

# Anwalts



DeutscherAnwaltVerein

8+9/2017

September



**Report**

Die Wahlprogramme  
im rechtspolitischen  
Vergleich



# blatt

**Aufsätze**

|  |     |
|--|-----|
| Grupp: Outsourcing in Kanzleien            | 816 |
| Kilian: Berufsgerichtsbarkeit              | 824 |
| Breulmann: Anwalt-Arzt-PartG               | 830 |
| Kleine-Cosack: Syndikus in WP-Gesellschaft | 836 |
| Horn: beA und Kanzleipflicht               | 839 |
| Zahn: Neues Bauvertragsrecht               | 842 |

**Magazin**

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| DAV/DRB-Thesen zur Wahl            | 858 |
| Legal-Tech: Konferenzmarathon      | 862 |
| Prutsch: ReNo-Ausbildungsvergütung | 866 |

**Aus der Arbeit des DAV**

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| Symposium Ehegattenunterhalt | 870 |
|------------------------------|-----|

**Rechtsprechung**

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| BGH: Auskehr von Fremdgeld   | 892 |
| BGH: Kostenlose Erstberatung | 894 |

Meine Fälle: oft komplex.

Meine Fallbearbeitung: jetzt ganz einfach.

Mit Legal-Tech-Lösungen von DATEV.

Informieren Sie sich auf [www.datev.de/anwalt](http://www.datev.de/anwalt) oder unter 0800 3283872.

Jetzt NEU!  
Juristische  
Textanalyse



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

## A Aufsätze

### Editorial

- 801** Recht und Politik  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef  
Willemsen, Düsseldorf  
Herausgeber des Anwaltsblatts

### Nachrichten

- 804** Das Ende der  
Krisenreaktions-Gesetze  
Peter Carstens, Berlin  
Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
- 806** Steuermeldepflichten für  
Anwälte?  
Rechtsassessor Nicolas Schaeffer, Brüssel
- 808** Nachrichten
- 896** Fotonachweis, Impressum
- 897** Stellenmarkt des Deutschen An-  
waltvereins
- 906** Bücher & Internet
- 910** Deutsche Anwaltakademie  
Seminar kalender

### Schlussplädoyer

- 912** Nachgefragt, Comic,  
Mitglieder-Service

### Anwaltsrecht

- 816** Reform von StGB und BRAO:  
Outsourcing in Kanzleien  
Rechtsanwalt Michael Grupp, Mainz/Berlin
- 824** Konvergenz und Kohärenz:  
Reform der Berufsgerichtsbarkeit  
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln
- 830** Anwalt-Arzt-PartG: Was darf  
die PartG anbieten?  
Rechtsreferendarin Esther Breulmann, Köln
- 836** Syndikus berät Mandanten der  
WP-Gesellschaft als Anwalt  
Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack,  
Freiburg i.Br.
- 839** Das beA und die (Befreiung  
von der) Kanzleipflicht  
Rechtsanwalt Dr. Wieland Horn, München
- 840** Interprofessionelle Sozietät,  
Legal Tech und Steuern  
Dokumentationszentrum für Europäisches  
Anwalts- und Notarrecht an der Universität  
zu Köln

### Anwaltspraxis

- 842** Neues Bauvertragsrecht: Was  
sich ab Januar 2018 alles ändert  
**FAO\***  
**A** Rechtsanwalt Dr. Alexander Zahn,  
Reutlingen
- 844** Die Drohung mit der Strafanzeige  
im Zivilprozess  
Rechtsanwältin Dr. Vivien Veit, Mönchen-  
gladbach
- 846** Sozialversicherungspflicht für  
Selbständige  
Rechtsanwalt Dr. Stephan Porten und  
Rechtsanwalt Dr. Niklas Fächtenkord, Köln
- 848** Kostenquote und Kostenstruktur  
deutscher Kanzleien  
Prof. Dr. Matthias Kilian, Soldan Institut
- 851** Bücherschau: Alternative  
Konfliktbeilegung  
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

## M Magazin

### Report

- 854** Sie haben die Wahl!  
Carla Dietmair, Berlin
- 858** Von nichts kommt nichts: Die  
Nöte der Rechtspflege  
Jens Gnisa, Vorsitzender des Deutschen  
Richterbundes (DRB) und Ulrich Schellen-  
berg, Präsident des Deutschen Anwaltver-  
eins (DAV) zu gemeinsamen Thesen des  
DRB und des DAV zur Bundestagswahl

### Kommentar

- 861** Compliance für Rechtsanwälte  
Rechtsanwalt Prof. Hilmar Raeschke-  
Kessler, Ettlingen

### Report

- 862** Legal Tech: Warum alles gesagt  
werden muss  
Nora Zunker, Berlin
- 864** Höhen und Tiefen des Anwalts-  
daseins  
Dr. Martin Fries, München

### Kommentar

- 866** Wer die Azubis nicht ehrt,  
ist die ReNos nicht wert  
Rechtsanwalt Dr. Ulrich Prutsch, Köln

### Gastkommentar

- 867** Brachiale Gesetzgebung  
Ulla Fiebig, ARD Hauptstadtstudio

### Anwälte fragen nach Ethik

- 868** Früchte eines verbotenen  
Baumes?  
DAV-Ausschuss Anwaltsethik und Anwalts-  
kultur

\* Geeignet zum Selbststudium mit Lernerfolgskontrolle  
(§ 15 FAO)

# Konvergenz und Kohärenz: Offene Fragen zur Reform der Berufsgerichtsbarkeit

Zwischenfazit in der Diskussion über eine  
Neuordnung der Anwaltsgerichtsbarkeit\*

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Bundestag hat im ersten Halbjahr mit der „kleinen BRAO-Reform“ und der Neuordnung des Berufsgeheimnisträgerschutzes beim Outsourcing in Kanzleien noch zwei berufsrechtliche Gesetzesvorhaben beschlossen, die mehr oder weniger Änderungen für die Anwaltschaft bringen. Mit Blick auf die nächste Legislaturperiode kommen jetzt aber wieder die Baustellen in Sicht, an denen lange nichts passiert ist. Als 2009 das anwaltsgerichtliche Verfahren in Verwaltungssachen auf die VwGO umgestellt wurde, drängte sich die Frage auf: Warum gibt es Anwaltsgerichtshöfe und den Anwaltsenat des BGH als Tatsacheninstanz, wenn es auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt? Die Diskussion über eine Reform der Berufsgerichtsbarkeit köchelt seitdem auf kleiner Flamme. Der Autor zieht ein Zwischenfazit, fächert die Widersprüche in der Berufsgerichtsbarkeit auf und arbeitet die Fragen heraus, die offen sind.

