

Ingo Weckmann

## **Rechtsschutzversicherer als Rechtsdienstleister**

Eine Analyse der Befugnisse von  
Rechtsschutzversicherern zur  
Erbringung von Rechtsdienstleistungen  
unter Berücksichtigung  
grenzüberschreitender Beratung

Dr. Ingo Weckmann, LL.M. (Versicherungsrecht)

Rechtsschutzversicherer als Rechtsdienstleister

Eine Analyse der Befugnisse von Rechtsschutzversicherern  
zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen unter Berücksichtigung  
grenzüberschreitender Beratung



# IVR

Düsseldorfer Schriften zum Versicherungsrecht

Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungsrecht  
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Band 35

Herausgeber: Prof. Dr. Dirk Looschelders  
Prof. Dr. Lothar Michael

Dr. Ingo Weckmann, LL.M. (Versicherungsrecht)

## Rechtsschutzversicherer als Rechtsdienstleister

Eine Analyse der Befugnisse von  
Rechtsschutzversicherern zur Erbringung von  
Rechtsdienstleistungen unter Berücksichtigung  
grenzüberschreitender Beratung

## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

– Zugl. Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, 2017 –

Erstgutachter: Prof. Dr. Dirk Looschelders  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Nicola Preuß  
Tag der mündlichen Prüfung: 17. Oktober 2017

Die Veröffentlichung wurde finanziell unterstützt durch den Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf.

<http://www.jura.hhu.de/fakultaet0/freundeskreis.html>

D 61

© 2018 VVW GmbH, Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der VVW GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2018 VVW GmbH, Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 1867-870X  
ISBN 978-3-89952-990-6

*Meiner Familie*



## **Vorwort**

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2016/2017 als Dissertation angenommen.

Meinem verehrten Doktorvater Prof. Dr. Dirk Looschelders danke ich herzlich für die hervorragende Betreuung, seine zahlreichen Hilfestellungen und vor allem auch für seine Geduld. Prof. Dr. Nicola Preuß danke ich für die zügige Zweitbegutachtung.

Weiter gilt mein Dank all jenen, die mich auf dem Weg zur Promotion unterstützt haben. Insbesondere danke ich Dr. Boris Derkum für die anregenden Diskussionen.

Besonderer Dank gebührt meinen Eltern und meinem Bruder für ihren bedingungslosen sowie fortwährenden Rückhalt.

Düsseldorf, im Februar 2018

Ingo Weckmann



# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Einleitung .....	1
1. Teil: Grundlagen.....	7
2. Teil: Rechtslage nach dem RDG .....	227
3. Teil: Rechtskonformität und Ausblick.....	297
Fazit .....	355
Literaturverzeichnis.....	363



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XXI</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
A. Einführung und Ziel der Arbeit.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	3
C. Terminologie.....	5
<b>1. Teil: Grundlagen</b> .....	<b>7</b>
A. Erlaubnis zur Erbringung einer Rechtsdienstleistung.....	7
I. Außergerichtlich .....	8
II. Rechtsdienstleistung .....	9
1. Entstehungsgeschichte.....	10
a) Vorläuferregelungen .....	10
b) Gesetzgebungsverfahren .....	12
2. Tatbestandsmerkmale .....	16
a) Tätigkeit.....	16
b) Konkrete Angelegenheit .....	18
c) Fremde Angelegenheit .....	20
d) Das Merkmal „sobald“ .....	21
e) Erfordernis einer rechtlichen Prüfung .....	22
aa) Rechtliche Prüfung .....	22
(1) Rechtsprechung .....	25
(2) Restriktives Verständnis.....	26
(3) Weites Verständnis .....	27
(4) Vermittelnde Ansicht .....	28
(5) Stellungnahme .....	28
(6) Ergebnis.....	31
bb) Erforderlichkeit.....	32
f) Einzelfall .....	35
3. Zusammenfassung .....	36
III. Selbständige Erbringung.....	37
IV. Erlaubnis nach § 5 I RDG.....	37
1. Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit.....	38

2.	Nebenleistung .....	39
a)	Inhalt und Umfang .....	40
b)	Sachlicher Zusammenhang mit der Haupttätigkeit.....	41
c)	Berücksichtigung der erforderlichen Rechtskenntnisse .....	42
3.	Zugehörigkeit zum Berufs- oder Tätigkeitsbild .....	43
V.	Kein Ausschluss nach § 4 RDG .....	44
1.	Unmittelbarer Einfluss auf eine andere Leistungspflicht .....	45
2.	Gefährdung der ordnungsgemäßen Erbringung .....	46
VI.	Ergebnis .....	49
B.	Anwaltschaft.....	50
I.	Entwicklung .....	51
1.	Künder, Rechtweiser und Wortführer .....	52
2.	Vorsprecher .....	53
3.	Advokat und Prokurator .....	54
a)	Ursprung.....	55
b)	Ansehen und Bedeutung der beiden Rechtsbeistände.....	56
c)	Durchführung.....	57
d)	Folgen .....	58
e)	Übergang zur Rechtsanwaltschaft.....	59
f)	Ergebnis .....	61
4.	Rechtsanwälte .....	61
5.	Ergebnis.....	65
II.	Berufsbild .....	66
1.	Wesen.....	67
a)	Unabhängiges Organ der Rechtspflege .....	67
aa)	Anzahl der Zulassungen .....	70
bb)	Kanzleistruktur .....	72
cc)	Selbstverwaltung .....	74
(1)	Bastille-Beschlüsse .....	74
(2)	Deregulierungsbestrebungen.....	77

dd) Externe Implikationen .....	78
ee) Ergebnis.....	79
b) Freie Berufsausübung .....	81
aa) Freier Beruf.....	82
bb) Tätigkeitsformen .....	84
cc) Ethos .....	87
(1) Funktion und Qualität.....	88
(2) Denaturierung .....	90
dd) Ergebnis.....	92
c) Berufener Berater in allen Rechtsangelegenheiten.....	93
d) Ergebnis .....	94
2. Berufspflichten .....	95
a) Unabhängigkeit.....	95
aa) Alternative Business Structures (ABS) .....	96
(1) Entstehung.....	97
(2) Rechtslage .....	98
(3) Ergebnis.....	101
bb) Erfolgshonorar .....	101
b) Verschwiegenheit .....	103
c) Interessenkollisionsverbot .....	105
d) Sachlichkeitsgebot.....	108
e) Sorgfaltspflicht.....	109
f) Fortbildungspflicht .....	110
g) Standesrechtliche Aufsicht .....	111
h) Ergebnis .....	112
3. Ergebnis.....	113
III. Ausblick.....	114
1. Für die Anwaltschaft.....	115
a) Berufsrecht .....	115
b) Wettbewerbsumfeld.....	118
2. Für den Einzelnen.....	121
IV. Ergebnis .....	122

C. Rechtsschutzversicherung .....	124
I. Begriff .....	124
II. Entwicklung .....	126
1. Anfänge .....	126
2. Fortgang .....	126
a) Praxis .....	127
aa) Schutzverbände .....	127
bb) Bergschädenversicherung .....	129
b) Wissenschaft .....	133
c) Zwischenergebnis.....	137
3. Ursprung der modernen Ausprägung .....	138
a) Praxis .....	138
aa) Verlauf .....	139
bb) Konzeptionelle Ausrichtung.....	142
(1) Frankreich und Schweiz.....	143
(2) Deutschland .....	144
cc) Versicherungsaufsicht.....	145
b) Wissenschaft .....	148
aa) Allgemein .....	149
bb) Allgefahrendeckung .....	151
cc) Eigene Rechtsbesorgungstätigkeit .....	152
dd) Interessenkollisionen .....	153
ee) Freie Anwaltswahl .....	155
ff) Verhältnis zur Anwaltschaft .....	156
c) Zwischenergebnis.....	157
4. Zusammenfassung .....	159
III. Rechtsprechung .....	161
1. BGH II ZR 139/59 .....	161
a) Verfahrensgang .....	161
b) Auffassung der Revision.....	162
c) Entscheidungsgründe.....	163
d) Reaktionen auf das Urteil .....	165
aa) Kritik.....	166

