

## Das Rechtsdienstleistungsgesetz Neue Betätigungsfelder für Sachverständige?

### Inhalt:

1. Die alte Rechtslage
2. Die neue Rechtslage

#### 2.1 Was ist eine Rechtsdienstleistung

##### 2.1.1 Rechtliche Prüfung im Einzelfall

##### 2.1.2 Ausnahmetatbestände

##### 2.1.3 Wann liegt eine „echte“ Rechtsdienstleistung vor?

#### 2.2 Was ist künftig erlaubt?

##### 2.2.1 Beispiele nach alter Rechtslage

##### 2.2.2 Beispiele nach neuer Rechtslage

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

#### 2.4 Sonderbestimmungen für öffentlich bestellte Sachverständige

### 3. Zusammenschluss mit Rechtsanwälten nicht möglich

### 4. Haftungsrisiken

### 5. Werbung mit Rechtsdienstleistungen

### 6. Zusammenfassendes Ergebnis

### 7. Weiterführende Literatur

### 8. Prüfraster

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 ist zum 1.7.2008 in Kraft getreten. Das Beratungsmonopol 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, wird beim Studium des Gesetzes eines Besseren belehrt.

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.** In diesem Rahmen können auch Architekten, Ingenieure, Handwerker und Sachverständige 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. Die juristische Dienstleistung muss, wenn sie von ei-

nem Nichtjuristen erbracht wird, **auf dem Niveau der Rechtskenntnisse eines Rechtsanwalts** erbracht werden.

Der Sachverständige wird sich also fragen müssen, ob die Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes für ihn einen „**Aufbruch zu neuen Ufern**“ bedeutet, weil er seine Angebotspalette erweitern kann oder ob er besser die alte Volksweisheit beherzigen sollte die da lautet „**Schuster bleib' bei Deinen Leisten**“, weil das Haftungs- und Vergütungsverlustrisiko zu groß ist. Ein Verstoß gegen das RDG hat nämlich die Nichtigkeit des Vertrages und damit auch den Verlust der vereinbarten Vergütung zur Folge.

## 1. Die alte Rechtslage

Bereits nach dem alten und bis zum 1.7.2008 geltenden Rechtsberatungsgesetz war es beispielsweise Architekten, Ingenieuren 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** mit Urteil vom 20.9.2005<sup>1</sup> entschieden, dass ein Bausachverständiger, der mit der Beaufsichtigung, 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 keine Rechtsberatung im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG dar. Der Verkehr in Bausachen sei es gewohnt, dass Nichtjuristen, wie insbesondere Architekten, die Wahrnehmung von Gewährleistungsrechten übernehmen, so dass eine betreffende Betätigung eher dem wirtschaftlichen als dem rechtlichen Bereich zugeordnet wird. 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.

Auf der gleichen Linie liegt die Entscheidung des **OLG Naumburg**<sup>2</sup>, wonach es keinen Verstoß gegen das RBerG bedeutet, wenn sich der Kfz-Sachverständige vom Geschädigten zur Sicherung seines Honorars einen Teil des Anspruchs in Höhe der Gutachterkosten gegen den Geschädigten zur Sicherung abtreten lässt und diesen Anspruch dann gegen die Schädiger geltend macht; darin liegt keine Rechtsbesorgung für den Geschädigten und deshalb ist der Abtretungsvertrag auch nicht unwirksam.

Und schließlich hat der **BGH**<sup>3</sup> die fachtechnische Überprüfung von Architektenleistungen als erlaubnisfreie Rechtsbesorgung eingeordnet. In dem betreffenden Fall hatte es der Architekt übernommen, die Rechnungen für Planungsleistungen des von der Beklagten beauftragten Architekten fachtechnisch zu überprüfen und darüber hinaus auch die Förderfähigkeit der erbrachten Leistungen festzustellen. Nach Auffassung des BGH macht der Umstand, dass eine solche Prüfung nicht ohne Würdi-

<sup>1</sup> OLG Düsseldorf, NJW-RR 2006, 562 = juris Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG = DS 2006, 155; OLG Leipzig

<sup>2</sup> OLG Naumburg, 20.1.2006, DS 2006, 283; so auch Ulrich, DS 2008, 91.

<sup>3</sup> BGH, 7.12.2006, juris § 1 RberG = NJW 2007, 842 = DS 2007, 146..

gung der vertraglichen und gesetzlichen Grundlagen stattfinden kann, diese Leistung nicht zu einer unerlaubten Rechtsberatung. Die mit dieser Tätigkeit zwangsläufig verbundene Rechtsbesorgung vollziehe sich im Rahmen der fachlich definierten Aufgaben und diene ihrem Zweck. Die Beratung bezüglich der Förderfähigkeit verfolge das Ziel, die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens zu sichern.

**Zusammenfassend kann die alte Rechtslage den beiden Entscheidungen des BVerfG<sup>4</sup> und des BGH<sup>5</sup> zur Rechtsbesorgung von Erbenermittlern entnommen werden, die den Erbenermittlern bereits nach alter Rechtslage Rechtsdienstleistungen in begrenztem Umfang zugestanden haben. In der Begründung des BGH ist nachzulesen, dass nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind und daher eine wirtschaftliche Betätigung kaum ohne rechtsgeschäftliches Handeln möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt. Es kann mithin bei der Beurteilung zulässiger oder rechtswidriger Rechtsdienstleistungen nicht allein auf die rechtlichen Formen und Auswirkungen eines Verhaltens abgestellt werden; erforderlich ist vielmehr eine abwägende Beurteilung des jeweils beanstandeten Verhaltens danach, ob es sich bei ihm um Rechtsbesorgung oder um eine Tätigkeit handelt, die ohne Beeinträchtigung ihrer Qualität oder der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der zu ihrer Aufrechterhaltung benötigten Rechtsberater auch von anderen Dienstleistern erfüllt werden kann. Nach der Entscheidung des BVerfG ist auf den Kern und den Schwerpunkt einer beruflichen Tätigkeit abzustellen weil eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist.**

