

Berlin, Mai 2008
Stellungnahme Nr. 30/08

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch den Berufsrechtsausschuss
zum Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Modernisierung von Verfahren
im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht

Mitglieder des Berufsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Michael Streck/Köln (*Vorsitzender*)
Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Berweck/Villingen-Schwenningen
Rechtsanwalt Klaus Bobisch/Berlin
Rechtsanwalt Dr. Bernd Bürglen/Köln
Rechtsanwältin Dr. Ute Döpfer/Oberursel
Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen/Hamburg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Norbert Gross/Karlsruhe
Rechtsanwalt Niko Härting/Berlin
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher/Köln (*Berichterstatter*)
Rechtsanwalt Markus Hartung/Berlin
Rechtsanwältin Petra Heinicke/München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig/Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack/Freiburg
Rechtsanwalt Dr. Dietrich Rethorn/Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Dr. Martin Schockenhoff/Stuttgart
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Schroeder/Köln
Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann/Achim
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Lutz Weipert/Bremen

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

Deutscher Steuerberaterverband

Deutscher Notarverein

Bundesnotarkammer

Deutscher Richterbund

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzende der örtlichen Anwaltvereine im Deutschen Anwaltverein e.V.

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Presseverteiler:

Pressesprecher des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Anwaltsblatt/AnwBl

Neue Juristische Wochenschrift/NJW

Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR

Zeitschrift für die anwaltliche Praxis/ZAP

Juristenzeitung/JZ

Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen/BRAK-Mitteilungen

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Allgemeine Bemerkungen

Der Gesetzentwurf setzt entgegen der seit vielen Jahren vom DAV erhobenen Forderung, die BRAO insgesamt neu zu bearbeiten und zu modernisieren, die punktuellen Neuregelungen fort, die kürzlich die nur teilweise überzeugenden Gesetze zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft und zum Erfolgshonorar hervorgebracht haben. Im Falle der BRAO vermehrt sie die Überlast der administrativen Regelung gegenüber dem materiellen Recht, bürokratisiert weiter und trägt insgesamt trotz einzelner Transparenzgewinne zu neuer Unübersichtlichkeit bei.

Auch dieser Gesetzentwurf ist nicht „anwaltlich“ veranlasst, sondern fremdbestimmt durch die geplante Neuordnung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. In seinem Kernpunkt enthält der Gesetzentwurf dennoch eine sehr zu begrüßende Maßnahme: Die Anknüpfung der Verwaltungsverfahren der BRAO an die Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern und der gerichtlichen Verfahren an die VwGO anstelle des wegfallenden FGG. Die Maßnahme entspricht einer seit Jahrzehnten vom DAV vorgetragenen Forderung. Der DAV hat diese Forderung zuletzt in seinen Vorschlägen zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung 2007 geltend gemacht (vgl. AnwBl 2007, 679 ff., dort: 680 f., 682 – 683, 687 – 689, 698).

II. Einzelfragen

Im Folgenden ist zu dem Kernpunkt und zu weiteren Gegenständen des Entwurfs näher Stellung zu nehmen

