



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 40 **Oktober 2022**

Überlegungen des BMJ zu Neuregelungen im Bereich der „missbilligenden Be- lehrung“ und anderer berufsrechtlicher Sanktionsinstrumente

Antworten zum Fragenkatalog zur Länder- und Verbändebeteiligung

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsanwaltskammern
Deutscher Anwaltverein
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat die insgesamt 28 regionalen Rechtsanwaltskammern gebeten, zu den Überlegungen des BMJ zu Neuregelungen im Bereich der „missbilligenden Belehrung“ und anderer berufsrechtlicher Sanktionsinstrumente Stellung zu nehmen. Auf Grundlage der bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingegangenen Antworten beantworten wir den Fragenkatalog des BMJ wie folgt:

1. Sollte in Bezug auf die „missbilligende Belehrung“ eine dogmatische Klarstellung erfolgen, mit der u. a. die Unterscheidung der repressiven und präventiven Elemente der missbilligenden Belehrung verdeutlicht wird (vgl. hierzu insbesondere Nummer 1 Buchstabe a bis e der beigefügten Überlegungen)?

Die Mehrheit der Rechtsanwaltskammern begrüßt die Überlegungen des BMJ, in einem neuen Absatz des § 73 BRAO klarzustellen, dass es sich bei der Erteilung einer repressiven Aufsichtsmaßnahme und einer präventiven Belehrung inhaltlich um zwei unterschiedliche Aspekte handelt.

Auch die unter Nr. 1 e aufgezeigte Klarstellung, dass die Einstellung des Verfahrens mit einer (präventiven) Belehrung nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO verbunden werden kann, wird überwiegend befürwortet.

Da die Kammern bereits nach jetziger Rechtslage im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens auch bei Vorliegen einer schuldhaften Berufspflichtverletzung in so genannten Bagatellfällen von einer Rüge absehen und ein Verfahren einstellen können, scheint es zwar auf den ersten Blick kein Bedürfnis für die vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung zu geben. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Einstellungsmitteilung an betroffene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in diesen Fällen aber in der Regel als missbilligende Belehrung mit den derart verbundenen Rechtsfolgen auszulegen sein. Denn diese wird regelmäßig nicht nur die pauschale Mitteilung der Einstellung, sondern neben dem Hinweis auf die Geringfügigkeit der Schuld auch die Feststellung der Pflichtverletzung und ein Handlungs- oder Unterlassungsgebot für die Zukunft enthalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gerade solche Feststellungen aber als „missbilligende Belehrung“ anzusehen. Der Bundesgerichtshof versteht derartige Mitteilungen mithin nicht als bloße mit einer präventiven Belehrung für die Zukunft verbundene Einstellungsmitteilungen, sondern als hoheitliche Sanktionsmaßnahme unterhalb der Rüge. Faktisch bedeutet dies, dass die beabsichtigte Einstellung wegen eines Bagatellverfahrens im Ergebnis dennoch als eine von der entscheidenden Kammer gar nicht beabsichtigte berufsrechtliche Sanktion anzusehen sein dürfte, für die dann der Rechtsweg zum Anwaltsgerichtshof eröffnet ist.

Eine gesetzliche Klarstellung, die ausdrücklich eine Einstellungsmöglichkeit für Bagatellverstöße analog zu § 153 StPO und § 47 OWiG vorsieht, vermeidet diese Abgrenzungsschwierigkeiten.

2. Sollte eine Belehrung stets, unter bestimmten Voraussetzungen (ggf. welchen?) oder nie anfechtbar sein (vgl. hierzu insbesondere Nummer 1 Buchstabe f der beigefügten Überlegungen)?

Mit sehr großer Mehrheit vertreten die Rechtsanwaltskammern die Auffassung, dass gegen eine Belehrung nur dann ein Rechtsmittel möglich sein sollte, wenn diese im Hinblick auf die Bewertung einer Berufspflichtverletzung eine verbindliche Festlegung enthält.

Hat die Belehrung rein präventiven Charakter und enthält damit grundsätzlich keine Bewertung eines zurückliegenden Verhaltens und keinen Schuldvorwurf, ist ein Betroffener dadurch nicht in seinen Rechten beeinträchtigt. Ein Rechtsmittel ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

3. Soweit eine Belehrung anfechtbar sein sollte:

(vgl. hierzu insbesondere Nummer 1 Buchstabe g der beigefügten Überlegungen, für PAO und StBerG i. V. m. Nummer 1 Buchstabe h)?

a) Welches Gericht sollte für die Entscheidung über den Rechtsbehelf zuständig sein?

