



## Stellungnahme Nr. 17/2016

Juli 2016

### **Bereinigung des Systems der Rechtswegzuweisungen (Anfrage des Ministeriums für Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein vom 20.05.2016)**

Mitglieder des BRAO-Ausschusses

RA Otmar Kury, Vorsitzender  
RA Dr. Cornelius Fischer-Zernin  
RA Dr. Detlef Haselbach  
RAuN Jan J. Kramer  
RA Dr. Marcus Mollnau  
RAuN Kay-Thomas Pohl  
RA Jan Schaeffer  
RAin Lydia Schulze Althoff  
RA Dr. Alexander Siegmund, Berichterstatter  
RA beim BGH Dr. Christian Zwade

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer  
RA Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler:** Ministerium der Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Deutscher Notarverein  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Patentanwaltskammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesverband der Unternehmensjuristen

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Im Rahmen der Justizministerkonferenz geht eine Unterarbeitsgruppe unter anderem der Frage nach, ob sich die Rechtswegzuweisung für die rechtsberatenden Berufe bewährt hat. Zur Anfrage des Ministeriums für Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

### **1. Vorbemerkung**

In jüngster Zeit wurde insbesondere durch den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Rennert die Frage aufgeworfen, ob die Zuständigkeit des BGH in Anwaltssachen nicht auf das BVerwG übertragen werden solle.<sup>1</sup>

In diesem Zusammenhang geht es nicht darum, ob die Anwaltsgerichtsbarkeit als solche abgeschafft werden sollte. Auch geht es nicht um die Besetzung der Spruchkörper mit Anwaltsrichtern. Der Instanzenzug mit den Anwaltsgerichten und Anwaltsgerichtshöfen soll ebenfalls unverändert bleiben. Es ist lediglich die Frage aufgeworfen worden, ob es nach wie vor sinnvoll ist, dass der BGH in Verfahren, die der VwGO unterliegen, über Rechtsfragen entscheidet, die sich teilweise nach Verwaltungsrecht bestimmen. Damit hängt gleichzeitig die Frage zusammen, ob die Anwaltsgerichtshöfe weiterhin an die Oberlandesgerichte angegliedert bleiben sollen.

### **2. Aktuelle Rechtslage**

Die Zuständigkeit des BGH in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ist in den Absätzen 2 und 3 des § 112a BRAO geregelt. Danach entscheidet der BGH über das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile des Anwaltsgerichtshofes und der Beschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG. Darüber hinaus entscheidet der BGH in erster und letzter Instanz über Klagen, die Entscheidungen betreffen, die das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz oder die Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof getroffen hat oder für die das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz oder die Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof zuständig ist, sowie über die Nichtigkeit von Wahlen und Beschlüssen der Bundesrechtsanwaltskammer und der Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof.

Gemäß § 112c Abs. 1 BRAO gelten für das Verfahren die Bestimmungen der VwGO entsprechend, es sei denn, die BRAO sieht abweichende Bestimmungen im Einzelfall vor. Die Geltung der VwGO im Gegensatz zur früheren Anwendung des FGG wurde durch das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen Berufsrecht vom 30.07.2009 neu geregelt.<sup>2</sup>

Die Zuständigkeit des BGH in anwaltsgerichtlichen Verfahren nach § 116 BRAO, also für Disziplinarverfahren, richtet sich nach § 145 BRAO. Danach ist der BGH für die Revision zuständig. Es gelten die Verfahrensvorschriften der §§ 116 ff. BRAO und ergänzend das GVG sowie die StPO sinngemäß, § 116 Abs. 1 BRAO; vgl. auch § 146 Abs. 3 Satz 1 BRAO.

---

<sup>1</sup> Vgl. bspw. in seiner Rede auf dem Deutschen Anwaltstag 2014 in Stuttgart, *Lührig*, AnwBl 2014, 738.

<sup>2</sup> BGBl. I, S. 2449.

Die Senate des Anwaltsgerichtshofes entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden, soweit nicht gesetzlich bestimmt ist, dass anstelle des Senats der Vorsitzende oder der Berichterstatter entscheidet. Als Beisitzer wirken zwei weitere anwaltliche Mitglieder und zwei Berufsrichter mit. Der Anwaltsgerichtshof wird bei dem Oberlandesgericht errichtet, § 100 Abs. 1 BRAO. Die Berufsrichter sind Mitglieder des Oberlandesgerichts, § 102 Abs. 1 Satz 1 BRAO.