1. Die Änderungen im Abschnitt „Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und ihr Erlöschen“ entsprechen, wenn auch in anderer Sortierung, den Vorschlägen des DAV. Die Verschiebung des ärztlichen Gutachtens von § 8 zu § 15 ist in Ordnung (Nrn. 3,6). Die Präzisierung der Kanzleieinrichtungspflicht (Nr. 5 a) ist eine Verbesserung. Der neue Absatz 4 ist zwar eine begrüßenswerte Klarstellung der Rechtsfolgen; die Bestimmung könnte aber systematischer mit Ausnahme des Satzes 2 auch in den Abschnitt „Allgemeine Vorschriften für das Verwaltungsverfahren“ eingestellt werden. Zudem sollte geprüft werden, ob der vom Gesetzentwurf nahezu unberührt gelassene Abschnitt „Das Berufs- und Vertretungsverbot als vorläufige Maßnahme“, auf den § 14 Abs. 4 (neu) verweist (§§ 150 bis 161 a) nicht beträchtlich entschlackt werden könnte. Die Änderung des § 29 a (Nr. 11 lit. a) ist nicht notwendig.
2. Die Änderungen im Abschnitt „Allgemeine Vorschriften für das Verwaltungsverfahren“ (Nr. 14) entsprechen den Vorschlägen des DAV. Ob man angesichts des § 60 einen neuen § 33, der die örtliche und sachliche Zuständigkeit regelt, braucht, kann dahin stehen; die Vorschrift ist jedenfalls klar. Dem § 34 sollte zwecks Klarstellung eine Begründungspflicht hinzugefügt werden, obwohl sich diese anders als die Zustellung aus dem Verwaltungsverfahrenrecht ergibt. § 36 kann man angesichts des heutigen Datenverkehrs nur zur Kenntnis nehmen. Gelungen ist die Bereinigung des § 36 a von allgemeinem Verwaltungsverfahrenrecht, das nun qua Verweisung gilt.
3. Die Aufhebung (Nr. 15) des Vierten Abschnitts des Zweiten Teils (§§ 37 bis 42) sowie die Aufhebung (Nr. 31) des Dritten Abschnitts des Vierten Teils (§§ 90, 91) sowie des § 191 (Nr. 50) und deren Ersetzung an anderer Stelle durch die neuen §§ 112 a bis 112 f ist, was den systematischen Ort angeht, nicht zwingend. In der Sache selbst sind die neuen Vorschriften in Ordnung und entsprechen den Vorschlägen des DAV. Am Vorverfahren sollte in jedem Fall auch gegenüber von den Ländern zur Zeit erhobenen „Vereinfachungsbestrebungen“ festgehalten werden. Außerdem sollte ungeachtet möglicher einschränkender Regelungen des VwGO die mündliche

Verhandlung stets gegeben sein (§ 101 VwGO). Die Berufung (§ 112 e) ist über Absatz 1 Ziff. 1 und 2 hinaus generell zu öffnen (s. DAV – Vorschlag Nr. 33, a.a.O.).

4. Die zu begrüßende Anwendung des Verwaltungsrechts bliebe auf halben Weg stecken, wenn in dessen gerichtlichem Teil nicht entsprechende organisatorische Maßnahmen ergriffen würden. Danach wäre der Anwaltsgerichtshof (§ 100) bei dem Oberverwaltungsgericht und der Senat für Anwaltssachen (§106) bei dem Bundesverwaltungsgericht einzurichten. An die Stelle der Richter und Richterinnen der ordentlichen Gerichtsbarkeit träten die entsprechenden Richter und Richterinnen der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Erscheint diese Änderung zu reformatorisch, sollte künftig aber im Anwaltsgerichtshof und im Senat für Anwaltssachen jeweils ein Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit tätig sein. Dies hätte auch den Vorzug, dass die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Anwaltsgerichtshöfen und dem Anwaltssenat bekannter würde.
5. Die Aufhebung des § 43 c Abs.1 Satz 3 Nr. 16 lit. b ist nicht unproblematisch. Eine inflationäre Verleihung und Verwendung von Fachanwaltsbezeichnungen beeinträchtigt die Glaubwürdigkeit dieser Spezialisierung. Inzwischen gibt es eine Vielzahl von Fachanwaltschaften, die so geschnitten sind, dass die geltende Beschränkung auf 2 Titel unverhältnismäßig sein kann. Für die „alten“ Fachanwaltschaften wie etwa das Verwaltungsrecht und das Arbeitsrecht war die Beschränkung sachgerecht. Eine Anhebung der Grenze von zwei auf zukünftig drei Fachanwaltstitel, die einem Rechtsanwalt verliehen werden dürfen, erscheint als zweckmäßiger Kompromiss.
6. Der Einrichtung eines Schlichtungsverfahrens durch die Änderungen in § 73 (Nr. 28) und § 56 (Nr. 21) wird nicht zugestimmt, soweit eine obligatorische Beteiligung des Rechtsanwalts auch ohne seine Zustimmung vorgesehen ist. Die für § 73 Abs. 5 Satz 2 BRAO-E vorgesehene Regelung zeigt, wie wenig sinnvoll eine „Zwangsschlichtung“ auch für den Auftraggeber ausfällt, wenn der Rechtsanwalt dem Verfahren nicht zustimmt. Es ist überflüssig und bedeutet für den Auftraggeber „Steine statt Brot“, weil gegen den Willen des betroffenen Rechtsanwalts nichts geschlichtet werden kann. Es entspricht zwar dem Zeitgeist, verbindliche rechtliche Regeln und Verfahren durch Konsensverfahren (Sühnetermine , Schlichtung, Ombudsmänner und –frauen , Mediationen, Deals u.a.m.) zu ersetzen. Dadurch werden die Dinge für den Bürger meist noch unübersichtlicher als sie es ohnehin schon sind. Diese Verfahren werden oft an versteckter Stelle eingeschleust und nicht etwa dem Bürger klar und