(1) Im Vorfeld der Entscheidung .....	166
(2) Im Nachgang der Entscheidung .....	167
bb) Zustimmung .....	169
(1) Im Vorfeld der Entscheidung .....	169
(2) Im Nachgang der Entscheidung .....	171
cc) Stellungnahme .....	172
e) Zusammenfassung .....	176
2. BGH IV ZR 215/12 .....	177
a) Verfahrensgang .....	177
b) Berufungsentscheidung .....	178
c) Entscheidungsgründe .....	179
d) Reaktionen .....	180
aa) Kritik .....	180
bb) Zustimmung .....	182
cc) Stellungnahme .....	184
e) Zusammenfassung .....	186
3. Ergebnis .....	187
IV. Rechtsquellen .....	188
1. Gesetzlich .....	188
2. Vertraglich vereinbart .....	190
3. Zusammenfassung .....	192
V. Dogmatische Einordnung .....	193
1. Kostenversicherung .....	193
2. Abgrenzung .....	199
a) Haftpflichtversicherung .....	199
b) Andere Streitkostenfinanzierungssysteme .....	200
3. Zusammenfassung .....	202
VI. Leistungen .....	202
1. Deutschland .....	203
a) Umfang .....	203
aa) Kostentragung .....	204
bb) Übersetzung fremdsprachlicher Unterlagen ...	204
cc) Darlehensgewährung als Strafkautio	205

dd) Prüfung der Erfolgsaussichten.....	205
ee) Beauftragung des Rechtsanwalts .....	206
b) Kritik .....	207
2. Niederlande .....	208
a) Entwicklung .....	208
b) Umsetzung der Richtlinie 87/344/EWG .....	209
c) Umfang.....	210
d) Auswirkungen auf den Rechtberatungsmarkt.....	211
e) Zusammenfassung .....	213
VII. Bedeutung.....	214
1. Rechts- und sozialpolitische Bedeutung .....	214
2. Einfluss auf den steigenden Geschäftsanfall der Gerichte .....	216
3. Volkswirtschaftliche Bedeutung.....	218
4. Aktuelles Verhältnis zur Anwaltschaft.....	221
VIII. Ergebnis .....	223
<b>2. Teil: Rechtslage nach dem RDG .....</b>	<b>227</b>
A. Leistungen nach den ARB.....	227
I. Selbständig erbrachte außergerichtliche Rechtsdienstleistung .....	227
1. Fremde Angelegenheit.....	228
a) Kostentragung .....	229
b) Übersetzung fremdsprachlicher Unterlagen .....	230
c) Darlehensgewährung als Strafkautio n.....	231
d) Prüfung der Erfolgsaussichten .....	232
e) Beauftragung des Rechtsanwalts .....	234
2. Erfordernis einer rechtlichen Prüfung.....	234
a) Kostentragung .....	235
b) Übersetzung fremdsprachlicher Unterlagen .....	235
c) Darlehensgewährung als Strafkautio n.....	236
d) Beauftragung des Rechtsanwalts .....	236
II. Erlaubnis nach § 5 I RDG.....	239
1. Zusammenhang mit der konkret geschuldeten Haupttätigkeit .....	239

2.	Nebenleistung nach § 5 I 2 RDG .....	239
3.	Zugehörigkeit zum Berufs- oder Tätigkeitsbild nach § 5 I 1 RDG .....	242
III.	Kein Ausschluss nach § 4 RDG .....	242
IV.	Ergebnis .....	244
B.	Modelle von Assistance- und Beratungsleistungen .....	245
I.	Telefonhotline .....	245
II.	Mediation.....	247
III.	Tippgeber .....	250
IV.	Überwachung des Rechtsstreits .....	252
1.	Selbständig erbrachte außergerichtliche Rechtsdienstleistung .....	253
2.	Erlaubnis nach § 5 I RDG .....	255
V.	Außergerichtliche Selbstregulierung.....	258
1.	Eigene Leistungserbringung .....	259
a)	Zulässige Rechtsform mit Hauptsitz in Deutschland.....	259
aa)	Selbständig erbrachte außergerichtliche Rechtsdienstleistung.....	259
bb)	Erlaubnis nach § 5 I RDG .....	262
cc)	Anstellung von Rechtsdienstleistungsberechtigten .....	265
dd)	Kein Ausschluss nach § 4 RDG .....	266
ee)	Verfassungskonforme Auslegung von § 4 RDG .....	267
b)	Tochtergesellschaft mit Sitz in den Niederlanden .....	268
aa)	Konventionelle Leistungserbringung .....	271
bb)	Leistungserbringung durch die Nutzung von Telemedien.....	275
cc)	Ergebnis.....	278
c)	Ergebnis .....	279
2.	Leistungserbringung in Zusammenarbeit mit Rechtsdienstleistungsberechtigten .....	280
a)	Rationalisierungsabkommen .....	280

b) Subunternehmer.....	281
c) Niedergelassene englische ABS.....	289
3. Ergebnis.....	294
VI. Ergebnis.....	294
C. Ergebnis.....	295
<b>3. Teil: Rechtskonformität und Ausblick.....</b>	<b>297</b>
A. Rechtmäßigkeit von § 4 RDG.....	297
I. Verfassungsrecht.....	298
1. Art. 12 I GG.....	299
a) Eingriff in den Schutzbereich.....	299
b) Rechtfertigung.....	301
aa) Zweck.....	303
bb) Geeignetheit.....	304
cc) Erforderlichkeit.....	304
(1) Ordnungsfunktion des Wettbewerbs.....	304
(2) Aufsichtsbehördliche Kontrolle.....	306
(3) Informationsmodell.....	307
(4) Veränderung in der Lebenswirklichkeit.....	309
(5) Einschätzungsprärogative.....	310
(a) Vergleichbarkeit mit der Haftpflichtversicherung.....	311
(b) Kein Missstand.....	312
(c) Gewährleistung der Qualität durch Eigeninteresse.....	312
(d) Privatautonomie.....	315
(e) Überbordendes Schutzmaß.....	316
(f) Ergebnis.....	317
dd) Angemessenheit.....	318
2. Art. 3 I GG.....	319
3. Ergebnis.....	320
II. Europarecht.....	320
1. Dienstleistungsfreiheit.....	321
a) Eingriff in den Schutzbereich.....	322

b) Rechtfertigung .....	324
aa) Nicht diskriminierend .....	325
bb) Zwingender Grund des Allgemeininteresses.....	325
cc) Eignung .....	326
dd) Erforderlichkeit.....	329
2. Ergebnis.....	330
III. Ergebnis .....	331
B. Rechtspolitik.....	331
I. Parameter für die Verbesserung des Zugangs zum Recht .....	332
II. Bedarf eines ergänzenden Rechtsdienstleistungsangebots.....	335
III. Modell.....	337
1. Limitation .....	337
2. Eigenverantwortung .....	338
3. Schutzmechanismen.....	339
4. § 4 II RDG n.F. ....	341
IV. Abwägung .....	342
V. Folgen .....	350
VI. Ergebnis .....	351
C. Ergebnis.....	352
<b>Fazit .....</b>	<b>355</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>363</b>



## Abkürzungsverzeichnis

ABS	Alternative Business Structures
Advw	Advocatenwet (niederländisches Anwaltsgesetz)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AKRB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahr-Rechtsschutz-Versicherung
AnwG	Anwaltsgericht
AnwGH	Anwaltsgerichtshof
ARAG	Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG (früher: Auto-Rechtsschutz-AG)
ARB	Allgemeine Rechtsschutzbedingungen
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BeckOK-GG	Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz
BeckOK-IMR	Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwälte
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CCBE	Commission de Conseil des Barreaux européens
D.A.S.	Deutscher Automobil Schutz Rechtsschutz-Versicherungs-AG
DAV	Deutscher Anwaltverein e.V.
dp	discussion papers (International Institute of Management – Wissenschaftszentrum Berlin)
E	Entwurf
EGH	Entscheidungen d. Ehrengerichtshöfe d. Rechtsanwaltschaft des Bundesgebietes und (2–7: einschließlich) des Landes Berlin (1.1957–5.1959; dann: Ehrengerichtl. Entscheidungen)

Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
et al.	et alii
EuGH	Europäische Gerichtshof
f., ff.	folgend(e)
FAO	Fachanwaltsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GATS	General Agreement on Trade in Services
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GH	Gerichtshalle (Zeitschrift)
HFR	Humboldt Forum Recht – Die juristische Internet-Zeitschrift an der Humboldt-Universität zu Berlin (Zeitschrift)
IDD	Richtlinie (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb
IfD	Institut für Demoskopie
IJLP	International Journal of the Legal Profession (Zeitschrift)
JURIS	Juristisches Informationssystem
jurisPR-InsR	Juris Praxisreport Insolvenzrecht
jurisPR-MietR	Juris Praxisreport Mietrecht
jurisPR-VerkR	Juris Praxisreport Verkehrsrecht
LSA 2007	Legal Services Act 2007
LTO	Legal Tribune Online
mm	manager magazin (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
RAO	Rechtanwaltsordnung
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RBMG	Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung (sog. Rechtsberatungsmisbrauchsgesetz).
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
SchuldR	Schuldrecht

SEO	Solide Economisch Onderzoek (volkswirtschaftliches Forschungsinstitut der Universität Amsterdam)
SP	Schaden-Praxis (Zeitschrift)
TDG	Teledienstegesetz
TMG	Telemediengesetz
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
v.	vom/von
VA	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung; ab 1947: Veröffentlichungen des Zonenamtes für das Versicherungswesen
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Var.	Variante
VBHG	Verband bergbaugeschädigter Haus- und Grundeigentümer e.V.
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs-Wesen
VerAfP	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes (bis 1.7.1918: des Kaiserlichen Aufsichtsamtes) f. die Privatversicherung
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
Vorb.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
Wft	Wet op het financiel toezicht (niederländisches Gesetz über die Finanzaufsicht)
ZfVers	Zeitschrift für Versicherungswesen
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Das Abkürzungsverzeichnis beinhaltet die wichtigsten, hier verwendeten Abkürzungen. Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin 2015.



# Einleitung

## A. Einführung und Ziel der Arbeit

Das Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12. Dezember 2007<sup>1</sup>, das am 1. Juli 2008 in Kraft getreten und zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts vom 19. Juli 2016<sup>2</sup> geändert worden ist, soll nach ausdrücklichem Willen des Gesetzgebers das Rechtsberatungsgesetz nicht bloß auf den Stand der Rechtsprechung aktualisieren, sondern vielmehr eine Innovation sein.<sup>3</sup> Der Gesetzgeber sah den Bedarf für eine Erneuerung des Rechtsberatungsrechts wegen der Veränderung gesellschaftlicher Bedürfnisse sowie den Deregulierungsbestrebungen der EU-Kommission als gegeben an. Um das Ziel einer zeitgemäßen Neuregelung zu erreichen, soll mit dem RDG neben dem Ausbau des Schutzes von Rechtssuchenden durch Deregulierung und Entbürokratisierung des Regelwerks ein bürgerliches Engagement der Rechtswahrnehmung gefördert werden. Das Fundament dafür soll die Ersetzung des Begriffs „Rechtsberatung“ durch den Begriff „Rechtsdienstleistung“ sein.<sup>4</sup> Im Zuge der Ablösung des RBerG durch das RDG blieben aber zwei Säulen unangetastet: Eine umfassende und vollwertige Rechtsberatung in Form von Rechtsdienstleistungen kann weiterhin ausschließlich von Rechtsanwälten erbracht werden. Ein allgemeiner Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Anwaltschaft wurde aufgrund der Belange des Verbraucherschutzes nicht eingeführt.<sup>5</sup> Die Wertentscheidung wirkt sich somit auch unmittelbar auf Rechtsschutzversicherer aus. Ihre Möglichkeit zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen bleibt eingeschränkt. Insbesondere soll ihnen eine außergerichtliche Selbstregulierung von rechtlichen Angelegenheiten ihrer Versicherungsnehmer verwehrt bleiben. Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber mit § 4 RDG eine Regelung geschaffen, wonach Rechtsdienstleis-

---

<sup>1</sup> BGBl. I S. 2840.

<sup>2</sup> BGBl. I S. 1757.

<sup>3</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 1 und S. 26.

<sup>4</sup> Ausführlich zum Vorstehenden Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 1 und S. 26.

<sup>5</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 31 f.

tungen im Falle einer Unvereinbarkeit mit einer anderen Leistungspflicht nicht erbracht werden dürfen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist eine Unvereinbarkeit besonders bei Rechtsschutzversicherern anzunehmen, soweit deren Rechtsdienstleistungen die Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen gegenüber Dritten betreffen. Die Einschätzung leitet der Gesetzgeber ausdrücklich aus der Entscheidung des BGH vom 20. Februar 1961 (BGH II ZR 139/59) ab.<sup>6</sup>

Angesichts der vorgenannten gesetzgeberischen Intention bei der Ablösung des RBerG durch das RDG besteht das primäre Ziel der Arbeit darin, die Betätigung von Rechtsschutzversicherern als Rechtsdienstleister zu beleuchten.<sup>7</sup> Das Bemühen fokussiert sich nicht allein auf die Leistungen, die nach den ARB 2012 und als sog. Assistanzenleistungen angeboten werden. Vielmehr sollen auch neue Leistungen identifiziert werden. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Frage, ob sich trotz der Bestimmung von § 4 RDG Wege finden, wonach Rechtsschutzversicherer gleichwohl eine außergerichtliche Selbstregulierung anbieten und erbringen können.

Daneben stimmt das gewählte Ausmaß des Schutzes bedenklich. Der Gesetzgeber statuiert für Rechtsschutzversicherer aus deren wirtschaftlichem Interesse an der Vermeidung von Rechtsverfolgungskosten und ihrer Pflicht zur Übernahme solcher Kosten einen zwingenden Konflikt. Die Zweifel an der gesetzlichen Umsetzung der erklärten Ziele verstärken sich, wenn man die Barrierefreiheit in anderen europäischen Mitgliedstaaten berücksichtigt. Es drängt sich die Frage auf, wie die Einschränkung der Rechtsdienstleistung durch Rechtsschutzversicherer zu beurteilen ist. Ist § 4 RDG europarechts- oder verfassungswidrig oder ist der Gesetzgeber bei der Umsetzung lediglich hinter seinen Ansprüchen aus der Begründung zurückgeblieben und hat somit die Chance auf eine zeitgemäße Neuregelung vertan? Die Antworten führen schließlich zur dritten forschungsleitenden Überlegung: Falls die Vorschrift reformiert werden muss oder zumindest überdacht werden sollte, wie könnte eine

---

<sup>6</sup> Zum Vorstehenden vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 39 und S. 51.

<sup>7</sup> Vgl. zum RBerG *Lüth*, Rechtsberatung durch Rechtsschutzversicherer, S. 25.

interessengerechte Lösung aussehen? Die Stellungnahme ist somit letztlich darauf gerichtet, darzustellen, wie weit sich Rechtsschutzversicherer vom Kostenerstatter zum (Rechts-)Dienstleister entwickeln können

## **B. Gang der Untersuchung**

Das Forschungsvorhaben bietet eine Vielzahl von Anknüpfungspunkten für eine wissenschaftliche Auseinandersetzung. Grundsätzlich stellt sich die Frage, wann die Erbringung einer Rechtsdienstleistung erlaubt ist. Angesichts der neuen gesetzlichen Begrifflichkeit ist vor allem zu beleuchten, was unter einer Rechtsdienstleistung zu verstehen ist. Ein methodischer Beitrag hierfür erfordert eine dogmatische Analyse, die neben einer Erörterung der Vorschriften bis zum Erlass des RDG die Gesetzgebungsmaterialien sowie wegweisende und aktuelle Entscheidungen aus der Rechtsprechung und Stellungnahmen aus der Wissenschaft auswertet. Aufgrund der Zweifel an der Regelungsintensität von § 4 RDG ist zudem zu untersuchen, was die Bestimmung bezweckt. Die Entscheidung des Gesetzgebers, grundsätzlich die Exklusivität der Rechtsdienstleistungserbringung durch Rechtsanwälte beizubehalten, wirft darüber hinaus die Frage auf, was Rechtsanwälte gegenüber anderen Rechtsdienstleistern auszeichnet. Insofern bedarf es einer fundierten Darstellung des anwaltlichen Berufsbildes. Schließlich ist das Produkt „Rechtsschutzversicherung“ umfassend zu erörtern. Eine bloße Darstellung der Leistungen, die nach dem RDG geprüft werden, genügt nicht. Sowohl die Ermittlung neuer Leistungen als auch die Revision der Wertentscheidung, einen Interessenkonflikt im Falle der außergerichtlichen Selbstregulierung durch Rechtsschutzversicherer anzunehmen, bedingen eine ausführliche Auseinandersetzung mit den wesensbegründenden Merkmalen. Die ausdrückliche Bezugnahme des Gesetzgebers auf das für die Rechtsschutzversicherung wegweisende Urteil des BGH aus dem Jahr 1961 bei seiner Regelungsentscheidung zu § 4 RDG provoziert ferner eine gründliche Erläuterung der Entscheidung. Die bereits erwähnte Barrierefreiheit für Rechtsschutzversicherer in ande-

