

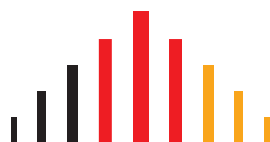
I/2012

Februar 2012 43. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



www.brak-mitteilungen.de Aus dem Inhalt

Beirat

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,
Vorsitzender, Karlsruhe
RA Dr. Matthias Kilian, Köln
RA Dr. Ulrich Scharf, Celle
RA JR Heinz Weil, Paris



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche
Rechtsanwälte
www.datev.de

FamRZ*online*
jetzt bei juris.



www.juris.de/famrz-online

Akzente

Kontinuität und Konzentration
(RA Axel C. Filges)

1

Aufsätze

Die Neuregelungen der (überlangen) Verfahrensdauer in der BRAO
(RA Prof. Dr. Christian Kirchberg)

2

Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses
(Prof. Dr. Elke Gurlit/Dr. Sebastian Zander)

4

Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes
(RAin Julia von Seltmann/RAin Christina Hofmann)

8

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin und Brüssel

20

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)

Haftung der Sozietät als Rechtsnachfolgerin einer Einzelkanzlei
(BGH v. 17.11.2011)

24

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Dauerhafte Betreuung eines behinderten Kindes als Härtefall
(BGH v. 10.10.2011)

28

Zur Verfassungsgemäßheit der Mehrheitserfordernisse bei der Rechts-
anwalts-gesellschaft
(BGH v. 10.10.2011)

31

Werbung mit der Bezeichnung „zertifizierter Testamentsvollstrecker“
(BGH v. 9.6.2011)

39

BRAKMagazin

Europäisches Kaufrecht

E-Bilanz

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



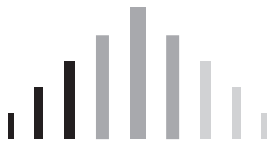
QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

I/2012

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Kontinuität und Konzentration
(A. C. Filges) 1

Aufsätze

Die Neuregelungen der (überlangen) Verfahrensdauer
in der BRAO
(Chr. Kirchberg) 2

Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des An-
waltsgeheimnisses
(E. Gurli/S. Zander) 4

Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisie-
rungsgesetzes – Eine Zusammenfassung
(J. von Seltmann/Chr. Hofmann) 8

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die
5. Satzungsversammlung? (Teil 2)
(M. Kilian) 13

Alternative business structures bieten keine Alternative
(J. Keller) 17

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 20

Die BRAK in Brüssel 22

Personalien

Präsidentenwechsel bei der RAK beim BGH 23

Präsidentenwechsel bei der Schleswig-Holsteinischen
Rechtsanwaltskammer 23

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (B. Chab)

Haftung der Sozietät als Rechtsnachfolgerin einer Ein-
zelkanzlei
(BGH, Ur. v. 17.11.2011 – IX ZR 161/09) 24

Rechtsprechungsleitsätze (B. Chab/H. Grams/A. Jungk)

Haftung

Haftung bei unzureichender Belehrung über Prozess-
risiken
(BGH, Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZR 19/09) 25

Schutzwirkung des Mandats mit GmbH auch für Ge-
schäftsführer
(BGH, Ur. v. 13.10.2011 – IX ZR 193/10) 25

Partei des Vorprozesses kann Zeuge im Haftpflichtpro-
zess sein
(BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – IX ZR 49/11) 26

Vorvertragliche Aufklärung über Kosten
(BGH, Beschl. v. 3.11.2011 – IX ZR 49/09) 26

Haftung des Anwalts gegenüber Gegner des Mandanten
(AG Schwandorf, Ur. v. 21.7.2011 – 1 C 376/11) 26

Fristen

Unterzeichnung eines fristgebundenen Schriftsatzes an
der falschen Stelle
(BGH, Beschl. v. 17.10.2011 – LwZB 2/11) 27

Vorkehrungen bei Fristverlängerungsantrag
(BGH, Beschl. v. 13.10.2011 – VII ZR 29/11) 28

Die beteiligten Verbände haben nunmehr Zeit, bis zum 23.3.2012 eine Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf abzugeben. Auch die Bundesrechtsanwaltskammer wird eine Stellung-

nahme verfassen. Der Ausschuss Rechtsanwaltsvergütung hat bereits die Vorarbeiten aufgenommen. Hinweise aus der Kollegenschaft sind jederzeit herzlich willkommen.

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln*

Der erste Teil dieses Beitrags (BRAK-Mitt. 2011, 262) hat die Aktivitäten der 4. Satzungsversammlung im Bereich der FAO nachgezeichnet und aufgezeigt, dass sich diese vor allem auf Änderungen der Voraussetzungen des Erwerbs und Nachweises der für eine Titelverleihung erforderlichen besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen konzentriert haben. Um eine aus Sicht der Berufspraxis denkbare Agenda der 5. Satzungsversammlung zu skizzieren, sind die im Rahmen einer Fachanwaltsstudie gewonnenen Erfahrungen von Fachanwälten beim Erwerb des Fachanwaltstitels analysiert worden. Berichtet wurde ferner über die Einstellung der Anwaltschaft zur Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete und zur Einführung zertifizierter Spezialisierungen. Dieser zweite Teil des Beitrags erläutert denkbare weitere, in der berufspolitischen Diskussion bereits vorgeschlagene Detailänderungen der FAO und das Meinungsbild der Anwaltschaft zu solchen denkbaren Änderungen.