verständlich mit Marketing präsentiert als Alternative und Hilfe. Das sind sie meist auch nicht wirklich. Der Bürger erhält nur den Eindruck, er könne jetzt kostenlos in netter Form weiterkommen. Vielfach nutzt er diesen Gedanken in querulatorischer Weise. Hinter den neuen Verfahrensvorschlägen, deren erwartete Ergebnisse und Techniken ohne weiteres in den klassischen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren erreichbar sind, steckt sachfremd der kritikwürdige Wunschgedanke der öffentlichen Hände, es ließen sich etwa durch Vermeidung gerichtlicher Tätigkeit, die im übrigen nicht eintritt, Kosten sparen und ferner das den öffentlichen Raum immer mehr durchziehende Gerede einer vermeintlichen Konsensgesellschaft. Das Recht tritt zurück und verliert viel von seiner Klarheit und Wirkung.

Entscheidend für die Ablehnung des Vorschlags ist aber: Das Verhältnis des Auftraggebers zu seinem Rechtsanwalt ist von anderer Art als das Verhältnis des Versicherungsnehmers zum Versicherer oder vom (Verbraucher)Käufer zum Unternehmer (Verkäufer) oder vom Patienten zum Arzt. Damit nicht die Clementi-Folgen aus London drohen, müsste Schlichter außerdem ein Dritter sein. Es verwirklichte sich weiter die schleichende Tendenz, die anwaltliche Berufstätigkeit mittels des allgemeinen Rechts viel schärfer zu regulieren als es das sich auflösende Berufsrecht je vermochte. Beim neuralgischen Punkt, dem Honorar (s. Kappung, Strafverteidigergebühren, Erfolgshonorar) beginnt es und soll sich auf die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts ausdehnen. Ein Anfang hierfür ist das Schlichtungsverfahren und der Ombudsmann.

Es ist aber für die Freiheit der Advokatur und die unabhängige Berufsausführung des Rechtsanwalts unabdingbar, dass das Verhältnis zwischen ihm und dem Mandanten ausschließlich zivilistisch und dritteinflussfrei geregelt sei. Der Bewahrung dieses elementaren Grundsatzes entspricht das geltende Berufsrecht, das dem Rechtsanwalt "ergänzend" sanktionsbewehrte Pflichten auferlegt, allerdings ohne dem Mandanten insoweit Ansprüche zuzusprechen. Was das Berufsrecht angeht, das mit Recht nur zwischen dem Anwalt und der Rechtsanwaltskammer stattfindet, ist die Verbindung zum Mandanten hergestellt durch die Regelungen in §§ 73 Abs. 2 Nr. 3, 56, mit deren sachgerechter Anwendung, an der es freilich gelegentlich fehlt, bei Wahrung des Grundsatzes der Freien Advokatur allen Schlichtungs- und Ombudsbedürfnissen vollendet Rechnung getragen werden kann. Die Rechtsanwaltskammer sollte nicht zu einer „branchengebundenen Gütestelle“ (so der Entwurf S. 48) umfunktioniert werden.

Rechtsanwälte pflegen im Übrigen schon im Hinblick auf § 43 auf Anfrage mit ihrer Kammer zu kommunizieren. Wer es nicht tut, ist ohnehin für Schlichtungsverfahren und Ombudsmänner verloren.

