibt Anlass zur Prüfung, ob die rechtliche Tätigkeit insgesamt untergeordnet und als bloße Nebenleistung daher zulässig ist, oder ob sie die Tätigkeit insgesamt prägt mit der Folge, dass sie grundsätzlich Anwälten vorbehalten bleibt².

3. Annexberatung

- 6 Der Bereich der Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer anderen geschäftsbesorgenden Tätigkeit erlaubt sind, ist in § 5 RDG weiter gefasst worden als der bisherige Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 RBerG zur so genannten „Annexrechtsberatung“³. Der **Katalog** von Art. 1 § 5 RBerG war wenig systematisch und erlaubte ganzen Berufsgruppen – bei unmittelbarer Anwendung – Nebentätigkeiten nicht. Von diesem Modell hat § 5 RDG Abschied genommen. Allerdings wird die bisherige Rechtspraxis zum Begriff des „Zusammenhangs“ durchaus weitere Bedeutung haben.

4. Bisherige Rechtspraxis

- 7 Diese Neukonzeption des RDG hat zur Folge, dass die frühere Rechtsprechung zur Frage, ob die angebotene Tätigkeit im Bereich

¹ RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 37 (51ff.); vgl. dazu *Römermann*, BRAK-Mitt. 2005, 212f.

² RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 47.

³ RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 37 (51).

der Rechtsberatung i.S.d. Art. 1 § 1 RBerG liegt, keine unmittelbare Relevanz mehr für die Anwendung von § 2 RDG und den Erlaubnisvorbehalt in § 5 RDG hat. Bedeutungsvoll bleibt die frühere Rechtsprechung aber insoweit, als sie die verfassungsrechtlich gebotene **Abwägung** zwischen der **Berufsfreiheit der Anbieter sonstiger Leistungen** einerseits **mit den öffentlichen** Belangen andererseits betrifft, die eine Reglementierung des Rechtsberatungsmarktes rechtfertigen. Denn wenn von Verfassungswegen eine „Nebentätigkeit“ i.S.d. neuen § 5 RDG nach altem Recht erlaubt war, kann nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes nichts anderes gelten, nur weil dieses Gesetz gesetzestechnisch einen anderen Weg geht.

5. Normaufbau

§ 5 Abs. 1 RDG (**Erlaubnistatbestand**) klärt, unter welchen Voraussetzungen Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen erlaubt sind. § 5 Abs. 2 RDG enthält eine unwiderlegliche Vermutung für erlaubte Dienstleistungen in den Bereichen Testamentsvollstreckung, Haus- und Wohnungsverwaltung und Fördermittelberatung. 8

II. Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit (§ 5 Abs. 1 RDG)

1. Erlaubte Rechtsdienstleistungen

a) Regelungstechnik

§ 5 Abs. 1 RDG **erlaubt** unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsdienstleistungen als **Nebenleistungen**. Da die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen gemäß § 3 RDG nur im Rahmen des RDG oder anderer Gesetze erlaubt ist, kommt es für die Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen, die als Nebenleistung erbracht werden, auf den Umfang dieser Erlaubnis an. Weil das RDG Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt ist, musste das Gesetz solche Rechtsdienstleistungen ausdrücklich erlauben, die nach dem zugrunde liegenden Konzept nicht verboten werden sollten. 9

Dem Gesetzgeber hätten auch andere Regelungstechniken zur Verfügung gestanden. Es wäre auch möglich gewesen, schon bei der Definition der erlaubnispflichtigen oder verbotenen Rechtsdienstleistung mit Kriterien zu arbeiten, die i.S. der früheren Rechtsprechung 10

des BGH¹ dazu geführt hätten, dass rein wirtschaftliche oder technische Tätigkeiten aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausgefallen wären. Indem das RDG einen **neuen** Weg beschritten hat, hat es die vom Gesetzgeber für sinnvoller gehaltene Regelungstechnik angewendet.

b) Regel-/Ausnahmeverhältnis

- 11 Fraglich ist, ob über diesen rein gesetzestechnischen Ansatz hinaus ein Regel-/Ausnahmeverhältnis normiert werden sollte. Gute Gründe sprechen dafür, dass die **Entscheidung** des Gesetzgebers, in § 5 RDG nur unter bestimmten Voraussetzungen Nebenleistungen als Rechtsdienstleistungen zuzulassen, nicht nur regelungstechnischen sondern auch **wertenden Charakter** hat. Die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen soll grundsätzlich nur den dazu Befugten gestattet sein. Das sind in erster Linie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Dieser Grundsatz bedarf – nicht zuletzt wegen der Berufsfreiheit der übrigen Anbieter – in den Bereichen einer Ausnahme, in denen zwischen dieser Haupttätigkeit und der rechtsdienstleistenden Nebentätigkeit eine **besondere innere Verbindung** besteht. Ohne diese Verbindung greift die **Ausnahmvorschrift des § 5 RDG** nicht ein.
- 12 Der wertende Charakter der Gesetzssystematik wird durch die Betonung der Gesetzesziele in § 1 Abs. 1 RDG unterstrichen. Gerade weil § 5 RDG voraussetzt, dass es sich bei den Nebenleistungen um Rechtsdienstleistungen handelt, ist der Schutz der Rechtsuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung vor unqualifizierten Dienstleistungen bei der Auslegung von § 5 RDG besonders zu berücksichtigen. Bei anderen Berufen und Tätigkeiten fehlen Kontrolle und Sicherung der Qualität sowie die für Rechtsanwälte obligatorische Haftpflichtversicherung. Rechtsdienstleistungen sollen im Zweifel nur von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten angeboten werden, die gesetzlich in besonderer Weise zur Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Wahrung der Mandanteninteressen verpflichtet sind. Die Zulassung von Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen hat daher nach der Systematik des Gesetzes **Ausnahmecharakter**.

1 BGH v. 24.2.2005 – I ZR 128/02 (Fördermittelberatung), NJW 2005, 2458f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 213/01 (Testamentsvollstreckung durch Banken), NJW 2005, 969f.; BGH v. 11.11.2004 – I ZR 182/02 (Testamentsvollstreckung durch Steuerberater), NJW 2005, 968.