D. Fachanwaltsordnung in der 5. Satzungsversammlung – denkbare Agenda (Fortsetzung)

I. Zentral organisierte Leistungskontrollen?

Rechtsanwälte, die einen Fachanwaltstitel erwerben möchten, müssen der Rechtsanwaltskammer besondere theoretische Kenntnisse im Gebiet der angestrebten Fachanwaltschaft nachweisen. Diesem Zweck dient regelmäßig der Besuch eines Fachanwaltslehrgangs, auch wenn alternative Nachweisformen nicht ausgeschlossen sind. Für einen erfolgreichen Abschluss eines Fachanwaltslehrgangs muss sich der Fachanwalt in spe nach § 4a Abs.1 FAO „mindestens drei schriftlichen Leistungskontrollen aus verschiedenen Bereichen des Lehrgangs erfolgreich unterzogen“ haben. Diese Regelung zu den schriftlichen Leistungskontrollen ist seit langem besonders umstritten und hat die 4. Satzungsversammlung umfassend beschäftigt.¹ Kritisch angemerkt wird, dass die über die Abschlussklausuren bewirkte Qualitätskontrolle nach dem gegenwärtigen Regelungskonzept nicht einem von der Satzungsversammlung gestellten Ausschuss obliege, sondern vielmehr den einzelnen Lehrgangsveranstaltern, deren Angebote nicht von den Rechtsanwaltskammern zertifiziert sind oder einheitlichen Vorgaben folgen müssen. Dies berge die Gefahr eines Qualitätsverfalls, weil Teilnehmer, die Geld und Zeit in einen Lehrgang investieren, gegenüber dem Lehrgangsveranstalter die Erwartung hegen, die abschließenden Klausuren erfolgreich zu bestehen. Vor diesem Hintergrund wird eine Zentralisierung der Leistungskontrollen, häufig unter den plakativen, aber von der Satzungsversammlung ungeliebten² Stichworten „Zentralabitur“ oder

„3. Staatsexamen“, diskutiert.³ Ausgeschlossen werden soll, dass aufgrund der Verfolgung von wirtschaftlichen Eigeninteressen Interessenkollisionen auf Seiten der die Leistungskontrollen bislang organisierenden privaten Anbieter der Lehrgänge entstehen. Zugleich soll ein anbieterunabhängig gleichbleibendes Anforderungsprofil garantiert sein. Kritiker warnen vor einer solchen Lösung unter Hinweis darauf, dass die Qualifizierung zum Fachanwalt nicht zu einer Art drittem Staatsexamen für Rechtsanwälte werden dürfe.

Die Satzungsversammlung hat 2010 einen Vorstoß beim Bundesministerium der Justiz beschlossen.⁴ Erreicht werden soll eine Änderung des § 4a FAO. Den Rechtsanwaltskammern soll ein Prüfungsrecht bei den Leistungskontrollen eingeräumt werden.⁵ Angeregt wird, dass die Klausurthemen und deren Lösung von einem Zentralausschuss an die regionalen Kammern weitergeleitet werden, die die Klausuren abnehmen und beurteilen. Bei Nichtbestehen der Klausur, so der Vorschlag, soll die unzureichende schriftliche Leistung durch ein erfolgreich absolviertes, maximal 90minütiges Fachgespräch ausgeglichen werden können. Die Bundesjustizministerin hat diesen Vorschlag im Mai 2011 durch ein Schreiben an die Bundesrechtsanwaltskammer zurückgewiesen.

Wie die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte selbst eine Umgestaltung der Leistungskontrollen sehen, ist im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 erfragt worden. Die Befragten sollten mitteilen, ob sie dafür oder dagegen sind, dass die Anforderungen an die schriftlichen Leistungsnachweise künftig nicht mehr von Lehrgangsanbietern individuell, sondern zentral, z.B. von einer bei der BRAK angesiedelten Kommission, definiert werden. Die Ergebnisse stützen die bisherigen Aktivitäten der Satzungsversammlung: 53 % der Befragten sind für die Einführung eines solchen „Zentralabiturs“ bei der Überprüfung des Vorhandenseins der für die Titelverleihung geforderten besonderen theoretischen Kenntnisse. 31 % sprechen sich gegen eine solche Lösung und damit für den Status Quo aus, 16 % haben in dieser Frage keine Meinung bzw. ihnen wäre eine entsprechende Gesetzesänderung egal.

Lässt man diese an dieser Thematik uninteressierte Teilgruppe außer Betracht, spricht sich damit eine Mehrheit von fast zwei Dritteln der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für die Einführung zentral koordinierter Leistungskontrollen im Rahmen der Fachanwaltslehrgänge aus (63 %). Soziodemographische Faktoren haben praktisch keinen Einfluss auf das Meinungsbild. Insbesondere sprechen sich Fachanwälte, die von einem „Zentralabitur“ nicht (mehr) betroffen wären, nicht signifikant häufi-

* Der Verfasser ist Direktor des Soldan Instituts sowie Akademischer Rat an der Universität zu Köln.

