

Berlin, 9. November 2006
Stellungnahme Nr. 63/06

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Berufsrechtsausschuss

**- federführend hier durch den Unterausschuss
„Rechtsberatungsrecht“ -**

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des
Rechtsberatungsrechts
(BR-Drs. 623/06 vom 01.09.2006)**

Mitglieder des Berufsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Köln (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Berweck, Villingen-Schwenningen
Rechtsanwalt Klaus Bobisch, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Bernd Bürglen, Köln (Unterausschuss Rechtsberatungsrecht)
Rechtsanwältin Dr. Ute Döpfer, Oberursel (Unterausschuss Rechtsberatungsrecht)
Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen, Hamburg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Norbert Gross, Karlsruhe (Unterausschuss Rechtsberatungsrecht)
Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin (Unterausschuss Rechtsberatungsrecht)
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln (Unterausschuss Rechtsberatungsrecht)
Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin
Rechtsanwältin Petra Heinicke, München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig, Frankfurt
Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine Cosack, Freiburg (Unterausschuss Rechtsberatungsrecht)
Rechtsanwalt Dr. Ludwig Koch, Köln (Vorsitzender Unterausschuss Rechtsberatungsrecht)
Rechtsanwalt Dr. jur. Dietrich Rethorn, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Dr. Martin Schockenhoff, Stuttgart
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Schroeder, Köln
Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann, Achim
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Lutz Weipert

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen

Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

Deutscher Steuerberaterverband

Deutscher Notarverein

Bundesnotarkammer

Deutscher Richterbund

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzende der örtlichen Anwaltvereine im Deutschen Anwaltverein e.V.

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Presseverteiler:

Pressesprecher des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Anwaltsblatt/AnwBl

Neue Juristische Wochenschrift/NJW

Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR

Zeitschrift für die anwaltliche Praxis/ZAP

Juristenzeitung/JZ

Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen/BRAK-Mitteilungen

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung

Die Bundesregierung hat am 23.08.2006 den Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG RegE) vorgelegt. Das Rechtsdienstleistungsgesetz soll das Rechtsberatungsgesetz ablösen.

In der 45. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 05.09.2006 (Haushaltsdebatte; Einzelplan Justiz) haben Sprecher aller Fraktionen den Entwurf grundsätzlich begrüßt, aber auch Kritik geübt. Übereinstimmend wurde gemahnt: Ziel der Neuregelung müsse es immer sein, die ausgesprochen hohe Qualität des Rechtsgewährungssystems in Deutschland zu bewahren.

Die Bundesministerin der Justiz betonte in ihrem Debattenbeitrag: Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes bleibe es dabei, dass „der Rechtsanwalt derjenige ist, der für die qualifizierte Rechtsberatung berufen und dem die gerichtliche Vertretung vorbehalten ist.“

Das meint der DAV auch.

Er tritt dafür ein, den nach begrüßenswert langer Vorbereitung und intensiver, stets fairer Diskussion zwischen BMJ und den Berufsverbänden vorgelegten Regierungsentwurf dahin zu prüfen, ob diese Vorgabe insgesamt erfüllt ist. Bestehende Zweifel begründet der DAV nachfolgend. Er hat dabei die Mahnung von Kleine-Cosack (Editorial in AnwBI Heft 10/2006, S. 1) im Blick: „Rechtsstaat und Demokratie sind gerade in Zeiten eines ausufernden Sicherheitsdenkens auf (immer seltener anzutreffende) mündige Bürger und kompetente (an Freiheits- und Grundrechten sich ausrichtende) Rechtsanwälte angewiesen.“

I.

Der DAV sieht mit der Bundesregierung in dem Entwurf ein stimmiges Konzept zur Regulierung des Rechtsberatungsmarkts.

Nach substantiellen Änderungen der Normen des Rechtsberatungsgesetzes infolge richterlicher Rechtsfortbildung, insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht, das Bundesverwaltungsgericht und den Bundesgerichtshof ist es Zeit, das geltende Recht insgesamt durch eine vollständige Neufassung abzulösen. Zugestimmt wird der Ablehnung völliger Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes und dem Erhalt des Verbraucherschützenden Charakters des Gesetzes als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt und der damit einhergehenden Erkenntnis, dass ein Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft nicht eingeführt wird.