ren Mitgliedstaaten der Europäischen Union veranlasst überdies einen Rechtsvergleich. Eine Darstellung aller Rechtslagen würde jedoch den Rahmen des Forschungsvorhabens sprengen.<sup>8</sup> Vielmehr ist es sinnvoll, einen Ansatz zu beleuchten, welcher der deutschen Lösung konträr gegenübersteht. Obwohl der liberalste Ansatz in Finnland zu finden ist,<sup>9</sup> sollen die Niederlande<sup>10</sup> als Referenz herangezogen werden. Wenngleich es in beiden Ländern kein Rechtsdienstleistungsmonopol für Anwälte gibt, beschränken sich die finnischen Rechtsschutzversicherer weitgehend auf den Kostenersatz.<sup>11</sup> Daher spricht neben der gleichgerichteten gesellschaftlichen Entwicklung sowie politischen Ausrichtung in der Nachkriegszeit<sup>12</sup> vor allem der hohe Anteil einer außergerichtlichen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch niederländische Rechtsschutzversicherer für eine Gegenüberstellung beider Rechtssysteme. Die bis hierhin aufgeworfenen Fragen sollen im Grundlagenteil der Arbeit (1. Teil) beantwortet werden.

Im Aufbauteil der Arbeit (2. Teil) soll dann die Betätigung von Rechtsschutzversicherern als Rechtsdienstleister anhand der im Grundlagenteil ermittelten Rechtslage nach dem RDG geprüft werden. In Anbetracht des europäischen Binnenmarkts ist das RDG dabei auch auf seine Anwendbarkeit bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen zu untersuchen.

Im Anschluss daran soll in einem Ausblick (3. Teil) den Zweifeln hinsichtlich der Regelungsintensität von § 4 RDG nachgegangen werden. Dementsprechend wird ein besonderes Augenmerk auf die Erforderlichkeit der Bestimmung gelegt. Aufgrund des Mangels an aussagekräftigen gerichtlichen Entscheidungen zur Unvereinbarkeitsregel nach dem Rechtsdienstleistungsrecht kann die verfassungsrechtliche Überprüfung durch das BVerfG sowie die europarechtliche Kontrolle durch den EuGH allerdings nur prognostiziert

---

<sup>8</sup> Einen kurzen Überblick gibt Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 28-30; ausführlich: *Kilian ZVersWiss* 1999, 23 ff.

<sup>9</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 28.

<sup>10</sup> Zur entsprechenden Rechtslage in Österreich siehe *Looschelders VersR* 2017, 1237 (1243).

<sup>11</sup> *Kilian BRAK-Mitt.* 2006, 194 (199).

<sup>12</sup> Vgl. *Blankenburg*, in: *Anwaltsberuf und Richterberuf*, 121 ff.; eine noch stärkere Vergleichbarkeit sehen *Blankenburg/Bruinsma*, *Dutch Legal Culture*, S. 5 f. für die Niederlande und Nordrhein-Westfalen.

werden. Gleichwohl soll eine europarechts- bzw. verfassungskonforme Auslegung der Norm ermittelt werden. Zur Komplettierung der Arbeit soll des Weiteren untersucht, ob die gesetzliche Neuregelung mit dem erklärten Ziel, das Regelwerk an die geänderten gesellschaftlichen Bedürfnisse anzupassen, tatsächlich mit den Interessen der Rechtsuchenden übereinstimmt. Abschließend soll ein Modell entwickelt werden, dass eine außergerichtliche Selbstregulierung nicht kategorisch ausschließt, sondern vielmehr eine einzel-fallabhängige Beurteilung ermöglicht.

## C. Terminologie

Zentraler Gegenstand der Stellungnahme ist der Begriff „Rechtsdienstleistung“. Trotz der Legaldefinition in § 2 I RDG wird er angesichts seines ökonomischen Duktus auch anders gedeutet. Während der juristische Fachbegriff ausschließlich Tätigkeiten betrifft, die unter Erlaubnisvorbehalt stehen, geht das ökonomische Verständnis weit darüber hinaus. Es beschreibt einen Markt von mannigfaltigen Anbietern sowie Angeboten und Nachfragern mit Bezug zum Recht. Neben anwaltsvorbehaltenden Tätigkeiten können darunter z. B. auch die juristischen Datenbanken verstanden werden, die eine Recherche in Rechtsfragen erst ermöglichen.<sup>13</sup> Des Weiteren hat sich der Begriff vor dem Hintergrund der ökonomischen Deutung in Hinblick auf die anwaltliche Tätigkeit zu einem Synonym für ein Produkt entwickelt, das in vier Kategorien eingeteilt wird. Die sog. *rocket science* betrifft den Rechtsrat für seltene oder bislang noch nicht aufgetretene Probleme, die innovative und neue Lösungen erfordern. Die Kategorie *grey hair* bezeichnet Lösungen, die neben hoher juristischer Qualität ein hohes Maß an Erfahrung mit dem Rechtsproblem erfordern. *Customized services* beinhalten hingegen alltägliche Probleme der Mandanten und bilden für Allgemeinanwälte den Tätigkeitsschwerpunkt. *Standardized services* sind dagegen entpersonalisierte anwaltliche Dienstleistungen, die auf

---

<sup>13</sup> Zum Vorstehenden so auch *Weberstaedt* AnwBl 2014, 899 f., der die Klarstellung anhand von Übersetzungen ins Englische (juristisch: „reserved activities“ bzw. „practice of law“ und ökonomisch: „legal services“) zutreffend unterstützt.

Wunsch des Mandanten möglichst kostengünstig erbracht werden sollen.<sup>14</sup>

Um die beiden Interpretationen auseinander zu halten, werden sie in der Untersuchung sprachlich gekennzeichnet. Der Begriff „Rechtsdienstleistung“ wird ausschließlich in Bezug zu den Vorschriften des RDG verwendet. Der Terminus „rechtliche Dienstleistung“ weist hingegen auf die weitergehende ökonomische Deutung hin.

---

<sup>14</sup> Zum Vorstehenden *M. Hartung* AnwBl 2012, 231 (232 ff.).

# 1. Teil: Grundlagen

Ausgangspunkt des Forschungsvorhabens ist die juristische Legaldefinition „Rechtsdienstleistung“. Ihre Erörterung ist von substantieller Bedeutung: Der Gesetzgeber hat sich bei der Schaffung des RDG entschieden, die Begriffe „Rechtsberatung“ und „Rechtsbesorgung“ nicht bloß durch eine Gesetzesänderung auf den Stand der Rechtsprechung zu aktualisieren soll, sondern eine umfassende Neuregelung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen vorzunehmen.<sup>15</sup> Das Herzstück dieser Neuregelung ist die Einführung des Begriffs der Rechtsdienstleistung. Daneben bedarf es für die Analyse der Befugnisse von Rechtsschutzversicherern zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen einer Beleuchtung des anwaltlichen Berufsbilds sowie des Produkts „Rechtsschutzversicherung“ an sich.

## A. Erlaubnis zur Erbringung einer Rechtsdienstleistung

Nach § 3 RDG ist die Erbringung von Rechtsdienstleistungen allein denjenigen Dienstleistern vorbehalten, denen die Erbringung durch das RDG oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Maßstab für die Anwendbarkeit des Verbotsgesetzes mit Erlaubnisvorbehalt ist aber, dass es sich bei der jeweiligen Tätigkeit um eine in § 2 RDG legaldefinierte Rechtsdienstleistung handelt. Somit ist die Zulässigkeit der Erbringung einer Rechtsdienstleistung nach den §§ 2 ff. RDG zu bemessen.<sup>16</sup> Es sei denn, die Erlaubnis ist z. B. wie im Fall der Rechtsanwälte nach § 3 I BRAO i.V.m. § 1 II RDG spezialgesetzlich geregelt. Für die Befugnis von Rechtsschutzversicherern ergibt sich dagegen aus einer Gesamtschau der §§ 2-5 RDG folgender Tatbestand:<sup>17</sup> Sobald die selbständige Erbringung einer außergerichtlichen Tätigkeit in einer konkret fremden Angelegenheit

---

<sup>15</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 1 und S. 26.

