

Aus der Beratungspraxis

»Raus aus der Grauzone« – Zum neuen Rechtsdienstleistungsgesetz

Prof. Dr. Holger Hoffmann, Bielefeld

Am 12. Dezember 2007 wurde das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, das so genannte Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) im Bundesgesetzblatt verkündet, das die außergerichtliche Rechtsberatung neu regelt. In Kraft treten wird es zum 1. Juli 2008. Dann wird auch das bisherige Rechtsberatungsgesetz (RBG) mit Ausführungsverordnungen aufgehoben (Art. 20 RDG). Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, einen ersten Überblick über die Neuregelungen zu vermitteln, die sich aus dem Rechtsdienstleistungsgesetz für die Beratung von Ausländern und Flüchtlingen durch Vereinigungen und ehrenamtlich Tätige ergeben.

I. Zum Hintergrund der Rechtsänderung

Das Rechtsberatungsgesetz stammt im Kern aus dem Jahr 1935 und ist historisch belastet: Es war eingeführt worden, um Richter und Staatsanwälte jüdischen Glaubens, die aufgrund des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« aus dem Justizdienst vertrieben wurden, daran zu hindern, als Rechtsanwälte oder Rechtsberater tätig zu werden. Deswegen wurde für die Rechtsberatung eine Genehmigungspflicht eingeführt. Zudem hieß es in § 5 der Ersten Ausführungsverordnung: »Juden wird die Erlaubnis nicht erteilt«. Diese Ausführungsbestimmung wurde 1945 aufgehoben. Im Übrigen blieb das alte Gesetz aber mit seinem Kern des »Verbots mit Erlaubnisvorbehalts« für nicht-anwaltliche Rechtsberatung bestehen, wenn es auch in der Folgezeit vielfach geändert und dabei versucht wurde, es heutigen Bedürfnissen des Verbraucherschutzes anzupassen. Auch wegen dieses geschichtlichen Hintergrunds strebte der Gesetzgeber jetzt keine Änderung von Einzelheiten, sondern die vollständige Ablösung des Gesetzes durch ein neustrukturiertes »Rechtsdienstleistungsgesetz« an. Dieses wird zukünftig für die Tätigkeit von Wohlfahrtsverbänden, Vereinen und Vereinigungen sowie Personen, die ehrenamtlich in der Verfahrens- oder Rechtsberatung tätig sind, erhebliche Auswirkungen haben.

Das neue RDG wurde nicht in erster Linie im Hinblick auf rechtsberatende Tätigkeit von Verbänden und Vereinigungen im Bereich der Wohlfahrtspflege geschaffen. Vielmehr stand das bisherige Rechtsberatungsgesetz seit Jahren in der Kritik unterschiedlicher Wirtschaftsverbände, Versicherungen, Banken etc. Auch das Bundesverfassungsgericht hatte sich in zahlreichen Einzelentscheidungen mit ihm befasst und herausgearbeitet, dass das Gesetz dem Schutz der Rechtssuchenden (»Verbraucherschutz«) und einer geordneten Rechtspflege diene. Zur Erreichung dieser Zwecke sei es auch erforderlich und angemessen.¹ Diese Entschei-

dungen betrafen insbesondere die Frage der Zulässigkeit »geschäftsmäßiger« oder entgeltlicher Rechtsberatung durch andere Personen als Anwälte.

Die Reformdiskussion wurde jedoch ebenso stark von zwei weiteren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit geprägt, die sich mit dem Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung durch Volljuristen befassten.² Insbesondere die Entscheidung vom 29.7.2004 illustriert das Problem, soweit es auch die (ehrenamtliche) Rechtsberatung betrifft: Der Beschwerdeführer, ein pensionierter Richter am Oberlandesgericht, war nach eigenen Angaben »häufig und in großem Umfang« unentgeltlich rechtsbesorgend tätig. Auf eine Selbstanzeige war gegen ihn ein Bußgeld von 600 DM verhängt worden, seine Rechtsmittel dagegen blieben erfolglos. Das Verfassungsgericht gab seiner Verfassungsbeschwerde dagegen statt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nicht hinreichend beachtet worden. Insbesondere sei nicht erwogen worden, ob der Begriff »Geschäftsmäßigkeit« unter Berücksichtigung der Ziele des Gesetzes und des Grundrechts des Beschwerdeführers auf allgemeine Handlungsfreiheit im konkreten Fall eine Auslegung dahingehend erfordere, dass unentgeltliche Rechtsbesorgung durch einen berufserfahrenen Juristen nicht erfasst sei. Auch hätten die Gerichte nicht geprüft, ob seit Erlass des Rechtsberatungsgesetzes eine Veränderung der Lebenswirklichkeit eingetreten sei, die dieses Gesetz als ergänzungsbedürftig und ergänzungsfähig erscheinen lasse. Insbesondere die juristische Qualifikation und Berufserfahrung des Beschwerdeführers hätten für eine solche Prüfung Anlass geboten. Es hätte berücksichtigt werden müssen, dass das Rechtsberatungsgesetz einem »Alterungsprozess« unterworfen sei und in einem Umfeld sozialer Verhältnisse und gesellschaftspolitischer Anschauungen stehe, mit deren Wandel sich auch der Norminhalt ändern könne. Nicht zuletzt wegen dieser Entscheidung wurden nun im Rechtsdienstleistungsgesetz Bestimmungen geschaffen, die für außergerichtliche Rechtsberatung – und nur dafür gilt das neue Gesetz – zu erheblicher Liberalisierung führen werden.

