



Dr. Christoph Henke, LL.M., Berlin

Das Rechtsberatungsmonopol für Rechtsanwälte sollte abgeschafft werden

Die derzeitigen Zugangsbarrieren zum Markt der Rechtsberatung sind nicht mehr zeitgerecht. Sie bedürfen einer Überprüfung im Sinne einer weiteren Lockerung. Vor diesem Hintergrund ist das Rechtsdienstleistungsgesetz als Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen. Im darauffolgenden Liberalisierungsschritt sollte in weitgehender Übereinstimmung mit den Vorschlägen der Monopolkommission zumindest der Bereich der außergerichtlichen Rechtsberatung für Volljuristen ohne Rechtsanwaltszulassung und für Juristen mit angemessener Ausbildung unterhalb dieses Standards (z.B. Juristen mit Erstem Staatsexamen, Diplom-Wirtschaftsjuristen, Diplom-Sozialjuristen, Diplom-Informationsjuristen, Absolventen mit juristischem Master- oder Bachelor Abschluss) stärker geöffnet werden. Der Verfasser vertritt in dem Aufsatz seine eigene Auffassung.

S. 118

- HFR 10/2006 S. 1 -

1 Einleitung

Seit kurzem sind in Deutschland Tätigkeiten als Modellbauer, Korbmacher, Textilreiniger, Wachszieher und Zupfinstrumentenmacher zulassungsfreie Handwerkerberufe.¹ Zuvor handelte es sich um Gewerbe, die gemäß § 1 Abs. 2 der Handwerksordnung "als Handwerk betrieben werden" konnten,² was mit höheren Marktzutrittsbarrieren verbunden war. Die Vorstellung, dass beispielsweise das Handwerk des Zupfinstrumentenmachers noch vor kurzem nicht zulassungsfrei war, entlockt selbst manchem Rechtsanwalt ein Schmunzeln. Ganz offenkundig waren die früher einschränkenden Regeln überholt. Dementsprechend wurde die Novellierung der Handwerksordnung unter anderem durch den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung,³ die Monopolkommission,⁴ die OECD⁵ und die Europäische Union begrüßt. Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung äußerte sich wie folgt: "Verfügen" Leistungsanbieter infolge von Regulierungen, beispielsweise Marktzutrittschranken in der Form eines... Meisterzwangs im Handwerk, über Marktmacht, so schlägt sich diese in Monopolrenten für die Anbieter und in höheren Preisen für die Nachfrager nieder. Eine Deregulierung des betreffenden Marktes führt zu einem Abbau dieser Renten und tendenziell auch zu Qualitätsverbesserungen."⁶

2 Für manchen Rechtsanwalt weniger angenehm war die Nachricht, dass der Gesetzgeber mit dem geplanten Rechtsdienstleistungsgesetz⁷ eine weitere Vereinfachung des Zugangs zum Markt für Rechtsberatung in Erwägung zieht.⁸ Derzeit ist dieser Markt noch starken Einschränkungen unterworfen: Gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 des Rechtsberatungsgesetzes darf "die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, ein-

¹ Anlage B zu dem Gesetz zur Ordnung des Handwerks n.F. (Handwerksordnung).

² Anlage A zu dem Gesetz zur Ordnung des Handwerks a.F.

³ Jahresgutachten des Sachverständigenrats 2005/2006 vom 9.11.2005 Punkt 626.

⁴ Stellungnahme der Monopolkommission im 15. Hauptgutachten, Ziffer 85, BT-Drucks. 15/3610; zitiert nach <http://dip.bundestag.de/btd/15/036/1503610.pdf>.

⁵ OECD-Bericht vom 30.06.04 „Regulierungsreform in Deutschland - Konsolidierung der wirtschaftlichen und sozialen Erneuerung“ (Regulatory Reform in Germany: Consolidating Economic and Social Renewal).

⁶ Jahresgutachten des Sachverständigenrats vom 9.11.2005, Rn. 626.

⁷ Vgl. den am 23. August 2006 von der Bundesregierung beschlossenen Gesetzesentwurf; veröffentlicht unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1306.pdf>.

⁸ Vgl. z.B. die BRAK-Stellungnahme Nr. 16/2005 von Juni 2005 zum früheren Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (Rechtsdienstleistungsgesetz - RDG).

schließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen,... geschäftsmäßig... nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist." Wegen des restriktiven Marktzutritts ist es gerechtfertigt, von einem "Rechtsberatungsmonopol"⁹ oder einem "Rechtsanwaltsmonopol"¹⁰ zu sprechen, auch wenn dieses durch bestimmte Ausnahmen durchbrochen wird. In diesem Sinne formulierte das Bundesverfassungsgericht, dass sich bestimmte "Tätigkeiten... beim Rechtsanwalt monopolisiert" finden.¹¹ Das grundsätzlich bestehende Rechtsanwaltsmonopol wird auch durch das geplante Rechtsdienstleistungsgesetz nicht abgeschafft.

