

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz

Neue Betätigungsfelder für Sachverständige?

Der Beitrag stellt das neue Rechtsdienstleistungsgesetz mit seinen Auswirkungen auf die beruflichen Tätigkeiten von Sachverständigen vor. Neben den neu eröffneten Möglichkeiten und Chancen werden auch die Grenzen rechtlicher Beratung und damit verbundene Haftungsrisiken dargestellt.



AUTOR

Rechtsanwalt Dr. Peter
Bleutge, Wachtberg

INHALT

1. Die alte Rechtslage

2. Die neue Rechtslage

- 2.1 Was ist eine Rechtsdienstleistung?
- 2.2 Was ist künftig erlaubt?
- 2.3 Was ist verboten und welche Sanktionen sieht das RDG vor?
- 2.4 Sonderbestimmungen für öffentlich bestellte Sachverständige

3. Kein Zusammenschluss mit Anwälten möglich

4. Die Haftungsrisiken

5. Werbung mit Rechtsdienstleistungen

6. Zusammenfassendes Ergebnis

- 6.1 Rechtsberatung und Rechtsbesorgung nur außergerichtlich
- 6.2 Rechtsdienstleistung bei Privatauftrag nur als Nebenleistung zulässig
- 6.3 Keine »öffentlich bestellte« Rechtsdienstleistung
- 6.4 Gutachterliche Fachfragen keine Rechtsdienstleistung
- 6.5 Gutachten sind keine Rechtsdienstleistungen
- 6.6 Absicherung von Haftungsrisiken
- 6.7 Erlaubte Annextätigkeit oder nicht erlaubte Hauptleistung – Gerichte haben das letzte Wort
- 6.8 Werbung mit Rechtsdienstleistungen

7. Weiterführende Literatur

Mit dem »Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts« vom 12.12.2007 (BGBl. I S. 2840) hat der Gesetzgeber das alte Rechtsberatungsgesetz (RBerG) aufgehoben und das »Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG) eingeführt. Es tritt zum 1.7.2008 in Kraft. Das Bera-

tungsmonopol für rechtliche Dienstleistungen der Rechtsanwälte wird damit zwar gelockert, aber nicht aufgehoben. Wer also glaubt, er könne jetzt auch als juristischer Laie oder Quereinsteiger ohne die Voraussetzungen einer anwaltlichen Ausbildung dieselben Rechtsdienstleistungen wie ein Anwalt anbieten, befindet sich auf dem Holzweg. In § 3 RDG wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig ist, in dem sie durch das RDG oder durch oder auf Grund anderer Gesetze erlaubt wird. Dennoch können auch Architekten, Bauingenieure und Bausachverständige künftig rechtliche Dienstleistungen als Nebenleistung zu ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit anbieten. Allerdings dürfte damit ein erhebliches Haftungsrisiko verbunden sein, so dass sich jeder Nichtjurist vor Übernahme einer solchen rechtlichen Annextätigkeit überlegen sollte, ob er seine Angebotspalette in diese Richtung erweitert.

Der Beitrag stellt das neue Gesetz vor, beschränkt sich dabei aber auf die beruflichen Tätigkeiten von Sachverständigen und auf die dabei möglichen Rechtsdienstleistungen. Gleichzeitig werden die Grenzen rechtlicher Beratung und anderer juristischer Tätigkeiten aufgezeigt und vor allem auch auf das damit verbundene erhebliche Haftungsrisiko hingewiesen.

1. Die alte Rechtslage

Bereits nach dem alten und bis zum 1.7.2008 geltende Rechtsberatungsgesetz war es Architekten, Bauingenieuren und Bausachverständigen erlaubt, unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsdienstleistungen für ihre Auftraggeber zu erbringen. Der betreffende Berufstätige musste seine Tätigkeit überwiegend auf einem wirtschaftlichen oder technischen Gebiet erbringen und mit den rechtlichen

Dienstleistungen wirtschaftliche Zwecke verfolgen. So hat beispielsweise das OLG Düsseldorf (Urteil vom 20.9.2005, NJW-RR 2006, S. 562) entschieden, dass ein Bausachverständiger, der mit der Beaufichtigung, der Fertigstellung und Mängelbeseitigung an einem Wohnhaus beauftragt wurde, für den Bauherrn auch die Abnahme und die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wie Nachfristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung, Androhung einer Ersatzvornahme usw. vornehmen darf. Dies stelle, so das Gericht, keine Rechtsberatung im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG dar. Die Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten durch Nichtjuristen wurde also bereits nach altem Recht als zulässig beurteilt, wenn es sich dabei schwerpunktmäßig um die Geltendmachung wirtschaftlicher Interessen handelte.