II. Inhalt der Neuregelungen in Bezug auf »unentgeltliche« Rechtsberatung

Das bisherige Recht ging von einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus. § 1 Abs. 1 RBG bestimmte, dass die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung geschäftsmäßig ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher oder unentgeltlicher Tätigkeit nur von Personen betrieben werden dürfe, denen dazu von der zuständigen Behörde die Er-

¹ Z. B. BVerfG, Beschluss vom 29.10.1997 - 1 BvR 780/87 - BVerfG 97, 12 - »Master Pat«; Beschluss vom 20.2.2002 - 1 BvR 423/99, 821/00, 1412/01 - NJW 2002, 1190 - »Inkassounternehmen«; Beschluss vom 27.2.2002 - 1 BvR 2251/01 - NJW 2002, 3531 - »Erbenermittler«; Beschluss vom 15.1.2004 - 1 BvR 1807/98 - NJW 2004, 672 - »Mahn Man«; Beschluss vom 11.3.2004 - 1 BvR 517/99, 313/99 - NJW 2004, 1855 - »Auto Bild/SAT 1«.

² BVerfG, Beschluss vom 29.7.2004 - 1 BvR 737/00 - NJW 2004, 2662 und Beschluss vom 16.2.2006 - 2 BvR 951/04, 1087/04 - FamRZ 2006, 539.

laubnis erteilt sei. Einer Erlaubnis bedurfte schon bisher nicht, wer im Rahmen berufsständischer oder auf ähnlicher Grundlage gebildeter Vereinigungen im Rahmen des Aufgabenbereichs Mitgliederberatung in Rechtsangelegenheiten gewährt. Erlaubt war ebenso gem. § 3 Ziff. 1 RBG Rechtsberatung und Rechtsbetreuung, die von Körperschaften des öffentlichen Rechts, also z. B. Kirchen und ihren zugeordneten Wohlfahrtsverbänden im Rahmen ihrer Zuständigkeit ausgeübt wird. Schon im Jahre 1969 hatte das Bundesjustizministerium nach einer Besprechung mit der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege schriftlich festgestellt: Spitzen- und Fachverbände dürfen ihre angeschlossenen Organisationen ohne besondere Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz rechtlich beraten, wenn es sich um eine fremde Rechtsangelegenheit handelt. Ob dies der Fall sei, hänge davon ab, ob die einzelne Organisation wirtschaftlich und verwaltungsmäßig vom übergeordneten Verband abhängig sei. Ferner dürfe gemäß § 8 Abs. 2 BSHG Rechtsberatung für Hilfsbedürftige geleistet werden, soweit Ansprüche aus diesem Gesetz betroffen seien. Im Rahmen der persönlichen Hilfe, zu der auch die Beratung in sonstigen sozialen Angelegenheiten gehöre, dürfen Wohlfahrtsverbände auch auf Rechtsfragen eingehen, wenn eine sachgemäße und ordnungsgemäße Hilfe dies erfordere. Die Beratung müsse sich jedoch im Rahmen der Hilfe in einer sozialen Angelegenheit halten und für hilfsbedürftige Personen erfolgen. Allerdings könne bei der Beratung in einer sozialen Angelegenheit auch ein Eingehen auf Rechtsfragen aus sonstigen Rechtsgebieten (z. B. Unterhalts-, Arbeits- oder Ausländerrecht) erforderlich werden. Ausdrücklich wird ausgeführt, dass bei ausländischen Arbeitern die Hilfsbedürftigkeit etwa auf Sprachschwierigkeiten, Unkenntnis der deutschen Behördenorganisation und Rechtseinrichtungen beruhen könne oder darauf, dass finanzielle Mittel fehlen oder durch körperliche oder psychische Ausnahmen oder Krisensituationen hervorgerufen seien.³

Soviel zur bisherigen Rechtslage. Nicht zu verkennen ist jedoch, dass eine Grauzone bestand, die auch im oben zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts deutlich wird (dort war der Beschwerdeführer zunächst ordnungsgemäß vom Gericht nach den Regeln der Strafprozessordnung als Strafverteidiger bestellt worden). Insbesondere die Begriffsvielfalt des Rechtsberatungsgesetzes führte in der Vergangenheit häufig zu Auslegungsschwierigkeiten: Was ist schon/noch unzulässige Rechtsberatung? Was unterscheidet sie von Rechtsbesorgung, Rechtsbetreuung oder Rat und Hilfe in Rechtsangelegenheiten?

»Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen« werden mit dem ab 1. Juli 2008 geltenden Recht nun vollständig freigegeben, d. h. nicht mehr von der vorherigen Erteilung einer Erlaubnis abhängig sein (§ 6 RDG). Zentral ist die Legaldefinition in § 2 Abs. 1 RDG: Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Der Begriff umfasst sowohl Beratung im Innenverhältnis als auch die

(außergerichtliche) Vertretung eines Rechtssuchenden nach außen, etwa durch Verhandlungen mit Behörden.⁴ § 2 Abs. 3 RDG schließt dann eine Reihe von Tätigkeiten als nicht zu Rechtsdienstleistungen gehörig aus, die möglicherweise nach allgemeinem Verständnis auch unter den Begriff zu fassen wären. So gilt etwa die Erstattung wissenschaftlicher Gutachten (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG), die Mediation (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG) oder die an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 RDG) nicht als Rechtsdienstleistung.

Absehbar ist, dass es zukünftig zunächst zu einzelnen Abgrenzungsschwierigkeiten kommen wird hinsichtlich des konkreten Inhalt des Begriffs »Rechtsdienstleistungen«. Der Gesetzgeber hat in der Begründung ausgeführt, dass das in der Definition enthaltene Element der »rechtlichen Prüfung« meint, diese gehe über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinaus und müsse entweder objektiv, d. h. nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung, oder subjektiv, also aufgrund eines vom Rechtssuchenden zum Ausdruck gebrachten Wunsches, Bestandteil der Dienstleistung sein. Eine solche Rechtsdienstleistung liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn zwar eine vertiefte Auseinandersetzung mit rechtlichen Fragestellungen stattfindet, diese sich jedoch nicht auf einen konkreten Einzelfall bezieht (z. B. allgemeine, an die Öffentlichkeit oder einen interessierten Personenkreis gerichtete rechtliche Informationen, selbst wenn sie einen konkreten Fall als Beispiel heranziehen).⁵ Nicht als Rechtsdienstleistung gilt auch eine allgemein gehaltene Rechtsauskunft an eine interessierte Einzelperson, sofern die Angaben des Nachfragenden zum Sachverhalt nicht zunächst besonders rechtlich geprüft wurden (die Gesetzesbegründung benennt z. B. die Auskunft eines Mietervereins gegenüber einem Nichtmitglied oder die Beantwortung rechtlicher Fragen im Rahmen einer Ratgeber-Sendung im Fernsehen).⁶

Auch wenn nach allgemeiner Verkehrsanschauung keine gesonderte rechtliche Prüfung erforderlich ist, der Auftraggeber aber zu erkennen gibt, dass er die rechtlichen Auswirkungen einer Tätigkeit nicht überblickt und den »dienstleistenden Berater« mit dem Ziel einschaltet, den Vorgang unter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu prüfen oder sich über die rechtlichen Folgen aufklären zu lassen, kann eine Rechtsdienstleistung vorliegen.⁷ Sie muss sich stets auf eine konkrete fremde Angelegenheit, d. h. auf einen konkreten Sachverhalt richten. Tätigkeiten, die sich an die Allgemeinheit oder an einen bestimmten Personenkreis richten, sind daher keine Rechtsdienstleistungen. Wenn also z. B. im Rahmen eines Vortra-

³ Ergebnis einer Besprechung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Wohlfahrtsverbände im Bundesjustizministerium am 24.2.1969, zitiert nach »Praktische Sozialhilfe – PSH-Ergänzungslieferung 50 vom 6.8.1987, S. 561.

⁴ BT-Drs. 16/3655, S. 46.

⁵ BT-Drs. 16/3655, S. 47.

⁶ BT-Drs. 16/3655, S. 47.

⁷ BT-Drs. 16/3655, S. 48.

§ 6 RDG – Unentgeltliche Rechtsdienstleistung

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

(2) Wer unentgeltliche Rechtsdienstleistungen außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen erbringt, muss sicherstellen, dass die Rechtsdienstleistung durch

eine Person, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist, durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter Anleitung einer solchen Person erfolgt. Anleitung erfordert eine an Umfang und Inhalt der zu erbringenden Rechtsdienstleistungen ausgerichtete Einweisung und Fortbildung sowie eine Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsleistung, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist.

ges oder einer sonstigen Veranstaltung anhand eines Einzelbeispiels die Rechtslage geprüft und erläutert wird mit dem Ziel, einen größeren Personenkreis zu informieren, bedeutet dies keine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG, auch wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sein sollten. Die Gesetzesbegründung führt aus, für die Abgrenzung sei entscheidend, dass nur dann eine Rechtsdienstleistung vorliege, wenn es sich nicht um eine fingierte, sondern eine wirkliche, sachverhaltsbezogene Rechtsfrage einer bestimmten, ratsuchenden Person handele.⁸

Unerheblich für die Frage, ob eine Rechtsdienstleistung vorliegt, ist, mit welchen technischen Mitteln sie erbracht wird. Auch wenn der Rechtssuchende keinen persönlichen Kontakt mit dem Dienstleistenden aufnimmt, sondern über eine Telefonhotline oder ein Internetforum seine konkreten Rechtsfragen prüfen lassen will, kann dies eine Rechtsdienstleistung darstellen. Insoweit hängt es im konkreten Fall vom Inhalt des Beratungsangebots und der Erwartung des Rechtssuchenden ab, ob die Beratung als Rechtsdienstleistung einzustufen ist.⁹