- 3 Im Übrigen ist durch das Bundesverfassungsgericht geklärt, dass das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten verfassungsgemäß ist, auch wenn Einzelfragen u.a. wegen des Prinzips der verfassungskonformen Auslegung in Bewegung bleiben.¹² Das Rechtsberatungsgesetz dient - so das Bundesverfassungsgericht - dem Schutz des Rechtsuchenden sowie der geordneten Rechtspflege. Zur Erreichung dieser Zwecke ist es erforderlich und angemessen.¹³
- 4 Ungeachtet der Verfassungsgemäßheit dieses Verbots mit Erlaubnisvorbehalt ist die Frage erlaubt, ob die mit dem Rechtsberatungsmonopol einhergehenden Grundrechtseingriffe künftig rechtspolitisch noch zu rechtfertigen sind. Das Rechtsberatungsmonopol für Anwälte wird rechtspolitisch im Wesentlichen¹⁴ mit drei Argumenten gerechtfertigt: Schutz des Einkommens der Rechtsanwälte durch Ausschluss von Konkurrenz, Schutz der geordneten Rechtspflege und Schutz der Rechtsuchenden durch Sicherung der Qualität der Rechtsberatung. Da die Befürworter eines Eingriffs in die Berufsfreiheit diesen rechtspolitisch zu rechtfertigen haben,¹⁵ reicht es für die Forderung nach weiterer Liberalisierung aus, wenn die Argumente für die Beibehaltung eines Eingriffs keine Überzeugungskraft mehr haben. Insoweit lässt sich aus der Tradition allein kein Argument für die Beibehaltung des gegenwärtigen Rechtszustandes herleiten. Auch der Hinweis, die freien Berufe seien etwas Besonderes, ist für sich allein nicht stichhaltig. Umgekehrt kann auf die nationalsozialistische Vergangenheit des Rechtsberatungsmonopols nicht dessen Abschaffung gestützt werden.¹⁶

S. 119

- HFR 10/2006 S. 2 -

5 **Schutz der Rechtsanwälte vor Konkurrenz**

Durch den Ausschluss von Konkurrenz wird den Rechtsanwälten eine so genannte "Monopolrente" gesichert, für die Rechtsuchende überhöhte Preise zu entrichten haben. Denn je weniger Konkurrenz es gibt, desto höher ist tendenziell das eigene Einkommen. In der rechtspolitischen Debatte findet sinngemäß auch die Formulierung Verwendung, der Erhalt einer leistungsfähigen Berufsgruppe der Rechtsanwaltschaft solle durch restriktiven Marktzutritt gesichert bleiben.¹⁷

- 6 Zum Vorhandensein von Marktzutrittsbarrieren führt der Ökonom und Nobelpreisträger *Milton Friedman* ganz allgemein aus: Die Erzeugergruppe eines bestimmten Produkts ist eher zur politischen Konzentration in der Lage als eine Verbrauchergruppe. Denn für

⁹ Kleine-Cosack, Michael: Vom Rechtsberatungsmonopol zum freien Wettbewerb, NJW 2000, S. 1593.

¹⁰ Schönberger NJW 2003, 249, 253.

¹¹ BVerfGE 75, 246, 267.

¹² Schönberger, Christoph: Rechtsberatungsgesetz und Berufsfreiheit, NJW 2003, 249, 256. Vgl. auch die ausführliche Darstellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vom 23. August 2006; <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1306.pdf>.

¹³ BVerfG NJW 2004, 2662.

¹⁴ Vgl. zu weiteren Argumenten die Stellungnahme der Monopolkommission im 16. Hauptgutachten; http://www.monopolkommission.de/haupt_16/kapitel06_h16.pdf.

¹⁵ Ähnlich: Stellungnahme der Monopolkommission im 16. Hauptgutachten, Kurzfassung, Rn. 151; zitiert nach http://www.monopolkommission.de/haupt_16/presse_sum_h16.pdf.

¹⁶ Zuck, Rüdiger: Die Berufsfreiheit der freien Berufe, NJW 2001, 2055, 2056.

