



Anwaltsrecht

Bücherschau

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian*

I. Berufsrecht

1. Das Prinzip der Singularzulassung beanspruchte bei der Schaffung des ersten „modernen“ Anwaltsrechts, der RAO des Jahres 1879, umfassende Geltung: Die Simultanzulassung bei Amts- und Landgericht wurde erst 1927 eingeführt, der Singularzulassung beim OLG bereitete das BVerfG bundesweit erst im Jahr 2000 ein Ende. Verbliebenes „Reservat“ der Singularzulassung ist damit heute nur noch die kleine Anwaltschaft beim BGH, die nach dem Auswahl- und Zulassungsverfahren nach §§ 164 ff. BRAO gebildet wird. Es kann vor dem Hintergrund der skizzierten Rechtsentwicklung nicht überraschen, dass die Diskussion über die Beibehaltung der Singularzulassung für die BGH-Anwälte – gegenwärtig nur wenig mehr als 30 an der Zahl – und der mit ihr einhergehende sehr eingeschränkte Zugang zur Tätigkeit vor dem BGH nicht verstummen will. *Gerrit Krämer* hat mit „**Die Rechtsanwaltschaft beim**



Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln, ist Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V., Essen. Sie erreichen ihn per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

BGH – Rechtsstellung und Verfassungsmäßigkeit“ die, soweit ersichtlich, erste monographische Untersuchung der zu Grunde liegenden Probleme vorgelegt. Der erste Hauptteil der von *Prütting* in Köln betreuten Dissertation untersucht die Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH. Nach einer knappen einleitenden Skizzierung der Sonderstellung der Rechtsanwaltschaft beim BGH erörtert Krämer detailliert das Zulassungsverfahren nach § 165 ff. BRAO. Er kritisiert die hohe Komplexität des Auswahlverfahrens aufgrund der Beteiligung von BRAK, der RAK beim BGH und der BGH-Richter. Ebenso kritisch äußert er sich zur Involvierung des BMJ, die eine eigenverantwortliche Bestenauslese des Auswahlgremiums faktisch durch eine die Legitimierung der Berufungsentscheidung entwertende bloße Vorauswahl ersetzt. Den Rechtsschutz gegen die Ablehnung der Zulassung beim BGH hält er im Lichte der Art. 19 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 1 GG für unzureichend. Nur kurz streift er die Fragen der Singularzulassung und der Sozialisierungsbeschränkungen, die er sich gleichsam für seine verfassungsrechtliche Würdigung aufspart. Kürzere Kapitel behandeln die BGH-Anwaltschaft aus rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Sicht. Der zweite Hauptteil der Untersuchung untersucht die Zulassung beim OLG, um auf diese Weise die abschließende verfassungsrechtliche Würdigung der §§ 164 ff. BRAO vorzubereiten. Diese Würdigung kommt zu dem Ergebnis, dass die Bedürfnisprüfung nach § 168 Abs. 2 BRAO mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht mehr vereinbar und durch eine Eignungsprüfung zu ersetzen ist. Er begründet sein Ergebnis u. a. mit dem Hinweis auf die intensive Involvierung von wissenschaftlichen Mitarbeitern in die Bearbeitung der Revisionsmandate, die weit weniger

geeignet seien als erfahrene Anwälte, denen der Zugang zur BGH-Anwaltschaft mit Hinweis auf einen fehlenden Bedarf verwehrt werde. Als einzig legitime Rechtfertigung für das Prinzip der Singularzulassung erkennt *Krämer* die Spezialisierung der BGH-Anwälte auf das Revisionsrecht an. Vor dem Hintergrund seiner Reform habe diese jedoch in einem Maße an Wichtigkeit verloren, dass, nicht zuletzt auch mit Blick auf die fehlende Singularzulassung bei anderen obersten Gerichten, das Prinzip der Singularzulassung in § 171 BRAO – ebenso wie die Sozialisierungsbeschränkungen in § 172 a BRAO – verfassungswidrig sei. Damit kommt *Krämer* zu dezidiert anderen Ergebnissen als das BVerfG in seinem Nichtannahmebeschluss vom 31.10.2002 (AnwBl 2003, 53). Dieser ist offensichtlich nach Abschluss der Arbeit ergangen, da der Autor auf ihn nur in einer Art Epilog einget. *Krämer* wirft dem BVerfG vor, mit dem Nichtannahmebeschluss der eigenen Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des § 25 BRAO widersprochen zu haben – die Arbeit belegt mithin, dass die Diskussion über die Verfassungskonformität der Ausgestaltung der BGH-Anwaltschaft weiterhin für Gesprächsstoff sorgen wird.

