

## Bleibt guter Rat teuer?

Alexander Klose

Auch wenn es in der juristischen Ausbildung meist unerwähnt bleibt: BürgerInnen dürfen einander in Deutschland in rechtlichen Fragen auch unentgeltlich weder helfen noch einen Rat erteilen. Wer FreundInnen empfiehlt, aufgrund Schimmelbefalls die Miete zu mindern oder gleich selbst ein entsprechendes Schreiben aufsetzt, besorgt „fremde Rechtsangelegenheiten“ und läuft Gefahr, nach Art. 1 § 8 Rechtsberatungsgesetz (RBerG) mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu 5.000 Euro belegt zu werden.

### Der Weg zum Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung

Am 22. November 1935 kamen die anwaltlichen BerufsvertreterInnen des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zu einem Treffen von – nach Auffassung von Reichsjuristenführer Frank – „standesgeschichtlicher und volksgeschichtlicher Bedeutung“ zusammen.<sup>1</sup> Von Bedeutung ist die Tagung in der Tat bis heute, befand sich unter den Gesetzentwürfen, zu denen die VertreterInnen Stellung nehmen sollten, doch auch das „Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung“ und damit das in weiten Teilen noch heute unverändert geltende RBerG.

Im Mittelpunkt sämtlicher Beiträge stand die „Behebung der wirtschaftlichen Notlage“ der Anwaltschaft, und als Grund für die Misere betrachteten auch 1935 viele nicht etwa die ungleiche Einkommensverteilung innerhalb der Anwaltschaft, sondern den fehlenden Schutz vor Konkurrenz. Auf dem Weg zu diesem Ziel hielt man zunächst statt der Zwangspensionierung aller über 65jährigen Anwälte oder der Schaffung einer „Rechtsschutz-Sozialversicherung“ die „stärkere Ausschaltung des jüdischen Elements aus der Anwaltschaft für die gerechtere Lösung“. Darüber hinaus sei die „Bekämpfung des Winkelkonsulententums“ durch ein „Schwarzarbeitsgesetz“ erforderlich. Gemeint waren die nichtanwaltlichen Gewerbetreibenden, die bis zum Inkrafttreten des RBerG gemäß § 35 Abs. 3 Gewerbeordnung ohne Genehmigung fremde Rechtsangelegenheiten besorgen konnten. An die Stelle der Gewerbefreiheit sollte ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und zahlreichen Ausnahmen treten. Vor diesem Hintergrund wenig überraschend, für die weitere Entwicklung jedoch bemerkenswert, wurde von dem neuen Gesetz „eine für die gesamte deutsche Rechtspflege bedeutsame Klärung auf dem Gebiete der entgeltlichen Rechtsberatung“ erwartet.

Warum in dem von der Reichsregierung am 14. Dezember 1935 beschlossenen RBerG dann die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten in Art. 1 § 1 Abs. 1 „ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit“ verboten wurde, ergibt sich aus der knappen Gesetzesbegründung:<sup>2</sup> Die nebenberufliche und die unentgeltliche Rechtsberatung seien deshalb ausdrücklich erwähnt, „um Umgehungsversuchen vorzubeugen“. Der nationalsozialistische Gesetzgeber nahm die altruistische Rechtsberatung also nur deshalb in den Verbotstatbestand mit auf, um RechtsberaterInnen im Einzelfall nicht nachweisen zu müssen, dass sie entgeltlich gehandelt hatten.

In der Diskussion um die Fortgeltung des RBerG nach 1945 wandelte sich dessen Charakter vom Konkurrenz- zum Verbraucherschutzgesetz. Durch das Kontrollratgesetz Nr. 1 von explizit nationalsozialistischen „Flecken“ „gereinigt“, fand es 1962 Eingang in die Sammlung des Bundesrechts, ohne im übrigen einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzogen worden zu sein. Eine grundlegende Reform wurde zwar immer wieder angemahnt, blieb aber aus. Stattdessen schloss sich 1980 die letzte Lücke im Verbot unentgeltlicher Beratung:

### Anmerkungen:

- 1 Abgedruckt in: *Juristische Wochenschrift* 1935, 3448-3451.
- 2 Abgedruckt in: Chemnitz/Johnigk, *Rechtsberatungsgesetz* Kommentar, 11. Aufl. 2003, Anhang B.