¹⁷ BRAK-Stellungnahme Nr. 16/2005 zum Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (Rechtsdienstleistungsgesetz - RDG) von Juni 2005 S. 7 unter Berufung auf die sog. Masterpad-Entscheidung; BVerfGE 97, 12, 31).

den einzelnen Verbraucher lohnt es sich nicht, sich für eine Liberalisierung des Marktes bei einem bestimmten Produkt einzusetzen, weil der Aufwand in keinem Verhältnis zum Nutzen steht. Für den Erzeuger des Produktes lohnt es sich dagegen, sich politisch für den Ausschluss von Konkurrenten einzusetzen. Denn mit dem Ausschluss von Konkurrenz steigt tendenziell das eigene Einkommen. Da das Einkommen aus dem Produkt für den Erzeuger in der Regel einen großen Teil des Einkommens ausmacht, ist der Nutzen, eine Marktzutrittsbarriere zu errichten oder zu verteidigen, höher als der Nutzen eines Verbrauchers, sich für die Liberalisierung einzusetzen. Aufgrund des daraufhin auf die Politik ausgeübten Drucks werden für bestimmte Berufe Lizenzzwänge eingeführt.¹⁸

- 7 Als mutmaßliche Konsequenz einer Lockerung des Rechtsberatungsgesetzes sinkt das Einkommen bestimmter Rechtsanwälte. Allerdings geht den Rechtsanwälten nicht das gesamte Einkommen, welches im Bereich der außeranwaltschaftlichen Rechtsberatung erzielt wird - gleichsam im Wege eines "Nullsummenspiels" - verloren. Vielmehr werden sich viele Juristen im Bereich der nichtanwaltschaftlichen Rechtsberatung betätigen, die sonst den Beruf eines Rechtsanwalts gewählt hätten. Eine Liberalisierung führt damit einerseits zu einer Verlagerung von Umsätzen in den Bereich der außeranwaltschaftlichen Rechtsberatung. Andererseits wandern Juristen in den Bereich der außergerichtlichen Rechtsberatung ab, was den Markt der Rechtsanwälte entlastet. Auch kann es - wie die Liberalisierung anderer Märkte gezeigt hat - zu einer Vergrößerung der gesamten Branche kommen. Auf diese Weise wird das Argument der Abschöpfung der Monopolrente nicht aufgehoben, jedoch in seiner Auswirkung auf die Einkommen der Rechtsanwälte relativiert.
- 8 Die geringe Überzeugungskraft der vorstehenden Argumentation leitet sich - von verfassungsrechtlichen Problemen wie der Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG abgesehen - nicht daraus her, dass sie inhaltlich fehlsam wäre. Sie stößt bei den Rechtsuchenden deshalb auf geringe Resonanz, weil ihnen nur schwer zu vermitteln ist, dass sie für ihre rechtlichen Anliegen eine Monopolrente bezahlen, also im Ergebnis an die Rechtsanwälte ein "Geschenk" zu verteilen haben. Auch die Rechtsprechung scheint das Argument des Schutzes vor Konkurrenz - ungeachtet der so genannten Masterpad-Entscheidung¹⁹ - nicht mehr ohne Weiteres als Rechtfertigungsgrund für die Freiheitseinschränkungen zu akzeptieren, ohne dies jedoch unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen.²⁰

S. 120

- HFR 10/2006 S. 3 -

9 Schutz der geordneten Rechtspflege

Das zweite Argument für die Beibehaltung des Rechtsberatungsmonopols der Anwälte - der Schutz des öffentlichen Guts der geordneten Rechtspflege - strahlt ebenfalls nur geringe rechtspolitische Überzeugungskraft aus. Befürchtet wird, dass Gerichten und Behörden mehr Arbeit durch rechtsunkundige Rechtsberater entstehen könnte, wenn jedermann ungeachtet von zwei juristischen Staatsexamina rechtsberatend tätig werden darf. Auch entstehe ein Mehraufwand des Staates für die Überwachung der Rechtsberater, während sich die Rechtsanwaltschaft größtenteils selbst verwaltet. Zudem - so wird argumentiert - handele es sich bei der Rechtspflege um eine Struktureinrichtung ähnlich der Bereitstellung von Schulen, Verkehrswegen und ähnlichem. Der Rechtsverkehr sei auf effektiven Rechtsschutz angewiesen. Die Effektivität der Rechtspflege erhöhe sich, wenn Rechtsanwälte den Streitstoff vorbereiteten. Das Bedürfnis nach Mitwirkung von Rechtsanwälten gelte auch vorprozessual, da die Ergebnisse der

¹⁸ Milton Friedman, *Kapitalismus und Freiheit*, Neuauflage 2004, S. 169 ff.