2. Die neue Rechtslage

Die neue Rechtslage bestätigt weitgehend die bereits unter dem RBerG durch die Rechtsprechung erfolgte Liberalisierung und konkretisiert und erweitert sie durch entsprechende Fallgestaltungen in den einzelnen Paragraphen des RDG. Dabei beschränkt das Gesetz seinen Zuständigkeitsbereich ausdrücklich auf außergerichtliche Dienstleistungen (vgl. § 1 Abs. 1 RDG). Mithin findet der Sachverständige darin keine Aussage darüber, ob er bei gerichtlichem Auftrag auch rechtliche Fragen beantworten darf oder sogar muss, wenn der Beweisbeschluss in diese Richtung geht oder das Beweisthema es erfordert. Bei einer solchen Fallgestaltung bleibt es beim geltenden Recht, dass der Sachverständige in Zweifelsfällen rechtlicher Art unbedingt mit dem Gericht Rücksprache halten muss. Welche Rechtsfragen ein gerichtlich beauftragter Sachverständiger auf keinen Fall beantworten darf, sind solche nach der Verhältnismäß-

Bigkeit, Mangelhaftigkeit, Pflichtverletzung, groben Fahrlässigkeit, Verschulden, Sittenwidrigkeit, billigem Ermessen u.ä. Das RDG ist wie folgt gegliedert:

- Was versteht man unter einer Rechtsdienstleistung (§ 2 Abs. 1)?
- Was wird nicht als Rechtsdienstleistung angesehen (§ 2 Abs. 3)?
- Was sind erlaubte Rechtsdienstleistungen (§§ 3 - 8)?
- Untersagung von Rechtsdienstleistungen (§ 9)
- Rechtsdienstleistungen durch registrierte Personen (§§ 10 - 15)
- Das Rechtsdienstleistungsregister (§§ 16 - 17)
- Datenübertragung, Zuständigkeiten, Bußgeldvorschriften (§§ 18 - 20)

Im Übrigen wird durch das RDG eine Vielzahl von anderen gesetzlichen Bestimmungen angepasst und ergänzt, u.a. auch das JVEG.

2.1 Was ist eine Rechtsdienstleistung?

Nach § 2 Abs. 1 RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung im Einzelfall erfordert. Nach dieser Definition sind laut Gesetz **keine Rechtsdienstleistungen und mithin den Sachverständigen erlaubt:**

- **Allgemeine Rechtsauskünfte**
Zur Anwendung des Gesetzes ist u.a. Voraussetzung, dass die zu erbringende Leistung eine »rechtliche Prüfung im Einzelfall« erfordert. Mithin werden allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatellfälle nicht erfasst. Erforderlich ist vielmehr, dass die Rechtsbesorgung eine besondere Prüfung der Rechtslage im Sinne eines juristischen Subsumtionsvorgangs voraussetzt. Wenn der Bausachverständige seinen Auftraggeber darüber aufklärt, dass die VOB vereinbart wurde und daraus bestimmte Klauseln zitiert oder wenn er ihn ganz allgemein über die Gewährleistungsrechte oder Verjährungsvorschriften des BGB informiert, sind solche Auskünfte erlaubt. Gleiches gilt, wenn er seinem Auftraggeber die rechtlichen Vor- und Nachteile eines Schiedsgutachtens oder eines selbständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff ZPO erläutert.
- **Gutachterliche Tätigkeit**
Unter die vorstehende Definition fallen nicht Gutachten, die ausschließlich oder überwiegend handwerkliche,

technische, wirtschaftliche oder medizinische Fachfragen abhandeln. Dies bringt der Gesetzgeber dadurch zum Ausdruck, dass er in § 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG bestimmt, dass die Erstattung wissenschaftlicher Gutachten keine Rechtsdienstleistungen sind. In der amtlichen Begründung dieser Ausnahmeregelung findet sich dazu der Hinweis, dass die Vorschrift nur klarstellende Bedeutung hat, soweit es sich um technische, medizinische oder ähnliche Gutachten handelt (BT-Drucksache 16/3655, S. 49); diese Gutachten seien schon nach der Definition in § 2 keine Rechtsdienstleistung. Mithin versteht der Gesetzgeber unter »wissenschaftlichen Gutachten« rein rechtliche Gutachten, die wie alle Gutachten auch von Nichtjuristen erstattet werden dürfen. **Gutachten von Bausachverständigen sind also bereits nach der Definition des § 2 Abs. 1 RDG keine Rechtsdienstleistungen**, auch wenn sie notwendigerweise rechtliche Beurteilungen enthalten, weil diese zur ordnungsgemäßen Beantwortung von technischen, handwerklichen und wirtschaftlichen Fachfragen unabdingbar mit abgehandelt werden müssen.

- **Tätigkeit in Einigungs- und Schlichtungsverfahren sowie als Schiedsrichter**
Auch solche streitschlichtenden Tätigkeiten können von Sachverständigen ohne Einschränkungen übernommen werden. Sie werden in § 2 Abs. 3 Nr. 2 ausdrücklich nicht als Rechtsdienstleistung angesehen. Hierzu gehört auch die schiedsgutachterliche Tätigkeit, selbst wenn sie die Behandlung von juristischen Problemen zum Gegenstand hat.
- **Mediation**
Erlaubt ist nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung. Voraussetzung ist jedoch, dass diese Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift. Hier verkennt der Gesetzgeber die Rechtsnatur einer Mediation. Sie ist ihrer Natur nach eine Moderation, die gerade nicht die Rechtsanwendung zum Gegenstand hat, sondern sich bei der Problemlösung an der Interessenlage der Beteiligten orientiert. Unabhängig davon ist die Mediation und jede andere Art der Streitschlichtung wie beispielsweise

die schiedsgutachterliche Tätigkeit allen Sachverständigen erlaubt.