III. Zulässigkeit unentgeltlicher Rechtsdienstleistungen

Das im bisher geltenden Rechtsberatungsgesetz angelegte Verbot unentgeltlicher Rechtsberatung wurde sowohl in der Rechtsprechung als auch vom Gesetzgeber seit langem als nicht mehr zeitgemäß empfunden. Ausgeführt wurde, dass es mit dem Gedanken bürgerschaftlichen Engagements nicht im Einklang stehe.¹⁰

Dass unentgeltliche Rechtsberatung im Rechtsberatungsgesetz untersagt war, beruhte z. Z. des Erlasses jenes Gesetzes auf dem Bestreben des nationalsozialistischen Gesetzgebers, jede Umgehung des Verbots rechtlicher Betätigung der damals vom Beruf des Rechtsanwalts und des Rechtsbeistandes ausgeschlossenen Personen, vor allem der jüdischen Rechtsanwälte, zu unterbinden. Insbesondere Sozialrechtsberatung sollte nach damaliger Auffassung nur noch durch die Organisationen der NSDAP erbracht werden können.¹¹ Demgegenüber gilt heute: Soweit Rechtsberatung im Familien-, Nachbarschafts- oder Bekanntenkreis gesucht wird, wird sich in aller Regel der Ratsuchende bewusst sein, dass für seine rechtlichen Angelegenheit eigentlich fachkundiger anwaltlicher Rat gefragt wäre. Davon wird jedoch abgesehen, weil durch den Rechtsrat einer tatsächlich oder vermeintlich erfahrenen juristischen Person aus der Familie, dem Freundes- oder Bekanntenkreis oder der Nachbarschaft Anwaltsgebühren gespart werden sollen. Ge-

rade wenn jedoch aus der Motivation, Gebühren zu sparen, private Beziehungen »aktiviert« werden, um Rechtsrat zu erhalten, bedarf es insoweit keiner gesetzlichen Verbotsregelung: Das Risiko einer unentgeltlichen »Gefälligkeitsberatung« muss tragen, wer sie fordert oder nutzt.¹² Alles andere wäre praktisch weder zu kontrollieren noch besteht (staatlicher) Kontrollbedarf.

Eine andere Situation ergibt sich, wenn aus karitativen oder humanitären Motiven von Privatpersonen oder Hilfsorganisationen rechtlicher Rat angeboten wird. In diesem Falle wird es sich bei den Hilfesuchenden ganz überwiegend um mittellose Personen handeln oder um solche, denen andere unentgeltliche Beratungsmöglichkeiten (Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe) nicht zur Verfügung stehen. Die Gesetzesbegründung benennt ausdrücklich Obdachlose, Asylbewerber und Zuwanderer als Personen, die auf derartige Beratung aus karitativen Gründen angewiesen sein können. Weiter wird ausgeführt, es sei nicht zu verkennen, dass gerade in diesem Bereich eine ausreichende Versorgung dieser Bevölkerungsschichten durch die Anwaltschaft nicht immer sichergestellt und deswegen ein Monopol für die Anwaltschaft nicht zu rechtfertigen sei. In diesen Fällen sei Rechtsberatung Teil allgemeiner Lebenshilfe, die sich in rechtlich relevanten Bereichen für den Mittel- und Hilflosen durchaus folgenreich auswirken könne (z. B. bei der Einhaltung von Fristen für die Antragstellung, Rechtsmittel). Hier dürfe der Staat das (objektiv notwendige) bürgerschaftliche Engagement nicht behindern, aber zugleich den Schutz der Rechtssuchenden nicht aus den Augen verlieren. Auch hilf- und mittellose Personen, so die Gesetzesbegründung, haben Anspruch auf qualitativ hochwertige Rechtsberatung, weswegen qualitätssichernde Vorgaben zum Verbraucherschutz erforderlich seien.¹³

§ 6 Abs. 2 RDG fordert deswegen, dass unentgeltliche Rechtsberatung durch eine juristisch qualifizierte Person oder unter deren Anleitung erbracht werden muss. »Anleitung« bedeutet jedoch keine engmaschige Kontrolle oder Aufsicht. Grundsätzlich genügt es vielmehr, dass nicht juristische, oftmals ehrenamtliche Mitarbeiter durch eine juristisch qualifizierte Person in ihre Tätigkeit eingewiesen und mit den für die tägliche Beratung erforderlichen Rechtsfragen und Lösungsansätzen vertraut gemacht wurden, damit sie typische Fallkonstellationen des Rechtsbereichs weitge-

⁸ BT-Drs. 16/3655, S. 48.

⁹ BT-Drs. 16/3655, S. 48.

¹⁰ BT-Drs. 16/3655, S. 39.

¹¹ BT-Drs. 16/3655, S. 39.

