

# Die Anwaltsgerichtsbarkeit: eine Standortbestimmung – historisch und vergleichend

Wachsende Kritik: Kollegen richten über Kollegen – Doch welcher Reformbedarf besteht wirklich?\*

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Das Anwaltsrecht bietet Feinheiten, die selbst Anwältinnen und Anwälten manchmal nicht wissen: Der Anwaltssenat des BGH ist in Disziplinarsachen gegen Anwälte Revisionsinstanz (nach Anwaltsgericht und Anwaltsgerichtshof), in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen jedoch Berufungsinstanz (für Urteile der Anwaltsgerichtshöfe). Während bei den Anwaltsgerichten nur Anwältinnen und Anwälte richten, wirken bei den Anwaltsgerichtshöfen auch Berufsrichter mit und beim BGH sind die Berufsrichter dann in der Mehrheit. Der Autor stellt – angesichts einer sich langsam entwickelnden Reformdiskussion – die historischen Wurzeln der Anwaltsgerichtsbarkeit dar und vergleicht die Anwaltsgerichtsbarkeit mit dem Rechtsschutz bei anderen freien Berufen. So entwickelt er plastisch, welche Sonderwege der Gesetzgeber bei der Anwaltschaft gegangen ist und welche davon auch heute noch ihre Berechtigung haben.

## I. Einleitung

Zwei Charakteristika sind für die Berufsgerichtsbarkeit der Anwaltschaft prägend: Zum einen, dass im Bereich der Disziplinargerichtsbarkeit der Berufsstand selbst die Rechtsfindung übernimmt. Die Kammern der Anwaltsgerichte als Eingangsstanz sind nach § 94 Abs. 1 S. 1 BRAO ausschließlich mit Rechtsanwältinnen als nebenberuflich tätigen Richtern besetzt. In den Senaten des Anwaltsgerichtshofs als Berufungsinstanz sind zwar Berufsrichter beteiligt, drei der fünf Richter – einschließlich des Vorsitzenden – sind dort aber Berufsträger (§ 101 Abs. 1 BRAO). Dieser Befund ist ein zentraler Kritikpunkt des vieldiskutierten Buches „Vorsicht Rechtsanwalt“ von ARD-Journalist *Joachim Wagner* zur deutschen Anwaltschaft. Provokant skizziert *Wagner* Anwaltsgerichte und Anwaltsgerichtshöfe als „lasch und langsam“<sup>1</sup> und schreibt den Anwaltsrichtern ins Stammbuch, dass sie „in der Regel Rücksicht auf ihre Kollegen“ nähmen. Seine These: „Die Urteile der Anwaltsgerichte stellen die Interessen der Anwaltschaft in den Vordergrund und vernachlässigen die Gefahren, die von unzuverlässigen und gewissenlosen Anwälten... ausgehen.“<sup>2</sup> Er hat sich damit in gewisser Weise als Fahrensman *Michael Kleine-Cosacks* erwiesen, der gewohnt provokant bereits einige Jahre zuvor Kammervorstände und Anwaltsrichter als „berufsrechtliche Laien“<sup>3</sup> bezeichnet und bei dieser Gelegenheit nicht zum ersten Mal die Abschaffung von Kammern und Anwaltsgerichtsbarkeit gefordert hatte.<sup>4</sup> Diese geharnischte Kritik lässt sich in die Frage kleiden, ob es sinnvoll und richtig ist, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte über Berufspflichtverletzungen ande-

rer Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte richten – insbesondere: Was hat sich der historische Gesetzgeber dabei gedacht?

Prägend für die Berufsgerichtsbarkeit der Anwaltschaft ist zum anderen, dass im Bereich der Gerichtsbarkeit in anwaltlichen Verwaltungssachen, in der es um die Kontrolle des Handelns des Rechtsanwaltskammern als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung geht – und damit um die Kontrolle der Anwendung von materiellem Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsprozessrecht –, nicht die Verwaltungsgerichte, sondern nach § 112 a BRAO erstinstanzlich die der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeordneten Anwaltsgerichtshöfe Rechtsschutz gewähren. *Kleine-Cosack* hat bereits vor einigen Jahren im Anwaltsblatt eine Zuweisung der Anwaltsverwaltungssachen an die Verwaltungsgerichte gefordert, die, wie er anmerkte „ohnehin unter notorischer Unterbeschäftigung“ leiden.<sup>5</sup> Für eine solche Verlagerung der anwaltsrechtlichen Verwaltungssachen hin zu den Verwaltungsgerichten hat sich jüngst mit *Klaus Rennert* auch der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts ausgesprochen<sup>6</sup> – sicherlich auch in dem Wissen, dass die Eingangszahlen bei den Verwaltungsgerichten rückläufig sind und die Gewinnung neuer Zuständigkeiten einem fiskalisch motivierten Abbau von Richterstellen entgegen zu wirken vermag. Bemerkenswerterweise hat mit *Christian Kirchberg* ein AGH-Präsident, der des von *Rennert* vermuteten Fremdlehns der Anwaltsrichter mit den Verwaltungsgerichten<sup>7</sup> kraft seiner anwaltlichen Tätigkeit gänzlich unverdächtig ist, dem Ansinnen rasch vehement widersprochen.<sup>8</sup> Die nun intensiver angestoßene Diskussion wird weiter zu führen sein, denn der Gesetzgeber hat einen Prüfauftrag, ob eine Verlagerung angezeigt ist, bereits vor einigen Jahren erteilt. In den Materialien zum „Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht“ heißt es: „Die Zuständigkeit des Anwaltsgerichtshofs... sowie des Bundesgerichtshofs (BGH) soll ebenso wie der bisherige Instanzenzug *zunächst* beibehalten bleiben. Sobald erste Erfahrungen mit dem neuen Verfahren in anwaltlichen... Verwaltungsstreitigkeiten vorliegen, sollen jedoch ...die Zuständigkeiten ... evaluiert werden.“<sup>9</sup>

