

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

Oliver Sabel, Berlin/Hamm

Viel Lärm um nichts? Das Rechtsdienstleistungsgesetz wird zum 1. Juli 2008 in Kraft treten, wenn das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts wie zu erwarten noch in diesem Dezember im Bundesgesetzblatt verkündet wird. Der Beitrag stellt das Gesetz vor, das im Gesetzgebungsverfahren an vielen Stellen noch modifiziert worden ist. Soweit für das Verständnis erforderlich, geht der Autor auf die Geschichte des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere die abschließenden Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages ein.

Der Deutsche Bundestag hat im Oktober 2007 mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts¹ ein – wie es der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion formuliert hat – „rechtspolitisch außergewöhnlich bedeutsames Gesetzgebungsverfahren“ zum parlamentarischen Abschluss gebracht. Dass dabei zuletzt mit Ausnahme der Fraktion „Die Linke“ alle im Bundestag vertretenen Parteien dem Gesetz zugestimmt haben, liegt zum großen Teil sicher an der für heutige Verhältnisse schon außergewöhnlich langen Vorbereitung dieses Gesetzgebungsvorhabens (ein Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz wurde bereits zum Deutschen Juristentag 2004 vorgelegt), darüber hinaus aber sicher auch daran, dass der umstrittenste Teil des Reformvorhabens, die Erweiterung der beruflichen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer – auch gewerblicher – Berufe, zurückgestellt wurde. Sie soll in einer demnächst anstehenden Novelle der Bundesrechtsanwaltsordnung geregelt werden. Der nachfolgende Beitrag stellt die Inhalte des vom Bundestag beschlossenen, gegenüber dem Regierungsentwurf an zahlreichen Stellen modifizierten Gesetzes vor, das in seinen wesentlichen Teilen voraussichtlich zum 1. Juli 2008 in Kraft treten wird, nachdem der Bundesrat in seiner 838. Sitzung vom 9. November 2007 beschlossen hat, einen Antrag auf Einberufung des Vermittlungsausschusses nicht zu stellen.

I. Einleitung

Im Zentrum des Gesetzgebungsvorhabens zur Reform des Rechtsberatungsrechts und der zum Teil heftigen rechtspolitischen Auseinandersetzung stand und steht die Ablösung des über 70 Jahre alten, historisch belasteten² Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) durch das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG). Innerhalb des RDG richtet sich die Aufmerksamkeit der Anwaltschaft stets auf die umstrittene Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ in § 2 Abs. 1 (unten II.) und auf die Regelung zu rechtsdienstleistenden Nebenleistungen in § 5 Abs. 1 (unten III.), daneben allenfalls noch auf die Vorschrift zur Mediation (§ 2 Abs. 3 Nr. 4, dazu unten II. 4.) oder die Frage, ob ein Bußgeldtatbestand erforderlich ist, um Verstöße gegen das RDG zu ahnden (vgl. hierzu unten II. 3. und III. 2.).

Dahinter traten andere Aspekte des RDG, vor allem die Freigabe unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen, die ja der eigentliche Auslöser des Reformvorhabens gewesen ist³ (vgl. dazu unten IV.), und die Neuregelung der rechtsdienstleistenden Spezialberufe Inkasso und Rentenberatung (unten V.) ebenso in den Hintergrund wie die umfassende Neugestaltung der Vorschriften über die Prozessvertretung in den Artikeln 8 bis 16 des Gesetzes, die einen erheblichen Raum innerhalb des Gesetzes einnimmt und für die Anwaltschaft wie auch für die Gerichte von erheblicher Bedeutung ist. Auf diese in der öffentlichen Diskussion bisher wenig beachteten Änderungen im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess und in den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen soll deshalb im Folgenden ein besonderer Augenmerk gerichtet werden (unten VI.).

Schließlich enthält das Gesetz nach dem Wegfall der Regelungen über die Erweiterung der beruflichen Zusammenarbeit in den Artikeln 4 (Änderung der BRAO) und 7 (Änderung der PatAnwO) noch wenige, aber gleichwohl erwähnenswerte Änderungen des anwaltlichen Berufsrechts, namentlich den Wegfall des Verbots der Sternsozietät (§ 59 a Abs. 1 BRAO, § 52 a Abs. 1 PatAnwO) und die Erleichterung der Abtretbarkeit anwaltlicher Honorarforderungen (§ 49 b Abs. 4 BRAO, § 43 a Abs. 3 PatAnwO). Diese beiden Änderungen⁴, auf die im Weiteren nicht eingegangen werden soll, werden unmittelbar nach der Verkündung des Gesetzes, voraussichtlich also noch im Dezember dieses Jahres, in Kraft treten.

II. Der Begriff der Rechtsdienstleistung (§ 2)

Die Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ entscheidet über den Anwendungsbereich des RDG. Tätigkeiten, die danach nicht als Rechtsdienstleistung einzustufen sind, sind – sieht man von gewerberechtlichen Vorgaben einmal ab – ohne jede gesetzliche Einschränkung zulässig. Tätigkeiten, die den Tatbestand „Rechtsdienstleistung“ erfüllen, dürfen nur unter den im RDG oder in anderen Gesetzen geregelten Voraussetzungen erbracht werden. Sieht das RDG oder ein Spezialgesetz für solche Tätigkeiten keinen Erlaubnistatbestand vor, so bleibt die Tätigkeit nach § 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ausschließlich den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten vorbehalten. Dies erklärt das besondere Interesse der Anwaltschaft an einer möglichst weiten Definition des Begriffs Rechtsdienstleistung.

1. Regelungsmodelle

Es gibt zwei Regelungsansätze, um den Bereich des Anwaltsmonopols in verfassungs- und europarechtskonformer Weise zu begrenzen: Entweder fasst man den Begriff der Rechtsdienstleistung und damit den Verbotsbereich des Gesetzes so eng, dass zahlreiche Tätigkeiten, für die ein Anwaltsmonopol nicht gerechtfertigt wäre, gar nicht erst erfasst sind. Das ist der Weg, den die Rechtsprechung zum geltenden Rechtsberatungsgesetz gegangen ist. Sie stellt auf eine berufliche Tätigkeit in ihrer gesamten Breite ab und nimmt alle Tätigkeiten, die nicht in ihrem Kern und Schwerpunkt recht-

1 Gesetzesbeschluss BR-Drs. 705/07.

2 Zur Geschichte des RBerG vgl. umfassend *Rücker*, Rechtsberatung (Diss.), 2007; dies., AnwBl 2007, 801 (in diesem Heft).