Der DAV meint jedoch, dass in Teilbereichen der Gesetzeswortlaut mit dem Ziel klarerer Rechtsanwendung verbessert werden kann. Manches, was in der Begründung des Entwurfs ausgeführt ist, sollte in den Normbereich übernommen werden. Da nach der selbstverständlichen Erkenntnis der Entwurfsbegründung (S 74) auch zukünftig der Rechtsprechung die wichtige Aufgabe zukommt, Normvorgaben des Gesetzes anhand einzelner Fälle zu präzisieren und abzugrenzen, ist Normenklarheit, wie stets, erforderlich. Auch bei höchstrichterlichen Entscheidungen kommt es nicht selten allein auf den Gesetzeswortlaut und weniger auf die Begründung aus den Gesetzesmaterialien an.

II.

Der DAV empfiehlt im einzelnen:

1. Das Rechtsdienstleistungsgesetz wird nach § 1 RDG RegE auf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen begrenzt. Der Ausschuss begreift dies als Verfestigung der gerichtlichen Vertretungsbefugnisse der Rechtsanwaltschaft.
2. Dem Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 RDG RegE wird zugestimmt. Gründe der Gesetzesklarheit und das stetige Bemühen um einfache Rechtsanwendung sollte aber dazu führen, § 2 Abs. 1 um einen weiteren Absatz mit folgendem Wortlaut zu ergänzen:

„(2) Eine besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls liegt vor, wenn eine juristische Subsumtion erforderlich wird.“

Mit dieser Ergänzung würde die Überlegung auf S. 4 der Begründung RDG RegE in den Gesetzestext übernommen.

Allerdings dürfte die Eingrenzung des Begriffs der Rechtsdienstleistung auf eine "besondere rechtliche Prüfung" häufig zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, ob eine "besondere" oder nur eine "allgemeine" rechtliche Prüfung vorliegt. Dieses Thema wird daher auch die Gerichte nennenswert beschäftigen und belasten.

Ziel des Gesetzgebungsverfahrens sollte aus Sicht des DAV die Streichung des Wortes "besondere" sein.

Im Übrigen bleibt § 2 unverändert. Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden zu Absätzen 3 und 4.

Der DAV stimmt zu, dass Mediation (§ 2 (3) Nr. 4 RDG RegE) keine Rechtsdienstleistung ist. Er verweist aber nachdrücklich darauf, dass die Protokollierung einer Abschlussvereinbarung durch den Mediator in der Rechtswirklichkeit häufig nach juristischen Subsumtionen des Mediators erfolgt und dann eben Rechtsdienstleistung ist. Die Begründung des Entwurfs, S. 103, erkennt das auch. Klargestellt wird, dass mit der „Protokollierung“ der Abschlussvereinbarung die „bloße“ und „reine“ Niederlegung des Mediationsergebnisses gemeint ist. Dieser Hinweis in der Begründung sollte Anlass sein, § 2 (3) Nr. 4 RDG RegE auf die Worte zu begrenzen:

„(3) Rechtsdienstleistung ist nicht

4. die Mediation und jede vergleichbare Form der gesprächsleitenden Streitbeilegung.“

3. Der DAV stimmt den §§ 3 und 4 RDG RegE zu.
4. Der DAV empfiehlt, in § 5 RDG RegE die Worte „oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten“ ersatzlos zu streichen und Absatz 1 wie folgt zu fassen:

„§ 5

Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

- (1) Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten 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“.**

Absatz 2 entfällt ersatzlos.

Absatz 3 wird Absatz 2.

Der DAV hält den zweiten Teil in § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG RegE für problematisch. Was als vertragliche Haupt- und Nebenleistung vereinbart wird, haben allein die Vertragspartner in der Hand. Befürchtet wird deshalb, dass die Worte: „zur Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten gehörend“ dazu führen, dass entgegen der Gesetzesintention Rechtsdienstleistungen als Hauptleistungspflichten entstehen können, z. B. dadurch, dass die Parteien damit willkürlich Art und Umfang einer Rechts-Nebendienstleistung bestimmen können.

§ 5 Abs. 2 RDG RegE kann ersatzlos nach der Neufassung von Absatz 1 entfallen. Der DAV sieht keinen Grund, für die in § 5 Abs. 2 RDG RegE genannten Tätigkeiten von der allgemeinen Regelung des Abs. 1 abzuweichen. Allenfalls könnte der Text der dort genannten Regelung in die Begründung zu § 5 Abs. 1 RDG übernommen werden.