¹⁹ BVerfGE 97, 12, 31. In dieser Entscheidung heißt es u.a.: „Zu den Gemeinwohlbelangen im Zusammenhang mit einer ordnungsgemäßen Rechtspflege zählt bei der Abgrenzung spezialisierter Berufe und der ihnen vorbehaltenen Aufgaben auch der Erhalt einer leistungsfähigen Berufsgruppe... Dieser Belang ist allerdings nur insofern von Bedeutung, als er dem unmittelbaren Gesetzeszweck dient. Deshalb ist verfassungsrechtlich umfassender Schutz gegen Wettbewerb mit solchen Personen, die vergleichbaren Bindungen nicht unterworfen sind, grundsätzlich nicht erforderlich.“

²⁰ Vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei Ahrends, Hans-Jürgen: Reform des Rechtsberatungsgesetzes - Warum brauchen wir Rechtsanwälte? JZ 2004, 855, 860.

außergerichtlichen Rechtsberatung mit entschieden, welcher Streitstoff vor die Gerichte gelange.²¹

- 10 Verfassungsrechtlich ist der Schutz der geordneten Rechtspflege mit ein Rechtfertigungsgrund, um die hohen Marktzutrittsbarrieren zu rechtfertigen. Allerdings stellt sich rechtspolitisch die Frage, ob der Schutz der geordneten Rechtspflege die Marktzutrittsbarrieren tatsächlich rechtfertigen darf.
- 11 Zunächst ist zu bezweifeln, dass das Rechtsanwaltsmonopol tatsächlich notwendig ist, um die geordnete Rechtspflege zu gewährleisten. Die Argumentationslast hierfür liegt bei den Befürwortern der Marktzutrittsbarrieren, weil diese die Aufrechterhaltung einer Freiheitsbeeinträchtigung verlangen. Indes wird der Beweis für die Notwendigkeit des Rechtsanwaltsmonopols nicht gelingen. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass es Staaten mit vergleichbarem Stand der Rechtspflege gibt, die ohne ähnlich restriktive Regeln auskommen.²² Besonders liberal ist die Rechtslage in Schweden.²³ Außerdem zeigt der Umstand, dass Behörden und bestimmte Gerichte (z.B. Amts-, Arbeits- und Sozialgerichte) tagtäglich mit Bürgern - überwiegend Nichtjuristen - umzugehen vermögen, dass der Staat keine Schwierigkeiten hat, mit Nichtanwälten zurechtzukommen. Die geordnete Rechtspflege wird dadurch nicht nennenswert beeinträchtigt. Wenn der Umgang mit juristisch hochqualifizierten Rechtsanwälten ebenso wie der Umgang mit Nichtjuristen gelingt, wird auch der Umgang mit nichtanwaltlichen Rechtsberatern gelingen, die im Hinblick auf ihre juristische Qualifikation zwischen Rechtsanwälten und Nichtjuristen anzusiedeln sind. Bereits aus diesem Grund kann das Argument des Schutzes der geordneten Rechtspflege rechtspolitisch nicht überzeugen.
- 12 Zudem ist das Argument auch deswegen nicht überzeugend, weil es von einer falschen Rolle des Staates ausgeht. Das Argument des Schutzes der geordneten Rechtspflege besagt im Kern, dass der Staat auf die Rechtsanwaltschaft angewiesen ist, um die Effektivität der Rechtspflege sicherzustellen. Der Staat darf sich jedoch von seinem Selbstverständnis her nicht in Abhängigkeit von der Rechtsanwaltschaft begeben. Denn wer von einer Berufsgruppe abhängig ist, wird erpressbar. Wenn die bisherigen Strukturen der Rechtspflege nur bei Mitwirkung von Rechtsanwälten effektiv sind, müssen sie so geändert werden, dass sie auch bei Existenz von nichtanwaltlichen Rechtsberatern funktionieren. Falls der Staat wie befürchtet für die Gewährleistung einer geordneten Rechtspflege auf die Rechtsanwaltschaft angewiesen sein sollte, ist dies erst recht ein Grund, das Rechtsberatungsmonopol aufzuheben, damit der Staat sich aus dieser Abhängigkeit befreit.
- 13 Das Argument des Schutzes der geordneten Rechtspflege verliert weiter an Überzeugungskraft, wenn man es konsequent zu Ende denkt. Mit dem Argument, dass ein Rechtsanwaltsmonopol die Effektivität der Rechtspflege erhöhe, ließe sich auch ein Rechtsanwaltszwang vor allen Behörden und Gerichten fordern. Denn dann würde die Effektivität der Rechtspflege durch die jeweilige Vorbereitung des Sachverhalts noch weiter verbessert. Eine solche Situation besteht aber schon gegenwärtig nicht. Sowohl für Verwaltungsverfahren als auch vor zahlreichen Gerichten ist ein Rechtsanwaltszwang nicht vorgesehen.
- 14 Auch dem Argument, der Staat müsse mehr Kapazitäten aufwenden, um nichtanwaltliche Rechtsberater zu kontrollieren, ist letztlich nicht beizupflichten. Denn man könnte - als milderes Mittel - nichtanwaltlichen Rechtsberatern auferlegen, sich ähnlich der Rechtsanwaltschaft selbst zu organisieren und zu verwalten. Dann wäre der Kontrollaufwand nicht höher als bei Rechtsanwälten. Unter verfassungsrechtlichen Aspekten ist die Entlastung der Aufsichtsbehörden nach der Rechtsprechung des Bundesverfas-