Diese einleitenden Hinweise deuten bereits an, dass die zu behandelnde Frage weniger rechtlicher als primär rechtspolitischer Natur ist. Die rechtlichen Determinanten, die die Anwaltsgerichtsbarkeit bestimmen, sind auf nationaler Ebene seit mehr als 40 Jahren trotz gelegentlich geäußerter Zweifel

\* Bei dem Beitrag handelt es sich um die schriftliche und mit Fußnoten versehene Fassung des am 28. November 2014 auf der Jahrestagung des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln zum Thema „Anwaltschaft und Anwaltsgerichtsbarkeit“ gehaltenen Vortrags.

1 *Wagner*, Vorsicht Rechtsanwalt: Ein Berufsstand zwischen Mammon und Moral, 2014, S. 270.

2 *Wagner*, S. 273.

3 *Kleine-Cosack*, AnWB 2009, 619.

4 *Kleine-Cosack*, AnWB 2009, 619; AnWB 1999, 565 ff.

5 *Kleine-Cosack*, AnWB 2009, 619.

6 *Rennert*, AnWB 2014, 905; zuvor bereits in einer Stellungnahme auf dem Deutschen Anwaltstag 2014 in Stuttgart, vgl. *Lührig*, AnWB 2014, 738.

7 *Rennert*, AnWB 2014, 905.

8 *Kirchberg*, AnWB 2015, 44.

9 BT-Drucks. 16/11385, S. 28 (Hervorhebung durch den Verfasser). Evaluiert werden soll auch die Frage, ob anstelle der traditionell eröffneten zwei Tatsacheninstanzen allein die Revision zum BGH statthaft sein soll.

an den gefundenen Lösungen als geklärt anzusehen. Zwischen 1961 und 1969 haben BGH und BVerfG entschieden, dass die Existenz der Anwaltsgerichtsbarkeit

- weder die Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG aushöhlt,
- noch die Bildung eines Anwaltssenats mit besonderer Besetzung beim BGH zum Entstehen eines unzulässigen Sondergerichts führt<sup>10</sup> und auch
- niemand seinem gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entzogen wird<sup>11</sup>.

Auch die unionsrechtliche Beurteilung der Anwaltsgerichtsbarkeit ist seit der in Deutschland (in diesem Punkt) bislang wenig beachteten Entscheidung *Torresi* aus dem Jahr 2014<sup>12</sup> weitgehend gesichert: Nach den Grundsätzen der *Torresi*-Entscheidung ist ein deutscher Anwaltsgerichtshof trotz seiner mehrheitlich mit Berufsträgern besetzten Richterbank auch im unionsrechtlichen Sinne als staatliches Gericht anzusehen.<sup>13</sup>

Ist die Verankerung der Anwaltsgerichtsbarkeit in der deutschen Gerichtsverfassung damit vor allem eine Gestaltungsfrage, ist für die noch in ihren Kinderschuhen steckende Reformdiskussion notwendig, Klarheit über die historischen Wurzeln des Status Quo zu gewinnen – aber auch darüber, wie der Gesetzgeber die Berufsgerichtsbarkeit der anderen regulierten Freiberufe ausgestaltet hat. Insbesondere hilfreich ist eine Klärung, ob die Ausgestaltung der Anwaltsgerichtsbarkeit Ausdruck einer nicht berufsspezifischen Grundentscheidung des Gesetzgebers ist oder ob sie historisch bedingten Sonderwegen geschuldet ist.

