



## **Stellungnahme der Bundesarchitektenkammer und der Bundesingenieurkammer zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz:**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 13. April 2005**

#### **Vorbemerkung:**

Unter dem Motto „Qualität sichern – Rechtsberatung öffnen!“ hat das Bundesministerium der Justiz am 13. April 2005 den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vorgelegt. Hier ist bereits das Kernproblem einer Öffnung der Rechtsberatung auf juristisch nicht oder nur geringfügig vorgebildete Berufsträger angesprochen: Wie kann die erforderliche Qualität einer solchen Dienstleistung – dies ebenso aus Gründen des Verbraucherschutzes wie des Schutzes der Berufsträger vor unkalkulierbaren Haftungsrisiken – gesichert werden? Hierzu wird seitens der durch den Anwendungsbereich des Gesetzes ebenfalls erfassten Berufsstände der Architekten und Ingenieure in erster Linie Stellung zu nehmen sein.

#### **1. Verfassungsrechtliche Vorgaben**

Die in der Begründung des Referentenentwurfs zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Reichweite des Erlaubnisvorbehalts bei der Rechtsbesorgung zeigt auf, dass der Einschränkung der Rechtsberatungsmöglichkeiten nicht unmittelbar rechtsberatender Berufe Grenzen gesetzt sind. Das Bundesverfassungsgericht hat an dieser Stelle auch deutlich gemacht, welche gesetzlichen Einschränkungen der erlaubnisfreien Rechtsbesorgung aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig sind.

Als nicht erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung werden Spezialdienstleistungen angesehen, die nicht die volle juristische Kompetenz eines Rechtsanwaltes erfordern, und die auch in einer Rechtsanwaltskanzlei regelmäßig nicht durch den Rechtsanwalt selbst, sondern durch Hilfskräfte erledigt werden. Auf der anderen Seite fordert das Bundesverfassungsgericht bisher immer dann eine Hinzuziehung von Rechtsanwälten, wenn über die zulässigen Tätigkeiten hinaus spezifisch juristische, anwaltliche Tätigkeiten erbracht werden sollen.

## **2. Zielsetzung des Gesetzesentwurfes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts**

In der Begründung zum Entwurf wird hervorgehoben, es sei keine völlige Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes beabsichtigt. Der Verbraucherschützende Charakter des Gesetzes als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt solle erhalten bleiben.

Diese Zielsetzung ist ausdrücklich zu unterstützen. Wie in der Begründung näher ausgeführt wird, muss der Rechtssuchende vor den oft weit reichenden Folgen unqualifizierten Rechtsrats geschützt werden. Schon aus diesem Grunde ist es nicht nur gerechtfertigt, sondern sogar geboten, die Berufs- und Dienstleistungsfreiheit in den Bereichen, in denen Rechtsdienstleistungen erbracht werden, sachgemäß einzuschränken.

## **3. Auswirkungen des Entwurfes auf die Rechtsberatungstätigkeit durch Architekten und Ingenieure**

Nach § 5 Abs. 1 des Entwurfes sind im Zusammenhang mit einer „anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit“ alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten gehörige Nebenleistung darstellen.

Der Begründung zu dieser Regelung ist zu entnehmen, dass dabei rechtsdienstleistende Tätigkeiten so lange zulässig sein sollen, wie sie nicht den Kern- und Schwerpunkt der Tätigkeit darstellen. Eine Nebenleistung soll nur dann vorliegen, wenn die nicht zur Hauptleistung gehörende rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit die Leistung insgesamt nicht prägt, wenn es sich also insgesamt nicht um eine spezifisch rechtliche Tätigkeit handelt. Abzustellen sei dabei darauf, ob eine Dienstleistung als überwiegend rechtlich oder als wirtschaftlich geprägt anzusehen ist. Für die Einordnung als Nebentätigkeit oder als prägende Tätigkeit soll es allerdings nicht so sehr auf den prozentualen Anteil der Tätigkeit an der Gesamttätigkeit oder ihrem Umfang, als vielmehr auf die Qualität der Tätigkeit ankommen. Regelmäßig gegen die Einordnung als bloße Nebentätigkeit soll sprechen, wenn es sich um eine rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit handelt, die regelmäßig nicht von einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwältin zu erledigen ist und die auch innerhalb einer Rechtsanwaltskanzlei durch die nichtanwaltlichen Mitarbeiter erledigt wird. Gegen die Einordnung als Nebentätigkeit soll ferner sprechen, wenn der rechtsdienstleistende Teil vertraglich gesondert vereinbart ist und besonders vergütet wird.