Zu dem zu diesem Thema gehörenden Vorhaben der Bundesrechtsanwaltskammer, zusätzlich einen bei der BRAK angesiedelten „Ombudsmann“ gesetzlich vorzusehen, hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins am 30.04.2008 in Berlin folgende Position verabschiedet:

Stellungnahme zur Frage der Einrichtung eines Ombudsmannes

1. *Der DAV begrüßt im Grundsatz den Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, einen zentralen Ombudsmann zu institutionalisieren, dessen Aufgabe in der Vermittlung in Streitigkeiten zwischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie Mandaten besteht.*
2. *Der DAV ist jedoch der Auffassung, dass die Möglichkeit einer effektiven Aufgabenerfüllung von zwei Voraussetzungen abhängt:*
 - a) *Zum einen muss sichergestellt sein, dass bei der Bestellung des Ombudsmanns und der Regelung der für seine Tätigkeit maßgeblichen Regularien neben der Anwaltschaft auch die Verbraucherseite beteiligt ist. Ohne eine solche Ausgestaltung wird der Ombudsmann nicht diejenige Akzeptanz erlangen können, die Voraussetzung dafür ist, dass durch seine Tätigkeit in erheblichem Umfang Rechtsstreitigkeiten vermieden werden können. Zudem erscheint eine Beteiligung der Verbraucher auch mit Blick auf die sich auf europäischer Ebene vollziehenden Entwicklungen unverzichtbar.*
 - b) *Zum anderen muss eine institutionelle Unabhängigkeit des Ombudsmanns gewährleistet und ausgeschlossen sein, dass Informationen aus Vermittlungsverfahren des Ombudsmanns über die Bundesrechtsanwaltskammer den Rechtsanwaltskammern als Organen der Berufsaufsicht zugeleitet werden. Ohne eine solche Sicherstellung werden viele Kolleginnen und Kollegen, gegen die von Mandanten der Vorwurf einer Pflichtverletzung erhoben wird, nicht bereit sein, an einem entsprechenden Vermittlungsverfahren teilzunehmen.*

3. *Der DAV schlägt hierzu vor,*

- a) *dass der Ombudsmann bei einer eigenständigen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Trägerorganisation eingerichtet wird,*
- b) *dass dem für die Bestellung des Ombudsmanns und die Schaffung der für seine Tätigkeit maßgeblichen Regularien zuständigen Entscheidungsorgan der Trägerorganisation neben nicht mit Aufgaben der Berufsaufsicht betrauten Vertretern der Anwaltschaft auch Vertreter der Verbraucherseite angehören.*

Der DAV wird in Kürze einen detaillierten Vorschlag für einen bundesweiten Ombudsmann vorstellen.

- 7. Der Regelung in § 73 Abs. 3 (neu), die Nr. 28 vorsieht, wird zugestimmt. Selbstverständlich waren und sind Entscheidungen des Vorstands der Rechtsanwaltskammer zu begründen.
- 8. Die Änderungen im Zehnten Teil: Die Kosten in Anwaltssachen (Nrn. 53 bis 57) sind systematisch in Ordnung. Allerdings sind die Kostensteigerungen exorbitant. Die Überschrift zum Zweiten Abschnitt könnte besser lauten: „Die Kosten in verwaltungsgerichtlichen Anwaltssachen“. Der Regelstreitwert sollte nicht an beamtenrechtlichen Dienstverhältnissen orientiert werden. Er erscheint mit 50.000 Euro in § 194 Abs. 2 gegenüber dem Regelstreitwert in verwaltungsgerichtlichen Verfahren von 5.000 Euro (§ 52 GKG) recht hoch, wenn auch die Rechtsprechung seit Jahren den höheren Betrag bei der Streitwertbenennung ansetzt. Die verwaltungsgerichtlichen Regelstreitwerte bedürfen freilich einer deutlichen Korrektur nach oben. Auch der Gebührensatz von 4,0 ist hoch, entspricht aber dem OVG-Satz. Die teils prohibitiven Gerichtsgebühren werfen die Frage auf, ob nicht die Anwaltsgerichtsbarkeit, weil durch den Kammerbeitrag (Sonderopfer der Rechtsanwälte) gedeckt, kostenfrei durchgeführt werden muss.
- 9. Zu den Änderungen in der Bundesnotarordnung wird gesondert Stellung genommen.