## I. Einleitung: Die Hausaufgaben

Seit 2009 wird in der Anwaltschaft, zunächst noch eher verhalten<sup>1</sup>, seit 2014 aber deutlich vernehmlicher eine Diskussion über notwendige Reformen der Berufsgerichtsbarkeit geführt<sup>2</sup>. *Rennert* kommt das Verdienst zu, durch einen kurzen Beitrag im Anwaltsblatt mit dem Titel „Das Recht der Freien Berufe und die Verwaltungsgerichtsbarkeit“ im Jahr 2014 der Diskussion einen Impetus gegeben zu haben.<sup>3</sup> Entgegen des Titels des Beitrags fokussierte *Rennert* seine Betrachtungen allerdings auf einen freien Beruf, den des Rechtsanwalts: Er plädierte in diesem Beitrag dafür, die öffentlich-rechtlichen Anwaltssachen, das heißt die Verwaltungssachen der Anwälte, künftig von den Verwaltungsgerichten entscheiden zu lassen. Bislang werden sie nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO in Verbindung mit § 112a Abs. 1 BRAO in der ordentlichen Gerichtsbarkeit verhandelt, nämlich bei den Anwaltsgerichtshöfen als besonderen, den Oberlandesgerichten angegliederten Verwaltungsgerichten.<sup>4</sup> Dass eine Diskussion über die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit einer Veränderung des Status Quo überhaupt aufgekommen ist, beruht auf dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht“<sup>5</sup> im Jahr 2009. Aufgrund dieses Gesetzes folgen verwaltungsrechtliche Streitigkeiten der Rechtsanwälte und Notare verfahrensrechtlich nicht länger dem FG, das seit 1959 als zivilrechtliches Verfahrensrecht den Rahmen der verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten der Anwälte bestimmte. Maßgeblich ist nach § 112c Abs. 1 S. 1 BRAO seitdem das Verwaltungsprozessrecht, so dass die Ansiedlung des Anwaltsgerichtshofs in der ordentli-

chen Gerichtsbarkeit nicht mehr so naheliegend erscheint wie vor diesem Paradigmenwechsel. Bereits im Zuge der Reform 2009 waren deshalb, allerdings mit Unterschieden im Detail, Forderungen nach Veränderungen des Status Quo unter anderem von *Kleine-Cosack*<sup>6</sup>, *Johnigk* und *Kirchberg*<sup>7</sup> erhoben worden.

Die bislang geführte Diskussion<sup>8</sup> über die Zukunft der Berufsgerichtsbarkeit ist aufgrund ihrer Wurzeln damit in zweifacher Hinsicht inhaltlich beschränkt: Sie adressiert nicht die zweite Säule der Berufsgerichtsbarkeit, die Disziplinarsachen, und sie berücksichtigt auch nicht andere freie Berufe mit einer eigenständigen Berufsgerichtsbarkeit. Dass bei Architekten, Ingenieuren, Heilberuflern, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern zuletzt über die Zukunft ihrer Berufsgerichte diskutiert wurde, ist nicht erkennbar. Ob sie die in der Anwaltschaft aufgekommene Diskussion bislang wahrgenommen haben, scheint nicht gesichert.

Die in der Anwaltschaft geführte diese Diskussion hat wiederum ihre Perspektive noch nicht auf die Fragestellung geweitet, ob eine Reform der Anwaltsgerichtsbarkeit bei einem gleichzeitigen Verzicht auf Veränderungen am Gesamtsystem der Berufsgerichtsbarkeit der freien Berufe möglich ist, ohne Vorschub zu Friktionen und Widersprüchen zu leisten. Dieser Beitrag will deshalb einige „Hausaufgaben“ formulieren, die bei der weiteren Reformdiskussion noch zu erledigen sind, bevor konkrete Reformvorschläge überhaupt sinnvoll formuliert werden können.

## II. Wie halten wir es mit den anderen freien Berufen?

Die bisherigen Beiträge zur Reformdiskussion vermitteln beiläufig den Eindruck, dass die Verwaltungsgerichte der Anker der Berufsgerichtsbarkeit in Verwaltungssachen der freien Berufe sind, eine Reform also lediglich einen Zustand herstellt, der ohnehin konzeptionell zwangsläufig ist. Ganz so eindeutig ist das Bild bei näherer Betrachtung aber nicht: In

\* Gekürzte und aktualisierte Fassung eines Vortrags des Verfassers auf der Tagung „Aktuelle Entwicklungen im Bereich der reglementierten und freien Berufe auf deutscher und europäischer Ebene: Deregulierungsforderungen und Regulierungsbedürfnisse“ des Instituts für Marktordnungs- und Berufsrecht der Universität Halle am 20.5.2016 in der Landesvertretung Sachsen-Anhalt in Berlin. Eine Langfassung des Beitrags ist erschienen in Kluth (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts* 2015.

1 *Kleine-Cosack*, AnwBl 2009, 619; *Kirchberg/Johnigk*, BRAK-Mitt. 2009, 214.

2 *Rennert*, AnwBl 2014, 905, sodann *Kirchberg*, AnwBl. 2015, 44 und *Quaas*, AnwBl 2015, 330. Mit dem Thema beschäftigte sich im Dezember 2014 ein Symposium des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, das in zahlreichen Veröffentlichungen der Referenten resultierte: *Kilian*, AnwBl 2015, 278; *Geiersberger*, AnwBl 2015, 287; *Ewer*, AnwBl 2015, 290; *Winterhoff*, AnwBl 2015, 293; *Gatzweiler*, AnwBl 2015, 297; *Koenen*, AnwBl 2015, 302; *Auchter-Mainz*, AnwBl 2015, 307; *Offermann-Burckart*, AnwBl 2015, 311; *Deckenbrock*, AnwBl 2015, 365.

3 Zunächst in einem Redebeitrag auf dem Anwaltstag 2014 in Stuttgart, vgl. *Lührig*, AnwBl 2014, 738, sodann in einem Schriftbeitrag, vgl. *Rennert*, AnwBl 2014, 905.

4 Sie haben nach § 112c Abs. 1 S. 2 BRAO nicht den Rang eines Verwaltungs-, sondern den eines Oberverwaltungsgerichts (was in einem kurzen Instanzenzug resultiert).

5 BGBl. I 2009, 2449.

6 *Kleine-Cosack*, AnwBl 2009, 619.

7 Zu diesem Paradigmenwechsel etwa *Kirchberg/Johnigk*, BRAK-Mitt. 2009, 214ff.

8 Eine solche Diskussion ist nicht zuletzt auch deshalb sinnvoll, weil der Gesetzgeber im Zuge der Reform einen Prüfungsauftrag erteilt hat, ob mittelfristig zusätzlich zur Umgestaltung des Verfahrensregimes auch eine gerichtsverfassungsrechtliche Neuordnung, das heißt eine Verlagerung der verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen in die Verwaltungsgerichtsbarkeit angezeigt ist, BT-Drucks. 16/11385, S. 28.

der Tat sind Verwaltungssachen der Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ingenieure und Heilberufler „öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Natur“, für die keine abdrängende Sonderzuweisung im Sinne von § 40 VwGO besteht. Diese Streitigkeiten sind daher den Verwaltungsgerichten zur Entscheidung überwiesen und nicht einem „besonderen Verwaltungsgericht“ wie etwa einem Anwaltsgerichtshof.