3 Vgl. *Bräcklein*, ZRP 2002, 413.

4 Siehe dazu *Römermann*, AnwBl 2007, 823 (in diesem Heft).

lich geprägt sind, insgesamt – also mit ihren rechtlichen Komponenten – aus dem Anwendungsbereich des Verbotsgesetzes heraus. Indem sie die Gesamttätigkeit nicht als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung einstuft, schafft sie insoweit einen regelungsfreien Raum. Nur was danach noch als erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung übrigbleibt, weil es im Kern und Schwerpunkt rechtlich geprägt ist, fällt in den Anwendungsbereich des RBerG und ist für Nichtanwälte nur aufgrund ganz spezieller, eng auszulegender Ausnahmetatbestände erlaubt.

Diese Regelungstechnik des geltenden Rechts hat zwei entscheidende Nachteile: Erstens führt sie dazu, dass ganze Tätigkeitsfelder insgesamt aus dem gesetzlichen Schutzbereich ausgenommen werden. Die Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung durch Banken und Steuerberater⁵ ist hierfür ein gutes Beispiel. Testamentsvollstreckung ist danach insgesamt erlaubnisfrei zulässig, und zwar ohne die Möglichkeit der Differenzierung danach, ob nicht im Einzelfall doch hoch komplexe juristische Fragen im Mittelpunkt stehen, und über welche berufliche Qualifikation der Testamentsvollstrecker verfügt. Zweitens können nur bei einer Einbeziehung der Tätigkeit in den gesetzlichen Schutzbereich Kriterien innerhalb des Gesetzes festgelegt werden, nach denen die Gerichte – und zwar unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Gesetzeszwecke – die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit rechtlicher Tätigkeiten beurteilen können.

Die andere Regelungsmöglichkeit ist die, den gesetzlichen Anwendungs- und Verbotsbereich weiter zu fassen und zahlreiche Tätigkeiten mit rechtlichen Bezügen, die der Sache nach nicht zugunsten der Anwaltschaft monopolisiert werden dürfen, in die Legaldefinition der Rechtsdienstleistung einzubeziehen. Dieser Regelungsansatz, dem das RDG folgt, erfordert dann aber, dass innerhalb des Verbotsgesetzes auch hinreichend offene Erlaubnistatbestände vorhanden sind.

Es bleibt daher festzuhalten: Der Anwendungsbereich des RDG ist weiter als derjenige des RBerG; und: je weiter der Anwendungsbereich des RDG gefasst wird, umso größer müssen die Ausnahmen sein, die innerhalb des RDG zugunsten der Nichtanwälte bestehen.

2. Tatbestandsmerkmale der Legaldefinition (§ 2 Abs. 1)

Mit Ausnahme der in den § 5 Abs. 1 verlagerten „Kern- und Schwerpunkt-Rechtsprechung“ der Obergerichte lehnt sich die Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ eng an die von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vorgenommene Auslegung des geltenden RBerG an. Danach ist für die Einstufung einer Tätigkeit als erlaubnisfreie Dienstleistung oder erlaubnispflichtige Rechtsberatung maßgebend, „ob der Auftraggeber eine besondere rechtliche Prüfung von Geschäftsinhalt oder Geschäftsrisiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet“⁶.

Dem folgend, bestimmte der Regierungsentwurf, Rechtsdienstleistung sei „jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert“⁷. In den Beratungen des Rechtsausschusses wurde die gegen den Begriff der „besonderen“ rechtlichen Prüfung vorgebrachte Kritik aufgegriffen und vorgeschlagen, das Adjektiv zu streichen, da es überflüssig sei und darüber hinaus den – irigen – Ein-

druck vermitteln könne, nur eine besonders aufwändige oder schwierige Rechtsprüfung erfülle den Tatbestand der Rechtsdienstleistung. Das Tatbestandsmerkmal der rechtlichen Prüfung sei auch ohne begleitendes Adjektiv geeignet, die bloße, schematische Rechtsanwendung von der substantiellen, juristisch geprägten Rechtsprüfung abzugrenzen⁸. Eine wirtschaftliche Tätigkeit, bei der sich die mit ihr einhergehende rechtliche Betätigung „in Formen abspielt, die den angesprochenen Verkehrskreisen geläufig sind und die daher ihrer Art nach nicht mehr als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden werden“⁹, wird damit nach dem RDG auch dann nicht als Rechtsdienstleistung anzusehen sein, wenn sie – wie etwa in den „Treuhandfällen“, in denen der BGH seine eigenen (allerdings bisher eben nicht gesetzlich geregelten) Grundsätze zur Anwendbarkeit des RBerG nicht konsequent angewendet hat¹⁰ – weit reichende Folgen haben kann.

Der Rechtsausschuss hat außerdem empfohlen, die Tatbestandselemente der Verkehrsanschauung und der erkennbaren Erwartung der Rechtsuchenden zu streichen, um die Legaldefinition sprachlich zu straffen, ohne dass hierdurch allerdings der Anwendungsbereich des RDG ausgedehnt werden sollte¹¹. Auch ohne eine ausdrückliche Kodifizierung dieser Tatbestandsmerkmale könnten die Gerichte bei der Feststellung, ob eine Rechtsprüfung erforderlich ist, in erster Linie auf die Verkehrsanschauung der beteiligten Verkehrskreise und – wenn im Einzelfall ein ausdrücklicher oder den Umständen zu entnehmender Wunsch des Rechtsuchenden nach spezifisch rechtlicher Prüfung vorliegt – ergänzend auch auf dessen erkennbare Erwartung nach einer rechtlichen Prüfung abstellen.

3. Inkasso und Forderungskauf (§ 2 Abs. 2)

Regelmäßig ist Forderungsinkasso schon gemessen an den Vorgaben des § 2 Abs. 1 Rechtsdienstleistung. Inkasso erfordert in der Regel eine substantielle Prüfung des Forderungsbestands und damit eine rechtliche Prüfung. Das Bundesverfassungsgericht hat dies – zugleich im Sinn einer Einräumung umfassender Rechtsdienstleistungsbefugnisse für Inkassounternehmen im gesamten Bereich der außergewöhnlichen Forderungseinziehung – ausdrücklich festgestellt¹².

Um aber insbesondere Fälle des unseriösen Inkasso dem Geltungs- und Verbotsbereich des RDG zu unterstellen, bei denen unseriöse Unternehmen („Moskau-Inkasso“) damit werben, kein „herkömmliches Inkassounternehmen“ zu sein und keine „rechtliche“ Forderungseinziehung zu betreiben, regelt § 2 Abs. 2, dass bei einem eigenständig betriebenen Inkassogeschäft auch die bloß kaufmännische Forderungseinziehung als Rechtsdienstleistung gilt. In Verbindung mit

5 BGH, I ZR 213/01 v. 11.11.2004, NJW 2005, 968; BGH, I ZR 182/02 v. 11.11.2004, NJW 2005, 969.

6 Vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 18.7.2006 – XI ZR 1343/05, NJW 2006, 2980, 2982.

7 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/3655; die kursiv gesetzten Tatbestandselemente sind in der endgültigen Fassung von § 2 Abs. 1 RDG nicht mehr enthalten.

