

Ungelöste Fragen in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen

Auswirkungen des 2009 geänderten Verfahrensrechts – ein Appell an den Gesetzgeber zur Überprüfung* **

Dr. Christian Deckenbrock, Köln

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht zum 1. September 2009 beurteilen sich verfahrensrechtliche Fragen in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen nach der VwGO. Geblieben ist indes die Anbindung der Anwaltsgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte und die letztinstanzliche Zuständigkeit des Senats für Anwaltssachen beim BGH. Der Autor widmet sich in seinem Beitrag zunächst der Frage, ob nach der Umstellung des Verfahrensrechts nicht auch Zeit für die Neuordnung der Anwaltsgerichtsbarkeit ist. Mehr als fünf Jahre nach der Verfahrensrechtsreform gibt der Verfasser zudem einen Überblick über aktuelle prozessuale Probleme, (weiterhin) ungelöste verfahrensrechtliche Fragen sowie neue Akzente in der Rechtsprechung. Der Beitrag endet mit einem Appell an den Gesetzgeber, nicht nur das Verfahrensrecht, sondern auch das materielle Berufsrecht einer Überprüfung zu unterziehen.

I. Der Weg zur Verfahrensrechtsreform 2009

Bis 2009 verwies die BRAO für das gerichtliche Verfahren in Zulassungssachen (§ 40 Abs. 4 BRAO a. F.) und gegen sonstige Verwaltungsakte (§ 223 BRAO a. F.) sowie für das gerichtliche Vorgehen gegen Wahlen und Beschlüsse der Rechtsanwaltskammern (§ 91 Abs. 7 BRAO a. F.) auf das damals noch geltende Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Bei all diesen Verfahren, den sogenannten verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen, handelt es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, in denen Berufsangehörige oder Bewerber gegenüber einer Kammer als öffentlich-rechtlicher Körperschaft subjektiv öffentlich-rechtliche Rechte geltend machen. Um den in Verwaltungsstreitverfahren anzuwendenden Amtsermittlungsgrundsatz zur Geltung zu bringen, griff man bei Erlass der BRAO 1959 auf das FGG zurück. Die VwGO – sie trat erst am 1. April 1960 in Kraft – war damals noch keine Alternative.¹

Die Verweisung auf das FGG erwies sich im Laufe der Zeit als immer unzureichender. Aufgrund der Lückenhaftigkeit des FGG blieb es in vielen Fällen der Rechtsprechung überlassen, ob und welche Bestimmungen aus anderen Prozessordnungen, zumeist der ZPO, ergänzend herangezogen wurden. Auch ansonsten bereitete der Verweis auf das FGG Probleme: Die freie gerichtliche Kompetenz zur Verfahrensgestaltung und die weitgehende Formlosigkeit des Verfahrens, die die freiwillige Gerichtsbarkeit kennzeichnen, passen nicht zu den streitigen Verfahren nach der BRAO.² Hinzu kam, dass das aus dem Jahr 1898 stammende FGG

selbst für die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (etwa Betreuungs-, Unterbringungs-, Nachlass- und Registersachen) nicht mehr als zeitgemäß, sondern eine vollständige Neustrukturierung des FGG und damit einhergehend der Umbau zu einer modernen Verfahrensordnung als notwendig angesehen wurde. Die hiermit verbundenen Überlegungen haben Eingang in das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vom 17. Dezember 2008³ gefunden.

Da diese grundlegende Neuordnung des familiengerichtlichen Verfahrens sowie des FGG ohnehin eine Überarbeitung der Verweise in der BRAO bedingt hätte, hat der Gesetzgeber die Gelegenheit genutzt, auch das gerichtliche Verfahren bei verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen vollständig neu zu regeln und das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit weiter auf seinen klassischen Anwendungsbereich der vorsorgenden Rechtspflege zurückzuführen. Dies ist mit dem Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30. Juli 2009⁴ erfolgt; es ist zeitgleich mit dem FGG-Reformgesetz zum 1. September 2009 in Kraft getreten.

II. Die Reform nach der Reform: notwendige Neuorganisation der Anwaltsgerichtsbarkeit?

Von der Verfahrensrechtsreform unberührt geblieben sind die Organisation der Anwaltsgerichtsbarkeit und der Rechtsweg in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen. Nach wie vor sind der AGH und der Senat für Anwaltssachen des BGH zuständig. Unverändert wird gerichtlicher Rechtsschutz durch zwei Tatsacheninstanzen gewährt, eine (dritte) Revisionsinstanz gibt es nicht. Der Gesetzgeber hat seine Entscheidung, an der Zuordnung von AGH und Anwaltssenat des BGH zu den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit festzuhalten, damit begründet, dass eine Zuweisung der verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen zu den Verwaltungsgerichten zu einer grundlegenden, auch strukturellen Änderung der Anwaltsgerichtsbarkeit führen würde, die jedoch unter Einbeziehung aller Beteiligten gründlich vorbereitet werden müsste. Er hat aber zugleich betont, dass diese Entscheidung mittelfristig überprüft werden soll und sowohl die Zuständigkeiten als auch die Frage, ob anstelle der bisher eröffneten zwei Tatsacheninstanzen allein die Revision zum BGH statt-

* Bei diesem Beitrag handelt es sich um die erweiterte schriftliche und mit Fußnoten versehene Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 28. November 2014 auf dem Symposium „Anwaltschaft und Anwaltsgerichtsbarkeit“ an der Universität zu Köln gehalten hat (siehe dazu den Tagungsbericht von Lübrig, AnwBl 2015, 328 f.). Der Verfasser hat die §§ 112 a ff. BRAO, die die verfahrensrechtlichen Fragen in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen regeln, im Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014 kommentiert.

** Der Beitrag ist zur Pflichtfortbildung für den Fachanwalt für Verwaltungsrecht im Selbststudium mit Erfolgskontrolle auf der Grundlage des neuen ab 1. Januar 2015 geltenden § 15 FAO geeignet. DAV-Mitglieder können die Multiple-Choice-Fragen online unter www.faocampus.de bis 31. Dezember 2015 beantworten. Bei Erfolg erhalten sie für diesen Beitrag eine Fortbildungsbescheinigung im Äquivalent von 2 Zeitstunden. Nähere Einzelheiten dazu bei Wendt, AnwBl 2015, 78 (Januar-Heft). Der DAV kann nicht garantieren, dass alle 27 regionalen Rechtsanwaltskammern diese Fortbildungsbescheinigung anerkennen, wird DAV-Mitglieder aber bei der Anerkennung so weit wie möglich unterstützen.

1 Zu den historischen Grundlagen ausführlich Kilian, AnwBl 2015, 278, 279 ff.

2 Siehe etwa die Kritik bei Brockhausen, Der Rechtsschutz in Verwaltungssachen vor den Berufsgerichten der Rechtsanwälte, 2009, S. 139 ff.; Kleine-Cosack, AnwBl 1999, 565, 568 ff.; Redeker, AnwBl 1992, 505 ff.

3 BGBl. I, S. 2586.

4 BGBl. I, S. 2449.

haft sein soll, evaluiert werden sollen, sobald erste Erfahrungen mit dem neuen Verfahren in anwaltlichen Verwaltungsstreitigkeiten vorliegen.⁵

1. Pro und Contra

Zwar hat diese Zurückhaltung des Gesetzgebers bereits damals Kritik erfahren. Für *Kleine-Cosack* etwa war die Änderung des Verfahrensrechts nur eine „Reform statt überfälliger Abschaffung“ der Anwaltsgerichtsbarkeit.⁶ Gleichwohl sind inzwischen über fünf Jahre seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht vergangen, ohne dass Bemühungen des Gesetzgebers erkennbar sind, die in Aussicht gestellte Überprüfung auch tatsächlich durchzuführen. Erst nach einem Beitrag von *Klaus Rennert*, dem Präsidenten des BVerfG, im Anwaltsblatt vom vergangenen Jahr⁷ ist zumindest die Diskussion in der Literatur neu entfacht worden.

Gegner einer solchen Neuordnung begnügen sich in aller Regel mit dem Argument, „dass das bisherige System gut bis sehr gut funktioniert“. Dementsprechend bestehe keine Notwendigkeit für Veränderung.⁸ Richtig ist sicherlich, dass bei der Frage, ob eine Neuordnung der Anwaltsgerichtsbarkeit sachgerecht ist, die zu erwartenden Umstellungsprobleme und Reibungsverluste zu berücksichtigen sind. Allerdings würgt ein Verweis auf die prinzipielle Funktionsfähigkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit und ihre traditionelle Zuordnung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit die notwendige weitere Diskussion, die ja auch der Gesetzgeber in Aussicht gestellt hatte, vorschnell ab. Ebenso wenig bringt der Hinweis, dass das geltende System verfassungsgemäß⁹ und europarechtskonform¹⁰ ist, die Suche nach der sachgerechtesten Regelung voran. Schließlich sollten nicht bereits Reformüberlegungen im Bereich der Anwaltsgerichtsbarkeit mit einer Geringschätzung der Anwaltschaft und ihrer besonderen Bedeutung für das Justizgewährungssystem gleichgesetzt werden.

Festzuhalten ist zunächst, dass die bestehende Architektur der Anwaltsgerichtsbarkeit „das Ergebnis historischer Zwangsläufigkeiten oder Zufälle“ ist.¹¹ Die Gründe, die vor vielen Jahrzehnten zur Verortung der verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit geführt haben, sind heute nicht mehr gegeben.¹² Überholt – oder vielmehr schon damals fragwürdig – ist vor allem die Begründung aus dem Regierungsentwurf vom 8. Januar 1958. In ihr heißt es: „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.“¹³ Worauf diese besonders enge Verbindung beruhen und worauf sie sich genau beziehen soll, bleibt rätselhaft. Verwaltungsrechtliche Anwaltssachen – dies folgt bereits aus dem Begriff und nun auch aus dem anzuwendenden Verfahrensrecht – haben nun einmal einen öffentlich-rechtlichen und keinen zivilrechtlichen Bezug.¹⁴ Zudem ist der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO), also auch in verwaltungsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten und nicht etwa nur in zivil- oder strafrechtlichen Verfahren. Dass die anwaltliche Tätigkeit mit der Zivil- und Strafrechtspflege nicht im größeren Umfang als mit verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten verbunden ist, sollte heute ein selbstverständlicher Befund sein.¹⁵ Auch der Umstand, dass die Zuständigkeit für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft früher bei den Landesjustizverwaltungen lag und für

die Überprüfung von Justizverwaltungsakten traditionell gemäß § 23 EGGVG die ordentlichen Gerichte zuständig sind, begründet keinen hinreichenden Bezug der verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Zum einen sind inzwischen die Rechtsanwaltskammern für die Zulassung zur Anwaltschaft zuständig (§ 12 Abs. 1 BRAO), zum anderen wäre es auch nach früherem Recht zweifelhaft gewesen, ob die Zulassung wirklich den speziellen justizrechtlichen Bereich betroffen hat, den § 23 EGGVG erfassen möchte.¹⁶

Im Übrigen tut der Gesetzgeber sich auch heute noch schwer damit, den Anwaltssenat des BGH strukturell zutreffend einzuordnen. So gilt der Senat gemäß § 106 Abs. 1 S. 2 BRAO als Zivilsenat, soweit auf das Verfahren – wie in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen – die Vorschriften der VwGO entsprechend anzuwenden sind. Nach § 112e S. 2 BRAO tritt der Anwaltssenat dagegen an die Stelle eines OVG.¹⁷ Zwar soll die Regelung des § 106 Abs. 1 S. 2 BRAO allein gewährleisten, dass in einer Rechtsfrage ein Großer Senat oder die Vereinigten Großen Senate des BGH nach § 132 GVG entscheiden können.¹⁸ Diese im Wortlaut der §§ 106, 112e BRAO zum Ausdruck kommende Zwitterstellung des Anwaltssenats verdeutlicht aber gleichwohl die systematischen Widersprüche des geltenden Rechts.

