



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung von
Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung
einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung der
Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und
kostenrechtlicher Vorschriften (BR-Drs. 700/08)

**erarbeitet vom
BRAO-Ausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

- RAuN Dr. Henning **Hübner**, Bremerhaven – Vorsitzender
RA Hans-Peter **Benckendorff**, Frankfurt
RAuN Jan J. **Kramer**, Oldenburg
RA Dr. Albert **Hägele**, Kempten
RAuN Dr. Dieter **Finzel**, Hamm
RA Otmar **Kury**, Hamburg
RAin Ulrike **Paul**, Sindelfingen
RA Dr. Karl-Heinz **Göpfert**, Düsseldorf
- RA Christian **Dahns**, Bundesrechtsanwaltskammer

November 2008
BRAK-Stellungnahme-Nr. 45/2008
Im Internet unter www.brak.de (Stellungnahmen)

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Neue Juristische Wochenzeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und kostenrechtlicher Vorschriften (BR-Drs. 700/08) wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzesentwurf sieht die grundsätzliche Anwendung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in gerichtlichen Verwaltungsverfahren in Anwaltssachen sowie der Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder für außergerichtliche Verfahren vor. Insbesondere die Anwendung der VwGO anstelle des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) entspricht einem Vorschlag, den die Bundesrechtsanwaltskammer bereits im Jahre 2001 unterbreitet hat.

Die VwGO hält für Zulassungssachen, für Verwaltungsakte und andere hoheitliche Maßnahmen betreffend Streitigkeiten des bisherigen § 223 BRAO sachnähere und das gerichtliche Verfahren umfassendere Vorschriften bereit, als die derzeitige Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) mit ihrer anachronistischen Verweisung auf das FGG.

Der Vorschlag des Regierungsentwurfs ist systemgerecht, weil er materiell-verwaltungsrechtliche Sachverhalte den verwaltungsrechtlichen Verfahrensbestimmungen unterwirft. Damit wird auf ein bewährtes Gesetzssystem zurückgegriffen, insbesondere was die Handhabung von Verwaltungsakten betrifft. Abweichend von den Verwaltungsverfahrensgesetzen wird die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammern in sachgerechter Weise festgelegt. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt ferner, dass an dem in der Praxis bewährten Rechtsweg festgehalten werden soll und ebenso unverändert bleibt, dass Rechtsschutz in zwei Tatsacheninstanzen gewährt wird.

II. Zu den Kernpunkten der Neuregelung

1. Elektronische Anwaltsverzeichnisse (§ 31 BRAO-E)

Mit § 31 Abs. 1 Satz 1 BRAO-E soll klargestellt werden, dass in den elektronischen Anwaltsverzeichnissen der Rechtsanwaltskammern und dem bundeseinheitlichen Verzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer lediglich Rechtsanwälte als natürliche Personen eingetragen werden sollen. Diesen Vorschlag sieht die Bundesrechtsanwaltskammer als nicht ausreichend an. Aus dem Verzeichnis müssen auch die korporativen Mitglieder (derzeit die Rechtsanwaltsgesellschaft und die als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassene Aktiengesellschaft) ersichtlich sein. Nur dann besteht die Möglichkeit für Rechtsuchende, Gerichte und Behörden, sich über Zulassung und Vertretungsberechtigung dieser Gesellschaften zu informieren. Die Erweiterung ist auch deshalb zwingend erforderlich, da zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden können und hierbei die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts haben (vgl. § 59 Abs. 1 BRAO).

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt hingegen, dass nicht mehr bestehende Berufs- und Vertretungsbefugnisse in die Verzeichnisse nicht mehr aufgenommen werden.

Sie regt jedoch an, in § 31 Abs. 3 BRAO das Berufsausübungsverbot gemäß § 47 BRAO zu regeln. Die jetzige Fassung lässt offen, ob nach § 31 Abs. 3 BRAO die Möglichkeit besteht, im Verzeichnis auf ein Berufsausübungsverbot nach § 47 BRAO wegen einer Tätigkeit des Rechtsanwalts im öffentlichen Dienst hinzuweisen. Eine unmittelbare Gleichsetzung mit den Berufs- und Vertretungsverboten und damit eine Eintragung des Berufsausübungsverbot nach § 47 BRAO unter der Rubrik der Berufs- und Vertretungsverbote wäre inhaltlich falsch, für den Nutzer des elektronischen Anwaltsverzeichnisses mangels näherer Angabe irreführend und für den betroffenen Rechtsanwalt rufschädigend. Der Nutzer des Anwaltsverzeichnisses würde dann mit großer Wahrscheinlichkeit annehmen, dass der betroffene Rechtsanwalt seinen Beruf wegen eines Berufsverstößes nicht ausüben darf. Demzufolge wird angeregt, § 31 Abs. 3 BRAO wie folgt zu formulieren:

„In die Verzeichnisse sind der Familienname, die Vornamen, der Zeitpunkt der Zulassung, die Kanzleianschrift und die Telekommunikationsdaten, die der Rechtsanwalt mitgeteilt hat, in den Fällen des § 29 Abs. 1 oder § 29a Abs. 2 der Inhalt der Befreiung, die Anschrift von Zweigstellen, Fachanwaltsbezeichnungen sowie bestehende Berufs- und Vertretungsverbote und ein bestehendes Berufsausübungsverbot gemäß § 47 BRAO einzutragen.“

2. Grundsätzliche Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung (§ 40 Abs. 3 BRAO/§ 55 VwGO)

Die BRAO sah in § 40 Abs. 3 BRAO bisher vor, dass die mündliche Verhandlung nur beschränkt öffentlich ist. In Abkehr davon sollen nunmehr die mündlichen Verhandlungen in den anwaltsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich für die Öffentlichkeit zugänglich sein. Lediglich im Einzelfall soll die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden können.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich dafür aus, dass es bei dem bisherigen Regel-Ausnahme-Verhältnis und damit dem grundsätzlichen Ausschluss der Öffentlichkeit verbleiben soll. Der größte Teil der anwaltsgerichtlichen Verfahren betrifft die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und ihr Erlöschen. Hierbei werden viele Detailfragen zu persönlichen Vermögensverhältnissen, zum gesundheitlichen Zustand eines Rechtsanwalts oder einer anderen beruflichen Tätigkeit verhandelt. Die Privatsphäre eines Rechtsanwalts wird mithin in den meisten Verfahren unmittelbar betroffen sein. Im Falle der Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlungen könnten die Verfahren deshalb schnell zu einer Rufschädigung des Rechtsanwalts führen, selbst wenn dieser im Verfahren am Ende obsiegt.

Insoweit genügt es nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer auch nicht, lediglich auf die Möglichkeit zu verweisen, auf Antrag die Öffentlichkeit ausschließen zu können.

3. Durchführung von Schlichtungsverfahren durch die regionalen Rechtsanwaltskammern (§ 56 Abs. 1 Satz 2, § 73 Abs. 2 Nr. 3, § 73 Abs. 5 BRAO-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet ausdrücklich, dass die Schlichtungstätigkeit der Rechtsanwaltskammern – wie von der Bundesrechtsanwaltskammer selbst vorgeschlagen – gestärkt werden soll.

Sie regt jedoch an, die Regelungsinhalte der §§ 56 Abs. 1 Satz 2, 73 Abs. 2 Nr. 3 und 73 Abs. 5 BRAO in einer eigenen Bestimmung vorzusehen:

§ 73a Vermittlungs- und Schlichtungsverfahren

(1) Dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer obliegt, auf Antrag bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Kammer und ihren Auftraggebern zu vermitteln; dies umfasst die Befugnis, Schlichtungsvorschläge zu unterbreiten.

(2) Beantragt bei Streitigkeiten zwischen einem Mitglied der Rechtsanwaltskammer und seinem Auftraggeber der Auftraggeber ein Vermittlungsverfahren, so wird dieses eingeleitet, ohne dass es der Zustimmung des Mitglieds bedarf. Ein Schlichtungsvorschlag ist nur verbindlich, wenn er von beiden Seiten angenommen wird.

(3) In Vermittlungsverfahren der Rechtsanwaltskammer hat der Rechtsanwalt auf Verlangen vor dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer oder einem beauftragten Mitglied zu erscheinen. Das Erscheinen soll angeordnet werden, wenn der Vorstand oder das beauftragte Vorstandsmitglied nach Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass hierdurch eine Einigung gefördert werden kann.

4. Besetzung des Anwaltssenats beim BGH (§ 106 Abs. 2 BRAO-E)

Künftig soll der Anwaltssenat beim BGH lediglich noch aus fünf Mitgliedern, nämlich einem Vorsitzenden sowie zwei weiteren Mitgliedern des BGH und zwei Rechtsanwälten als Beisitzern, bestehen. Den Vorsitz soll zukünftig nicht mehr der Präsident, sondern ein vom Präsidium des BGH bestimmter Vorsitzender Richter führen.

