

Bücherschau

Kammerrecht

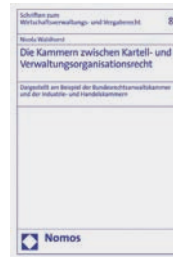
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian

I. Kammern und Europa

Die Erfassung der verkammerten Freiberufe durch das Europarecht wurde lange Zeit von der Diskussion über die Bedeutung der Grundfreiheiten für berufsspezifisch regulierte Berufe dominiert. Erst Mitte der 1990er Jahre führten Entscheidungen der Kommission zu der Erkenntnis, dass das europäische Wettbewerbs- und Kartellrecht eine weitere Dimension der europarechtlichen Kontrolle von Berufsrecht eröffnet. Seit 1993 kam es zu einer Kette von Entscheidungen zur Anwendbarkeit der europäischen Wettbewerbsregeln auf die Freiberufe, die ihren vorläufigen Höhepunkt in den Urteilen des EuGH in Sachen *Wouters* und *Arduino* vom Februar 2002 fanden. Wegmarken dieser Entwicklung tragen mit CNSD, COAPI, EPI und CIF ebenso kryptische wie mit *Pavlov*, *Wouters*, *Arduino*, *Mauri*, *Cipolla* oder *Capodarte* klangvolle Namen, sie stehen für Entscheidungen der Kommission und Judikate des EuGH zur Anwendbarkeit des Art. 81 EG auf das, was in Deutschland als verkammerte Berufe begriffen wird. Während die Leitentscheidungen *Wouters* und *Arduino* außerhalb Deutschlands vor allem von Kartellrechtlern wahrgenommen wurden, sorgten sie hierzulande primär bei den Berufsrechtlern für – bisweilen erhebliche – Aufregung. Vor diesem Hintergrund ist es erfreulich, dass, nachdem sich die Wogen ein wenig geglättet, die Gemüter sich ein wenig beruhigt hatten, mehrere Autoren an eine monographische Aufarbeitung des Themas gegangen sind und nunmehr fundierte, besonders tiefgründige Diskussionsbeiträge vorliegen. Nach einer bereits in der Bücherschau vorgestellten Arbeit von *Eichele* (AnwBl 2006, 203 f.) haben sich drei weitere Studien mit dem Generalthema „Europäisches Wettbewerbsrecht vs. Verbandsrecht“ beschäftigt.

1. *Nicola Waldhorst* stellt ihre Untersuchung, eine in Bochum von *Burgi* betreute Dissertation, unter den Titel „Die Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht“. Die Arbeit, die insbesondere die Stellung der BRAK und der IHKen im Europarecht analysiert, gliedert sich in drei große, jeweils rund 70seitige Hauptabschnitte. Teil 1 beleuchtet die rechtliche Dimension des Kammerwesens, zunächst auf nationaler, sodann auf europäischer Ebene. Besonderes Augenmerk gilt hier der Schilderung der Rechtssetzungsbefugnisse der Kammern, dem für das Europäische Wettbewerbsrecht besonders problematische Charakteristikum des Kammerwesens, sowie des weitgehend indifferenten Verhältnisses Europas zur funktionalen Selbstverwaltung. Der zweite Hauptteil wendet sich dann der Frage des Einflusses des europäischen Kartellrechts auf die Kammern zu. *Waldhorst* schildert zunächst das Verhältnis von Wettbewerbsregeln und Grundfreiheiten des EG, bevor sie die Anwendungspraxis des Art. 81 EG auf Selbstverwaltungsträger bis zu einer Kommissionsentscheidung zum Vergütungsrecht der belgischen Architekten vom Juni 2004 nachzeichnet. Der folgende Abschnitt ist den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 EG gewidmet, hier analysiert *Waldhorst*, inwiefern Kammern die kartell-

rechtlich maßgebliche Eigenschaft als Unternehmensvereinigung zukommt, ihr Handeln die in Art. 81 EG vorausgesetzte Zwischenstaatlichkeit besitzt und einen wettbewerbsrelevanten Beschluss im Sinne der Norm darstellt. Nach einem Abschnitt zu der in den EuGH-Entscheidungen aus 2002 maßgeblich geprägten Einschränkung des Tatbestandes des Art. 81 EG durch eine Art – die Kartellierung ausnahmsweise rechtfertigender – *rule of reason* überträgt die Verfasserin die abstrakt gewonnenen Ergebnisse auf die deutschen Gegebenheiten.



Die Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht: dargestellt am Beispiel der Bundesrechtsanwaltskammer und der Industrie- und Handelskammern
von Nicola Waldhorst; Baden-Baden: Nomos, 2005; 262 S., kart.; (Schriften zum Wirtschaftsverwaltungs- und Vergaberecht; 8); 3-8329-1698-9; 59,- €.