## 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. So muss beispielsweise der Mietsachverständige bei der Berechnung der Quadratmeterzahl einer Wohnung die Wohnflächenverordnung und die neueste Entscheidung des BGH<sup>6</sup> zur Ermittlung der Wohnfläche einer Maisonettenwohnung (Galeriegeschoss) kennen und in seinem Gutachten berücksichtigen. 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 beispielsweise solche nach der Verhältnismäßigkeit, Mangelhaftigkeit, Pflichtverletzung, groben Fahrlässigkeit, Verschulden, Sittenwidrigkeit, billigem Ermessen u.ä. Werden solche Begriffe im Beweisbeschluss verwendet, muss der Sachverständige unbedingt Kontakt mit dem Richter aufnehmen, um das Beweisthema auf seine fachliche Kompetenz und Zuständigkeit einzuschränken. Dagegen kann dem Sachverständigen in einem selbständigen Beweisverfahren auch die Frage vorgelegt werden, ob Schäden und Mängel eines Gebäudes für dessen Eigentümer bzw. Bewohner – aus sachverständiger

<sup>4</sup> BVerfG, 27.9.2002, NJW 2002, 3531.

<sup>5</sup> BGH, 13.3.2003, NJW 2003, 3046.

<sup>6</sup> BGH, 16.12.2009, juris § 536 Abs. 1 BGB.

Sicht – erkennbar waren<sup>7</sup>. Wie Rechtsbegriffe im Beweisbeschluss umschrieben werden sollten, kann sehr gut bei Ulrich<sup>8</sup> nachgelesen werden, der dazu anschauliche Beispiele formuliert.

### 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)?
- 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.

### 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**. Das kann eine Rechtsberatung sein, das kann aber auch die Übernahme einer Rechtsbesorgung oder Rechtsbetreuung für den Auftraggeber beinhalten.

Da das Gesetz lediglich „fremde Angelegenheiten“ anspricht, ist eine rechtliche Tätigkeit **in eigenen Angelegenheiten**, beispielsweise durch die eigene Rechtsabteilung oder durch den Dienstleister selbst ohne Einschränkungen erlaubt. Liegt der Tatbestand einer Vertretung für den Auftraggeber vor, ist sofort eine fremde Angelegenheit gegeben, auch wenn die Vertretung nach außen nicht zum Ausdruck kommt.

#### 2.1.1 Rechtliche Prüfung im Einzelfall

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, was der Gesetzgeber unter „**rechtliche Prüfung im Einzelfall**“ versteht. Man kann diese Vorgabe zunächst einmal negativ umschreiben. **Nicht** erfasst werden **allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatelldfälle**. 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 Werkvertragsrechts informiert, sind solche Auskünfte keine Einzelfallberatungen. Gleiches gilt, wenn er seinem Auftraggeber die rechtlichen Vor- und Nachteile eines Schiedsgutachtens oder eines selbständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff ZPO erläutert.

Wenn der Mietsachverständige aber nach Erstattung seines Gutachtens seinen Auftraggeber über die Wirksamkeit einer im Mietvertrag befindlichen Klausel über Schönheitsreparaturen oder Tierhaltung berät, ist das eine juristische Subsumtion und damit eine Rechtsdienstleistung im konkreten Einzelfall, auf die das RDG An-

<sup>7</sup> BGH, 8.10.2009, DS 2010, 73.

<sup>8</sup> Ulrich, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl. 2007, Rdn. 306 – 311.

wendung findet. Gleiches gilt wenn ein Sachverständigen für Kfz-Schäden den Geschädigten nach Erstattung des Gutachtens über Inhalt und Umfang seines Schadensersatzanspruchs, insbesondere eines etwaigen Schmerzensgeldanspruchs informiert oder wenn der Bausachverständige nach Feststellung der Bauschäden den Bauherrn über die Verjährung seiner Nachbesserungsansprüche aufklärt.

### **2.1.2 Ausnahmetatbestände**

**Das RDG zählt in § 2 Abs. 3 Tätigkeiten auf, die kraft Gesetzes keine Rechtsdienstleistungen darstellen und mithin auch den Sachverständigen erlaubt sind. Nachstehend werden nur die Ausnahmetatbestände erwähnt, die für die Sachverständigen interessant sind:**

#### **- Erstattung wissenschaftlicher Gutachten ( 2 Abs. 3 Nr. 1)**

Darunter versteht man nicht Gutachten, die ausschließlich oder überwiegend handwerkliche, technische, wirtschaftliche oder medizinische Fachfragen abhandeln. 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 öffentlich bestellten Sachverständigen benötigen somit diese Ausnahmereglung nicht, weil sie bereits nach der Definition des § 2 Abs. 1 RDG keine Rechtsdienstleistungen sind, auch wenn sie notwendigerweise rechtliche Beurteilungen enthalten, weil diese zur ordnungsgemäßen Beantwortung von technischen, handwerklichen und wirtschaftlichen Fachfragen unabdingbar mit abgehandelt werden müssen. Rein theoretisch könnten Sachverständige auch wissenschaftlich begründete Gutachten über Rechtsfragen erstatten, wenn sie über eine ausreichende juristische Vorbildung verfügen, die jedoch nicht durch ein Referendar- oder Assessorexamen nachgewiesen werden muss<sup>9</sup>.