2. Die Bedeutung des Kartellrechts für das Berufsrecht der Rechtsanwälte ist seit den Entscheidungen des EuGH in den Verfahren *Wouters* und *Arduino* und den medienwirksamen Aktivitäten des EU-Kommissars *Mario Monti* wieder verstärkt in das Bewusstsein der Anwaltschaft gerückt – wengleich seine Bedeutung offensichtlich weiterhin unterschätzt wird. Die Studie von *Andreas Boos* mit dem Titel „**Die Freien Berufe und das kartellrechtliche Empfehlungsverbot**“² kommt daher zur rechten Zeit. Sie befasst sich mit der rechtlichen Beurteilung von wettbewerbsbeschränkenden Empfehlungen im Umfeld der freien Berufe und ihrer Organisationen. *Boos* untersucht die unterschiedlichen Formen der Einflussnahme auf das Marktverhalten von Freiberuflern auf ihre Vereinbarkeit mit § 22 Abs. 1 GWB und Art. 81 Abs. 1 EG. Er stellt damit nicht das bislang vor allem beachtete Kartellverbot des § 1 GWB, sondern das kartellrechtliche Empfehlungsverbot des § 22 GWB in das Zentrum seiner Betrachtungen (die Empfehlung unterscheidet sich von der Kartellvereinbarung i. S. d. § 1 GWB durch ihre Einseitigkeit). Sein Interesse gilt nicht nur staatlichen oder staatlich legitimierten wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen – etwa in den Berufsgesetzen oder -satzungen, sondern auch sonstigen Einflussnahmen auf das Marktverhalten. Im Bereich der Anwaltschaft sind letztere allerdings praktisch nicht anzutreffen, sie finden sich insbesondere bei auf Landesebene verfassten freien Berufen in Form von Musterberufsordnungen, Empfehlungen oder „Arbeitshilfen“ der – nicht entsprechend legitimierten – Bundeskammer. Das Interesse der Anwaltschaft werden daher vor allem die Überlegungen von *Boos* zu den von ihm so genannten „standesrechtlichen Berufsordnungen“ finden, die auch die BORA erfassen. Der Anwendungsbereich des GWB ist insofern nach der Rspr. nur eröffnet, wenn der Satzungsgeber seinen Kompetenzbereich „deutlich“ verlassen hat. *Boos* plädiert dafür, die entsprechenden Regelungen sodann nicht wie bisher ausschließlich an § 1 GWB, sondern an § 22 GWB zu mes-

* Rechtsanwalt in Köln; Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V., Essen; Partner der Partnerschaftsgesellschaft Wellmann Kling Langbein Poppe Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer am Standort Köln. kilian@anwaltsrecht.org.

1 *Gerrit Krämer*, Die Rechtsanwaltschaft beim BGH – Rechtsstellung und Verfassungsmäßigkeit, Band 61 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Bonn 2004, 323 S., ISBN 3-8240-5225-5, 48,50 EUR.

2 *Andreas Boos*, Die Freien Berufe und das kartellrechtliche Empfehlungsverbot, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2003, 212 S., ISBN 3-428-10978-3, 62,00 EUR.



sen. Nach seiner Auffassung sind rechtswidrige Vorschriften in Berufssatzungen unzulässige Empfehlungen i. S. d. § 22 GWB. Im zweiten Hauptteil der Arbeit (S. 97 ff.) wendet sich *Boos* sodann der europarechtlichen Dimension des von ihm gewählten Themas zu: Er arbeitet zunächst die einschlägigen EuGH-Entscheidungen in den Verfahren CSND, COAPI, EPI und Arduino ab – er gelangt bei ihrer Interpretation zutreffend zum Ergebnis, dass die Berufssatzungen grundsätzlich an Art. 81 EG zu messen und nicht als staatliches Handeln zu qualifizieren sind –, bevor er die in Art. 81 EG nicht ausdrücklich angesprochene Problematik der Empfehlungen aufarbeitet. Seine abstrakt gewonnenen Erkenntnisse überträgt *Boos* in einem abschließenden Kapitel (S. 126 ff.) auf Detailprobleme des ärztlichen Gebührenwesens, die sich in dieser Form für Rechtsanwälte nicht stellen. Die Arbeit enthält eine solide Aufarbeitung der Verzahnung von Berufs- und Kartellrecht und ist insofern auch für Rechtsanwälte gewinnbringend; die von *Boos* anschaulich herausgearbeiteten besonderen Problemkreise betreffen aber weniger den Anwalt als andere Freiberufler wie etwa Ärzte oder Architekten.