Der EuGH lehnt die Überprüfbarkeit von autonom gesetztem Recht am Maßstab des Art. 81 EG ab, wenn der Delegierende wesentliche Grundsätze und die zu beachtenden Gemeinwohlintressen dem Normgeber vorgibt und sich eine Letztentscheidungsbefugnis vorbehält. Mit einer verbreiteten Meinungsströmung bejaht *Waldhorst* eine hinreichende, über Art. 12 GG vermittelte Bindung der Satzungsversammlung an Gemeinwohlintressen und verneint die vom EuGH geforderte staatliche Letztentscheidungsbefugnis, da sie das Verfahren des § 191e BRAO für nicht hinreichend kontrollintensiv hält. Zum selben Ergebnis gelangt sie hinsichtlich der Satzungsermächtigung zugunsten der IHKen, bevor sie sich in einem abschließenden Hauptteil – aufbauend auf ihr Zwischenergebnis der Möglichkeit der Verbandskontrolle durch Art. 81 EG – an die Überprüfung einzelner Satzungsnormen nach Art. 81 EG macht. Sie analysiert, ob Marktverhaltensregeln der BORA ausnahmsweise vom Kartellverbot ausgenommen sind, weil sie eine ordnungsgemäße Berufsausübung und damit ein Gemeinwohlinteresse verfolgen. Für unvereinbar mit Art. 81 EG hält sie bei dieser Prüfung u. a. § 6 Abs. 3, § 8, § 31 BORA. Die Studie weiß in diesem Teil insbesondere durch die sehr sorgfältige Analyse der einzelnen Normen des Satzungsrechts zu gefallen. Die Ergebnisse der Arbeit werden bei den Kammern auf wenig Begeisterung stoßen, die Verfasserin weiß sich aber in guter Gesellschaft der sich wohl als herrschend herauskristallisierenden Meinung in der Rechtswissenschaft.

2. Unterstützung erhält *Waldhorst* auch durch die Ergebnisse der von *Jennifer Lenk* vorgelegten Untersuchung „Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EU-Kartellrecht“, die sich dem Generalthema auf fast 400 Seiten nähert und es mit Hilfe „standesrechtlicher“ Werbeverbote exemplifiziert. Nach einer der Klärung von Begriffen wie dem Freiberuf und dem Standesrecht dienenden Einleitung geht *Lenk* recht bald „in medias res“ und widmet sich auf rund 200 Seiten den zwei für die künftige deutsche Anwendungspraxis besonders problematischen Bereichen des Art. 81 EG: Dem Verständnis des Begriffs „Unternehmensvereinigung“ durch den EuGH und damit der Frage, ob und wann die Kammern Adressaten des Art. 81 EG sind, sowie der Ausklammerung von berufsrechtlichen Vorschriften aus Art. 81 EG durch eine Restriktion des Beschränkungsbegriffs. Anschaulich arbeitet *Lenk* bei der Untersuchung, wann eine Kammer bei der Normsetzung ausnahmsweise nicht als Unternehmensvereinigung, sondern hoheitlich handelt, die Interdependenz

und damit die Relativität der vom EuGH definierten Kriterien heraus: Allgemeinwohlbindung, staatliche Letztentscheidungsbefugnis sowie die Zusammensetzung des Willensbildungsgremiums (diesem Kriterium wird vom EuGH aber wohl eher bloßer Indizcharakter zugebilligt). *Lenk* misst die BRAK (und eine Landesärztekammer) sodann an diesen Kriterien und kommt zu dem Ergebnis, dass weder eine hinreichende Vorabbindung an Gemeinwohlinteressen noch eine ausreichende staatliche Letztentscheidungsbefugnis gegeben ist. Sie belegt, dass ein anderes Ergebnis auch dem



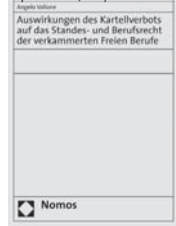
Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht. Zugleich ein Beitrag zu der Frage der Beeinflussung des EG-Kartellrechts durch Aspekte des Gemeinwohls von Jennifer Lenk; Baden-Baden: Nomos, 2006; 403 S., kart.; (Heidelberger