²¹ Ahrends, Hans-Jürgen: Reform des Rechtsberatungsgesetzes - Warum brauchen wir Rechtsanwälte? JZ 2004, 855, 861.

²² Kleine-Cosack, Michael: Vom Rechtsberatungsmonopol zum freien Wettbewerb, NJW 2000, S. 1593, 1594.

²³ Vgl. die Darstellung der Rechtslage in anderen Staaten in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vom 23. August 2006; <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1306.pdf>.

sungsgerichts ohnehin von untergeordneter Bedeutung.²⁴

S. 121

- HFR 10/2006 S. 4 -

15 **Schutz des Rechtsuchenden durch Qualitätssicherung**

Da den ersten beiden Argumenten nur wenig Überzeugungskraft innewohnt, beziehen sich die Befürworter des Rechtsberatungsmonopols für Anwälte schwerpunktmäßig auf das Argument der Qualitätssicherung in einem von asymmetrischen Informationen gekennzeichneten Markt. Durch das Rechtsberatungsmonopol für Anwälte solle eine hohe Qualität der Rechtsberatung gewährleistet werden. Verfassungsrechtlich dient dieses Qualifikationserfordernis einem hochwertigen Gemeinschaftsgut, nämlich dem Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung vor ungeeigneten Rechtsberatern.²⁵ Nicht nur Rechtsanwälte berufen sich auf dieses Argument. Der Streit um das Qualitätsargument dürfte der entscheidende Punkt der rechtspolitischen Debatte sein. Viele Autoren sorgen sich um einen Qualitätsverlust bei der Rechtsberatung, falls der Marktzugang weiter liberalisiert wird.²⁶ Auf den ersten Blick scheint das Argument der Qualitätssicherung den entscheidenden Vorteil auf seiner Seite zu haben: Nur eine hohe Eintrittsbarriere zum Markt für Rechtsberatung scheint eine hohe Qualität der Rechtsberatung zu gewährleisten. Deshalb kann scheinbar nur hochqualifizierten Personen der Zugang zum Markt erlaubt sein; das sind in der Regel Personen mit zwei juristischen Staatsexamina.

16 Bevor auf die Gegenargumente eingegangen wird, erscheint noch folgender Hinweis angebracht: Die Qualität der Rechtsberatung wird neben den hohen Marktzutrittsbarrieren durch weitere Regelungen geschützt, z. B. durch die durch ein Zeugnisverweigerungsrecht abgesicherte berufliche Schweigepflicht. Der Gesetzgeber kann derartige Regeln als mildere Mittel zum Berufsverbot grundsätzlich auch Nichtanwältinnen auferlegen, die rechtsberatend tätig werden, falls dies für sachdienlich erachtet wird. Die derzeitigen hohen Marktzutrittsbarrieren lassen sich deshalb nicht mit der aus anderen Regelungen für Rechtsanwältinnen hergeleiteten hohen Qualität der Rechtsberatung rechtfertigen. Sie bedürfen vielmehr einer eigenständigen Rechtfertigung. Diese ist heute nicht mehr gegeben. Dagegen lassen sich vor allem vier Argumente ins Feld führen:

S. 122

- HFR 10/2006 S. 5 -

17 Das Argument der Qualitätssicherung besagt im Kern, dass der Staat dem Bürger nicht zutraut, bei der Auswahl eines Rechtsberaters eigenständig auf Qualität zu achten. Es basiert auf der Vorstellung vom nicht hinreichend informierten Bürger, der nicht richtig einzuschätzen vermag, was gut für ihn ist. Der Staat versucht, seine Bürger - auch die umfassend informierten - zu ihrem Glück zu zwingen, indem er nichtanwältlichen Rechtsberatern von vornherein eine entsprechende Tätigkeit untersagt. Er betrachtet den Bürger damit gewissermaßen als ein unmündiges Subjekt, das der Bevormundung bedarf. Diese "paternalistische" Sichtweise²⁷ passt immer weniger in die heutige Zeit²⁸, in der vom Bild eines mündigen Bürgers ausgegangen wird, der selbst weiß, was für ihn gut ist. Im Bereich der Vermögensberatung beispielsweise wird der Bürger auch nicht durch den Staat bevormundet, obwohl dort seine wirtschaftliche Existenz durch schlechte Beratung besonders bedroht sein kann. Dennoch ist der Beruf des Vermögensberaters vergleichbaren Einschränkungen nicht unterworfen. Ähnliches gilt im Bereich der noch wichtigeren Heilbehandlung. Wer seine Gesundheit nicht einem Arzt, sondern einem Heilpraktiker anvertrauen will, hat dafür die freie Wahl, auch wenn die

²⁴ BVerfGE 75, 246, 269.

²⁵ BVerfGE 75, 246.

²⁶ Dombek, Bernhardt: Erschreckende Sorglosigkeit, BRAK-Mitt 3/2005; Henssler/Kilian: Europäische Wettbewerbspolitik und die Freien Berufe - Eine kritische Auseinandersetzung mit dem Deregulierungsansatz der Europäischen Kommission, AnwBl. 2005, 1, 9; Römermann, Volker: Tore weit geöffnet für unqualifizierte Rechtsberatung BRAK-Mitt. 5/2005, 98 ff und 212 ff.

²⁷ Ahrends, Hans-Jürgen: Reform des Rechtsberatungsgesetzes - Warum brauchen wir Rechtsanwältinnen? JZ 2004, 855, 860; Milton Friedman, Kapitalismus und Freiheit, Neuauflage 2004, S. 169 ff.

²⁸ Jahn, Joachim: BB-Forum: 65 Deutscher Anwaltstag - Advokaten unter Druck, BB 2005, 1180.

entsprechenden fachlichen Kompetenzen weit auseinander liegen.²⁹ Einen überzeugenden Grund dafür, dass dies beim Rechtsanwalt anders zu sein hat, gibt es nicht.

- 18 Des Weiteren wird vielfach verkannt, dass es dem Käufer einer Dienstleistung nicht ausschließlich auf Qualität, sondern auf ein aus seiner Sicht akzeptables Preis-Leistungsverhältnis ankommt. Mit dem Zwang zur rechtsanwaltlichen, qualitativ hochwertigen Rechtsberatung untersagt der Staat dem Bürger, eine Rechtsberatungsdienstleistung zu kaufen, die aus dessen Blickwinkel ein angemessenes Preis-Leistungsverhältnis auf niedrigerer Qualitätsebene unterhalb derjenigen eines Rechtsanwalts aufweist. Dies ist - überspitzt ausgedrückt - einer Regelung vergleichbar, durch die der Staat die Bürger dazu zwingt, nur Autos von höchster Qualität zu hohem Preis zu kaufen, und verbietet, Fahrzeuge mit niedrigerem Qualitätsstandard zu niedrigerem Preis zu erwerben.³⁰ Indessen weist ein günstiger Gebrauchtwagen möglicherweise ein gleich gutes Preis-Leistungsverhältnis wie ein teurer Neuwagen auf. Ein Bürger kann gute Gründe haben, sich einen günstigen Gebrauchtwagen anstelle eines teuren Neuwagens anzuschaffen, selbst wenn seine Überlebenschancen im Falle eines Unfalls dadurch sinken sollten. Ebenso kann er gute Gründe haben, eine Rechtsberatung von niedrigerer Qualität zu kaufen. Wer auf die Schnelle in einem Fast-Food-Restaurant etwas essen möchte, dem ist nicht mit einem sechsgängigen Menü gedient.³¹ Während es in den meisten Branchen ein Niedrigqualitätssegment gibt, unterbindet der Staat ein solches Marktsegment im Bereich der Rechtsberatung. Der damit verbundene Zwang, nur höchste Qualität zu kaufen, benachteiligt vornehmlich die Mittelschicht. Während nämlich ein mittelloser Bürger über die Beratungs- und Prozesskostenhilfe eine hohe Qualität der Rechtsberatung vom Staat bezahlt erhält³² und der Finanzstarke sich eine hohe Qualität selbst leisten kann, zwingt der Staat die Mittelschicht dazu, entweder eine Rechtsberatung auf höchstem Qualitätsniveau unter Einschluss der Monopolrente in Anspruch zu nehmen oder aber auf Rechtsberatung ganz zu verzichten. Damit verschließt er der Mittelschicht, im Bereich des Rechtsanwaltsmonopols auf ein Niedrigqualitätssegment als dritte Wahlmöglichkeit auszuweichen.