8 Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/6634, S. 62 (zu § 2 Abs. 1 RDG).

9 BGH, Urt. v. 30.3.2000 – I ZR 289/97, NJW 2000, 2108, 2109.

10 Vgl. hierzu Goette, DStR 2006, 337 f.; treffend Reinelt, Anm. zu BGH, XI ZR 337/05 v. 22.5.2007, jurisPR-BGHZivilR 34/2007: „Treuhandtätigkeit hat mit Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung letztlich ebenso viel oder auch so wenig zu tun wie der Kauf einer Packung Zigaretten am Kiosk, auch wenn beides heute gleichermaßen verpönt zu sein scheint.“

11 Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/6634, S. 62 (zu § 2 Abs. 1 RDG).

12 BVerfG, 1 BvR 423/99 v. 20.2.2002, NJW 2002, 1190; BVerfG, 1 BvR 725/03 v. 14.8.2004, NJW-RR 2004, 1570.

dem künftig nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 erstmals bußgeldbewehrten Schutz der Berufsbezeichnung „Inkasso“ und ähnlicher Bezeichnungen werden in diesem Bereich effektivere Sanktionen möglich sein als unter Geltung des RBerG.

Ausdrücklich nicht von § 2 Abs. 2 erfasst werden alle Fälle des „echten“ Forderungskaufs, denen ja ebenfalls nie eine Erledigung fremder Rechtsangelegenheiten zugrunde liegt (die rechtliche Prüfung des Forderungsbestands im Sinne einer „due diligence“ ist in diesen Fällen die Erledigung einer eigenen Rechtsangelegenheit). Der echte Forderungskauf, der sich dadurch auszeichnet, dass das wirtschaftliche Risiko des Forderungsausfalls auf den Erwerber übergeht¹³, war früher nach § 1 der Fünften Ausführungsverordnung zum RBerG ebenfalls erlaubnispflichtig. Das Bundesverwaltungsgericht hatte diese Norm bereits 2003 für unanwendbar erklärt und zugleich den Gesetzgeber aufgefordert, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob und ggf. wie der nach den heutigen Wirtschaftsbedingungen unter dem Gesichtspunkt der Auslagerung von Dienstleistungen nahe liegende und gebräuchliche entgeltliche Erwerb von Forderungen durch Dritte, der bei typisierender Betrachtung primär wirtschaftlicher Art sei, tatsächlich weiter im Rechtsberatungsrecht reguliert werden soll¹⁴. Bereits zuvor hatte der Bundesgerichtshof das gesamte Factoring aus dem Anwendungsbereich des RBerG ausgenommen¹⁵. Künftig bleibt der Forderungskauf als rein wirtschaftlicher Vorgang insgesamt erlaubnisfrei.

4. Mediation und andere klarstellende Regelungen (§ 2 Abs. 3)

Darüber, dass „echte“ Mediation keine Rechtsdienstleistung im Sinn des § 2 Abs. 1 ist, besteht Einigkeit. Deshalb hat die Regelung in § 2 Abs. 3 Nr. 4 eigentlich nur klarstellende Funktion. Dass über die Formulierung dieser Bestimmung gleichwohl in der Fachöffentlichkeit und im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages intensiv diskutiert worden ist, liegt daran, dass es an einer klaren Definition des – bis heute rechtlich nicht geschützten – Begriffs der Mediation fehlt. Das RDG wäre nicht der richtige Ort für eine gesetzliche Begriffsklärung; gleichwohl wollte der Gesetzgeber zur Vermeidung von Streitigkeiten darüber, ob eine nach außen als Mediation gekennzeichnete Tätigkeit tatsächlich noch für jedermann erlaubt oder schon eine der Rechtsanwaltschaft vorbehaltene Rechtsdienstleistung ist, eine Grenzziehung vornehmen. Die im Regierungsentwurf vorgesehene positive Abgrenzung, wonach die Protokollierung einer Abschlussvereinbarung (im Gegensatz zur rechtlich gestaltenden Mitwirkung bei einer solchen Vereinbarung) die Grenze der erlaubten Mediationstätigkeit bilden sollte, wurde im Rechtsausschuss aus Gründen der größeren Klarheit durch eine negative Grenzziehung ersetzt. Nunmehr wird, ohne dass hiermit eine Änderung des Regelungsgehaltes einherginge, herausgestellt, dass rechtliche Regelungsvorschläge – die sich nach dem Selbstverständnis der Mediation ohnehin verbieten als Teil einer Mediationstätigkeit dem Anwendungsbereich des RDG entzogen sind. Solche rechtlichen Regelungsvorschläge, von denen die allgemeine Darstellung des rechtlichen Rahmens und rechtlicher oder tatsächlicher Handlungsoptionen zu trennen ist¹⁶, sind vielmehr Rechtsdienstleistungen und dürfen von Nichtanwältinnen allenfalls unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 erbracht werden.

Auch den übrigen in § 2 Abs. 3 aufgeführten Tätigkeiten ist gemein, dass es sich bei ihnen schon nach der Begriffs-

definition nicht um Rechtsdienstleistungen handelt: Bei der Erstattung eines wissenschaftlichen Gutachtens (Nr. 1) fehlt es an einem Tätigwerden in einer konkreten fremden Rechtsangelegenheit ebenso wie bei der schiedsrichterlichen Schlichtungstätigkeit (Nr. 2), bei der ein Schlichter – gerade Schiedsmann ja gerade nicht dienstleistend für den Rechtssuchenden tätig wird, sondern – ähnlich einem Richter – einen Streitfall entscheidet. Auch die allgemeine Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien (Nr. 5) ist – soweit nicht im Einzelfall auch eine spezifisch juristische Hilfestellung bei der Prüfung und Durchsetzung bzw. Abwehr von Individualansprüchen erfolgt – gerade keine Rechtsdienstleistung für einen Rechtssuchenden¹⁷. Bei der Erörterung von Arbeitnehmerfragen im Betriebs- oder Personalrat handelt es sich vorrangig nicht um fremde Rechtsangelegenheiten, sondern um die Erledigung eigener Angelegenheiten des Betriebs- oder Personalrats. Gleiches gilt für die Erledigung von Rechtsangelegenheiten innerhalb eines Unternehmensverbundes (Nr. 6).