#### **- Tätigkeit in Einigungs- und Schlichtungsverfahren sowie als Schiedsrichter ( § 2 Abs. 3 Nr. 2)**

Alle Streit schlichtenden Tätigkeiten können von Sachverständigen ohne Einschränkungen übernommen werden. Sie werden in § 2 Abs. 3 Nr. 2 ausdrücklich nicht als Rechtsdienstleistung angesehen. Genannt werden beispielhaft die Tätigkeiten in Einigungs- und Schlichtungsstellen und die schiedsgerichtliche Tätigkeit. Zu diesen Tätigkeitsfeldern gehört auch die schiedsgutachterliche Tätigkeit, selbst wenn sie die Behandlung von juristischen Problemen zum Gegenstand hat.

#### **- Mediation (2 Abs. 3 Nr. 4)**

Erlaubt ist nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung. Voraussetzung ist jedoch, dass diese Tätigkeit

<sup>9</sup> Fuchs, Thomas, <http://delegibus.com/2006.7>.

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 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 Streit-schlichtung wie beispielsweise die schiedsgutachterliche Tätigkeit allen Sachverständigen erlaubt. Die Bezeichnung „Mediator“ ist nicht gesetzlich geschützt; es gibt auch keine Ausbildungsordnung für Mediatoren und schon gar nicht eine Berufsgesetz oder eine Verfahrensordnung.

- **Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen in der Öffentlichkeit (§ 2 Abs. 3 Nr. 5)**

Erlaubt ist die Behandlung von Rechtsfragen, wenn es sich dabei um eine an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und die Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien handelt. Wenn der Sachverständige beispielsweise in Rundschreiben an potenzielle Auftraggeber seine fachlichen Fälle juristisch aufbereitet oder in Interviews im Fernsehen und in der Presse Rechtsfragen beantwortet, fallen solche Rechtsdienstleistungen nicht in den Anwendungsbereich des RDG.

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

### 2.1.3 Wann liegt demnach eine „echte“ Rechtsdienstleistung vor?

Rechtsdienstleistungen von Sachverständigen im Sinne des § 2 RDG sind beispielsweise die Einzelfallberatung des Auftraggebers dahingehend, welches Werk mit welchen Eigenschaften 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, ob Verschulden vorliegt und ob ein Schmerzensgeldanspruch besteht. Weiter fallen unter die Definition des § 2 RDG der Abschluss von Sanierungsverträgen für den Auftraggeber, die Abnahme von Nachbesserungsarbeiten, Fristensetzung und Ersatzvornahme, die Schadensabwicklung mit Werkstatt und Versicherung, wenn zuvor das Schadensgutachten erstattet wurde. Ob solche Tätigkeiten als untergeordnete Nebenleistungen zu einer Hauptleistung anzusehen und aus diesem Grunde erlaubt sind, wird nachfolgend dargestellt. Natürlich gelten die Beispiele nur dann, wenn die erwähnten juristischen Sachverhalte nicht bereits zur beruflichen oder gutachterlichen Haupttätigkeit immanent dazu gehören.

## 2.2 Was ist künftig erlaubt?

Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, **wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören (§ 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.** Dies soll an dem Beispiel des Bausachverständigen herausgearbeitet werden.

**Erste Voraussetzung** für eine erlaubte Rechtsdienstleistung ist, dass der Sachverständige eine **fachliche Hauptleistung** erbracht hat; die Hauptleistung leitet sich aus dem Berufsbild des jeweiligen Dienstleistungsbringers ab. 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 seiner fachlich geprägten 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 Bausachverständigen im außergerichtlichen Bereich für den Auftraggeber bearbeitet werden. **Inhalt und Umfang jeglicher Rechtsdienstleistung, die als Annex­tätigkeit erbracht werden soll, sollte der Sachverständige im Vertrag unter dem Abschnitt „Auftragsinhalt“ vertraglich vereinbaren und versicherungsmäßig absichern.**

**Zweite Voraussetzung** ist, dass die erbrachte oder zu erbringende Rechtsdienstleistung eine Nebenleistung ist. Diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn die allgemein rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit die Tätigkeit insgesamt nicht prägt, wenn es sich also insgesamt nicht um eine spezifisch rechtliche Leistung handelt, die im Vordergrund der Beauftragung des Sachverständigen steht. Abzustellen ist also darauf, ob die zu erbringende Hauptleistung als überwiegend rechtlich oder als überwiegend wirtschaftlich, handwerklich oder technisch einzuordnen ist. Nur bei der zweiten Alternative kann daneben eine erlaubte Rechtsdienstleistung vom Sachverständigen erbracht werden. Wird beispielsweise 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 Hauptleistung anzusehen ist; dem Sachverständigen wäre in einem solchen Fall die Rechtsdienstleistung nicht erlaubt.

**Dritte Voraussetzung** ist schließlich, dass ein **sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung** besteht. Die Nebenleistung muss zum Berufs- und Tätigkeitsbild des Sachverständigen gehören.

Lässt ein Hauseigentümer ein Beleihungswertgutachten erstellen, darf der Sachverständige für Immobilienbewertung nicht daneben den Auftrag übernehmen, ein beabsichtigtes Mieterhöhungsverlangen seines Auftraggebers auf seine rechtliche Zulässigkeit zu überprüfen. Erstattet jedoch eine 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. Sachverständige für das Bestattungshandwerk können beispielsweise als Annex zu ihrer gutachterlichen oder beruflichen Tätigkeit Rechtsfragen zur Kündigung der Wohnung durch die Erben oder Ansprüche aus Versicherungen für die Erben außergerichtlich geltend machen. Sachverständige für Kfz-Schäden und –bewertungen können für den Geschädigten nach Erstattung des Gutachtens die gesamte Schadensabwicklung übernehmen, solange sie unstreitig ist.