Grund für dieses Reformvorhaben mag die Überlastung des Anwaltssenats beim BGH mit Verfahren wegen Widerrufs der Zulassung und wegen Vermögensverfalls sein. In diesem Zusammenhang weist die Bundesrechtsanwaltskammer jedoch darauf hin, dass nach § 112e BRAO-E

künftig eine Zulassungsberufung zum Senat beim BGH vorgesehen ist. Dies wird zu einer deutlichen Entlastung des Senates und insbesondere der mündlichen Verhandlungen führen. Künftig werden nur noch die rechtsgrundsätzlichen, rechtsfortbildenden und rechtsvereinheitlichenden Verfahren in die mündliche Verhandlung des Senates beim BGH gelangen.

Angesichts der Neuregelung des § 112e BRAO-E sieht die Bundesrechtsanwaltskammer nicht die Notwendigkeit, die seit 1878 bestehende, der besonderen Stellung der Anwaltschaft gerecht werdende Sonderregelung zu beseitigen. Sollte gleichwohl der Vorschlag, den Senat nur noch mit fünf Mitgliedern zu besetzen, Gesetz werden, bittet die Bundesrechtsanwaltskammer dringend darum, dass der Präsident des BGH weiterhin den Vorsitz führt. Dies erfordert die Bedeutung der Anwaltschaft für das Justizgewährungssystem. Erinnerung sei daran, dass die Entscheidungen des BGH zum anwaltlichen Berufsrecht unmittelbare Auswirkungen auf das Berufsrecht der Notare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer hatten. Aus diesem rechtspolitischen Grund, aber auch aus historischen Gründen sollte es zumindest beim Vorsitz des Präsidenten des BGH im Senat verbleiben.

5. Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft (§ 191f BRAO-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den Gesetzesvorschlag der Bundesregierung zur Einführung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft.

Wenn gleichwohl nachstehend Änderungs- und Ergänzungsvorschläge unterbreitet werden, so geschieht dies ausschließlich zu dem Zwecke, die Einrichtung der Schlichtungsstelle und ihre zukünftige Arbeit nicht mit denkbaren Irritationen und unterschiedlicher Auslegung des Gesetzes und der Gesetzesbegründung zu belasten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, § 191f Abs. 1 BRAO dahin zu ergänzen, dass die Schlichtungsstelle nur für die Schlichtung vermögensrechtlicher Streitigkeiten zwischen Mitgliedern von Rechtsanwaltskammern und deren Auftraggebern eingerichtet wird. Dabei ist der Bundesrechtsanwaltskammer bewusst, dass sie angesichts der ihr eingeräumten Satzungscompetenz die Möglichkeit hat, nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten von einer Schlichtung

auszunehmen. Gleichwohl hält die Bundesrechtsanwaltskammer es für geboten, schon im Gesetz eine eindeutige Positionierung vorzunehmen. Sie will durch im Gesetz enthaltene Vorgaben jede Diskussion über die Frage ausschließen, ob auch nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten einer Schlichtung zugeführt werden können. Der Bundesrechtsanwaltskammer liegt daran, unmissverständlich klarzustellen, dass das bewährte System berufsrechtlicher Ahndung, dessen eigenständige Bedeutung bei allen Diskussionen immer wieder hervorgehoben wurde, unangetastet bleibt. Dies ist ausweislich der Gesetzesbegründung (Absatz 2 zu § 191f BRAO) auch Auffassung der Bundesregierung. Es wird daher angeregt, vor dem Wort „Streitigkeiten“ das Wort „vermögensrechtlichen“ einzufügen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, in Übereinstimmung mit vielen anderen Schlichtungsordnungen im Gesetz festzulegen, dass zum Schlichter nur derjenige berufen werden kann, der die Befähigung zum Richteramt hat.