III. Rechtsdienstleistende Nebenleistungen (§ 5)

Die Regelung über rechtsdienstleistende Nebenleistungen in § 5 Abs. 1 ist der zentrale Erlaubnistatbestand für alle wirtschaftlichen Tätigkeiten. Sie beansprucht aufgrund ihrer systematischen Stellung im „Allgemeinen Teil“ des RDG Geltung aber auch darüber hinaus, etwa im Bereich der Vereinsrechtsberatung. So kann etwa eine Vereinigung, zu deren Aufgaben die Mitgliederrechtsberatung gehört, unter Umständen nach § 5 Abs. 1 berechtigt sein, auch Nichtmitglieder zu beraten, wenn und soweit es sich dabei um eine Nebenleistung handelt¹⁸. Auch aus diesem Grund hat der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zu Recht die Streichung der im Regierungsentwurf noch enthaltenen Einschränkung der Nebenleistungsregelung auf „berufliche oder gesetzlich geregelte Tätigkeiten“ empfohlen.

1. Reichweite des Erlaubnistatbestands

Gegen die Nebenleistungsregelung ist während des Gesetzgebungsverfahrens wiederholt vorgebracht worden, sie sei zu weit. Vorgeschlagen wurde, es sollten lediglich solche Nebenleistungen zugelassen werden, die untergeordnet und zur Erbringung der eigentlichen Haupttätigkeit notwendig seien¹⁹. Diesen offensichtlich berufspolitisch motivierten Anregungen ist der Gesetzgeber nicht gefolgt, wäre es doch schlicht unvermittelbar und der (nichtanwältlichen) Öffentlichkeit unvermittelbar, mit der Neuregelung des Rechtsberatungsrechts noch hinter die Rechtslage des RBerG zurückzugehen.

¹³ Zur Abgrenzung des Forderungskaufs von der verdeckten Inkassoession vgl. BGH, XI ZR 273/99 v. 24.10.2000, NJW-RR 2001, 1420, 142.

¹⁴ BVerwG, 6 C 27.02 v. 16.7.2003, BVerwGE 118, 319 = NJW 2003, 2767, 2769.

¹⁵ Zum „unechten“ Factoring vgl. BGH, VIII ZR 170/71 v. 3.5.1972, BGHZ 58, 364 = WM 1972, 683; zum „echten“ Factoring BGH, VIII ZR 91/79 v. 23.1.1980, BGHZ 76, 119 = NJW 1980, 1394.

¹⁶ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/6634, S. 63 (zu § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG).

¹⁷ Aus diesem Grund und mit dieser Einschränkung ist auch die Teilnahme an Internetforen, in denen rechtliche Fragen erörtert werden, keine Rechtsdienstleistung.

¹⁸ Vgl. etwa den vom Bundesverfassungsgericht zum RBerG entschiedenen Fall, in dem einer Heilpraktikervereinigung die Befugnis zuerkannt wurde, nicht nur die eigenen Mitglieder, sondern auch deren Patienten in Fragen der Erstattungsfähigkeit der Behandlung rechtlich zu beraten: BVerfG, 1 BvR 1117/03 v. 8.1.2007, NJW 2007, 2389.

¹⁹ So etwa der Bundesrat in seiner Stellungnahme, BT-Drs. 16/3655, S. 103 (zu § 5 Abs. 1).

Für das geltende Recht ist aber anerkannt, dass rechtsberatende oder -besorgende Nebentätigkeiten nicht untergeordnet sein müssen. Sie sind, wenn sie den erforderlichen unmittelbaren Zusammenhang zu der jeweiligen Hauptleistung aufweisen, vielmehr auch dann erlaubt, wenn sie innerhalb der Gesamtleistung ein erhebliches Gewicht einnehmen. Die Grenze zur erlaubnispflichtigen Rechtsberatung ist erst dort zu ziehen, wo die Rechtsdienstleistung selbstständig neben die anderen Berufsaufgaben tritt²⁰. Auch eine Einschränkung, wonach die Nebentätigkeit nur zulässig sein soll, wenn sie zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen Pflichten notwendig ist, geht über die im geltenden Recht enthaltenen Einschränkungen der so genannten „Annexrechtsberatung“ hinaus. Für gewerbliche und vermögensverwaltende Tätigkeiten wird dort einzig ein „unmittelbarer Zusammenhang“ der Rechtsbesorgung mit der Haupttätigkeit vorausgesetzt; für die allgemein rechtsberatende Tätigkeit der Angehörigen steuerberatender Berufe fordert Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG darüber hinaus, dass die steuerberatende Haupttätigkeit ohne Rechtsberatung „nicht sachgemäß“ erledigt werden kann.

Entscheidend dafür, dass die Nebenleistungsregelung in § 5 Abs. 1 nicht enger, sondern vielmehr weiter auszulegen sein wird als die Vorschrift zur Annexrechtsberatung im RBerG, ist aber, dass aufgrund der Legaldefinition des RDG künftig jede wirtschaftliche Tätigkeit in den gesetzlichen Schutzbereich fällt, sobald sie denn nur rechtsdienstleistende Bestandteile aufweist. Das ist grundlegend anders als im geltenden Recht, wo die Rechtsprechung immer auf eine berufliche Tätigkeit in ihrer gesamten Breite abstellt und alle Tätigkeiten, die nicht in ihrem Kern und Schwerpunkt rechtlich geprägt sind, insgesamt – also mitsamt ihren rechtlichen Komponenten – aus dem Anwendungsbereich des Verbotsgesetzes herausnimmt. Der Anwendungsbereich des RDG ist damit, wie bereits dargestellt, gegenüber demjenigen des verfassungskonform ausgelegten RBerG deutlich erweitert. Dies erfordert allerdings, dass innerhalb des RDG auch hinreichend offene Erlaubnistatbestände vorhanden sind, die die Berufs- und Handlungsfreiheit der Nichtanwälte gewährleisten.

Die Nebenleistungsregelung in § 5 hat deshalb aufgrund der systematischen Neuausrichtung des RDG eine völlig andere Regelungsfunktion und Reichweite als die Vorschrift zur „Annexrechtsberatung“ im RBerG. Diese Vorschrift des RBerG konnte als Ausnahmetatbestand eng ausgelegt werden, eben weil die Gerichte in den problematischen Fällen regelmäßig gar nicht erst zur Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes gelangt sind, sondern, um die verfassungsrechtlich gebotenen Öffnungen zu gewährleisten, Tätigkeiten, die nicht in ihrem Kern und Schwerpunkt rechtsbesorgender Natur sind, insgesamt aus dem Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes herausgenommen haben. Demgegenüber muss das Steuerungsventil „Nebenleistung“ im RDG so durchlässig sein, dass beispielsweise hoch qualifizierte Betriebswirte oder Diplomkaufleute, die im Bereich der Sanierungs- und Insolvenzberatung tätig sind, ihre vorwiegend betriebswirtschaftlich ausgerichtete Tätigkeit auch dann ausüben können, wenn die Rechtsdienstleistung innerhalb der Gesamtleistung ein erhebliches Gewicht einnimmt. Auch diese weitgehende Befugnis für Nichtjuristen hat übrigens die Rechtsprechung schon zum geltenden Recht ausdrücklich anerkannt²¹.

