

Berlin, 27. Mai 2005

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts**

Der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf Stellung nehmen zu dürfen.

Der Deutsche Notarverein sieht davon ab, im Folgenden zu jeder einzelnen Änderung Stellung zu nehmen. Vielmehr beschränkt er sich auf eine Betrachtung derjenigen Normen, die nunmehr über rein sprachliche Änderungen hinaus abweichend vom Diskussionsentwurf gefasst sind. Soweit der Deutsche Notarverein hinsichtlich der unverändert gebliebenen Vorschläge an seiner zum Diskussionsentwurf geäußerten Kritik (Stellungnahme vom 10. Januar 2005) festhält, wird hierauf, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, nochmals ausdrücklich verwiesen.

### **I. Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen - Art. 1 -**

#### **1. Begriff der Rechtsdienstleistung (§ 2 RDG-E) / Erlaubte Nebenleistungen gemäß § 5 RDG-E**

a) Eine wesentliche Änderung des Referentenentwurfs betrifft den Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 RDG-E. Dort ist nun nicht mehr von einer "umfassenden rechtlichen Beurteilung oder einer nach rechtlicher Prüfung erfolgenden Gestaltung rechtlicher Verhältnisse" die Rede. Vielmehr handelt es sich dann um eine Rechtsdienstleistung, wenn die Tätigkeit "eine vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert". Wie schon im Diskussionsentwurf komme es dabei auf die Verkehrsanschauung oder die erkennbare Erwartung des Rechtsuchenden an. Zu Recht ist die Grenze zur erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung nunmehr dort zu ziehen, wo eine vertiefte rechtliche Prüfung erforderlich wird. Das Erfordernis der "vertieften Prüfung der Rechtslage" dient dabei der Abgrenzung von

einfacher Rechtsanwendung, die nicht den Beschränkungen des Gesetzes unterliegt, zu substanzieller Rechtsprüfung. Erforderlich ist eine Prüfung der Rechtslage im Sinne eines juristischen Subsumtionsvorganges.

Zu begrüßen ist, dass es nicht schon hier – anders als im ursprünglichen Diskussionsentwurf - darauf ankommen kann, ob es sich um eine umfassende rechtliche Beurteilung handelt. Vielmehr muss nach Bejahung der tatbestandlichen Vorgaben des § 2 RDG-E in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob die als Rechtsdienstleistung qualifizierte Tätigkeit möglicherweise als Nebenleistung zulässig ist. Der Entwurf stellt dabei in Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum einen darauf ab, ob die Rechtsdienstleistung den Kern und Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt. Zu begrüßen ist, dass diese Anforderungen gemäß dem Referentenentwurf nunmehr im Gegensatz zum Diskussionsentwurf durch Ergänzung eines Satzes 2 in § 5 Abs. 1 auch gesetzlich normiert werden. Damit wird auch der Kritik des Deutschen Notarvereins in seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2005 entsprochen, dass die als Nebenleistung bezeichnete Befugnis zu unbestimmt sei. Zum anderen soll es nicht allein auf den prozentualen Anteil der rechtsdienstleistenden Tätigkeit an der Gesamttätigkeit ankommen, sondern auch und vor allem auf die Qualität dieser Tätigkeit und die Anforderungen, die sie an den Leistungserbringer stellt. Prüfungsmaßstab ist, ob für eine Tätigkeit die umfassende rechtliche Ausbildung des Rechtsanwalts oder seine besondere Pflichtenstellung im Rechtssystem erforderlich ist. Die Frage des Vorliegens einer zulässigen Nebentätigkeit ist damit unter Berücksichtigung der juristischen Qualifikation des Dienstleistenden zu beurteilen. Damit entspricht der Referentenentwurf auch der Kritik am Diskussionsentwurf, die als Nebenleistung bezeichnete Befugnis ginge zu weit.