¹² So auch BT-Drs. 16/3655, S. 39.

¹³ BT-Drs. 16/3655, S. 39.

hend selbstständig erfassen und bearbeiten können.¹⁴ Eine hinreichende juristische Qualifikation als »Anleiter« besitzen nicht nur Anwälte. In Betracht kommen vielmehr alle Personen mit Befähigung zum Richteramt, z. B. pensionierte Richter, Beamte des höheren Verwaltungsdienstes, Volljuristen aus anderen Berufen oder Diplomjuristen aus dem Gebiet der ehemaligen DDR.¹⁵ »Anleitung« durch eine juristisch qualifizierte Person soll sicherstellen, dass auch im Bereich altruistischer Rechtsberatung die erforderliche Beratungsqualität gewährleistet bleibt. Deswegen ist zwar eine ständige Begleitung oder Beaufsichtigung der Beratungstätigkeit durch einen Volljuristen oder eine juristisch qualifizierte Person weder erforderlich noch praktisch realisierbar. Eine »Grundanleitung« kann sowohl über Schulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen, aber auch bei wesentlichen Rechtsänderungen oder aktuellen Entwicklungen über Rundschreiben oder andere Informationsmedien gewährleistet werden. Weiter setzt »Anleitung« voraus, dass dann, wenn das Fachwissen nichtjuristischer Mitarbeiter nicht ausreichen sollte, ihnen jederzeit die Möglichkeit eröffnet wird, im Einzelfall durch eine juristisch qualifizierte Person Unterstützung zu erhalten. Aus Sicht des Gesetzgebers ausreichend ist bereits die Organisationsform, bei der eine juristisch qualifizierte Person in einer übergeordneten Dachorganisation die Betreuung der örtlichen Beratungsstellen übernimmt. Zulässig soll ebenfalls sein, dass Anleitung insbesondere bei kleinen und kleinsten Organisationen über die Kooperation mit einer Rechtsanwältin/einem Rechtsanwalt erfolgt, der die Einweisung der Beratenden übernimmt und nach Absprache für Einzelfragen zur Verfügung steht. Bei größeren Einrichtungen kommt sowohl für die Grundanleitung als auch für jene im Einzelfall ein Multiplikatorensystem in Betracht, bei dem das spezielle Fachwissen der juristisch qualifizierten Person über juristisch besonders geschulte Mitarbeiter vermittelt wird. Entscheidend ist, dass jedenfalls »am Ende« auf umfassendes juristisches Wissen einer juristisch qualifizierten Person zurückgegriffen werden kann. Ausdrücklich wird in der Gesetzesbegründung als »Vorbild« die »Rechtsberaterkonferenz« der im Bereich des Asyl- und Ausländerrechts mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte benannt.¹⁶

Eine besondere Hinweispflicht auf die (eingeschränkte) juristische Qualifikation der (ehrenamtlichen) Mitarbeiter sieht das Gesetz nicht vor. In der Begründung wird vielmehr ausdrücklich dargelegt, dass ein zu Beginn des Beratungsgesprächs erfolgender Hinweis auf die eingeschränkte juristische Qualifikation das Gespräch erheblich belasten könne.¹⁷ Ferner müsse die Einhaltung einer Hinweispflicht, wenn sie gesetzlich eingeführt würde, auch im eigenen Interesse der beratenden Einrichtung formalisiert und dokumentiert werden, was zu einer im Bereich karitativer Beratung unerwünschten Bürokratisierung führen würde.

IV. Rechtsberatung durch Verbände der Wohlfahrtspflege (§ 8 RDG)

In der Vergangenheit war häufig umstritten, ob Rechtsberatung auf dem Gebiet des Ausländer- und Asylrechts durch Kirchen und kirchliche Verbände zulässig sei.¹⁸ Dabei war unstrittig, dass das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eine weite Auslegung des Begriffs »Verwaltung« ihrer Angelegenheiten gemäß Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) verlangt. Insbesondere die Ausübung karitativer und diakonischer Handlungen als tätige Nächstenliebe gehört seit jeher zum Selbstverständnis der christlichen Lehre. Daher wurde auch die Beratung von Ausländern »zum Verwalten der Religionsgemeinschaft« gezählt, weil nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Qualifizierung einer Angelegenheit als »eigene« im Sinne von Art. 137 Abs. 3 WRV Auftrag und Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften maßgeblich sind. Dieses »Kirchenprivileg« des Art. 137 WRV i. V. m. Art. 140 GG bewirkt, dass die »Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten« im Sinne von § 1 RBG den Kirchen, den ihnen zugehörigen Verbänden und den in ihrem Auftrag tätigen Mitarbeitern prinzipiell und grundsätzlich erlaubt war, soweit diese Tätigkeit im Rahmen der kirchlichen Zuständigkeit erfolgte.¹⁹