Bemerkenswert ist zudem, dass BGH-Richter mit der VwGO ein ihnen prinzipiell fremdes Verfahrensrecht anzuwenden haben.¹⁹ Auch wenn sich der Anwaltssenat gut mit dem Verwaltungsprozessrecht arrangiert haben mag,²⁰ dürfte es außer Frage stehen, dass Richter, die sich Tag für Tag mit der VwGO befassen, insoweit eine noch größere Kompetenz besitzen.²¹ Ins Auge fallen weitere besondere Regeln für den Anwaltssenat. Anders als in zivilrechtlichen Streitigkeiten sind in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen alle Rechtsanwälte und nicht nur die speziell beim BGH zugelassenen Berufsträger postulationsfähig.²² Überdenkenswert erscheint ferner der zweistufige Aufbau der Anwaltsgerichtsbarkeit in

5 BT-Drucks. 16/11385, S. 28 und 31.

6 *Kleine-Cosack*, AnwBl 2009, 619.

7 *Rennert*, AnwBl 2014, 905; ebenso jetzt auch *Quaas*, AnwBl 2015, 330.

8 *Geiersberger*, AnwBl 2014, 292, 295; vgl. auch *dies.*, AnwBl 2015, 287, 289; *Brockhausen* (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“.

9 So 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.; BVerfGK 8, 280, 284 f. = NJW 2006, 3049, 3050; dazu *Kilian*, AnwBl 2015, 278 f. sowie *Winterhoff*, AnwBl 2015, 293 ff.

10 Vgl. EuGH Slg 2006, I-8613 Rn. 43 ff. = NJW 2006, 3697 – *Wilson*; EuGH NJW 2014, 2849 Rn. 15 ff. – *Torresi* sowie zur Bedeutung der *Wilson*-Entscheidung für das deutsche Recht OVG Magdeburg, Beschl. v. 21.11.2006 – 1 O 156/06, BeckRS 2008, 32682.

11 *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 283.

12 Dies hat *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 281 ff. überzeugend herausgearbeitet.

13 BT-Drucks. III/120, S. 93.

14 *Brockhausen* (Fn. 2), S. 133; *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 281.

15 Anders offenbar *Brockhausen* (Fn. 2), S. 133 f. mit dem Hinweis, dass die Mehrheit der Anwälte schwerpunktmäßig im Zivilrecht tätig wird.

16 *Brockhausen* (Fn. 2), S. 133.

17 Siehe zur Rolle des Anwaltssenats als OVG auch *Quaas*, FS Stuer, 2013, S. 661.

18 BT-Drucks. 16/11385, S. 40.

19 Siehe zu den Schwierigkeiten, die der Anwaltssenat mit der Anwendung der VwGO hat, exemplarisch BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – AnwZ (Brfg) 25/11, BeckRS 2011, 25512 Rn. 11, berichtigt durch BGH, Beschl. v. 29.11.2011 – AnwZ (Brfg) 25/11, BeckRS 2012, 01183.

20 So der Befund von *Quaas*, BRAK-Mitt. 2015, 2, nach dem der Anwaltssenat „die Schwierigkeiten der Umstellung auf die VwGO nach der BRAO-Reform 2009 nahezu mühelos“ meisterte, jetzt aber mit Einschränkungen *ders.*, AnwBl 2015, 330.

21 *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 282.

22 BGH, Beschl. v. 6.7.2012 – AnwZ (Brfg) 46/11, BeckRS 2012, 16972 Rn. 4.

verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen. Dieser weicht nicht nur ohne Not von dem dreistufigen Instanzenweg im anwaltsgerichtlichen Verfahren ab, sondern weist dem Anwaltsrat die Rolle der Berufungs- und damit einer Tatsacheninstanz zu – ein ansonsten unbekanntes Phänomen für das Gericht.²³ Zwar hat der Senat für Anwaltssachen diese Ungereimtheiten jüngst als „bewusste Entscheidung des Gesetzgebers“ und „diese unterschiedliche Behandlung“ als vertretbaren Eingriff in die Rechte der Betroffenen bezeichnet.²⁴ Aber auch insoweit gilt, dass die Rechtmäßigkeit des geltenden Systems nicht Grund dafür sein sollte, den Reformbedarf von vornherein zu verneinen. Je nach Sichtweise wäre eine Eingliederung der Anwaltsgerichte in die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit einer Rechtsschutzerweiterung verbunden, weil so eine dritte Instanz eröffnet würde.²⁵

In diesem Zusammenhang muss auch bedacht werden, dass dank der fortschreitenden Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts und der Änderung der Rechtsprechung zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt in den Zulassungswiderrufsfällen (dazu VI.1.a)) die Anzahl der vom Anwaltsrat zu entscheidenden Fälle überschaubar geworden ist. Bereits 2011 hatten die Anwaltsgerichtshöfe in lediglich neun Fällen die Berufung zum BGH zugelassen, hinzu kamen einige wenige erfolgreiche Nichtzulassungsbeschwerden.²⁶ Es ist bemerkenswert, dass mit *Michael Quaa*s sogar ein Mitglied des Anwaltsrats konstatiert, dass es verstärkt an Fallmaterial fehle, „um zu erreichen, dass der Anwaltsrat seiner Stellung und Aufgabe als höchstes deutsches Berufsgericht für die Rechtsanwälte gerecht werden kann“.²⁷

2. Blick auf andere freie Berufe

Harmonisierungsbedarf drängt sich schließlich auf, wenn man die Gerichtsorganisation bei anderen freien Berufen betrachtet. So sind Verwaltungssachen der Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ingenieure und Heilberufler den Verwaltungsgerichten zugewiesen.²⁸ Zwar gelten für Notare (§§ 111 ff. BNotO), Patenanwälte (§§ 94 ff. PAO) und Steuerberater (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 FGO) ebenfalls Sonderregelungen mit weiteren Eigentümlichkeiten, aber auch diese Besonderheiten sind aus dem heutigen Blickwinkel nicht mehr recht erklärbar.²⁹ Dieser Befund sollte jedoch kein Anlass sein für ein Plädoyer, jeglichen Reformbemühungen von Anfang an eine Absage zu erteilen,³⁰ sondern untermauert vielmehr, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit aller freien Berufe auf den Prüfstand gehört mit dem Ziel, die vielfältigen Regelungen weitgehend zu harmonisieren und Abweichungen nur insoweit zu belassen, als dies die Spezifika des jeweiligen Berufs rechtfertigen.

3. Zukunft des anwaltsgerichtlichen (Disziplinar-)Verfahrens

Geht man eine Reform der Anwaltsgerichtsbarkeit an, muss man sich schließlich Gedanken über die Zukunft der anwaltsgerichtlichen (Disziplinar-)Verfahren machen.³¹ Denken könnte man zunächst an eine strikte Trennung beider Verfahrensarten, wie sie bereits jetzt von den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern bekannt ist.³² Sieht man das Berufsrecht als „kleines Strafrecht“ an, liegt es in der Tat nahe, die anwaltsgerichtlichen Verfahren im Dunstkreis der ordentlichen Gerichte zu belassen. Allerdings ist dieser Schluss nicht zwingend. Bereits heute landen nicht nur Disziplinarverfahren von Beamten (§ 45 BDG) und Soldaten (§ 80 WDO) bei den Verwaltungsgerichten, sondern auch die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe sowie der Architekten und Ingenieure

ist – wenn auch auf der Basis von Landesgesetzen – in großen Teilen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugeordnet.³³ Überhaupt müssten im Rahmen einer Reform die Rechtsschutzmöglichkeiten in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen und in anwaltsgerichtlichen Verfahren besser aufeinander abgestimmt werden. So ist es zumindest irritierend, dass eine mangels Schuldvorwurfs unterhalb der Schwelle der Rüge liegende missbilligende Belehrung (dazu V.1.) oder sonstige Auseinandersetzungen im Vorfeld einer Rüge zu einem Verfahren vor dem AGH führt und möglicherweise beim BGH endet, während über die Zulässigkeit einer vom Kammervorstand ausgesprochenen Rüge letztinstanzlich (vgl. § 74 a Abs. 3 S. 4 BRAO) das AnwG entscheidet.³⁴

4. Kein Aus für Anwaltsrichter

Außerdem würde eine Umgestaltung der Anwaltsgerichtsbarkeit nicht zugleich das Aus für Anwaltsrichter bedeuten. Dass sich in die berufsrechtliche Rechtsprechung Anwälte mit ihrer spezifischen Sach- und Fachkunde einbringen, ist sinnvoll und sollte künftig beibehalten werden. Eine Andockung der Anwaltsgerichtsbarkeit an die Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt damit die Notwendigkeit gemischter Spruchkörper (Rechtsanwälte und Berufsrichter), wie sie bereits jetzt bei AGH (§ 101 BRAO) und BGH (§ 106 Abs. 2 S. 1 BRAO) eingerichtet sind, nicht prinzipiell in Frage.³⁵ Im Rahmen einer Reform wäre allerdings zu prüfen, ob weiterhin die Anwälte in den Senaten des AGH die Mehrheit haben und ein anwaltliches Mitglied den Vorsitz führen sollte oder ob – wie bei anderen Berufsgruppen üblich – die Spruchkörper mehrheitlich mit Berufsrichtern besetzt sein sollten.³⁶ Zugunsten der Beibehaltung des jetzigen Systems ließe sich immerhin anführen, dass die Anwaltsrichter anders als die Angehörigen anderer Berufe die gleiche juristische Ausbildung wie die Berufsrichter genossen und die „Befähigung zum Richteramt“ erlangt haben.³⁷ Auf der anderen Seite sollten, auch im Hinblick auf die *Wilson*-Entscheidung des EuGH, zumindest in der letzten Tatsacheninstanz die Berufsrichter in der Mehrheit sein.³⁸ Dies wäre von Relevanz, wenn künftig ein Senat für Anwaltssachen beim BVerwG nur noch Revisionsinstanz wäre.

23 Siehe bereits die Kritik von *Kleine-Cosack*, AnwBl 1999, 565, 569.

24 BGH, Beschl. v. 16.5.2012 – AnwZ (Brfg) 48/11, BeckRS 2012, 13389 Rn. 17.

25 *Kleine-Cosack*, AnwBl 2009, 619 f.; vgl. auch *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 286.

26 *Quaa*s, BRAK-Mitt. 2012, 46.

27 *Quaa*s, BRAK-Mitt. 2015, 2, 8; siehe zuvor bereits *Kleine-Cosack*, AnwBl 2011, 939, 942.

28 Dazu ausführlich *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 284 f.

29 Siehe wiederum *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 285.

30 So aber *Kirchberg*, AnwBl 2015, 44.

31 BVerfGE 26, 186, 194 = NJW 1969, 2192 hat sich noch für eine einheitliche Zuständigkeit der damaligen Ehrengerichtsbarkeit für Disziplinarsachen und verwaltungsrechtliche Anwaltssachen ausgesprochen; vgl. auch *Brockhausen* (Fn. 2), S. 134 ff.

32 Dazu *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 283 ff.

33 Siehe wiederum die Darstellung bei *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 284; vgl. auch die Äußerung des DAV-Präsidenten *Ewer* auf dem Symposium „Anwaltschaft und Anwaltsgerichtsbarkeit“ am 28.11.2014 (siehe dazu den Tagungsbericht von *Lührig*, AnwBl 2015, 328, 329).

34 Siehe hierzu auch *Henssler/Prütting/Hartung*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 74 Rn. 10 ff. Nach BVerfGE 50, 16, 31 f. = AnwBl 1979, 426, 428 = NJW 1979, 1159, 1161 (zu § 223 BRAO a. F.) bestehen gegen diese Ungereimtheit offenbar keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Verfassungs- und europarechtlich nicht unproblematisch ist aber der Umstand, dass mit dem AnwG ein Spruchkörper ohne einen einzigen Berufsrichter letztinstanzlich (!) über eine Rüge entscheidet, vgl. dazu einerseits BVerfGE 48, 300, 323 = AnwBl 1978, 306, 308 f. = NJW 1978, 1795, 1796 f. (Verfassungsmäßigkeit ist gegeben) und andererseits EuGH Slg 2006, I-8613 Rn. 60 f. = NJW 2006, 3697 – *Wilson* (Überprüfungsmöglichkeit bei einem mehrheitlich mit Berufsrichtern besetzten Gericht muss gegeben sein).