<sup>16</sup> Vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 37.

<sup>17</sup> Die weiteren Erlaubnistatbestände nach § 6 ff. RDG bleiben mangels Relevanz hier außer Betracht.

eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert, ist sie nur erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört.

Das gilt nicht, wenn sie unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben kann und hierdurch die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet wird. Der Tatbestand enthält unbestimmte Rechtsbegriffe, die einer Auslegung bedürfen.<sup>18</sup>

## I. Außergerichtlich

Nach § 1 I 1 RDG gilt das Gesetz nur für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen. Das RDG unterscheidet sich somit im tatsächlichen Anwendungsbereich wesentlich vom RBerG, welches eine derartige Einschränkung nicht vorsah. Die Restriktion basiert auf der mit dem RDG bezweckten Verbesserung der Gesetzssystematik. Seit der Novellierung bestimmt sich allein nach den jeweils einschlägigen Verfahrensvorschriften, wer zur gerichtlichen Vertretung befugt ist. Insofern erfolgte eine Klarstellung, die generell zur Rechtssicherheit beiträgt.<sup>19</sup> Die Einschränkung widerspricht auch nicht der Absicht, mit der Reform das Rechtsberatungsrecht öffnen zu wollen, da der Gesetzgeber eine Liberalisierung lediglich im außergerichtlichen Bereich für erforderlich hielt.<sup>20</sup>

Fraglich ist aber, was konkret unter „außergerichtlich“ zu verstehen ist. Vom Wortlaut her sind alle Tätigkeiten erfasst, die außerhalb des gerichtlichen Verfahrens vollzogen werden. Es bleibt jedoch ungewiss, ob die Wendung faktisch oder bloß zeitlich zu verstehen ist. In letzterem Fall wäre außergerichtlich mit vorgerichtlich gleichzusetzen. Hiergegen ergeben sich allerdings durchgreifende Bedenken.<sup>21</sup> Wenngleich weder aufgrund der Stellung innerhalb des Gesetzes noch mangels einer Entsprechung im RBerG die Interpretation ab-

---

<sup>18</sup> Vgl. BGH NJW 2014, 2674 (2676); vgl. *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik, S. 21.

<sup>19</sup> Grunewald/Römermann/Römermann, RDG, § 1 Rn. 24; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, RDG, § 1 Rn. 15; *Weber*, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 344.

<sup>20</sup> Vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 63.

<sup>21</sup> Vgl. BVerfG NJW-RR 2004, 1570 (1571 f.); so auch Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, RDG, § 1 Rn. 18.

zulehnen ist, führt die Verwertung der Gesetzesmaterialien zur Klarheit. Danach ist allein maßgeblich, ob das Gericht Adressat der Handlung ist. Somit sind auch solche Tätigkeiten als außergerichtlich anzusehen, die lediglich im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren stehen.<sup>22</sup> Daran wird jedoch kritisiert, dass der Schutzzweck des § 79 ZPO umgangen werde, wenn selbst die Vorbereitung von Schriftsätzen, die erst später bei Gericht eingereicht werden, als außergerichtliche Tätigkeit gewertet werden würden.<sup>23</sup> Gegen diesen Einwand spricht jedoch die mit der Reform bezweckte Verbesserung der Gesetzssystematik. Um das Ziel zu erreichen, bedarf es daher einer weiten Auslegung des Begriffs.<sup>24</sup> Andernfalls käme es zu einer Anwendungslücke, wonach die Zulässigkeit der Anfertigung von Schriftsatzentwürfen weder nach dem RDG noch nach einer Verfahrensordnung zu bewerten wäre.<sup>25</sup> Somit betrifft das Merkmal außergerichtlich alle Fälle, in denen ein Gericht nicht Adressat der Handlung ist. Soweit nicht verfahrensrechtlich gesondert geregelt, handelt es sich somit bei der Vertretung von Personen im Verfahren vor Behörden ebenfalls um eine außergerichtliche Tätigkeit, vgl. § 14 V VwVfG.<sup>26</sup> Reine Beratungsmandate, die keine Vertretung der Rechtsuchenden beinhalten, erfüllen das Merkmal der Außergerichtlichkeit insbesondere.<sup>27</sup>

## II. Rechtsdienstleistung

Die juristische Legaldefinition „Rechtsdienstleistung“ ist das zentrale Motiv des RDG. Der Begriff legt nicht nur die Schwelle fest, ab der eine Tätigkeit als „Rechtsdienstleistung“ zu qualifizieren ist, sondern eröffnet zugleich den Anwendungsbereich des Verbotsgesetzes, vgl. § 3 RDG. Die Legaldefinition war angesichts ihrer Bedeutung für die

---

<sup>22</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 45; BGH VersR 2013, 1381 (1384); OLG Köln, Urt. v. 5. Februar 2010 – 20 U 80/08 Rn. 111 (Justiz.NRW); OLG Karlsruhe, Urt. v. 26. November 2009 – 4 U 60/09 Rn. 42 f. (JURIS); *Kleine-Cosack* NJ 2008, 289 (290).

<sup>23</sup> Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, *Anwaltliches Berufsrecht*, § 1 RDG Rn. 20.

<sup>24</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 45; vgl. BVerfG NJW 2010, 3291; OLG Köln, Urt. v. 5. Februar 2010 – 20 U 80/08 Rn. 111 (Justiz.NRW); Grunewald/Römermann/Römermann, RDG, § 1 Rn. 27.

<sup>25</sup> So auch Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, RDG, § 1 Rn. 20.

<sup>26</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 45; vgl. BSGE 115, 18 (20 f.).

<sup>27</sup> Vgl. BVerfGE 135, 90 (121).

Anwendbarkeit des Erlaubnisvorbehalts ein Brennpunkt im Gesetzgebungsverfahren.<sup>28</sup>

## 1. Entstehungsgeschichte

Wenngleich der Begriff „Rechtsdienstleistung“ gesetzeshistorisch neu ist,<sup>29</sup> entstand er nicht aus einem Vakuum heraus. Das Wesen der rechtlichen Beratung ist seit längerem in Deutschland normiert.

### a) Vorläuferregelungen

Der vorausgegangene Begriff "Rechtsbesorgung" hat seinen Ursprung in § 35 III GewO i.d.F. von 1883.<sup>30</sup> Die frühere Rechtsprechung und Verwaltungspraxis verstanden unter der „gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“ nicht bloß die Erledigung von Rechtsangelegenheiten durch Gestaltung, Verfolgung und Durchsetzung rechtlicher Ansprüche, sondern auch die bloße Förderung, sowie neben der im Gesetzeswortlaut aufgeführten schriftlichen Tätigkeit jede mündliche Besprechung von und Beratung in Rechtsfragen.<sup>31</sup> Bereits damals war es schon besonders erörterungsbedürftig, inwieweit die Ausübung nicht-juristischer Berufe durch § 35 III GewO erfasst wird. Die Gerichte erkannten dem Begriffsmerkmal „Rechtsangelegenheit“ die ausschlaggebende Bedeutung zu und sahen den Anwendungsbereich erst eröffnet, wenn die Tätigkeit zumindest überwiegend dem rechtlichen Gebiet zuzurechnen war und jedenfalls nicht ausschließlich die wirtschaftlichen Interessen des Rechtssuchenden berührte.<sup>32</sup> Mit Einführung des RBMG im Jahr 1935 wurde die nichtanwaltliche Rechtsberatung dem Bereich gewerberechtlicher Reglementierung entzogen und

---

<sup>28</sup> So auch *vom Stein* AnwBl 2008, 385.

<sup>29</sup> Vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 1 und S. 26.

<sup>30</sup> BVerfGE 75, 246 (248); *Rennen/Caliebe*, RBerG, Art. 1 § 1 Rn. 9; *Hermanns*, Grenzen zulässiger Rechtsberatung, S. 30.

<sup>31</sup> *Rücker*, Rechtsberatung, S. 17, 65.