widersprüche, die einen gestalterischen Spielraum sachnotwendig voraussetzt und damit Raum für den vom EuGH unerwünschten Einfluss unternehmerischer Partikularinteressen lässt. Zudem erkennt *Lenk* unter Zugrundelegung der Maßstäbe des EuGH Defizite bei der staatlichen Einflussnahme im Vorfeld der Beschlussfassung sowie bei den nachträglichen Kontrollbefugnissen nach § 191e BRAO. Im sich anschließenden Kapitel erörtert die Verfasserin die vom EuGH im Verfahren *Wouters* entwickelte tatbestandsimmanente Ausnahme vom Kartellverbot aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls. Sie lehnt den Ansatz des EuGH ab, Allgemeinwohlinteressen auf der Tatbestands-ebene zu berücksichtigen. Aufgrund des Inkrafttretens der Kartellverordnung 1/2003 kann die Diskussion von *Lenk* hier nicht wie zuvor häufig in der Doktrin auf einer eher formalen Ebene verbleiben (Eingriff in die Freistellungskompetenz der Kommission), sondern muss tief in die kartellrechtliche Dogmatik eintauchen. In diesen Passagen wird die Arbeit eher den Kartellrechtler ansprechen, ist der Berufsrechtler doch primär an einer Analyse interessiert, womit er in der sich an der EuGH-Rspr. orientierenden Anwendungspraxis zu rechnen hat. Die zwei abschließenden Hauptkapitel der Arbeit befassen sich mit der Freistellungsfähigkeit von Werbeverböten nach Art. 81 Abs. 1 EG und der Anwendbarkeit des Art. 86 Abs. 2 EG auf Kammersatzungen. Besonderen Reiz gewinnt die Untersuchung durch ihren dezidiert kartellrechtlichen Ansatz, sind Untersuchungen zu diesem Thema doch häufig von berufspolitischen Überlegungen überlagert oder zumindest beeinflusst.

3. Soweit bislang zwei Arbeiten besprochen worden sind, welche die EuGH-Rspr. zu Art. 81 EG wenig kammerfreundlich interpretieren, kann mit der Studie „Auswirkungen des Kartellverbots auf das Standes- und Berufsrecht der verkammerten Freien Berufe“ von Angelo Vallone ein Werk vorgestellt werden, das die bei den Kammern vorherrschende Sicht der Dinge in Sachen *Arduino* und *Wouters* teilt und deshalb dort auf größere Begeisterung stoßen dürfte. Anders als die Untersuchungen von *Waldhorst* und *Lenk* beschränkt sich die Arbeit von *Vallone* nicht auf die europarechtlichen Aspekte

der Problematik, sondern analysiert zunächst auf 150 Seiten, inwieweit das nationale Kartell- und Wettbewerbsrecht zu einer Verbandskontrolle führt. Der Verfasser äußert sich kritisch zu dem vom BGH seit 1991 gewählten Ansatz, dass aus hoheitlicher Tätigkeit der Kammern bei rechtswidrigem Handeln und deutlicher Überschreitung des vom Gesetz zugewiesenen Aufgabenbereichs eine kontrollfähige Tätigkeit im privaten Interesse wird. Er plädiert für eine schärfere Abgrenzung der beiden Bereiche ohne einzelfallabhängige Abweichungen. Der zweite Teil der Arbeit widmet sich sodann den europarechtlichen Fragen. Hier werden insbesondere die Leitentscheidungen des EuGH sehr anschaulich referiert, kleinschrittig aufgearbeitet und jeweils kritisch gewürdigt. *Vallone* kommt zu dem Ergebnis, dass die Normen des anwaltlichen Satzungsrechts der Kartellrechtskontrolle entzogen sind, weil die vom EuGH geforderte staatliche Letztentscheidungsbefugnis durch die Beteiligung des aufsichtsführenden Fachministeriums gewahrt sei. Einen interessanten abschließenden Abschnitt enthält die Arbeit schließlich in Form einer Auseinandersetzung mit den Deregulierungsbemühungen der EU-Kommission: Stichworte sind hier die vielzitierte IHS-Studie und die Kommissionsberichte zu den Freien Berufen.

Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht; 33) 3-8829-2044-7; 78,- €.



II. Kammern und Fortbildung

Wer sich als Rezensent in den zwischen DAV und BRAK mit großer Energie geführten und viele Ressourcen bündelnden Streit über das Vorhandensein oder Fehlen der Fortbildungskompetenz der Kammern durch Besprechung diesbezüglicher Werke einmisch, kann nur zwischen die Fronten geraten. Der Versuch sei daher erst gar nicht unternommen. Die zwei von BRAK und DAV bei renommierten Rechtswissenschaftlern in Auftrag gegebenen, nunmehr in Buchform veröffentlichten Gutachten seien somit lediglich angezeigt. Müßig der Hinweis, dass je nach berufspolitischem Standpunkt der eine Leser *Michael Kloepfers* „Fortbildungskompetenz der Rechtsanwaltskammern“¹ überzeugender finden wird, dem anderen Leser die von *Dirk Ehlers* und *Marc Lechleitner* verfasste Studie „Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern“² eher zusagen wird. Es gilt daher mit *Cato*: „Suum cuique“.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V. (Essen). Er ist erreichbar per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

1 *Michael Kloepfer*, Fortbildungskompetenz der Rechtsanwaltskammern, Band 15 der Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer, Verlag C.H. Beck, München 2006, 87 S., ISBN 3-406-54636-8, 36 EUR.

2 *Dirk Ehlers / Marc Lechleitner*, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, Band 2 der Schriftenreihe des Anwaltsblatts, Anwaltverlag, Bonn 206, 192 S., ISBN 3-8240-5318-7, 14,90 EUR.