35 Siehe auch *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 286; *Rennert*, AnwBl 2014, 905.

36 Dazu *Kilian*, AnwBl 2015, 278, 284 f.

37 Vgl. insoweit BVerfGE 26, 186, 199 = NJW 1969, 2192, 2194.

38 Siehe erneut die Nachweise in Fn. 10 und 34.

5. Zwischenfazit

Diese Überlegungen zur Anwaltsgerichtsbarkeit sollten nicht missverstanden werden: Es geht dem Verfasser dieses Beitrags nicht darum, den Stimmen in der Literatur, die das jetzige System als unhaltbaren verfassungswidrigen Zustand brandmarken,³⁹ das Wort zu reden. Auch muss eine vollständige Reform der Anwaltsgerichtsbarkeit schon wegen der angesprochenen denkbaren Reibungsverluste bei einer möglichen Umstellung sorgfältig überlegt und vorbereitet werden. Es ist aber jetzt an der Zeit, die Diskussion über die strukturelle Zukunft der Anwaltsgerichte zu intensivieren und über eine mögliche Neuordnung zumindest nachzudenken.

III. Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen

Nach diesen eher grundsätzlichen Bemerkungen zur Zukunft der Anwaltsgerichtsbarkeit widmet sich der Beitrag im Folgenden einigen ausgewählten prozessualen Einzelfragen, die in der Praxis besondere Bedeutung erlangt haben. Über den Verweis in § 112c Abs. 1 BRAO findet auch § 44a VwGO Anwendung in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen. Die Regelung schließt die selbständige Anfechtbarkeit von sogenannten Zwischenentscheidungen aus. Eine Besonderheit stellt die Anordnung auf Vorlegung eines ärztlichen Gutachtens, das zur Entscheidung über den Versagungsgrund des § 7 Nr. 7 BRAO oder den Widerrufungsgrund des § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO (Unfähigkeit zur Berufsausübung aus gesundheitlichen Gründen) erforderlich ist, dar. Der Gesetzgeber hat insoweit in § 15 Abs. 2 S. 2 BRAO klargestellt, dass gegen die Anordnung dieselben Rechtsbehelfe wie gegen belastende Verwaltungsakte zur Verfügung stehen. In der Gesetzesbegründung hat er zugleich betont, dass es sich bei § 15 Abs. 2 S. 2 BRAO um eine gegenüber § 44a VwGO vorrangige Spezialregelung handele.⁴⁰ Die isolierte Anfechtbarkeit wird damit gerechtfertigt, dass bereits die Anordnung als solche geeignet sei, das Ansehen des Betroffenen herabzusetzen.⁴¹ Andernfalls müsste der Betroffene, der die Gutachtenanordnung für rechtswidrig hält, in Kauf nehmen, dass sein Zulassungsantrag abgelehnt wird bzw. seine Zulassung widerrufen wird.

Nach der Rechtsprechung des BGH zum früheren Verfahrensrecht muss im Rahmen eines Widerrufsverfahrens nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO auch dann die Bestimmtheit der Gutachtenanordnung überprüft werden, wenn diese Verfügung bereits bestandskräftig geworden ist.⁴² Ein inhaltlicher Mangel des Bescheids, der etwa darin liege, dass die Bestimmung des Sachverständigen unterlassen oder nicht konkret genug vorgenommen werde, sei unabhängig davon zu beachten, ob der Bescheid Bestandskraft erlangt hat oder nicht. Ob diese Rechtsprechung nach neuem Recht weitergilt, wurde bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Letztlich gilt aber nichts anderes: Inzwischen folgt aus § 32 Abs. 1 S. 1 BRAO in Verbindung mit § 37 Abs. 1 VwVfG, dass ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein muss. Zwar soll ein unbestimmter Verwaltungsakt in der Regel nur materiell rechtswidrig und anfechtbar, nicht aber nichtig sein. Etwas anderes gilt aber, wenn der Verwaltungsakt in sich widersprüchlich oder unverständlich ist oder wenn völlig offenbleibt, in welchem Umfang und wie entschieden wurde.⁴³ Da der für die Erstellung des Gutachtens zuständige Arzt nach § 15 Abs. 1 S. 1 BRAO von der Kammer auszuwählen ist, ist eine Gutachtenanordnung undurchführbar und

nichtig, wenn die namentliche Benennung eines Arztes unterblieben ist. Die „Bestandskraft“ der Gutachtenanordnung kann dann keinerlei Wirkung entfalten.

Im Gesetzgebungsverfahren keine Rolle gespielt hat die Frage, ob eine Ladung zum Fachgespräch nach §§ 7, 24 Abs. 5 FAO selbständig anfechtbar ist. Allerdings hatte der Gesetzgeber schon deshalb gar keinen Anlass, in der BRAO eine Regelung über die isolierte Anfechtbarkeit der Ladung zum Fachgespräch aufzunehmen, weil Bestimmungen zum Fachgespräch nicht in § 43c BRAO, sondern ausschließlich in der FAO enthalten sind. Da es aber auch in der FAO an einer an § 15 Abs. 2 Nr. 2 BRAO angelehnten Regelung fehlt, spricht nach Ansicht des Verfassers vieles dafür, dem angehenden Fachanwalt keine isolierte Rechtsschutzmöglichkeit gegen eine solche Aufforderung – wie auch gegen sonstige Beweis- oder Aufklärungsanordnungen –⁴⁴ einzuräumen.⁴⁵ Dieser Auffassung hat sich nun auch mit überzeugender Begründung der AGH Celle angeschlossen.⁴⁶ Ohnehin ist zweifelhaft, ob der Satzungsversammlung der BRAK die Kompetenz zur Verabschiedung einer Regelung in der FAO zukommt, die Vorrang gegenüber der VwGO entfaltet; immerhin enthält § 44a VwGO keine Öffnungsklausel. Ebenfalls nicht selbständig anfechtbar ist ein negatives Votum des Vorprüfungsausschusses (vgl. § 24 Abs. 9 S. 1 FAO), und zwar selbst dann, wenn es dem Antragsteller bekannt wird.⁴⁷ Gegenstand der Klage kann jeweils allein der ablehnende Bescheid des Kammervorstands (§ 43c Abs. 2 BRAO) sein.

IV. Die Umgestaltung der „Untätigkeitsklage“

1. Die Grundsätze

Eine bedeutsame verfahrensrechtliche Änderung hat sich durch die Umstellung von dem FGG auf die VwGO auch für die sogenannte Untätigkeitsklage ergeben. Dabei ist der Begriff „Untätigkeitsklage“ verwirrend. Anders als er nahelegt, ist die Untätigkeitsklage keine statthafte Klageart; vielmehr eröffnet § 75 VwGO für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen abweichend von den §§ 68 ff., 74 VwGO den unmittelbaren Klageweg. Sind die Voraussetzungen der Norm gegeben, muss der Kläger nicht den Bescheid seines Antrags oder den Erlass eines Widerspruchsbescheids abwarten. Mit dem

39 Siehe allen voran *Kleine-Cosack*, AnwBl 1999, 565, 566 ff.; *ders.*, AnwBl 2009, 619; vgl. jüngst auch *Wagner*, Vorsicht Rechtsanwalt, 2014, S. 258 ff. (insbesondere S. 273).

40 BT-Drucks. 16/11385, S. 34.

41 Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 15 BRAO Rn. 49.

42 BGH BRAK-Mitt. 1992, 217; BGH AnwBl 2003, 108, 109 = NJW 2003, 215 f.; BGH, Beschl. v. 23.6.2009 – AnwZ (B) 81/08, BeckRS 2009, 18177 Rn. 8. Vgl. zur Anfechtbarkeit der Anordnung einer Fahrtauglichkeitsprüfung BVerfGE 34, 248, 249 ff. = NJW 1970, 1989 f.

43 Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 37 Rn. 40 mwN.

44 Siehe allgemein zur Unanfechtbarkeit von Aufklärungs- und Beweisanordnungen *Kopp/Schenke*, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 44a Rn. 5 mwN.

45 Henssler/Prütting/Deckenbrock (Fn. 34), § 112c Rn. 5; im Ergebnis ebenso *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 7 FAO Rn. 13; *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 5. Aufl. 2012, § 7 FAO Rn. 81; *Gaier/Wolf/Göcken/Quaas* (Fn. 41), § 7 FAO Rn. 106; *ders./Sieben*, BRAK-Mitt. 2003, 250, 254; a.A. AGH München, BRAK-Mitt. 1996, 205 f.; *Henssler/Prütting/Hartung* (Fn. 34), § 24 FAO Rn. 17, 20; *Feuerich/Weyland/Vossebürger*, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 7 FAO Rn. 15; *Koch/Kilian/Kilian*, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, C Rn. 7. Die in diesem Zusammenhang zum Teil zitierten Entscheidungen BVerfG AnwBl 1998, 277, 278 = NJW-RR 1998, 1001, 1002; BGH AnwBl 1997, 223 f. = NJW 1997, 1307, 1308; BGH AnwBl 2000, 202 f. = NJW 1999, 2677 f.; BGH AnwBl 2005, 499 ff. = NJW 2005, 2082, 2083 ff. widmen sich zwar der Frage der Zulässigkeit der Anordnung eines Fachgesprächs, gehen aber nicht auf die Möglichkeit der isolierten Anfechtbarkeit einer solchen Entscheidung ein.

46 AGH Celle, Teilurt. v. 17.3.2014 – AGH 16/13 (II 10/14), BeckRS 2014, 10035.

47 *Henssler/Prütting/Hartung* (Fn. 34), § 24 FAO Rn. 17, 20; *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 3. Aufl. 2012, Rn. 1236.

Verweis auf die VwGO ist inzwischen auch ein Verpflichtungsurteil möglich (§§ 75, 113 Abs. 5 VwGO). Nach früherem Recht (§ 41 Abs. 4 BRAO a. F.) erging dagegen selbst dann nur ein Bescheidungsurteil, wenn die Sache spruchreif war. War die Rechtsanwaltskammer ohne zureichenden Grund nicht innerhalb von drei Monaten tätig geworden, konnte der AGH sie lediglich dazu verpflichten, den Antrag nunmehr endlich zu bescheiden.

§ 75 VwGO setzt voraus, dass über den Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts oder über einen Widerspruch ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden ist. Die Klage kann nicht vor Ablauf von drei Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts oder seit der Einlegung des Widerspruchs erhoben werden, wenn nicht besondere Umstände des Falls eine kürzere Frist gebieten. Liegt ein zureichender Grund dafür vor, dass der beantragte Verwaltungsakt noch nicht erlassen oder über den Widerspruch noch nicht entschieden ist, so setzt das Gericht das Verfahren bis zum Ablauf einer von ihm bestimmten Frist, die verlängert werden kann, aus. Wird dem Widerspruch innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist stattgegeben oder der Verwaltungsakt innerhalb dieser Frist erlassen, so ist die Hauptsache für erledigt zu erklären.

Sofern es sich um ein Verwaltungsverfahren handelt, das aufgrund eines Antrags in Gang gesetzt wird, ist zusätzlich zu den aus § 75 VwGO folgenden Vorgaben die zum 28. Dezember 2010 in Kraft getretene Regelung des § 32 Abs. 2 BRAO⁴⁸ zu beachten. Danach müssen Anträge auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, aber auch die sonstigen im Zusammenhang mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft stehenden Anträge von Rechtsanwälten – etwa Anträge auf Verleihung der Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung – innerhalb von drei Monaten in aller Regel abschließend bearbeitet werden. Anders als für sonstige Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 13 Abs. 4 S. 1 EU-Dienstleistungsrichtlinie und § 42 a Abs. 2 S. 1 VwVfG) hat der Gesetzgeber allerdings – zum Schutz der Rechtspflege –⁴⁹ von einer gesetzlichen Anordnung einer Genehmigungsfiktion abgesehen. Die Einfügung des § 32 Abs. 2 BRAO hat daher die Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO nicht entbehrlich gemacht. Gleichwohl muss das Verhältnis der verwaltungsprozessualen Regelung des § 75 VwGO zur verwaltungsverfahrenrechtlichen Fristenregelung des § 32 Abs. 2 BRAO bestimmt werden. In den Kommentierungen zur BRAO wird der Zusammenhang beider Regelungen bislang allenfalls angedeutet.⁵⁰

Nach § 32 Abs. 2 S. 1 BRAO in Verbindung mit § 42 a Abs. 2 S. 2 VwVfG beginnt die dreimonatige Bearbeitungsfrist erst mit Eingang der vollständigen Unterlagen. Nach wohl herrschender Lehre bemisst sich die Vollständigkeit der Unterlagen nicht nach der Einschätzung der Behörde oder dem Empfängerhorizont des Antragstellers, sondern allein nach der objektiven Rechtslage. Selbst wenn die Behörde die Vollständigkeit der Antragsunterlagen bestätigt hat oder nicht alsbald fehlende Unterlagen nachfordert, soll die Entscheidungsfrist nicht zu laufen beginnen.⁵¹ Sind die der Kammer im Verfahren über die Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung zugegangenen Antragsunterlagen nicht komplett (vgl. § 24 Abs. 1 FAO), läuft daher die Entscheidungsfrist nach § 32 Abs. 2 S. 1 BRAO nicht. In den Fällen des § 7 Nr. 7 BRAO und § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO (Versagung und Widerruf der Zulassung wegen Unfähigkeit zur Berufsausübung aus gesundheitlichen Gründen) beginnt sie

gemäß § 32 Abs. 2 S. 2 BRAO sogar erst mit der Vorlage des ärztlichen Gutachtens.