Nun hatte allerdings das Bundesverwaltungsgericht¹ in einer sehr weitgehenden Entscheidung zum Bereich der Insolvenzberatung angenommen, dass schon im Rahmen einer weiten Anwendung der Ausnahmeregelungen des Art. 1 § 5 Nr. 1 bis 3 RBERG und unter Berücksichtigung der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen anzunehmen sei, dass Annex Tätigkeiten gestattet seien, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der anderweitigen Tätigkeit stehen. Dem Bundesverwaltungsgericht schien „eine kleinliche Sicht“ angesichts der Verflechtung rechtlicher und wirtschaftlicher Aspekte „nicht angezeigt“². Es hat alsdann – zu weitgehend – einem Insolvenzberater gestatten wollen, auch Rechtsfragen zu beantworten, ob etwa ein Insolvenzgrund gegeben ist, ob Insolvenzantragspflicht besteht oder ob eine außergerichtliche Sanierung noch in Betracht kommen kann³. Diese – verfassungsrechtliche – Prüfung war verfehlt, weil das **Schutzbedürfnis** der Rechtsuchenden, die gerade im Rahmen einer Insolvenz angesichts der vielen gegenläufigen Interessen auf die verschwiegenheitswahrende Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt, der widerstreitende Interessen nicht vertreten darf, angewiesen sind, außer acht gelassen wurde (vgl. nachstehend II. 5. „Einzelfälle/Insolvenz- oder Sanierungsberatung, Rz. 121).

Zu Recht geht § 5 RDG einen anderen Weg und lässt Rechtsdienstleistungen nur unter bestimmten Voraussetzungen als Nebenleistungen zu. Nur ausnahmsweise sind also Rechtsdienstleistungen als Nebentätigkeiten erlaubt. § 5 RDG ist als Ausnahmenvorschrift daher grundsätzlich **eng auszulegen**. Diese – enge – Auslegung hat aber die berufliche Betätigungsfreiheit der anderen Berufe oder Tätigkeitsbilder unter Wahrung der verfassungsrechtlich anerkannten Schutzzwecke des RDG (§ 1 RDG) zu achten. Weil (gem. § 2 Abs. 1 RDG) der gesetzliche Anwendungs- und Verbotsbereich weit gefasst wurde, erfordern die verfassungsmäßigen Rechte der anderen Berufe, dass bei der Anwendung des § 5 RDG für Nebenleistungen **hinreichend offene Erlaubnistatbestände** vorhanden sind⁴.

Die Ausübung anderer Berufe oder Tätigkeiten soll also nicht allein deshalb unangemessen erschwert werden, weil mit ihnen nach ihrer

1 BVerwG v. 27.10.2004 – 6 C 30/03, NJW 2005, 1293ff. (1297).

2 BVerwG v. 27.10.2004 – 6 C 30/03, NJW 2005, 1293ff. (1297).

3 BVerwG v. 27.10.2004 – 6 C 30/03, NJW 2005, 1293ff. (1297).

4 *Sabel*, AnwBl. 2007, 816f.

Eigenart eine rechtliche Tätigkeit verbunden ist¹. Es wäre also **unverhältnismäßig**, wenn bei zu einseitigem Blickwinkel auf die vom RDG geschützten Rechtsgüter die Ausübung anderer (nicht rechtsberatender) Berufe unangemessen erschwert würde².

- 16 Am Regel-/Ausnahmeverhältnis ändert das aber nichts. Erlaubnisfreie Nebenleistungen sind nur unter den im Gesetz beschriebenen Voraussetzungen zulässig. Die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen ermöglichen die Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte anderer Berufsträger. Das führt aber nicht dazu, dass der Ausnahmecharakter von § 5 RDG entfiere. Auch der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hat in seiner Abschlussempfehlung³ ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er eine weite Fassung des § 5 Abs. 1 RDG auch infolge der von ihm vorgeschlagenen – und Gesetz gewordenen – Textänderung von § 2 RDG nicht beabsichtigte. Aus dem Regel-/ausnahmeverhältnis folgt zugleich, dass die Ausnahmen **nur in verfassungsrechtlich gebotenen Extremfällen analogiefähig** sind⁴.

- 17 Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt dieses Ergebnis. Das Bundesverfassungsgericht hat schon in der „Master-Pat“-Entscheidung⁵ deutlich gemacht, dass eigentlicher **Rechtsrat den Rechtsanwälten vorbehalten** bleiben soll. In der „Erbensucher“-Entscheidung ist das ausdrücklich bestätigt worden⁶. Es heißt dort wörtlich⁷:

„Wenn eine Person berufsmäßig auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrags die Ermittlung von Tatsachen anbietet, um Rechtsansprüche durchzusetzen, sind die Berührungspunkte mit der Rechtspflege jedenfalls als gering einzustufen, wenn die eigentliche Rechtsbesorgung nach dem Vertrag Rechtsanwälten vorbehalten bleibt. Die Dienstleistung lässt sich dann in die Rechtsbesorgung und die sonstigen unterstützenden Tätigkeiten aufteilen; letztere unterfallen nicht dem Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes.“

1 *Weth* in: Henssler/Prütting, Einl. RBerG Rz. 27 unter Hinweis auf BGH, NJW 1988, 561f.

2 *Weth* in: Henssler/Prütting, Einl. RBerG Rz. 27.

3 BT-Drs. 705/07, S. 62.

4 Tendenziell anders: *Sabel*, AnwBl. 2007, 816 (819).

5 BVerfG v. 29.10.1997 – 1 BvR 780/87, BVerfGE 97, 12.

6 BVerfG v. 27.9.2002 – 1 BvR 2251/01, NJW 2002, 3531ff.

7 BVerfG v. 27.9.2002 – 1 BvR 2251/01, NJW 2002, 3531 (3533).

Das Bundesverfassungsgericht hat also gerade auch in den empfindlichen Bereichen der Abgrenzung zu anderen Berufen **den Schutzzwecken regulierter Rechtsberatung** einen hohen Stellenwert eingeräumt, was bei der rechtspolitischen Diskussion vor Inkrafttreten des RDG vielfach übersehen wurde¹. 18

Die Erwägung des Regierungsentwurfs², die Neufassung der Vorschrift solle den Weg für eine neue, weitere Auslegung der zulässigen Nebentätigkeit durch die Rechtsprechung eröffnen, darf daher nicht missverstanden werden. Die „neue, weitere Auslegung“, von der der Regierungsentwurf spricht, bezieht sich als Vergleichsmaßstab auf die bisherige Regelung in Art. 1 § 5 RBerG. Dessen Anwendung wurde in der bisherigen Praxis im Hinblick darauf recht eng gesehen, weil die höchstrichterliche Rechtsprechung viele Nebentätigkeiten bereits aus dem Bereich der Rechtsberatung ausgeklammert hatte. Weil das RDG den Begriff der Rechtsdienstleistung weit fasst, ist – folgerichtig – auch die **Ausnahmeregelung weiter gefasst** worden, ohne dass ihr der Charakter als Ausnahmeregelung genommen worden wäre. 19

2. Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

a) Andere Haupttätigkeit

Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung nur, wenn sie im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit stehen. Diese **andere Tätigkeit** ist die Haupttätigkeit des Anbieters, wie die Erwähnung dieses Begriffs in § 5 Abs. 1 S. 2 RDG zeigt. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Leistungen, die nicht im Zusammenhang mit dieser anderen Haupttätigkeit stehen oder erbracht werden, nicht erlaubt sind. 20

Dieser Zusammenhang muss mit einer konkreten anderen Tätigkeit bestehen³; ein abstrakter Zusammenhang mit einem anderen Berufsbild reicht nicht aus. Daraus folgt, dass eine **objektive Anknüpfung an die konkret geschuldete bzw. vereinbarte Haupttätigkeit** er- 21

1 Darauf weist zutreffend *Prütting*, Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz, Gutachten für 65. Deutschen Juristentag, S. G 36, in Auseinandersetzung mit *Kleine-Cosack*, NJW 2000, 1593 = BB 2000, 2109 und NJW 2003, 3009, hin.