- a) Ausweislich Absatz 5 Ziffer 2 in Verbindung mit der Erläuterung zu Ziffer 2 soll die Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung eröffnet werden. Zwar hat die Bundesrechtsanwaltskammer das Recht, in der Satzung ausschließlich das schriftliche Verfahren vorzusehen. Die Bundesrechtsanwaltskammer bittet trotzdem, das schriftliche Verfahren von Gesetzes wegen vorzugeben. Dabei versteht die Bundesrechtsanwaltskammer unter „mündlicher Verhandlung“ eine Verhandlung entsprechend § 128 ZPO. Telefonanrufe zur Klarstellung des Sachverhaltes sind z. B. nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer auch bei einem schriftlichen Verfahren immer zulässig. Das Risiko, dass eine in das Ermessen des Schlichters gestellte mündliche Verhandlung für verfahrensfremde Zwecke missbraucht wird, ist nicht auszuschließen. Wer die mündliche Verhandlung will, muss auch die Beweisaufnahmemöglichkeit schaffen. Durch den Gesetzestext sollten nicht Erwartungen geweckt werden, die der Satzungsgeber mit einem Federstrich wieder beseitigt.
- b) Nach der vorgegebenen Satzungsregelung in Ziffer 5 soll das Verfahren unentgeltlich durchgeführt werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt ebenfalls die Auffassung, dass die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht durch hohe Kostenbeiträge behindert werden darf. Andererseits muss die Schlichtungsstelle vor querulatorischen

Beschwerden geschützt werden. Aus diesem Grund regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, in der Satzung eine – ggf. von dem Streitwert abhängige – Schutzgebühr vorzusehen.

So könnte man daran denken, bei Streitigkeiten mit einem Wert von bis zu 7.500 Euro ein Entgelt von 50 Euro und bei höheren Werten von 75 Euro zu verlangen. Der Bundesrechtsanwaltskammer ist bewusst, dass diese Beiträge nicht zu einer nennenswerten Verminderung des entstehenden Kostenaufwandes führen werden. Sie werden aber missbräuchliche Inanspruchnahme zumindest eindämmen. Aus diesem Grunde muss die vorgegebene Unentgeltlichkeit gestrichen werden. Schließlich sieht auch Nr. IV der Empfehlungen der EU-Kommission eine „Inanspruchnahme zu moderaten Kosten“ vor.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt folgende Formulierung eines § 191f Abs. 5 Nr. 5 BRAO vor:

„5. das Schlichtungsverfahren muss zügig durchgeführt werden. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens darf von der Zahlung eines Kostenbeitrages bis zur Höhe von 75 Euro abhängig gemacht werden.“

- c) Während für ein von der örtlichen Rechtsanwaltsammer eingeleitetes Schlichtungsverfahren eine zumindest eingeschränkte Mitwirkungspflicht des Rechtsanwalts besteht, findet sich hierzu in der Vorschrift des § 191f BRAO nichts. Dies kann dazu führen, dass auf eine Beschwerde eines Mandanten hin die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft den betroffenen Anwalt anschreibt, dieser sich aber in Schweigen hüllt und auch auf Erinnerungen nicht antwortet. Der Eindruck, den ein solches nicht sanktioniertes Verhalten auf das Ansehen der Schlichtungsstelle und der Rechtsanwaltschaft im Allgemeinen macht, braucht nicht näher dargelegt zu werden.

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer muss daher eine grundsätzliche Mitwirkungspflicht des Rechtsanwalts im Gesetz vorgesehen werden. Dabei soll der Grundsatz erhalten bleiben, dass niemand gezwungen ist, einen Schlichtungsvorschlag zu akzeptieren oder auch nur eine sachliche Erklärung im Schlichtungsverfahren abzugeben. Es muss aber eine Pflicht des Rechtsanwalts geben, innerhalb einer ihm zu

setzenden Frist gegenüber der Schlichtungsstelle eine Erklärung abzugeben, ob er der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens zustimmt oder nicht. Insofern fehlt bisher eine den §§ 56 Abs. 2 und 73 Abs. 5 BRAO entsprechende Vorschrift. Die dort niedergelegten Regelungen betreffen ausschließlich das Verfahren vor der örtlichen Rechtsanwaltskammer, nicht aber das Verfahren vor der Schlichtungsstelle.