In der konkreten Praxis gestaltete sich die Differenzierung bisher jedoch schwierig. Die Hilfestellung durch Übersetzung von Schriftstücken oder die Begleitung zu Terminen bei der Ausländerbehörde wird z. B. als vom kirchlichen Auftrag umfasst angesehen, Anträge an Gerichte im asylrechtlichen Verfahren aber nicht. Im Diakonischen Werk wurde ein Ausweg darin gesehen, nicht Rechtsberatung im Einzelfall, sondern »Verfahrensberatung« anzubieten, in der am Beispiel von Einzelfällen Asylbewerber in ihren Verfahren bezüglich der Möglichkeiten und Grenzen des deutschen Asyl- und Aufenthaltsrechts beraten wurden oder bezüglich Fragen von Umverteilung und Familienzusammenführung sowie zu den Konsequenzen ablehnender Asylbescheide etc. Ferner wurde Unterstützung im Umgang mit deutschen Behörden gewährt durch Begleitung bei Behördengängen, Entwerfen von Schreiben oder Vermittlung an kompetente rechtliche Beraterinnen und Berater/Anwälte. Zu den Aufgaben der Verfahrensberatung gehörte es, ehrenamtliche Helfer zu qualifizieren und zu schulen, um die Flüchtlinge im Asylverfahren zu begleiten und praktische Hilfen zur Unterstützung geben zu können. Der Schwerpunkt der Tätigkeit von Verfahrensberatern lag neben unmittelbarer Beratung der Flüchtlinge im Asylverfahren in der Anleitung und Koordinierung der ehrenamtlich Täti-

¹⁴ Ähnlich BT-Drs. 16/3655, S. 40 und 58.

¹⁵ BT-Drs. 16/3655, S. 40.

¹⁶ Zu alledem BT-Drs. 16/3655, S. 58.

¹⁷ BT-Drs. 16/3655, S. 40.

¹⁸ Vgl. dazu Hubert Heinhold: Asylrechtskundige Beratung durch Sozialarbeiter und Ehrenamtliche – Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz? – März 1997, unter www.proasyl.de/lit/berat.htm.

¹⁹ So auch Heinhold, a. a. O.

gen. Dazu konnte es gehören, Kontakt zum Bundesamt, zur Bundespolizei oder zum Verwaltungsgericht aufzunehmen, zu Gesprächen mit Anwälten zu begleiten oder sonstigen sozialen Beistand zu leisten. Auf dieses »Kirchenprivileg« des Art. 137 Abs. 3 WRV können sich allerdings unmittelbar nur die den Kirchen verbundenen Organisationen wie Caritas und Diakonisches Werk berufen, nicht jedoch andere freie Träger.

Im Jahre 2000 beschäftigte die interessierte Fachöffentlichkeit folgendes Verfahren: Ein Mitarbeiter der Caritas in Stuttgart hatte des öfteren Schriftsätze für Sozialhilfeempfänger oder Asylbewerber verfasst. Die Rechtsanwaltskammer verklagte nach einer Anzeige eines Verwaltungsrichters den Mitarbeiter und den zuständigen Caritasverband unter Berufung auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Es sei unerlaubte Rechtsberatung betrieben worden. Dies sei auch ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz, dessen § 1 die Befugnis zu geschäftsmäßiger Rechtsbesorgung Rechtsanwälten zuordne. Das LG Stuttgart war zwar der Auffassung, es sei mit dem Gesetz vereinbar, wenn die Caritas und die für sie tätigen und geschulten Mitarbeiter im Vorverfahren beratend tätig seien.²⁰ Sie dürften auch in gerichtlichen Eilverfahren tätig werden, wenn die Gefahr bestehe, dass sonst eine Frist versäumt werde. Dennoch hat die in dem Verfahren aufgeworfene Frage seinerzeit zu erheblicher Verunsicherung bei Verbänden und Verbandsmitarbeitern geführt.

Im neuen Recht erlaubt § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG nun ausdrücklich Rechtsdienstleistungen, die juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben gebildeten Unternehmen und Zusammenschlüsse im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen. Mit dem Begriff »juristische Personen des öffentlichen Rechts« werden alle Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und sonstige Vereinigungen des öffentlichen Rechts erfasst sowie alle Arten von Zusammenschlüssen, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts zum Zweck der Erfüllung ihrer Aufgaben gebildet werden, also Verbände, Spitzenverbände und Arbeitsgemeinschaften.²¹ Die von ihnen ausgeübte rechtsdienstleistende Tätigkeit ist Teil ihres öffentlich geregelten Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs, der sich aus anderen Gesetzen oder Vorschriften ableiten lässt.

Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen gem. § 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege im Sinne des § 5 SGB XII, anerkannte Träger der Freien Jugendhilfe im Sinne des § 75 SGB VIII und anerkannte Verbände zur Förderung der Belange behinderter Menschen im Sinne des § 13 Abs. 3 des Behindertengleichstellungsgesetzes im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs. Schon § 3 des »alten« Rechtsberatungsgesetzes eröffnete diesen Personen, Stellen und Vereinigungen die Befugnis zur Rechtsberatung. Eine inhaltliche Veränderung ist mit der neugefassten Bestimmung nicht verbunden. Die eigenständige Bedeutung des § 8 RDG im Gegensatz zu § 6 RDG liegt im Wesentlichen darin, dass diese Organisationen

Rechtsdienstleistungen abweichend von § 6 RDG auch entgeltlich und – abweichend von § 7 RDG – nicht lediglich für ihre Mitglieder erbringen dürfen. Gemäß § 8 Abs. 2 i. V. m. § 7 Abs. 2 RDG gilt, dass die jeweilige Einrichtung oder Stelle über die zur sachgerechten Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung verfügen muss und sichergestellt wird, dass die Rechtsdienstleistung durch eine Person, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist, durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter Anleitung einer solchen Person erfolgt. Insoweit gilt der Inhalt des oben bereits dargestellten § 6 Abs. 2 Satz 2 RDG entsprechend.

Bei den genannten Stellen leitet sich die öffentliche Anerkennung teils aus der staatlichen Förderung, teils aus der Zugehörigkeit zu einem der Träger der Freien Wohlfahrtspflege oder einem Verband ab, dem im Rahmen der Durchführung der Sozialgesetze besondere Aufgaben zukommen.²² Die rechtsdienstleistende Tätigkeit der Träger freier Wohlfahrtsverbände dient zur Verwirklichung der Ziele des Sozialstaates und ist deshalb zulässig. Sie ist nicht auf die Tätigkeit im Rahmen des SGB XII beschränkt, sondern erfasst alle Tätigkeitsbereiche der Wohlfahrtsverbände.²³ Dasselbe gilt für die anerkannten Träger der Freien Jugendhilfe nach § 55 SGB VIII und die Träger, die Beratungsleistungen zur Stärkung des Familienzusammenhangs gemäß §§ 17 und 18 SGB VIII erfüllen (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG).

V. Untersagung von Rechtsdienstleistungen

Bei unentgeltlichen Rechtsdienstleistungen gemäß §§ 6, 7 Abs. 1 und 8 Abs. 1 Nr. 4 und 5 RDG besteht gemäß § 9 Abs. 1 RDG die Möglichkeit, Personen und Vereinigungen die weitere Erbringung von Rechtsdienstleistungen für längstens fünf Jahre zu untersagen, wenn begründete Tatsachen die Annahme dauerhaft unqualifizierter Rechtsdienstleistungen zum Nachteil der Rechtssuchenden oder des Rechtsverkehrs rechtfertigen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn erhebliche Verstöße gegen die Pflichten nach § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 2 oder § 8 Abs. 2 RDG vorliegen. Gemäß § 9 Abs. 2 RDG ist die bestandskräftige Untersagung bei der zuständigen Behörde zu registrieren und im Rechtsdienstleistungsregister nach § 16 RDG öffentlich bekannt zu machen. Für eine derartige Untersagung werden eine einmalige oder auch mehrere, auf verschiedenen Ursachen beruhende Falschberatungen regelmäßig nicht ausreichen.²⁴ Zu untersagen ist die Dienstleistung dann, wenn sich herausstellt, dass keine juristisch qualifizierte Person für die Einweisung der Mitarbeiter und für Rückfragen zur Verfügung steht. Dabei richtet sich die Dauer des Zeitraums

²⁰ LG Stuttgart, Urteil vom 29.3.2001 - 5 KfH O 21/01 - ASYLMAGAZIN 9/01, S. 50.

²¹ BT-Drs. 16/3655, S. 61.

²² BT-Drs. 16/3655, S. 61.

²³ BT-Drs. 16/3655, S. 63.

²⁴ BT-Drs. 16/3655, S. 63.

der Untersagung nach der Schwere und Intensität des Fehlverhaltens, d. h. es kommt auf eine Abwägung im Einzelfall an. Zu entscheiden haben über derartige Untersagungen die Landesjustizverwaltungen. Ihnen obliegt allerdings keine Verpflichtung, unentgeltlich tätige Personen oder Vereinigungen von Amts wegen zu überprüfen.²⁵ Werden der Landesjustizverwaltung aber Tatsachen mitgeteilt, die auf eine dauerhaft unqualifizierte Beratung schließen lassen, so muss von dort der Sachverhalt ermittelt und die Entscheidung aufgrund der festgestellten Tatsachen getroffen werden. Zuständig ist bei Vereinigungen die Behörde am Sitz der Vereinigung (§ 17 ZPO). Die Eintragung der Untersagung in das Rechtsdienstleistungsregister dient dem Verbraucherschutz.²⁶ Die Nichteinhaltung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 RDG führen also nicht »per se« zur Unzulässigkeit eines Rechtsdienstleistungsangebotes und damit zur Unwirksamkeit entsprechender Handlungen. Vielmehr wird erst mit einer behördlichen Untersagung nach § 9 RDG die Erbringung von Rechtsdienstleistungen in diesen Fällen unzulässig. Werden trotz einer solcher Untersagung weiter Rechtsdienstleistungen erbracht, erfüllt dies den Bußgeldtatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 2 RDG. Gemäß § 20 Abs. 2 RDG kann eine solche Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 5000 € geahndet werden.