### **3. Argumente für die Beibehaltung des Systems**

**Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich dafür aus, den Rechtsweg unverändert beizubehalten. Die Zuweisung der Anwaltssachen an Spezialsenate der ordentlichen Gerichtsbarkeit hat sich sehr bewährt. Für den Gesetzgeber gibt es daher keinen Handlungsbedarf.**

#### **a. Keine Mängel erkennbar**

Mittlerweile sind mehr als sieben Jahren seit der Modernisierung des berufsrechtlichen Verfahrensrechts vergangen. Auch ohne Evaluation konnten keine Mängel am bisherigen System festgestellt werden.<sup>3</sup>

#### **b. Ausreichend Expertise vorhanden**

Der Anwaltssenat verfügt über ausreichend Expertise. Er hat – wie auch nicht anders zu erwarten – die Umstellung auf die VwGO mühelos gemeistert.<sup>4</sup> In der Literatur gibt es – soweit ersichtlich – keine Stellungnahmen, die sich mit einer fehlerhaften Anwendung von originär verwaltungsrechtlichen oder verwaltungsprozessualen Normen durch den BGH befassen.

Gerade Anwaltsrichter bringen beispielsweise als Fachanwälte für Verwaltungsrecht häufig zusätzliche verwaltungsrechtliche Kenntnisse mit, die in die Entscheidungen einfließen können. Hinzu kommt, dass die VwGO als neuestes Verfahrensrecht weniger engmaschig ist als die Zivil- oder Strafprozessordnung. Zudem entscheidet der Anwaltssenat nicht nur in Verwaltungs-, sondern auch in Disziplinarsachen.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass die Vorschriften zum Verwaltungsverfahren (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 BRAO) und zum Verwaltungsprozess (vgl. § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO) nur soweit gelten, als die BRAO keine besonderen Bestimmungen bereit hält. Die berufsrechtliche Expertise besteht bei Richtern des BGH mindestens in gleichem Maße wie bei Richtern des BVerwG.

#### **c. Verfassungs- und europarechtskonform**

Das bestehende System ist verfassungs- und europarechtskonform.

Bislang ist in keiner Entscheidung des BVerfG oder des EuGH angezweifelt worden, dass das bisherige System, insbesondere die Zuständigkeit des BGH, gegen höherrangiges Recht verstößt.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Geiersberger, AnwBl 2014, 292, 295 und AnwBl 2015, 287, 289; Brockhausen Der Rechtsschutz in Verwaltungssachen vor den Berufsgewerkschaften der Rechtsanwälte, 2009, (Fn. 2), S. 137 f.; Kirchberg, AnwBl 2015, 44; Winterhoff, AnwBl 2015, 293, 296 sowie allgemein bereits Friedlaender, JZ 1955, 11: „Auch der Gesetzgeber bedarf der Ehrfurcht vor dem, was organisch gewachsen ist, was sich lange bewährt hat und einem höheren Gesetz entspricht“.

<sup>4</sup> So auch der Befund von Quaas, BRAK-Mitt. 2015, 2

<sup>5</sup> BGHZ 34, 382, 383 ff. = NJW 1961, 1211 f.; BGHZ 38, 208, 209 ff. = NJW 1963, 446, 447 und BVerfGE 26, 186, 192 ff. = NJW 1969, 2192 ff.; BVerfGE 48, 300, 315 ff. = AnwBl 1978, 306 ff. = NJW 1978, 1795 ff.

#### **d. Aufwändige Umgestaltung**

Änderungen in der Zuständigkeit des höchsten Gerichts würden insgesamt zu aufwändigen Umgestaltungen zwingen.

Würde der Gesetzgeber das für Anwaltssachen zuständige höchstinstanzliche Gericht austauschen, müssten konsequenterweise auch die Anwaltsgerichtshöfe der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugeordnet werden, da diese derzeit an die ordentliche Gerichtsbarkeit angliedert sind. Die Senate werden durch Richter des OLG besetzt. Der dabei entstehende Aufwand steht in keinem Verhältnis zum Nutzen, der noch nicht einmal zweifelsfrei festgestellt werden kann. Es bestünde die Gefahr von nicht unerheblichen Reibungsverlusten bei einer Umstellung.<sup>6</sup>

#### **e. Zuständigkeit für Disziplinarsachen**

In der Anwaltsgerichtsbarkeit wird nicht allein über Verwaltungsangelegenheiten, sondern auch über Disziplinarsachen entschieden.

Wie bereits dargelegt, entscheidet der BGH nach den Regeln der StPO über die Revision in Disziplinarsachen. Eine Aufteilung der Anwaltsgerichtsbarkeit in Verwaltungssachen, die bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit angesiedelt sind, und Disziplinarsachen, für die die ordentlichen Gerichte zuständig sind, erscheint untunlich.<sup>7</sup> Ressourcen könnten nicht gebündelt werden. Auch hier wären Reibungsverluste vorprogrammiert.