Der Vorteil der oft als zu diffus und unklar kritisierten Nebenleistungsregelung liegt damit gerade in ihrer Flexibilität. Vor allem über das in § 5 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Tatbestandsmerkmal der für die Haupttätigkeit erforderlichen beruflichen Qualifikation wird es den Gerichten einerseits ermöglicht, auch für atypische oder seltene Berufsformen – erinnert sei nur an die Entscheidungen von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht zur Erbenermittlung²² – die verfassungsrechtlich gebotene Erbringung von Rechtsdienstleistungen in erheblichem Umfang zuzulassen. Andererseits kann die Nebenleistungsregelung hierdurch auch stark begrenzend wirken. Bei gewerblichen oder handwerklichen Berufen, bei denen Rechtsdienstleistungen nicht oder allenfalls in sehr geringem Umfang den erforderlichen inneren Zusammenhang mit der Haupttätigkeit aufweisen und zudem die juristische Qualifikation der Berufsangehörigen gering ist, werden deshalb Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung auch künftig nur in sehr begrenztem Umfang zulässig sein²³. Das Kriterium der juristischen Qualifikation ist damit gerade auch aus Sicht des Verbraucherschutzes geeignet, den Umfang juristischer Nebenleistungen sachgerecht zu steuern, zumal die Gerichte stets die in § 1 normierten Gesetzeszwecke – vor allem den Schutz der Rechtsuchenden – zu berücksichtigen haben.

2. Überschreitung der Nebenleistungsbefugnis

Überschreitungen der Grenzen zulässiger Nebenleistungen bedeuten einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 3 RDG) und führen damit zur Nichtigkeit der zugrunde liegenden Vereinbarung. Sie können außerdem wettbewerbsrechtlich verfolgt werden.

Der Bußgeldtatbestand des § 20 ahndet solche Überschreitungen der Nebenleistungsbefugnis dagegen nicht, weil § 5 Abs. 1 RDG als flexibler, offener Erlaubnistatbestand gefasst ist, wohingegen jede Bußgeldvorschrift ein konkret formuliertes gesetzliches Gebot oder Verbot voraussetzt. Unabhängig davon käme eine strafrechtliche Ahndung in diesen Fällen überhaupt nur in Betracht, wenn sich der Vorsatz des „Täters“ auf die Überschreitung der Grenzen des § 5 Abs. 1 RDG erstreckt. Nimmt er dagegen – wie regelmäßig nicht zu widerlegen sein wird – zu Unrecht an, die von ihm erbrachte Tätigkeit sei insgesamt erlaubnisfrei zulässig, so liegt kein unbeachtlicher Verbots-, sondern ein Tatbestandsirrtum vor²⁴.

3. Testamentsvollstreckung, Fördermittelberatung und Hausverwaltung (§ 5 Abs. 2)

Die unwiderlegliche Vermutung des § 5 Abs. 2 zählt – ebenso wie die Regelung in § 2 Abs. 3 – zu den entbehrlichen und systematisch anfechtbaren Regelungen des Entwurfs. Sie geht unmittelbar auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Testamentsvollstreckung (Nr. 1) und Fördermittelberatung (Nr. 3) zurück²⁵ und will sicherstellen, dass das RDG keinen – verfassungsrechtlich bedenklichen –

20 BVerwG, Urt. v. 27.10.2004 – 6 C 30/03, NJW 2005, 1293, 1297.

21 BVerwG, Urt. v. 27.10.2004 – 6 C 30/03, NJW 2005, 1293, 1297.

22 BVerfG, 1 BvR 2251/01 v. 27.9.2002, NJW 2002, 3531; zuletzt BGH, BGH, I ZR 143/03 v. 1.6.2006, NJW 2006, 3568.

23 Zur Reichweite zulässiger Rechtsdienstleistungen durch Kfz-Werkstätten vgl. ausführlich Sabel, NZI 2006, 6.

24 Vgl. zum RBerG OLG Celle, 222 Ss 71/04, Beschluss v. 25. Mai 2004, NJW 2004, 3790.

25 BGH, I ZR 213/01 v. 11.11.2004, NJW 2005, 969; BGH, I ZR 128/02 v. 24.2.2005, NJW 2005, 2458.

„Rückschritt“ hinter die geltende Rechtslage darstellt. Ergänzt wird der Katalog derjenigen Tätigkeiten, bei denen Rechtsdienstleistungen unabhängig von ihrem konkreten Umfang stets als zulässige Nebenleistung gelten, durch die Haus- und Wohnungsverwaltung (Nr. 2), bei der rechtliche Fragen in vergleichbarer Weise wie bei der Testamentsvollstreckung einen ganz erheblichen Anteil an der Gesamttätigkeit ausmachen können.

IV. Rechtsdienstleistungen durch nicht registrierte Personen (§§ 6 bis 9)

Im Zentrum des Zweiten Teils des RDG stehen die Regelungen zur unentgeltlichen und altruistischen Erbringung von Rechtsdienstleistungen (§ 6, § 8 Abs. 1 Nr. 5). Dabei sind die Verbände der freien Wohlfahrtspflege und die übrigen in § 8 Abs. 1 Nr. 5 aufgeführten Einrichtungen der Jugendhilfe und Behinderten – anders als alle übrigen gemeinnützig tätigen Einrichtungen oder Personen – auch berechtigt, für ihre Tätigkeit ein Entgelt zu vereinnahmen. Daneben regelt § 7 die so genannte Vereinsrechtsberatung, während in § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 die Regelungen des RBERG über zulässige Rechtsdienstleistungen durch gerichtlich oder behördlich bestellte Personen (Nr. 1), durch Behörden und öffentlich-rechtliche Einrichtungen (Nr. 2) sowie durch Schuldnerberatungsstellen (Nr. 3) und Verbraucherzentralen (Nr. 4) im Wesentlichen unverändert übernommen werden.

1. Freigabe unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen

Grundlegend neu ist die vollständige Freigabe unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen in § 6. Unentgeltlichkeit im Sinn des RDG liegt aber, abweichend von den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nur vor, wenn kein irgendwie gearterter Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit vorliegt. Die rechtsdienstleistende Tätigkeit muss sich also vollständig außerhalb einer wirtschaftlichen Betätigung abspielen, für die § 5 Abs. 1 den einzigen allgemeinen Erlaubnistatbestand darstellt. Auch Rechtsberatung für Vereinsmitglieder, für die § 7 eine lex-specialis-Regelung enthält, ist nicht unentgeltlich.