1 Vgl. SV-Prot. 5/4, S. 8 ff.

2 Vgl. SV-Prot. 3/7, S. 6.

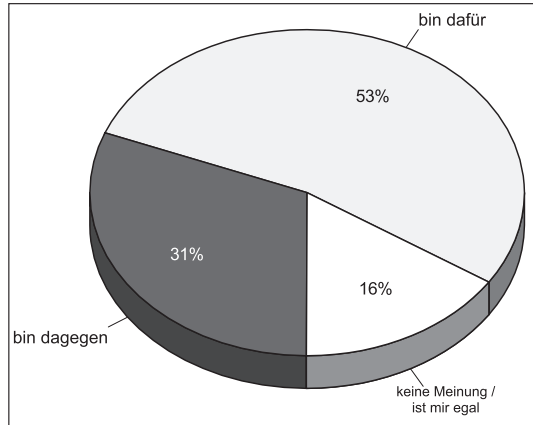
3 Hierzu das Streitgespräch von Offermann-Burckart und Elsner, AnwBl. 2010, 318; ferner Wendt, AnwBl. 2010, 416; Lührig, AnwBl. 2010, 590; Schons, AnwBl. 2010, 774.

4 Vgl. SV-Prot. 5/4, S. 25 ff.

5 Näher Lührig, AnwBl. 2010, 590.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

Abb. 1: Definition der Anforderungen an schriftliche Leistungsnachweise durch zentrale Kommission



ger für eine neue Organisation der Leistungskontrollen aus als Nicht-Fachanwälte. Fachanwälte äußern zu 63 % Zustimmung, Nicht-Fachanwälte zu 64 %, dieser Unterschied ist statistisch nicht signifikant.

Tab. 1: Definition der Anforderungen an schriftliche Leistungsnachweise durch zentrale Kommission nach Fachanwaltschaft

| | kein Fachanwalt | Fachanwalt |
|-------------|-----------------|------------|
| Befürworter | 64 % | 63 % |
| Gegner | 36 % | 37 % |

nicht signifikant

II. Ersetzen von Fällen durch Fachgespräch?

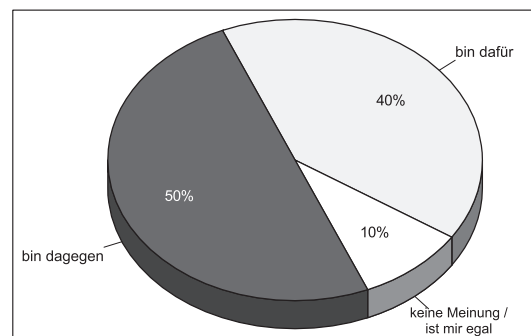
Neben dem Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse setzt die Verleihung des Fachanwaltstitels auch besondere praktische Erfahrungen des Antragstellers im Fachgebiet voraus. Die Anforderungen an die besonderen praktischen Erfahrungen sind in § 5 FAO geregelt. Nachgewiesen werden die praktischen Erfahrungen durch die Bearbeitung von Fällen im Fachanwaltsgebiet. Der künftige Fachanwalt muss in den letzten drei Jahren vor Antragstellung eine bestimmte Anzahl von „Fällen“ persönlich und weisungsfrei bearbeitet haben. Je nach Rechtsgebiet sind dies zwischen 50 (im Steuerrecht) und 160 (im Verkehrsrecht) Fälle.

Die Fachanwaltsstudie hat nachgewiesen, dass eine in ihrer Größe nicht zu vernachlässigende Teilgruppe der Fachanwaltschaft Probleme hat, die für die Titelverleihung notwendigen praktischen Erfahrungen zu erwerben.⁶ Dies lässt eine noch deutlich höhere Dunkelziffer von Rechtsanwälten vermuten, die es aufgrund dieser Problematik erst gar nicht schaffen, sich als Fachanwalt zu qualifizieren. Zumeist ist das Problem nicht die in der FAO bestimmte Gesamtzahl der Fälle aus dem Fachanwaltsgebiet. Schwieriger ist es regelmäßig, den Fallquoten gerecht zu werden, das heißt, die für einzelne Teilrechtsgebiete der jeweiligen Fachanwaltschaft bestimmten Fallzahlen abzudecken (siehe bereits oben). In einigen Fachanwaltschaften ergeben sich die Probleme immer wieder bei einem einzigen Teilaspekt, so etwa in der Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht bei der geforderten Bearbeitung einer (geringen) Anzahl kollek-

tivrechtlicher Mandate, im Erbrecht bei forensischen Mandaten, im Miet- und Wohnungseigentumsrecht bei der Betreuung von WEG-Mandaten.⁷ Es ist ein – wenn überhaupt – nur schlecht gehütetes Geheimnis, dass einzelne Kammern auf diese Probleme unkonventionell in der Weise reagieren, dass sie das eigentlich ausschließlich für die Beseitigung von Restzweifeln an den formell bereits festgestellten besonderen theoretischen Kenntnissen und praktischen Erfahrungen vorgesehene Fachgespräch mit einem Antragsteller als Substitut für eine (geringe Zahl) fehlender Fälle nutzen, die der Antragsteller nicht nachweisen konnte. Diese in der FAO nicht angelegte Verwaltungspraxis erklärt auch die sehr unterschiedliche Häufigkeit, mit der die verschiedenen Rechtsanwaltskammern Antragsteller zu Fachgesprächen laden – in einigen Kammern liegt die Quote bei nur einem Prozent, in anderen bei fast 30%.⁸

Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 wurden die Teilnehmerinnen und Teilnehmer um eine Bewertung des immer einmal wieder geäußerten und auch von der 4. Satzungsversammlung diskutierten Vorschlags gebeten,⁹ gesetzlich die Möglichkeit einzuräumen, in gewissem Umfang fehlende praktische Erfahrungen durch ein – erfolgreich absolviertes – Fachgespräch vor der Rechtsanwaltskammer ersetzen zu können. 40 % der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind für eine solche Substitutionsmöglichkeit. 50 % sprechen sich gegen die Möglichkeit aus, fehlende praktische Erfahrung durch das Fachgespräch zu ersetzen. 10 % der Teilnehmer der Studie haben zu dieser Problematik keine Meinung bzw. ihnen ist die Lösung egal.

Abb. 2: Ersetzen fehlender praktischer Fälle durch Fachgespräch



Bei der Frage, ob fehlende praktische Fälle durch ein Fachgespräch ersetzt werden können, ist das Meinungsbild bei Betrachtung einzelner Teilgruppen der Anwaltschaft deutlich ausdifferenzierter als beim Thema „Zentralabitur“. Auffällig ist zunächst, dass der Anteil der Befürworter des Fachgesprächs in der Gruppe der Nicht-Fachanwälte mit 64 % mehr als doppelt so groß ist wie in der Gruppe der bereits qualifizierten Fachanwälte (28 %). Dies kann darauf hindeuten, dass Fachanwälte Erleichterungen, in deren Genuss sie selbst nicht gekommen sind, nachfolgenden Fachanwaltsgenerationen nicht zubilligen wollen. Das Meinungsbild kann aber auch darauf beruhen, dass Fachanwälte die Probleme, die Auslöser der Reformdiskussion waren, nicht intensiv erfahren haben, da sie den Fachanwaltstitel – vermutlich mehrheitlich ohne größere Probleme – erwerben konnten.

⁷ Vgl. Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 140f.

⁸ Vgl. Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 155.

⁹ Zu weiteren Vorschlägen zur Lösung des Problems etwa SV-Prot. 3/4, S. 29 (Ersetzen der Hälfte der Fälle durch Fälle aus benachbarten Rechtsgebieten, Fachanwalt auf Widerruf).

⁶ Vgl. Hommerich/Kilian, Fachanwälte, Bonn 2011, S. 138ff.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

Tab. 2: Ersetzen fehlender praktischer Fälle durch Fachgespräch nach Fachanwaltschaft

| | kein Fachanwalt | Fachanwalt |
|-------------|-----------------|------------|
| Befürworter | 64 % | 28 % |
| Gegner | 36 % | 72 % |

$p \leq 0,05$

Eine Spielart dieses Befundes ist, dass Generalisten den Reformvorschlag deutlich häufiger (62 %) befürworten als Spezialisten (38 %). Weitere Unterschiede: Anwälte aus kleineren Städten sind gegenüber dem Reformvorschlag deutlich aufgeschlossener als Anwälte aus Großstädten: 61 % der Anwälte aus Orten mit weniger als 10 000 Einwohnern äußern sich befürwortend, hingegen nur rund 40 % der Anwälte aus Städten mit 100 000 Einwohnern und mehr. Dies deutet auf Probleme hin, im kleinstädtischen Umfeld eine hinreichende Spezialisierung auszubilden, die die Akquisition von ausreichend Fällen aus einem Fachanwaltsgebiet ohne größere Schwierigkeiten erlaubt. Auf ähnliche Probleme deuten die Befunde bei einer Betrachtung der Organisationsformen hin: Einzelanwälte sind mit 53 % deutlich häufiger an der Möglichkeit einer Substitution von Fällen interessiert als Rechtsanwälte aus Sozietäten mit mehr als 10 Anwälten (29 %). Ein besonders bedeutsames Ergebnis dürfte sein, dass sich Rechtsanwälte, die ihren Beruf lediglich in Teilzeit ausüben, mit 62 % deutlich häufiger für eine Möglichkeit der Ersetzung von Fällen durch ein Fachgespräch aussprechen als ihre Kollegen, die in Vollzeit tätig sind (43 % Befürworter).