2 RegE, BT-Drs. 16/3655, S. 52.

3 *Weth* in: Henssler/Prütting, Art. 1 § 5 RBerG Rz. 3 (zur früheren Rechtslage).

Teil 2

Rechtsdienstleistungen durch nicht registrierte Personen

Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen

6 (1) Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen, die nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehen (unentgeltliche Rechtsdienstleistungen).

(2) Wer unentgeltlich Rechtsdienstleistungen außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen erbringt, muss sicherstellen, dass die Rechtsdienstleistung durch eine Person, der die entgeltliche Erbringung dieser Dienstleistung erlaubt ist, durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter Anleitung einer solchen Person erfolgt. Anleitung erfordert eine am Umfang und Inhalt der zu erbringenden Rechtsdienstleistung ausgerichtete Einweisung und Fortbildung sowie eine Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist.

	Rz.		Rz.
I. Bedeutung und Regelungsgehalt	1	2. Näheverhältnis	15
II. Verhältnis zum früheren Recht	2	a) Familie	15
1. Art. 1 § 1 RBERG	2	b) Nachbarschafts-, Freundes- und Bekanntenkreis	17
2. Die rechtspolitische Diskussion	5	V. Unentgeltliche Rechtsberatung außerhalb des Nahbereichs	19
III. Begriff der Unentgeltlichkeit	6	1. Notwendigkeit qualitätssichernder Vorgaben	19
1. Legaldefinition	6	2. Juristisch qualifizierte Person	20
2. Unmittelbare Abhängigkeit von einer Gegenleistung	7	3. Anleitung	23
3. Zusammenhang mit einer anderen entgeltlichen Tätigkeit	11	4. Verzicht auf weitergehende Erfordernisse	29
IV. Enge persönliche Beziehungen	14	VI. Pro-Bono-Tätigkeit von Rechtsanwälten	31
1. Kein Qualifikationsanfordernis	14	VII. Gerichtliche Vertretung ...	32

I. Bedeutung und Regelungsgehalt

- 1 § 6 Abs. 1 enthält den Grundsatz der **Zulässigkeit unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen**. Die Beratung im Familien-, Nachbarschafts- und Bekanntenkreis wird ohne Einschränkung erlaubt. Für die Rechtsberatung außerhalb des Nahbereichs verlangt Abs. 2, dass sie durch eine juristisch qualifizierte Person oder jedenfalls unter Anleitung einer solchen Person erfolgen muss. Wenn die Belange der Rechtssuchenden oder des Rechtsverkehrs durch solche unentgeltlichen Rechtsdienstleistungen gefährdet werden, ist eine Untersagung möglich (§ 9 Abs. 1). Die unentgeltliche Beratung im Nahbereich bleibt davon stets unberührt (§ 9 Abs. 3). Für Rechtsdienstleistungen durch Vereinigungen sowie öffentliche und öffentlich anerkannte Stellen gelten die §§ 7, 8. Selbst wenn diese Institutionen für die Rechtsberatung im konkreten Einzelfall kein besonderes Entgelt verlangen, verdrängen die genannten Regelungen als *lex specialis* § 6.

II. Verhältnis zum früheren Recht

1. Art. 1 § 1 RBERG

- 2 Das Rechtsberatungsgesetz monopolisierte die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zugunsten bestimmter, enumerativ aufgeführter Berufsgruppen, insbesondere der Rechtsanwälte und Notare. Dies geschah, wie Art. 1 § 1 RBERG klarstellte, ohne Unterschied zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit. Der Begriff der Geschäftsmäßigkeit erforderte nach ständiger Rechtsprechung des BGH eine selbstständige Tätigkeit, bei der der Handelnde beabsichtigt, sie – sei es auch nur bei sich bietender Gelegenheit – in gleicher Art zu wiederholen und dadurch zu einem dauernden Teil seiner Beschäftigung zu machen.¹ **Geschäftsmäßig** i.S.d. Vorschrift konnte die Besorgung von Rechtsangelegenheiten auch sein, wenn sie nicht mit Einnahmen verbunden war oder auf Einnahmen abzielte.² Während jede geschäftliche (auch unentgeltli-

1 BGH v. 5.6.1985 – IV a ZR 55/83, NJW 1986, 1050f.; BGH v. 17.2.2000 – XI ZR 50/98, NJW 2000, 1560f.; BGH v. 27.9.2000 – II ZR 190/99, NJW 2001, 756f.; BGH v. 26.7.2001 – III ZR 172/00, BGHZ 148, 313 (317) = NJW 2001, 3541.

2 BGH v. 1.7.1963 – AnZ(B) 4/63, AnwBl. 1964, 52f.; BGH v. 14.11.2006 – XI ZR 294/05, NJW 2007, 593; OLG Hamm v. 9.6.1982 – 7 VAs 8/82, NStZ 1982, 438; OLG Karlsruhe v. 8.8.1979 – 6 U 1/79, AnwBl. 1979, 487; OLG

che) Rechtsberatung verboten war, konnte nur für eine berufsmäßige Tätigkeit eine Sondererlaubnis erteilt werden. Für die nicht auf Erzielung von Einnahmen gerichtete Rechtsberatung war dies nicht möglich.¹ Die altruistische Motivation wurde insoweit diskriminiert. Von diesem Ausgangspunkt aus gab es allerdings zunehmende Tendenzen, das im Gesetz angelegte strikte Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung aufzuweichen.