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt die Auffassung, dass ein Rechtsanwalt sich erklären muss, ob er an der von seinem Mandanten beantragten Schlichtung teilnehmen will oder nicht. Nur diese Stellungnahme wird vom Anwalt verlangt, wobei zur Klarstellung hinzuzufügen ist, dass eine bejahende Stellungnahme nicht die Unterwerfung unter einen Schlichtungsvorschlag bedeutet. Diese berufsrechtlich sanktionierte Äußerungspflicht des Rechtsanwaltes ermöglicht es, ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Hierzu bedarf es jedoch einer gesetzlichen Grundlage, so dass diesseits angeregt wird, eine neue Ziffer 6 mit nachstehendem Wortlaut einzufügen:

„Der Rechtsanwalt hat sich innerhalb einer ihm zu setzenden Frist darüber zu erklären, ob er sich an dem Schlichtungsverfahren beteiligt oder nicht. Eine hierzu erteilte Zustimmung ändert nichts an der Unverbindlichkeit eines Schlichtungsvorschlages.“

Die folgenden Vorschriften erhalten die Ziffern 7 und 8.

III. Zu weiteren Einzelvorschriften der Neuregelung

1. Ärztliches Gutachten bei Versagung und Widerruf der Zulassung (§ 15 BRAO-E)

In § 15 BRAO-E sind die Regelungen zur Anforderung eines ärztlichen Gutachtens als Grundlage für eine Entscheidung über den Versagungsgrund nach § 7 Nr. 7 BRAO oder den Widerrufsgrund nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO enthalten. Der begutachtende Arzt trifft seine Entscheidungen in der Regel allein aufgrund der persönlichen Untersuchung des Betroffenen unter Herbeiziehung des Bescheides der Rechtsanwaltskammer. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass dem Bescheid viele einzelne Umstände zugrunde liegen,

die sich nur aufgrund eines Aktenstudiums vollständig erschließen lassen und das Gesamtbild abrunden. In einem konkreten Fall einer Rechtsanwaltskammer hat beispielsweise der Rechtsanwalt zwar das Gutachten erbracht, jedoch hatte er dem ärztlichen Gutachter weder den begründeten Bescheid der Rechtsanwaltskammer mit der Begründung der Anordnung vorgelegt noch der Kammer die Erlaubnis erteilt, ihre Akten vorzulegen. Das Gutachten wurde mithin nur aufgrund des Auftretens des Rechtsanwalts, ohne Kenntnis der Vorgeschichte und einschlägigen Strafverfahren erstellt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt deshalb an, § 15 Abs. 1 BRAO um einen Satz 3 dahingehend zu ergänzen, dass die Rechtsanwaltskammer befugt ist, dem begutachtenden Arzt die Akten zur Verfügung zu stellen. Sollte die Rechtsanwaltskammer nach Vorliegen des Gutachtens nicht in der Lage sein, eine abschließende Entscheidung zu treffen, ist sie befugt, den Gutachter unter Vorlage der bei ihr entstandenen Akten um Ergänzung des Gutachtens zu bitten.

2. Zustellungsbevollmächtigte (§ 30 BRAO-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass zukünftig ein Zustellungsbevollmächtigter seinen Sitz im Inland unterhalten muss. Diese Regelung ist jedoch nach wie vor unzureichend. In der Praxis ergeben sich immer wieder Schwierigkeiten, wenn an Privatpersonen Zustellungen vorzunehmen sind. Nur bei einer Zustellung an einen Rechtsanwalt kann sichergestellt werden, dass die eingehenden Schriftstücke, die vorwiegend aus dem anwaltlichen Bereich stammen werden, in ihrer Bedeutung erkannt und ordnungsgemäß bearbeitet werden. Darüber hinaus wäre die Neuregelung unvollständig, wenn auf den Zustellungsbevollmächtigten nicht in dem elektronischen Anwaltsverzeichnis hingewiesen werden muss. Demzufolge regt die Bundesrechtsanwaltskammer nachstehende Ergänzungen zu § 30 Abs. 1 und § 31 Abs. 3 an:

a) Ergänzung zu § 30 Abs. 1 BRAO:

„Ist der Rechtsanwalt von der Pflicht befreit, eine Kanzlei zu unterhalten, so hat er der Rechtsanwaltskammer einen Rechtsanwalt als Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, der seine Kanzlei im Inland hat.“

b) Zusatz zu § 31 Abs. 3 BRAO:

„Hat der Rechtsanwalt einen Zustellungsbevollmächtigten bestellt, so sind Name, Kanzleiinschrift und Telekommunikationsdaten einzutragen.“

3. Information durch Finanzämter über rückständige Steuerschulden (§ 36 Abs. 2 BRAO-E)

Nach § 36 Abs. 2 BRAO können Informationen über die Höhe rückständiger Steuerschulden entgegen § 30 der Abgabenordnung zum Zwecke der Vorbereitung des Widerrufs der Zulassung wegen Vermögensverfalls übermittelt werden. Die Vorschrift beschränkt diese Übermittlungsmöglichkeit auf den Fall des Widerrufs der Zulassung.