## II. Historische Grundlagen der Berufsgerichtsbarkeit

### 1. Disziplinargerichte

#### a) ... bis zum Inkrafttreten der BRAO

Die Übertragung der Disziplinargewalt auf die Rechtsanwaltskammern geht zurück auf das Preußen der 1840er-Jahre und damit auf ein Jahrzehnt, in dem in Preußen aus den Advokaten Rechtsanwälte wurden und eine Staatsanwaltschaft eingeführt wurde. Das damals geschaffene Modell orientierte sich an französischen Vorbildern<sup>14</sup>. Zuvor existierte in den Partikularrechten eine berufsfremde Disziplinargerichtsbarkeit<sup>15</sup>, häufig in Form einer inhärenten Disziplinargewalt des jeweiligen Gerichts, bei dem ein Rechtsanwalt zugelassen war beziehungsweise vor dem er auftrat. Im *Kurlbaum'schen* Entwurf einer RAO aus dem Jahr 1872 wurde dieser auch heute noch bisweilen im Ausland anzutreffende Ansatz als nicht sachgerecht verworfen. Es heißt dort: „Die Disziplinargewalt der Gerichte, vor denen die Anwälte die Rechte ihrer Klienten zu verteidigen berufen sind, steht, soweit es nicht um die Aufrechterhaltung der Ordnung vor Gericht handelt, mit diesem Beruf in Widerspruch.“<sup>16</sup> Und weiter: „Jede äußere Zucht drückt [den Anwaltsstand] herab.“ Hingewiesen wurde darauf, dass die Hauptaufgabe des Disziplinarverfahrens nicht die Bestrafung sei, sondern die „Hebung des Standes und d[ie] Erhaltung des Standes auf der gewonnenen Höhe.“<sup>17</sup> Dies mag auch der Grund sein, warum im Verlaufe der verschiedenen Entwürfe die ursprüngliche Terminologie „Disziplinargericht“ durch die Begrifflichkeit „Ehrengericht“ ersetzt wurde. Auffällig im Vergleich zur modernen Rechtslage war, dass die strikte Trennung von „Exekutive“ und „Judikative“ der Anwaltschaft unbekannt war.

Der – nach heutigem Verständnis – Vorstand der Rechtsanwaltskammer sollte nach allen Entwürfen zur RAO zugleich „als Disziplinargericht“ fungieren.<sup>18</sup> Entsprechend lautete § 67 RAO: „Der Vorstand entscheidet im ehrengerichtlichen Verfahren als Ehrengericht“. *Friedländer* weist in der ersten Kommentierung des RAO aus dem Jahr 1908 folgerichtig darauf hin: „Das Ehrengericht ist keine selbstständige Institution neben dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer“<sup>19</sup>. Dies wurde als Selbstverständlichkeit angesehen, nur vereinzelt gab es später Stimmen, die eine Trennung von Ehrenrichter- und Vorstandsamt verlangten.<sup>20</sup>

Der weitere Instanzenzug war längere Zeit umstritten: Die Oberlandesgerichte als Rechtsmittelinstanz kamen erstmals 1876 ins Spiel, als ein sogenannter „Disziplinarhof“ als Berufungsgericht vorgeschlagen wurde. Die Idee wurde aber rasch wieder verworfen, und zwar mit der bemerkenswerten Überlegung, dass eine entsprechende Zuständigkeit dazu führen könnte, dass Verhaltensweisen eines Rechtsanwalts in den Kammerbezirken unterschiedlich bewertet und/oder bestraft würden. Daher wurde der 1. Strafsenat des Reichsgerichts (und später dann der stärker anwaltlich besetzte Ehrengerichtshof) als Berufungsinstanz vorgeschlagen – was unter anderem mit dem Argument kritisiert wurde, dass es dem Reichsgericht, anders als den Oberlandesgerichten, an der Vertrautheit mit regionalen Gepflogenheiten mangle. Die Frage war eine der besonders kontrovers diskutierten Aspekte der RAO, insbesondere Bayern leitete bis zuletzt heftigen Widerstand gegen den schließlich Gesetz gewordenen Ehrengerichtshof beim Reichsgericht<sup>21</sup>. Interessant ist insofern, dass die Lösung der BRAO mit dem Instanzenzug Anwaltsgericht, Anwaltsgerichtshof und BGH die beiden Standpunkte miteinander versöhnt hat. Der Ehrengerichtshof bestand aus vier richterlichen und drei anwaltlichen Mitgliedern und kannte die auch heute aus dem Anwaltssenat beim BGH bekannte Majorität richterlicher Senatsmitglieder. Unter Geltung der RAO wurde diese Lösung als „Fremdkörper in der anwaltlichen Ehrengerichtsbarkeit“ kritisiert und dagegen „in der Standesbewegung... angeköpft“.<sup>22</sup>

Das Disziplinarverfahren wurde, entsprechend dem Vorbild des hannoverschen Rechts, als Strafverfahren ausgestaltet. Die Verfahrensvorschriften der RAO entsprachen im Wesentlichen jenen der Strafprozessordnung für das land-

10 BGH NJW 1961, 1211, 1212.

11 BGH NJW 1963, 446, 447.

12 EuGH NJW 2014, 2849.

13 So auch beiläufig *Hensler/Glindemann*, EuZW 2014, 782, 786.

14 Vgl. *Holly*, Geschichte der Ehrengerichtsbarkeit der deutschen Rechtsanwälte, 1989, S. 227.

15 *Ranz*, Das Anwaltsrecht in den Ländern des Bundesgebiets, 1950, S. 11.