### **Zusammenfassung:**

**Zulässige Nebenleistungen rechtsberatender und rechtsbesorgender Natur können beispielsweise sein:** Angaben und Auskünfte zur Verjährung, Gewährleistung, Verschulden, Kausalität, Vertragsverletzung, Sittenwidrigkeit, Treu und Glauben, Billiges Ermessen, Schadensersatz, Schmerzensgeld usw. **Voraussetzungen sind ist in allen Fällen,** dass solche zusätzlichen Beratungen Nebenleistungen bleiben, die einen wirtschaftlichen Bezug zur Hauptleistung haben. Hauptleistungen sind dabei beispielsweise die Erstattung eines Gutachtens, eine fachliche Beratung 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-Drucksache 16/3655, S. 47, r.Sp.). Mithin bedarf es hier einer gerichtlichen Klärung. Auf den Punkt gebracht hat es Dr. van Bühren, Präsident der Anwaltskammer Köln, indem er in der Kammerzeitschrift (4/2008) als Beispiel angeführt hat, „dass nun auch Leichenbestatter als Annex-tätigkeit der Erben über die Kündigung von Wohnungen und Versicherungen beraten können“. Hier kennt der Präsident die Praxis nicht. Bereits unter der Geltung des alten Rechtsberatungsgesetzes haben Bestattungsunternehmen unbeanstandet für die Erben zahlreiche Rechtsangelegenheiten besorgt von der Feststellung der Erbfolge, dem Vertrag für die Grabstelle, die Mitteilungen an die Renten- und Krankenversicherung bis zur Beantragung der Erteilung des Erbscheins.

### **2.2.1 Beispiele nach alter Rechtslage**

Nachstehend einige Beispiele von Rechtsdienstleistungen, die bereits nach dem alten Rechtsberatungsgesetz erlaubt bzw. verboten waren und als Auslegungshilfe für das neue RDG übernommen werden können:

#### **BGH, 18.5.1995, NJW 1995, 3122**

Wird ein Fachingenieur von einer Gemeinde gegen Vereinbarung eines Erfolgshonorars beauftragt, deren Konzessionsverträge mit einem Energieversorgungsunternehmen daraufhin zu überprüfen, inwieweit die Erhöhung der Konzessionsabgabe durchsetzbar ist, so liegt das Schwergewicht der Tätigkeit in der rechtlichen Überprüfung und Durchsetzung dieses Anspruchs. Es liegt eine verbotswidrige Haupttätigkeit und keine zulässige Nebenleistung vor mit der Folge, dass der Fachingenieur das vereinbarte Erfolgshonorar aufgrund der Nichtigkeit der Vereinbarung nicht durchsetzen kann.

#### **OLG Düsseldorf, 20.9.2005, NJW-RR 2006, 562 = juris Art. 1 § 1 RBerG**



Wird ein Bausachverständiger vom Bauherrn mit der Betreuung und Beaufsichtigung der Fertigstellungs- und Mängelbeseitigungsarbeiten an seinem Wohnhaus beauftragt, so liegt trotz der rechtlichen Berührungspunkte eine überwiegend auf wirtschaftlichen Gebiet liegende Tätigkeit vor, die nicht der Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 RBerG unterfällt.

### **OLG Saarbrücken, 14.6.2007, juris Art. 1 § 1 RBerG**

Wird der Baubetreuer vom Bauherrn mit der sog. Vollbetreuung, also der technischen Herstellung des Bauvorhabens einschließlich dessen wirtschaftlicher und rechtlicher Abwicklung beauftragt, so liegt zwar eine grundsätzlich erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des § 1 RBerG vor; der Baubetreuer kann sich aber auf den Tatbestand der erlaubten Annexberatung berufen, weil die Rechtsberatung hinter seiner Haupttätigkeit (die Betreuung der technischen Herstellung des Bauvorhabens) zurücktritt. Unerlaubte Rechtsberatung liegt nach Auffassung des Gerichts hingegen dann vor, wenn der Baubetreuer vom Bauherrn nur mit der rechtlichen Betreuung beauftragt worden wäre oder der Baubetreuer die Leistungen auf mehrere Personen aufteilt und eine einzige Person – der Treuhänder - nur für die Rechtsbesorgung zuständig wäre. Auf keinen Fall, so das Gericht, darf die Rechtsbesorgung selbständig neben die anderen Berufsaufgaben treten oder gar im Vordergrund stehen. Interessant ist an diesem Fall, dass das Gericht bereits die Vorgaben des RDG mit in die Begründung seiner Entscheidung einbezieht.

### **BGH, 28.3.2006, NJW 2006, 2118 = ZIP 2006, 843**

Derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstücksgeschäfts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, bedarf der Erlaubnis nach Art 1 § 1 RBerG.

## **2.2.2 Beispiele nach neuer Rechtslage**

### **LG Aachen, 12.5.2009, juris § 5 RDG**

Die Werbung einer Autowerkstatt mit der Aussage, sie biete „Schadensabwicklung mit allen Versicherungsgesellschaften“ an, verstößt gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 3 RDG.

### **LG Koblenz, 17.3.2009, juris § 5 RDG**

Die Werbung einer Kfz-Reparaturwerkstatt in einem Flyer mit dem Inhalt „komplette Unfallschadensabwicklung“ und „Rechtsanwalt für Verkehrsrecht im Haus“ ist wettbewerbswidrig, da diese Werbung eine Rechtsdienstleistung anbietet, die nur dann zulässig wäre, wenn es sich dabei um eine Nebenleistung im Sinne des § 5 RDG handeln würde.

### **AG Frankfurt/M, 22.8.2008, Schadenspraxis 3/2009, 114**

Die rechtliche Beurteilung von Schadensfällen (hier: Erforderlichkeit der Mietwagenkosten eines Geschädigten) gehört nicht zu dem Berufsbild eines Mietwagenunternehmers.

