



## Berufsrecht

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

1 Mit dem einzigen primär dem anwaltlichen Satzungsrecht gewidmeten Kommentar ist der Name *Wolfgang Hartung* untrennbar verbunden. Erst relativ spät, nach einem Vierteljahrhundert Engagement in der anwaltlichen Selbstverwaltung in der RAK Düsseldorf, hat *Wolfgang Hartung* Mitte der 1990er Jahre aus Anlass des Inkrafttretens der BORA seine Leidenschaft für das Verfassen berufsrechtlicher Werke entdeckt. Rasch machte er sich dann einen Namen als Herausgeber, Kommentator, Autor von Kommentaren zu BORA, FAO, BRAO und RVG, aber auch eines Lehrbuchs zum Anwaltsrecht. Sein Erstlingswerk, der von ihm seinerzeit mitbegründete Kommentar **„Berufs- und Fachanwaltsordnung“**, hat in den vergangenen Jahren wechselnde Mitherausgeber gesehen – *Hartung* war als Gründungsherausgeber stets die Konstante in diesem Werk. Nun, mit Erscheinen der 7. Auflage des Kommentars, hat er, der jüngst seinen 87. Geburtstag feiern konnte, sich aus dem Werk zurückgezogen. Es wird nun von dem bisherigen Mitherausgeber *Hartmut Scharmer*, langjähriger Geschäftsführer der RAK Hamburg, alleine herausgegeben, trägt aber in Anerkennung der Verdienste *Hartungs* weiterhin auch dessen Namen. Angesichts der erheblichen Bearbeitungsanteile, für die *Hartung* bis zuletzt verantwortlich zeichnete, ist es zwangsläufig, dass die Neuauflage in Folge des Einstiegs von nicht weniger als fünf neuen Autoren umfassend neu bearbeitet wurde. Verlag und Herausgeber ist es hierbei gelungen, bekannte und fachlich einschlägig ausgewiesene Experten zu gewinnen: *Thomas Gasteyer*, Vorsitzender des Ausschusses 6 der Satzungsversammlung und des Berufsrechtsausschusses des DAV, bearbeitet – wenig überraschend – die Vorschriften zum anwaltlichen Berufsgeheimnis (§ 2 BORA, § 43a Abs. 2, § 43e BRAO), die seit langem sein Steckenpferd sind. § 43e BRAO und § 2 Abs. 2 BORA n.F. waren von ihm erstmals zu kommentieren. Neu ist auch ein Anhang zu § 2 BORA, der auf rund 25 Seiten die Strafbarkeit des Rechtsanwalts und seiner Mitwirkenden wegen Verletzung von Mandatsgeheimnissen erläutert. Den praxisrelevanten Normkomplex § 3 BORA, § 43a Abs. 4 BRAO zu anwaltlichen Interessenkonflikten bearbeitet

mit *Joachim Freiherr von Falkenhausen* ein Rechtsanwalt, der nicht nur zu diesen Fragen bereits publiziert hat, sondern – ebenso wie *Gasteyer* – seine berufliche Heimat in einer Großkanzlei hat. Die praktischen Probleme, die die kanzleiweite Erstreckung von Tätigkeitsverboten mit sich bringt, vermag er daher besonders kenntnisreich zu erläutern. Die grobe Struktur der *Hartung*'schen Kommentierung ist von ihm zwar beibehalten worden, *von Falkenhausen* setzt aber immer wieder neue Akzente, etwa bei Betrachtungen zum Normzweck und zum Verfassungsrecht, bei der deutlich ausgeweiteten Erörterung der „widerstreitenden Interessen“ oder der Darstellung von Pflichten beim Konfliktcheck. Auch die Gesamtschau der Kasuistik ist ausgeweitet und feingliedriger dargestellt. Das Recht der Syndikusanwälte in der im Kommentar traditionell enthaltenen Kommentierung des Dritten Teils der BRAO hat *von Hartung* mit *Andreas Dietzel* ein sachkundiger Syndikusrechtsanwalt übernommen, der beim BUJ in der Fachgruppe Berufsrecht aktiv und stellvertretender Vorsitzender des Ausschusses 2 der Satzungsversammlung ist. Neu im Kreis der Autoren ist auch *Stefan Peitscher*, Hauptgeschäftsführer der RAK Hamm, der u.a. als Autor eines anwaltsrechtlichen Lehrbuchs bekannt ist. Er betreut neben § 17 BORA einen bunten Strauß BRAO-Vorschriften, u.a. Berufspflichten aus § 43a und § 49b BRAO. Neuling im Kreis der Autoren ist schließlich auch *Norbert Joachim*, der die Vorschriften zum Kanzleivertreter und Abwickler (§§ 53, 55 BRAO) von *Scharmer* übernommen hat und hier Kenntnisse u.a. als Erbrechtsspezialist einbringen kann. Mit der vorstehend skizzierten Reorganisation sind die Weichen gestellt, dass der Kommentar auch in Zukunft verlässlicher Begleiter bei der Klärung von Fragen des anwaltlichen Satzungsrechts ist.