II. Alternative Streitbeilegung

1. Das 1999 erstmals erschienene Handbuch „**Mediation in der Anwaltspraxis**“³ hat nach fünf Jahren eine Neuauflage erfahren. Die seit dem Erscheinen der Erstauflage vergangene Zeit hat belegt, dass das in der „Frühzeit“ der Mediation in Deutschland entstandene Werk auf einen Zukunftsmarkt gesetzt hat – die Mediation ist in den vergangenen Jahren nach anfänglichem Unverständnis mancher Kollegen akzeptierter Konfliktlösungsmechanismus geworden. Das von *Martin Henssler* und *Ludwig Koch* herausgegebene Vielautorenwerk – es schreiben fast ausschließlich praktizierende Mediatoren – hat die Grundstruktur der Erstauflage beibehalten und behandelt in drei Hauptteilen Grundlagen der Mediation (9 Kapitel), Fragen der bei einer Mediation zu beachtenden Rahmenbedingungen (3 Kapitel, u. a. zur Mediationsvereinbarung, Vergütung, Haftung, Werbung) und die wesentlichen Rechtsgebiete, in denen Mediatoren in der Praxis tätig sind (8 Kapitel). Im Vergleich zur Erstauflage ist der Umfang des Handbuchs um ca. 25 % ausgeweitet worden, ohne allerdings das Anliegen einer kompakten und gut konsumierbaren Darstellung aus dem Blick zu verlieren. Im Grundlagenteil des Handbuchs finden sich neue Kapitel zu den Verfahren der Mediation von *Kessen*, zur interdisziplinären Zusammenarbeit von *H.-J. Schwartz* sowie zum Thema „Notarielles Berufsrecht und Mediation“ von *Henssler*. Im zweiten Hauptteil des Buches, der sich mit dem Mediationsauftrag befasst, hat *Hehn* das Kapitel „Strategien und Marketing“ von *Spörer* übernommen. *Brieske* hat in seinem Kapitel zu Haftungs- und Honorarfragen bereits die mit Inkrafttreten des RVG am 1.7.2004 geltende Rechtslage zu Grunde gelegt. Das neue Vergütungsrecht hat mit § 34 RVG erstmals eine Vorschrift gebracht, welche die Frage der Vergütung des anwaltlichen Mediators explizit beantwortet und den Streit über die Anwendbarkeit des anwaltlichen Tarifgesetzes auf die medienierende Anwaltstätigkeit beendet. Die Arbeitsgebiete des Mediators, die im dritten Hauptteil erörtert werden, sind um das von *H.-V. Schwartz* betreute Erbrecht (§ 14) erweitert worden. Erfasst sind nunmehr das Arbeits-, Sozial-, Familien- und Erbrecht, das Zivil- und Wirtschaftsrecht, das öffentliche Recht, das Miet-, Wohnungseigentums-, Nachbarschafts- und das Strafrecht (TOA). Hilfreich ist ein umfangreiches Literaturverzeichnis, das die in Deutschland erschienene Aufsatzliteratur zur anwaltlichen Mediation

vergleichsweise erschöpfend dokumentiert. Sicherlich ist es nicht übertrieben zu sagen, dass das Handbuch bereits gegenwärtig das Standardwerk zur Thematik ist.