Diskutiert wurde zum einen die Zulässigkeit der Beratung mit Rücksicht auf **enge verwandtschaftliche oder sonstige persönliche Beziehungen**. Hier konnte es an der **Fremdheit** der Rechtsangelegenheiten fehlen. Nach überwiegender Auffassung der Instanzgerichte genügte jedoch ein Näheverhältnis als solches nicht, um dieses Tatbestandsmerkmal zu verneinen. Vielmehr mussten besondere Umstände hinzutreten, etwa aufgrund einer Lebens- und Haushaltsgemeinschaft und damit verbundener gegenseitiger Fürsorgepflicht oder einer wirtschaftlichen Interessenverflechtung.² Teilweise wendete man § 6 Nr. 2 StBerG entsprechend an und ließ damit die unentgeltliche Rechtsberatung zugunsten von Angehörigen i.S.d. § 15 AO zu.³ Nach anderer Ansicht sollte das Rechtsberatungsgesetz aus verfassungsrechtlichen Gründen auf die nachbarliche, verwandtschaftliche und freundschaftliche Hilfe gänzlich unanwendbar sein.⁴ Der BGH⁵ hatte in einer neueren Entscheidung ausgesprochen, dass Rechtsangelegenheiten eines Ehegatten für den anderen jedenfalls dann nicht fremd i.S.d. Art. 1 § 1 RBerG seien, wenn ihre

Koblenz v. 28.5.1986 – 6 U 243/86, NJW-RR 1987, 490; OLG Saarbrücken v. 26.9.2001 – 1 U 60/01-15, NJW-RR 2002, 570f.; *Chemnitz/Johnigk*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 102, 119; *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 69; *Weth* in: Henssler/Prütting, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 38; kritisch *König*, S. 85ff.; *Kleine-Cosack*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 74 (82ff.).

1 *Brangsch*, NJW 1953, 732; *Chemnitz/Johnigk*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 115, 241; *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 60.

2 BayObLG v. 20.2.1969 – RReg. 4 a St 85/68, NJW 1969, 1452f.; OLG Karlsruhe v. 8.8.1979 – 6 U 1/79, AnwBl. 1979, 487; OLG Oldenburg v. 30.9.1991 – Ss 270/91, NJW 1992, 2438; ferner *Weth* in: Henssler/Prütting, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 17.

3 AG Kassel v. 4.8.1988 – 100 OWi 614 Js 174144/87, NStZ 1989, 79 (mit ablehnender Anmerkung von *Wasmuth*, NStZ 1989, 275); *Rennen/Caliebe*, Art. 1 § 1 RBerG Rz. 61.

4 *E. Schneider*, MDR 1976, 1ff.; ähnlich LG Dresden v. 28.11.2000 – 12 O 3217/00, NJW-RR 2001, 1506f. (für die unentgeltliche Nachbarschaftshilfe in Mietangelegenheiten).

5 BGH v. 26.7.2001 – III ZR 172/00, BGHZ 148, 313 = NJW 2001, 3541.

Besorgung auf der Pflicht zur ehelichen Beistandspflicht (§ 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB) beruhe. Denn dann hätten die persönlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten einen solchen Rang, dass von einer eigenen Angelegenheit auch des nicht unmittelbar betroffenen Teils gesprochen werden müsse. Es käme darüber hinaus zu einem Normwiderspruch, wäre der eherechtlich geforderte Beistand durch das allgemeine Rechtsberatungsverbot untersagt.

- 4 Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht¹ in zwei Entscheidungen gesagt, dass mit Rücksicht auf die allgemeine Handlungsfreiheit im Einzelfall eine Auslegung des Art. 1 § 1 RBerG erforderlich sein könne, die eine altruistische Rechtsberatung durch einen **berufserfahrenen Juristen** (pensionierter Richter) nicht erfasse, und den Fachgerichten insoweit eine teleologische Reduktion der Norm nahegelegt.² Eine solche hat dann nachfolgend das OVG Lüneburg³ vorgenommen. Art. 1 § 1 RBerG sei um den Halbsatz zu ergänzen, dass die unentgeltliche Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch einen berufserfahrenen Volljuristen nicht „geschäftsmäßig“ erfolge und mithin ohne besondere Genehmigung erlaubt sei.

2. Die rechtspolitische Diskussion

- 5 **Rechtspolitisch** war das gesetzliche Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung seit jeher äußerst fragwürdig. Die Einbeziehung in den Schutzbereich des Gesetzes zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiet der Rechtspflege 1935 zielte darauf ab, jede Umgehung des Verbots der rechtlichen Betätigung der damals vom Beruf des Rechtsanwalts und Rechtsbeistands ausgeschlossenen Personen, vor allem der zahlreichen jüdischen Rechtsanwälte, zu unterbinden, und die Sozialrechtsberatung zugunsten der Untergliederungen der NSDAP zu monopolisieren.⁴ Nach dem Kriege hat es der deutsche Gesetzgeber leider versäumt, den früheren liberalen Rechtszustand – § 35 Abs. 3 GewO a.F. verbot nur die „gewerbsmäßige“ Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten – wieder herzustellen. Damit blieb eine **begrüßenswerte Form bürgerschaftlichen Engagements** unter-

1 BVerfG v. 29.7.2004 – 1 BVR 737/00, NJW 2004, 2662 = EWiR 2004, 1047 (*Ring*); BVerfG v. 16.2.2006 – 2 BVR 951/04, NJW 2006, 1502.

2 Kritisch dazu *Schenke*, JZ 2004, 1122ff.

3 OVG Lüneburg v. 8.12.2005 – 8 LB 119/03, NVwZ-RR 2006, 361; s. schon *Wasmuth*, NStZ 1989, 275f.

4 Allg. Begr. RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 39, umfassend dazu *Rücker*, Rechtsberatung, S. 353ff.

sagt. International war Deutschland mit seiner restriktiven gesetzlichen Regelung weitgehend isoliert. Die meisten europäischen Nachbarländer schränken die altruistische Rechtsberatung nicht ein.¹ Der 65. Deutsche Juristentag 2004 in Bonn hat sich zwar gegen eine völlige Freigabe ausgesprochen. Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen im Rahmen familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen sollten aber jedermann erlaubt sein, außerhalb solcher engen persönlichen Beziehungen immerhin gemeinnützigen, karitativen oder sozialen Einrichtungen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt.²

III. Begriff der Unentgeltlichkeit

1. Legaldefinition

Nach § 6 Abs. 1 ist eine Rechtsdienstleistung unentgeltlich, wenn sie nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht. Der Begriff der Unentgeltlichkeit ist im Hinblick auf diese spezielle Legaldefinition und dem Ziel der Vorschrift **autonom** auszulegen.³

2. Unmittelbare Abhängigkeit von einer Gegenleistung

Keine Unentgeltlichkeit liegt zunächst vor, wenn die Rechtsdienstleistung nach dem Willen der Parteien von einer **Gegenleistung** abhängig sein soll. Ob diese Gegenleistung an den Dienstleistenden selbst oder auf dessen Veranlassung an einen **Dritten** fließt und ob sie von dem Rechtsuchenden selbst oder von einer anderen Person erbracht werden soll, ist demgegenüber ohne Belang.⁴ Die – nicht einzelfallbezogene – Finanzierung der rechtsdienstleistenden Tätigkeit durch öffentliche oder private Gelder steht aber der Unentgeltlichkeit nicht entgegen.⁵

Als Gegenleistung kommt nicht nur eine Geldzahlung, sondern auch jeder andere **Vermögensvorteil** in Betracht, etwa die Übertragung von Sachen und Rechten, Dienstleistungen oder der Verzicht auf eine bestehende Forderung. Auf den Wert der Gegenleistung

1 Allg. Begr. RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 28ff.

2 Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, 2004, Band II 2, R 175f.