Die Entscheidungsfrist kann einmal angemessen verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Die Fristverlängerung, die wegen § 44 a VwGO nicht selbständig anfechtbar ist,⁵² ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen. Mit der Festlegung der Dreimonatsfrist in § 32 Abs. 2 S. 1 BRAO hat der Gesetzgeber zwar grundsätzlich einen Gleichklang zur älteren Regelung des § 75 VwGO geschaffen. Jedoch sieht § 32 Abs. 2 BRAO in Verbindung mit § 42 a Abs. 2 S. 3 und 4 VwVfG nur die Möglichkeit einer Fristverlängerung vor, nicht aber eine Pflicht zu einer schnelleren Entscheidung in besonderen Ausnahmefällen. Damit kann eine Klage, die vor Ablauf von drei Monaten nach Antragsstellung erhoben wird, entgegen § 75 S. 2 VwGO nie Erfolg haben.⁵³

Da die Rechtsanwaltskammer nunmehr nach § 32 Abs. 2 BRAO in Verbindung mit § 42 a Abs. 2 S. 4 VwVfG eine Fristverlängerung zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen hat, muss das Gericht bei Fehlen einer solchen Mitteilung grundsätzlich nicht mehr prüfen, ob die Behörde die Frist aus zureichenden Gründen versäumt hat. Denn ohne eine solche Mitteilung fehlt es an einer ordnungsgemäßen Fristverlängerung mit der Folge, dass die Kammer spätestens nach drei Monaten eine Entscheidung hätte treffen müssen. Liegt dagegen eine rechtzeitige Mitteilung vor oder war sie nicht erforderlich (etwa in einem Widerspruchsverfahren, das den Widerruf einer Anwaltszulassung zum Gegenstand hat), muss der AGH die für die Verzögerung der Entscheidung vorgebrachten Gründe rechtlich bewerten.

2. Die Sonderprobleme

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch, wenn der Antragsteller zunächst unvollständige Unterlagen vorgelegt hat. In diesem Fall hat zwar die Frist des § 32 Abs. 2 S. 1 BRAO wegen der Regelung des § 42 a Abs. 2 S. 2 VwVfG nicht zu laufen begonnen; die ebenfalls dreimonatige Frist des § 75 VwGO berechnet sich aber ab dem Zeitpunkt, in dem der „Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts“ gestellt worden ist. Da ein solcher Antrag auch bei Unvollständigkeit der Unterlagen im Raum steht, sind Sachverhalte denkbar, in denen zwar die Regelfrist des § 75 VwGO, nicht aber die Entscheidungsfrist nach § 32 Abs. 2 S. 1 BRAO abgelaufen ist. Richtigerweise wird man für diese Fälle aber dann einen „zureichenden Grund“ für eine verzögerte Bearbeitung bejahen müssen, wenn die Kammer den Antragsteller im Rahmen eines ordnungsgemäßen Verfahrenslaufs auf die fehlenden Unterlagen hingewiesen hat.

Für eine mögliche Fristverlängerung maßgeblich ist die „Schwierigkeit der Angelegenheit“ (vgl. § 42 a Abs. 2 S. 3 VwVfG).⁵⁴ Hinreichende Gründe für eine verzögerte Entscheidung können in der Sache selbst liegen, etwa wenn umfangreiche Ermittlungen nötig sind oder schwierige tatsäch-

48 Eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 22.12.2010, BGBl. I, S. 2248.

49 BT-Drucks. 17/3356, S. 14.

50 Keine Ausführungen finden sich etwa bei Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch (Fn. 41), § 112 c BRAO Rn. 164 ff., lediglich Andeutungen bei Feuerich/Weyland/Böhllein (Fn. 45), § 112 c Rn. 46; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmond (Fn. 41), § 32 BRAO Rn. 151.

51 Zum Streitstand Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens (Fn. 43), § 42 a Rn. 77 mwN.

52 Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens (Fn. 43), § 42 a Rn. 84 mwN.

53 Anders wohl Feuerich/Weyland/Böhllein (Fn. 45), § 112 c Rn. 46.

54 Siehe hinsichtlich der Bearbeitung von Fachanwaltsanträgen den Überblick von Wendt, AnwBl 2010, 518.

liche oder rechtliche Probleme bestehen.⁵⁵ Denkbar sind solche Schwierigkeiten nach Ansicht des Gesetzgebers etwa in Verfahren über die Rechtsanwaltszulassung bei dem BGH;⁵⁶ das mehrstufige Verfahren, das die §§ 164 ff. BRAO für die Zulassung festlegen, dauert fast zwangsläufig länger als drei Monate. „Schwierigkeit der Angelegenheit“ ist auch gegeben, wenn der Antragsteller an der notwendigen Ermittlung des Sachverhalts entgegen § 32 Abs. 1 S. 1 BRAO in Verbindung mit § 26 Abs. 2 VwVfG nicht mitwirkt. So kann etwa im Verfahren über die Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung zur Aufklärung oder Ergänzung des Sachverhalts eine weitere Mitwirkungshandlung des Antragstellers erforderlich sein. Insoweit ist eine Abgrenzung zu dem Fall vonnöten, in denen die Unterlagen nicht vollständig waren und daher die Entscheidungsfrist erst gar nicht zu laufen begonnen hat. Eine Fristverlängerung kommt etwa in Betracht, wenn der Fachanwaltsausschuss Fälle zuungunsten des Antragstellers gewichtet; er muss dann gemäß § 24 Abs. 4 S. 1 FAO dem Antragsteller Gelegenheit zur Nachmeldung von Fällen geben. Aus der Systematik des § 24 FAO lässt sich ableiten, dass diese Konstellation keine Fallgruppe der Unvollständigkeit der Unterlagen darstellt (Abs. 1), sondern es sich um einen Umstand handelt, der eine Verfahrensverlängerung bedingen kann (Abs. 4). Die Bearbeitungsfrist kann dabei um die für die Beibringung der erforderlichen Informationen oder Unterlagen erforderliche Zeit zuzüglich eines für die abschließende Prüfung und Entscheidungsfindung erforderlichen Zeitraums verlängert werden.⁵⁷ Eine (geringfügige) Verlängerung kommt auch in Betracht, wenn ein Fachgespräch nach § 7 FAO – allein die Ladungsfrist beträgt nach § 24 Abs. 5 FAO einen Monat – notwendig wird. Schließlich muss – wie § 32 Abs. 2 S. 3 BRAO klarstellt – die Dreimonatsfrist nicht eingehalten werden, wenn die Rechtsanwaltskammer das Zulassungsverfahren nach § 10 BRAO berechtigt ausgesetzt hat. Bezogen auf die akzeptablen Gründe für eine Fristverlängerung liegt es nahe, im Rahmen von § 75 VwGO dieselben Maßstäbe anzulegen wie nach § 42 a Abs. 2 S. 3 VwVfG. Immer dann, wenn die Verlängerung der Bearbeitungsfrist zu Recht erfolgt ist, ist auch ein zureichender Grund im Sinne des § 75 S. 3 VwGO für die eingetretene Verzögerung anzunehmen.

Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn die Rechtsanwaltskammer ihre Verzögerung der Entscheidung damit begründet, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Fristen zu knapp bemessen seien.⁵⁸ Allgemeine verwaltungsinterne Verzögerungen rechtfertigen die Fristüberschreitung ebenso wenig⁵⁹ wie eine große Anzahl weiterer noch zu bearbeitender Anträge.⁶⁰ Dies gilt auch bei persönlichen Tätigkeitshindernissen im Bereich des Kammervorstands, etwa wegen Erkrankung oder Urlaub von Vorstands- oder Ausschussmitgliedern; in diesem Fall muss eine ausreichende Vertretung sichergestellt werden.⁶¹ Hieran ändert der Umstand, dass die Mitglieder der Ausschüsse ehrenamtlich tätig sind, nichts.⁶² Auch ein Wechsel des Berichtstatters⁶³ oder ein gemeinsamer Ausschuss mit einer anderen Rechtsanwaltskammer⁶⁴ begründen keine Fristverlängerung. Wird eine Fachanwaltschaft neu eingeführt, muss die Rechtsanwaltskammer rechtzeitig einen Prüfungsausschuss einrichten und sicherstellen, dass dieser zügig seine Arbeit aufnimmt.⁶⁵

Zu beachten ist, dass in der Praxis regelmäßig Monate vergehen, bis das Gericht über die Klage verhandelt und daher oft Verwaltungsakt beziehungsweise Widerspruchsbescheid im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung dann

doch vorliegen werden.⁶⁶ Nicht gerechtfertigte Verzögerungen können allerdings auch Amtshaftungsansprüche auslösen.⁶⁷

V. Präventiver Rechtsschutz in berufsrechtlichen Zweifelsfragen

1. Anfechtbarkeit behrender Hinweise

Für Aufsehen gesorgt hat eine aktuelle Entscheidung des BGH vom 27. Oktober 2014.⁶⁸ Ein Anwalt wollte zu Werbezwecken Kaffeetassen verbreiten, die er mit verschiedenen Aufdrucken von Bildern, diesen beigegebenen Textzeilen sowie den Kontaktdaten seiner Kanzlei versehen hat. Weil die schockierenden Motive der Bilder im Hinblick auf § 43 b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA Zweifel an der Berufsrechtskonformität der Werbemaßnahme erweckten, wandte sich der Anwalt an die Kammer mit der Bitte um Prüfung. Daraufhin erließ die Kammer einen sogenannten behrenden Hinweis, in dem sie dem Anwalt aufgab, die Werbung wegen Unvereinbarkeit mit dem anwaltlichen Berufsrecht sowie dem Wettbewerbsrecht zu unterlassen. Die dem Anwalt förmlich zugestellten Bescheide enthielten eine Rechtsmittelbelehrung, wonach binnen eines Monats nach Zustellung Klage beim AGH erhoben werden könne. Gesagt, getan. Der AGH Hamm wollte allerdings nicht mitspielen und wies die Klage in erster Instanz als unzulässig ab. Die angefochtenen Schreiben seien präventive Auskünfte, die die beklagte Kammer vorab auf Anfrage zur Beseitigung künftiger Zweifel erteilt habe. Da Belehrungen dieser Art keine Bewertungen eines bestimmten zurückliegenden Vorgangs und keinen Schuldvorwurf gegen eine bestimmte Person enthielten, seien sie in aller Regel nicht geeignet, (Grund-)Rechte eines Rechtsanwalts zu beeinträchtigen.⁶⁹

Dieser Rechtsschutzverweigerung ist der BGH zu Recht entgegengetreten. Der Senat für Anwaltssachen hat zunächst seine Rechtsprechung bekräftigt, dass auf der Grundlage des § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO ergangene behrende Hinweise⁷⁰ namentlich dann, wenn sie – wie der angefochtene Bescheid – mit einem Handlungsverbot verbunden sind, als in die Rechtsstellung des Rechtsanwalts eingreifende Verwaltungs-

⁵⁵ Kopp/Schenke (Fn. 44), § 75 Rn. 13.