5. Der DAV stimmt der Fassung von § 6 RDG RegE zu.
6. Der DAV schlägt vor, in § 7 (1) RDG RegE, zweiter Absatz, die Worte „nicht von übergeordneter Bedeutung“ in die Worte „von untergeordneter Bedeutung“ zu ändern, so dass § 7 Abs. 1 RDG RegE folgenden Wortlaut erhält:

„§ 7

Berufs- und Interessenvereinigungen, Genossenschaften

(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**

im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörenden Vereinigungen oder Einrichtungen einbringen, soweit sie gegenüber der Erfüllung ihrer übrigen satzungsmäßigen Aufgaben von untergeordneter Bedeutung sind. Die Rechtsdienstleistungen können durch eine im alleinigen wirtschaftlichen Eigentum der in Satz 1 genannten Vereinigungen oder Zusammenschlüssen stehende juristische Person erbracht werden.“

Auch dies dient der Gesetzesklarheit. Der DAV übernimmt die positive Formulierung aus der Begründung, S. 124 RDG RegE:

„Die Erbringung von Rechtsdienstleistungen darf daher im Vergleich zu den tatsächlich erbrachten übrigen Vereinstätigkeiten nicht überwiegen.“

7. Der DAV stimmt den Vorschlägen in den §§ 8 bis 19 RDG RegE zu.
8. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat inzwischen dem Vorschlag von Art. 4 RDG RegE, Erweiterung von § 59 a Bundesrechtsanwaltsordnung, zugestimmt in seinem Vorschlag zur Neufassung der Bundesrechtsanwaltsordnung (siehe dazu auch bei Nr. 9). Darauf wird verwiesen.
9. Art. 6 RDG RegE will § 53 a Abs. 1 S. 1 StPO durch den Satz ergänzen:

„Gleiches gilt für die Angehörigen vereinbarter Berufe in den Fällen des § 49 a Abs. 4 Bundesrechtsanwaltsordnung und des § 52 a Abs. 4 Patentanwaltsordnung, soweit sie an der berufsmäßigen Tätigkeit des Anwaltes teilnehmen.“

Abgesehen von einer sprachlichen Verbesserung in „berufliche“ Tätigkeit statt „berufsmäßige“ Tätigkeit und des „Rechtsanwaltes“ statt des „Anwaltes“ fragt der Ausschuss, weshalb diese Ergänzung auf § 53 a StPO beschränkt bleibt und nicht auf Zeugnisverweigerungsrechte in anderen Verfahrensordnungen erstreckt wird. Der Ausschuss regt an, in der weiteren parlamentarischen Beratung die Erstreckung auf ZPO, VwGO, aber auch auf AO und FGO zu prüfen und entsprechend § 53 a StPO zu ergänzen.

An dieser Stelle erlaubt sich der DAV auch, auf seinen Vorschlag zur Neufassung der Bundesrechtsanwaltsordnung – der im November-Heft des Anwaltsblatts (AnwBl 2006, 721) veröffentlicht wird – hinzuweisen.

Vorgeschlagen wird, §§ 203 StGB und 53 a StPO im Blick auf den Datenschutz so zu ändern, dass sich beide Vorschriften auch auf Subunternehmer erstrecken, die nicht Angestellte sind. Folgt man in der weiteren Gesetzesberatung den Anregungen des Ausschusses, nicht nur § 53 a StPO, sondern die entsprechenden Bestimmungen auch in anderen Verfahrensordnungen zu ändern, könnte dies zugleich entschieden werden.

10. Den Ausschluss einer Vertretungsbefugnis für Richter und ehrenamtliche Richter in Verfahren vor dem Gericht, dem sie als Richter oder ehrenamtliche Richter angehören, begrüßt der DAV ausdrücklich. Das betrifft die Regelung zum Zivilprozess in Art. 8 Nr. 3 (zu § 79 Abs. 4 ZPO), aber auch die Parallelregelungen für die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 10 zu § 13 Abs. 4 FGG), die Arbeitsgerichtsverfahren (Art. 11 Nr. 1 zu § 11 Abs. 5 ArbGG), die Sozialgerichtsverfahren (Art. 12 Nr. 3 zu § 73 Abs. 5 SGG), die Verwaltungsgerichtsverfahren (Art. 13 Nr. 2 zu § 67 Abs. 5 VwGO), die Finanzgerichtsverfahren (Art. 14 Nr. 1 zu § 62 Abs. 5 AO) und auch die Patentverfahren (Art. 15 Nr. 1 zu § 97 Abs. 4 PatentG) und die Markenverfahren (Art. 16 Nr. 1 zu § 81 Abs. 4 MarkenG). Der DAV hält es für rechtsstaatlich unabdingbar, dass Richter nicht zugleich als Prozessbevollmächtigte beim gleichen Gericht - nicht nur vor ihrem Spruchkörper - auftreten können. Ein Wechsel zwischen der Richterbank und dem Parkett ist nach unserer Auffassung dem Rechtsverständnis in Deutschland fremd. Dies sollte auch für die Befugnis, als Beistand einer Partei vor Gericht aufzutreten, gelten.
11. Der DAV stimmt Art. 11 und 12 RDG RegE nur teilweise zu.