## 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 betreffend § 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 des § 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 die nach § 558 a Abs. 2 Nr. 3 BGB vorgesehenen Mietgutachten erstatten, wenn der Vermieter damit seine Mieterhöhung begründen möchte. Vgl. weitere gesetzliche Zuständigkeiten der öffentlich bestellten Sachverständigen in der Gesamtübersicht in den IfS-Informationen 1/2006, S. 2 ff.
- Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 RDG können **behördlich bestellte Sachverständige Rechtsdienstleistungen im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen.** Die öffentlich bestellten Sachverständigen sind von Körperschaften des öffentlichen Rechts bestellt und vereidigt. Also fallen sie unter diese Vorschrift. Ein öffentlich bestellter Sachverständiger für Architekten- und Ingenieurhonorare können also die Anwendung und Auslegung der HOAI gutachterlich als Hauptberuf betreiben.

- Für die von den Industrie- und Handelskammern öffentlich bestellten Sachverständigen werden die erlaubten juristischen Nebentätigkeiten bereits in den Bestimmungsvoraussetzungen aufgezählt und auch von den Kammern im Bestellungsverfahren geprüft. So muss beispielsweise jeder Bewerber für eine öffentliche Bestellung juristische Grundkenntnisse nachweisen, die beispielsweise für den Bausachverständigen 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 allerdings nicht zur Hauptleistung eines Auftrags an den Sachverständigen werden, sollen sie erlaubt sein. Sie sind aber erlaubte Annex-tätigkeiten.

- 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 im Vertrag deutlich gemacht werden, dass die öffentliche Bestellung nur die fachlichen Fragen und die unmittelbar damit zusammenhängenden Rechtsfragen erfasst**, während die Beantwortung zusätzlicher Rechtsfragen als Annex-tätigkeit im Rahmen des RDG nicht unter die öffentliche Bestellung fällt, also keine überdurchschnittlichen Kenntnisse vorhanden sein müssen. Unabhängig davon muss auch die rechtliche Annex-tätigkeit auf dem fachlichen Niveau eines Anwalts erbracht werden.

- Nicht nachvollziehbar und somit abzulehnen ist die vereinzelt gehörte Auffassung, dass öffentlich bestellte Sachverständige einem **Kontrahierungszwang** unterlägen und daher ihren Auftraggebern künftig auch Rechtsrat im Rahmen

der nach dem RDG erlaubten Annex­tätigkeit erbringen müssten, wenn danach gefragt werde (so Ulrich, DS 2008, 95). Zum einen gilt die **Vertragsfreiheit** bei Privatauftrag auch für die öffentlich bestellten Sachverständigen; sie unterliegen keinem gesetzlich geregelten Kontrahierungszwang wie beim Gerichtauftrag (§ 407 ZPO); die Sachverständigenordnung verlangt lediglich, dass die Sachverständigen nach Möglichkeit private Nachfrager bedienen sollen, wenn die nachgefragte Sachkunde vorhanden ist. Zum andern 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; dies gilt auch für eine rechtliche Annex­tätigkeit.

Anders ist diese Frage dann zu beurteilen, wenn beispielsweise der Bausachverständige die Ursache eines Baumangels und dessen Beseitigungskosten zu ermitteln hat. Hier muss er sich zwangsweise mit dem juristischen Mangelbegriff des § 633 Abs. 2 BGB bzw. § 13 Nr. 1 VOB/B beschäftigen, also mit der Frage, ob bestimmte Regelungen die Qualität einer vereinbarten Beschaffenheit haben.

Ähnlich liegt die Sach- und Rechtslage beim Architekten, weil die Rechtsbetreuung teilweise zum Berufsbild des Architekten gehört und bei Abschluss eines umfassenden Architektenvertrags automatisch zur Vertragspflicht wird. Auf die im Literaturverzeichnis angeführten Beiträge von Bönker und Bruns wird ergänzend verwiesen. Zum Berufs- und Tätigkeitsbild eines Objektplaners (Architekt oder Ingenieur) gehören zweifelsfrei all diejenigen Teilleistungen, die in den einzelnen Leistungsphasen der HOAI aufgelistet und teilweise rein juristischer Natur sind. Aus dieser rechtlichen Zwickmühle kommt der Architekt nur dann heraus, wenn er bei Vertragsabschluss solche juristischen Tätigkeiten ausdrücklich aus seinem Leistungsumfang herausnimmt oder dafür mit Zustimmung des Auftraggebers einen Rechtsanwalt hinzuzieht.

### 3. Zusammenschluss mit Rechtsanwälten nicht 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 Sachverständige 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 und auf dem Beratungsniveau eines Rechtsanwalts, 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 ihm 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. Will er seine solche Haftungsausschlussklausel oder Haftungsbeschränkungsklausel wirksam vertraglich vereinbaren, muss er den Weg über eine Individualvereinbarung (§ 305 b BGB) beschreiten. Auf jeden Fall sollte der Sachverständige, wenn er Rechtsdienstleistungen als Annextätigkeit erbringen möchte, im Vertrag genau angeben, welche Rechtsdienstleistung in welcher Intensität geschuldet werden soll und sich den Auftrag vom Auftraggeber schriftlich bestätigen lassen, also einen schriftlichen Vertrag abschließen.