<sup>32</sup> *Rücker*, Rechtsberatung, S. 66 f.

einem Erlaubnisverfahren unter Aufsicht der Justizverwaltung unterstellt.<sup>33</sup> Der Begriff „Rechtsbesorgung“ wurde durch das Merkmal „Geschäftsmäßigkeit“ erweitert. Danach erfasste Art. 1 § 1 RBMG nunmehr grundsätzlich jede Art der Rechtsbesorgung.<sup>34</sup> Im Übrigen knüpfte die Definition an die gewerberechtliche Vorläuferregelung an.<sup>35</sup> Auf Grundlage des neuen Gesetzes nahm das bereits vom Gesetzgeber weit gefasste Rechtsberatungsverbot im Laufe der Zeit immer mehr zu. Allein bis zur Umbenennung des RBMG in RBerG wurde der Anwendungsbereich durch eine zunehmend restriktive Auslegung der Ausnahmetatbestände ausgeweitet.<sup>36</sup> Aber auch im Anschluss daran wurde der Anwendungsbereich bis zum Jahr 1997 stetig ausgedehnt. Hierfür waren nicht primär die vereinzelten Novellierungen des Gesetzes, sondern vielmehr die verschärfende Auslegung durch Rechtsprechung und Literatur verantwortlich.<sup>37</sup>

Erst die sog. *Masterpat*-Entscheidung des BVerfG stoppte den Trend der weiten formellen Auslegung und bewirkte zugleich eine Restriktion des Anwendungsbereichs durch eine die materiellen Aspekte betonende Auslegung.<sup>38</sup> Zuvor hatte bereits der EuGH entschieden, dass die bisherige extensive Auslegung des Rechtsbesorgungsbegriffs nicht mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist. Er kam zu der Erkenntnis, da er die konkrete Tätigkeit anhand des Schwierigkeitskriteriums beurteilte und der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine besondere Bedeutung beimaß.<sup>39</sup> In einer weiteren Entscheidung bekräftigte der EuGH die Stellung der Verhältnismäßigkeitsprüfung für die Auslegung des RBerG.<sup>40</sup> Das BVerfG orientierte sich daran und hob zugleich hervor, dass die Abwägung zwischen Berufsfreiheit und den Gesetzeszwecken des RBerG die Veränderungen der Lebenswirklichkeit hinreichend zu berücksichti-

---

<sup>33</sup> *Hermanns*, Grenzen zulässiger Rechtsberatung, S. 30 f.

<sup>34</sup> *Rücker*, Rechtsberatung, S. 410.

<sup>35</sup> *Stolzenburg-Wiemer*, Medien und Rechtsberatungsgesetz, S. 29.

<sup>36</sup> *Weber*, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 191.

<sup>37</sup> *Weber*, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 225.

<sup>38</sup> *Nelte*, Berufsbild, S. 58; *Weber*, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 231; *Bormann* ZZPInt 2003, 3 (41 f.); angedeutet von *Chemnitz* AnwBl 1992, 34.

<sup>39</sup> EuGH NJW 1991, 2693 (2693 f.). Kritisch zur Schwierigkeit in dem Fall *Fritsche* DWiR 1991, 208 (209 f.).

<sup>40</sup> EuGH AnwBl 1997, 114 (115).

gen habe.<sup>41</sup> Infolge der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche seien vom RBerG deshalb nur die umfassende und vollwertige Beratung der Rechtsuchenden in Form einer substantiellen Rechtsberatung erfasst.<sup>42</sup>

Die bisherige entgegenstehende Rechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit schloss sich – wenn auch zunächst verhalten – den verfassungsrechtlichen Vorgaben an.<sup>43</sup> In der Folgezeit modifizierte der BGH die Schwerpunkttheorie. Danach war eine Rechtsbesorgung selbst dann nicht zwingend gegeben, wenn der Tätigkeitsschwerpunkt auf einem rechtlichen Gebiet lag. Vielmehr waren die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.<sup>44</sup> Zudem änderte der BGH seine Ansicht, von welchem Standpunkt aus der Schwerpunkt zu beurteilen ist. Im Ergebnis zog er sowohl den objektiven Blickwinkel in Form des Inhalts und der Art der Tätigkeit als auch die subjektive Sichtweise in Form des Parteiwillens heran. Die Vorgaben des BVerfG und die Änderung seiner Rechtsprechung fasste der BGH in der Formel der „besonderen rechtlichen Prüfung“<sup>45</sup> zusammen, die er immer weiter präzisierete. Danach war eine erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung nur dann gegeben, wenn die ordnungsgemäße Erfüllung der Tätigkeit eine umfassende Beratung auf mindestens einem Teilgebiet des Rechts auf der Grundlage von Kenntnissen und Fertigkeiten erforderte, die durch ein Studium oder durch langjährige Berufserfahrung vermittelt wurden.<sup>46</sup>

## b) Gesetzgebungsverfahren

Wenngleich die Bundesregierung im Jahr 2000 noch erklärte, dass derzeit keine grundlegenden Änderungen des RBerG vorgesehen seien,<sup>47</sup> nahm sie bereits zwei Jahre später einen Programmsatz in die Koalitionsvereinbarung für die neue Amtszeit mit auf, der eine

---

<sup>41</sup> BVerfGE 97, 12 (27 f.).

<sup>42</sup> BVerfGE 97, 12 (29).

<sup>43</sup> Weber, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 256.

<sup>44</sup> BGH NJW 1998, 3563 (3564).

<sup>45</sup> BGH VersR 2001, 80 (80 f.).

<sup>46</sup> BGH NJW 2003, 3046 (3048).

<sup>47</sup> BT-Drucks. 14/3959 S. 5.

Anpassung des RBerG an die gesellschaftlichen Bedürfnisse von heute in Aussicht stellte.<sup>48</sup> Die Gründe für das plötzliche Einsetzen der Reformdiskussion sind vielschichtig und miteinander verbunden.<sup>49</sup> Der Umschwung dürfte jedoch neben den weiteren nationalen Gerichtsentscheidungen und der aufkeimenden Kritik in der Literatur vor allem durch europäische Impulse beeinflusst gewesen sein.<sup>50</sup> Die anfänglichen Aussagen und Bestrebungen,<sup>51</sup> die eine heftige Kritik in der Anwaltschaft auslösten,<sup>52</sup> führten zu einem ausgeprägten liberalisierenden Reformierungswillen bezüglich des RBerG. Allerdings blieb der im Herbst 2004 veröffentlichte erste Diskussionsentwurf hinter den Erwartungen zurück, die die Äußerungen des Bundesministeriums der Justiz im Frühjahr 2004 hervorgerufen hatten; gleichwohl sah er eine wesentliche Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes vor.<sup>53</sup> Insbesondere die Kodifizierung in § 5 III RDG-RegE zur Erbringung der Rechtsdienstleistung in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person, der die selbständige entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen erlaubt ist, war eine erhebliche Innovation, die in Europa einzigartig gewesen wäre. Zudem ging der Diskussionsentwurf hinsichtlich der Definition „Rechtsdienstleistung“ über die Vorgaben des BVerfG hinaus,<sup>54</sup> vgl. § 2 I RDG-E (*umfassende* rechtliche Prüfung).<sup>55</sup> Trotz teilweise nicht unerheblicher Widerstände gegen das neue Konzept behielt der anschließende Referentenentwurf den liberalisierenden Kurs bei und nahm größtenteils bloß sprachliche Änderungen vor,<sup>56</sup> vgl. § 2 I RDG-RE (*vertiefte* rechtliche Prüfung). Ebenso sah der im August 2006 beschlossene Regierungsentwurf nur kleine Abweichungen von dem grundlegenden Konzept vor,<sup>57</sup> vgl. § 2 I RDG-RegE (*besondere* rechtliche Prüfung).<sup>58</sup> Die Tatsache verwundert jedoch, da die ehrgeizigen Deregulierungsbemühungen

---

<sup>48</sup> Koalitionsvertrag v. 16. Oktober 2002 S. 68.

<sup>49</sup> Weber, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 287.

<sup>50</sup> So auch Weber, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 303, 359.

<sup>51</sup> Vgl. Plote, Rechtsschutzversicherung, Rn. 8 f.

<sup>52</sup> Vgl. Jaeger NJW 2004, 1493.

<sup>53</sup> Weber, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 360.