16 Motive 1872, S. 15 (zitiert nach *Schubert*, Entstehung und Quellen der Rechtsanwaltsordnung von 1878, S. 58 (Fn. 213)).

17 Motive 1872, S. 15 (zitiert nach *Schubert*, S. 58 (Fn. 213)).

18 Vgl. § 36 RAO-E 1872; § 45 PrRAO-E 1874; § 73-RAO-E 1876.

19 *Friedländer*, RAO, 1908, § 67 Anm. 3.

20 Vgl. *Ranz*, S. 42. Dies wurde u. a. mit der Überlegung zurückgewiesen, dass für die Stetigkeit und die Fortentwicklung der Rechtsprechung die Wechselwirkung zwischen Aufsichtstätigkeit und Ehrengerichtsbarkeit unentbehrlich sei.

21 Im Zuge einer Novelle der RAO wurden 1910 beim Ehrengerichtshof zwei Senate gebildet, um der wachsenden Zahl der Rechtsanwälte im Deutschen Reich und der daraus resultierenden Zahl ehrengerichtlicher Verfahren Herr zu werden.

22 *Ranz*, S. 11.

gerichtliche Verfahren.<sup>23</sup> Die Staatsanwaltschaft wirkte als Anklagebehörde mit dies, um einerseits eine „berechtigte Einwirkung der Staatsgewalt auf die Handhabung der Disziplin sicherzustellen“, andererseits aber auch, um der, wie es heißt, „leicht begreiflichen Scheu“ zu begegnen, dass Rechtsanwälte Ständekollegen verfolgen müssen. Über die Sinnhaftigkeit der Beteiligung der Staatsanwaltschaft wurde sehr lebhaft gestritten. Die einen argumentierten, dass ohne Beteiligung einer außerberuflichen Institution zu große Nachsicht bei der Verfolgung von Pflichtverstößen zu besorgen sei. Die Gegenauffassung meinte, dass anwaltliche Selbstverwaltung zwingend eine von außen unbeeinflusste Verfolgung von Pflichtverstößen erfordere, da alles andere, so eines der Kommissionsmitglieder, das gesamte Ehrengericht zu einer „Dekoration“ mache. Argumentiert wurde etwa wie folgt: „Die ganze Angelegenheit [sei] eine interne Angelegenheit der Rechtsanwaltschaft, für welche den Staatsanwälten als solchen das spezifische Gefühl abgehe“. Vermittelnde Vorschläge regten an, die Anklage durch einen für ein Jahr auf Vorschlag der Kammer von der Justizverwaltung bestimmten Rechtsanwalt führen zu lassen. Letztendlich wurde die Staatsanwaltschaft an dem Verfahren beteiligt.<sup>24</sup> Für eine absolute Autonomie der Anwaltschaft im ehrengerichtlichen Verfahren konnte der Gesetzgeber also nicht gewonnen werden. Reformbestrebungen aus der Anwaltschaft in den 1920er-Jahren, nach denen unter anderem Anwälte die Aufgabe als Ankläger wahrnehmen sollten<sup>25</sup>, griff der Gesetzgeber nicht auf.

Darüber hinausgehend beschnitten wurde das Recht der Anwaltschaft zur selbstständigen Regelung der Disziplinarangelegenheiten in der Geschichte des modernen Berufsrechts nur in der Zeit des Dritten Reichs: 1934 wurde der Ehrengerichtshof vom Reichsgericht zur neu geschaffenen Reichs-Rechtsanwaltskammer verlagert<sup>26</sup> – wohl, weil die Nationalsozialisten hierdurch stärkeren Einfluss auf die ehrengerichtliche Rechtsprechung gewinnen wollten, die man beim Reichsgericht nicht gut aufgehoben sah.<sup>27</sup> Im Zuge der Neuordnung erhielten die Rechtsanwälte erstmals Mehrheit und Vorsitz im Ehrengerichtshof. Mit der gebotenen Distanz wird man dies aber wohl nicht als Errungenschaft ansehen können<sup>28</sup>, sondern eher als Bestätigung dafür, dass die nationalsozialistischen Herrscher sich bei entsprechenden Mehrheitsverhältnissen eine willfährigere Rechtsprechung erhofften.<sup>29</sup> Die ausschließliche oder zumindest mehrheitliche Besetzung auch des Ehrengerichtshofs mit Rechtsanwälten war eine Forderung, die unter Hinweis darauf, dass andere freie Berufe, zum Beispiel die Ärzte, seinerzeit keine Mitwirkung von Richtern in ihren Ehrengerichten kannten<sup>30</sup>, bereits zuvor immer einmal wieder erhoben worden war. 1943 wurde schließlich „für die Dauer des Krieges“ das ehrengerichtliche Verfahren abgeschafft und die Disziplinargewalt den Dienststrafgerichten bei den Oberlandesgerichten und beim Reichsgericht übertragen, die die Reichsdienststrafordnung für richterliche Beamte anwendeten.<sup>31</sup> Rechtsanwälte waren nur noch als Beisitzer vorgesehen.<sup>32</sup> Als Begründung wurde eine „angebliche Unzuverlässigkeit“ der Anwaltschaft ins Feld geführt.<sup>33</sup>