Ein gleiches Informationsbedürfnis besteht allerdings auch bereits für den Zeitpunkt der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt deshalb an, diese Vorschrift insoweit wie folgt zu fassen.

„Informationen über die Höhe rückständiger Steuerschulden können entgegen § 30 der Abgabenordnung zum Zwecke der Überprüfung der Zulassungsvoraussetzungen wegen Vermögensverfalls übermittelt werden; (...).“

4. Rechtsweg und sachliche Zuständigkeit (§ 112a BRAO-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, die Formulierung „anwaltsgerichtlicher Art“ durch den Hinweis „soweit sie nicht vor die Anwaltsgerichte gehören“ zu ersetzen.

IV. Anregungen für an den Regierungsentwurf anzuhängende Änderungen bzw. Ergänzungen der BRAO

1. Bestellung eines allgemeinen Vertreters (§ 53 BRAO)

In § 53 Abs. 6 BRAO wird eine Anzeigepflicht für die durch den Rechtsanwalt vorgenommene Vertreterbestellung nur für die Fälle des § 53 Abs. 2 Satz 1 begründet. Die Verweisung auf die Fälle des Satzes 2 (die Bestellung eines

Vertreters von vornherein für alle Verhinderungsfälle, die während eines Kalenderjahres eintreten können) fehlt. In der bis zum 01.06.2007 geltenden Fassung des § 53 war auch der Fall der Vertreterbestellung für alle Verhinderungsfälle eines Kalenderjahres von vornherein von der Anzeigepflicht mit umfasst. Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer gibt es keinen sachlichen Grund dafür, warum im Fall des § 53 Abs. 2 Satz 2 eine Anzeigepflicht nicht bestehen soll. Im Gegenteil scheint es in diesen Fällen umso dringender, dass die Rechtsanwaltskammer über die Vertreterbestellung unterrichtet wird.

Gemäß § 53 Abs. 5 BRAO kann die Rechtsanwaltskammer in Fällen, in denen ein Rechtsanwalt länger als eine Woche daran gehindert ist, seinen Beruf auszuüben, von Amts wegen einen Vertreter bestellen. Diese Regelung gilt nur für Rechtsanwälte in eigener Sache. Eine entsprechende Regelung für Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft fehlt in der BRAO. Ein Regelungsbedarf besteht jedoch gerade in Fällen von Ein-Mann-Gesellschaften, da bei Wegfall des Gesellschafter-Geschäftsführers kein Amtsvertreter bestellt werden kann und sich ein Notgeschäftsführer häufig aufgrund der desolaten Situation der Gesellschaft nicht finden lässt. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt deshalb an, auch für Rechtsanwälte in der Funktion als Geschäftsführer, Vorstand etc. einer Rechtsanwaltsgesellschaft die Bestellung eines Amtsvertreters gesetzlich vorzusehen.

2. Mitteilungspflicht gegenüber der Rechtsanwaltskammer (§ 56 Abs. 2 BRAO)

§ 56 Abs. 2 Nr. 1 BRAO verpflichtet den Rechtsanwalt, dem Vorstand anzuzeigen, dass er ein Beschäftigungsverhältnis eingeht. Damit wird die Rechtsanwaltskammer in die Lage versetzt, die Vereinbarkeit dieser Tätigkeit mit dem Anwaltsberuf zu überprüfen.

In der Rechtsprechung des BGH anerkannt und immer wieder bestätigt wird die Unvereinbarkeit makelnder Tätigkeiten mit dem Anwaltsberuf (vgl. nur zuletzt NJW 2008, 1318). Ein angestellter Makler hat dieses Anstellungsverhältnis anzuzeigen. Problematisch sind jedoch die zunehmenden Fälle der freiberuflich tätigen Grundstück- und Versicherungsmakler sowie die des freiberuflich tätigen Finanzdienstleisters. Da es sich im Falle der freiberuflichen Betätigung nicht um ein anzeigepflichtiges Beschäftigungsverhältnis i. S. v. § 56 Abs. 2 Nr. 1 BRAO

handelt, ist die Rechtsanwaltskammer in vielen Fällen mangels Kenntnis daran gehindert, eine Vereinbarkeitsprüfung durchzuführen und gegebenenfalls Konsequenzen anzudrohen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält daher eine Ergänzung des § 56 Abs. 2 Nr. 1 BRAO dahingehend für geboten, dass neben Beschäftigungsverhältnissen auch die Aufnahme weiterer selbstständiger Tätigkeiten angezeigt werden müssen.