<sup>54</sup> Weber, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 309.

<sup>55</sup> Abgedruckt in: NJW 2004, Beilage zu Heft 38, 2 ff.

<sup>56</sup> Weber, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 315.

<sup>57</sup> Römermann NJW 2006, 3025 (3026).

<sup>58</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 7.

der EU-Kommission deutlichen Gegenwind aus der Richtung des EU-Parlaments bekamen. Zum einen empfahl es der Kommission im Februar 2006 die Richtlinie 2006/123/EG zur Deregulierung des Dienstleistungsmarkts in mehr als 200 Punkten abzuändern: Die letztlich umgesetzten Änderungen führten dazu, dass das ursprünglich vorgesehene Herkunftslandprinzip zugunsten des deutlich weniger weitreichenden Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit verworfen wurde. Zudem fehlt es nunmehr an einer unmittelbaren Auswirkung der Richtlinie auf das anwaltliche Berufsrecht, vgl. Erwägungsgrund 88 der Richtlinie 2006/123/EG. Zum anderen verabschiedete das EU-Parlament im März 2006 eine „Entschließung zu den Rechtsberufen und dem allgemeinen Interesse an der Funktionsweise der Rechtssysteme“<sup>59</sup>, in der es ungewöhnlich offen die Berechtigung einer Vielzahl auf diesem Gebiet bestehender Reglementierungen betonte,<sup>60</sup> vgl. K3 und K4 der Entschließung.

In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf schlug der Bundesrat aufgrund der Empfehlungen von Rechts- und Innenausschuss, die rund 40 Änderungen am Gesetzesentwurf vorsahen, eine Abschwächung des liberalen Reformvorhabens vor: So sollte als Rechtsdienstleistung nicht mehr eine besondere, sondern jede rechtliche Prüfung anzusehen sein und der Umfang erlaubter juristischer Nebenleistungen sollte kleiner sein.<sup>61</sup> In ihrer Gegenäußerung lehnte die Bundesregierung die wesentlichen Vorschläge des Bundesrates ab und brachte den Gesetzesentwurf – nebst Stellungnahme des Bundesrates sowie der Gegenäußerung – unverändert in den Deutschen Bundestag ein.<sup>62</sup> Der mit den Beratungen betraute Rechtsausschuss beschloss daraufhin, eine Anhörung von Sachverständigen zum Gesetzesentwurf durchzuführen.<sup>63</sup> Gegenstand der Anhörung war dann aber nicht bloß der eingebrachte Entwurf, sondern auch ein neuer, dem Rechtsausschuss vom Bundesministerium der Justiz nachträglich übersandter umfangreicher Änderungskatalog<sup>64</sup>. Dieser war das Ergebnis einer informellen Bespre-

---

<sup>59</sup> Abgedruckt in: BRAK-Mitt. 2006, 204 ff.

<sup>60</sup> Zum Vorstehenden *Weber*, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 320 f.

<sup>61</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 103.

<sup>62</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 117 ff.

<sup>63</sup> RechtsausschussProt. 16. WP, 46. Sitzung, S. 3.

<sup>64</sup> RechtsausschussDrucks. 16(6)125.

chung zwischen den rechtspolitischen Sprechern der beiden Regierungsfractionen sowie Vertretern des Bundesministeriums der Justiz, in der man sich auf die Vorlage gemeinsamer Änderungsvorschläge verständigt hatte. Die Vorschläge gingen im Wesentlichen auf Empfehlungen des Bundesrates aus seiner Stellungnahme sowie Anregungen von Gewerkschaften, Gerichten und Verbänden, vor allem des DAV und der BRAK, zurück.<sup>65</sup> Neben der Streichung des Wortes „besondere“ im Rahmen von § 2 I RDG-RegE wurde vor allem der ersatzlose Wegfall von § 5 III RDG-RegE vorgeschlagen.<sup>66</sup> Die Stellungnahmen der Sachverständigen hierzu fielen unterschiedlich aus. Während die Vertreter der Anwaltschaft den Änderungskatalog begrüßten,<sup>67</sup> sprachen sich andere Experten für die Beibehaltung des Regierungsentwurfes aus, da dieser im Wesentlichen ohnehin nur die durch die nationalen Gerichte bereits geschaffene Rechtslage kodifiziere.<sup>68</sup> Im Ergebnis übernahm die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses die Änderungsvorschläge unverändert.<sup>69</sup>

In seiner ursprünglich beschlossenen Fassung vom 12. Dezember 2007<sup>70</sup> entspricht das RDG (im Wesentlichen) der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses. Die Gesetzesbegründung wurde allerdings nicht angepasst, sondern sie entspricht der Begründung des Regierungsentwurfs, die um die Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung erweitert wurde. Diese Materialien sind aber noch vor dem Hintergrund eines erheblichen Liberalisierungswillens der Bundesregierung erarbeitet worden. Die Passagen der Begründung des Regierungsentwurfs dürfen deshalb nicht unbesehen zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden, sondern müssen vielmehr vor dem aktuellen Wortlaut des Gesetzes eingeordnet werden. Dazu bedarf es einer hinrei-

---

<sup>65</sup> Zum Vorstehenden *Weber*, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 331.

<sup>66</sup> RechtsausschussDrucks. 16(6)125 S. 3 und S. 6.

<sup>67</sup> Vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 19/2007 zum Gesetzentwurf zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, S. 3 ff.; abrufbar unter: <http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2007/mai/stellungnahme-der-brak-2007-19.pdf>.

<sup>68</sup> *Grunewald*, Stellungnahme RDG, S. 1; abrufbar unter: [http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/16\\_wp/rechtsberatung/Stellungnahme\\_Barbara\\_Grunewald.pdf](http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/16_wp/rechtsberatung/Stellungnahme_Barbara_Grunewald.pdf); RechtsausschussProt., 16. WP, 61. Sitzung, S. 1 ff., S. 47 f.

<sup>69</sup> RechtsausschussDrucks. 16(6)125.

<sup>70</sup> BGBl. I S. 2840.

chenden Berücksichtigung der Entscheidung der Parlamentarier und einer Hinzuziehung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, vgl. BT-Drucks. 16/6634.<sup>71</sup> Die nachträglichen Anpassungen des RDG haben keine Auswirkungen auf die Kernaussagen des Gesetzes. Die erfolgten Gesetzesänderungen betreffen nicht die allgemeinen Vorschriften der §§ 1-4 RDG in Teil 1 des Gesetzes.<sup>72</sup>

## 2. Tatbestandsmerkmale

Der Begriff „Rechtsdienstleistung“ ist in § 2 I RDG legaldefiniert und fasst verschiedene Voraussetzungen zusammen.

### a) Tätigkeit

Nach § 2 I RDG kommt als Rechtsdienstleistung eingangs jede Tätigkeit infrage. Was genau darunter zu verstehen ist, erschließt sich jedoch nicht schon aus dem Wortlaut der Vorschrift, da der Begriff unterschiedlich gedeutet werden kann. Einerseits kann er als Synonym für Beruf bzw. als Sammelbegriff für eine Ausübung verstanden werden. Danach wären von der Legaldefinition bloß solche Beschäftigungen erfasst, die überwiegend eine rechtliche Prüfung erfordern.<sup>73</sup> Andererseits kann er als Einzelakt interpretiert werden, was eine Beurteilung der Erlaubnis zu Erbringung einer Rechtsdienstleistung zur Folge hat, die unabhängig von der Beschäftigung allein anhand der tatsächlichen Handlung erfolgt. Die historische Auslegung spricht für die erste Variante. Das RBERG wurde verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass für dessen Anwendbarkeit die gesamte Breite der beruflichen Tätigkeit maßgeblich war.<sup>74</sup> Insofern verstand man früher unter dem Begriff Tätigkeit die

---

<sup>71</sup> Vgl. *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik, S. 158 f.

<sup>72</sup> *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, RDG, Einl. Rn. 97 ff.

<sup>73</sup> So offenbar OLG Karlsruhe NJW 2008, 3229 (3231); *Kleine-Cosack*, RDG, § 2 Rn. 42.

<sup>74</sup> BVerfGE 97, 12 (25); BVerwGE 122, 130 (142 f.); BGH NJW 2005, 2458 (2459 f.).