Eine den Rechtsanwälten vergleichbare „Nicht-Zuständigkeit“ der Verwaltungsgerichte für Verwaltungssachen gibt es aber durchaus: So ist für Verwaltungssachen der Notare zwar kein eigenes, dem OLG organisatorisch zugeordnetes Gericht in Form eines „Notargerichtshofs“ zuständig.<sup>9</sup> Wohl aber entscheiden spezialisierte Notarsenate innerhalb des OLG über Verwaltungssachen (und auch in Disziplinarsachen), dies in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, einem weiteren Berufsrichter und einem Notar (§ 111 Abs. 4 in Verbindung § 101 BNotO).<sup>10</sup> Interessanterweise waren bis zum Inkrafttreten der BNotO im Jahr 1961, das heißt unter Geltung der Reichsnotarordnung, für Verwaltungssachen der Notare aber grundsätzlich die Verwaltungsgerichte zuständig.<sup>11</sup> Grund für die seinerzeit begründete Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte waren die größere Sachnähe der ordentlichen Gerichte zur Tätigkeit der Notare als Organen der vorsorgenden Rechtspflege, insbesondere auf den Gebieten des Zivil- und Familienrechts sowie der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, und das Anliegen, Anwaltsnotare in ihrer anwaltlichen und notariellen Funktion einer jeweils identisch strukturierten Berufsgerichtsbarkeit zu unterwerfen.<sup>12</sup>

Eine Besonderheit in Verwaltungssachen gilt auch für Steuerberater: Sie tragen Streitigkeiten mit der Steuerberaterkammer, die durch den Ersten Teil, den Zweiten und den Sechsten Abschnitt des Zweiten Teils und den Ersten Abschnitt des Dritten Teils des Steuerberatungsgesetzes geregelt werden, also etwa in Fragen der Steuerberaterprüfung, der Bestellung zum Steuerberater oder der Anerkennung von Steuerberatungsgesellschaften, nicht vor den Verwaltungsgerichten, sondern vor den Finanzgerichten aus. Für diese Streitigkeiten ist nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 FGO der Finanzrechtsweg eröffnet ist, der eine Sonderzuweisung im Sinne von § 40 VwGO darstellt.<sup>13</sup> Diese Rechtswegzuweisung hat historische Gründe, da vor Inkrafttreten der FGO im Jahr 1965<sup>14</sup> Bundesverwaltungsgericht und Bundesfinanzhof aus dem Regelungszusammenhang der AO und des Berufsrechts der Steuerberater Anfang der 1950er Jahre eine Zuständigkeit der Finanzgerichte gewonnen hatten.<sup>15</sup> Über diesen Status Quo wollte sich der Gesetzgeber bei Verabschiedung der FGO nicht hinwegsetzen.<sup>16</sup> Die Senate des FG entscheiden in der Besetzung mit drei Richtern und zwei ehrenamtlichen Richtern, soweit nicht ein Einzelrichter entscheidet (§ 5 Abs. 3 FGO). Besondere Senate für Steuerberaterangelegenheiten bei den FG gibt es nicht. Besonders bemerkenswert: Als ehrenamtliche Richter dürfen unter anderem Steuerberater und Steuerbevollmächtigte nicht berufen werden (§ 19 FGO)<sup>17</sup>, das heißt, eine Beteiligung fachkundiger Berufsträger an der Entscheidung ist ausgeschlossen.

### Zwischenfazit

Klärungsbedürftig ist also zunächst: Wie adressiert eine Reform der Zuständigkeit in berufsrechtlichen Verwaltungssachen die Notare und Steuerberater – diese sind bislang an der Reformdiskussion nicht beteiligt, müssen aber in den Diskurs einbezogen werden.<sup>18</sup>

### III. Wie halten wir es mit den Disziplinarsachen?

Die bisherige Reformdiskussion lässt Raum für Deutungen, ob die Forderung nach Überantwortung weiterer berufsgerichtlicher Funktionen an die Verwaltungsgerichte nur auf die Verwaltungssachen zielt oder auf eine noch umfassendere Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, das heißt auch in Disziplinarsachen. In Disziplinarsachen ist die Ausgestaltung der Berufsgerichtsbarkeit der freien Berufe bislang heterogen und ein ähnlich ausgeprägtes Primat der Verwaltungsgerichtsbarkeit wie in Verwaltungssachen besteht nicht. Besonders anschaulich wird dies bei einem Blick auf die Gegebenheiten bei den Architekten und Ingenieuren, die auf Landesebene reguliert werden: Hier gibt es nicht weniger als drei Modelle – eigenständige Berufsgerichte wie zum Beispiel in Baden-Württemberg<sup>19</sup>, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte<sup>20</sup> wie zum Beispiel in Rheinland-Pfalz oder Nordrhein-Westfalen<sup>21</sup> oder die Zuständigkeit spezieller Kammern bei den Landgerichten<sup>22</sup>, so etwa in Bayern. Auch bei den Heilberuflern ist das Bild uneinheitlich: In einigen Bundesländern die Einrichtung von Berufsgerichten bei den Verwaltungsgerichten<sup>23</sup>, in anderen die Zuordnung zu den ordentlichen Gerichten<sup>24</sup> und in wieder anderen eigene Berufsgerichte<sup>25</sup>. Die Anwaltschaft verfügt für Disziplinarsachen über eigene Berufsgerichte, die erstinstanzlich den Rechtsanwaltskammern (§§ 92, 98 BRAO) und im weiteren Instanzenzug der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§§ 100, 112 a Abs. 1 BRAO

9 Der Evaluationsvorbehalt über die Zukunftsfähigkeit dieses Ansatzes unter Geltung von VwGO und VwVfG als Verfahrensrecht anstelle des FGG (Fn. 8) gilt für Notare ebenso wie für die Rechtsanwälte.

10 Der Bundesgerichtshof entscheidet als Rechtsmittelgericht gemäß § 111 Abs. 4 in Verbindung mit § 106 BNotO in der Besetzung mit dem Vorsitzenden, zwei weiteren Bundesrichtern und zwei Notaren.