#### b) ... in der BRAO

Die Beratungen im Vorfeld der Verabschiedung der Bundesrechtsanwaltsordnung waren in der Frage der Ausgestaltung des ehrengerichtlichen Verfahrens in starkem Maße von der Ausstrahlung der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen der Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 12 GG sowie des Art. 92 GG geprägt. Ihre Beachtung führte zu einigen

Neuakzentuierungen des überkommenen Systems: Das unter Geltung des Grundgesetzes konsequent umzusetzende Prinzip der Gewaltenteilung verbot zunächst die bis dahin vertraute und durchaus als sachgerecht erachtete Doppelfunktion des Kammervorstands als „Exekutive“ einerseits und in seiner Funktion als Ehrengericht als Judikative andererseits.<sup>34</sup> Der Entwurf einer BRAO der Arbeitsgemeinschaft der Anwaltskammervorstände, der die Beibehaltung der aus der RAO vertrauten Zusammensetzung des Ehrengerichts vorsah, wurde vom Bundesjustizministerium abgelehnt.<sup>35</sup> Es stützte sich hierbei unter anderem auf eine Entscheidung des BayVGh aus dem Jahr 1951<sup>36</sup>, nach der ein Mitglied des Ehrengerichts nicht gleichzeitig Recht über denjenigen sprechen dürfe, dessen Interessen es im normalen Berufsalltag vertrete.<sup>37</sup> Die (spätere) BRAK wehrte sich im weiteren Verlauf der – sich über drei Legislaturperioden hinziehenden – Beratungen heftig gegen diese Trennung, in der sie eine Schmälerung der Autorität des Kammervorstands und eine Gefährdung der im Verfahren notwendigen Sachkunde sah.<sup>38</sup>

Durchsetzen konnte sich die BRAK nicht, § 95 Abs 3 S. 2 BRAO bestimmte die Inkompatibilität von Richter- und Vorstandsamt. Mit Blick auf die Art. 12 GG berührende Sanktion der Ausschließung aus der Anwaltschaft notwendig war zudem die Ausgestaltung der Ehrengerichte als staatliche Gerichte. Dies setzte die Berufung der Richter des Ehrengerichts als nebenamtliche Richter durch die Landesjustizverwaltung und die staatliche Aufsicht über die Ehrengerichte voraus, um den Anforderungen an ein staatliches Gericht im Sinne von Art. 92 GG zu genügen. Das Rechtsmittelsystem wurde erweitert: Durch die Verlagerung des Ehrengerichtshofs vom Reichsgericht beziehungsweise Bundesgerichtshof auf die Oberlandesgerichte ergab sich mit dem Anwaltssenat beim Bundesgerichtshof eine dritte Instanz, die nicht als Tatsachen-, sondern als Revisionsinstanz ausgestaltet wurde. Eine Revision war allerdings nur in engen Grenzen zulässig. Das Verfahren war weiterhin an die Strafprozessordnung angelehnt, wenngleich die BRAO das Verfahren eingehender selbst regelte als noch die RAO.

23 Die Hauptverhandlung war nicht öffentlich, Kammermitglieder hatten allerdings einen Anspruch auf Zulassung als Zuhörer (§ 82 RAO). Die Hauptverhandlung konnte ohne den (geladenen) Angeklagten stattfinden (§ 83 RAO). Die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen konnte außerhalb der Hauptverhandlung nur durch einen ersuchten Richter erfolgen (§ 86 RAO). Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen konnten nur mit Hilfe des zuständigen Amtsgerichts herbeigeführt werden (§ 87 RAO).

24 Die staatsanwaltschaftlichen Aufgaben übernahm erstinstanzlich die Staatsanwaltschaft beim OLG, zweitinstanzlich die Rechtsanwaltschaft (§ 92 RAO).

25 Ranz, S. 46.

26 Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Ehrengerichtbarkeit der Rechtsanwaltschaft vom 28.3.1934, RGBl. 1934 I, S. 252.