3 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 57.

4 Vgl. *Palandt/Weidenkaff*, BGB, § 516 Rz. 8; *Staudinger/Wimmer-Leonhardt*, BGB, § 516 Rz. 37; enger wohl Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 57.

5 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 57.

kommt es grundsätzlich nicht an. Auch eine nicht äquivalente Vergütung schließt die Unentgeltlichkeit der Rechtsdienstleistung aus. Im Rahmen des Üblichen erfolgende freiwillige **Geschenke**, wie sie vor allem bei der Beratung im Familien- und Bekanntenkreis weit verbreitet sind, bleiben allerdings unberücksichtigt.¹

- 9 **Aufwandsentschädigungen** stellen ein Entgelt nur dar, soweit sie eine Honorierung der aufgewandten Arbeitszeit bedeuten. Dagegen nimmt reiner Auslagenersatz, wie zB. Schreib-, Porto- und Fahrtkostenerstattung, der Rechtsdienstleistung nicht den Charakter der Unentgeltlichkeit.
- 10 Rechtsrat, der im Hinblick auf eine eheliche oder nichteheliche Lebensgemeinschaft erbracht wird, ist unentgeltlich, auch wenn solche sog. unbenannten Zuwendungen zivilrechtlich nicht als Schenkungen qualifiziert werden.² Die zu § 516 BGB entwickelte Rechtsprechung lässt sich auf den hier interessierenden Problemkreis nicht übertragen.

3. Zusammenhang mit einer anderen entgeltlichen Tätigkeit

- 11 Entgeltlich erfolgt eine Rechtsdienstleistung darüber hinaus, wenn eine Vergütung zwar nicht speziell im Hinblick auf die rechtsdienstleistende Tätigkeit, sondern im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit des Dienstleistenden anfällt. Bereits die auf **mittelbare** Gewinnerzielung gerichtete Absicht steht der Unentgeltlichkeit i.S.d. § 6 entgegen. Dies gilt etwa für Banken, die Rechtsdienstleistungen im Bereich der Testamentsgestaltung oder der Unternehmensnachfolge offerieren. Denn sie bieten diese dem Bankkunden zunächst kostenlos erscheinende Beratung im Hinblick auf eine entgeltliche Leistung, nämlich die Vermögensanlage, an.³
- 12 Entsprechendes gilt für den Fall, dass für die konkrete Rechtsdienstleistung zwar kein Entgelt verlangt, jedoch die Mitgliedschaft in einer Vereinigung vorausgesetzt wird. Die Zulässigkeit der Rechtsdienstleistungen durch solche Vereinigungen richtet sich allein nach § 7, der für die Mitgliederrechtsberatung gegenüber § 6 *lex specialis* ist.⁴

1 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 57.

2 Dazu MüKoBGB/Koch, § 516 Rz. 60ff.; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, BGB, § 516 Rz. 84ff.

3 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 57.

4 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 57.

Nicht geregelt ist der umgekehrte Fall, dass der Rechtsrat im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit des **Rechtsuchenden** steht. Hier ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Berät der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer aus Gefälligkeit gelegentlich in Rechtssachen, so ist von Unentgeltlichkeit auszugehen. Anders liegt es, wenn er seinen Beschäftigten als besonderen betrieblichen Service organisierte Rechtsberatung anbietet, denn dann handelt es sich der Sache nach um ein zusätzliches Entgelt, so dass die Privilegierung des § 6 nicht greift. 13

IV. Enge persönliche Beziehungen

1. Kein Qualifikationserfordernis

Personen, die unentgeltlich im Rahmen familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen Rechtsdienstleistungen erbringen, müssen keine besondere Qualifikation vorweisen.¹ Der Rechtsuchende ist hier nach Ansicht des Gesetzgebers **nicht schutzwürdig**, da er um die Risiken einer aus Gefälligkeit erfolgenden Rechtsberatung durch Familienangehörige oder Freunde weiß.² Wenn er die Vorteile (schnelle, unkomplizierte Problembearbeitung, personale Vertrauensbeziehung)³ höher gewichtet, so sollte die Rechtsordnung dies in der Tat respektieren. Es entspricht dem Anliegen des RDG, den privaten Bereich grundsätzlich unreguliert zu lassen,⁴ zumal fraglich ist, wie Verbote und Reglementierungen hier in der Praxis überwacht und durchgesetzt werden sollten.⁵ 14

2. Näheverhältnis

a) Familie

Der Begriff der **Familie** umfasst alle Angehörigen i.S.d. § 15 AO.⁶ Privilegiert wird damit der Rechtsrat innerhalb formeller familienrechtlicher Beziehungen, welche typischerweise ein persönliches 15

1 Kritisch *Römermann*, NJW 2006, 3025 (3029); die Regelung befürwortend dagegen *Henssler*, AnwBl. 2007, 553 (554f.).

2 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 58.

3 Dazu *Henssler*, AnwBl. 2007, 553 (555).

4 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 63.

5 Dazu, dass das bisherige strikte Verbot im Nahbereich offenbar in der Bevölkerung nicht akzeptiert und vielfach missachtet wurde, s. die empirische Untersuchung von *Hommerich/Kilian*, AnwBl. 2007, 612ff.

6 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 58.

Näheverhältnis begründen. Ob ein solches zwischen den Angehörigen tatsächlich (noch) besteht, ist aber unerheblich. Im Einzelnen sind familiär miteinander verbunden:

- **Verlobte** (§ 1297 BGB)
 - **Ehegatten** (§§ 1303ff. BGB)
 - Partner einer eingetragenen **Lebenspartnerschaft** (§ 11 Abs. 1 LPartG)¹
 - **Verwandte und Verschwägte gerader Linie**, d.h. gemäß § 1589 BGB Eltern, Großeltern, Urgroßeltern, Kinder, Enkel und Urenkel bzw. gem. § 1590 BGB die Eltern und (Ur-)Großeltern des Ehegatten sowie dessen alleinige Kinder und deren Abkömmlinge. Auch die Verwandten eines Lebenspartners gelten als mit dem anderen Lebenspartner verschwägert (§ 11 Abs. 2 LPartG).
 - **Geschwister** (Schwestern und Brüder)
 - **Kinder der Geschwister** (Nichten und Neffen)
 - **Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten**
 - **Geschwister der Eltern** (Tanten und Onkel)
 - **Pflegeeltern und Pflegekinder.**
- 16 Die durch eine Ehe oder Lebenspartnerschaft begründete Angehörigeneigenschaft wird durch deren Auflösung nicht berührt (§ 15 Abs. 2 Nr. 2 AO, § 11 Abs. 2 LPartG). **Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft** sind keine Angehörigen i.S.d. § 15 AO, zwischen ihnen bestehen aber ähnlich enge Beziehungen i.S.d. § 6 Abs. 2 (dazu Rz. 17f.) Ein Näheverhältnis kann im Einzelfall auch unter Verwandten, die nicht von § 15 AO erfasst sind (z.B. Cousinen und Cousins, Großtanten und Großonkeln), zu bejahen sein. Stiefgeschwister sind zwar nicht miteinander verwandt, aber möglicherweise ebenfalls eng persönlich miteinander verbunden.
- b) Nachbarschafts-, Freundes- und Bekanntenkreis**
- 17 Den formellen familienrechtlichen Beziehungen stellt § 6 Abs. 2 die Fälle gleich, in denen zwischen den Beteiligten rein tatsächlich ein persönliches Näheverhältnis existiert. Der Gesetzestext nennt beispielhaft die **Nachbarschaft**, bei der die private Verbundenheit durch

¹ Pahlke/König, AO, § 15 Rz. 7.

die Lage des Hauses bzw. der Wohnung begründet wird.¹ Ihre ausdrückliche Erwähnung verdeutlicht, dass unentgeltliche Rechtsdienstleistungen nicht nur im engsten **Freundeskreis**, sondern in allen Fällen **näherer persönlicher Bekanntschaft** ohne Einschränkungen erbracht werden können.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollen ähnlich enge soziale Beziehungen etwa unter **Arbeitskollegen** und **Vereinsmitgliedern** bestehen, soweit sich diese gegenseitig Hilfe leisten.² Voraussetzung muss allerdings auch hier sein, dass die Beteiligten sich tatsächlich persönlich kennen, was bei kleinen Betrieben und Vereinen, nicht aber bei Großunternehmen und Massenorganisationen (Gewerkschaften, politische Parteien, ADAC) unterstellt werden kann. Entscheidend sind also stets die Umstände des Einzelfalls. Insgesamt ist aber ein großzügiger Maßstab anzulegen. Gab es jedoch zwischen den Beteiligten bereits einen **nicht nur flüchtigen, auf eine gewisse Dauer angelegten sozialen Kontakt**, so sollte dies ausreichen, um die durch ihn motivierte unentgeltliche Rechtsberatung von besonderen Qualifikationsanforderungen freizustellen. Die denkbaren Konstellationen entziehen sich einer abschließenden Beschreibung und können den Rechtsrat innerhalb der örtlichen Kirchengemeinde oder der Reisegruppe ebenso erfassen wie die Beratung des Stammtischbruders, Hausarzts oder Mithäftlings.³ 18

V. Unentgeltliche Rechtsberatung außerhalb des Nahbereichs

1. Notwendigkeit qualitätssichernder Vorgaben

Anders als bei der Rechtsberatung im Familien- und Bekanntenkreis handelt es sich bei denjenigen, die bei karitativ tätigen Organisationen und Einzelpersonen Hilfe suchen, vornehmlich um mittellose Personen (Obdachlose, Asylbewerber, Zuwanderer etc.). In diesem Bereich ist eine hinreichende Versorgung weder durch den Staat 19

1 Vgl. LG Dresden v. 28.11.2000 – 12 O 3217/00, NJW-RR 2001, 1506: Besorgung von Rechtsangelegenheiten unter Bewohnern eines Wohnblocks.

2 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 58.

3 *H.F. Müller*, MDR 2008, 357f.; anders zu Art. 1 § 1 RBerG OLG Hamm v. 9.6.1982 – Ws 452/01, NStZ 1982, 438; OLG Nürnberg v. 27.7.2001 – Ws 452/01, NStZ 2002, 55 (jeweils mit der jedenfalls in dieser Pauschalität nicht nachvollziehbaren Befürchtung, die Beratung von Mithäftlingen sei geeignet, „Abhängigkeiten und Autoritätsstrukturen entstehen zu lassen, die in ihren Auswirkungen nicht nur dem Vollzugszweck, sondern sogar die Sicherheit und Ordnung in der JVA gefährden können“).

noch durch die Anwaltschaft sichergestellt. Rechtsberatung ist hier Teil der allgemeinen Lebenshilfe, die aber für den Mittel- und Hilfslosen durchaus gravierende Konsequenzen in vermögensrechtlicher und sonstiger Hinsicht haben kann. Hier darf der Staat einerseits objektiv notwendiges bürgerschaftliches Engagement nicht behindern, aber andererseits die Belange der Rechtsuchenden auch nicht vernachlässigen. Auch sozial schwache Menschen haben einen Anspruch auf fachlich einwandfreie Rechtsberatung. Zu ihrem Schutz sind qualitätssichernde Vorgaben deshalb unentbehrlich.¹

2. Juristisch qualifizierte Person

- 20 Außerhalb des privaten Bereichs dürfen unentgeltliche Rechtsdienstleistungen nur durch juristisch qualifizierte Personen oder unter deren Anleitung erbracht werden. § 6 Abs. 2 Satz 1 sieht alle Personen mit der **Befähigung zum Richteramt** als fachlich geeignet an. Diese Befähigung besitzt nach § 5 Abs. 1 DRiG, wer ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit der ersten Prüfung und einen anschließenden Vorbereitungsdienst mit der zweiten Staatsprüfung erfolgreich abgeschlossen hat, sowie nach § 7 Abs. 1 DRiG ordentliche Professoren der Rechte an einer deutschen Universität. Personen, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR ein rechtswissenschaftliches Studium als Diplom-Jurist an einer Universität oder wissenschaftlichen Hochschule abgeschlossen haben und nach dem 3.10.1990 zum Richter, Staatsanwalt oder Notar ernannt, im höheren Verwaltungsdienst beschäftigt oder als Rechtsanwalt zugelassen wurden, stehen nach § 5 RDGEG hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsdienstleistungen Personen mit der Befähigung zum Richteramt gleich.
- 21 Darüber hinaus darf auch derjenige unentgeltlich beraten, dem die **entgeltliche** Erbringung der konkreten Rechtsdienstleistung erlaubt ist. Dies betrifft **Rechtsanwälte**, die allerdings ohnehin regelmäßig die Befähigung zum Richteramt besitzen (§ 4 BRAO). Der Beruf des Rechtsanwalts in Deutschland steht aber auch Anwälten aus den Mitgliedstaaten der EU und des EWR offen, welche die Eingliederungsvoraussetzungen nach dem EURAG erfüllen oder die Eingliederungsprüfungen nach diesem Gesetz bestanden haben.