Tab. 3: Ersetzen fehlender praktischer Fälle durch Fachgespräch nach Vollzeit/Teilzeit

| | Vollzeit | Teilzeit |
|-------------|----------|----------|
| Befürworter | 43 % | 62 % |
| Gegner | 57 % | 38 % |

$p \leq 0,05$

III. Längerer Qualifizierungszeitraum

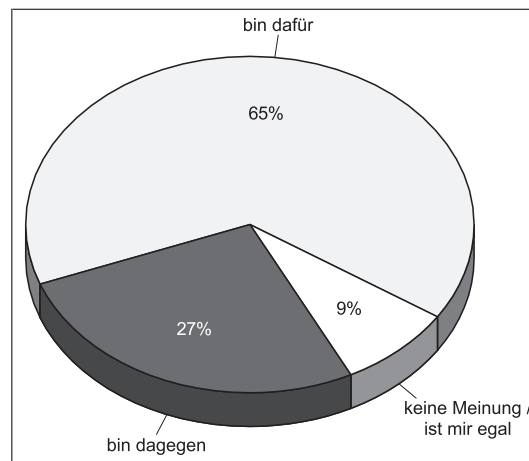
Eine alternative Lösung für das Problem, dass sich Rechtsanwälte in zunehmendem Maße schwer tun, die für den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen im Fachgebiet zu bearbeiteten Fälle durch ihre Mandatspraxis in dem gesetzlich bestimmten Drei-Jahres-Zeitraum abzudecken, könnte eine Verlängerung des Qualifizierungszeitraums sein. De lege lata verlängert sich der Qualifizierungszeitraum nach § 5 Abs. 3 FAO nur in Ausnahmefällen, nämlich um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den Mutterschutzvorschriften, Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit und um Zeiten, in denen ein Anwalt wegen besonderer Härte in seiner anwaltlichen Tätigkeit eingeschränkt ist. Eine Verlängerung ist um maximal 36 Monate möglich. Die damit im Regelfall zur Verfügung stehende Zeit von 36 Monaten wird nicht selten als zu kurz kritisiert, insbesondere da die bereits qualifizierten 35 000 Fachanwälte einen Großteil der Mandate aus den Fachanwaltsgebieten akquirieren und die übrigen Rechtsanwälte als Fachanwälte in spe um den verbleibenden Rest kämpfen müssen. Auch die – primär aus dem steigenden Anteil von Rechtsanwältinnen an der Anwaltschaft resultierende – kontinuierliche Zunahme der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Teilzeit parallel zur Erziehung von Kindern jenseits von Mutterschutz und Elternzeit¹⁰ macht es häufig unmöglich, in einem Drei-Jahres-Zeitraum die

¹⁰ Vgl. Hommerich/Kilian, Die Berufssituation junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Bonn 2006, S. 66.

erforderliche Zahl von Mandaten zu bearbeiten. Bereits in der 4. Satzungsversammlung vorgeschlagen wurde daher, den Qualifizierungszeitraum angemessen zu verlängern – eine Mehrheit hat dieser Vorschlag aber nicht gefunden.

Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 wurden die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gebeten, auch diesen Reformvorschlag zu bewerten. Mit 65 % sprechen sich fast zwei Drittel der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dafür aus, dass künftigen Fachanwälten ein längerer Zeitraum als bislang für den Nachweis ihrer praktischen Erfahrungen durch Sammeln von Fällen im Fachanwaltsgebiet eingeräumt wird. 27 % sprechen sich gegen eine solche Ausweitung des Drei-Jahreszeitraums aus, 9 % haben zu dieser Frage keine Meinung bzw. sie ist Ihnen egal.

Abb. 3: Längerer Zeitraum für den Nachweis praktischer Erfahrungen



Lässt man diese „Uninteressierten“ unberücksichtigt, ist eine mit 71 % große Mehrheit der Befragten für eine Ausweitung des Qualifikationszeitraums von drei Jahren.

Nicht überraschen kann bei einer differenzierenden Betrachtung, dass der Anteil der Befürworter in der Teilgruppe der in Teilzeit tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die von einer zu kurzen Dauer des Qualifizierungsraums besonders stark betroffen sind, mit 82 % deutlich größer ist als in der Gruppe der in Vollzeit tätigen Rechtsanwälte, wengleich auch in dieser mit 67 % mehr als zwei Drittel aller Befragten Zustimmung äußern.

Tab. 4: Längerer Zeitraum für den Nachweis praktischer Erfahrungen nach Vollzeit/Teilzeit

| | Vollzeit | Teilzeit |
|-------------|----------|----------|
| Befürworter | 67 % | 82 % |
| Gegner | 33 % | 18 % |

$p \leq 0,05$

Noch deutlichere Unterschiede zeigen sich bei einem Vergleich von Fachanwälten und Nicht-Fachanwälten: 86 % der Nicht-Fachanwälte sind für eine Verlängerung des Qualifikationszeitraums, hingegen nur 57 % der Fachanwälte. Dass insbesondere zulassungsjunge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zunehmend Probleme beim Sammeln der notwendigen Zahl der praktischen Fälle haben, belegt die Tatsache, dass in der Gruppe der in den letzten fünf Jahren zugelassenen Rechtsanwälte der Anteil der Befürworter bei 86 % liegt, in der

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

der seit mehr als 10 Jahren zugelassenen Kollegen hingegen rund 20 Prozentpunkte niedriger.