27 Krusche, Die Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959: Vorgeschichte und Entstehung, 2012, S. 62.

28 So aber Ranz, S. 11.

29 Dem Reichsgericht begegneten die NS-Herrscher demnach mit Skepsis, Krusche, S. 62.

30 Vgl. Ranz, S. 45.

31 Verordnung vom 1.3.1943, RGBl. 1943 I, S. 123.

32 Zum Ganzen Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971, 2. Aufl. 1981, S. 297. Ranz, S. 11, berichtet, dass die Erfahrungen, die in der kurzen Zeit des Bestehens der berufsfremden Berufsgerichte gemacht wurden, schlecht waren – sowohl was das Tempo des Verfahrens betraf als auch die Entscheidungen selbst, die „vielfach die notwendige Kenntnis standesrechtlicher Besonderheiten vermissen ließen“.

33 Vgl. Ranz, S. 46.

34 Krusche, S. 142.

35 Krusche, S. 142.

36 BayVGh BayGVBl. 1951, 43.

37 In anderen Punkten war das BMJ hingegen deutlich offener: So schlug es in einem Entwurf aus dem Jahr 1951 vor, ein Recht der Kammer auf Durchführung eines Klageerzwingungsverfahrens und die Führung der ehrengerichtlichen Untersuchung durch einen Rechtsanwalt vorzusehen.

38 Krusche, S. 206.

## 2. Verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten

### a) ... bis zum Inkrafttreten der BRAO

Das Verwaltungsstreitverfahren führte in der Entstehungsgeschichte der RAO 1878 ein Schattendasein. In den gesamten Beratungen tauchte es allenfalls am Rande auf. Nach frühen, preußisch beeinflussten Entwürfen sollte bei einer Versagung der Zulassung, für die das Oberlandesgericht zuständig sein sollte, Rechtsschutz in Form der Beschwerde an das Oberlandesgericht bestehen. In späteren Entwürfen fand sich keine Regelung zum Rechtsschutz gegen Zulassungsentscheidungen mehr<sup>39</sup>. Ohne jede – überlieferte – Erklärung<sup>40</sup> wurde offensichtlich in letzter Minute in § 16 RAO über die zuvor lange Zeit vorgesehene Regelung, dass dem Rechtsanwalt die Gründe für die Versagung der Zulassung mitzuteilen seien, hinausgehend bestimmt, dass „auf Verlangen des Antragstellers über den Grund der Versagung im ehrengerichtlichen Verfahren zu entscheiden“ war (§ 16 Abs. 2 RAO). Die Zulassungsentscheidung traf die Landesjustizverwaltung, bei der auch Rechtsmittel einzulegen war. Über das Vorliegen des Versagungsgrunds entschied sodann das Ehrengericht. Über das Verfahren in dem so genannten „ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren“ verhielt sich mit § 93 RAO lediglich ein Paragraph, der relativ dünn bestimmte, dass „ohne Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung geschritten“ werde. Das „ehrengerichtliche Zulassungsverfahren“ folgte also den Regeln der StPO.<sup>41</sup>

Überraschen kann dies nicht. Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit gab es im Deutschen Reich flächendeckend erst in der Weimarer Republik, als die letzten Teilstaaten Obergerichtsverwaltungsgerichte beziehungsweise Verwaltungsgerichtshöfe etablierten. In der zeitgenössischen Kommentierung heißt es hierzu: „Das ehrengerichtliche Zulassungsverfahren [ist] kein Disziplinarverfahren..., sondern [entlehnt] nur dessen Form.“ Kommentierungen zur RAO beschäftigten sich daher überwiegend mit der Erläuterung, welche das ehrengerichtliche Disziplinarverfahren regelnden Vorschriften der StPO nicht oder allenfalls mit Einschränkungen anwendbar waren. Neben den Ehrengerichten waren in Verwaltungssachen allerdings auch die Oberlandesgerichte zuständig: Sie mussten über die Anfechtung gesetzwidriger Beschlüsse oder Wahlen der Kammer beziehungsweise des Kammervorstands entscheiden (§ 59 Abs. 2 RAO), gegen die Entscheidung des OLG gab es kein weiteres Rechtsmittel.<sup>42</sup> Ein lückenloses System der Kontrolle des Kammerhandelns boten diese beiden Verwaltungsstreitverfahren freilich nicht.

### b) ... in der BRAO

Unter Geltung des Grundgesetzes musste das System durch die BRAO im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG reformiert werden: Bereits 1950 verlangten die Vorstände der Anwaltskammern in einer Besprechung mit Bundesjustizminister *Thomas Dehler*, die der Vorbereitung eines Entwurfs einer Bundesrechtsanwaltsordnung diene, zwar eine „völlige Freiheit in eigenen Standesangelegenheiten“, räumten aber ein, dass die Akte einer Anwaltskammer durch die staatlichen Gerichte überprüft werden sollten, da sich die „Anwaltschaft nicht außerhalb des Staatsgefüges stellen“ wolle.<sup>43</sup> Mit Inkrafttreten der BRAO im Jahr 1959 wurde gegen alle Entscheidungen der Landesjustizverwaltung Rechtsschutz eröffnet. Sichergestellt wurde dies durch die Auffangbestimmung des § 223 BRAO, nach der gegen alle Verwaltungsakte der

Kammer Rechtsschutz auch dann bestand, wenn dies nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet war. Zuständig hierfür war nunmehr allerdings nicht mehr das Ehrengericht gleichsam als besonderer Spruchkörper des Vorstands der Rechtsanwaltskammer, sondern der beim Oberlandesgericht angesiedelte Ehrengerichtshof.