- **Mitgliederberatung durch Vereine**
Für die in Verbänden organisierten Sachverständigen ist von Bedeutung, dass sie nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 RDG von der Geschäftsführung ihres Vereins auch juristisch beraten und betreut werden dürfen. Voraussetzung ist, dass die Beratung von dem in der Satzung genannten Aufgabenbereich umfasst wird und dass der Verein zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründet wurde. Die Regelung gilt auch für einen Dachverband, der von solchen Vereinen getragen wird.
- **Beispiele für die Anwendung des RDG**
Dagegen sind Rechtsdienstleistungen von Sachverständigen im Sinne des § 2 RDG beispielsweise die Beratung des Auftraggebers dahingehend, welches Werk nach dem Inhalt des konkreten Vertrages mit dem Bauunternehmer hergestellt werden soll, wie er im konkreten Einzelfall gegen seinen Werkunternehmer gerichtlich vorgehen kann, welche Gewährleistungsrechte er hat, wann diese verjähren und ob er daneben auch noch Schadensersatz fordern kann. Weiter fallen unter die Definition des § 2 RDG der Abschluss von Sanierungsverträgen für den Auftraggeber, die Abnahme von Nachbesserungsarbeiten, Fristensetzung und Ersatzvorname. Ob solche Tätigkeiten als Nebenleistung zu einer Hauptleistung anzusehen und aus diesem Grunde erlaubt sind, wird nachfolgend dargestellt.

2.2 Was ist künftig erlaubt?

Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören (vgl. § 5 Abs. 1 RDG). Ob eine solche Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit zu beurteilen. Es muss sich also um eine so genannte Annextätigkeit von untergeordneter Natur handeln, die einen Bezug zur sachverständigen Hauptleistung hat.

Das Berufs- und Tätigkeitsbild des Bausachverständigen ist nicht durch Gesetz festgelegt und daher variabel. Seine Leistungspalette richtet sich nach dem jeweiligen Nachfragermarkt und wird im Einzelfall vertraglich festgelegt. Er erstattet Gutachten betreffend die Feststellung

von Bauschäden und deren Sanierung, erteilt mündlich fachlichen Rat, bietet baubegleitende Qualitätskontrolle an oder ermittelt anlässlich einer Bauabnahme etwa vorhandene Baumängel. Je nach Auftragsinhalt der vertraglich vereinbarten Hauptleistung kann er beispielsweise künftig dann auch seinen Auftraggeber darüber informieren, welche Gewährleistungsansprüche er hat und wann diese verjähren. Er kann ihm weiter empfehlen, ein Schiedsgutachten anzustreben oder eine Schlichtungsstelle anzurufen. Er kann auch anbieten, die Abnahme vorzunehmen, die Beseitigung der festgestellten Mängel beim verantwortlichen Werkunternehmer anzumahnen, Erledigungsfristen zu setzen und bei Weigerung die Mängel durch Dritte beseitigen zu lassen. Alle damit zusammenhängenden Rechtsfragen können künftig als Annextätigkeit von einem Sachverständigen im außergerichtlichen Bereich für den Auftraggeber bearbeitet werden.

Eine **erlaubte Nebenleistung** liegt allerdings nur dann vor, wenn die allgemein rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit die Tätigkeit insgesamt nicht prägt, wenn es sich also insgesamt nicht um eine spezifisch rechtliche Hauptleistung handelt, die im Vordergrund der Beauftragung des Sachverständigen steht. Abzustellen ist also darauf, ob eine Leistung als überwiegend rechtlich oder als überwiegend wirtschaftlich, handwerklich oder technisch einzuordnen ist. Nur bei der zweiten Alternative liegt eine erlaubte Rechtsdienstleistung des Sachverständigen vor. Wird also ein Sachverständiger mit der Feststellung der Ursache eines Bauschadens beauftragt und soll er zusätzlich alle rechtlich möglichen Anspruchsgrundlagen mit juristischen Erfolgsaussichten darstellen oder außergerichtlich wahrnehmen, rückt die wirtschaftliche Seite des Auftrags, die Ermittlung der Schadensursache, derart in den Hintergrund, dass die Rechtsdienstleistung als Hauptleistungen anzusehen ist. Dem Sachverständigen wäre in einem solchen Fall die Rechtsdienstleistung nicht erlaubt.

Weiterhin muss ein sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung bestehen. Lässt ein Hauseigentümer ein Beilehenswertgutachten erstellen, darf der Sachverständige für Immobilienbewertung nicht daneben den Auftrag übernehmen, Mieterhöhungsverlangen seines Auftraggebers auf ihre rechtliche Zulässigkeit zu überprüfen. Erstattet

jedoch ein Sachverständiger für Mieten und Pachten im Rahmen des § 558a Abs. 3 Nr. 2 BGB ein Gutachten zum Zwecke eines Mieterhöhungsverlangens, dann kann er zusätzlich den Auftrag übernehmen, Vertragsklauseln für eine spätere Mieterhöhung oder die Durchführung von Schönheitsreparaturen zu formulieren.