⁵⁶ BT-Drucks. 17/3356, S. 13 f.; siehe dazu Deckenbrock in einem anderen, demnächst im AnwBl erscheinenden Beitrag.

⁵⁷ BT-Drucks. 17/3356, S. 14. Nach der wenig überzeugenden (siehe auch die Kritik bei Gaier/Wolf/Göcken/Quaas [Fn. 41], § 24 FAO Rn. 23) Entscheidung des AGH Frankfurt, NJW-RR 2012, 1403, 1404 soll eine insgesamt 19 Monate dauernde Bearbeitung eines Fachanwaltsantrags wegen Aufklärungsbedarfs noch angemessen sein (zustimmend aber Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund [Fn. 41], § 32 BRAO Rn. 153).

⁵⁸ Feuerich/Weyland/Böhnlein (Fn. 45), § 112c Rn. 49; Isele, BRAO, 1976, § 11 Anm. IX. C. 1.

⁵⁹ EGH Koblenz, BRAK-Mitt. 1982, 29 (LS); AGH Stuttgart, AnwBl 2008, 713; Feuerich/Weyland/Böhnlein (Fn. 45), § 112c Rn. 49; siehe aber noch EGH München, EGE XI, 126, 128 f.

⁶⁰ AGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 2003, 134, 135.

⁶¹ AGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 2003, 134, 135; a.A. wohl Isele (Fn. 58), § 11 Anm. IX. C. 2.a).

⁶² AGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 2003, 134, 135; a.A. AGH München, BRAK-Mitt. 1996, 205, 206.

⁶³ AGH Jena, BRAK-Mitt. 2003, 84, 85.

⁶⁴ AGH Stuttgart, AnwBl 2008, 713.

⁶⁵ Großzügiger AGH Koblenz, AnwBl 2007, 793, 794: Eine Bearbeitung innerhalb von vier Monaten ist noch ausreichend.

⁶⁶ Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch (Fn. 41), § 112c BRAO Rn. 167.

⁶⁷ LG Köln, AnwBl 2011, 863, 864 = NJW 2011, 3380, 3381.

⁶⁸ BGH AnwBl 2015, 91 = NJW 2015, 72.

⁶⁹ AGH Hamm, AnwBl 2013, 935.

⁷⁰ Bisweilen wird auch der synonyme Begriff „missbilligende Belehrung“ gebraucht.

akte anzusehen sind, die dementsprechend mit der Anfechtungsklage angegriffen werden können.⁷¹ Der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage stehe nicht entgegen, dass sich die Bescheide nicht auf vergangenes, sondern auf zukünftiges Verhalten des klagenden Anwalts beziehen. Da der belehrende Hinweis feststelle, dass die Verwendung der verfahrensgegenständlichen Aufdrucke zu Werbezwecken rechtswidrig sei, und ein konkretes Verbot ausgesprochen werde („ist nicht mit dem anwaltlichen Berufsrecht ... vereinbar und daher von Ihnen zu unterlassen“), sei der Bereich präventiver Hinweise ohne Regelungscharakter verlassen. Der Bescheid lasse erkennen, dass sich die zuständige Rechtsanwaltskammer im Vorgriff auf eine bei Zuwiderhandeln gegen die Verbote ohne Weiteres erfolgende Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens bereits auf eine verbindliche Regelung der aufgeworfenen Fragen festgelegt habe. Auch die Rechtsmittelbelehrung und die förmliche Zustellung des Bescheids sprächen für das Vorliegen eines Verwaltungsakts.⁷²

Die insoweit⁷³ im Ergebnis überzeugende Entscheidung wirft allerdings zwei Folgefragen auf. Zunächst ist bemerkenswert, dass der Senat zwischen präventiven Hinweisen mit und ohne Regelungscharakter zu unterscheiden versucht. Während erstere mit der Anfechtungsklage angreifbar seien, seien bloße Auskünfte der Rechtsanwaltskammern über die Rechtmäßigkeit künftigen Verhaltens des Rechtsanwalts grundsätzlich nicht anfechtbar, weil sie keine Schuld feststellen und nicht in dessen Rechte eingreifen.⁷⁴ Maßgebliches Differenzierungskriterium soll die sich aus Sicht des Empfängerhorizonts ergebende Verbindlichkeit sein. Ist die Belehrung also nicht mit einer Aufforderung zur Unterlassung eines bestimmten Verhaltens verbunden, soll eine Anfechtungsklage offenbar ausscheiden.⁷⁵ Bereits in einer früheren Entscheidung hatte der BGH einen belehrenden Hinweis als „hoheitliche Maßnahme zwischen einfacher Belehrung und Rüge“ eingeordnet.⁷⁶ Die gerichtliche Überprüfbarkeit hinge dann von der von der Kammer gewählten Entscheidungsform ab. Der betroffene Anwalt, der unsicher über die Berufsrechtskonformität seines Handelns ist, aber keinen belehrenden Hinweis erhält, läuft somit Gefahr, nachträglich berufsrechtlich sanktioniert zu werden. Insoweit fragt sich, ob er mit diesem Risiko zu leben hat oder ob er – auch wenn ihm der Weg über die Anfechtungsklage versperrt ist – alternativ Rechtsschutz und damit Rechtssicherheit erlangen kann, etwa über die Feststellungsklage (siehe dazu 2.).

Ungeklärt ist ferner, welche Bindungswirkung einem belehrenden Hinweis zukommt. Ein Verwaltungsakt wird gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Stehen keine Rechtsmittel mehr zur Verfügung, ist ein Verwaltungsakt unanfechtbar. Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Prinzipien hat dies zugleich zur Folge, dass die Behörde und der Adressat des Verwaltungsakts an die getroffene Regelung gebunden sind (sogenannte materielle Bestandskraft).⁷⁷ Der Senat für Anwaltssachen geht demgegenüber davon aus, dass der Kläger aufgrund des belehrenden Hinweises „in keiner Weise gehindert ist, die Aufdrucke gleichwohl zu verwenden, vielmehr gegebenenfalls lediglich die Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens mit den dann eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten zu erwarten hat“.⁷⁸ Für den Anwalt als Empfänger eines (präventiven) belehrenden Hinweises hat dies den Vorteil, dass er in einem

späteren anwaltsgerichtlichen Verfahren erneut die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens vollumfänglich auf den Prüfstand stellen kann. Von Bedeutung ist dies insbesondere in Fällen, in denen der Anwalt zunächst auf rechtliche Schritte gegen den belehrenden Hinweis verzichtet hat und es somit zu keiner gerichtlichen Bewertung der berufsrechtlichen Zulässigkeit der geplanten Maßnahme gekommen ist, sich dann aber nach Ablauf der Rechtsmittelfristen doch zu der Vornahme der untersagten Handlung entschließt.

2. Vorbeugende Feststellungsklage

a) Die erweiterte Statthaftigkeit von Feststellungsklagen

Die offenen Fragen beim Rechtsschutz gegen einen belehrenden Hinweis verlangen fast zwangsläufig eine nähere Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit einer Feststellungsklage. Insoweit geht es um eine Kernänderung der Verfahrensrechtsreform von 2009. Während § 223 BRAO a.F. Rechtsschutz nur gegen „Verwaltungsakte“ vorsah, stehen heute durch den Verweis auf die VwGO alle verwaltungsgerichtlichen Klagearten und damit auch die Feststellungsklage zur Verfügung. Sie wurde nach der früheren Rechtslage nur ganz ausnahmsweise als zulässig angesehen, wenn der Antragsteller ansonsten in seinen Rechten beeinträchtigt worden wäre, insbesondere die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG leer gelaufen wäre, und die begehrte Feststellung eine Rechtsfrage zu klären half, die sich für den Rechtsanwalt in Zukunft ansonsten erneut gestellt hätte.⁷⁹ Durch den Verweis in § 112 c Abs. 1 S. 1 BRAO kann inzwischen nach § 43 VwGO durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden. Ähnlich restriktiv wurde nach altem Recht die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage gehandhabt;⁸⁰ auf sie findet nunmehr § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO Anwendung.⁸¹

b) Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses

Voraussetzung der allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm (hier aus dem Bereich der

71 BGH NJW 2015, 72 Rn. 7 (insoweit nicht in AnwBl 2015, 91 abgedruckt) unter Verweis auf BGHZ 153, 61, 62 f. = AnwBl 2003, 304; BGH AnwBl 2010, 439 Rn. 7 = NJW 2010, 1972; BGH AnwBl 2012, 769 Rn. 5 = NJW 2012, 3039; siehe nachfolgend auch BGH NJW-RR 2015, 186 Rn. 7 (insoweit nicht in AnwBl 2015, 178 abgedruckt).

72 BGH NJW 2015, 72 Rn. 7 f. (insoweit nicht in AnwBl 2015, 91 abgedruckt).

73 In der Sache hat der BGH die Tassenmotive als mit dem berufsrechtlichen Gebot sachlicher und berufsbezogener Unterrichtung unvereinbar angesehen (BGH AnwBl 2015, 91 Rn. 11 ff. = NJW 2015, 72; zustimmend Hartung, NJW 2015, 74; Terriuolo, ZAP 2015, 211, 215 f. = F. 23, 1001, 1005 f.). Das BVerfG (AnwBl 2015, 439, in diesem Heft) hat die gegen dieses Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

74 BGH NJW 2015, 72 Rn. 7 f. (insoweit nicht in AnwBl 2015, 91 abgedruckt) unter Verweis auf die zum alten Recht ergangenen Entscheidungen BGHZ 37, 396, 401 = NJW 1962, 2006, 2008; BGH AnwBl 1997, 176 = NJW-RR 1997, 759; BGH BRAK-Mitt. 2001, 188, 189; BGH AnwBl 2006, 356 = NJW 2006, 2926 Rn. 2.

75 Ebenso Gaier/Wolf/Göcken/Lauda (Fn. 41), § 73 BRAO Rn. 25 ff.

76 BGH, Beschl. v. 24.10.2012 – AnwZ (Brfg) 14/12, AnwBl 2013, 146 (LS) = BeckRS 2012, 24720 Rn. 4.

77 Dazu ausführlich Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs (Fn. 43), § 43 Rn. 45 ff.

78 BGH AnwBl 2015, 91 Rn. 10 = NJW 2015, 72.

79 BGH AnwBl 2001, 362 = NJW 2001, 1572, 1573; BGH AnwBl 2006, 356 = NJW 2006, 2926 Rn. 2; siehe auch BGH NJW-RR 2010, 491 Rn. 10.

80 BGH BRAK-Mitt. 1993, 105, 106; BGH NJW 1995, 2105; BGH BRAK-Mitt. 1996, 80, 81; BGHZ 137, 200, 201 f. = AnwBl 1998, 156 = NJW 1998, 1078; BGH NJW 2000, 2588, 2589; BGH NJW 2003, 965, 966; BGH NJW 2004, 1173; AGH Koblenz, AnwBl 2007, 793.