Er wurde anfänglich als „besonderes Verwaltungsgericht beim OLG“ charakterisiert<sup>44</sup>, erst später wandelte sich seine Natur in ein „besonderes Gericht auf Landesebene“, das organisatorisch mit dem OLG verbunden war.<sup>45</sup> Die Motive zur BRAO begründen diese Entscheidung wie folgt: „Die nachzuprüfenden Verwaltungsakte der Landesjustizverwaltung sind mit der Zivil- und Strafrechtspflege eng verbunden. Gegenüber diesem inneren Sachzusammenhang tritt die verwaltungsrechtliche Natur der Akte zurück. Deshalb liegt es nahe, in Anfechtungssachen Gerichte im Bereich der Zivil- und Strafrechtspflege entscheiden zu lassen.“ Und weiter: „Bei der Anfechtung von Verwaltungsakten...[stehen] häufig Tatbestände des Disziplinarrechts im Vordergrund.“ Dies ist ein wenig apodiktisch und bei näherer Betrachtung wohl auch nur eingeschränkt überzeugend: Viele der praxisrelevanten Inkompatibilitäten haben eher einen öffentlich-rechtlichen Bezug als einen allgemein-zivilrechtlichen Gehalt.

Eine grundlegende Änderung betraf das Verfahrensrecht für das Streitverfahren: War unter Geltung der RAO noch das mehr schlecht als recht passende Strafverfahrensrecht maßgeblich, suchte der Gesetzgeber nun für Zulassungsstreitigkeiten ein Verfahrensrecht, das zum einen zu den ordentlichen Gerichten, vor denen diese Streitigkeiten verhandelt wurden, passte und zum anderen dem verwaltungsrechtlichen Charakter dieser Streitigkeiten besser entsprach als das Strafverfahrensrecht. Die Verwaltungsgerichtsordnung gab es seinerzeit noch nicht, sie trat erst 1960 in Kraft. Die insofern naheliegende Lösung war die Anwendung des FGG, das deshalb in § 40 Abs. 4 BRAO als maßgebliches Verfahrensrecht bestimmt wurde. Es stellte sich freilich heraus, dass die freie gerichtliche Kompetenz zur Verfahrensgestaltung und die weitgehende Formlosigkeit des Verfahrens nicht zu den streitigen Verfahren nach der BRAO passen.<sup>46</sup> Der Rechtsweg zu den Anwaltsgerichtshöfen bewirkte zudem, dass auf Verwaltungsakte, die auf der BRAO beruhten, die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder keine Anwendung fanden und in der BRAO selbst nur rudimentäre Verfahrensregelungen enthalten waren.

Der Außerkrafttreten des FGG mit Wirkung zum 1. September 2009 zwang zu einer grundsätzlichen Entscheidung über die künftige Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts in Anwaltsachen: Ersichtlich keine Alternative war, diese Verfahren künftig nach Maßgabe

39 *Schubert*, S. 43.

40 Vgl. auch *Schubert*, S. 43ff.

41 Eine historische Reminiszenz ist, dass der Anwaltsgerichtshof in vielen Oberlandesgerichten organisatorisch einem Strafsenat angegliedert ist.

42 *Friedländer*, § 59 Anm. 20.

43 *Krusche*, S. 135 f.

44 *Krusche*, S. 179.

45 *Krusche*, S. 186.

46 Vgl. *Redeker*, AnwBl 1992, 505; *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl. 2003, § 18 BRAO Einl. Rdnr. 17: „Der Verweis auf das FGG ist anachronistisch, rechtsstaatlich defizitär und nur historisch erklärbar“; *Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, 2. Aufl. 2004, § 40 BRAO Rn. 9.

des FamFG zu führen, das das FGG im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit ersetzte. Vielmehr ergriff der Gesetzgeber die Möglichkeit, durch das am 4. August 2009 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen Berufsrecht<sup>47</sup> verwaltungsrechtliche Streitigkeiten mit einer Rechtsanwaltskammer dem Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht zu unterstellen. Bei der gerichtlichen Zuständigkeit blieb es freilich: Weiterhin ist der Anwaltsgerichtshof erstinstanzlich und der Anwaltsssenat zweitinstanzlich für diese Verfahren zuständig.