Zulässige Nebenleistungen rechtsberatender Natur können beispielsweise sein: Angaben zur Verjährung, Gewährleistung, Verschulden, Kausalität, Vertragsverletzung, Sittenwidrigkeit, Treu und Glauben, Billiges Ermessen, Schadensersatz, Schmerzensgeld usw. Voraussetzung ist immer, dass solche zusätzlichen Beratungen Nebenleistungen sind, die einen wirtschaftlichen Bezug zur Hauptleistung haben. Hauptleistungen sind dabei beispielsweise die Erstattung eines Gutachtens oder die Übernahme einer baubegleitenden Qualitätskontrolle. Die Klärung der Höhe des Schmerzensgeldes und der Verschuldensfrage wird in der Gesetzesbegründung als unzulässige Nebenleistung angesehen (vgl. BT-Drs. 16/3655 S. 47, r.Sp.). Mithin bedarf es hier einer gerichtlichen Klärung.

Unabhängig davon, ob es sich um eine Haupt- oder Annexleistung handelt, sind übrigens alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, wenn diese nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit erbracht werden (vgl. § 6 Abs. 1 RDG). Allerdings gilt diese Regelung der unentgeltlichen Dienstleistung nur dann, wenn sie innerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlicher persönlicher Beziehung erbracht wird.

2.3 Was ist verboten und welche Sanktionen sieht das RDG vor?

Sachverständige dürfen im außergerichtlichen Bereich nicht wie Rechtsanwälte hauptberuflich oder außerhalb ihres fachlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs Rechtsdienstleistungen anbieten und übernehmen, es sei denn, es liegt ein Erlaubnistatbestand nach dem RDG vor. In gerichtlichen Verfahren haben die Bestimmungen des RDG überhaupt keine Wirksamkeit. Hier bleibt es bei der geltenden Rechtslage, wonach Sachverständige sich nur im Rahmen einer Beantwortung der im Beweisbeschluss gestellten Fachfragen mit den damit unmittelbar in Zusammenhang stehenden rechtlichen Fragen befassen dürfen, wenn deren Beantwortung für die richtige Beurteilung der fachlichen Problematik unabdingbare Voraussetzung ist.

Untersagungsvorschriften finden sich im RDG in § 9 und betreffen § 6 (unentgeltliche Rechtsdienstleistungen), § 7 (Berufs- und Interessenvereinigungen) und § 8 Abs. 1 Nr. 4 und 5 (Verbraucherverbände und Verbände der freien Wohlfahrtspflege). Bußgeldvorschriften gibt es nach § 20 nur im Rahmen von Verstößen gegen die Registrierungsvorschriften der §§ 10 Abs. 1, des § 9 Abs. 1 oder § 15 Abs. 5 und des § 11 Abs. 4. Der Gesetzgeber ist der Auffassung (BT-Drucksache 16/3655, S. 43), dass die Sicherung des Verbraucherschutzes keinen Bußgeldtatbestand erfordert. Die Folgen einer unerlaubten Rechtsberatung seien durch zivil- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften sanktioniert. Die wichtigste Folge eines Verstoßes gegen das RDG, nämlich die Nichtigkeit des zugrunde liegenden Vertrags nach § 134 BGB, bleibt nach wie vor bestehen. Im Übrigen reichen nach Auffassung des Gesetzgebers die Befugnisse von Verbraucherverbänden, Rechtsanwaltskammern und Wettbewerbern nach dem UWG aus, den erforderlichen Verbraucherschutz zu garantieren.

2.4 Sonderbestimmungen für öffentlich bestellte Sachverständige

Einige Bestimmungen im RDG, die sich mit Regelungen in anderen Gesetzen und behördlich bestellten Personen beschäftigen, gelten naturgemäß auch für öffentlich bestellte Sachverständige. Für öffentlich bestellte Sachverständige sind danach - zusätzlich zu den für alle übrigen erlaubten und verbotenen Rechtsdienstleistungen - folgende gesetzliche Bestimmungen von Bedeutung:

- Nach § 1 Abs. 2 RDG bleiben Regelungen in anderen Gesetzen über die Befugnis, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, unberührt. Mithin können öffentlich bestellte Sachverständige beispielsweise nach wie vor Fertigstellungsbescheinigungen nach § 641 a BGB erstellen und die dazu erforderlichen juristischen Vorarbeiten durchführen. Sie können auch die nach § 558 a Abs. 2 Nr. 3 BGB vorgesehenen Mietgutachten erstatten, wenn der Vermieter damit seine Mieterhöhung begründen möchte.
- Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 RDG können behördlich bestellte Sachverständige Rechtsdienstleistungen im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen. Die öffentlich bestell-

ten Sachverständigen sind von Körperchaften des öffentlichen Rechts bestellt und vereidigt. Also fallen sie unter diese Vorschrift.