11 BT-Drucks. 3/219, S. 36.

12 BT-Drucks. 3/219, S. 36.

13 Koch, in: Gräber, FGO, 7. Aufl. 2010, § 33 FGO Rn. 1.

14 BGBl. I 1965, 1477.

15 BFHE 56, 190; BVerwG v. 30.11.1953, Az. IV 601/53.

16 Vgl. BT-Drucks. 4/1446, S. 43f.

17 Beim BFH als Revisionsinstanz entscheiden Senate mit fünf Berufsrichtern (§ 10 Abs. 3 FGO).

18 Soweit ersichtlich, hat sich hierzu bislang nur Rennert als Präsident des BVerwG mündlich positioniert (Lührig, AnwBl 2014, 738): Er plädiert dafür, die „ungute“ Rechtswegspaltung bei den Steuerberatern zwischen Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit aufzulösen, was als Petition für eine Konzentration der Steuerberatersachen bei den Verwaltungsgerichten verstanden werden kann.

19 § 31 NdsIngG, § 26 NdsArchG, § 45 SaarArchIngKaG.

20 Zum Teil sind „Berufsgerichte“ bzw. „Berufsgerichtshöfe“ dem Verwaltungsgericht „angegliedert“.

21 § 29 BremIngG, § 27 BremArchG, § 51 BauKaG NRW, § 33 ArchG Rh-P, § 37 ArchG SachsAnh.

22 Art. 28 Abs. 3 BayBAuKaG; § 23 Abs. 1 BerlABKG.

23 § 18 HeilBerG Berlin; §§ 21 Abs. 1, 2, 60, 61 HBKG BW, § 60 Abs. 1 HeilBerG Bbg; § 5 Gesetz über die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe Hamburg; § 51 HeilBerG Hessen; § 59 HeilBerG Rheinland-Pfalz, § 59 Abs. 1, 61 Heilberufsgesetz NRW; § 49 Gesetz über die Kammern der Heilberufe Sachsen-Anhalt; § 59 Heilberufe-Kammergesetz Schleswig-Holstein; § 47 ThürHeilBerG.

24 § 68 Abs. 2 BayHKaG; § 62 Abs. 2 SächsHeilberufeKaG.

25 So etwa in Niedersachsen nach § 67 Kammergesetz für die Heilberufe oder im Saarland nach § 34 Heilberufegesetz Saarland.



bzw. §§ 106, 112a Abs. 2, 3 BRAO) angegliedert sind. Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Notare müssen sich hingegen disziplinarisch unmittelbar vor den ordentlichen Gerichten verantworten.<sup>26</sup>

Spricht etwas gegen eine zweigeteilte Berufgerichtsbarkeit, die Folge der Überantwortung der Verwaltungssachen der Anwälte und Notare an die Verwaltungsgerichte wäre? Oder ist es sinnvoller, für Verwaltungs- und Disziplinarsachen nur eine Gerichtsbarkeit zu bemühen, wie dies gegenwärtig bereits in einigen Bundesländern für Heilberufler, Architekten und Ingenieure der Fall ist (hierzu sogleich unten). Das Beispiel der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zeigt, dass es eine zweigeteilte Berufgerichtsbarkeit von jeher gibt – resultierende Missstände sind nicht bekannt geworden.

Vor allem ein Aspekt könnte gegen eine Zweiteilung und für eine Berufgerichtsbarkeit aus einer Hand sprechen: Die Tatsache, dass es in Verwaltungssachen eben nicht nur um Fragen der Zulassung zum Beruf geht, sondern in der Gegenwart, anders als früher, eine Beurteilung von Berufspflichten aus den Berufsgesetzen und -sätzen nicht nur im Disziplinarverfahren, sondern auch im Verwaltungsrechtsweg erfolgt. „Schuld“ daran ist das Instrument der „missbilligenden Belehrung“ beziehungsweise des „belehrenden Hinweises“ als Alternative der Kammer zur Rüge.<sup>27</sup> Während die Rüge ein disziplinares Instrument ist, stellt die missbilligende Belehrung nach der Rechtsprechung Verwaltungshandeln dar.<sup>28</sup> Entsprechend unterschiedlich ist der Rechtsschutz<sup>29</sup> – hier der Weg zum Disziplinargericht, dort der Weg zum (besonderen) Verwaltungsgericht.<sup>30</sup>

Eine konzentrierte Zuständigkeit von Verwaltungs- und Disziplinarsachen in einer Gerichtsbarkeit verhindert, dass die Kasuistik zu Berufspflichten zerfasert – bereits gegenwärtig besteht die missliche Situation, dass immer mehr Spruchkörper „Berufsrecht machen“ – die Zivilgerichte zum einen in Wettbewerbssachen, wenn es um unlauteres Handeln durch Rechtsbruch geht<sup>31</sup>, und zum anderen in Haftungssachen, wenn Berufspflichten in vermögensrechtlichen Streitigkeiten als Schutz- oder Verbotsgesetze beurteilt werden.<sup>32</sup> Auch die Strafgerichte wirken bei der Konturierung der Berufspflichten mit, wenn sie aus Berufspflichten eine Garantstellung der Berufsträger konstruieren<sup>33</sup>. Aktuelle Beispiele, in denen dies zu perplexer Rechtsprechung zu einer Berufspflicht führt, die den Normadressaten ratlos zurücklassen, zeigen sich bei einem Blick etwa in das Anwaltsrecht: So die widersprüchliche Rechtsprechung der Zivilgerichte in Wettbewerbssachen und der Berufsgerichte zur Verwendung von qualifizierenden Zusätzen nach § 7 BORA<sup>34</sup> oder zur Werbung mit Selbstverständlichkeiten bei Hinweisen auf vermeintlich bestehende Gerichtszulassungen eines Rechtsanwalts<sup>35</sup>, aber auch die unterschiedliche Beurteilung der Vertretung widerstreitender Interessen der Straf- und der Berufsgerichte bei der Anwendung von § 356 StGB einerseits und § 43a Abs. 4 BRAO andererseits.<sup>36</sup> Würde de lege ferenda die verwaltungs- und disziplinarrechtliche Anwendung von Berufspflichten auf zwei Gerichtsbarkeiten verteilt, gäbe es noch mehr Akteure, die Berufsrecht mitgestalten – eine kohärente Rechtsanwendungspraxis im Berufsrecht und damit eine für die Normadressaten verlässliche Anleitung zu Verbotenem und Erlaubtem entsteht auf diese Weise nicht. Dieses Problem spricht dafür, Verwaltungs- und Disziplinarsachen in eine Hand zu geben – oder aber, was ebenfalls denkbar ist, die „missbilligende Belehrung“ zumindest durch gesetzliche Anordnung zu einer Disziplinarmaßnahme der

Rechtsanwaltskammer zu machen und sie so dem Verwaltungsrechtsweg zu entziehen: Immerhin gibt es bei den berufsgerichtlichen Sanktionen mit „Warnung“ und „Verweis“ nach § 114 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BRAO auch zwei relativ ähnliche Instrumentarien.