Konnten altruistische RechtsberaterInnen bei Nachweis entsprechender Sachkunde und Zuverlässigkeit bisher von der Justizverwaltung eine Erlaubnis als „Rechtsbeistand“ erhalten, wurden sog. „Teilerlaubnisse“ seitdem nur noch für wenige Spezialberufe, wie z.B. Inkassounternehmen oder Rentenberatungen erteilt. Der Beruf des Rechtsbeistandes wurde „geschlossen“.<sup>3</sup>

Die Diskussion um das Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung beschränkte sich seitdem auf die Frage, ob nicht zumindest für den Rat im Verwandten- und Freundeskreis eine Ausnahme gemacht werden müsse. Eine entsprechende Argumentation knüpft an das Merkmal der „Geschäftsmäßigkeit“ an, ist doch nach Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBerG nur die „geschäftsmäßige“ Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erlaubnispflichtig. Dieser Begriff wird von der sog. herrschenden Meinung – ohne Rücksicht auf den Sprachgebrauch<sup>4</sup> – mit „Wiederholungsabsicht“ übersetzt. Geschäftsmäßigkeit liegt danach bereits vor, wenn der Handelnde beabsichtigt, die Tätigkeit „sei es auch nur bei sich bietender Gelegenheit – in gleicher Art zu wiederholen und dadurch zu einem dauernden und wiederkehrenden Teil seiner Beschäftigung zu machen; dafür kann eine einmalige Tätigkeit genügen.“<sup>5</sup> Nach der (liberaleren) Auffassung soll derjenige nicht geschäftsmäßig handeln, „der nur gelegentlich aus Gefälligkeit unter besonderen Umständen (z.B. aufgrund verwandtschaftlicher oder freundschaftlicher Beziehungen) unentgeltlich einen Rechtsrat erteilt“.<sup>6</sup>

Gerade im engsten Familienkreis drohen Rechtssuchenden nach der Gegenauffassung aber offenbar die größten Gefahren: „In solchen Fällen wird nämlich im allgemeinen die Absicht, in Zukunft im Bedarfsfalle wiederum tätig zu werden, schon ohnehin aus dem Bestehen der persönlichen Beziehung zu entnehmen sein“.<sup>7</sup> Wer an der Erledigung der Rechtsangelegenheit nicht ausnahmsweise auch ein eigenes Interesse hat (z.B. aufgrund ehelicher Beistandspflichten), dem/der ist die Tätigkeit daher auch bei enger verwandtschaftlicher Beziehung verboten.

Dieser Auffassung folgend kam das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg in seinem Beschluss vom 30. September 1991<sup>8</sup> zu dem Ergebnis, dass der Sohn, der in drei Fällen vor dem Amtsgericht als Prozessbevollmächtigter seiner Mutter aufgetreten war, geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt habe und sich daher zumindest beim dritten Mal ordnungswidrig verhalten habe. In den beiden ersten Fällen billigte ihm das Gericht dagegen einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu und kam dabei zu einer bemerkenswerten Würdigung der eigenen Rechtsprechung: „Der Gedanke, dass es verboten sein könnte, in einem amtsgerichtlichen Zivilprozess, in dem kein Anwaltszwang besteht, die eigene Mutter in der mündlichen Verhandlung unentgeltlich zu vertreten, ist für einen Laien so fernliegend, dass von ihm nicht erwartet werden muss, dass er zuvor entsprechenden Rechtsrat einholt.“ Nicht nur für einen Laien, möchte man hinzufügen.

### Ein gealtertes Gesetz vor dem BVerfG

1998 bezichtigte sich der pensionierte Richter Helmut Kramer in einer Selbstanzeige, „häufig und in großem Umfang“ rechtsbesorgende Tätigkeiten ausgeübt und wiederholt „andere Bürger in Rechtssachen eingehend individuell beraten“ zu haben, ohne im Besitz einer Erlaubnis nach dem RBerG zu sein. Die Staatsanwaltschaft verhängte die erwartete Geldbuße und machte damit, unterstützt von Amtsgericht und Oberlandesgericht Braunschweig, die diese Entscheidung bestätigten, den Weg frei für einen Gang nach Karlsruhe. Die Hoffnung des Beschwerdeführers, das Verbot altruistischer Rechtsberatung würde einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten, wurde jedoch enttäuscht. Es blieb mit einer für ihn maßgeschneider- ten Ausnahme bestehen.<sup>9</sup>



Um das Gesetz vor der Verfassungswidrigkeit zu retten, bedient sich auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) des Begriffs der „Geschäftsmäßigkeit“ und erläutert den Braunschweiger RichterInnen das Institut der sog. „teleologischen Reduktion“: „Die berufliche Vorbildung des Beschwerdeführers, seine langjährige Erfahrung in verschiedenen juristischen Tätigkeitsfeldern sowie die konkreten Umstände, unter denen er jeweils rechtsbesorgend tätig geworden ist, hätten von Verfassungs wegen die Prüfung nahe gelegt, ob die Schutzzwecke des Rechtsberatungsgesetzes überhaupt berührt worden sind.“