81 Dazu Henssler/Prütting/Deckenbrock (Fn. 34), § 112c Rn. 16 ff.

BRAO) für das Verhältnis von (natürlichen oder juristischen) Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben, kraft derer eine der beteiligten Personen etwas Bestimmtes tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht. Gegenstand der Feststellungsklage muss ein Streitiges konkretes Rechtsverhältnis sein, es muss also infolge der Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten Sachverhalt Streit bestehen.⁸² Nicht zulässig ist dagegen die Feststellung der rechtlichen Qualifikation einer bestimmten Handlung als bloße Vorfrage zu den Rechten und Pflichten des Klägers.⁸³

Mit Blick auf den oben angesprochenen Tassenfall stellt sich die Frage, inwieweit auch künftige Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein können. *Michael Quaas*, selbst Richter im Senat für Anwaltssachen beim BGH, führt insoweit pointiert aus: „Dazu reicht es nicht, wenn der Rechtsanwalt als Reaktion auf die präventive Bitte um Auskunft über die berufsrechtliche Zulässigkeit einer Werbemaßnahme die Klärung über eine Feststellungsklage erreichen möchte. Eine sachgerechte Klärung von Rechtsfragen ist auch nach neuem Recht nur möglich, wenn ein konkretes Verhalten des Rechtsanwalts zu beurteilen ist, aus dem sich Rechtsfolgen für seine am Art. 12 Abs. 1 GG abzuleitende Rechtsstellung ergeben. Deshalb ist die für eine Feststellung notwendige Konkretisierung (Individualisierung) noch nicht erreicht, wenn die Kammer dem Rechtsanwalt ihre Rechtsauffassung zu einer bestimmten Frage mitteilt. Andernfalls könnte die Kammer mit ihren Mitgliedern nie in einen Meinungsaustausch treten und eine Rechtsdiskussion führen. Insofern wird man den Konkretisierungsgrad entsprechend dem Niveau einer missbilligenden Belehrung annehmen müssen. Dann aber ist das entsprechende Schreiben der Kammer als ‚Belehrungsbescheid‘ angreifbar.“⁸⁴

Diese Überlegungen von *Quaas* lassen im Ergebnis die Rechtsfigur einer vorbeugenden Feststellungsklage für Fragen des anwaltlichen Berufsrechts als entbehrlich erscheinen. Richtig ist zwar, dass mit Blick auf das in § 43 Abs. 1 VwGO verlangte berechtigte Interesse des Klägers an der baldigen Feststellung (dazu c)) das Rechtsverhältnis hinreichend konkret und Streitig sein muss. Nur so wird verhindert, dass die Gerichte ohne ausreichenden Fallbezug zu abstrakten Rechtsfragen Stellung nehmen.⁸⁵ Zukünftige Rechtsverhältnisse (Rechte oder Pflichten) sind aber nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bereits dann feststellungsfähig, wenn schon jetzt die maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen gelegt sind.⁸⁶ Dies gilt insbesondere, wenn bereits in der Gegenwart Dispositionen des Klägers von der verbindlichen Feststellung des künftigen Rechtsverhältnisses abhängen.⁸⁷ Dem Zweck der Feststellungsklage, dem Betroffenen Handlungssicherheit zu gewähren, wird genügt, wenn mit einer für das Rechtsschutzbedürfnis hinreichenden Wahrscheinlichkeit mit der Verwirklichung des Rechtsverhältnisses zu rechnen ist. Als unzulässig wird dagegen eine Feststellungsklage, die nur einen theoretischen, erdachten oder unwahrscheinlichen Geschehensverlauf betrifft, angesehen.⁸⁸

Für den Tassenfall bedeutet dies, dass am Vorliegen eines Rechtsverhältnisses nicht gezweifelt werden kann. Der betroffene Rechtsanwalt hatte der Kammer konkrete Motive vorgelegt und erklärt, Tassen mit diesen Abbildungen als Werbemittel für seine Kanzlei einsetzen zu wollen. Auch wenn die Ernsthaftigkeit dieser Absicht als subjektiv geprägtes Merkmal kaum überprüft werden kann, so liegt doch ein konkreter und überschaubarer Sachverhalt vor, der nach Ort,

Zeit und Beteiligten hinreichend individualisiert ist. Die ausreichende Verdichtung des Sachverhalts folgt zudem daraus, dass die Investition des Anwalts in die Herstellung der Tassen letztlich von der berufsrechtlichen Zulässigkeit dieser Werbemaßnahme abhängt.

c) Feststellungsinteresse

Als weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage verlangt § 43 VwGO ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung. Ein solches berechtigtes Interesse ist insbesondere gegeben im Hinblick auf zu erwartende Sanktionen, bei Interesse an einer Rehabilitierung, bei der Gefahr einer Wiederholung und zur Vermeidung wirtschaftlicher und persönlicher Nachteile.⁸⁹ Für vorbeugende Feststellungsklagen verlangt die Rechtsprechung darüber hinausgehend ein entsprechend qualifiziertes, gerade auf die Inanspruchnahme eines vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse. Dies sei nicht der Fall, wenn es dem Betroffenen zuzumuten sei, die Maßnahme abzuwarten und nachträglichen Rechtsschutz zu suchen.⁹⁰ Unzumutbarkeit wird allerdings bejaht, wenn die Gefahr bestehe, durch die Maßnahme selbst vollendete Tatsachen zu schaffen, so dass ein nachträglicher Rechtsschutz im Ergebnis bedeutungslos wäre, weil später nicht mehr ausräumbare Rechtsnachteile oder ein nicht wiedergutzumachender Schaden droht.⁹¹ Gleiches gilt, wenn der Betroffene bei Durchführung der beabsichtigten Maßnahme mit einem Bußgeldbescheid zu rechnen hat. Insofern ist es ihm nicht zuzumuten, bei seinem Handeln das Risiko einer Sanktionierung einzugehen.⁹² Entsprechende Überlegungen treffen auf das berufsrechtliche Verfahren zu; ein Anwalt muss die Zulässigkeit seines geplanten Verhaltens überprüfen können, bevor ihm gegenüber der Vorstand der Rechtsanwaltskammer eine Rüge ausgesprochen oder das AnWG eine Maßnahme im Sinne des § 114 BRAO verhängt hat.⁹³

Eine Feststellungsklage soll aber in der Regel noch nicht statthaft sein, wenn eine Behörde ein bestimmtes Verhalten weder beanstandet noch eine Maßnahme androht.⁹⁴ Zutreffend ist hieran, dass ein Feststellungsinteresse nicht gegeben ist, wenn am Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses

82 Vgl. BVerwGE 89, 327, 329 = NVwZ 1993, 64, 65; BVerwGE 100, 262, 264 = NJW 1996, 2046; BVerwGE 136, 54 Rn. 24 = NVwZ 2010, 1300.

83 BGHZ 196, 271 Rn. 36 = NJW 2013, 1605.

84 *Quaas*, BRAK-Mitt. 2014, 2, 3.

85 BVerwGE 14, 235, 236 = NJW 1962, 1690; BVerwGE 89, 327, 329 = NVwZ 1993, 64, 65.

86 Siehe nur BVerwGE 38, 346, 347; BVerwGE 54, 177, 178 f.; BVerwGE 77, 207, 211 f. = NVwZ 1988, 430; VGH Mannheim, NJW 1990, 268; vgl. auch *Eyermann/Happ*, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 43 Rn. 21.

87 *Posser/Wolff/Möstl*, BeckOK-VwGO, Edition 32 (Stand: 1.10.2014), § 43 Rn. 8.1.

88 BVerwG NJW 1990, 1866; *Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker*, VwGO, 26. EL 2014, § 43 Rn. 21.

89 Vgl. *Kopp/Schenke* (Fn. 44), § 43 Rn. 23 mwN.

90 BVerwGE 26, 23, 25 f. = NJW 1967, 996, 997; BVerwGE 40, 323, 326; BVerwG NVwZ 1984, 168, 169; BVerwG NVwZ 1986, 1011, 1012; BVerwG NVwZ 1991, 580; BVerwG NVwZ 2008, 1011 Rn. 11.

91 BVerwG NVwZ 1986, 1011, 1012.

92 Siehe etwa BVerwGE 16, 92, 93 f.; BVerwG, Urt. v. 13.1.1969 – I C 86.64, juris (insoweit nicht in BVerwGE 31, 177 abgedruckt); BVerwGE 50, 11, 19 f. = NJW 1976, 1224, 1226; VGH München, Beschl. v. 30.11.2010 – 9 CE 10.2468, BeckRS 2010, 56426; OVG Münster, NVwZ 2013, 1553, 1554; *Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker* (Fn. 88), § 43 Rn. 49.

93 EGH Hamburg, BRAK-Mitt. 1984, 89, 90 (zu § 223 BRAO a.F.); *Feuerich/Weyland/Weyland* (Fn. 45), § 73 Rn. 31; vgl. auch OVG Koblenz, NVwZ-RR 1993, 23, 24 für einen Vermessungsingenieur. Bereits die Rüge stellt eine erhebliche grundrechtsrelevante Sanktion dar, die geeignet ist, den Anwalt in seiner Berufsehre zu kränken und seine Berufsausübungsfreiheit unverhältnismäßig einzuschränken, vgl. BVerfGE 50, 16, 24 ff. = AnwBl 1979, 426, 427 = NJW 1979, 1159, 1160.

94 BT-Drucks. 16/11385, S. 29; siehe auch BVerwG NVwZ 1986, 35; BVerwGE 77, 207, 212 ff. = NVwZ 1988, 430, 431; BVerwGE 89, 327, 330 = NVwZ 1993, 64, 65.

nisses keine ernst zu nehmenden Zweifel bestehen und auch kein Beteiligter solche Zweifel äußert.⁹⁵ Bevor ein Rechtsanwalt daher Rechtsschutz erlangen kann, ist er daher gut beraten, zunächst die Kammer zu kontaktieren und um eine Stellungnahme zur berufsrechtlichen Zulässigkeit einer Maßnahme zu ersuchen. Dies bedeutet indes richtigerweise nicht, dass Rechtsschutz nur zu gewähren ist, wenn die Kammer die beabsichtigte Tätigkeit untersagt oder dem Antwortschreiben ein gewisser Verbindlichkeitscharakter zu entnehmen ist. Schon dann, wenn sie Zweifel an der Zulässigkeit eines Verhaltens äußert, sich unverbindlich oder auch gar nicht äußert, muss dem Anwalt die Möglichkeit offenstehen, eine gerichtliche Überprüfung seiner beabsichtigten Maßnahme zu erreichen. Nur so kann er dem Damoklesschwert in Form eines drohenden berufsrechtlichen Verfahrens entgehen.⁹⁶ Insoweit ist es auch ohne Bedeutung, dass die Rechtsanwaltskammer nicht gezwungen ist, auf einen berufsrechtlichen Verstoß mit der Einleitung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen zu reagieren oder aber eine Rüge auszusprechen, sondern auch die Möglichkeit hat, dem Rechtsanwalt nach dem eingetretenen Verstoß eine missbilligende Belehrung zu erteilen und so eine von berufsrechtlichen Vorwürfen freie Prüfung eines konkreten Anwendungsfalls der fraglichen Norm zu eröffnen.⁹⁷ Allein aus dem Umstand, dass die Kammer grundsätzlich ein Wahlrecht innehat, folgt eben nicht, dass ein berufsrechtliches Verfahren zulasten des betroffenen Anwalts von vornherein ausgeschlossen ist; insoweit besteht keine Pflicht der Kammer, vorrangig auf den behelfenden Hinweis zurückzugreifen. Etwas anderes gilt erst bei verbindlichen Zusicherungen der Kammer. In diesem Zusammenhang muss auch bedacht werden, dass es gerade Zweck der Verfahrensrechtsnovelle 2009 war, die früher bestandenen Rechtsschutzlücken zu schließen.⁹⁸ Im Tassenfall kommt schließlich hinzu, dass der Anwalt wirtschaftliche Dispositionen treffen muss, bevor er mit der geplanten Werbung beginnen kann (Kosten für den Druck und die Verteilung der Tassen). In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird ein qualifiziertes Feststellungsinteresse auch bejaht, wenn bereits jetzt Dispositionen zu treffen sind.⁹⁹

Die Unzulässigkeit einer vorbeugenden Feststellungsklage folgt schließlich nicht aus § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO, wonach die Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können.¹⁰⁰ Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Kammer bereits einen behelfenden Hinweis erlassen hat, der mit der Anfechtungsklage anfechtbar ist (dazu 1.). Um die Abwehr eines drohenden Verwaltungsakts geht es aber gerade nicht, wenn die Kammer es ablehnt, von der ihr eingeräumten Möglichkeit einer Verbotsverfügung oder eines sonstigen Verwaltungsakts Gebrauch zu machen, oder sich ein solches Einschreiten noch nicht abzeichnet. In diesem Fall droht nicht der Versuch der Umgehung der Voraussetzungen einer Anfechtungsklage, die § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO vermeiden will. Gerade bei einem durch das Interesse an Dispositionssicherheit begründeten Rechtsschutzbedürfnis muss dann die Feststellungsklage zulässig sein.¹⁰¹

