Anwaltliches Berufsrecht

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

I. Standardkommentar

1 Pünktlich zum diesjährigen Anwaltstag in Leipzig ist die 5. Auflage des von *Martin Henssler* und *Hanns Prütting* herausgegebenen Kommentars **„Bundesrechtsanwaltsordnung“** erschienen. Anders als der Titel vermuten lassen könnte, bietet er eine über das Berufsgesetz der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte hinausgehende Erläuterung des anwaltlichen Berufsrechts im Ganzen. Von jeher wurden in dem zuletzt 2014 erschienenen Kommentar neben der BRAO auch die BORA, die FAO, das EuRAG, die RAZEignPrV, das PartGG und das RDG erläutert. In der Neuauflage sind zudem erstmals Kommentierungen des MediationsG, der ZMediatAusbV zur Regelung der Bezeichnung „zertifizierte(r) Mediator(in)“ sowie der Rechtsanwaltsverzeichnis- und Postfachverordnung (RAVPV) enthalten. Daher macht die Kommentierung der BRAO nur etwas mehr als die Hälfte der insgesamt mehr als 2000 Seiten des Werkes aus. Die Neuauflage verarbeitet die gesetzlichen Neuerungen im Zeitraum von Ende 2013 bis Anfang 2019. Zu erläutern war so etwa die Neuregelung der berufsrechtlichen Stellung des Syndikusrechtsanwalts in den §§ 46 ff. BRAO. Die Neuauflage enthält neben einer von den Herausgebern verantworteten Kommentierung der §§ 46 ff. BRAO auch ein gesondertes Kapitel zur arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Stellung des Syndikusrechtsanwalts (Anhang §§ 46–46 c BRAO), das von *Martin Diller* und *Doris-Maria Schuster*, die sich mit entsprechenden Fragen bereits in früheren Veröffentlichungen befasst haben, gemeinsam verfasst worden ist. Ein weiterer Schwerpunkt der Neuauflage liegt auf Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie. Das Reformgesetz ging deutlich über die Richtlinienumsetzung hinaus und brachte Änderungen von mehr als 50 Vorschriften insbesondere der BRAO, des EuRAG und des RDG. Auch die mit dem Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen in Kraft getretenen Änderungen, vor allem die Erweiterung des § 43 a Abs. 2 BRAO und der neu eingefügte § 43 e BRAO sind berücksichtigt.

Darüber hinaus sind aber auch zahlreiche weitere Vorschriften neu kommentiert worden, da es 22 Jahre nach dem erstmaligen Erscheinen des Kommentars zu größeren Umbrüchen im Kreis der Kommentatoren gekommen ist: Die bisher von *Heike Lörcher* verantwortete Kommentierung großer Teile des EuRAG betreut nun *Jan Glindemann*, langjähriger Mitarbeiter des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln. Eine weitere Änderung im Autorenteam betrifft die Kommentierung des RDG, die anstelle von *Stephan Weth* nun gemeinsam von Rechtsanwalt *Sebastian Overkamp* und *Yvonne Overkamp*, Richterin am Amtsgericht Speyer, betreut wird. Die bislang von *Dirk Schroeder* kommentierten Vorschriften des europäischen und internationalen Anwaltsrechts liegen nun in der Verantwortung anderer Mitglieder des Autorenteams. Schließlich hat auch *Wolfgang Hartung* erste Teile seiner umfangreichen Kommentierung an einen Nachfolger übergeben – die sozietätsrechtliche Zentralnorm des § 59 a BRAO nun mit *Henssler* einer der Herausgeber, der durch seinen im Auftrag des DAV erarbeiteten Vorschlag eines Gesetzes zur Reform des Sozietätsrechts wie kein anderer berufen ist, diese Vorschrift zu erläutern.

II. Grundsätzliches

Eher selten sind die §§ 1–3 BRAO Gegenstand vertiefter wissenschaftlicher Befassung. Daher ist es erfreulich, dass in dieser Ausgabe der Bücherschau zwei Werke, die sich mit § 1 BRAO und mit § 2 BRAO befasst haben, vorgestellt werden können.