Abschließend zu diesem Thema noch eine Haftungsfalle, auf die der Sachverständige von selbst kaum kommen dürfte. Wenn der Sachverständige gegen die Vorschriften des RDG verstößt, also beispielsweise die konkrete Rechtsdienstleistung als Hauptleistung anbietet oder eine Annextätigkeit anbietet, die nicht zur seinem Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört, **ist der Vertrag mit seinem Auftraggeber nach § 134 BGB nichtig**. Die Folge der Nichtigkeit ist, dass der Sachverständige **auch bei fehlerfreier Rechtsberatung seinen gesamten Vergütungsanspruch verliert**. Nun könnte man bei einer gemischten Leistung der Auffassung sein, dass er zumindest für den fachlichen Teil des Gutachtens eine Vergütung erhält. Für diesen Fall bestimmt aber § 139 BGB, dass auch bei einer Teilnichtigkeit das gesamte Rechtsgeschäft als nichtig zu betrachten ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Dazu ein Beispiel aus der Rechtspre-

chung<sup>10</sup>(Unerlaubte Rechtsbesorgung durch einen als Energieberater tätigen Diplomingenieur):

„Wird ein Fachingenieur von einer Gemeinde gegen Vereinbarung eines Erfolgshonorars beauftragt, deren Konzessionsverträge mit einem Energieversorgungsunternehmen daraufhin zu überprüfen, inwieweit die Erhöhung der Konzessionsabgabe durchsetzbar ist, so liegt das Schwergewicht der Tätigkeit in der rechtlichen Überprüfung und Durchsetzung dieses Anspruchs. Es liegt eine verbotswidrige Haupttätigkeit und keine erlaubte Nebenleistung vor mit der Folge, dass der Fachingenieur das vereinbarte Erfolgshonorar aufgrund der Nichtigkeit der Vereinbarung nicht durchsetzen kann.“

Was den **Versicherungsschutz** für Fehler bei erlaubter Annex­tätigkeit angeht, so dürfte dieser gegeben sein. Wenn sich bei bestehendem Versicherungsschutz das Tätigkeitsbild eines Versicherungsnehmers aufgrund neuer Gesetze erweitert, erweitert sich in gleicher Weise auch der Versicherungsschutz. Es könnte jedoch sein, dass in der Leistungsbeschreibung der Versicherung ein solcher Erweiterungssachverhalt vom Versicherungsschutz ausdrücklich ausgenommen ist; dann bedarf es einer Initiative des Sachverständigen, diesen Schutz herzustellen. Kein Versicherungsschutz besteht dort, wo der Sachverständige über die ihm als juristischen Laien gesetzten Grenzen des RDG hinausgeht.

## 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 Rechtsverstoß nach § 4 Nr. 11 UWG nur dann unlauter, wenn sie gegen das neue RDG verstoßen oder wenn sie nach §§ 3 bis 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 abzuleitenden 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 Vergleichsverhandlungen mit Ihrem Bauunternehmer und berate Sie auf Wunsch auch in fachlicher Hinsicht.

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

---

<sup>10</sup> BGH, NJW 1995, S. 3122.

- Meine Gutachten und sonstigen fachlichen Tätigkeiten im außergerichtlichen Bereich umfassen auf Wunsch auch die rechtliche Würdigung des festgestellten Ergebnisses als Nebenleistung.
- Ich stelle als Bausachverständiger den Schaden und seine Ursache fest und beurteile auf Wunsch auch die Pflichtverletzungen der Verantwortlichen.
- 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. 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, bedeutete diese Werbung früher einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz. Seit das RDG eine Rechtsbesorgung und Rechtsberatung im außergerichtlichen Bereich für Freiberufler und Gewerbetreibende in begrenztem Umfang liberalisiert hat, öffnen sich für den Sachverständigen neue Tätigkeitsfelder, für die konsequenterweise auch geworben werden darf. Zulässig sind sogar Angebote für rein wissenschaftliche Rechtsgutachten (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG). **Grundsätzlich muss sich die Rechtsdienstleistung auf eine mit der Haupttätigkeit zusammenhängende Annextätigkeit beschränken.** Dafür darf dann auch geworben werden.

## 6. Zusammenfassendes Ergebnis

6.1 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 -betreuungstätigkeit entfalten. Die Erledigung gerichtlicher Gutachtaufträge wird mithin von dem RDG nicht berührt; hier bleibt für die Sachverständigen alles beim Alten. Der Sachverständige hat grundsätzlich nur fachliche Fragen, keine Rechtsfragen zu beantworten, auch wenn die gerichtlichen Beweisbeschlüsse des Öfteren so formuliert sind, dass vom Sachverständigen die Beantwortung von Rechtsfragen verlangt werden. Gehört die Beurteilung von Rechtsfragen untrennbar zur Beantwortung von Fachfragen, muss der Sachverständige diese in seinem Gutachten mit abhandeln.

6.2 Allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende Bagatelltätigkeiten sind keine Rechtsdienstleistungen im Sinne des RDG. Fachliche **Gutachten, Schiedsgutachten, wissenschaftliche Gutachten, schiedsgerichtliche Tätigkeit, Schlichtungstätigkeit und Mediation** sind kraft Definition keine Rechtsdienstleistungen nach dem RDG und können daher von Sachverständigen als Hauptleistung übernommen werden.

6.3 Die Rechtsdienstleistung bei Privatauftrag ist einem Sachverständigen nur insoweit erlaubt, als sie als **Nebenleistung (Annexstätigkeit)** zu seinem Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört und den Auftrag insgesamt nicht prägt.

6.4 **Beim öffentlich bestellten Sachverständigen wird eine Rechtsdienstleistung als zulässige Annexstätigkeit 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. Besondere Sachkunde im Sinne von § 36 GewO bedeutet nicht überdurchschnittliches Rechtswissen.

6.5 Soweit bei einem **Privatauftrag** eine ordnungsgemäße Beurteilung einer Fachfrage auch die Einbeziehung rechtlicher Beurteilungen erfordert, sind diese gutachterlichen Inhalte keine Rechtsdienstleistungen 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.

6.6 Soweit der Sachverständige Rechtsdienstleistungen im Rahmen seiner gutachtlichen Tätigkeit als erlaubte Annexstätigkeit erbringen möchte, sollte er das damit verbundene erhebliche Haftungsrisiko unbedingt durch eine zusätzliche **Berufshaftpflichtversicherung** absichern, es sei denn das neue Risiko wird bereits von der „normalen“ Berufshaftpflichtversicherung für seine Sachverständigentätigkeit umfasst. Zum Zwecke einer vertraglichen Haftungsbeschränkung sollte der Sachverständige Inhalt und Umfang des Auftrags bei seiner Leistungsbeschreibung in einem schriftlichen Vertrag konkret definieren und bei verlangten Rechtsdienstleistungen auch deren Reichweite inhaltlich auf die Kenntnisse beschränken, die der Sachverständige tatsächlich beherrscht. Der Sachverständige sollte auch das **Vergütungsrisiko** kennen, weil ein Verstoß gegen das RDG die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hat (§ 134 BGB).