Der Deutsche Notarverein begrüßt ferner, dass im Einklang mit der Definition der Rechtsdienstleistung durch den Referentenentwurf von der völligen Freigabe der telefonischen Rechtsberatung nunmehr Abstand genommen wird.

b) Nicht berücksichtigt wurde mit dem Referentenentwurf unsere Kritik und auch die anderer Verbände, die erlaubnisfreie Mediation nicht nur in der Begründung sondern auch im Gesetzeswortlaut dahingehend einzuschränken, dass sie dann als Rechtsdienstleistung gilt, wenn sie eine rechtliche Beurteilung oder rechtliche Beratung zum Gegenstand hat. Ausgehend von der Definition der Mediation, die dem Referentenentwurf zu Grunde liegt (vgl. Begründung Seite 72), könnte hiervon wohl auch abgesehen werden, denn danach sind unter Mediation nur rein kommunikative Handlungen und die Gesprächsleitung zu verstehen. Bei dieser "reinen" Mediation unterstützt der neutrale Dritte die Beteiligten lediglich auf die

vorgenannte Weise dabei, ihren Streit im Wege eines Gesprächs beizulegen und selbständig eine für alle Seiten vorteilhafte Lösung zu finden. Ein gestaltendes Eingreifen des Mediators durch rechtliche Regelungsvorschläge würde hingegen eine Rechtsdienstleistung darstellen. Über diesen "kleinsten gemeinsamen Nenner" hinaus wird jedoch in der wissenschaftlichen Diskussion zur alternativen Konfliktbeilegung lebhaft über den Grad der materiellen Verantwortlichkeit des Mediators für das Verhandlungsergebnis gestritten. Zudem werden in dem Entwurf einer Mediationsrichtlinie (Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, KOM (2004) 718 endg.; Ratsdok. 13852/04) Mediation und Schlichtung gemeinsam unter dem Begriff Mediation behandelt. Die Tätigkeit eines Schlichters wird aber in aller Regel Rechtsdienstleistung sein.

Um zu verhindern, dass sich diese Unsicherheiten auch auf das RDG auswirken, sollte trotz der ausführlichen Begründung zum Tatbestand der Mediation auch eine Klarstellung im Gesetzeswortlaut erfolgen. Mediation und jede vergleichbare Streitbeilegung müssen rechtssicher dann als Rechtsdienstleistung gelten, wenn sie eine rechtliche Beurteilung oder rechtliche Regelung zum Gegenstand haben.

## **2. Die unentgeltliche Rechtsberatung (§ 6 Abs. 1 RDG-E)**

Der Referentenentwurf sieht ausdrücklich von der Normierung einer Pflicht zum Abschluss einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für private Personen und Organisationen, die unentgeltlich Rechtsdienstleistungen erbringen, ab (siehe Begründung Seite 57). Aus den schon in seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2005 angestellten Erwägungen können aus Sicht des Deutschen Notarvereins auch die nunmehr vorgebrachten Argumente, die finanziellen Möglichkeiten kleinerer Organisationen würden mit einer solchen Pflicht überstiegen und bürgerschaftliches Engagement verhindert, nicht wirklich überzeugen. Denn ein Verzicht auf eine derartige Versicherung würde den mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz vordringlich angestrebten Schutz des Rechtsuchenden faktisch unterlaufen.

## **II. Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung – Art. 3 -**

### **1. Aufgabe des Verbots der Sternsozietät (§ 59 a Abs. 1 BRAO-E)**

Bei der Aufgabe des Verbots der Sternsozietät soll es nach dem Referentenentwurf verbleiben. Hier sei auf die Bedenken des Deutschen Notarvereins hinsichtlich einer dann noch wirkungsvollen Durchsetzbarkeit der Mitwirkungsverbote des § 3 BeurkG, wenn auch nur einer der Sozien im Nebenberuf Notar ist, in seiner Stellungnahme zum