2 *Martina Kunze* hat in ihrer Dissertationsschrift **„Der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege – eine rechtshistorische und rechtsdogmatische Untersuchung“** § 1 BRAO in den Blick genommen. Sie zeichnet in ihrer Arbeit die Entstehung der Organformel nach und skizziert deren wechselhafte Geschichte. Erstmals wurde der Begriff des Organs der Rechtspflege wenige Jahre nach Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung von 1878 in der ehrengerichtlichen Rechtsprechung verwendet. Eine breitere Diskussion entspann sich in den 1920er Jahren, als das Reichsgericht den Begriff zur Begründung der Ausschließung eines Rechtsanwalts aus einem Strafverfahren heranzog. Normativ fand die Formel ihren erstmaligen Niederschlag in den von der seinerzeit neu installierten Reichsrechtsanwaltskammer erlassenen Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes aus dem Jahr 1934. Angesichts der langwierigen Entstehungsgeschichte der BRAO in den 1950er Jahren ist ein Verdienst der Arbeit, dass die sehr wechselhafte Diskussion über die Organformel während der Genese der BRAO im Detail nachgezeichnet wird. Bis kurz vor Verabschiedung der BRAO war die Formel nämlich umstritten, und zwar insbesondere der Begriffsbestandteil Organ. Er wurde von Gegnern als widersprüchlich zur unabhängigen Stellung des Rechtsanwalts angesehen. Insbesondere mit dem Argument einer Gleichstellung des Rechtsanwalts neben dem Gericht konnten sich damals die Befürworter der Formel durchsetzen. Breiten Raum verwendet die Verfasserin dann auch auf die Diskussion des Begriffs der Rechtspflege in der Organformel. Sie zeigt auf, dass der historische Gesetzgeber bei seiner Verwendung lediglich an eine forensische Tätigkeit des Rechtsanwalts dachte. *Kunze* plädiert hingegen für eine weite Auslegung des Begriffs. Auch den Begriff des Organs untersucht die Verfasserin auf ähnlich sorgfältige Art und Weise und grenzt ihn von dem organisationsrechtlichen Organbegriff des Verwaltungsrechts ab. Kürzer kann die Analyse des bereits intensiven in-

1

Bundesrechtsanwaltsordnung

Martin Henssler/Hanns Prütting (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, 5. Auflage, München 2019, 2159 S., 978-3-406-69882-8, 189 Euro.

2

Der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege – eine rechtshistorische und rechtsdogmatische Untersuchung

Martina Kunze, Anwaltverlag, Bonn 2018, 216 S., 978-3-8240-5280-6, 48,50 Euro.

3

Freier Beruf oder Gewerbe? über die Sinnhaftigkeit einer traditionellen Unterscheidung im Recht,

Wolfgang Hummes, V&R Unipress, Göttingen 2019, 254 S., 978-3-8471-0964-2, 40 Euro.

4

Berufs- und lauterkeitsrechtliche Grenzen der Anwaltswerbung Aktueller Stand und Perspektiven das anwaltliche Werberecht

Carina Klaus, Springer Verlag, Wiesbaden 2018, 588 S., 978-3-658-24200-8, 74,99 Euro.

tensiv erforschten Merkmals der Unabhängigkeit ausfallen. Interessant sind die Analysen der Verfasserin zur Verwendung der Organformel durch die Rechtsprechung, die sie in erster Linie zur Begründung von Pflichten oder zur Einschränkung von Grundrechten des Rechtsanwalts bemüht. Eher selten, nämlich etwa bei der Bewertung von richterlichen Ordnungsmaßnahmen oder der Geltendmachung von Informationsfreiheitsansprüchen, wird die Formel zur Begründung von Rechten des Rechtsanwalts herangezogen. *Kunze* weist freilich nach, dass in den der überwiegenden Zahl der Fälle die Verwendung der Organformel vor allem ein Zusatzargument zur Bekräftigung einer bereits anderweitig abgeleiteten Entscheidung ist.