Gesamttätigkeit des Rechtsberaters. Im Gegensatz dazu führt nunmehr die Verwertung der aktuellen Gesetzesmaterialien zur zweiten Variante. Der Reformgesetzgeber hat nämlich ausdrücklich von der Konzeption des RBerG Abstand genommen. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf soll das RDG eine Vielzahl von Beschäftigungen, die nach der verfassungskonformen Auslegung des RBerG nicht geprüft wurden, in den Anwendungsbereich einbeziehen.<sup>75</sup> Dadurch sollen die Nachteile der alten Regelungstechnik, keine Möglichkeit der Differenzierung und der Vorgabe von Auslegungskriterien für die Gerichte, beseitigt werden.<sup>76</sup> Die Beurteilung der Erlaubnis zur Erbringung einer Rechtsdienstleistung sei deswegen allein anhand der isolierten Handlung vorzunehmen.<sup>77</sup> Der Begriff der „Tätigkeit“ würde somit sowohl die reine Erteilung des Rats im Innenverhältnis als auch die Vertretung des Rechtssuchenden nach außen, wie beim Verhandeln mit dessen Gegner, erfassen.<sup>78</sup> Des Weiteren sei es irrelevant, ob die Angelegenheit durch die Tätigkeit abgeschlossen oder bloß gefördert werde. Ebenso sei es unbedeutend, in welcher Form die Tätigkeit erfolge.<sup>79</sup>

Das neue Verständnis ist mit der Einzelakttheorie zur Beurteilung eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch im Strafrecht zu vergleichen. Das hiergegen vorgebrachte Argument der unnatürlichen Aufspaltung einheitlicher Lebenssachverhalte<sup>80</sup> könnte ebenfalls gegen die feingliedrige Konzeption sprechen. Eine solche Ansicht steht jedoch der Intention des Gesetzgebers entgegen. Danach soll die Prüfung, ob eine Rechtsdienstleistung vorliegt, lediglich eine niedrige Eingangsschwelle sein, sodass möglichst viele Tätigkeiten in den Anwendungsbereich fallen, um dann erst im zweiten Schritt anhand von § 5 I RDG eine Zulässigkeitsprüfung vorzunehmen.<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 51.

<sup>76</sup> *Sabel*/AnwBI 2007, 816 (817).

<sup>77</sup> Vgl. dazu die Zurückweisung der verallgemeinernd formulierten Unterlassungsanträge „rechtliche Beratung“ BGH VersR 2012, 461; GRUR 2011, 539 (540); so auch im Ergebnis Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, RDG, § 2 Rn. 16; Dreyer/Lamm/Müller/Dreyer/Müller, RDG, § 2 Rn. 14; Grunewald/Römermann/Römermann, RDG, § 2 Rn. 9; Krenzler/Krenzler, RDG, § 2 Rn. 12 f.

<sup>78</sup> Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, RDG, § 2 Rn. 17.

<sup>79</sup> Zum Vorstehenden Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 48; vgl. BGHZ 152, 153.

<sup>80</sup> Vgl. Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 24 Rn. 21.

<sup>81</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 37, 47, 51 f.

Insofern wird die verfassungskonforme Auslegung des Anwendungsbereichs nach hinten verlagert.<sup>82</sup> Was jedoch nur insoweit unbedenklich ist, wenn die in § 1 I 2 RDG kodifizierten Schutzzwecke nicht ungeeigneter oder unangemessener gewährleistet werden. Während nach dem RBerG angesichts seiner Gesetzssystematik ausschließlich komplette Beschäftigungsformen vom Anwendungsbereich ausgeklammert und im zweiten Schritt nur wenige Ausnahmen möglich waren, können nunmehr präzise, dem Einzelfall gerechter werdende Entscheidungen getroffen werden. Hierdurch werden die Schutzzwecke jedenfalls nicht ungeeigneter oder unangemessener gewährleistet. Dennoch werden gegen das Konzept vereinzelt Bedenken geäußert. Die rechtstechnische Trennung der beiden Tatbestände rechtfertigt keine exzessive Interpretation von § 2 I RDG. Es bedürfe vielmehr einer restriktiven Auslegung der Legaldefinition. Allerdings soll auch nach dieser Ansicht die Einschränkung nicht bereits beim Merkmal der Tätigkeit erfolgen, sondern werde mit dem Kriterium der Erforderlichkeit einer rechtlichen Prüfung, das letztlich der bisherigen Schwerpunktprüfung zu Art. 1 § 1 RBerG entspreche, erreicht.<sup>83</sup> Damit ist der Begriff „jede Tätigkeit“ als einzelne Handlung zu verstehen.

## **b) Konkrete Angelegenheit**

Eine Tätigkeit ist jedoch nur dann eine Rechtsdienstleistung, wenn sie in Hinblick auf eine konkrete Angelegenheit vorgenommen wird. Vom Wortlaut her wird bereits deutlich, dass sich die Tätigkeit auf einen real infrage stehenden Vorfall beziehen muss. Danach ist eine konkrete Angelegenheit anzunehmen, wenn sich die Rechtsfrage einer bestimmten, Rat suchenden Person auf einen nach Zeit, Ort, Personen und weiteren Umständen bestimmten, realen Sachverhalt bezieht.<sup>84</sup> Allerdings wird teilweise bezweifelt, ob das für die Abgrenzung einer konkreten Angelegenheit ausreicht. Zusätzlich sei

---

<sup>82</sup> So auch Krenzler/Krenzler, RDG, § 2 Rn. 10; Weber, Rechtsdienstleistungsgesetz, S. 345.

<sup>83</sup> Zum Vorstehenden Kleine-Cosack, RDG, § 2 Rn. 42 Fn. 51.

<sup>84</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 47 f.; BGH GRUR 2011, 539 (542); Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, RDG, § 2 Rn. 32; Kleine-Cosack, RDG, § 2 Rn. 6.

insbesondere in Bezug auf die Erörterung von Rechtsproblemen in den Medien auf die Formulierung der Fragestellung und der damit verbundenen Zurechenbarkeit des Sachverhalts zu einer bestimmten Person abzustellen.<sup>85</sup> Das überzeugt aber nicht, da sich insbesondere letzteres unterschiedlich darstellen kann. Insoweit bestünde eine Ungewissheit über die Anwendung des Verbotsgesetzes. Darüber hinaus verkennt die Ansicht die Gesetzesbegründung. Nach ihrer Auffassung erkläre der Gesetzgeber, dass keine konkrete Angelegenheit vorläge, wenn sich die Tätigkeit an die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis richte.<sup>86</sup> Allerdings stellt der Gesetzgeber an der betreffenden Stelle in der Begründung klar, dass selbst bei einer bestimmten Rechtsfrage einer bestimmten, Rat suchenden Person insgesamt keine Rechtsdienstleistung vorliegt, solange die Angaben des Nachfragenden nicht überprüft werden oder die Rechtsauskunft allgemein gehalten wird.<sup>87</sup> Wenngleich der Auffassung zuzugestehen ist, dass die Begründung an dieser Stelle eher zur Verwirrung führt, so ist ihr dennoch zu entgegen, dass die Passage nicht das Merkmal „konkrete Angelegenheit“ präzisiert. Sie gibt lediglich das Ergebnis der verfassungsrechtlich gebotenen Einschränkung des Begriffs der Rechtsdienstleistung wieder,<sup>88</sup> die von der Rechtsprechung des BVerfG und BGH zum RBERG entwickelt wurde.<sup>89</sup> Danach ist für eine Beurteilung der Erlaubnis zur Erbringung einer Rechtsdienstleistung über den Wortlaut der Legaldefinition hinaus auch die Ausführung der Tätigkeit in die Bewertung miteinzubeziehen. Dafür spricht auch die Klarstellung in § 2 III Nr. 5 RDG, wonach in Fällen einer an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien keine Rechtsdienstleistung vorliegt. Somit kommt es für die Voraussetzung der konkreten Angelegenheit nicht zusätzlich auf die Formulierung der Fragestellung an.

---

<sup>85</sup> Grunewald/Römermann/Römermann, RDG, § 2 Rn. 21.

<sup>86</sup> Grunewald/Römermann/Römermann, RDG, § 2 Rn. 20.

<sup>87</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 47; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, RDG, § 2 Rn. 43.

<sup>88</sup> Vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 49 f.

<sup>89</sup> Begr. RegE BT-Drucks. 16/3655 S. 47; siehe Seite 11 f.