6.7 Da sich das neue Gesetz in den wesentlichen Bestimmungen an unbestimmten Rechtsbegriffen orientiert, wie beispielsweise „Nebenleistung“ „rechtliche Prüfung im Einzelfall“, „Zugehörigkeit zum Berufs- und Tätigkeitsbild“ und „sachlicher Zusammenhang mit der Haupttätigkeit“, werden wieder einmal die Gerichte das letzte Wort haben, indem sie in jedem Einzelfall prüfen müssen, ob eine erlaubte Annexstätigkeit oder ein nicht erlaubte Hauptleistung juristischer Art vorliegt. Mithin müssen die Sachverständigen in strittigen oder auslegungsbedürftigen Fällen **die Grenzen der erlaubten Rechtsberatung und Rechtsbetreuung unter Inanspruchnahme der Gerichte austesten**, wenn sie ihre Leistungsangebote im Rahmen des RDG erweitern wollen.

6.8 **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**

### **Kommentare, Bücher, Broschüren**

#### **Finzel, Dieter**

Kommentar zum Rechtsdienstleistungsgesetz  
Boorberg Verlag 2008, 240 S.

#### **Grunewald, Barbara / Römermann /Volker**

Rechtsdienstleistungsgesetz  
Verlag Dr. Otto Schmnidt, Köln 2008, 451 S.

#### **Kleine-Cosack, Michael**

Rechtsdienstleistungsgesetz  
Verlag Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg, 2. Aufl. 2008, 749 S.

#### **Unsel, Julia / Degen, Thomas**

Kommentar zum Rechtsdienstleistungsgesetz  
Verlag C. H. Beck, München 2009, 184 S.

### **Aufsätze**

#### **Bleutge, Katharina**

Sachverständige als Rechtsdienstleister  
Schuster bleib' bei Deinen Leisten  
NJW 12/2009, XXXVIII

#### **Bleutge, Peter**

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz  
Der Bausachverständige 2008, Heft, 2, S. 48  
und IfS-Informationen 2008, Heft 2, S. 3

#### **Bönker, Christian**

Der Architekt als Baujurist?  
Haftung für genehmigungsfähige Planung  
NZBau 2003, 80

#### **Bundesjustizministerium**

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

#### **Bruns, Patrick**

Der Architekt zwischen den Stühlen: Rechtsbetreuer light oder umfassender Rechtsgestalter  
NZBau 2007, 737

#### **Burmann, Michael**

Rechtsberatungsgesetz – Die Auswirkungen des RDG auf das Verkehrsrecht  
DAR 2008, S. 373

### **Deutscher Bundestag**

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

**Dilchert, Ulrich**

Talar über'm Blaumann

Die Mär vom Kraftfahrzeugmeister als umfassend tätiger Rechtsberater  
Beilage zur NJW Heft 27/2008, S. 58

**Fuchs, Elmar**

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz

Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 1, S. 22

**Fuchs, Elmar**

Auswüchse des Rechtsdienstleistungsgesetzes

autorechtaktuell.de 2008, Heft 1, S. 27

**Fuchs, Elmar**

Scheinbar neue Dienstleistungen Dritter im Rahmen  
der Unfallschadenregulierung

Der Kfz-Sachverständige 2008, Heft 4, S. 14

**Fuchs, Thomas**

Die entgeltliche und unregistrierte Erstattung wissenschaftlicher  
Gutachten in allen Bereichen des Rechts

<http://delegibus.com/2006.7.pdf>

**Henssler, Martin / Deckenbrock, Christian**

Neue Regeln für den deutschen Rechtsberatungsmarkt

Überlegungen zum Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12. 12 2007

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

**Kleine-Cosack, Michael**

Verschärfter Wettbewerb auf dem Rechtsberatungsmarkt:

Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes

NJ 2008, S. 289

**Kleine- Cosack, Michael**

Rechtsdienstleistungsgesetz

Verlag Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg, 2. Aufl. 2008, 749 S.

**Langen, Werner**

Rechtsberatung als Annex-tätigkeit von Architekten und Bausachverständigen

AnwBl. 2009, 436

**Lettl, Tobias**

Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz insbesondere aus bankrechtlicher Sicht  
WM 2008, 2233

**Neue Juristische Wochenschrift**

Sonderbeilage zum Rechtsdienstleistungsgesetz  
Mit Beiträgen von Zypries, Grunewald, Degen, Dilchert und Salten  
Beilage zur NJW 2008, Heft 27

**Prox, Michael**

Rechtsdienstleistungsgesetz und Unfallschadensregulierung  
Zfs 7/2008, S.363

**Römermann, Volker**

RDG – zwei Schritte vor, einen zurück  
NJW 2008, 1249

**Römermann, Volker**

Vorsicht neue Rechtsdienstleister  
AnwBl. 2009, 22

**Sabel, Oliver**

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes  
Anwaltsblatt 2007, 816

**Scrallan, Kunert**

Mediation nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz  
BRAK-Mitt. 2/2008, S. 53

**Stein, Jürgen vom**

Der neue Begriff der Rechtsdienstleistung  
Die drei Stufen des neuen § 2 RDG  
AnwBl. 2008, S. 385

**Ulrich Jürgen**

Das neues Rechtsdienstleistungsgesetz und seine Konsequenzen für den Sachverständigen  
DS 2008, S. 91