Tab. 5: Längerer Zeitraum für den Nachweis praktischer Erfahrungen nach Jahr der Zulassung

| | in den letzten 5 Jahren | in den letzten 6–10 Jahren | in den letzten 11–20 Jahren | vor über 20 Jahren |
|-------------|-------------------------|----------------------------|-----------------------------|--------------------|
| Befürworter | 86 % | 79 % | 66 % | 67 % |
| Gegner | 14 % | 21 % | 34 % | 33 % |

$p \leq 0,05$

IV. Ausweitung der Fortbildungspflicht

Neben Änderungen der Voraussetzungen für den Erwerb des Fachanwaltstitels wird auch darüber diskutiert, welche Anforderungen an den Erhalt des Titels nach seiner Verleihung zu stellen sind. Gegenwärtig gilt nach § 15 Abs. 1 FAO: „Wer eine Fachanwaltsbezeichnung führt, muss kalenderjährlich auf diesem Gebiet wissenschaftlich publizieren oder an anwaltlichen Fortbildungsveranstaltungen hörend oder dozierend teilnehmen“. Nach § 15 Abs. 2 FAO darf die Gesamtdauer der Fortbildung je nach Fachgebiet 10 Zeitstunden nicht unterschreiten. Die Erfüllung der Pflicht ist der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert nachzuweisen.¹¹ Unterbleibt der Nachweis, kann die Kammer den Fachanwalt nach § 74 BRAO rügen.¹² Unterbleibt die Fortbildung, kann sie nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO die Gestattung zum Führen des Fachanwaltstitels widerrufen. Die Fortbildungspflicht trifft alle Fachanwälte gleichermaßen, unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Zulassung¹³ oder dem Umfang ihrer anwaltlichen Tätigkeit.¹⁴ Erfüllt werden kann sie durch Teilnahme an Vortragsveranstaltungen oder durch eine lehrende oder publizistische Tätigkeit im Fachgebiet.

Bereits im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2009 ist ermittelt worden, dass Fachanwälte im Mittel 27,7 Stunden pro Jahr in die Fortbildung investieren.¹⁵ Die die Fachanwälte treffende Pflicht zur Fortbildung nach § 15 Abs. 2 FAO im Umfang von mindestens zehn Stunden pro Kalenderjahr führt also selbst unter Berücksichtigung der Fachanwälte mit zwei Titeln dazu, dass verbreitet eine über das gesetzliche Minimum hinausgehende Fortbildung erfolgt: Nur 12 % aller Fachanwälte lassen es bei den Mindestanforderungen bewenden. Allerdings bildet sich fast die Hälfte (47 %) der Fachanwälte in einem Umfang von 11 bis 20 Stunden und damit nicht wesentlich umfangreicher als gesetzlich vorgeschrieben fort. Fast jeder fünfte Fachanwalt bildet sich mehr als 30 Stunden pro Jahr fort.

Tab. 6: Umfang der Fortbildung im Jahr 2008 nach Fachanwalt/Nicht-Fachanwalt

| | Nicht-Fachanwalt | Fachanwalt | Gesamt |
|------------------|------------------|------------|--------|
| bis zu 10 Std. | 28 % | 12 % | 21 % |
| 11 bis 20 Std. | 39 % | 47 % | 43 % |
| 21 bis 30 Std. | 16 % | 22 % | 19 % |
| 31 bis 60 Std. | 12 % | 13 % | 13 % |
| mehr als 60 Std. | 5 % | 6 % | 5 % |

$p \leq 0,05$

¹¹ Zur Nachweispflicht *Podszun*, Kammermitteilungen Hamm 5/2010, 7.
¹² AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 2004, 38.

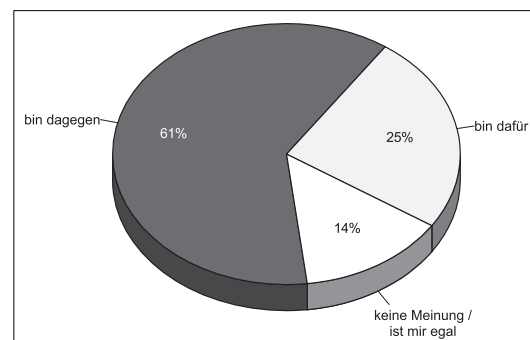
¹³ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2003, 135; AGH München, NJW 2002, 2041.

¹⁴ AGH Hessen, BRAK-Mitt. 2005, 239.

¹⁵ *Hommerich/Kilian*, *Hommerich/Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2009, Essen 2009, S. 115 ff. (auszugsweise veröffentlicht in NJW 2010, 31 ff.).

Ausgehend von diesem Befund ist im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 überprüft worden, wie die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine (erneute) Ausweitung ihrer Fortbildungspflicht bewerten. Sie wurden daher gefragt, ob sie für oder gegen eine Erhöhung der gegenwärtigen Fortbildungspflicht für Fachanwälte von 10 Stunden pro Jahr und Fachanwaltsgebiet sind. 61 % der Teilnehmer der Studie sprechen sich gegen eine Erhöhung des Umfangs der Fortbildungspflicht für Fachanwälte aus, 25 % sind für eine solche Ausweitung. 14 % der Befragten haben zu dieser Frage keine Meinung bzw. sie ist Ihnen egal. Lässt man diese unberücksichtigt, kommen auf 71 % Gegner 29 % Befürworter einer Ausweitung der Fortbildungspflicht.