2 Die Vorstellung des einzigen Kommentars zum Satzungsrecht der Anwaltschaft gibt Gelegenheit, in gebotener Kürze auf eine Studie zum Thema „soft law“ hinzuweisen, das uns im Anwaltsrecht in Gestalt der seit 2008 geführten Diskussion über Sinnhaftig- und Notwendigkeit eines das „hard law“ ergänzenden Ethikkodex begegnet. Die Untersuchung von *Manuel Weitnauer* mit dem Titel **„Der Deutsche Corporate Governance Kodex“**, eine dickleibige Göttinger Dissertation, arbeitet sehr umfassend die Grundfragen eines Kodex in Form von „soft law“ auf, so dass sie viele Fragen beantwortet, die sich bei der Etablierung eines berufsethischen Kodex der Anwaltschaft stellen würden. So untersucht *Weitnauer*, unter welchen Voraussetzungen Gerichte Kodex-Bestimmungen als „Soft Law“ anwenden dürfen, obwohl es sich hierbei nicht um Rechtsnormen im tradierten Sinne handelt. *Weitnauer* lehnt die rechtliche Geltung des DCGK ab und bejaht lediglich soziale Geltung und rechtsethische Rechtfertigung. Weitere ausführlich betrachtete Aspekte betreffen die demokratische Legitimierung von „soft law“ und die Möglichkeit der Konkretisierung von Rechtsbegriffen durch Gerichte mit Hilfe von „soft law“. Daher ist die Arbeit instruktives Hilfsmittel für all jene, die sich in die zuletzt etwas versandete Diskussion über „soft law“ als Teil des anwaltlichen Berufsrechts einbringen wollen.

3 Berufsrecht wird von „Berufsrechtlern“ meist als in sich geschlossenes System betrachtet und nichts als Teil eines größeren Ganzen – wenn überhaupt, wird der Blick üblicherweise noch auf das Berufsrecht der verwandten Berufe gerichtet. Insofern ist jede andersartige Annäherung an berufsrechtliche Fragestellungen erfrischend. Eine solche hat *Jan Röleke*



**1**  
**Berufs- und  
 Fachanwaltsordnung**  
 Wolfgang Hartung /  
 Hartmut Scharmer  
 (Hrsg.), Verlag C.H.  
 Beck, 7. Auflage,  
 München 2020, 1418 S.,  
 978-3-406-72939-3,  
 189 Euro



**2**  
**Der Deutsche  
 Corporate Governance  
 Kodex: Rechtsnatur,  
 Geltung und gerichtliche  
 Anwendung**  
 Manuel Weitnauer,  
 Nomos Verlag, Baden-  
 Baden 2018, 656 S.,  
 978-3-8487-5043-6,  
 169 Euro



**3**  
**Europäisch geprägte  
 Vergütungsregulierung**  
 Jan Röleke,  
 VWW Verlag, Karlsruhe  
 2018, 314 S.,  
 978-3-96329-175-3,  
 54 Euro



**4**  
**Beruf und  
 Berufsrecht des  
 Insolvenzverwalters**  
 Andreas Kästner,  
 Nomos Verlag, Baden-  
 Baden 2018, 266 S.,  
 978-3-8487-5276-8,  
 69 Euro