2. Anleitung durch Volljuristen

Liegt die Voraussetzung der Unentgeltlichkeit vor, so erlaubt § 6 die Erbringung von Rechtsdienstleistungen sowohl innerhalb des Familien- und Freundeskreises als auch außerhalb eines solchen sozialen Näheverhältnisses. Im letzteren Fall – wie auch bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Vereinigungen, Schuldnerberatungsstellen und Verbände der freien Wohlfahrtspflege – besteht allerdings zum Schutz der Rechtsuchenden nach § 6 Abs. 2 eine besondere Pflicht zur Beteiligung einer juristisch qualifizierten Person. Hierbei muss es sich regelmäßig um eine Volljuristin oder einen Volljuristen handeln²⁶. Diese Person braucht die Rechtsdienstleistung aber nicht selbst zu erbringen. Vielmehr sieht § 6 Abs. 2 RDG im Sinne einer Mindestanforderung an die juristische Qualität der Rechtsdienstleistung lediglich vor, dass diese unter Anleitung eines entsprechend qualifizierten Juristen erbracht wird.

Juristische Anleitung in diesem Sinne erfordert weder eine ständige Präsenz des Volljuristen in der beratenden Einrichtung noch die Übernahme einer Aufsicht oder Gesamtverantwortung für die dort von den Mitarbeiterinnen und

Mitarbeitern erbrachten Rechtsdienstleistungen. Erforderlich, aber auch ausreichend ist eine Struktur innerhalb der Vereinigung, die einerseits eine Grundanleitung im Sinne einer Einweisung und laufenden Fortbildung und andererseits die Möglichkeit einer Mitwirkung im konkreten Einzelfall, soweit diese erforderlich ist, gewährleistet. Hierfür zeigt die Gesetzesbegründung mehrere Modelle – darunter auch die Kooperation mit Rechtsanwälten – auf²⁷.

Die Nichteinhaltung dieser Pflicht führt nicht per se zur Unzulässigkeit des Rechtsdienstleistungsangebots und damit ggf. zur Unwirksamkeit von Vertreterhandlungen. Die Erbringung von Rechtsdienstleistungen wird in den Fällen der §§ 6 bis 8 vielmehr erst mit einer behördlichen Untersagung nach § 9 RDG unzulässig. Werden Rechtsdienstleistungen trotz einer solchen Untersagung weiter erbracht, hat dies nicht nur zivil- und wettbewerbsrechtliche Folgen, sondern erfüllt darüber hinaus den Bußgeldtatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG.

V. Spezielle Rechtsdienstleistungsberufe (§§ 10 bis 15)

Während die Erlaubnistatbestände der §§ 5 bis 8 RDG sich auf allgemeine Rechtsdienstleistungen in ihrer gesamten Bandbreite erstrecken können und keinen besonderen Nachweis der Berufsqualifikation erfordern, regelt der Dritte Teil des RDG diejenigen Spezialrechtsdienstleistungsberufe, die nur in einem Teilbereich des Rechts und nur nach einer Registrierung bei der zuständigen Landesjustizverwaltung, die im neuen Rechtsdienstleistungsregister (§ 16 RDG) öffentlich bekanntzumachen ist, ausgeübt werden dürfen.

Der „Besondere Teil“ des RDG mit den §§ 10 bis 15 enthält zunächst das Berufsrecht der Inkassounternehmer (§ 10 Abs. 1 Nr. 1, § 11 Abs. 1) und Rentenberater (§ 10 Abs. 1 Nr. 2, § 11 Abs. 2) sowie derjenigen Personen, die Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht erbringen (§ 10 Abs. 1 Nr. 3, § 11 Abs. 3). Das RDG verzichtet dabei auf besondere Standes- und Berufsausübungsregeln und beschränkt sich darauf, die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen sowie die inhaltlichen Grenzen des jeweiligen Spezialrechtsdienstleistungsberufs zu regeln.

Für Erlaubnisinhaber nach dem Rechtsberatungsgesetz sieht das Einführungsgesetz zum RDG (RDGEG) – allerdings nur bei rechtzeitiger Registrierung innerhalb eines halben Jahres nach dem Inkrafttreten des RDG – den Erhalt ihres berufsrechtlichen status quo vor: Sie können sich, ohne ihre Sachkunde erneut nachweisen zu müssen, gemäß § 10 RDG registrieren lassen. Rechtsbeistände und andere Erlaubnisinhaber, deren Befugnisse über die in § 10 RDG geregelten Rechtsdienstleistungen hinausgehen, behalten dabei als registrierte Erlaubnisinhaber das Recht, unter ihrer bisherigen Berufsbezeichnung Rechtsdienstleistungen in allen Bereichen zu erbringen, auf die sich ihre Alterlaubnis erstreckt.

Eine Sonderstellung innerhalb der registrierten Personen nehmen Unternehmen oder Personen ein, die einen der in § 10 RDG geregelten Berufe – hauptsächlich also Inkasso, ggf. auch Rentenberatung – in einem anderen EU-Mitglied-

²⁶ In den Fällen, in denen Rechtsdienstleistungen nur im Bereich der Rentenberatung oder des Inkasso erbracht werden sollen, genügt auch eine für diesen Teilbereich nach § 10 RDG registrierte Person. Möglich ist außerdem die Beteiligung von Rechtsbeiständen und von Diplom-Juristen aus der ehemaligen DDR (§ 5 RDGEG).

²⁷ BT-Drs. 16/3655, S. 58 (zu § 6 Absatz 2).

staat rechtmäßig ausüben. Sie sind nach der EU-Berufsqualifikationsrichtlinie²⁸ berechtigt, ihren Beruf in jedem anderen Mitgliedstaat vorübergehend (im Gegensatz zu einer Niederlassung) auszuüben, ohne dass an diese vorübergehende Tätigkeit besondere Voraussetzungen geknüpft werden dürften.

Die Regelung in § 15 RDG erfasst ausdrücklich nur die im deutschen Recht geregelten Spezialrechtsdienstleistungsberufe. Berufe, die das deutsche Recht in vergleichbarer Form nicht kennt – etwa nichtanwaltliche Rechtsberater – sind vom Anwendungsbereich der Berufsqualifikationsrichtlinie nicht erfasst. Für ausländische Rechtsanwälte, deren Tätigkeit in Deutschland im Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) geregelt ist, gilt sie ohnehin nicht.

Da das RDG anders als das RBERG nicht für sich beansprucht, alle Rechtsberatungsbefugnisse abschließend zu regeln (vgl. § 1 Abs. 2), können Spezialrechtsdienstleistungsberufe auch außerhalb des RDG geregelt werden. Bereits heute gibt es vereinzelt Bestimmungen in anderen Gesetzen, die solche Spezialrechtsdienstleistungsbefugnisse regeln, etwa für Betreuungsvereine (§ 1908 f Abs. 4 BGB), für Antidiskriminierungsverbände (§ 23 Abs. 3 AGG) sowie für Versicherungsmakler und -berater (§§ 34 d, 34 e GewO).