Abb. 4: Erhöhung des Umfangs der Fortbildungspflicht für Fachanwälte



Bei einem Vergleich verschiedener Teilgruppen der Anwaltschaft ergeben sich bei der Frage nach einer Ausweitung der Fortbildungspflicht signifikante Unterschiede nur bei den – eng zusammenhängenden – Differenzierungskriterien der Dauer der Zugehörigkeit zur Anwaltschaft bzw. des Lebensalters. Bemerkenswerterweise findet sich die größte Zahl der Befürworter einer Ausweitung der Fortbildungspflicht unter den älteren Rechtsanwälten: 44 % der über 60-jährigen Rechtsanwälte bzw. 34 % der Rechtsanwälte, die seit mehr als 20 Jahren zur Anwaltschaft zugelassen sind, sprechen sich für eine Ausweitung der Fortbildungspflicht aus. Diese Ergebnisse decken sich mit den Erkenntnissen der Fachanwaltsstudie des Soldan Instituts, die im Jahr 2010 durchgeführt wurde. Im Rahmen dieser Studie äußerten am häufigsten die über 60-jährigen Fachanwälte, dass die Fortbildungspflicht für Fachanwälte zu gering sei.¹⁶ Leicht überdurchschnittlich ist die Zustimmung zu einer Ausweitung der Fortbildungspflicht de lege ferenda auch bei den zulassungs- bzw. lebensjüngeren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Die geringste Zustimmung erfährt eine Ausweitung der Fortbildungspflicht in der Gruppe der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die seit 11–20 Jahren zugelassen sind. Bemerkenswerterweise keine signifikanten Unterschiede zeigen sich bei einer Differenzierung zwischen Fachanwälten und Nicht-Fachanwälten. 27 % der Fachanwälte und 31 % der Nicht-Fachanwälte sprechen sich für eine Ausweitung der Fortbildungspflicht aus.

E. Zusammenfassung

Die seit einigen Jahren insbesondere auch in der Satzungsversammlung intensiv diskutierten Vorschläge zur Reform der Fachanwaltsordnung werden von der Anwaltschaft sehr unterschiedlich bewertet: Ausgangsbefund für die Arbeit der 5. Satzungsversammlung ist, dass die Anwaltschaft es ersichtlich für

¹⁶ Näher *Hommerich/Kilian*, a.a.O. (Fn. 6), S. 236.

Keller, Alternative business structures bieten keine Alternative

wichtiger hält, Änderungen bei den Voraussetzungen des Erwerbs eines Fachanwaltstitels zu bewirken als neue Fachanwaltsgebiete oder zertifizierte Spezialisierungen einzuführen. 86 % der Anwälte lehnen weitere Fachanwaltsgebiete ab, 80 % wünschen keine zertifizierten Spezialisierungen. Diese klaren Befunde können allerdings nicht die Bedürfnisse der Teilgruppen der Anwaltschaft abbilden, die, anders als die Mehrheit, unter dem Fehlen bestimmter Fachanwaltsgebiete oder unter der Unmöglichkeit des Erwerbs eines Fachanwaltstitels besonders leiden. So spricht sich etwa nur eine Minderheit der Nicht-Fachanwälte gegen zertifizierte Spezialisierungen – dies sind Rechtsanwälte, die unmittelbar betroffen sind als Fachanwälte. Ihre Sorgen sollten nicht unter Hinweis auf eine in der Gesamtschau große, aber zumeist von dem Problem nicht unmittelbar betroffene Mehrheit ausgeblendet werden.

Hinsichtlich der denkbaren Änderungen des Qualifizierungsgangs ist das Meinungsbild zu den verschiedenen diskutierten Vorschlägen sehr unterschiedlich: Eine Mehrheit von fast zwei Dritteln der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die in dieser Frage eine dezidierte Meinung haben, ist – trotz der vom Bundesjustizministerium in dieser Frage geäußerten Skepsis – für die Einführung zentral koordinierter Leistungskontrollen, deren Bestehen Voraussetzung für den Nachweis der erforderlichen besonderen theoretischen Kenntnisse im Fachanwaltsgebiet ist. Bemerkenswert ist hierbei, dass sich Nicht-Fachanwälte nicht signifikant seltener für diese zentralen Leistungskontrollen aussprechen als Fachanwälte, die sich solchen Leistungskontrollen in der Regel nicht mehr unterziehen müssen. Offensichtlich besteht unter den Nicht-Fachanwälten trotz der mutmaßlich steigenden Anforderungen aufgrund zentral erstellter und korrigierter Leistungskontrollen der Wunsch nach einem objektiveren, dem Einfluss der Lehrgangsanbieter entzogenen und damit faireren Verfahren der Überprüfung der besonderen theoretischen Kenntnisse.