S. 123

- HFR 10/2006 S. 6 -

- 19 Das Argument der Qualitätssicherung ignoriert zudem den Weg, auf dem Qualität am besten gesichert werden kann. Vereinfacht lässt sich sagen: Es kollidieren zwei unterschiedliche Modelle der Qualitätssicherung miteinander. Auf der einen Seite steht ein Modell, das davon ausgeht, Qualitätssicherung lasse sich am besten durch staatliche Vorschriften und hohe Marktzutrittsbarrieren zum Beruf des Rechtsberaters erreichen. Dem steht ein Modell gegenüber, nach dem sich die Qualitätssicherung am besten durch die "unsichtbare Hand des Marktes" erreichen lässt. Nach dem zweiten Modell werden Rechtsberater mit einem schlechten Preis-Leistungsverhältnis im Falle einer Liberalisierung des Marktzugangs durch die zunehmende Konkurrenz schneller aus dem Markt gedrängt, indem sich ein schlechtes Preis-Leistungsverhältnis herumspricht und die Kunden sich anderen Rechtsberatern zuwenden. Ist der schlechte Rechtsberater vom Markt verdrängt, steigt das Qualitätsniveau der Rechtsberatung aus sich heraus. Dies geschieht in einem fortlaufenden Prozess der "schöpferischen Zerstörung". Sobald also der Staat die Marktzutrittsbarrieren für Rechtsberatung senkt, werden nichtanwaltsliche Rechtsberater in den Markt hineinstreben. Nichtanwälte mit einem guten Preis-Leistungsverhältnis werden Rechtsberater mit schlechtem Preis-Leistungsverhältnis längerfristig aus dem Markt drängen, auch solche, die bislang durch das Rechtsberatungsmonopol vor nichtanwaltslicher Konkurrenz geschützt sind. Eine Verdrängung von Rechtsanwälten mit schlechtem Preis-Leistungsverhältnis vom Markt ist zwar für die Betroffenen ein Unglück - wie in anderen Branchen auch. Für die Allgemeinheit ist es aber eher positiv. Im Übrigen zeigt die Liberalisierung von immer

²⁹ Ahrends, Hans-Jürgen: Reform des Rechtsberatungsgesetzes - Warum brauchen wir Rechtsanwälte? JZ 2004, 855, 859.

³⁰ Milton Friedman, Kapitalismus und Freiheit, Neuauflage 2004, S. 169 ff.

³¹ Heusse, Benno, Rechtsberatung in der Absatzbar, AnwBl 2006, 29.

³² Busse, Felix: Rechtsberatungsgesetz - ein Ärgernis? NJW 1999, 1084.

mehr Branchen, dass die Befürworter des marktwirtschaftlichen Modells gegenüber den Befürwortern des staatlichen Modells die Oberhand gewinnen. Dahinter verbirgt sich die eigentliche Triebkraft, die schon bislang zu einer gewissen Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes geführt hat.