## Zwischenfazit

Im Zuge der Reformdiskussion ist zu klären, ob Disziplinar- und Verwaltungssachen besser in einer Hand aufgehoben sind oder ob eine generelle Zweiteilung vorzugswürdig ist. Sinnvoll erscheint es, die Zahl der Gerichtsbarkeiten, die sich mit den anwaltlichen Berufspflichten befassen, nicht unnötig zu vergrößern – das muss aber nicht zwingend ein „Ein-Säulen-Modell“ bedeuten. Vielmehr kann auch durch gesetzliche Neuregelungen die Beurteilung von Berufspflichten in Verwaltungssachen ausgeschlossen und eine Beschränkung der Aufgabe der Verwaltungsgerichte auf die Anwendung genuinen Verwaltungsrechts sichergestellt werden. Mit Blick auf die Anwälte hätte dies einen doppelten Vorteil: In Zulassungssachen wäre der verfassungsrechtlich bedenklich kurze Instanzenzug, der auch Anlass zu europarechtlichen Zweifeln gibt<sup>37</sup>, beseitigt und zugleich der Rechtsschutz gegen Rügen des Kammervorstands im Vergleich zu jenem gegen „missbilligende Belehrungen“ verbessert.<sup>38</sup>

26 Erstinstanzlich entscheidet in Disziplinarsachen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer eine Kammer für Steuerberatersachen beziehungsweise Wirtschaftsprüfersachen beim Landgericht, das für den Sitz der Steuerberaterkammer (§ 95 Abs. 1 StBerG) beziehungsweise Wirtschaftsprüferkammer (§ 72 Abs. 1 WPO, also Berlin) zuständig ist. Im weiteren Instanzenzug sind ein Senat für Steuerberater- bzw. Wirtschaftsprüfersachen beim Oberlandesgericht und als Revisionsinstanz ein Senat für diese Sachen beim Bundesgerichtshof zuständig. Für Notare wird das Disziplinarverfahren beim Notarsenat eines OLG, der mit zwei Berufsrichtern und einem Notar besetzt ist, durchgeführt. Berufungen gegen Urteile des OLG über eine Disziplinaranzeige gehen zum Notarsenat beim BGH (§§ 64 Abs. 1, Abs. 2 BDG i.V.m. § 105 NotO).

27 Die „missbilligende Belehrung“ ist als eine Art Zwischeninstrumentarium zwischen der einfachen Belehrung (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) und der Rüge (§ 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO) der Rechtsanwaltskammer einzuordnen. Während die einfache Belehrung nicht mit einem Schuldvorwurf versehen ist und eher den Charakter einer berufsrechtlichen Auskunft hat, zeichnet die „missbilligende Belehrung“ ein beanstandender Charakter aus.

28 BGH NJW 2015, 72; 2012, 3039; 2010, 1972.

29 Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind auf der Grundlage des § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO ergangene missbilligende Belehrungen, da sie mit einem Handlungsverbot verbunden sind, als in die Rechtsstellung des Rechtsanwalts eingreifende Verwaltungsakte anzusehen, die dementsprechend mit der Anfechtungsklage angefochten werden können, BGH NJW 2012, 3039; 2010, 1972.

30 Daher ist auch eine rein mengenmäßige Betrachtung dahingehend, dass Jahr für Jahr die Zahl der Verwaltungssachen höher liegt als die der Disziplinarsachen, wenig zielführend – bei einer entsprechenden Bewertung ist dann seriöserweise zu unterscheiden zwischen genuinen Verwaltungssachen und solchen Verwaltungssachen, die lediglich im Gewand des Verwaltungsrechts daherkommen, im Kern aber Berufspflichten und damit Disziplinarrecht betreffen. Zur Statistik der anwaltlichen Berufgerichtsbarkeit Kilian/Dreske (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2015/16, S. 245 ff.

31 Zur Durchsetzung von Berufspflichten durch Berufsrecht grundlegend *Martini*, Das Wettbewerbsrecht als Ressource der Berufsaufsicht, 2014; ferner *Kilian*, in: *Kilian/vom Stein/Offermann-Burckart*, 2. Aufl. 2010, § 19 (S. 601 ff.).

32 Vgl. grundlegend zu den zivilrechtlichen Transportnormen im Kontext des Berufsrechts *Hanna*, Anwaltliches Ständerecht im Konflikt mit zivilrechtlichen Ansprüchen des Mandanten, 1988.

33 BGH NJW 2014, 3669.

34 Einerseits BGH AnwBl 2015, 266 = NJW 2015, 704, 706 f.; OLG Frankfurt NJW-RR 2015, 1197, 1198; andererseits AGH Hamm BRAK-Mitt. 2014, 318, 319; jetzt auch BGH AnwBl 2017, 201.

35 Einerseits BGH AnwBl 2013, 662 = NJW 2013, 2671, 2672 f.; andererseits BGH AnwBl 2012, 463 = BRAK-Mitt. 2012, 79.

36 Den Meinungsstand fasst anschaulich BGH AnwBl 2013, 662 = NJW 2013, 3725, 3726, zusammen.

37 *Kilian*, NJW 2016, 137, 140. Der Weg zu einem mehrheitlich nicht-anwaltlich besetzten Spruchkörper (dem Anwaltsenat beim BGH) ist seit 2009 nicht mehr schlechthin gewährleistet, sondern nur noch nach Zulassung der Berufung gem. § 112 e S. 1 BRAO. Ob der EuGH, der die Staatlichkeit eines Berufsgerichts aus einem mehrheitlich nicht-anwaltlich besetzten Spruchkörper ableitet und einen solchen für die letztinstanzliche Entscheidung voraussetzt, dies unkritisch sähe, ist durchaus offen.

38 Eine mangels Schuldvorwurfs unterhalb der Schwelle der Rüge liegende missbilligende Belehrung führt zu einem Verfahren vor dem AGH und endet deshalb möglicherweise beim BGH, während über eine vom Kammervorstand ausgesprochene Rüge als Disziplinarsanktion letztinstanzlich (vgl. § 74 a Abs. 3 S. 4 BRAO) das AnwG entscheidet; vgl. *Deckenbrock*, AnwBl 2015, 365, 367.