Unabhängig von dem hier erörterten Sonderfall einer vorbeugenden Feststellungsklage ist festzuhalten, dass die noch zu § 223 BRAO a. F. ergangenen Entscheidungen des BGH nicht ohne Weiteres auch noch heute gelten und insoweit eine Neubewertung vorzunehmen ist. So wäre heute eine Feststellungsklage gegen die Mitteilung einer Nichtzulassung

von Online-Seminaren zur gebotenen fachanwaltlichen Fortbildung als zulässig anzusehen.¹⁰² Statthaft ist auch die Klage, mit der ein Rechtsanwalt Feststellung begehrt, als Syndikusanwalt entgegen § 46 Abs. 1 BRAO berechtigt zu sein, seinen Arbeitgeber vor Gericht zu vertreten.¹⁰³

VI. Neuigkeiten bei der Bestimmung des entscheidungserheblichen Zeitpunkts

1. Anfechtungsklage

a) Zulassungswiderruf

Für Aufsehen sorgten in den vergangenen Jahren auch verschiedene Urteile des BGH zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt für die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts. Dies gilt im besonderen Maße für Bescheide, die die Rücknahme oder den Widerruf einer Zulassung zum Gegenstand haben.¹⁰⁴ Vor allem in Widerrufsverfahren wegen Vermögensverfalls (§ 14 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 BRAO) gehörte die Behauptung, dass sich die Vermögensverhältnisse zwischenzeitlich konsolidiert hätten, zum Standardvorbringen eines jeden Klägers. Diesem Vortrag ist der Anwaltsrat – als Tatsacheninstanz (!) – regelmäßig nachgegangen, weil er den nachträglichen Wegfall des Widerrufsgrunds aus prozessökonomischen Gründen bei seiner Entscheidung berücksichtigte; nur so sei eine zeit- und kostenaufwändige Verdoppelung der Verfahren vermeidbar gewesen.¹⁰⁵ Wohl auch deshalb, weil die Zulassungswiderrufsverfahren wegen Vermögensverfalls den Großteil der beim Anwaltsrat aufschlagenden Streitigkeiten ausmachen,¹⁰⁶ haben die Karlsruher BGH-Richter die Verfahrensrechtsreform zum Anlass für eine 180 Grad-Kehrtwende genommen¹⁰⁷ und ausdrücklich ihre frühere, jahrzehntelang etablierte Rechtsprechung (zu §§ 40 Abs. 4, 42 Abs. 6 S. 2 BRAO a. F.) aufgegeben.

Wie nach allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Grundsätzen¹⁰⁸ ist bei der Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt nunmehr grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ei-

95 Eyermann/Happ (Fn. 86), § 43 Rn. 33.

96 Eyermann/Happ (Fn. 86), § 43 Rn. 33.

97 So aber noch BGH AnwBl 2007, 866 = NJW 2007, 3499 Rn. 9 zu § 223 BRAO a. F.

98 BT-Drucks. 16/11385, S. 1.

99 VGH Kassel, NVwZ 1988, 445, 446; „Die Aussicht, in einer Vielzahl von Bußgeldverfahren vor Behörden bzw. Amtsgerichten eine Klärung streitiger Rechtsfragen herbeiführen zu müssen, läßt eine vorausschauende Planung des Vertriebs und der Werbung der von der Klägerin hergestellten Produkte nicht zu“; siehe auch Eyermann/Happ (Fn. 86), § 43 Rn. 33; Posser/Wolff/Möstl (Fn. 87), § 43 Rn. 27. Nicht geklärt ist, welchen Umfang die Dispositionen für die Bejahung eines Feststellungsinteresses einnehmen müssen.

100 BVerwG NJW 1967, 996 f.; a.A. Kopp/Schenke (Fn. 44), § 43 Rn. 24, 26.

101 Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker (Fn. 88), § 43 Rn. 50.

102 Anders noch BGH AnwBl 2006, 356 = NJW 2006, 2926 Rn. 2 zu § 15 FAO a. F.

103 Anders noch BGH AnwBl 1997, 176 = NJW-RR 1997, 759; BGH AnwBl 2007, 866 = NJW 2007, 3499 Rn. 5 ff.

104 Siehe insoweit vor allem die Grundsatzentscheidung BGHZ 190, 187 Rn. 9 ff. = AnwBl 2011, 691 = NJW 2011, 3234.

105 Siehe nur BGHZ 75, 356, 357 = NJW 1980, 841 f.; BGH BRAK-Mitt. 1982, 26; BGHZ 84, 149, 150 = NJW 1982, 2782; BGH BRAK-Mitt. 1987, 152; BGH BRAK-Mitt. 1999, 36; BGH AnwBl 2005, 217; BGH AnwBl 2007, 714 = NJW 2007, 2924 Rn. 8.

106 Mit Quaas hat sogar ein Mitglied des Anwaltsrats – auch wenn er an der Grundsatzentscheidung selbst nicht mitgewirkt hat – die Vermutung geäußert, dass die Änderung der Rechtsprechung auch die Absicht gehabt habe, den Anwaltsrat zu entlasten (FS Steuer, 2013, S. 661, 668 f.; AnwBl 2015, 330).

107 Kleine-Cosack, AnwBl 2011, 939, 940 hält diesen Anlass zu Recht für vorgeschoben. Nach dem BGH selbst (BGHZ 190, 187 Rn. 10 = AnwBl 2011, 691 = NJW 2011, 3234) ist nicht das Verfahrensrecht, sondern das auf den Streitgegenstand anwendbare materielle Recht für Änderung des entscheidungserheblichen Zeitpunkts maßgeblich, vgl. Quaas, FS Steuer, 2013, S. 661, 669 f.

108 Zu Einzelheiten siehe Kopp/Schenke (Fn. 44), § 113 Rn. 29 ff. mwN.

nes Verwaltungsakts. Dieser ist entweder der Erlass des Widerspruchsbeseids oder, wenn das Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO) nach Landesrecht ausgeschlossen ist,¹⁰⁹ der Erlass des Verwaltungsakts.¹¹⁰ Eine Änderung von Umständen nach Erlass des (Widerspruchs-)Beseids berührt die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts dagegen regelmäßig nicht mehr und findet im Gerichtsverfahren keine Berücksichtigung.¹¹¹ War etwa der Widerruf einer Zulassung zum Zeitpunkt des Erlasses nicht berechtigt erfolgt, kann er zulasten des Rechtsanwalts nicht auf einen Widerrufsgrund gestützt werden, der sich erst danach ergeben hat.¹¹² Dies gilt auch im umgekehrten Fall: Rücknahme und Widerruf einer Zulassung bleiben selbst dann wirksam, wenn aufgrund der Entwicklung nach Erlass der Verfügung der sie tragende Grund zweifelsfrei weggefallen ist.

Die Regelungen über die Anwaltszulassung (§§ 4 ff. BRAO) als materielles Recht stützen diesen Befund. Sie behalten die Berücksichtigung nachträglicher Umstände einem eigenständigen, auf Wiederzulassung gerichteten Verwaltungsverfahren vor. Dabei erfassen die §§ 6 f. BRAO nicht nur die erstmalige Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, sondern alle Zulassungsanträge, wie sich insbesondere aus der Bestimmung des § 7 Nr. 3 BRAO (Wiederzulassung nach rechtskräftigem Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft) ergibt.¹¹³ Macht ein Rechtsanwalt den nachträglichen Wegfall des Widerrufsgrunds geltend, hat er jederzeit und uneingeschränkt die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiederzulassung zu stellen und diesen äußerstenfalls im Wege der Verpflichtungsklage durchzusetzen. Eine solche Klage kann nach der Rechtsprechung des BGH schon vor Abschluss eines gegen den Zulassungswiderruf angestrebten Anfechtungsverfahrens erhoben und ggf. nach § 93 VwGO mit diesem verbunden werden. Auf diese Weise kann bei zweifelsfreiem Wegfall des Widerrufsgrunds eine lückenlose Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sichergestellt werden.¹¹⁴ Insoweit unterscheidet sich die Situation bei einem Anwalt von der Amtsenthebung eines Notars (§ 50 BNotO), der nach dem Verlust seines Amtes nur bei Vorliegen eines Bedürfnisses (§ 4 BNotO), nach Ausschreibung der Notarstelle (§ 6 b BNotO) und bei Bestehen der Konkurrenz mit anderen Bewerbern (§ 6 BNotO) erneut bestellt werden kann.¹¹⁵ Die Zulässigkeit eines erneuten Zulassungsantrags setzt allerdings voraus, dass aufgrund neuer Umstände eine veränderte Sachlage eingetreten ist, ein Grund für die Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens gegeben ist oder die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 32 Abs. 1 S. 1 BRAO in Verbindung mit § 51 VwVfG erfüllt sind. Dies ist erst recht erforderlich, wenn der Widerrufsbescheid bestandskräftig geworden oder über ihn rechtskräftig entschieden worden ist.¹¹⁶

Die Bestimmung des entscheidungserheblichen Zeitpunkts darf nicht gleichgesetzt werden mit der Frage, ob die Rechtsanwaltskammer Gründe, die zum Zeitpunkt des Erlasses bereits vorlagen, nachschieben kann.¹¹⁷ Grundsätzlich kann ein fehlerhafter Bescheid mit anderer fehlerfreier Begründung aufrechterhalten werden (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Die Berücksichtigung der geänderten Begründung darf jedoch nicht dazu führen, dass der Bescheid in seinem Wesen verändert und die Rechtsverteidigung des Klägers unzumutbar beeinträchtigt wird.¹¹⁸ Ein Nachschieben von Gründen wird daher insbesondere dann als unzulässig angesehen, wenn der Verwaltungsakt an einen anderen Sachverhalt anknüpft.¹¹⁹ Das ist etwa der Fall, wenn eine Rechtsanwaltskammer den Widerruf einer Zulassung im Laufe des Anfechtungsprozesses auf eine andere Nummer des in § 14 BRAO enthaltenen Katalogs zu stützen versucht.¹²⁰

b) Widerruf einer Fachanwaltszulassung

Für den Fall des Widerrufs der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung ergeben sich aus den materiellrechtlichen Regelungen der BRAO und der FAO Besonderheiten, die auch für die Bestimmung des entscheidungserheblichen Zeitpunkts zu berücksichtigen sind. So muss der Fachanwalt seine Fortbildungspflicht gemäß § 43 c Abs. 4 S. 2 BRAO in Verbindung mit § 15 Abs. 1 und 2 FAO in jedem Kalenderjahr aufs Neue erfüllen. Ob der Fachanwalt die vorgeschriebenen Fortbildungsveranstaltungen im Umfang von nunmehr mindestens 15 Zeitstunden besucht hat, steht daher mit Ablauf des jeweiligen Jahres fest. Nach Ablauf des Kalenderjahres kann sich der betroffene Rechtsanwalt allerdings auch in diesem Jahr nicht mehr fortbilden. Für die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 43 c Abs. 4 S. 2 BRAO kommt es also weder auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Verwaltungsverfahrens noch auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im gerichtlichen Verfahren an, sondern auf den Ablauf des jeweiligen Jahres.¹²¹ Allerdings stellt der Tatbestand des § 43 c Abs. 4 S. 2 BRAO allein auf die unterlassene Fortbildung ab, nicht auf den unterbliebenen Nachweis der Fortbildung. Daher können nachgereichte Fortbildungsnachweise bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung berücksichtigt werden.¹²²

Gleichwohl sind im Verfahren über den Widerruf einer Fachanwaltsbezeichnung später eintretende Umstände nicht ohne Belang. Anders als in den meisten Fällen des Zulassungswiderrufs¹²³ ist die zuständige Kammer nicht in ihrer Entscheidung gebunden, sondern muss eine Ermessensentscheidung¹²⁴ treffen. In diesem Rahmen kann die Anwaltskammer auch die Nachholung der versäumten Fortbildung

109 Siehe dazu Henssler/Prütting/Deckenbrock (Fn. 34), § 112c Rn. 28.

110 Dass manche Bundesländer ein Widerspruchsverfahren vorsehen, andere dagegen nicht, begründet keine sachwidrige Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG, vgl. BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – AnwZ (Brfg) 55/12, BeckRS 2013, 00248 Rn. 4.