Gerade hier macht es sich die Kammer zu leicht. Zum Inhalt der Schutzzwecke des RBerG findet sich in der Begründung ein einziger Satz: „Das Rechtsberatungsgesetz dient dem Schutz des Rechtssuchenden sowie der geordneten Rechtspflege.“ Damit lassen die RichterInnen die Frage nach dem verfassungsrechtlich gebotenen Niveau des Verbraucherschutzes offen. Denn allein mit der unbestimmten Formel vom „Schutz des Rechtssuchenden“ lässt sich auch ein Bußgeld gegen Kramer rechtfertigen: Warum sollte der unentgeltlich Rechtssuchende nicht vor nachteiligen Zeugenaussagen durch Kramer oder vor der Beschlagnahme belastender Unterlagen bei ihm geschützt werden? Anders als ein Rechtsanwalt kann sich Kramer nämlich bei außergerichtlicher Rechtsberatung weder auf das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 Nr. 3 Strafprozessordnung (StPO)

noch auf das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO berufen. Anders als ein Rechtsanwalt unterhält er auch keine Berufshaftpflichtversicherung, die im Falle einer Falschberatung für den Schaden des Rechtsuchenden aufkommen könnte. Doch muss bei altruistischer Rechtsberatung durch Einzelpersonen der Maßstab des Berufsrechts der Rechtsanwälte angelegt werden? Erwarten Rechtsuchende hier den gleichen Schutz wie beim Besuch einer Anwaltskanzlei?

Hätten sich die RichterInnen der 3. Kammer des Ersten Senats mit diesen Fragen auseinandergesetzt, hätten sie jedoch auch noch einen Schritt weitergehen müssen. Kommt man zu dem Schluss, dass das erforderliche Schutzniveau bei entgeltlicher und unentgeltlicher Beratung verschieden ist, erscheint der Verbotstatbestand in Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBERG nicht nur „generalklauselartig“ (so das BVerfG), sondern das Verbot altruistischer Rechtsberatung durch Einzelpersonen mangels legitimen Zwecks verfassungswidrig. Wer andere, seien sie pensionierte RichterInnen, Studierende oder juristische Laien, um einen unentgeltlichen Rat bittet, erwartet weder ein Beschlagnahmeverbot noch „berufliche Vorbildung“ oder „langjährige Erfahrung“, sondern lediglich eine unverbindliche Antwort auf seine Frage. Der/die Rechtsuchende hat sich hier bewusst gegen eine professionelle Beratung, sei es durch RechtsanwältInnen, sei es durch eine Beratungsstelle, entschieden. Das RBERG schützt die VerbraucherInnen daher bevormundend „vor sich selbst“, und kehrt sich in der Praxis sogar gegen sie, indem es Behörden, Gerichten und anwaltlich vertretenen KontrahentInnen ein Instrument gegen rechtskundige HelferInnen und BeraterInnen in die Hand gibt.

So sehr das Urteil im Einzelfall zu begrüßen ist, so bedauerlich ist es, dass das BVerfG nicht die Gelegenheit genutzt hat, den „Verbraucherschutz“ des RBERG in seine Schranken zu weisen. Stattdessen sinniert das Gericht nebulös darüber, dass „dieses Gesetz – wie andere Gesetze auch – einem Alterungsprozess unterworfen ist“. Die Frage, wann mit dem Ableben eines derart betagten Gesetzes zu rechnen ist, bleibt offen.

### Der Entwurf eines „Rechtsdienstleistungsgesetzes“

Sollte es dazu kommen, steht seit Anfang September 2004 der „Diskussionsentwurf“ des Bundesjustizministeriums (BMJ) für ein „Rechtsdienstleistungsgesetz“ (RDG),<sup>10</sup> das an die Stelle des RBERG treten soll, bereit. In § 6 hat die „unentgeltliche Rechtsberatung“ hier eine eigene Vorschrift mit einem viel versprechenden ersten Absatz erhalten: „Rechtsdienstleistungen, die nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehen (unentgeltliche Rechtsdienstleistungen) sind erlaubt.“

Die Enttäuschung folgt bereits einen Absatz später: Nur innerhalb „familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher“ Beziehungen sieht der Entwurf eine generelle Freigabe vor. In allen anderen Fällen muss auch die unentgeltliche Rechtsdienstleistung „durch eine Person, der auch die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist (das sind auch in Zukunft in erster Linie AnwältInnen), durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz („VolljuristInnen“) oder unter Anleitung und Aufsicht einer solchen Person“ erfolgen.