Die Rechtsanwaltskammern sprechen sich übereinstimmend dafür aus, für den Rechtsbehelf gegen eine anfechtbare Belehrung die Zuständigkeit des Anwaltsgerichts zu bestimmen.

Bereits nach aktueller Rechtslage ist es dogmatisch nur sehr schwer begründbar, dass über missbilligende Belehrungen als weniger belastende Maßnahmen der Anwaltsgerichtshof befindet und sogar die Möglichkeit besteht, Berufung zum Anwaltssenat des Bundesgerichtshofs einzulegen, während die strengere Maßnahme der Rüge nur einer Überprüfung durch das erstinstanzliche Anwaltsgericht unterliegt.

Allerdings weisen einige Kammern darauf hin, dass nicht zu verkennen sei, dass das aktuelle Rechtsmittelsystem zur missbilligenden Belehrung den Vorteil bietet, Streitige Fragen des Aufsichtsrechts obergerichtlich durch den Anwaltsgerichtshof und sogar durch den Bundesgerichtshof klären zu lassen. Diese Option, die seitens einiger Rechtsanwaltskammern in der Vergangenheit auch zielgerichtet eingesetzt worden ist, um Unsicherheiten der Rechtsanwendung abschließend zu klären, sollte nach Auffassung einiger Kammern nicht aufgegeben werden (vgl. hierzu auch die Ausführungen unter 6.).

b) Welche verfahrensrechtlichen Vorschriften sollten für das Rechtsbehelfsverfahren gelten?

Die Rechtsanwaltskammern plädieren überwiegend dafür, für das Rechtsbehelfsverfahren gegen eine missbilligende Belehrung die weitgehende Anwendbarkeit der VwGO vorzusehen. Dieser Auffassung liegt die Überlegung zugrunde, dass eine anfechtbare Belehrung als ein in die Rechtstellung des betroffenen Rechtsanwalts bzw. der betroffenen Rechtsanwältin eingreifender Verwaltungsakt anzusehen ist. Ein Rechtsbehelf gegen eine anfechtbare Belehrung sollte daher der verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnung unterliegen.

4. Welche verfahrensrechtlichen Vorschriften sollten für das Rechtsbehelfsverfahren gegen eine Rüge gelten (vgl. hierzu insbesondere Nummer 2 Buchstabe a der beigefügten Überlegungen)?

Diese Frage ist von den Rechtsanwaltskammern uneinheitlich beantwortet worden.

Im Ergebnis sprechen gute Argumente sowohl für die Anwendung der StPO als auch der VwGO. Teilweise wird vertreten, dass gegen die Rüge die bisherigen verfahrensrechtlichen Vorschriften (StPO) beibehalten werden sollten. Es handele sich bei der Rüge um eine disziplinarische Maßnahme, auf die das Instrumentarium der Strafprozessordnung – häufig auch wegen der Sachnähe zum Strafrecht – besser passe. Teilweise wird argumentiert, dass es sich auch bei der Rüge um einen Verwaltungsakt handele. Dies spreche für die Anwendung der VwGO.

- 5. Sollte eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der Vorschriften zur Anfechtung einer Belehrung und derjenigen zur Anfechtung einer Rüge hergestellt werden (vgl. hierzu insbesondere Nummer 2 Buchstabe b der beigefügten Überlegungen, für PAO und StBerG i. V. m. Nummer 2 Buchstabe c)?**

Die große Mehrheit der Rechtsanwaltskammern vertritt im Ergebnis die Auffassung, dass eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der Vorschriften zur Anfechtung einer Belehrung und derjenigen zur Anfechtung einer Rüge hergestellt werden sollte.

- 6. Sollten die gerichtlichen Entscheidungen in Rechtsbehelfsverfahren gegen Belehrungen und Rügen stets, unter bestimmten Voraussetzungen (ggf. welchen?) oder nie anfechtbar sein (vgl. hierzu insbesondere Nummer 2 Buchstabe b vorletzter und letzter Absatz der beigefügten Überlegungen)?**

Die Mehrheit der Kammern ist der Auffassung, dass es bei der bisherigen Regelung (keine Anfechtbarkeit) bleiben sollte.

Soweit vertreten wird, dass die Entscheidungen des Anwaltsgerichts in Rechtsbehelfsverfahren gegen Belehrungen und Rügen anfechtbar sein sollen, sollte diese Möglichkeit allerdings nur unter dem Vorbehalt der Zulassung des Rechtsbehelfs, insbesondere wegen grundsätzlicher Bedeutung bzw. zur Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsprechung, bestehen.