3. Zwangsgeldandrohung (§ 57 Abs. 2 BRAO)

Eine erhebliche Verzögerung bei der Beschwerdebearbeitung tritt dadurch ein, dass die Zwangsgeldandrohung einen Abteilungsbeschluss der für das Mitglied zuständigen Abteilung fordert, da § 57 Abs. 2 BRAO zurzeit vorsieht, dass das Zwangsgeld entweder durch den Vorstand oder durch den Präsidenten angedroht werden muss.

Zur Beschleunigung der Verfahren wäre es nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer wünschenswert, wenn das Zwangsgeld allein durch die Unterschrift des Abteilungsvorsitzenden angedroht werden könnte.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher folgende Änderung des § 57 Abs. 2 BRAO vor:

„Das Zwangsgeld muss vorher durch den Vorstand, den Präsidenten oder den Vorsitzenden einer Abteilung schriftlich angedroht werden.“

V. Genehmigungsfiktion (§ 42a VwVfG-E)

Im Entwurf eines 4. Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (BT-Drs. 16/10493) soll das Verfahren über die einheitliche Stelle als eine generell mögliche Form der Abwicklung eines Antragsverfahrens geregelt werden. Dabei sind auch die Generalien der Genehmigungsfiktion ausgestaltet. § 42a VwVfG-E sieht vor, dass eine Genehmigungsfiktion nur dann gilt, „wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet (...) ist“.

Eine solche spezialgesetzliche Anordnung gibt es in der Bundesrechtsanwaltsordnung nicht. Sollte im anhängigen

Gesetzgebungsverfahren zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht noch kurzfristig eine entsprechende Anordnung vorgesehen werden, weist die Bundesrechtsanwaltskammer darauf hin, dass für das anwaltliche Berufsrecht eine uneingeschränkte Genehmigungsfiktion nicht in Frage kommen darf. Das Verwaltungsverfahren ab dem Zweiten Teil der Bundesrechtsanwaltsordnung umfasst sämtliche Vorschriften über „die Zulassung des Rechtsanwalts“. Eingeschlossen wären damit auch unter anderem die Bestimmungen des 4. Abschnitts: Das Verfahren bei Anträgen auf gerichtliche Entscheidungen in „Zulassungssachen“. Dies kann nicht gewollt sein. Anträge auf gerichtliche Entscheidungen sind bei dem Anwaltsgerichtshof einzureichen (§ 37 BRAO). Gegen Entscheidungen des AGH steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde beim BGH zu (§ 42 BRAO). Auch das gerichtliche Verfahren in die Genehmigungsfiktion und in das Verfahren über eine „einheitliche Stelle“ einzubeziehen, wäre sinnwidrig.

§ 42a Abs. 2 VwVfG-E lässt die Genehmigungsfiktion mit einer Frist von drei Monaten eintreten, „soweit durch Rechtsvorschrift nichts Abweichendes bestimmt ist“. Eine solche Abweichung ist jedenfalls für das Zulassungsverfahren nach den §§ 4 ff. BRAO zwingend erforderlich. Es gibt zahlreiche Versagungsgründe für die Zulassung des Rechtsanwalts, die der Rechtsanwaltskammer erst durch – gegebenenfalls langwierige – Einschaltung anderer Behörden, gegebenenfalls Gerichte (vgl. die Versagungsgründe des § 7 Nrn. 2, 3, 5, 7 und 9 BRAO sowie die Vorschrift des § 36a BRAO) bekannt werden können. Entsprechendes gilt für die Notwendigkeit der Einholung eines ärztlichen Gutachtens (§ 15 BRAO). Dem müssten die Vorschriften über die Genehmigungsfiktion Rechnung tragen, wobei nicht ausreichend ist, dass die Drei-Monats-Frist „einmal angemessen verlängert werden“ kann (§ 42a Abs. 2 Satz 3 VwVfG-E).

Die Bundesrechtsanwaltskammer möchte deshalb vorsorglich bereits an dieser Stelle mit Rücksicht auf die Belange der Rechtspflege darauf hinweisen, dass im Rahmen des anwaltlichen Berufsrechts eine uneingeschränkte Genehmigungsfiktion nicht gelten darf.