#### IV. Welche Gerichtsbarkeit ist tatsächlich sachnäher?

Wenn die These richtig ist, dass die Zuständigkeit zur Anwendung von Berufspflichten nicht ohne Not auf zwei (beziehungsweise noch mehr) Gerichtsbarkeiten verteilt werden sollte, ist damit freilich noch nicht beantwortet, welche Gerichtsbarkeit die geeignetere ist: Berufspflichten der regulierten Freiberufe, die bislang in Disziplinarsachen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit ressortieren, werden umfassender strafrechtlich gespiegelt als die Berufspflichten der Freiberufe, die in Disziplinarsachen bereits bei den Verwaltungsgerichten vorstellig werden. Das Argument, dass die Berufsgeschäftsbarkeit bei den Verwaltungsgerichten konzentriert werden sollte, weil in Verwaltungssachen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht anzuwenden ist, lässt sich deshalb auch ins Gegenteil verkehren: Da in Disziplinarsachen intensive Berührungspunkte mit dem Strafrecht bestehen und dort Strafprozessrecht anzuwenden ist, bestehen vergleichbare Vorteile einer Nähe zu den ordentlichen Gerichten – dass der Verwaltungsrechtler besser Strafrecht anwendet als der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit Verwaltungsrecht, wäre zu beweisen.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt: Aufgrund einer durchaus misslichen Entwicklung wird das Berufsrecht zunehmend mit Berufspflichten belastet, die im Kern zivilrechtlicher Natur sind, ohne dass sie deshalb die Funktion von Sonderprivatrecht haben. Der Gesetzgeber vermengt hier zunehmend die traditionellen Regelungskreise von Berufs- und Zivilrecht, was letztlich Ausdruck einer immer ausgeprägteren Umgestaltung des Berufsrechts im engeren Sinne in ein Verbraucherschutzrecht ist. Zu denken ist mit Blick auf das anwaltliche Berufsrecht an moderne Berufspflichten wie § 43 d BRAO, § 49 b Abs. 5 BRAO, § 11 S. 1 BORA oder die im Mai 2017 in Kraft getretene Reform des § 50 BRAO<sup>39</sup> – jeweils konzeptionell Zivilrecht, das als Berufspflicht getarnt daher kommt und von einem entsprechend fachlich sozialisierten Richter sachkundig angewendet werden will. Zudem ist in mancherlei Hinsicht das Berufsrecht bereits kraft gesetzlicher Anordnung mit dem Zivilrecht verschränkt, etwa durch Weiterverweisungen in § 49 b Abs. 1 oder § 49 b Abs. 2 BRAO.

Ein deshalb vorzugswürdiges „Ein-Säulen-Modell“ bedeutet hierbei nicht zwangsläufig den Verzicht auf komplementäre Kompetenzen. Wenn das Anliegen ist, in Verwaltungssachen die Qualität der Anwendung von Verwaltungsrecht zu verbessern und es nicht lediglich um die Umschichtung von Gerichtsverfahren geht, ist auch eine Art vermittelnde Reformlösung denkbar, die die grundsätzliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit unberührt lässt, gleichwohl aber in deren Senaten Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit an der Entscheidungsfindung beteiligt. Ein solcher auf den ersten Blick ungewöhnlich anmutender Ansatz<sup>40</sup> wäre nicht ohne Vorbilder im Gerichtsverfassungsrecht: So existieren seit Langem nach § 220 BauGB in Baulandsachen spezielle Kammern der Landgerichte. Sie entscheiden nach § 220 Abs. 1 S. 2 BauGB in der Besetzung mit zwei Richtern des Landgerichts einschließlich des Vorsitzenden sowie einem hauptamtlichen Richter eines Verwaltungsgerichts.<sup>41</sup> Die Richter der Verwaltungsgerichte werden von der für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständigen Obersten Landesbehörde auf die Dauer von drei Jahren bestellt. Dass ein solches System der Verschränkung von zwei Gerichtsbarkeiten ineinander aber Reibungsverluste mit sich bringt und deshalb

bestenfalls ein Kompromiss sein kann, dürfte auf der Hand liegen.

Freilich ist auch eine Alternative denkbar, die bislang noch nicht diskutiert wird, den Befürwortern einer Beibehaltung des Status Quo Reformen aber möglicherweise etwas schmackhafter machen könnte als die von *Rennert* vorgeschlagene Vereinnahmung durch die Verwaltungsgerichte: Geht es tatsächlich primär um die Stärkung verwaltungsrechtlicher Kompetenz, ist denkbar, den Verwaltungsgerichten ein Berufsgericht und den Oberverwaltungsgerichten einen von einem Berufsträger als Präsident geleiteten Berufsgeschäftshof anzugliedern, anstatt die Verwaltungssachen in allgemeinen Kammern und die Disziplinarsachen in Fachkammern der Verwaltungsgerichte zu verhandeln. Auf diese Weise würde zum einen sichergestellt, dass die Judikative als dritte Säule der berufsständischen Selbstverwaltung erkennbar bleibt. Zum anderen könnte dem Anliegen der rechtsberatenden Berufe Rechnung getragen werden, dass Organe der Rechtspflege sich vor einer eigenen Gerichtsbarkeit verantworten müssen und nicht vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten – gegenüber Veränderungen wird die Anwaltschaft deutlich sensibler sein als alle anderen Freiberufe, denn die Separierung der anwaltlichen Berufsgeschäftsbarkeit von den allgemeinen Gerichten als Folge des erfolgreichen Kampfs um eine freie Advokatur vor mehr als 150 Jahren war eine wesentliche Errungenschaft der Überwindung des preußischen Verständnisses der Anwaltschaft als öffentliches Amt, das unter den strengen Kurateln des Staats zu stehen hat<sup>42</sup>. Die Anmutung, dass ein Organ der Rechtspflege, der Richter, über Art und Weise der Berufsausübung eines anderen Organs der Rechtspflege, den Rechtsanwalt, zu Gericht sitzt, lässt sich in „Berufsgerichten“ überzeugender vermeiden als in Fachkammern eines Verwaltungsgerichts. Jedenfalls sind mit Blick auf die anderen freien Berufe keine Vorteile einer „Vollintegration“ in die Verwaltungsgerichtsbarkeit ersichtlich, die die aus ihr resultierenden Nachteile aufwiegen würden, die für die betroffenen Organe der Rechtspflege resultierten. So wäre es ohne Weiteres möglich, Kammern und Senate zu bilden, in denen die Berufsrichter im Interesse der Sicherung von Konvergenz und hinreichender Kompetenz in berufsrechtlichen Fragestellungen Verfahren aller Berufe betreuen, die ehrenamtlich tätigen Richter hingegen nur in den Verfahren, in denen der eigene Beruf Verfahrensgegenstand ist.

#### Zwischenfazit

Diskussionsbedarf besteht zu der Frage, welche Gerichtsbarkeit bei der Grundentscheidung führend sein soll, wo die Berufsgeschäftsbarkeit zu konzentrieren ist, und ob eine Vollintegrationslösung durch Schaffung besonderer Spruchkörper oder eine Angliederungslösung durch vorzugswürdig ist.

<sup>39</sup> Gesetz zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 12.5.2017, BGBl I 2017, 1121.

<sup>40</sup> Ihn hat insbesondere *Kirchberg* vorgeschlagen, AnWB 2015, 44.