Würden Disziplinarsachen ebenfalls zu der Verwaltungsgerichtsbarkeit überführt werden, gilt es zu berücksichtigen, dass dort weniger Expertise im Umgang mit der StPO vorhanden ist. Vor diesem Hintergrund dürfte es nicht darauf ankommen, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit der Anwaltsgerichte auf Verwaltungssachen oder bei Disziplinarsachen liegt. Denn das Argument der jeweiligen Sachnähe stellt nicht auf die Masse der Verfahren ab.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass Berufsrechtsverstöße nicht selten einen wettbewerbsrechtlichen Einschlag haben. Es liegt auf der Hand, dass insofern bei der Zivilgerichtsbarkeit eine größere Sachnähe gegeben ist.

#### **f. Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit**

Die Mehrheit der Anwaltschaft ist vor den ordentlichen Gerichten tätig.

So wurde schon seinerzeit im Regierungsentwurf vom 8. Januar 1958 zur Altregelung ausgeführt: „Wegen der besonders engen Verbindung der anwaltlichen Tätigkeit mit der Zivil- und Strafrechtspflege liegt es nahe, in Anwaltssachen die Zuständigkeit des BGH zu begründen, mögen auch zum Teil verwaltungsrechtliche Fragen zu entscheiden sein.“<sup>8</sup> Allgemein ging man von einer Vertrautheit der Oberlandesgerichte mit den regionalen Gepflogenheiten in den Kammerbezirken aus<sup>9</sup>, deren Bezirk im Übrigen maßgeblich für die Bestimmung der Kammerbezirke ist.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Deckenbrock, AnwBl. 2015, 365, 368.

<sup>7</sup> in diesem Sinne auch Kirchberg, AnwBl. 2015, 44.

<sup>8</sup> BT-Drucks. 111/120, S. 93.

<sup>9</sup> Kilian, AnwBl. 2015, 278, 279.

<sup>10</sup> Vgl. § 60 Abs.1 S.1 BRAO.

### **g. Keine Vereinheitlichung erforderlich**

Eine einheitliche Berufsgerichtsbarkeit für alle freien Berufe ist nicht erforderlich.

Es wird bestritten, dass alle freien Berufe durch ein einziges Merkmal verbunden sind, das es erforderlich macht, alle Berufsträger einer einheitlichen Berufsgerichtsbarkeit zuzuführen. So sind Verwaltungssachen der Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ingenieure und Heilberufler zwar den Verwaltungsgerichten zugewiesen. Für andere Berufe wie Notare (§§ 111 ff. BNotO), Patenanwälte (§§ 94 ff. PAO) und Steuerberater (§ 33 Abs.1 Nr. 3 FGO) gelten aber bewusst Sonderregelungen, die mitunter auf die besondere Ausgestaltung des jeweiligen Berufs Rücksicht nehmen.<sup>11</sup>

### **h. Keine Trennung von anwaltsgerichtlichen Verwaltungs- und Disziplinarverfahren**

Eine Trennung von anwaltsgerichtlichen Verwaltungs- und Disziplinarverfahren sollte tunlichst vermieden werden.

So hat sich das BVerfG klar für eine einheitliche Zuständigkeit der damaligen Ehrengerichtsbarkeit für Disziplinarsachen und verwaltungsrechtliche Anwaltssachen ausgesprochen.<sup>12</sup> Eine strikte Trennung der beiden Verfahrensarten ist abzulehnen. Das Disziplinarrecht als „kleines Strafrecht“ gehört mit guten Gründen zur ordentlichen Gerichtsbarkeit.<sup>13</sup>

### **i. Keine wesentliche zusätzliche Arbeitsbelastung für BGH**

Nach den vorliegenden Statistiken hatte der BGH im Jahre 2015 insgesamt 65 Eingänge von anwaltlichen Verwaltungsverfahren zu verzeichnen. Im Jahre 2008 (also noch vor der Verfahrensmodernisierung) gab es hingegen fast doppelt so viele Eingänge, nämlich 125.

Die Verfahrensmodernisierung hat mithin zu einer Verringerung der Arbeitsbelastung des BGH in Anwaltssachen geführt. Dementsprechend hat sich die derzeitige Präsidentin des BGH auch nie kritisch zur Existenz des Anwaltssenats, in dem sie selbst den Vorsitz führt, geäußert.<sup>14</sup>

- - -

---

<sup>11</sup> Kirchberg, AnwBl. 2015, 44; a.A. Kilian, AnwBl. 2015, 278, 285; Deckenbrock, AnwBl. 2015, 365, 367.

<sup>12</sup> BVerfGE 26,186,194 = NJW 1969, 2192; vgl. auch Brockhausen (Fn. 2), S.134 ff.

<sup>13</sup> Deckenbrock, AnwBl. 2015, 365, 367.

<sup>14</sup> Anders noch der vormalige Präsident Tolksdorf, vgl. Quaas, AnwBl. 2015, 330.