- Für die von den Industrie- und Handelskammern öffentlich bestellten Sachverständigen für »Schäden an Gebäuden« werden die erlaubten juristischen Nebentätigkeiten bereits in den Bestimmungsvoraussetzungen aufgezählt und auch von den Kammern im Bestellungsverfahren geprüft. So muss jeder Bewerber für eine öffentliche Bestellung juristische Grundkenntnisse nachweisen, die wie folgt konkretisiert werden:

»Grundlagenkenntnisse des privaten Baurechts, insbesondere des Werkvertrags-, Dienstvertrags- und des Kaufvertragsrechts, die Grundzüge des Schadensersatzrechts, der Vertragsregelungen der VOB, des Wohnungseigentumsgesetzes und des Versicherungsrechtes; Grundkenntnisse der für die Sachverständigentätigkeit relevanten Abschnitte des Zivilprozessrechts und von Schiedsgutachtenverfahren. Kenntnisse des öffentlichen Baurechts.« Hier haben die Industrie- und Handelskammern die Neuregelung des RDG bereits vorgedacht und vorweggenommen. Aber auch hier dürfen solche juristischen Leistungen nicht zur Hauptleistung eines Auftrags an den Sachverständigen werden, sollen sie erlaubt sein.

- Bei den öffentlich bestellten Sachverständigen erhebt sich die noch ungeklärte Frage, ob sie ihre nach dem RDG erlaubte Rechtsdienstleistungen in ihrer Eigenschaft als öffentlich bestellte Sachverständige erbringen dürfen oder ob sie fachliche und rechtliche Fragen voneinander getrennt anbieten und erledigen müssen, weil sie ja nur für die Beurteilung von fachlichen Fragen bestellt werden; nachweisen müssen sie nach § 36 GewO »besondere Sachkunde«, nicht aber »besondere Rechtskenntnisse«. Ist jedoch eine juristische Dienstleistung im Rahmen ihres Aufgabenbereichs als Nebenleistung erlaubt, müssten diese Sachverständigen auch für die nicht unmittelbar mit den Fachfragen zusammenhängenden Rechtskenntnisse über »besondere« Kenntnisse verfügen, also überdurchschnittliche Rechtskenntnisse wie ein Fachanwalt nachweisen, wenn sie diese Nebenleistung als öffentlich bestellte Sachverständige anbieten.

Also ist hier beim Angebot gutachterlicher auf der einen und zusätzlicher rechtsberatender und rechtsbesorgender Tätigkeit auf der anderen Seite eine **eindeutige Trennung von Fachfragen und rechtlicher Beurteilung** des festgestellten Sachverhalts angesagt. Einem Nachfrager muss in der Werbung und bei der Übernahme eines Auftrags deutlich gemacht werden, dass die öffentliche Bestellung nur die fachlichen Fragen und die unmittelbar damit zusammenhängenden Rechtsfragen erfasst, während die Beantwortung zusätzlicher Rechtsfragen als Annextätigkeit im Rahmen des RDG nicht unter die öffentliche Bestellung fällt.

- Nicht nachvollziehbar und somit abzulehnen ist eine von Ulrich anlässlich der Sachverständigenveranstaltung der Handwerkskammer Köln am 4.11.2007 vertretene Auffassung, dass öffentlich bestellte Sachverständige einem Kontrahierungszwang unterliegen und daher ihren Auftraggebern künftig auch Rechtsrat im Rahmen der nach dem RDG erlaubten Annextätigkeit erbringen müssten, wenn danach gefragt werde. Zum einen gilt die Vertragsfreiheit bei Privatauftrag auch für die öffentlich bestellten Sachverständigen. Sie unterliegen keinem gesetzlich geregelten Kontrahierungszwang wie beim Gerichtsauftrag. Die Sachverständigenordnung verlangt lediglich, dass die Sachverständigen nach Möglichkeit private Nachfrager bedienen sollen, wenn die nachgefragte Sachkunde vorhanden ist. Zum anderen erstreckt sich die öffentliche Bestellung nach § 36 GewO ausschließlich auf die Beurteilung von Fachfragen; Inhalt und Umfang des Gutachtenauftrags werden im außergerichtlichen Bereich in jedem Einzelfall vertraglich ausgehandelt und festgelegt.

3. Kein Zusammenschluss mit Anwälten möglich

Ursprünglich war in den Entwürfen zum RDG vorgesehen, dass sich Rechtsanwälte mit den Angehörigen anderer Berufsgruppen, also auch mit Sachverständigen, in einer Sozietät zusammenschließen können. Die Regelung ist aufgrund erheblicher Widerstände der Kammern und Verbände der Anwälte ersatzlos gestrichen worden. Mithin müssen interessierte Auftraggeber auch künftig Rechtsanwälte und Sachverständige getrennt beauftragen oder einen Sachverständigen

von ihrem Anwalt beauftragen lassen, wenn sie für ihre privaten oder gerichtlichen Probleme sowohl rechtlichen als auch fachlichen Rat benötigen.

Aus dem Gesetzentwurf nicht übernommen wurde die Regelung des § 5 Abs. 3 (RDG-E), wonach ein Freiberufler oder Unternehmer ihm selbst untersagte Rechtsdienstleistungen dennoch anbieten und übernehmen konnte, wenn er einen Anwalt einstellt und dieser die entsprechende Rechtsdienstleistung eigenverantwortlich erbringt; der Bundesrat bezweifelte, dass ein juristischer Erfüllungsgehilfe eigenverantwortlich arbeiten könne.