Die Tätigkeit der Architekten und Ingenieure weist in vielerlei Hinsicht ausgesprochen enge Berührungspunkte zu komplexen Rechtsfragen auf. Hervorzuheben sind hier insbesondere folgende Bereiche:

- Baurechtliche Zulässigkeit/Genehmigungsfähigkeit von Vorhaben
- Vergabe von Aufträgen, einschließlich Vertragsgestaltung und –controlling
- Gefahrenkontrolle bei der Bauausführung
- Beratungspflichten vor, bei und nach der Abnahme.

Bereits nach derzeitiger Rechtslage werden Architekten und Ingenieuren insbesondere in den oben genannten Bereichen extrem weitgehende Rechtsbesorgungspflichten aufgebürdet. Nach Auffassung des Oberlandesgerichtes Brandenburg haftet beispielsweise der mit der Mitwirkung bei der Vergabe beauftragte Architekt, der seinen Auftraggeber nicht darauf aufmerksam macht, dass die Vertragsstrafenklausel in dem von ihm zur Verfügung gestellten Vertragsentwurf keine Obergrenze vorsieht und deshalb nach der Rechtsprechung des BGH einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht standhält. Folgte man diesen Erwägungen des OLG Brandenburg, müssten Architekten und Ingenieure ihren Auftraggebern beispielsweise wohl auch raten, unter welchen Voraussetzungen eine Bürgschaft (auf erstes Anfordern) als bauvertragliche Sicherheit vereinbart werden kann, welche Anforderungen an den wirksamen Ausschluss von Aufrechnung

und Zurückbehaltungsrecht zu stellen sind und ob es sich bei solchen Klauseln im Einzelfall überhaupt um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt oder nicht. Solche Fragen können potentiell schon einen nicht entsprechend spezialisierten Rechtsanwalt überfordern.

Auch wenn die Rechtsprechung die Grenzen der Rechtsberatung in der Regel etwas enger zieht, treten in der Rechtspraxis doch folgende Probleme zu Tage:

1. Aus Rechtsberatungsmöglichkeiten hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit regelmäßig Beratungspflichten entwickelt.
2. Solche Rechtsberatungspflichten führen dazu, dass die Bauherren (als Verbraucher) auch bei schwierigen Rechtsfragen keinen externen Anwalt mehr beauftragen, sondern dem Architekten oder dem Ingenieur die Rechtsbesorgung abverlangen. Im Ergebnis besteht – so zeigen die zahlreichen Haftungsfälle im Bereich fehlerhafter Rechtsberatung durch Architekten und Ingenieure – die Notwendigkeit, den Verbraucher stärker vor nicht ausreichend qualifizierter Rechtsberatung zu schützen.
3. Von entscheidender Bedeutung ist die Tatsache, dass keine Bereitschaft der Berufshaftpflichtversicherer besteht, derartige berufsfremde und letztlich unkalkulierbare Risiken dauerhaft zu übernehmen.

#### 4. Schlussfolgerungen

Schon zur Gewährleistung eines ausreichenden Verbraucherschutzes ist es erforderlich, klare gesetzliche Vorgaben für eine sachgerechte Eingrenzung der Rechtsberatungsmöglichkeiten und -pflichten der Architekten und Ingenieure zu setzen. Darüber hinaus würde die Erweiterung der Rechtsbesorgung durch Berufsgruppen außerhalb der Rechtsanwaltschaft zu einer Zunahme fehlerhafter Rechtsberatung und damit auch zu einer verstärkten Belastung der Justiz führen.

**Rechtsbesorgungstätigkeiten müssen dort verbleiben, wo die berufliche Qualifikation hierfür vorhanden ist.**

Bereits nach derzeitiger Rechtslage sind die Rechtsberatungspflichten von Architekten und Ingenieuren nicht hinreichend eingegrenzt, wie die o. g. Beispiele zeigen. Die vorgeschlagene Neuregelung würde in ihrer konkreten Ausformulierung zu einer erheblichen Erweiterung des Pflichtenkataloges mit untragbaren Folgen sowohl für den Verbraucher als auch für die Berufsträger selbst führen.

Es ist deshalb aus unserer Sicht dringend geboten, den Begriff der Nebenleistung in § 5 Abs. 1 des Entwurfes bereits im Gesetz selbst präzise zu definieren. Dabei sollte darauf hingewiesen werden, dass als Nebenleistung nur die Besorgung einfacher Rechtsangelegenheiten zugelassen ist. Ausnahmen sind ausdrücklich Tätigkeiten, die aufgrund ihrer besonderen Anforderungen an die juristische Qualifikation typischerweise nur von Rechtsanwälten erledigt werden können. Hierbei ist selbstverständlich ein objektiver Maßstab anzulegen.

Stand: 13. April 2005



Präsident der  
Bundesarchitektenkammer



Präsident der  
Bundesingenieurkammer