¹ Allg. Begr. RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 39, anders (für Abschaffung der besonderen Anforderungen des § 6 Abs. 2) die Fraktion Die Linke, BT-Drs. 16/6634, S. 59.

Darüber hinaus kann eine nach § 10 registrierte Person in dem Gebiet, in dem sie über besondere Sachkunde verfügt (Inkasso, Renten, ausländisches Recht), altruistisch unentgeltlich tätig werden. Im **Rahmen ihres Erlaubnisumfangs** kommen aber auch Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Patentanwälte sowie Rechtsbeistände, deren Rechtsdienstleistungsbefugnis nach § 1 Abs. 3 RDGEG fortbesteht, als juristisch qualifizierte Personen in Betracht (zu weiteren Fällen s. § 1 Rz. 52ff.).

3. Anleitung

Es genügt schließlich, dass die unentgeltliche Rechtsdienstleistung unter Anleitung einer juristisch qualifizierten Person erbracht wird. Durch diese **Delegationsmöglichkeit** wollte der Gesetzgeber bürgerschaftliches Engagement im Bereich karitativer Rechtsberatung fördern. Die Beratung zwingend unmittelbar durch einen Volljuristen vorzuschreiben, erschien ihm überzogen. Anders als noch in dem Diskussions- und dem Referentenentwurf wurde der Begriff der Anleitung im Regierungsentwurf **definiert**. Nach § 6 Abs. 2 Satz 2 erfordert Anleitung eine an Umfang und Inhalt der zu erbringenden Rechtsdienstleistung ausgerichtete Einweisung und Fortbildung sowie eine Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist.

Eine hinlängliche **Einweisung** setzt voraus, dass die juristisch qualifizierte Person die Mitarbeiter mit den für ihre Tätigkeit wesentlichen Rechtsfragen vertraut macht, so dass diese die typischen Fallkonstellationen weitgehend selbstständig rechtlich erfassen können. Dauer und Intensität dieser Grundanleitung hängt neben Art und Umfang der ausgeübten Tätigkeit insbesondere von den Vorkenntnissen des jeweiligen Mitarbeiters ab.

Ferner muss sichergestellt werden, dass die Mitarbeiter über wesentliche Gesetzesänderungen und aktuelle rechtliche Entwicklungen in angemessener Weise unterrichtet werden. Diese **Fortbildung** kann durch Schulungsmaßnahmen, unter Umständen aber auch durch Rundschreiben und andere Informationsmedien erfolgen. Auch insoweit ist die Information auf die in Rede stehenden Rechtsdienstleistungen und die sie erbringenden Personen abzustimmen.

- 26 Eine ständige Überwachung des Personals, wie sie der Bundesrat in seiner Stellungnahme vorgeschlagen hat,¹ ist nicht vorgesehen.² Stichprobenartige **Kontrollen** sind aber unumgänglich, wenn die Qualität der Rechtsberatung gewährleistet sein soll.
- 27 Eine **unmittelbare Mitwirkung** der juristisch qualifizierten Person bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung sieht § 6 Abs. 2 Satz 2 nur vor, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist. Immer dann, wenn das Fachwissen der nichtjuristischen Mitarbeiter nicht ausreicht, muss eine juristisch qualifizierte Person zur Verfügung stehen, um eine Anleitung für die Bewältigung des konkreten Sachverhalts geben zu können. Je erfahrener und besser ausgebildet der Mitarbeiter ist, desto weniger wird eine solche unmittelbare Befassung im Sinne einer Einzelanleitung erforderlich sein.
- 28 Nicht erforderlich ist es, dass jede beratende Stelle selbst über eine juristisch qualifizierte Person verfügt. Es genügt vielmehr, dass Volljuristen in einer übergeordneten Dachorganisation die Betreuung der örtlichen Beratungsstellen übernehmen. Dabei ist ein Multiplikatorensystem denkbar, bei dem das spezielle Fachwissen der juristisch qualifizierten Person über juristisch besonders geschulte Mitarbeiter vermittelt wird. Entscheidend ist, dass am Ende stets auf die umfassenden Kenntnisse der juristisch qualifizierten Person zurückgegriffen werden kann. Außerdem muss auch bei einer solchen Organisationsform eine **Qualitätskontrolle** zumindest durch Stichproben gewährleistet sein. Insbesondere bei kleinen Organisationen kann auch ein der Einrichtung aufgrund eines Kooperationsvertrages verbundener **selbstständiger Rechtsanwalt** die Mitarbeiter anleiten.

4. Verzicht auf weitergehende Erfordernisse

- 29 Der Gesetzgeber hat Forderungen, eine **gesetzliche Haftpflichtversicherung** (vgl. § 51 BRAO) für Rechtsberater vorzuschreiben, die außerhalb des Freundes- und Bekanntenkreises tätig werden,³ abgelehnt. Eine solche Pflicht sei gerade für kleine karitative Organisationen und Einzelpersonen eine unverhältnismäßige Belastung.⁴

1 BT-Drs. 16/3655, S. 103.

2 Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3655, S. 118.

3 S. Prütting, Gutachten G für den 65. DJT, 2004, G 48; Römermann, NJW 2006, 3025 (3030).

4 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 58f.

Auch die **übrigen anwaltlichen Berufspflichten** (§§ 43ff. BRAO) gelten nicht.¹ Doch treffen einzelne dieser Pflichten (zB die Pflicht zur Verschwiegenheit oder zum sorgfältigen Umgang mit Mandantengeldern) als vertragliche Nebenpflichten der Sache nach auch den altruistisch beratenden Nichtanwalt. Kommt es hier zu erheblichen Verstößen, so ist eine Untersagung nach § 9 Abs. 2 möglich.

Verzichtet wurde auch auf eine gesetzliche **Hinweispflicht zum Umfang der juristischen Qualifikation** der beratenden Person. Nach Ansicht des Gesetzgebers wäre sie in der Praxis kaum überprüfbar und würde die Rechtsuchenden angesichts der Vielzahl juristischer Qualifikationen überfordern. Außerdem müsste dann konsequenterweise nicht nur über die Qualifikation der unmittelbar beratenden Person, sondern über die Organisationsstruktur der Einrichtung und die jeweilige Form der Anleitung unterrichtet werden. Schließlich hegte der Gesetzgeber die Befürchtung, dass eine solche Aufklärungspflicht Forderungen nach einer vollständigen Freigabe der Rechtsberatung und Einführung eines **Informationsmodells** auch für den Bereich der entgeltlichen Rechtsdienstleistungen verstärken könnte.² Dem Rechtsuchenden kann aber dennoch nur empfohlen werden, sich über die Qualität der Einrichtung und die Qualifikation des jeweiligen Beraters zu unterrichten, bevor er diesen seine Rechtsangelegenheiten anvertraut.