4. Die Haftungsrisiken

Wenn ein Sachverständiger Rechtsdienstleistungen im Rahmen gesetzlicher Zuständigkeiten oder als Nebenleistung zu seiner gutachterlichen Tätigkeit erbringt, muss er natürlich auch über die dazu erforderlichen Kenntnisse verfügen. Legt er beispielsweise Verträge aus, um zu ermitteln, welche Leistung geschuldet wird oder unterrichtet er seinen Auftraggeber über Gewährleistungs- oder Verjährungsfristen, muss er die gesetzlichen Grundlagen und die dazu ergangene Rechtsprechung, immer auf dem neuesten Stand, kennen. Erleidet sein Auftraggeber durch fehlerhafte und schuldhaftige Rechtsberatung einen Schaden, macht sich der Sachverständige schadensersatzpflichtig. Die Rechtsprechung zur fehlerhaften Rechts- und Steuerberatung zeigt, dass die erfolgreichen Regressansprüche der Auftraggeber von Anwälten und Steuerberatern zunehmen und die Rechtsprechung in solchen Fällen kein Pardon kennt. Mithin sollte jeder Sachverständige genau überlegen, ob und, wenn ja, in welchem Umfang und in welcher Tiefe er in das juristische Beratungsgestrüpp eindringt und auf welche Weise er sich gegen schuldhaftige Pflichtverletzung absichert. Es ist gar keine Frage, dass sich die von einem Sachverständigen erbrachte juristische Nebenleistung an der jeweils aktuellen Gesetzgebung, Kommentierung und Rechtsprechung orientieren muss, soll sie nicht fehlerhaft sein und Regressansprüche auslösen.

Aus diesem Grund muss jeder Sachverständige prüfen, ob dieses außerordentliche Risiko von seiner Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt ist und, wenn nicht, sich darum bemühen, eine zusätzliche Absicherung zu erhalten. Ohne Netz und doppelten Boden sollte

kein Sachverständiger eine Rechtsdienstleistung im Sinne von §§ 2 und 5 RDG erbringen. Eine Haftungsausschlussklausel in seinem Vertragsformular oder seiner Auftragsbestätigung dürfte ihn kaum entlasten, weil solche Klauseln selbst für die Fälle einfacher Fahrlässigkeit kraft Gesetzes und/oder Rechtsprechung unwirksam sein können, auch wenn sie vom Auftraggeber unterschrieben sind.

5. Werbung mit Rechtsdienstleistungen

Der Sachverständige unterliegt keinem gesetzlich geregelten Werbeverbot. Auch mit der öffentlichen Bestellung darf geworben werden; angesagt ist hier die sachliche Informationswerbung. Werbeaussagen im Bereich des Angebots von Rechtsdienstleistungen sind als Rechtsverstöß nach § 4 Nr. 11 UWG nur dann unlauter, wenn sie gegen das neue RDG verstoßen oder wenn sie nach §§ 3 - 5 UWG irreführend sind. Es muss bei solchen Werbeangeboten immer geprüft werden, ob überhaupt eine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 RDG vorliegt und, wenn ja, ob diese nach § 5 RDG als Annexleistung zu einer gutachterlichen Hauptleistung oder nach anderen Vorschriften des RDG erlaubt ist.

Beispiele für verbotene Werbung, weil der gerichtliche Bereich berührt wird oder die Rechtsdienstleistung als Hauptleistung angeboten wird:

- *»Ich mache nicht nur Gutachten, sondern setze Ihre daraus abzuleitende Ansprüche auch gerichtlich durch.«*
- *»Ich führe baurechtliche Beratung und Betreuung durch, auch wenn Sie kein Gutachten von mir verlangen.«*
- *»Ich entwerfe Verträge und/oder führe die Vertragsverhandlungen mit Ihrem Bauunternehmer und berate Sie auf Wunsch auch in fachlicher Hinsicht.«*

Beispiele für zulässige Werbung, weil zulässige Annexwerbung nach § 5 RDG oder keine Rechtsdienstleistung nach § 2 RDG:

- *»Meine Gutachten und sonstigen fachlichen Tätigkeiten im außergerichtlichen Bereich umfassen auch die rechtliche Würdigung des festgestellten Ergebnisses als Nebenleistung.«*
- *»Ich stelle als Bausachverständiger den Schaden fest und beurteile auf Wunsch auch die Pflichtverletzung, das Verschulden und die Haftung der*

Beteiligten.«

- *»Ich stelle den Schaden fest und führe anschließend die Verhandlungen bei den Versicherungen, damit Sie zu Ihrem Recht kommen.«*
- *»Sollten Sie ein Problem auf der Baustelle oder mit Ihren Handwerkern haben, das Sie auf die Schnelle nicht lösen können, rufen Sie mich an. Ihnen wird geholfen. Ich führe eine umfassende baubegleitende Qualitätskontrolle zusätzlich der damit zusammenhängenden Geltendmachung von Nachbesserungs- und Erfüllungsansprüchen durch.«*
- *»Bei Streitigkeiten mit Ihrem Bauunternehmer biete ich Mediation, Schiedsgutachten oder andere Möglichkeiten zur Schlichtung an.«*