in seiner Arbeit „**Europäisch geprägte Vergütungsregulierung**“, einer bei *Christian Rolfs* in Köln entstandenen Dissertation, gewählt. In ihr ist das Berufsrecht lediglich ein Mosaikstein der auf europäischer Ebene seit Längerem intensiv diskutierten Problematik der Vergütungsregulierung im Bereich des Bankenaufsichts-, Vorstands- und Berufsrechts der freien Berufe. Regulierung der Vergütung hat unterschiedliche Stoßrichtungen, die von der Bekämpfung einer übermäßigen Risikobereitschaft der Marktteilnehmer bis hin zu Vermeidung von kartellartiger Vergütungspraxis reichen. *Röleke* untersucht in den die Anwaltsvergütung betreffenden Teilen seiner Studie zunächst die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch „freiberufliche Gebührenvorschriften“. Naturgemäß liegt ein Schwerpunkt hier auf der aus Brüssel bereits sturmreif geschossenen HOAI. Ihre Analyse ist aber aus Sicht des Anwaltsrechts eine hilfreiche Grundlegung für die sich anschließende Betrachtung von RVG und StBVV. *Röleke* arbeitet heraus, dass sich Regelungssystematik und Regelungsanliegen von HOAI einerseits und RVG bzw. StBVV andererseits nicht vergleichen lassen, da letztere eine flexible Gebührengestaltung gewährleisten und zwingenden Allgemeinwohlinteressen dienen. Sodann richtet er den Blick auf einzelne Verbotsergänzungen (Gebührenunterschreitung, Erfolgshonorar). Das Gebührenunterschreitungsverbot aus § 49b Abs. 1 BRAO sieht er in seiner gegenwärtigen Form als mit Art. 15 DL-RL unvereinbar an. Das Verbot von Erfolgshonoraren, für Anwälte in § 49b Abs. 2 BRAO bestimmt, misst er sodann, da es hier nicht um Mindest- oder Höchstpreise geht, an Art. 16 DL-RL und kommt zum Ergebnis, dass die mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Rechtfertigungsansätze im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung aus Art. 16 DL-RL nicht tragen und auch insoweit gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Aufgrund der unterschiedlichen Schrankensystematik von Art. 16 DL-RL und Art. 12 GG beleuchtet *Röleke* das Vergütungsrecht sodann aus der Perspektive des nationalen Verfassungsrechts und nimmt neben Gebührenunterschreitung und Erfolgshonorar auch die Streitwertobergrenze aus § 22 Abs. 2 RVG und die Angemessenheitskontrolle von Vergütungsvereinbarungen aus § 3a Abs. 2 S. 1 RVG in den Blick. Das Gebührenunterschreitungsverbot hält der Verfasser für nicht zu rechtfertigen, beim Verbot des Erfolgshonorars ist er in seinem Urteil differenzierter. § 22 Abs. 2 RVG erachtet *Röle-*

*ke* ebenfalls als verfassungswidrig. Sehr kritisch positioniert er sich auch zur Rechtsprechung des BGH zur Angemessenheit von Vergütungsvereinbarungen und zur Rezeption der Entscheidung des BVerfG vom 15.9.2009 zu § 3a RVG durch den BGH.

**4** Eine relativ neue berufsrechtliche Entwicklung ist die Diskussion über die sachgerechte Regulierung von Berufstätigkeiten, die typischer-, aber nicht notwendigerweise von Rechtsanwälten ausgeübt werden. Für Mediatoren hat sich der Gesetzgeber im Kern für eine Regulierung auf der Ebene des Quellberufs entschieden, flankiert um ein sehr rudimentäres Berufsrecht im MediationsG. Für Insolvenzverwalter steht eine Entscheidung über ihre künftige Regulierung noch aus. *Andreas Kästner* hat die Problematik in seiner von *Paulus* betreuten Berliner Dissertation „**Beruf und Berufsrecht des Insolvenzverwalters**“ untersucht. Er arbeitet zunächst einen berufsrechtlichen Normenbestand in der InsO heraus und gelangt zu dem Ergebnis, dass die über die InsO verstreuten Vorschriften mit berufsrechtlichem Gehalt ein „beachtlicher Katalog“ seien. Nachfolgend identifiziert *Kästner* verfassungs- und europarechtliche Defizite der Regelungen zu Verwalterauswahl und Berufsausübungskontrolle durch das Insolvenzgericht. Er zeigt auf, dass dies zu spezifischen Problemen führt, wenn der Insolvenzverwalter auf der Ebene seines Quellberufs reguliert ist. Für einen solchen Fall plädiert *Kästner* dafür, dass die berufsrechtlichen Regelungen dieses Quellberufs dann Platz greifen, wenn die InsO keine berufsrechtlichen Direktiven enthält. Rechtspolitisch plädiert *Kästner* für die Kreierung einer eigenständigen Insolvenzverwalterkammer, die Normierung von Zulassungsregeln und Berufsgrundsätzen und die Etablierung eines Sanktionensystems.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

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