Diskussionsentwurf hingewiesen. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG verbietet es dem Notar in Angelegenheiten einer Person tätig zu werden, mit der er sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat. Ferner darf er nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG grundsätzlich nicht in Angelegenheiten tätig werden, in denen er oder eine Person im vorstehenden Sinne, außerhalb der Amtstätigkeit in derselben Angelegenheit bereits tätig war oder ist. Diejenigen Personen, mit welchen sich ein Sozius des Anwaltsnotars zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat, ohne dass der Anwaltsnotar selbst mit diesen verbunden ist, werden nicht vom Wortlaut der Mitwirkungsverbote des § 3 BeurkG erfasst. Damit eröffnet die Aufgabe des Verbots der Sternsozietät die Gefahr der Umgehung der Mitwirkungsverbote. Dem könnte aus Sicht des Deutschen Notarvereins etwa durch eine Erweiterung der Mitwirkungsverbote begegnet werden, die parallel zum RDG normiert werden müssten. Andererseits wäre es auch denkbar, dem Anwaltsnotar durch eine Ergänzung des § 9 Abs. 2 BNotO nur Verbindungen mit den dort genannten Berufsangehörigen zu gestatten, die sich nicht mit Personen verbunden haben, mit denen der Anwaltsnotar nicht auch in einer beruflichen Verbindung oder Bürogemeinschaft steht.

## **2. Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe (§ 59 a Abs. 4 BRAO-E)**

Der Referentenentwurf kommt zwar einer auch vom Deutschen Notarverein in diesem Zusammenhang erhobenen Kritik nach, in dem er das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 a Abs. 1 Satz 2 StPO und damit den Beschlagnahmenschutz des § 97 StPO auch auf die vereinbaren Berufe nach § 59a Abs. 4 BRAO-E erstreckt. Problematisch bleibt der Schutz des Mandanten jedoch immer noch, da nicht verkammerte Berufe darüber hinaus nicht den §§ 203 und 356 StGB unterliegen. Hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht verbleibt dem Bürger damit ausschließlich die zivilrechtliche Durchsetzung. Darüber hinaus bestehen keine Schutzmechanismen zu deren Einhaltung. Denn die Möglichkeit eines Strafantrags nach § 205 StGB hat der Bürger nicht.

Der Deutsche Notarverein hält deshalb an seinen Bedenken gegen die Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe in § 59a Abs. 4 BRAO-E auf Angehörige vereinbarter Berufe fest, räumt jedoch ein, hier eine endgültige Meinungsbildung den Anwaltsorganisationen überlassen zu wollen.

## **III. Änderung der Verfahrensordnungen - Art. 6- 10 -**

Der Anwendungsbereich des RDG beschränkt sich auf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen. Die Befugnis zur gerichtlichen Vertretung soll sich nach den

jeweiligen Verfahrensordnungen richten. Die dafür außerhalb des Verfahrens mit Anwaltszwang erforderlichen Neuregelungen sieht der Referentenentwurf nunmehr in Art. 6 – 10 vor. Der Referentenentwurf entscheidet sich damit für eine auch vom Deutschen Notarverein präferierte vom RDG losgelöste eigenständige Regelung und den Grundsatz, dass jede Form entgeltlicher Prozessvertretung den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten vorbehalten bleiben soll. Zu begrüßen ist, dass die unentgeltliche Prozessvertretung nicht gänzlich deckungsgleich mit der Regelung des § 6 RDG-E ist, sondern in zwei wesentlichen Punkten von dieser abweicht. Einerseits reicht danach die bloße nachbarschaftliche oder freundschaftliche Verbindung nicht aus. Andererseits ist die unentgeltliche Prozessvertretung außerhalb des Kreises der Familienangehörigen nur für Personen zulässig, die selbst die Befähigung zum Richteramt besitzen. Damit erreicht man zum einen die für das gerichtliche Verfahren notwendige Sicherheit bei der Beurteilung der Vertretungsbefugnis. Zum anderen erfordern der Schutz der Rechtspflege und auch das Rechtsgut Recht selbst, dass die Vertretung durch eine juristisch qualifizierte Person erfolgt.