Wenn ein Sachverständiger damit wirbt, seine gutachterliche Leistung mit einer rechtlichen Würdigung zu versehen oder sich anbietet, einen Streit zwischen Bauherrn und Unternehmer auch hinsichtlich rechtlicher Probleme per Schiedsgutachten oder Mediation zu schlichten, bedeutet diese Werbung früher einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz. Seit das RDG eine Rechtsbesorgung und Rechtsberatung im außergerichtlichen Bereich für alle Freiberufler und Gewerbetreibende in begrenztem Umfang liberalisiert hat, öffnen sich für den Sachverständigen in seinem Fachbereich neue Tätigkeitsfelder, für die konsequenterweise auch geworben werden darf. Zulässig sind sogar Angebote für rein wissenschaftliche Rechtsgutachten (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG). In der Regel muss sich die Rechtsdienstleistung auf eine mit der Haupttätigkeit zusammenhängende Annexleistung beschränken. Dafür darf dann auch geworben werden. In diesem Zusammenhang sollte jeder Sachverständige darauf achten, dass er für diese zusätzlichen juristischen Tätigkeiten eine Haftpflichtversicherung hat, weil dieses Haftungsrisiko für einen Nichtjuristen erheblich ist.

6. Zusammenfassendes Ergebnis

6.1 Rechtsberatung und Rechtsbesorgung nur außergerichtlich

Die Lockerung des Rechtsberatungsmonopols der Rechtsanwälte durch das neue RDG gilt nur für den außergerichtlichen Bereich. Im gerichtlichen Bereich können Sachverständige nach wie vor keine Rechtsbesorgungs-, -beratungs- oder

-betreuungsstätigkeit entfalten. Die Erledigung gerichtlicher Gutachtaufträge wird mithin von dem RDG nicht berührt; hier bleibt für die Sachverständigen alles beim Alten.

6.2 Rechtsdienstleistung bei Privatauftrag nur als Nebenleistung zulässig

Die Rechtsdienstleistung bei Privatauftrag ist einem Sachverständigen nur insoweit erlaubt, als sie als Nebenleistung (Annexstätigkeit) zu seinem Berufs- oder Tätigkeitsbild, das je nach Auftragsinhalt variabel ist, gehört oder wenn einer der Ausnahmetatbestände des § 2 Abs. 3 RDG vorliegt. Allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatellstätigkeiten sind keine Rechtsdienstleistungen im Sinne des RDG.

6.3 Keine »öffentlich bestellte« Rechtsdienstleistung

Beim öffentlich bestellten Sachverständigen wird eine Rechtsdienstleistung als zulässige Annexleistung von der öffentlichen Bestellung nicht umfasst. Die öffentliche Bestellung erstreckt sich nur auf die »besondere Sachkunde«, erfasst aber nicht eine darüber hinausgehende rechtliche Beratung oder Unterstützung des Auftraggebers. Möchte ein öffentlich bestellter Sachverständiger eine solche Leistung im Rahmen des § 5 RDG erbringen, muss er dem Auftraggeber gegenüber zum Ausdruck bringen, dass er diese zusätzliche Rechtsberatungstätigkeit auf dem Wissensniveau eines Sachverständigen ohne öffentliche Bestellung erbringt.

6.4 Gutachterliche Fachfragen keine Rechtsdienstleistung

Soweit eine ordnungsgemäße Beurteilung einer Fachfrage auch die Einbeziehung rechtlicher Beurteilungen erfordert, sind diese gutachterlichen Inhalte keine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG und mithin ohne Einschränkungen erlaubt, unter Umständen sogar zwingend geboten. In einem solchen Fall kommt das RDG überhaupt nicht zur Anwendung.

6.5 Gutachten sind keine Rechtsdienstleistungen

Gutachten, Schiedsgutachten, wissenschaftliche Gutachten, schiedsgerichtliche Tätigkeit, Schlichtungstätigkeit und Mediation sind kraft Definition keine Rechtsdienstleistungen nach dem RDG und können daher von Sachverständigen

übernommen werden, auch wenn darin notwendige Rechtsfragen abgehandelt werden. Sobald jedoch eine rechtsberatende oder rechtsbesorgende Hauptleistung erbracht wird, muss der Sachverständige mit einer Unterlassungsklage rechnen.

6.6 Absicherung von Haftungsrisiken

Soweit der Sachverständige Rechtsdienstleistungen im Rahmen seiner gutachterlichen Tätigkeit als erlaubte Annex-tätigkeit erbringen möchte, sollte er das damit verbundene erhebliche Haftungsrisiko unbedingt durch eine zusätzliche Berufshaftpflichtversicherung absichern. Von der »normalen« Berufshaftpflichtversicherung für seine Sachverständigentätigkeit dürfte die juristische Beratung und Betreuung als Annex-tätigkeit wohl kaum abgedeckt sein, weil sie gerade nicht untrennbar mit der gutachterlichen Tätigkeit verbunden ist.