Beanstandet wird, dass in einigen Bestimmungen der Entwurf seine eigene, vom DAV unterstützte, Vorgabe verlässt:

Auf S. 2 der Allgemeinen Begründung (im Vorspann des Gesetzentwurfs, letzter Absatz) wird zutreffend unterstrichen, dass die sachgerechte Prozessführung und der Schutz der Gerichte (auch im Blick auf die Regelung in anderen europäischen Staaten) eine stärkere Regulierung als im außergerichtlichen Bereich erfordert. Diese richtige Feststellung, die übrigens auch aus dem mehrfach angesprochenen Verbraucherschutzgedanken folgt, wird in den Verfahrensrechtsänderungsvorschlägen verlassen.

Geltendes Recht soll geändert werden, wenn z. B. in Art. 11 Nr. 1 Ziff. 4 und 5 und Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 Ziff. 5 bis 9 im arbeitsgerichtlichen und sozialgerichtlichen Verfahren vor dem BAG und dem BSG Rechtsanwälte nicht mehr allein prozessvertretungsberechtigt sind. Im Zweifel wird das dann später auch auf das BVerwG, evtl. auch auf den BGH erstreckt.

Das RDG soll außergerichtliche Rechtsdienstleistungen regeln. Es ist durch nichts veranlasst, entgegen dem erklärten Gesetzeszwang quasi durch die Hintertür nun auch in anwaltliche Prozessvertretung einzugreifen, sie zu schmälern und dadurch Gerichte zu belasten, statt zu ihrem Schutz beizutragen, das geschieht nicht, indem anwaltliche Prozessvertretung vermindert, sondern das geschieht, indem anwaltliche Prozessvertretung verstärkt wird. Dem Schutz der Gerichte dient es besser, überall da, wo aufgetretene Konflikte durch außergerichtliche Streitvermeidungsmittel nicht befriedigt werden können, notwendige anwaltliche Prozessvertretung einzuführen. Das gilt gerade auch für Rechtsstreitigkeiten vor den obersten Gerichten, wo hohe anwaltliche Qualität in unabhängiger Berufsausübung gefordert ist.

Es ist dringend erforderlich, in einer Zeit ständig starker Belastung nicht nur der Ziviljustiz eine Prozessvertretung ausschließlich durch Rechtsanwälte bei allen gerichtlichen Verfahren und auf allen Ebenen als ressourcenschonende Maßnahme zu erwägen und tunlichst einzuführen.

12. Für die in Art. 12 vorgesehene Änderung des SGG wird angeregt, den § 120 Abs. 2 Satz 2 SGG dahingehend zu ergänzen, dass auch Rechtsanwälten - mithin der allgemein wichtigsten Gruppe der Prozessbevollmächtigten - die Mitnahme der Gerichts- und Behördenakten in die Kanzlei sowie der elektronische Zugriff auf diese Akten nach Ermessen des Vorsitzenden eröffnet wird. Da den anderen Gruppen von Bevollmächtigten diese Befugnis zugestanden ist und für eine Benachteiligung der Anwaltschaft kein triftiger Grund erkennbar ist, dürfte es sich bei der Nichteinbeziehung der Rechtsanwälte um ein gesetzgeberisches Versehen handeln.
13. In Art. 17 des RDG RegE, Änderung von § 203 StGB, sollte bessere sprachliche Sauberkeit dadurch erreicht werden, dass das Wort „Gehilfe“ stets durch das Wort „Mitarbeiter“ ersetzt wird.

III.

In einer Betrachtung zum Referentenentwurf des BMJ für ein neues Rechtsdienstleistungsgesetz wurde zusammenfassend bemerkt:

„Der Entwurf liefert durchweg fruchtbare Ansätze zur zeitgerechten Ordnung und Gestaltung des Rechtsberatungsmarktes. Außerdem enthält er in der Begründung eine erschöpfende Auseinandersetzung mit dem vorhandenen Material. Am Gesetzestext und in der Begründung sollte dennoch konstruktiv weitergearbeitet werden.“ (Hamacher, Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, AnwBl 2005, 378 (380)).

Der DAV hofft, dass seine Bemerkungen in diesem Kontext in der weiteren parlamentarischen Beratung des Regierungsentwurfs gewürdigt werden.