- 7. Sollten insbesondere im Fall von Änderungen der Rechtsbehelfsverfahren gegen Belehrung und Rüge auch Änderungen (ggf. welche?) im Verfahren über Rechtsbehelfe gegen ein Zwangsgeld erfolgen (vgl. hierzu Nummer 2 Buchstabe d der beigefügten Überlegungen)?**

Die Mehrheit der Kammern sieht in diesem Bereich keinen Reformbedarf.

Teilweise wird angeregt, dass für den Fall, dass die BRAO um weitere Verfahrensvorschriften für das Rechtsbehelfsverfahren gegen Rüge und Belehrung ergänzt bzw. dazu umfassend auf die StPO oder die VwGO Bezug genommen wird, dies in gleicher Weise auch für das Rechtsbehelfsverfahren gegen ein Zwangsgeld erfolgen sollte.

- 8. Sollte ein Vorgehen der Berufskammern gegen eigene Mitglieder nach § 8 UWG möglich sein? Falls ja, in welchen Fällen erscheint dies erforderlich und wird dies praktiziert (vgl. hierzu Nummer 3 der beigefügten Überlegungen)?**

Die knappe Mehrheit der Rechtsanwaltskammern hat sich dafür ausgesprochen, dass die Kammern auch weiterhin gegen eigene Mitglieder nach § 8 UWG vorgehen dürfen.

So wird etwa darauf hingewiesen, dass die Durchsetzung dieser Ansprüche regelmäßig schneller und im Ergebnis nachhaltiger als die parallel mögliche Verhängung einer Rüge ist. Allerdings wird gleichzeitig betont, dass die Kammern über das UWG in der Vergangenheit nur in seltenen Ausnahmefällen vorgegangen sind. Dies insbesondere dann, wenn es sich um besonders eklatante Verstöße gegen das anwaltliche Werberecht handelte oder um Fälle, in denen die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt nach einer vorausgegangenen Rüge oder einem vorausgegangenen Belehrungsbescheid sein berufswidriges Verhalten fortgesetzt hat.

Diesen Maßnahmen liegt zugrunde, dass die BRAO keine Ermächtigungsgrundlage kennt, berufswidriges Verhalten eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin mit einer selbstständigen, mittels Verwaltungszwangs durchsetzbaren Unterlassungsverfügung zu begegnen. Soweit mit der Rüge oder der Belehrung die Aufforderung zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verbunden ist, handelt es

sich hierbei nach bisheriger Rechtslage nur um eine unselbstständige Folge des Bescheids, mit der dem Kammermitglied zur Vermeidung weiterer berufsrechtlicher Konsequenzen Gelegenheit gegeben werden soll, den festgestellten berufsrechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Folgt das Mitglied dem nicht, so läuft es Gefahr, dass ein weiteres berufsrechtliches Verfahren eingeleitet wird. Beeindruckt dies das betroffene Mitglied nicht, erweist sich die Kammeraufsicht allerdings als stumpfes Schwert. In solchen Fällen bietet sich, auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ein wettbewerbsrechtliches Vorgehen an.

Teilweise wird in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten, dass auf eine wettbewerbsrechtliche Klage gegen die eigenen Kammermitglieder jedenfalls dann verzichtet werden könnte, wenn in der BRAO vorgesehen würde, dass die Rechtsanwaltskammer in geeigneten Fällen Ordnungsverfügungen erlassen kann, die mit Verwaltungszwang durchgesetzt werden können. Dies würde auch den Vorteil bieten, über solche Ordnungsverfügungen die Anwaltsgerichtsbarkeit entscheiden lassen zu können. In wettbewerbsrechtlichen Verfahren gegen eigene Kammermitglieder zeige sich nicht selten, dass den Zivilgerichten der erforderliche berufsrechtliche Bezug fehlt. Ferner bestehe die Gefahr, dass es zu divergierenden Entscheidungen der Anwaltsgerichtsbarkeit und der Zivilgerichte kommt, was in der Praxis bereits geschehen sei.

9. Sollte die Warnung als berufsgerichtliche Maßnahme abgeschafft werden (vgl. hierzu Nummer 4 der beigefügten Überlegungen)?

Die Rechtsanwaltskammern vertreten übereinstimmend die Auffassung, dass die Warnung als berufsgerichtliche Maßnahme abgeschafft werden sollte. Wie das BMJ zutreffend ausführt, hat die Warnung aus den dargelegten Gründen in der Praxis eine äußerst geringe Bedeutung.

* * *