VI. Pro-Bono-Tätigkeit von Rechtsanwälten

In anderen Ländern, insbesondere den USA und Großbritannien, ist die Pro-Bono-Beratung zu einem wichtigen Wettbewerbsfaktor und Instrument der Imagewerbung geworden.³ Rechtsanwälte in Deutschland müssen jedoch **§ 49b Abs. 1 BRAO** beachten, wonach eine Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren nur im Einzelfall, um besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers, insbesondere dessen Bedürftigkeit, Rechnung zu tragen, und erst nach Erledigung des Auftrags in Betracht kommt.⁴ In außergerichtlichen Angelegenheiten erlaubt **§ 4 Abs. 2 RVG** ferner die Vereinbarung von Pauschal- und Zeitvergütungen, die niedriger sind als die ge-

1 Für eine Ausdehnung *Prütting*, Gutachten G für den 65. DJT, 2004, G 48.

2 Begr. § 6 RegE RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 59.

3 Dazu *Heinrichs*, AnwBl. 2008, 42f.

4 Für eine Ausweitung der Vorschrift de lege ferenda *Henssler*, AnwBl. 2007, 553 (555).

setzlichen Gebühren. Die vereinbarten Gebühren müssen allerdings in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen. Doch schließt dies einen Gebührenverzicht des Anwalts nicht aus, wenn besondere Gründe wie ein persönliches Näheverhältnis zum Mandanten oder dessen schwierige finanzielle Lage dies rechtfertigen. Bei Vorliegen solcher Gründe kann eine Beratung zum Nulltarif oder für eine symbolische Gebühr auch unter Berücksichtigung von Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko durchaus angemessen sein. Vor dem Hintergrund der auf weitgehende Freigabe der unentgeltlichen Rechtsberatung gerichteten Zielsetzung des RDG sollten sowohl § 49b Abs. 1 BRAO als auch § 4 Abs. 2 RVG so großzügig wie möglich interpretiert werden.¹

VII. Gerichtliche Vertretung

- 32 Das Rechtsdienstleistungsgesetz regelt ausschließlich außergerichtliche Rechtsdienstleistungen. Die gerichtliche Vertretungsbefugnis richtet sich nach der **jeweils einschlägigen Verfahrensordnung**. Die Prozessvertretung ist grundsätzlich den **Anwälten** vorbehalten. In den Fällen, in denen die Verfahrensbeteiligten selbst vor Gericht auftreten können, wird eine Vertretung durch volljährige Familienangehörige, Personen mit Befähigung zum Richteramt und Streitgenossen zugelassen, wenn die Vertretung nicht in Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht.²
- 33 Eine enge persönliche Beziehung reicht anders als im Rahmen des § 6 Abs. 1 nicht aus. Die **Verschärfung** beruht darauf, dass das Gericht die Frage, ob eine Person vertretungsbefugt ist, schnell und anhand von leicht zu überprüfenden Kriterien beurteilen können muss.³ Auch genügt die Anleitung durch eine juristisch qualifizierte Person, wie sie § 6 Abs. 2 im Bereich unentgeltlicher außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen vorsieht, nicht. Die forensische Tätigkeit erfordert es vielmehr, dass der Bevollmächtigte in eigener Per-

1 Vgl. für die Zeit vor der Einführung von § 49b BRAO und RVG schon BGH v. 12.5.1975 – AnwZ (B) 2/75, BGHZ 64, 301 (308ff.) = NJW 1975, 1559.

2 § 79 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, § 13 Abs. 2 Nr. 2 FGG, § 11 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG, § 73 Abs. 2 Nr. 2 SGG, § 67 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, § 62 Abs. 2 Nr. 2 FGO, § 97 Abs. 2 Nr. 2 PatG, § 81 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

3 Begr. § 79 RegE ZPO, BT-Drs. 16/3655, S. 88.

son hinreichend qualifiziert ist.¹ Ermöglicht werden soll aber aus Gründen der Prozessökonomie die Übernahme der unentgeltlichen Prozessvertretung durch einen Streitgenossen für einen anderen Streitgenossen aufgrund einer entsprechenden Bevollmächtigung. Auf ein persönliches Näheverhältnis kommt es dann nicht an; es wird aber typischerweise vorliegen, so etwa in dem in den Materialien genannten Fall, dass Nachbarn oder Anlieger klagen oder verklagt werden und die Prozessführung nur einem Streitgenossen übertragen wollen.²

Sind die Bevollmächtigten nicht in der Lage, das Sach- und Streitverhältnis angemessen darzustellen, so kann das Gericht ihnen durch unanfechtbaren Beschluss die weitere Vertretung **untersagen**.³ Richter dürfen nicht als Bevollmächtigte vor Gerichten auftreten, dem sie angehören.⁴ Damit sollen der Anschein einer Voreingenommenheit des Gerichts vermieden und Interessenkollisionen von vornherein ausgeschlossen werden. Für ehrenamtliche Richter wird das Vertretungsverbot auf die Spruchkammer beschränkt, der der Richter angehört.⁵

Berufs- und Interessenvereinigungen, Genossenschaften

7 (1) Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen, die

1. berufliche oder andere zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigungen und deren Zusammenschlüsse,
2. Genossenschaften, genossenschaftliche Prüfungsverbände und deren Spitzenverbände sowie genossenschaftliche Treuhandstellen und ähnliche genossenschaftliche Einrichtungen

1 Begr. § 79 RegE ZPO, BT-Drs. 16/3655, S. 88.

2 Begr. § 79 RegE ZPO, BT-Drs. 16/3655, S. 88.

3 § 79 Abs. 3 Satz 3 ZPO, § 13 Abs. 3 Satz 3 FGG, § 11 Abs. 3 Satz 3 ArbGG, § 73 Abs. 3 Satz 3 SGG, § 67 Abs. 3 Satz 3 VwGO, § 62 Abs. 3 Satz 3 FGO, § 97 Abs. Abs. 3 Satz 3 PatG, § 81 Abs. Abs. 3 Satz 3 MarkenG.

4 § 79 Abs. 4 Satz 1 ZPO, § 13 Abs. 4 Satz 1 FGG, § 11 Abs. 5 Satz 1 ArbGG, § 73 Abs. 5 Satz 1 SGG, § 67 Abs. 5 Satz 1 VwGO, § 62 Abs. 5 Satz 1 FGO, § 97 Abs. 4 PatG, § 81 Abs. 4 MarkenG.

5 § 79 Abs. 4 Satz 2 ZPO, § 11 Abs. 5 Satz 2 ArbGG, § 73 Abs. 5 Satz 2 SGG, § 67 Abs. 5 Satz 2 VwGO.