3 Auch hinter einer anwaltsrechtlichen Monografie mit dem Titel „**Freier Beruf oder Gewerbe? Über die Sinnhaftigkeit einer traditionellen Unterscheidung im Recht**“ würde man auf den ersten Blick eine Dissertationsschrift eine Nachwuchswissenschaftlers/-anwalts vermuten. Tatsächlich ist ihr Verfasser *Wolfgang Hummes* bereits seit 40 Jahren promoviert, so dass die Studie gleichsam ein auf langjähriger anwaltlicher Berufserfahrung basierendes Spätwerk ist. Traditionellem Verständnis entspricht es, dass freiberuflich Tätigen, anders als Gewerbetreibenden, eine altruistische Berufseinstellung in ihrer eigenpersönlich und auf Grund der besonders qualifizierten Ausbildung fachlich unabhängigen Berufsausübung zugeschrieben wird. Dieses Verständnis der Freiberuflichkeit unterzieht *Hummes* einer kritischen Neubewertung, die den Befund zum Ausgangpunkt nimmt, dass die idealistische Komponente des Freiberuflertums heute zunehmend einer marktorientierten Strukturanpassung gewichen sei. Der Gesetzgeber habe durch die Erweiterung des Berufskatalogs in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG dazu beigetragen, dass die freien Berufe ein heterogenes Bild abgeben. Wegen der zunehmenden Entwicklung ehemals „schmutziger“ Gewerbes hin zu modernen Dienstleistungsberufen verschwimme die Trennlinie zwischen diesen und den freien Berufen zunehmend. Zentrale Erkenntnis von *Hommes* ist, dass die Freien Berufe keine Wesensmerkmale (mehr) aufweisen, die geeignet sein könnten, ihre bestehende Sonderstellung in der Rechtsordnung zu rechtfertigen.

III. Werbung

4 *Carina Klaus* beleuchtet in ihrer in Jena entstandenen Dissertationsschrift „**Berufs- und lauterkeitsrechtliche Grenzen der Anwaltswerbung**“ das anwaltliche Werberecht in seiner gesamten Breite. Der Untertitel „Aktueller Stand und Perspektiven“ signalisiert, dass nicht lediglich nur der Status Quo aufgearbeitet wird, sondern insbesondere die Zukunftsfähigkeit des berufsspezifischen Werberechts das Interesse der Verfasserin findet. Naheliegend ist bei einem solchen Erkenntnisziel, dass ein Schwerpunkt der über 500seitigen Studie die Erarbeitung der Unterschiede der wettbewerbsrechtlichen- und berufsrechtlichen Adressierung von Werbung durch Anwälte und der Folgen unzulässiger anwaltlicher Werbung sind. Nach der Darlegung der verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben für die Regulierung von Anwaltswerbung ist Herzstück der Arbeit ein 280seitiger Hauptteil, der die Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Regulierung von Anwaltswerbung durch die Rechtsprechung in den Blick nimmt. *Klaus* bemängelt, dass die Tatbestandsmerkmale der Berufsbezogenheit und der Sachlichkeit in ihrer verfassungskonformen Anwendung durch die Gerichte mit dem Wortlaut des § 43b BRAO nur noch wenig zu tun hätten und das Verbot der Einzelfallwerbung richtlinienkonform stark eingeschränkt worden sei. Sie plädiert daher für eine Neufassung des § 43b BRAO mit dem Wortlaut „Werbung ist zulässig, es sei denn, sie ist unlauter.“ Die Beibehaltung einer – wenn auch in das UWG verweisenden – Berufspflicht ermöglicht weiterhin eine aktive Aufsicht der Kammern über das Werbeverhalten ihrer Mitglieder mit den Instrumenten des Berufsrechts – eine Lösung, die die Verfasserin für vorzugswürdiger hält als eine vollständige Überantwortung an das Zivilrecht.

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Inhaber der Hans-Soldan-Stiftungsprofessur an der Universität zu Köln und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.