<sup>41</sup> Der Grund für diese Erweiterung der Zivilgerichte ist, dass die Baulandkammern nach dem BauGB nicht nur über die Höhe der Enteignungsschädigung, sondern in einem einheitlichen Verfahren auch über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bei der Enteignung, Umlegung oder vereinfachten Umlegung zu entscheiden haben. Deshalb wollte man auf die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen der Verwaltungsrichter auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts nicht verzichten; *Kalb*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch 116. EL 2015, § 220 Rn. 4.

<sup>42</sup> Vgl. nur *Gneist*, Freie Advocatur, 1867, S. 67.

## V. Wie ist die Richterbank zu besetzen?

Eine in der bisherigen Diskussion noch nicht näher erörterte Frage ist, wie eigentlich die Richterbank in einer reformierten Berufsgerichtsbarkeit aussehen würde. Eine Verlagerung der Zuständigkeit für Verwaltungssachen von der ordentlichen Gerichtsbarkeit in die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist das eine, ein Eingriff in die Zusammensetzung der Richterbank freilich etwas gänzlich Anderes. *Rennert* hat es im Anwaltsblatt für gut und richtig gehalten, dass die verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten der regulierten Freiberufe in der Hand von Spruchkörpern liegen, die sich aus Angehörigen des jeweiligen Freien Berufs und aus Berufsrichtern zusammensetzen.<sup>43</sup> Eine Beteiligung von Berufsträgern in Verwaltungssachen kennt bislang neben der Anwaltschaft freilich nur das Notariat (§ 111 Abs. 4 in Verbindung mit § 101 BNotO). Die Überlegungen *Rennerts* sind daher wohl als Petition für (weitere) Fachkammern bei den Verwaltungsgerichten, in denen Berufsträger als ehrenamtliche Richter tätig sind, zu verstehen. Bislang werden Verwaltungssachen der Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ingenieure und Heilberufler aber nicht von solchen Fachkammern der Verwaltungsgerichte entschieden, sondern von allgemeinen Kammern in der nach § 5 Abs. 3 S. 1 VwGO vorgesehenen Besetzung. Gleiches gilt für Verwaltungssachen der Steuerberater, die bei den Finanzgerichten verhandelt werden: Dort gilt sogar ein explizites Verbot der Berufung von Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten zu ehrenamtlichen Richtern (§ 19 FGO) – die inhaltsgleiche Vorschrift des § 22 Nr. 5 VwGo stünde auch einer Berufung von Rechtsanwälten zu ehrenamtlichen Richtern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit entgegen.

Wenn nach dem Gesagten für die künftige Berufsgerichtsbarkeit in Verwaltungssachen einerseits ein Desiderat die Beteiligung von Berufsträgern an der Rechtsfindung ist und andererseits eine Harmonisierung für alle betroffenen Berufe anzustreben ist, bedeutet dies zunächst, dass ein Verzicht auf berufsständische Repräsentation, wie er in den Verwaltungssachen der Ingenieure, Architekten, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bislang anzutreffen ist, schwerlich länger gerechtfertigt werden kann – auch wenn dies bislang die Regel und nicht die Ausnahme darstellt. Ist vielmehr de lege ferenda auf ein „Repräsentationsmodell“<sup>44</sup> zu setzen, muss eine Entscheidung zwischen den beiden bereits aktuell in der Berufsgerichtsbarkeit anzutreffenden Konzepten getroffen werden: Denkbar ist die Beteiligung von Berufsträgern bei einer Mehrheit von Berufsrichtern auf der Richterbank – dies ist der Ansatz des notariellen Berufsrechts: Notarsenate beim OLG entscheiden in Verwaltungssachen (und auch in Disziplinarsachen) in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, einem weiteren Berufsrichter und einem Notar (§ 111 Abs. 4 in Verbindung mit § 101 BNotO). Denkbare Alternative ist eine Mehrheit von Berufsträgern und damit das Modell des anwaltlichen Berufsrechts: Die Senate des Anwaltsgerichtshof bestehen aus drei Anwaltsrichtern, darunter dem Vorsitzenden, sowie zwei Berufsrichtern (§ 104 in Verbindung mit § 101 Abs. 3 BRAO). Auch wenn der Status Quo einer Mehrheit von Anwälten in den Senaten der Anwaltsgerichtshöfe letztlich auf einer Volte der Geschichte zur Zeit des Dritten Reichs beruht<sup>45</sup>, muss mit erheblichem Widerstand von Seiten der Anwaltschaft gerechnet werden, von diesem „Besitzstand“ abzurücken.

## Zwischenfazit

Es ergibt sich also weiterer Diskussionsbedarf: Sind bei einer Konzentration der Verwaltungssachen der freien Berufe bei den Verwaltungsgerichten a) wie in Disziplinarsachen grundsätzlich besondere Fachkammern unter Beteiligung von Berufsangehörigen als Richtern im Nebenamt einzurichten und b) mit welcher Kopfzahl sind die Berufsangehörigen zu beteiligen?

## VI. Wie sieht die künftige Aufgabenteilung zwischen Kammern und Berufsgerichten aus?

Eine weitere wichtige und zu klärende Frage ist, ob sich eine Reform entsprechend der bislang geführten Diskussion tatsächlich nur auf gerichtsverfassungsrechtliche Fragen beschränken kann – oder ob nicht bei einer Neuverteilung der Aufgaben innerhalb der Berufsgerichtsbarkeit auch in den Blick genommen werden müsste, ob die Kammern in die neue Aufgabenverteilung eingebunden werden sollten, das heißt die Kompetenzverteilung und das Sanktionensystem überholt werden müssen. In dieser Frage entfernen sich die verschiedenen freien Berufe zunehmend voneinander. So hat die Wirtschaftsprüferkammer mittlerweile die Möglichkeit, auf berufspflichtwidriges Verhalten eines Mitglieds mit einer Rüge nicht nur bei geringer, sondern auch mittlerer Schuld zu reagieren und diese mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 Euro zu verbinden<sup>46</sup>. Es ist also zu einer deutlichen Verschiebung der Kompetenzen von der Berufsgerichtsbarkeit hin zur Kammer gekommen. Auch bei den Heilberufen verfügen die Kammern teilweise über Sanktionsmöglichkeiten, die in anderen regulierten Freiberufen den Disziplinargerichten vorbehalten sind<sup>47</sup>. Für die Anwälte wurde vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vorgeschlagen, dass die Kammern zumindest bei Verstößen gegen eine geplante, letztlich aber nicht realisierte sanktionierbare Fortbildungspflicht Geldbußen verhängen können, damit die Berufsgerichte nicht mit Tausenden Verfahren zusätzlich belastet werden<sup>48</sup>. Hier ist mehr Kohärenz zweifelsohne wünschenswert. Nicht nur die Frage der Kompetenzverlagerung zwischen Gerichten und Kammern auf der Ebene des Disziplinarrechts ist zu diskutieren. Eine ähnlich gelagerte Frage ist jene, ob Reaktionsmöglichkeiten durch Verwaltungshandeln oder Disziplinarmaßnahme erfolgen können.