VI. Prozessvertretung

Der Anwendungsbereich des RDG ist – anders als derjenige des RBERG – nach seinem § 1 Abs. 1 ausdrücklich auf den außergerichtlichen Bereich beschränkt. Hintergrund dieser Einschränkung ist die Erkenntnis, dass eine Liberalisierung von Rechtsdienstleistungen außergerichtlich in weit größerem Umfang gerechtfertigt ist als bei der Vertretung vor Gericht. Vor allem die Vorschriften des RDG über rechtsdienstleistende Nebenleistungen, über unentgeltliche Rechtsdienstleistungen und über Rechtsdienstleistungen durch Vereinigungen lassen sich nicht ohne Schaden für die Rechtssuchenden und den Rechtsverkehr auf den gerichtlichen Bereich übertragen.

Die Prozessordnungen selbst enthalten bisher – mit Ausnahme des Verbots des Auftretens in der Verhandlung nach § 157 ZPO – außerhalb der Verfahren mit Vertretungszwang keine Einschränkungen der Vertretungsbefugnis für prozessfähige Personen: Vertretungsbefugt ist, wer prozessfähig ist und nicht durch seine Tätigkeit gegen die Vorschriften des RBERG verstößt. Da künftig der Rekurs auf das Rechtsberatungsrecht zur Begrenzung der Prozessvertretungsbefugnis nicht mehr möglich sein wird, sind die Prozessvertretungsvorschriften in allen Verfahrensordnungen umfassend neu gestaltet worden. Ein erklärtes Ziel dieses Teils der Reform war es, bisher bestehende und sachlich nicht gerechtfertigte Abweichungen zu beseitigen und die Verfahrensordnungen so weit wie möglich aneinander anzugleichen. Dabei sind auch die Vorschriften über die Beistandschaft, den Vertretungszwang und die Prozessvollmacht einbezogen worden.

1. Grundsätze der Neuregelung

In allen großen Verfahrensordnungen (§ 79 ZPO, § 13 FGG, § 11 ArbGG, § 73 SGG, § 67 VwGO, § 62 FGO) wird ein geschlossener Katalog der zur Prozessvertretung befugten Personen aufgestellt (jeweils Absatz 2 der genannten Vorschriften). Im Parteiprozess sind dabei außer den Rechtsanwälten als den „geborenen“ Prozessvertretern (jeweils Absatz 2

Satz 1) grundsätzlich nur Beschäftigte der Prozesspartei oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens (jeweils Absatz 2 Satz 2 Nr. 1) sowie unentgeltlich tätige Familienangehörige, Volljuristen und Streitgenossen (jeweils Absatz 2 Satz 2 Nr. 2) vertretungsbefugt. Soweit andere Personen – etwa Steuerberater im Finanzgerichtsprozess oder Hochschullehrer im Verwaltungsgerichtsverfahren²⁹ – den Rechtsanwälten gleichgestellt sind, wird hieran nichts geändert.

Hinzu kommen Vertretungsbefugnisse von Personen und Vereinigungen, die den Besonderheiten in den einzelnen Verfahrensordnungen Rechnung tragen und ganz überwiegend bereits nach geltendem Recht bestehen (jeweils Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 ff.). Grundlegend neu ist allein die Vertretungsbefugnis der Inkassounternehmen im gerichtlichen Mahnverfahren (dazu unten 2.). Anders als im geltenden Recht wird durchweg die Vertretung durch juristische Personen bzw. Vereinigungen zugelassen (jeweils Absatz 2 Satz 3), die in § 591 BRAO bisher nur für die Anwalts-GmbH anerkannt war.

a) Keine Trennung der Vertretungsbefugnis innerhalb und außerhalb der Verhandlung

Eine Trennung zwischen der Vertretung innerhalb und außerhalb der Verhandlung erfolgt nicht mehr; Personen und Vereinigungen, die derzeit außerhalb der mündlichen Verhandlung noch befugt sind, als Prozessbevollmächtigte Klagen einzureichen oder andere Verfahrenshandlungen vorzunehmen, werden dies künftig nicht mehr können, soweit sie nicht dem Katalog der vertretungsbefugten Personen zugehören. Zulässig bleibt jedoch die prozessbegleitende Beratung einer Partei bis hin zur Vorbereitung von Schriftsätzen, soweit sie nach dem RDG erlaubt ist, da es sich hierbei nicht um eine gerichtliche Tätigkeit handelt. Einen weiteren Ausgleich bietet die neu gefasste Regelung zur Beistandschaft in der Verhandlung (vgl. dazu unten f).

b) Zurückweisung nichtanwaltlicher Prozessvertreter

Das bisher gesetzlich nicht geregelte Verfahren zur Zurückweisung nicht vertretungsbefugter Personen wird kodifiziert; die Zurückweisung erfolgt – wie die ebenfalls vereinheitlichte Zurückweisung vertretungsbefugter, aber in concreto ungeeigneter nichtanwaltlicher Prozessvertreter – durch unanfechtbaren richterlichen Beschluss (jeweils Abs. 3).

c) Anwalts- bzw. Vertretungszwang

Die Regelungen über den Anwaltszwang in § 78 ZPO bleiben grundsätzlich unverändert. In den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen wird das so genannte „Behördenprivileg“, also das Selbstvertretungsrecht der öffentlichen Hand in Verfahren mit Vertretungszwang, modifiziert (§ 73 Abs. 4 SGG, § 67 Abs. 4 VwGO, § 62 Abs. 4 FGO; für bestimmte familiengerichtliche Verfahren auch § 78 Abs. 4 ZPO). Grundsätzlich sollen sich Behörden künftig durch Beschäftigte jeder anderen Behörde vertreten lassen können, während bisher in diesen Fällen nur eigene Bedienstete oder Beschäftigte einer Aufsichtsbehörde vertretungsbefugt sind. Diese Änderung eröffnet der öffentlichen Hand größere Spielräume bei der

²⁸ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. EG Nr. L 255 S. 22).

²⁹ Auch im Sozialgerichtsprozess sind Hochschullehrer jedenfalls häufig vertretungsbefugt, zum geltenden Recht vgl. BSG 31 KR 160/06 B. v. 8.5.2007, NZA 2007, 916.

Ausgestaltung ihrer Prozessvertretung und verbessert zugleich durch die möglich werdende Konzentration von Prozessvertretungsstellen die Qualität der gerichtlichen Vertretung. Die Neuregelung vermeidet zudem komplizierte Sonderregelungen, wie sie etwa für die Sozialleistungsträger im sozialgerichtlichen Verfahren und wohl auch für die zur Durchführung von „Hartz-IV“ gebildeten ARGEn erforderlich würden.