Die letzte Variante („unter Anleitung und Aufsicht“) mag für große Hilfsorganisationen, die in Zukunft lediglich in ihrem Dachverband eine juristisch qualifizierte Person beschäftigen müssen, eine praktikable Lösung sein. Auf Einzelpersonen ist die Regelung dagegen nicht anwendbar; die erforderliche juristische Qualifikation müssen sie regelmäßig in eigener Person besitzen. Damit setzt das BMJ bei der unentgeltlichen Rechtsberatung durch Einzelpersonen außerhalb enger persönlicher Beziehungen mit einer „lex Kramer“ lediglich die Vorgaben des BVerfG um.

Die Befürchtung bestätigt sich, dass die RichterInnen den BefürworterInnen einer weitergehenden Liberalisierung letztlich einen schlechten Dienst erwiesen haben. Während in der Entwurfsbegründung zunächst noch davon die Rede ist, dass das Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung „mit dem Gedanken von bürgerschaftlichen Engagement nicht im Einklang“ steht, werden – mit Verweis auf den Verbraucherschutz – als TrägerInnen dieses „Engagements“ lediglich VolljuristInnen ausgemacht; für alle anderen endet das „bürgerschaftliche Engagement“ im „Familien- und Freundeskreis“. Zutreffend stellt das BMJ fest, dass „derjenige, der bei einem Familienangehörigen, einem Freund oder Nachbarn unentgeltlichen Rechtsrat einholt, sich über die Risiken unentgeltlichen, aus persönlicher Verbundenheit erteilten Rechtsrates im Klaren und daher nicht schutzbedürftig ist“, andererseits aber auch „hilf- und mittellose Personen einen Anspruch auf qualitätsvolle Rechtsberatung“ haben. Doch warum soll dieser „Anspruch“ statt durch eine Ausweitung professioneller öffentlicher Beratungsangebote durch ein Verbot privater Hilfeleistung verwirklicht werden? Durch die Streichung der Voraussetzung der Geschäftsmäßigkeit im Verbotstatbestand (§ 3 RDG) wird altruistischen RechtsberaterInnen schließlich die Möglichkeit genommen, sich im Einzelfall auf die fehlende Wiederholungsabsicht zu berufen. Wer heute noch beteuern kann, dergleichen „nie wieder“ tun zu wollen, hätte in Zukunft bereits gegen das RDG verstoßen.

Für alle RechtsberaterInnen ohne zweites juristisches Staatsexamen wird es daher entscheidend darauf ankommen, zu wem sie familiäre, nachbarschaftliche oder ähnlich enge Beziehungen unterhalten. Hier ist die Entwurfsbegründung recht großzügig: Gemeint sei nicht nur der enge Freundeskreis, sondern jede „persönliche Bekanntschaft“, wie sie zum Beispiel auch zwischen ArbeitskollegInnen und Vereinsmitgliedern bestehen könne. Ob sich RichterInnen bei der Anwendung des RDG an diese Formulierung erinnern oder im Einzelfall selbst bestimmen werden, wie groß der „Freundeskreis“ sein darf, bleibt abzuwarten. Völlig offen ist schließlich, ob die unter Geltung des RBERG durch Gerichte wiederholt verbotene Beratung unter Mitgefangenen<sup>11</sup> unter diese Privilegierung fällt. Und auch eine von der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen noch 2002 geforderte Öffnungsklausel für die Bearbeitung und Vertretung tatsächlicher Rechtsfälle durch Studierende im Rahmen sog. „Clinical Programs“ sucht man im RDG vergeblich.

Beifall verdient der Entwurf, wenn er den Bußgeldtatbestand des RBERG aufhebt und an seine Stelle eine Sanktionierung allein durch zivil- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften treten lässt. Hausdurchsuchungen aufgrund des Verdachts unerlaubter Rechtsberatung oder die Androhung von Erzwingungshaft bei Vollstreckung des Bußgeldes dürften damit der Vergangenheit angehören.

### Alexander Klose

#### Anmerkungen:

- 1 Vgl. zur Entstehungsgeschichte und zu weiteren Entwicklung des RBERG: [www.rechtsberatungsgesetz.info/gesetzgebung/index.html](http://www.rechtsberatungsgesetz.info/gesetzgebung/index.html) (3.12.2004).
- 2 Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz Kommentar, 2004, Art. 1 § 1 Rn. 74 m.w.N.
- 3 Urteil des BGH vom 17.2.2000, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2000, 1560, 1561.
- 4 Rennen/Caliebe, RBERG, 3. Aufl., 2001, Art. 1 § 1 Rn. 62.
- 5 Chemnitz/Johnigk (Fn. 2), Rn. 106.
- 6 *NJW* 1992, 2438.
- 7 Beschluss des BVerfG vom 29.7.2004, *NJW* 2004, 2662 f.
- 8 <http://www.bmj.bund.de/media/archive/746.pdf> (3.12.2004).
- 9 Vgl. Beschl. des BVerfG vom 23.12.2003, *NJW* 2004, 1373.