VI. Haftungsrisiken

Ausdrücklich hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, bei unentgeltlichen Rechtsdienstleistungen eine Pflicht zum Abschluss einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung einzuführen. Argumentiert wird, eine solche Versicherungspflicht würde die finanziellen Möglichkeiten kleinerer Organisationen übersteigen und so bürgerschaftliches Engagement verhindern.²⁷ Ferner wird darauf hingewiesen, dass die Versicherungswirtschaft gerade für kleine, rechtlich nicht verselbstständigte Selbsthilfeeinrichtungen keine Versicherungsangebote bereithalte.²⁸ Hinzu komme, dass eine gesetzlich verankerte Versicherungspflicht durch die zuständige Landesjustizverwaltung überprüft werden müsste, was zwangsläufig die Registrierung aller Personen und Stellen zur Folge hätte, die außerhalb des Familien- und Bekanntenkreises unentgeltlichen Rechtsrat erteilen.²⁹ Die gesetzliche Versicherungspflicht sei auch deswegen zur Abwehr von Gefahren für die Rechtssuchenden nicht erforderlich, weil die größeren karitativen Einrichtungen regelmäßig bereits über eine derartige Versicherung verfügen.

Auch wenn keine Versicherungspflicht besteht, entbindet dies jedoch nicht von der Haftung. Diese ist aber bei unentgeltlicher Rechtsberatung gemäß § 521 BGB analog auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit beschränkt, d. h. Fälle leichter Fahrlässigkeit bleiben ausgenommen.³⁰ Berücksichtigt man, dass ca. 80 % der Vermögensschadenhaftpflichtfälle in Anwaltskanzleien daraus resultieren, dass »einfache Fahrlässigkeit« vorliegt, weil eine Frist zur Antragstellung oder Einlegung eines Rechtsmittels versäumt wurde, verdeutlicht dies, dass das reale Haftungsrisiko nicht sehr groß ist.

VII. Gerichtliche Vertretung

Das neue Rechtsberatungsrecht bezieht sich auf die außergerichtliche Rechtsberatung. Für die gerichtliche Vertretung ergeben sich im hier interessierenden Bereich gegenüber der früheren Rechtslage keine Änderungen. Sie wird in den entsprechenden Verfahrensgesetzen (z. B. Verwaltungsgerichtsordnung, Sozialgerichtsgesetz, Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung) geregelt. Gemäß § 67 Abs. 1 VwGO können die Beteiligten vor dem Verwaltungsgericht den Rechtsstreit selbst führen. Sie können sich auch durch einen Rechtsanwalt oder Hochschullehrer mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Ferner sind als Bevollmächtigte bei dem Verwaltungsgericht auch Personen vertretungsbefugt, die eine Befähigung zum Richteramt haben (§ 77 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Gemäß § 67 Abs. 4 VwGO müssen sich vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht die Beteiligten außer im Prozesskostenhilfefverfahren durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Ferner können gemäß § 67 Abs. 7 VwGO in der Verhandlung die Beteiligten mit Beiständen erscheinen. Beistand kann sein, wer in Verfahren, in denen die Beteiligten den Rechtsstreit selbst führen können, als Bevollmächtigter zur Vertretung in der Verhandlung befugt ist. Das Gericht kann andere Personen als Beistand zulassen, wenn dies sachdienlich ist und hierfür nach den Umständen des Einzelfalls ein Bedürfnis besteht. Entsprechende Regelungen enthält für das sozialgerichtliche Verfahren § 73 SGG.

VIII. Fazit

Das neue Gesetz dürfte für zahlreiche der oben beispielhaft dargestellten »Problemfälle« nun Lösungen anbieten: Unentgeltliche, außergerichtliche Rechtsberatung ist nicht mehr grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise erlaubt. Vielmehr ist sie zulässig, sofern die Vorgaben der §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 2 und 8 Abs. 2 RDG eingehalten werden. Damit erfolgte eine substantielle Verbesserung im Sinne einer Klärung dessen, was zulässig ist. Das mit der Rechtsdienstleistung verbundene Haftungsrisiko für die Berater und Anleiter erscheint nicht so hoch, dass es eine engagierte Beratung verhindern oder einschränken sollte. Die gesetzliche Neuregelung führt vielmehr aus der »rechtsberatenden Grauzone« in eine – möglicherweise – klarere Zukunft. Insgesamt kann das Gesetz aus Sicht der Verbände, Vereine und humanitär gesinnter Einzelner, die »Rechtsdienstleistungen« anbieten, als »klarere Linie« zur Erleichterung und Vereinfachung ihrer Arbeitsmöglichkeiten angesehen und entsprechend genutzt werden.

²⁵ BT-Drs. 16/3655, S. 63.

²⁶ BT-Drs. 16/3655, S. 63.

²⁷ BT-Drs. 16/3655, S. 40 und 59.

²⁸ BT-Drs. 16/3655, S. 59.

²⁹ BT-Drs. 16/3655, S. 50.

³⁰ Vgl. Christian Wolf, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 7.5.2007, S. 11.