<sup>43</sup> *Rennert*, AnwBI 2014, 905.

<sup>44</sup> Ein völliger Verzicht auf Berufsrichter, das heißt eine ausschließlich mit Berufsträgern besetzte Richterbank, ist in Verwaltungssachen unbekannt – sie gibt es nur in Disziplinarsachen und dort nur bei den Rechtsanwälten.

<sup>45</sup> *Kilian*, AnwBI 2015, 278, 280.

<sup>46</sup> BT-Drucks. 16/2858, S. 39. Von den erweiterten Sanktionsmöglichkeiten macht die WPK durchaus Gebrauch: Ausweislich des „Berichts über die Berufsaufsicht 2013 über Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer“ wurden in 2013 52 Rügen, davon 18 mit Geldbußen zwischen 250 Euro und 48.000 Euro, bestandskräftig.

<sup>47</sup> So kann in NRW die Kammer nach § 58 a Abs. 3 HeilBerG eine Rüge mit einem Ordnungsgeld von bis zu 5.000 Euro verbinden (während das Berufsgericht eine Geldbuße von bis zu 50.000 Euro verhängen kann).

<sup>48</sup> Art. 1 Nr. 25 Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 25.4.2016.



Auch hier sind die Wirtschaftsprüfer vorangegangen: Die Wirtschaftsprüferkammer hat nach § 68a WPO mittlerweile die Möglichkeit, auf Berufspflichtverletzungen durch Verwaltungshandeln im Wege einer Untersagungsverfügung zu reagieren – eine Reaktionsmöglichkeit, die ohne ausdrücklich Anordnung im Berufsgesetz nach dem BGH nicht bestehen soll.<sup>49</sup> Ob den Kammern an der Gewinnung solcher zusätzlichen Kompetenzen gelegen ist, ist allerdings nicht zweifelhaft: Immerhin verstehen sie sich bevorzugt als Partner ihrer Mitglieder und wollen nicht primär als repressiv agierende Aufsichtsbehörde wahrgenommen werden.

### Zwischenfazit

Die Diskussion über eine Reform der Berufsgerichtsbarkeit muss nicht nur neben den Verwaltungssachen auch die Disziplinarsachen in den Blick nehmen, sondern auch die Aufgabenverteilung zwischen Exekutive und Judikative auf Reformbedarf überprüfen.

## VI. Resümee

Was bleibt als Resümee? Einige Fragen sind im Zuge der noch in den Anfängen befindlichen Diskussion über eine Reform der Berufsgerichtsbarkeit der regulierten Freiberufe intensiver zu diskutieren als dies bislang erfolgt ist – dieser Beitrag hat einige Denkanstöße formuliert, wie diese Fragen sinnvollerweise beantwortet werden könnten. Diese Fragen und mögliche Antworten auf sie seien abschließend noch einmal zusammenfassend benannt:

- Erstens: Wie halten wir es bei einer möglichen Reform mit den Verwaltungssachen der Notare und Steuerberater, über die bislang nur am Rande gesprochen wurde? Eine Reform unter Ausklammerung dieser regulierten Freiberufe erscheint nicht möglich.
- Zweitens: Sind Disziplinar- und Verwaltungssachen besser in der Hand einer Gerichtsbarkeit aufgehoben oder ist eine Zweiteilung vorzugswürdig? Geht man dieser Frage nach, sprechen verschiedene Gründe für ein „Ein-Säulen-Modell“.
- Drittens: Welche Gerichtsbarkeit sollte bei der Grundentscheidung führend sein, wo die Berufsgerichtsbarkeit zu konzentrieren ist? Bei der Suche auf eine Antwort auf diese Frage liegt die Zuordnung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht so nahe wie dies auf den ersten Blick erscheint – im Mantel des Verwaltungsrechts werden häufig Berufspflichten beurteilt und Berufspflichten werden ihrerseits nicht selten strafrechtlich gespiegelt oder zivilrechtlich rückgebunden.
- Viertens: Sollten die verwaltungs- und disziplinarrechtlichen Verfahren der regulierten Freiberufe besonderen, existierenden Gerichten angegliederten Berufsgerichten zugewiesen sein oder besonderen Spruchkörpern der allgemeinen Gerichte? Sinnvoll erscheint hier in jedem Fall, losgelöst von der Frage der Zuordnung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit oder zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Schaffung von eigenständigen, lediglich infrastrukturell angegliederten Berufsgerichten mit einer Zuständigkeit sowohl für Disziplinarsachen als auch für Verwaltungssachen. Eine interne Gliederung in Abteilungen für die verschiedenen Berufe könnte hierbei nicht nur dem Gedanken der Konvergenz des Berufsrechts Rechnung tragen, sondern auch die Routine der Berufsricht-

ter in berufsrechtlichen Fragen verbessern und zugleich die Mitwirkung von Berufsträgern „passgenau“ sicherstellen.

- Fünftens: Sind bei einer Konzentration der Verwaltungssachen der freien Berufe wie in Disziplinarsachen grundsätzlich Berufsangehörige als Richter im Nebenamt zu beteiligen und, wenn ja, mit welcher Kopfzahl im Verhältnis zu den Berufsrichtern? Für die Beteiligung von Berufsträgern nicht nur in Disziplinarverfahren lassen sich gute Gründe finden. Schwieriger ist es, den historisch bedingten Sonderweg einer Mehrheit von Berufsträgern auf der Richterbank, der die Berufsgerichtsbarkeit der Rechtsanwälte prägt, zu rechtfertigen.
- Sechstens: Kann sich eine Reform auf gerichtsverfassungsrechtliche Fragen beschränken oder müssen die Kompetenzverteilung zwischen Kammern und Berufsgerichten und das System von Sanktionen und Reaktionsmöglichkeiten auf Berufspflichtverstöße neu justiert werden, wie dies in einigen freien Berufen ohnehin bereits erfolgt ist? Die divergierende Rechtsprechung etwa von Zivilgerichten in Wettbewerbsachen und Berufsgerichten in Disziplinarsachen, der unterschiedlich intensive Rechtsschutz in Abhängigkeit davon, ob eine Kammer bei einer Berufspflichtverletzung rügt oder belehrt, sind letztlich Folge einer fehlenden Stimmigkeit des Gesamtsystems der Reaktionsmöglichkeiten auf Berufspflichtverletzungen, so dass über Nachjuristierungen zumindest nachgedacht werden sollte.



**Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln**

Der Autor ist Inhaber der Hans-Soldan-Stiftungsprofessur an der Universität zu Köln und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an [anwaltsblatt@anwaltverein.de](mailto:anwaltsblatt@anwaltverein.de).

<sup>49</sup> BGH NJW 2003, 504; NJW 2003, 504.