Keine Mehrheit findet sich hingegen für den Vorschlag, fehlende praktische Fälle partiell durch ein Fachgespräch substituieren zu können. Das Meinungsbild ist mit 55 % Ablehnung zu 45 % Zustimmung allerdings sehr geteilt. Zentrale Erkenntnis in dieser Frage ist allerdings, dass eine deutliche Trennlinie zwischen Fachanwälten (28 % Zustimmung) und Nicht-Fachanwälten (64 % Zustimmung) verläuft. Dies dürfte das bereits in einer spezifischen Fachanwaltsstudie nachgewiesene Problem dokumentieren, dass Fachanwälte in spe zunehmend Schwierigkeiten haben, die ganze Breite der für ein Fachanwaltsgebiet nachzuweisenden Fälle zu bearbeiten.

Eine Mehrheit von fast zwei Dritteln findet sich hingegen für den dasselbe Problem des Erwerbs der praktischen Erfahrungen

adressierenden Vorschlag einer Verlängerung des Qualifizierungszeitraums auf mehr als drei Jahre. Die Auffassung von Fachanwälten (86 % Zustimmung) und Nicht-Fachanwälten (57 % Zustimmung) in dieser Frage differiert zwar ebenfalls erheblich, aber mit 29 Prozentpunkten Unterschied nicht ganz so stark wie zum Vorschlag der Möglichkeit einer Substituierung von Fällen durch ein Fachgespräch. Insgesamt ist die Zustimmung zur Verlängerung des Qualifizierungszeitraums deutlich stärker als zur Stärkung der Bedeutung des Fachgesprächs. Dies dürfte darauf hindeuten, dass die Rechtsanwaltschaft mit deutlicher Mehrheit eine Aufweichung der materiellen Anforderungen an die Qualifizierung nicht für sachgerecht hält, allerdings den Rahmen für die Erfüllung dieser Anforderungen flexibler gestaltet sehen möchte. Letztlich dürfte dieser von Nicht-Fachanwälten zu 86 % geäußerte Wunsch auch eine Reaktion auf die Tatsache sein, dass immer mehr Fachanwälte das Potenzial für die Akquisition von Mandaten aus bestimmten Fachanwaltsgebieten für Nicht-Fachanwälte kontinuierlich erschweren werden.

In beiden das Sammeln der praktischen Erfahrungen betreffenden Fragen – Verlängerung des Qualifizierungszeitraums und Substituierung von Fällen durch das Fachgespräch – ist ein wichtiger Befund, dass sich insbesondere in Teilzeit tätige und damit vor allem weibliche Rechtsanwälte entsprechende Änderungen wünschen. Aufgrund des steigenden Anteils in Teilzeit tätiger Rechtsanwälte, der auch bedingt ist durch das kontinuierliche Größenwachstum der weiblichen Anwaltschaft, wird der Druck aus einer größer werdenden Teilgruppe der Rechtsanwaltschaft zunehmen, die Qualifizierungsvoraussetzungen nicht länger am Bild von ausschließlich in Vollzeit tätigen Rechtsanwälten zu orientieren.

Die deutlichste Ablehnung erfährt der Vorschlag, die Fortbildungspflicht für Fachanwälte über den Status Quo von kalenderjährlich 10 Stunden pro Fachanwaltsgebiet hinaus auszuweiten. Von den Anwälten, die sich zu dieser Frage eine Meinung gebildet haben, sind 71 % gegen eine Ausweitung der Fortbildungspflicht. Das Meinungsbild bei Fachanwälten und Nicht-Fachanwälten ist in dieser Frage fast identisch – die Zustimmung bei den von einer möglichen Änderung gar nicht betroffenen Nicht-Fachanwälten liegt lediglich vier Prozentpunkte über dem Zustimmungswert der Fachanwälte. Ein Grund für die Zurückhaltung der Nicht-Fachanwälte in dieser sie nicht unmittelbar betreffenden Frage könnte die Sorge sein, dass eine Ausweitung der Fortbildungspflicht für Fachanwälte auch mittelbar den Druck auf die Einführung einer generellen sanktionierten Fortbildungspflicht für alle Rechtsanwälte haben könnte.

Alternative business structures bieten keine Alternative

Rechtsanwalt *Johannes Keller*, Berlin*

Seit Beginn des Jahres sind in Großbritannien anwaltliche Berufsausübungsgemeinschaften berufsrechtlich zulässig, in denen Rechtsanwälte und Nichtanwälte zusammenarbeiten und/oder deren Anteile ganz oder zum Teil von Nichtanwälten ge-

halten werden. Es ist zu erwarten, dass diese sogenannten alternative business structures (ABSs) in nächster Zeit auch auf dem deutschen Rechtsberatungsmarkt in Erscheinung treten und Rechtsdienstleistungstätigkeit entfalten werden.

Der folgende Beitrag vermittelt einen Überblick über die gesetzlichen Grundlagen und die Struktur von ABSs am Beispiel Großbritanniens sowie über deren Bewertung nach deutschem und europäischem Berufsrecht.

* RA *Johannes Keller* ist Mitglied der Geschäftsführung der Bundesrechtsanwaltskammer. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Rechtsauffassung wieder.