6.7 Erlaubte Annex-tätigkeit oder nicht erlaubte Hauptleistung – Gerichte haben das letzte Wort

Da sich das neue Gesetz in den wesentlichen Bestimmungen an unbestimmten Rechtsbegriffen orientiert, wie beispiels-

weise »Nebenleistung« »rechtliche Prüfung im Einzelfall«, »Zugehörigkeit zum Berufs- und Tätigkeitsbild« und »sachlicher Zusammenhang mit der Haupt-tätigkeit«, werden wieder einmal die Gerichte das letzte Wort haben, indem sie in jedem Einzelfall prüfen müssen, ob eine erlaubte Annex-tätigkeit oder ein nicht erlaubte Hauptleistung juristischer Art vorliegt. Mithin müssen die Sachverständigen die Grenzen der erlaubten Rechtsberatung und Rechtsbetreuung unter Inanspruchnahme der Gerichte austesten, wenn sie ihre Leistungsangebote im Rahmen des RDG erweitern wollen.

6.8 Werbung mit Rechtsdienstleistungen

Gegen eine Werbung mit Rechtsdienstleistungen im Rahmen der erlaubten Tätigkeiten nach §§ 2 und 5 RDG bestehen keine Bedenken. Sachliche Informationswerbung ist hier das Gebot der Stunde.

7. Weiterführende Literatur

Bundesjustizministerium; Bundestag beschließt Reform der Rechtsberatung; Pressemeldung vom 11.10.2007, veröffentlicht auf der Homepage des BMJ

Deutscher Bundestag; Gesetzentwurf der Bundesregierung mit Begründung; Bundestags-Drucksache 16/3655 vom 30.11.2006

Fuchs, Elmar; Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz; Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 1, S. 22

Henssler, Martin / Deckenbrock, Christian, Neue Regeln für den deutschen Rechtsberatungsmarkt, DB 2008, S. 41

Institut für Sachverständigenwesen, Bundestag beschließt Reform der Rechtsberatung, IfS-Informationen 2007, Heft 5, A. 2

Kleine-Cosack, Michael, Öffnung des Rechtsberatungsmarkts, Rechtsdienstleistungsgesetz verabschiedet, BB 2007, 2637

Sabel, Oliver, Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, Anwaltsblatt 2007, 816

Ulrich Jürgen, Das neues Rechtsdienstleistungsgesetz und seine Konsequenzen für den Sachverständigen, Vortrag anlässlich der Jahrestagung der Sachverständigen im Bezirk der Handwerkskammer Köln, gehalten und verteilt am 24.11.2007 in Köln

KONTAKTDATEN

Dr. Peter Bleutge ist Rechtsanwalt und verantwortlicher Redakteur der Zeitschrift »IfS-Informationen«. Er war 31 Jahre Leiter des Referats Zivilrecht, Handelsvertreterrecht, Produkthaftung, Sachverständigenrecht, Versteigerungsrecht und Strafrecht im Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) in Bonn; Kontakt: Dorfstr. 46, 53343 Wachtberg / Villip, Tel.: 0228/ 324811; E-Mail: p.bleutge@t-online.de.

Am **13./14.06.2008** findet der **2. Deutsche Baugerichtstag in Hamm** (Westf.) statt, zu dem mehr als 600 Teilnehmer erwartet werden. Rechtsanwälte und Richter, Bauunternehmer, Architekten und Ingenieure, Vertreter der öffentlichen Hand sowie aus Kammern und Verbänden werden in sechs Arbeitskreisen aktuelle bau-, architekten- und vergaberechtliche Themen erörtern.

Vor dem Plenum des Deutschen Baugerichtstages werden Dr. Hartmut Mehdorn, Vorsitzender des Vorstandes der Deutschen Bahn AG, und Dr.-Ing. Hans Hartwig Loewenstein, Präsident des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes, über Partnerschaft am Bau und über Risikoverteilung in Bauvertrag und Bauausführung sprechen. Allein zwei Arbeitskreise werden sich intensiv mit den Alternativen zum Bauprozess vor den staatlichen Gerichten beschäftigen, nachdem eine Umfrage des Deutschen Baugerichts hier erheblichen Handlungs- und Gestaltungsbedarf ermittelt hat. Auf großes Interesse stößt auch der Arbeitskreis IV, in dem es um die Zukunft der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) geht, insbesondere auch im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie der EU sowie die anstehende Novellierung der HOAI. Die Arbeitskreise werden durch Thesenpapiere vorbereitet, die unter www.baugerichtstag.de heruntergeladen werden können. Die Ergebnisse der Arbeitskreise sollen Anregungen und Formulierungshilfen für Gesetzgebung und Rechtsprechung geben. Die Erfahrungen des 1. Deutschen Baugerichtstages sowie andere Gerichtstage (z.B. Deutscher Verkehrsgerichtstag) haben gezeigt, dass die Resolutionen für die Praxis wertvolle Entscheidungshilfen darstellen und häufig auch umgesetzt werden.



Deutscher Baugerichtstag e.V. · Hamm · Tel. 02381/920 80 19 · Fax - 920 80 10 · info@baugerichtstag.de