**8. Prüfraster**

Wenn an den Sachverständigen die Frage herangetragen wird, ob er sich in seinem Fachgebiet zu juristischen Fragen äußern könne oder vielleicht sogar den von ihm begutachteten Sachverhalt in Verhandlungen mit Handwerkern oder Versicherungen rechtlich absichern und kontrollieren könne, sollte er zunächst nachstehendes Prüfraster abarbeiten, um die rechtliche Zulässigkeit zu ermitteln und sein Haftungsrisiko abzuschätzen:

1. Liegt ein Privatauftrag oder ein Gerichtsauftrag vor?

Der Gerichtsauftrag wird vom Rechtsdienstleistungsgesetz nicht erfasst. Gutachten für die Gerichte dürfen grundsätzlich keine rechtliche Würdigungen und Beurteilungen enthalten. Die Ausnahmen des RDG für rechtliche Betätigungen von Nichtjuristen, also auch von Sachverständigen, gelten nur für den Privat-auftrag.

2. Handelt es sich bei dem Auftrag um eine Rechtsdienstleistung bei einer außergerichtlichen Sachverständigentätigkeit?  
Dann finden alle Bestimmungen des RDG Anwendung.
3. Handelt es sich um rechtliche Dienstleistungen, die kraft Gesetzes (RDG) von der Anwendung des RDG ausgeschlossen sind?  
Dann können diese Dienstleistungen ohne Einschränkungen vom Sachverständigen erbracht werden. Keine Rechtsdienstleistungen bzw. ausgenommen sind beispielsweise wissenschaftliche Gutachten, Schlichtung, Schiedsgutachten, Mediation, schiedsgerichtliche Tätigkeit, an die Allgemeinheit gerichtete Darstellungen und Erörterungen von Rechtsfragen und Rechtsfälle in den Medien, kostenlose Rechtsberatung innerhalb der Familie und des Freundeskreises.
4. Handelt es sich um eine außergerichtliche Rechtsdienstleistung, die nur allgemeine Rechtsauskünfte oder die Wiedergabe von Gesetzestexten betreffen (z.B.: Was ist in der HOAI geregelt, welche Gewährleistungsrechte gibt es, welche Verjährungsfristen gelten im Werkvertragsrecht, wann gilt die VOB)? Solche allgemeine Fragen können beantwortet werden, ohne dass darin ein Verstoß gegen das RDG zu sehen ist.
5. Sind die rechtlichen Fragen an den Sachverständigen fallbezogen und erfordern eine eingehende rechtliche Prüfung (Subsumtion) wie z.B.: Ist der Anspruch auf Nachbesserung in einem konkreten Fall verjährt?  
Dann liegt eine Rechtsdienstleistung vor. Diese Dienstleistung darf der Sachverständige nur unter bestimmten Voraussetzungen, die in § 5 RDG (Annexleistung) geregelt sind, erbringen (siehe Fragen 6 und 7).
6. Steht die verlangte Rechtsdienstleistung nicht in einem Zusammenhang mit einer konkreten Gutachtentätigkeit, sondern wird als selbständige Hauptleistung oder als Nebenleistung ohne sachlichen Bezug zur Hauptleistung verlangt und erbracht?  
Rechtsdienstleistung ist nicht erlaubt.
7. Ergibt sich die verlangte Rechtsdienstleistung aus meiner zuvor erbrachten fachlichen Dienstleistung und beschränkt sich auf untergeordnete Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit der fachlichen Haupttätigkeit stehen?  
Rechtsdienstleistung ist erlaubt, weil es sich um eine nachgeordnete Annexleistung handelt, die die Haupttätigkeit insgesamt nicht prägt.
8. Bin ich in der Lage, die verlangte rechtliche Annexleistung auf dem Niveau eines Rechtsanwalts zu erbringen ?  
Bei negativer Antwort sollte der Sachverständige die Rechtsdienstleistung ablehnen. Der Sachverständige muss zur richtigen rechtliche Einordnung eines von ihm gutachterlich festgestellten Sachverhalts die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen und die dazu ergangene Rechtsprechung kennen.
9. Habe ich die verlangte Rechtsdienstleistung im Vertrag (Auftrag) konkretisiert und auf mein vorhandenes Wissen eingeschränkt?  
Wichtige Voraussetzung zur Einschränkung der Haftung. Die Einschränkung sollte zu Beginn der schriftlichen Ausarbeitung wiederholt werden.
10. Habe ich für das Haftungsrisiko der zu erbringende Rechtsdienstleistung durch eine entsprechende Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt?

Zunächst sollte der Sachverständige die Leistungsbeschreibung seiner bereits bestehenden Haftpflichtversicherung studieren, um zu ermitteln, ob die Erbringung von Rechtsdienstleistung abgedeckt ist. Gleichzeitig sollte er auch die sog. Ausschlussstatbestände darauf überprüfen, ob die Erbringung von Rechtsdienstleistungen ausdrücklich von der Deckung ausgeschlossen wird.

11. Darf ich für meine rechtliche Annex­tätigkeit werben?  
Ja, wenn in den Werbeaussagen deutlich zum Ausdruck kommt, dass die Rechtsdienstleistung nur als untergeordnete Annexleistung zur fachlichen Hauptleistung erbracht wird. Ja auch dann, wenn die Ausnahmen des RDG aufgezählt werden wie beispielsweise Mediation, Schlichtung, Schiedsgutachten, schiedsgerichtliche Tätigkeit, Adjudikation.
12. Darf ich für die erbrachte Rechtsdienstleistung eine Vergütung verlangen?  
Ja, freie Vereinbarung. Das JVEG gilt nur bei Gerichtsauftrag. Nein, wenn die Dienstleistung im Rahmen des § 6 erbracht wird (innerhalb der Familie, Nachbarschaft und Bekanntenkreis).

**Wachtberg, am 05. 04. 2010**  
**Dr. Bleutge**