111 Siehe nur BGHZ 190, 187 Rn. 10 ff. = AnwBI 2011, 691 = NJW 2011, 3234 unter Verweis u. a. auf BVerwGE 65, 1, 2 ff. = NVwZ 1982, 503 f.; BVerwG NVwZ 1991, 372 f.; BVerwG NJW 2010, 2901 Rn. 11; a.A. Kleine-Cosack, AnwBI 2011, 939 ff.

112 BGH AnwBI 2005, 217; siehe auch BGH, Beschl. v. 9.7.2013 – AnwZ (Brfg) 26/13, BeckRS 2013, 13620 Rn. 4 f.

113 BGHZ 190, 187 Rn. 9 ff. = AnwBI 2011, 691 = NJW 2011, 3234; BGH NZI 2012, 106 Rn. 7; BGH, Beschl. v. 25.4.2013 – AnwZ (Brfg) 7/13, BeckRS 2013, 09175 Rn. 4; BGH, Beschl. v. 27.5.2013 – AnwZ (Brfg) 19/13, BeckRS 2013, 11493 Rn. 9.

114 BGHZ 190, 187 Rn. 17 f. = AnwBI 2011, 691 = NJW 2011, 3234; BGH, Beschl. v. 24.10.2012 – AnwZ (Brfg) 47/12, BeckRS 2012, 23750 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 4.2.2013 – AnwZ (Brfg) 31/12, BeckRS 2013, 03972 Rn. 7.

115 Vgl. BVerfGK 6, 156, 161 = NJW 2005, 3057, 3058; BGHZ 190, 187 Rn. 18 = AnwBI 2011, 691 = NJW 2011, 3234.

116 Siehe (zu § 42 BRAO a.F.) BGH EGE XIII, 13, 15; BGHZ 102, 252, 254 = NJW 1988, 1792; BGH, Beschl. v. 16.10.2000 – AnwZ (B) 64/99, BeckRS 2011, 04205; BGH, Beschl. v. 10.12.2007 – AnwZ (B) 1/07, BeckRS 2008, 01654 Rn. 4; BGH AnwBI 2009, 66 (LS) = NJW-RR 2009, 138 Rn. 7; BGH NJW 2009, 1822 Rn. 7; BGH AnwBI 2011, 295 (LS) = NJW-RR 2011, 561 Rn. 10; BGH, Beschl. v. 22.11.2010 – AnwZ (B) 12/10, BeckRS 2011, 00436 Rn. 5.

117 Ausführlich zum Streitstand Kopp/Schenke (Fn. 44), § 113 Rn. 63 ff.

118 BGH AnwBI 2012, 769 Rn. 17 = NJW 2012, 3039 unter Verweis auf BVerwGE 19, 252, 257; BVerwGE 64, 356, 357 f. = NVwZ 1982, 620, 621; BVerwGE 71, 363, 368 = NVwZ 1986, 305, 306; BVerwGE 95, 176, 183 f. = NVwZ 1994, 913, 915.

119 BGH AnwBI 2012, 769 Rn. 17 = NJW 2012, 3039.

120 Vgl. Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch (Fn. 41), § 112c BRAO Rn. 265.

121 BGH NJW 2013, 2364 Rn. 10 (insoweit nicht in AnwBI 2013, 466 abgedruckt); BGH AnwBI 2014, 755 Rn. 9 = NJW-RR 2014, 1083.

122 BGH NJW 2013, 2364 Rn. 11 ff. (insoweit nur teilweise in AnwBI 2013, 466 abgedruckt); a.A. noch AGH Frankfurt, NJW-RR 2013, 115, 116.

123 Siehe aber den Katalog des § 14 Abs. 2 BRAO.

124 Dazu allgemein Henssler/Prütting/Deckenbrock (Fn. 34), § 112c Rn. 85.

im Folgejahr berücksichtigen.¹²⁵ Ein Absehen vom Widerruf kann insbesondere dann nicht als ermessensfehlerhaft angesehen werden, wenn der Fachanwalt erstmals seine Fortbildungspflicht vernachlässigt hat und in engem zeitlichem Zusammenhang die zusätzliche Fortbildung erbringt.¹²⁶

2. Verpflichtungsklage

Anders stellt sich die Situation bei der Verpflichtungsklage dar. Bei ihr ist – wie nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen – die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der Zeitpunkt der Entscheidung entscheidend. Änderungen von Umständen zugunsten und zulasten des Betroffenen sind bis zum Termin der mündlichen Verhandlung berücksichtigungsfähig.¹²⁷ In Zulassungssachen kommt es daher darauf an, ob der Bewerber in der letzten mündlichen Verhandlung einen Anspruch auf die Zulassung hat. In Verfahren, die auf die Erteilung einer Fachanwaltsbezeichnung gerichtet sind, muss das Gericht Fälle, die zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen erst während des Gerichtsverfahrens nachgemeldet werden, bei seiner Entscheidung berücksichtigen.¹²⁸ Insofern ist allerdings zu bedenken, dass der Antragsteller nach § 5 Abs. 1 FAO die von ihm geforderten Fallzahlen innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung erbracht haben muss. Dementsprechend verschiebt sich der Referenzzeitraum, wenn Fälle nach der Antragstellung berücksichtigt werden sollen. Für den Antragsteller bleibt der Vorteil, dass das Gericht ohne erneute Klage auch über den alternativen Antrag zu entscheiden hat.¹²⁹

VII. Zusammenfassung und Ausblick

Mit der Änderung des Prozessrechts in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen hat sich die Praxis gut arrangiert.¹³⁰ Von Vorteil war dabei, dass die Anwaltsgerichtsbarkeit in den allermeisten Fällen auf eine etablierte Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zurückgreifen konnte. Die Verfahrensrechtsreform 2009 war zugleich Anlass für manche Rechtsprechungsänderung, wie die Neubestimmung des entscheidungserheblichen Zeitpunkts für Anfechtungsklagen als besonders prominentes Beispiel zeigt. In manchen Bereichen – wie das Beispiel der Feststellungsklage offenbart – fehlt dagegen der Anwaltsgerichtsbarkeit noch der Mut, sich von der überholten früheren Rechtsprechung zu verabschieden.

Nach der Umstellung des Verfahrensrechts stellt sich die Frage einer Neuordnung der Anwaltsgerichtsbarkeit drängender denn je. Die Rahmenbedingungen, die vor Jahrzehnten zur Etablierung des heute noch geltenden Systems geführt haben, haben sich zwischenzeitlich völlig verändert. Insofern sollte zumindest Raum für eine Neubewertung der derzeitigen Struktur und eine Auseinandersetzung mit ihren Schwächen und systematischen Widersprüchlichkeiten gegeben sein. Überhaupt ist es über 20 Jahre nach der letzten umfassenden BRAO-Novelle von 1994¹³¹ an der Zeit, das anwaltliche Berufsrecht einer Gesamtüberprüfung zu unterziehen.¹³² Neben der möglichen Neuordnung der Anwaltsgerichtsbarkeit stehen etwa mit der Neuausrichtung der Syndikusanwaltschaft,¹³³ der Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts,¹³⁴ der Neufassung der anwaltlichen Tätigkeitsverbote,¹³⁵ der Vereinbarkeit des Non-Legal-Outsourcing mit der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht,¹³⁶ der Einräumung der Fortbildungskompetenz zugunsten der Satzungsversammlung,¹³⁷ der Überarbeitung des anwaltlichen Werberechts¹³⁸ und einer Reform des Zulassungsverfahrens zur BGH-Anwaltschaft¹³⁹ viele spannende Themen im Blickpunkt aktueller Diskussion.

Im Rahmen einer solchen Reform könnte auch eine vollständige und lückenfreie neue Nummerierung aller Bestimmungen der BRAO vorgenommen werden; auch sie hatte der Gesetzgeber 2008 bereits einmal in Aussicht gestellt.¹⁴⁰ Während in manchen Teilen der BRAO die Anzahl der aufgehobenen Vorschriften die der bestehenden übersteigt (siehe etwa die §§ 18 ff. BRAO), mangelt es anderen Abschnitten (wie insbesondere den §§ 59 a ff. BRAO) an Übersichtlichkeit. Die Regelungen der §§ 112 a ff. BRAO über das gerichtliche Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen hat der Gesetzgeber sogar aus Platzmangel bewusst systematisch verfehlt nicht als eigenständigen Teil in der BRAO verankert.¹⁴¹

125 BGH AnwBl 2013, 231 Rn. 9, 12 = NJW 2013, 175; BGH NJW 2013, 2364 Rn. 10 ff. (in-soweit nur teilweise in AnwBl 2013, 466 abgedruckt).

126 BGH AnwBl 2014, 755 Rn. 10 = NJW-RR 2014, 1083.

127 BGH AnwBl 2012, 925 (LS) = BeckRS 2012, 18855 Rn. 6; siehe auch BVerwGE 121, 86, 88 = NVwZ 2005, 90; BVerwG NVwZ 2012, 1628 Rn. 11; dieser Grundsatz ist auch im Berufungszulassungsverfahren und in der Berufungsinstanz zu beachten, vgl. BGH AnwBl 2012, 925 (LS) = BeckRS 2012, 18855 Rn. 6 sowie BVerwG NVwZ-RR 1996, 122. Anders (offenbar ohne Problembewusstsein) AGH Stuttgart, Urt. v. 6.9.2011 – AGH 11/10 (II) – SG 2, BeckRS 2012, 15739.

128 Henssler/Prütting/Offermann-Burckart (Fn. 34), § 5 FAO Rn. 19.

129 BGH AnwBl 2012, 89 Rn. 7 = NJW-RR 2012, 298; siehe auch BGH AnwBl 2002, 242, 243 = NJW 2001, 3130 f.; BGH NJW 2003, 883; AGH Koblenz, Beschl. v. 27.8.2010 – 1 AGH 20/09, BeckRS 2011, 69335. Anders AGH München, AnwBl 2011, 863 (LS), der – ohne Zustimmung der klagenden Rechtsanwaltskammer – von einer unzulässigen, weil nicht sachdienlichen Klageänderung ausging.

130 Siehe erneut die Nachweise in Fn. 20.

131 Durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994, BGBl. I, S. 2278.

132 Siehe bereits die Forderung von Deckenbrock, AnwBl 2011, 705, 712; ders., AnwBl 2014, 118, 129.

133 Vgl. das Eckpunktepapier des BMJV vom 13.1.2015 zur „Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte“; dazu Prütting, AnwBl 2015, 199 ff.; Offermann-Burckart, AnwBl 2015, 202 ff.

134 Dazu Deckenbrock, AnwBl 2014, 118 ff.; Glindemann, AnwBl 2014, 214, 220; Henssler, AnwBl 2014, 762 ff.

135 Vorschläge bei Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 400 ff., 751 ff.; siehe auch jüngst ders., NJW 2015, 522, 527.

136 Das BMJV hat mit Bescheid v. 4.3.2015 die insoweit von der Satzungsversammlung der BRAK beschlossene Neuregelung des § 2 Abs. 3 c) BORA beanstandet, mit weiterem Bescheid v. 31.3.2015 diesen Aufhebungsbescheid allerdings wieder aufgehoben, so dass die Neuregelung demnächst in Kraft treten wird; siehe zu diesem Problemkreis auch Siegmund, BRAK-Mitt. 2015, 9 ff. Das BMJV hat die BRAK zudem zu Gesprächen über darüber hinausgehende gesetzliche Regelungen eingeladen.

137 Vgl. die Resolution der Satzungsversammlung v. 5.5.2014, BRAK-Mitt. 2014, 201; kritisch dazu Möller, NJW 2014, 2758 ff.

138 Reformen fordern etwa Henssler, AnwBl 2013, 394, 396 f.; Kleine-Cosack, NJW 2014, 514, 517.

139 Siehe dazu Krämer, Die Rechtsanwaltschaft beim BGH, 2004, S. 229 ff.; Prütting/Krämer, JZ 2003, 239, 241 ff.; Braun/Köhler, NJW 2005, 2592, 2593 ff.; Hartung, ZRP 2005, 153, 155 f.; Deckenbrock, ZRP 2006, 26 f.

140 BT-Drucks. 16/11385, S. 40.

141 BT-Drucks. 16/11385, S. 40.



Dr. Christian Deckenbrock, Köln

Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln (Geschäftsführender Direktor Prof. Dr. Martin Henssler).

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.