2. Ebenfalls aus rechtstatsächlicher Sicht behandelt *Ingo Jeckel* in seiner Münchner Dissertation ein interessantes Ausschnittsthema der alternativen Streitbeilegung: „**Schadenswiedergutmachung gem. § 46 a Nr. 2 StGB über anwaltliche Schlichtungsstellen: Schlichtungsablauf und Auswirkungen auf das Strafverfahren**“⁴. Die Regelung des § 46 a StGB wurde 1994 durch das Verbrechenbekämpfungsgesetz eingeführt. Nach ihr kann das Gericht die Strafe mildern oder bei geringfügigen Delikten ganz von Strafe absehen, wenn der Täter nach Abs. 1 eine Wiedergutmachung der entstandenen zumindest angestrebt hat („Täter-Opfer-Ausgleich“ – TOA) oder nach Abs. 2 die Schäden zumindest zum überwiegenden Teil ersetzt hat, soweit dies mit persönlichen Entbehrungen verbunden war. Einmal stehen immaterielle, das andere Mal materielle Schäden im Vordergrund. Die Arbeit von *Jeckel* befasst sich zunächst mit der Wiedergutmachungsidee im Allgemeinen und geht sodann auf Ausprägungen dieser Idee im geltenden Recht ein (§ 380 StPO, § 45 Abs. 2 JGG, § 46 Abs. 2 StGB, §§ 56 Abs. 2, 56 b Abs. 2 StGB). Sodann setzt sich *Jeckel* mit der Norm des § 46 a StGB auf Tatbestands- und Rechtsfolgen-seite auseinander. Nach der Feststellung, dass es an einer verfahrensrechtlichen Einbettung des § 46 a StGB mangle, wechselt die Arbeit ab S. 54 ff. in den rechtstatsächlichen Bereich. Sie stellt zunächst einige Modellprojekte vor, die sich zur Ausfüllung des verfahrensrechtlichen Vakuums herausgebildet haben. *Jeckel* hat für seine rechtstatsächlichen Forschungen das Projekt Ausgleich e.V. in München ausgewählt, in dem 15 Rechtsanwälte als Schlichter tätig sind und das entgegen einem allgemeinen Trend nicht den TOA in den Vordergrund der Bemühungen rückt, sondern die Schadenswiedergutmachung nach § 46 a Abs. 2 StGB. Die gewonnenen Erkenntnisse können hier nur angerissen werden: Vor allem initiativ war die Staatsanwaltschaft, nicht die Verteidiger der Beschuldigten. *Jeckel* kritisiert, dass die Staatsanwaltschaft hierbei allerdings auf ihre eigenen Vorteile in verfahrensrechtlicher Hinsicht bedacht sei als sich dem Regelungsanliegen der Norm verpflichtet zu fühlen. Ihre Schlichtungsbereitschaft erreichte ähnliche hohe Werte, wie man sie aus dem TOA kennt; sie war auch bei nicht geständigen Beschuldigten mit 75% erheblich und bei Vorbestraften höher als bei anderen. Mit zunehmender Höhe des wiedergutzumachenden Schadens sanken die Erfolgchancen. *Jeckel* erklärt dies mit dem Problem der verfügbaren Ressourcen und nicht mit der mangelnden Einigungsbereitschaft der Betroffenen. Die mangelnden Ressourcen führten nach *Jeckel* zu einer nur seltenen Anwendung des § 46 a Abs. 2 StGB, der eine „überwiegende Erfüllung“ der zur Wiedergutmachung erforderlichen Leistung voraussetzt. Die Arbeit kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Bereitschaft von Tätern und Opfern zur Schadenswiedergutmachung in einem von anwaltlichen Schlichtern moderierten Verfahren hoch sei. Erfolgshindernisse seien hingegen die nicht ähnlich ausgeprägte Akzeptanz der Strafverfolgungsbehörden und die engen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 46 a Abs. 2 StGB.

Vorschau: Die nächste Bücherschau wird sich mit Neuerscheinungen zur Anwalts-geschichte befassen.

³ *Martin Henssler/Ludwig Koch*, Mediation in der Anwaltspraxis, Anwaltverlag, 2. Auflage, Bonn 2004, 703 S., ISBN 3-8240-0563-8, 78,00 EUR.

⁴ *Ingo Jeckel*, Schadenswiedergutmachung gem. § 46 a Nr. 2 StGB über anwaltliche Schlichtungsstellen: Schlichtungsablauf und Auswirkungen auf das Strafverfahren, Verlag Peter Lang, Frankfurt 2003, 196 S., ISBN 3-631-51785-8, 39,00 EUR.