- 20 Schließlich sind hohe Marktzutrittsbarrieren tendenziell innovationsfeindlich. Sie führen zu einem niedrigeren Wirtschaftswachstum, als es bei weiterer Liberalisierung möglich wäre. Eine weitere Lockerung des Rechtsberatungsmonopols könnte einen Innovationschub auslösen, wie es auf anderen liberalisierten Märkten zu beobachten ist. Innovationen kommen häufig gerade von Außenseitern, die sich durch neue Ideen auf dem Markt behaupten müssen.³³ Dieses Innovationspotenzial wird beim derzeitigen Rechtsberatungsmonopol nicht genutzt. Das Rechtsberatungsmonopol verhindert oder verlangsamt, dass sich produktivere und für den Rechtsuchenden nützlichere Formen der Rechtsberatung durchsetzen. Innovationshemmung durch gesetzliche Regulierung wird oft nicht hinreichend wahrgenommen. Grund dafür ist die fehlende Vorstellungskraft, sich die möglichen Innovationen nach einer Liberalisierung des Marktes zu vergegenwärtigen. Welche Innovationen entstehen und sich am Markt durchsetzen, ist erst im Nachhinein feststellbar. Das Innovationspotenzial einer weiteren Lockerung des Rechtsberatungsmonopols wird aber in Umrissen erkennbar, wenn man sieht, welche Formen von Rechtsberatung auf Grund der vorhandenen Lücken im Rechtsberatungsmonopol bereits entstanden oder als möglich absehbar sind: Mieterschutzvereine mit immer größerer Bedeutung bei der Mietrechtsberatung; Gewerkschaften im Arbeits- und Sozialrecht; Presse, Rundfunk und Fernsehen³⁴ bei der Beratung der Mediennutzer; Immobilienmakler und Architekten bei Vertragsgestaltungen; Banken, Verbraucherschutzorganisationen, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bei wirtschaftlichen Angelegenheiten.³⁵ Viele Standardprobleme bei Verkehrsunfällen können durch Versicherungen preiswerter erledigt werden, wodurch die Beiträge gering gehalten werden. Rechtsschutzversicherungen können ohne Einschaltung von Rechtsanwälten Rechtsberatung anbieten und dadurch Beitragssteigerungen verhindern. Schuldnerberatung, Unternehmensberatung, Personalberater, Arbeitgeberverbände, Haus- und Grundbesitzervereine, Aktionärsvereinigungen, Vereine schlechthin sind weitere Beispiele für bereits existierende und potenzielle Rechtsberatung.³⁶ Bei der Forderungsabtretung und -einziehung sind neue, produktivere Formen denkbar. Auch neue Organisationsformen der Rechtsberatung könnten sich etablieren bzw. verstärken. Dazu gehören das Outsourcing von Rechtsberatung aus Unternehmen und Verbänden³⁷, die Entwicklung neuer Markennamen für Rechtsberatungsfirmen und die Entwicklung von "law clinics". Internetberatung und Hotlines können einen weiteren Aufschwung erleben. Solche Entwicklungstendenzen werden von einem Teil der Rechtsanwaltschaft möglicherweise skeptisch gesehen. Sie sind für die Gesamtheit der Bürger jedoch durchaus positiv zu beurteilen.

S. 124

- HFR 10/2006 S. 7 -

21 **Schlussbetrachtung und Ausblick**

Die derzeitigen Zugangsbarrieren zum Markt der Rechtsberatung sind nicht mehr zeitgerecht. Sie bedürfen einer Überprüfung im Sinne einer weiteren Lockerung. Dies gilt umso mehr, als man im Ausland teilweise ohne Rechtsberatungsmonopol auskommt³⁸ und auch in Deutschland vor 1935 ausgekommen ist. Vor diesem Hintergrund sind die Lockerungen im geplanten Rechtsdienstleistungsgesetz als Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen. Im darauffolgenden Liberalisierungsschritt sollte in weitgehender

³³ Milton Friedman, *Kapitalismus und Freiheit*, Neuauflage 2004, S. 169 ff.

³⁴ Busse, Felix: *Rechtsberatungsgesetz – ein Ärgernis?* NJW 1999, 1084.

³⁵ Kleine-Cosack, Michael: *Vom Rechtsberatungsmonopol zum freien Wettbewerb*, NJW 2000, S. 1593, 1594.

³⁶ Zuck, Rüdiger: *Die Berufsfreiheit der freien Berufe*, NJW 2001, 2055, 2056.

³⁷ Schönberger, Christoph: *Rechtsberatungsgesetz und Berufsfreiheit*, NJW 2003, 249, 256.

³⁸ Kleine-Cosack, Michael: *Vom Rechtsberatungsmonopol zum freien Wettbewerb*, NJW 2000, S. 1593, 1597.

Übereinstimmung mit den Vorschlägen der Monopolkommission³⁹ zumindest der Bereich der außergerichtlichen Rechtsberatung für Volljuristen ohne Rechtsanwaltszulassung und für Juristen mit angemessener Ausbildung unterhalb dieses Standards (z.B. Juristen mit Erstem Staatsexamen, Diplom-Wirtschaftsjuristen, Diplom-Sozialjuristen, Diplom-Informationsjuristen, Absolventen mit juristischem Master- oder Bachelor Abschluss) stärker geöffnet werden.

Zitierempfehlung: Christoph Henke, HFR 2006, S. 118 ff.

³⁹ Stellungnahme der Monopolkommission im 16. Hauptgutachten, Kurzfassung, Rn. 159; zitiert nach http://www.monopolkommission.de/haupt_16/presse_sum_h16.pdf.