Im Arbeitsgerichtsprozess erhalten die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen die Befugnis zur Prozessvertretung auch vor dem Bundesarbeitsgericht (§ 11 Abs. 4 Satz 2 ArbGG). Sie müssen hier allerdings durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt handeln. Dieses Erfordernis wird auch für die Vertretung vor dem Bundessozialgericht eingeführt, wo die genannten Vereinigungen nach geltendem Recht ohne Einschränkungen vertretungsbefugt sind.

d) Unvereinbarkeit von Richteramt und Prozessvertretung

Vor dem Hintergrund der Erweiterung der Befugnisse von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden bei der Prozessvertretung vor dem Bundesarbeitsgericht wird eine allgemeine Vorschrift zur Unvereinbarkeit von Prozessvertretung und Richtertätigkeit bei demselben Gericht bzw. Spruchkörper eingeführt (§ 79 Abs. 4 ZPO; § 11 Abs. 5 ArbGG, § 73 Abs. 5 SGG, § 67 Abs. 5 VwGO, § 62 Abs. 5 FGO). Die Regelung betrifft vor allem ehrenamtliche Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, die als Prozessvertreter künftig nur noch vor Spruchkörpern auftreten dürfen, denen sie nicht geschäftsplanmäßig zugewiesen sind, daneben aber auch Berufsrichter, bei denen aber bereits heute selbstverständlich sein sollte, dass sie nicht an „ihrem“ Gericht als Parteivertreter auftreten.

e) Vorlage und Nachweis der Prozessvollmacht

Die Vorschriften über die Vorlage und den Nachweis der Prozessvollmacht (§§ 80, 88 ZPO³⁰, § 13 Abs. 5 FGG, § 73 Abs. 6 SGG, § 67 Abs. 6 VwGO, § 62 Abs. 6 FGO) werden vereinheitlicht. Dabei gilt künftig in allen Verfahrensordnungen der Grundsatz, dass das Gericht Vollmachtsmängel, zu denen auch der fehlende Nachweis der Bevollmächtigung zählt, bei anwaltlicher Vertretung nicht von Amts wegen, sondern nur dann zu berücksichtigen hat, wenn dies von einem anderen Verfahrensbeteiligten gerügt wird. Auch die Nachreichung der Vollmacht und die Möglichkeiten der Fristsetzung durch das Gericht werden künftig einheitlich geregelt. Die bisher im Finanzgerichtsprozess noch vorgesehene gesetzliche Ausschlussfrist, deren Nichteinhaltung zur Unzulässigkeit der Klage führt, entfällt, sodass die Vollmacht grundsätzlich bis zum Abschluss der Instanz vorgelegt werden kann³¹.

f) Beistandschaft in der Verhandlung

Als Ausgleich für die strikte Beschränkung der Vertretungsbefugnis durch Nichtanwälte wird schließlich die Regelung zur Beistandschaft (§ 90 ZPO, § 13 Abs. 6 FGG, § 11 Abs. 6 ArbGG, § 73 Abs. 7 SGG, § 67 Abs. 7 VwGO, § 62 Abs. 7

FGO) erweitert. Künftig kann das Gericht sowohl im Parteiprozess als auch in Verfahren mit Vertretungszwang als Beistand in der Verhandlung auch Personen zulassen, die nicht vertretungsbefugt sind. Voraussetzung ist grundsätzlich, dass die Beistandschaft sachdienlich ist und hierfür – etwa aus persönlichen Gründen oder aufgrund ausgewiesener Sachkenntnis des Beistands – ein Bedürfnis besteht. § 23 AGG (Artikel 10 Nummer 10) regelt darüber hinaus, dass Antidiskriminierungsverbände stets als Beistände in der Verhandlung zugelassen sind.

2. Vertretungsbefugnis von Inkassounternehmen im gerichtlichen Mahnverfahren

Abschließend ist auf die grundlegend neue Vertretungsbefugnis von Inkassounternehmen im zivilgerichtlichen Mahnverfahren hinzuweisen (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ZPO). Ein Ausschluss der nach § 10 RDG registrierten und für den Bereich der Forderungseinziehung nachweislich qualifizierten Inkassounternehmen vom gerichtlichen Mahnverfahren wäre wohl verfassungsrechtlich kaum zu begründen, zumal sich das gerichtliche Mahnverfahren regelmäßig als weitgehend automatisierte Fortsetzung der außergerichtlichen Inkassotätigkeit darstellt³².

Die Neuregelung wird darüber hinaus eine deutliche Verringerung der Kosten für die Erlangung eines Vollstreckungstitels bei unbestrittenen Forderungen unter Beteiligung von Inkassounternehmen bewirken. Durch das heute weit verbreitete – und durch das geltende Recht letztlich vorgegebene – Zusammenwirken von Inkassounternehmen und Rechtsanwältinnen, deren jeweilige Kosten ohne Anrechnung anerkannt werden, entstehen übermäßig hohe Rechtsverfolgungskosten³³, die regelmäßig vom Schuldner zu tragen sind. Da die Inkassounternehmen künftig ihre kostenpflichtige Einschaltung bei der Forderungseinziehung nicht mehr rechtfertigen könnten, wenn für die gerichtliche Durchsetzung unbestrittener Forderungen im Mahnverfahren trotz der neuen Vertretungsbefugnis auch weiterhin ein Rechtsanwalt bestellt würde, werden sie die gerichtlichen Mahnverfahren bis zum Vollstreckungsbescheid in diesen Fällen künftig selbst betreiben. Für den gerichtlichen Teil ihrer Tätigkeit, der gemäß § 690 Abs. 3 ZPO ab dem 1. Dezember 2008 wie bei Rechtsanwältinnen nur noch auf elektronischem Weg erfolgen kann (Artikel 8a), sieht § 4 Abs. 4 RDGEG eine Deckelung der Erstattungsfähigkeit auf höchstens 25,00 EUR vor³⁴. An den Regelungen über die anwaltliche Vergütung im Mahnverfahren und ihre Erstattungsfähigkeit nach § 91 Abs. 2 ZPO ändert sich nichts.



Oliver Sabel, Berlin/Hamm

Der Autor ist Richter am Oberlandesgericht Hamm. Er ist zur Zeit Referent im Bundesministerium der Justiz und dort seit 2004 zuständig für die Reform des Rechtsberatungsrechts. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Ansicht des Autors wieder.

30 Im arbeitsgerichtlichen Verfahren gelten die Vorschriften der §§ 80 ff. über die Vorlage und den Nachweis in § 46 ArbGG.

31 Zu der dann eintretenden Präklusion vgl. den Beschluss des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, GemS-OGB 2/83 v. 17.4.1984, BGHZ 91, 111 = NJW 1984, 2149.

32 Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/3655, S. 88.

33 Zu den von den zentralen Mahngerichten anerkannten Gebühren vgl. Salten, ZRP 2007, 88.

34 Vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/6634, S. 66.