### 3. Folgerungen

#### a) Disziplinarsachen

Die Genese der Anwaltsgerichtsbarkeit in Disziplinarsachen zeigt, dass der Gesetzgeber bei ihrer Ausgestaltung seit jeher auf einem schmalen Grat gewandelt ist: Ein Organ der Rechtspflege, der Richter, soll nicht über Art und Weise der Berufsausübung eines anderen Organs der Rechtspflege, den Rechtsanwalt, zu Gericht sitzen. Zu offensichtlich ist hier die Gefahr, dass die Gleichordnung von Richterschaft und Anwaltschaft in Schiefelage geraten könnte. Diese Gleichordnung war eine wesentliche Errungenschaft der Überwindung des preußischen Verständnisses der Anwaltschaft als öffentliches Amt, das unter den strengen Kurateln des Staats zu stehen hat.<sup>48</sup>

Der Gesetzgeber befindet sich aber gleichsam zwischen Skylla und Charybdis: Selbstverständlich kann er das anwaltliche Handeln einer externen Kontrolle nicht vollständig entziehen. In diesem Spannungsfeld sah er zunächst als Korrektiv primär die Beteiligung der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde vor, später dann auch die strikte Trennung von Funktionen in Exekutive und Judikative in der anwaltlichen Selbstverwaltung und die Ausgestaltung der Anwaltsgerichte als staatliche Gerichte. Dass hierbei Berufsträger über ihre Standesgenossen zu Gericht sitzen, ist weder, wie noch zu zeigen sein wird, eine Besonderheit der Anwaltschaft noch eine Grundentscheidung, die nur in Deutschland anzutreffen wäre. Aus rechtsvergleichender Sicht ist eine ausschließlich mit Rechtsanwälten besetzte Richterbank in der Eingangsinstanz ebenso typisch wie ein letztinstanzliches Rechtsmittel zu einem Gericht, das mehrheitlich oder ausschließlich mit Berufsrichtern besetzt ist.<sup>49</sup>

Eher untypisch ist hingegen das deutsche Modell, nach dem die Rechtsanwaltskammer ein Disziplinarverfahren jenseits einer Rüge nur anregen, nicht aber selbst initiieren kann. Auch verliert in Deutschland die Anwaltschaft deutlich früher als in vielen anderen Rechtsordnungen die ausschließliche Verantwortung für ein Disziplinarverfahren: Ein Rechtsvergleich zeigt, dass häufig ein Rekurs zu einem nicht beziehungsweise nicht-mehrheitlich anwaltlich besetzten Gericht nur möglich ist bei einer drohenden Ausschließung aus der Anwaltschaft, während das Disziplinarverfahren im Übrigen vollständig vor rein anwaltlich besetzten Gerichten oder Kommissionen erfolgt. Wer also, etwa unter Hinweis auf gelegentliche „schwarze Schafe“, die das System unzureichend sanktionieren soll, eine Aufgabe des überkommenen Systems der Anwaltsgerichtsbarkeit in Deutschland fordert, verlangt damit nicht nur die Aufgabe einer wichtigen historischen Errungenschaft, sondern entfernt sich auch von Standards in Europa, die allgemein anerkannt sind.

#### b) Verwaltungssachen

Mit der nunmehr seit 2009 bestimmten Maßgeblichkeit des Verwaltungsprozessrechts existiert seit 1878 das dritte Verfahrensregime, das für Zulassungstreitigkeiten und sonstige verwaltungsrechtliche Auseinandersetzungen maßgeblich ist. Zwei einst zentrale Gründe, warum diese Streitigkeiten in der ordentlichen Gerichtsbarkeit verankert wurden, beanspruchen keine Geltung mehr: Die Feststellung, dass in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten mit der Rechtsanwaltskammer „Tatbestände des Disziplinarrechts“ im Vordergrund stehen, mag vor rund 100 Jahren zutreffend gewesen sein (bei genauerer Betrachtung war dies bereits seinerzeit zweifelhaft). Seinerzeit gab es überhaupt nur drei Gründe, warum in Zulassungssachen geklagt werden konnte, die im Übrigen mögliche Klage gegen Kammerwahlen spielte in praxi keine nennenswerte Rolle. Bei Inkrafttreten der BRAO 1959 war dies bereits grundlegend anders. § 223 BRAO schuf damals eine Klagemöglichkeit für beliebige Auseinandersetzungen mit der Kammer, die in aller Regel keinerlei disziplinarrechtlichen Bezüge aufwies. Denken wir heute nur an die zahlreichen Verfahren in FAO-Sachen, an Nebentätigkeiten von Anwälten oder an Zulassungswiderrufe wegen Vermögensverfall – dass die fraglichen Verwaltungsakte „eng mit der Zivil- und Strafrechtspflege“ verbunden sind, lässt sich nur mit großer Phantasie vertreten. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber das anzuwendende Verfahrensrecht von der Gerichtsbarkeit, in der die Streitigkeiten angesiedelt sind, 2009 getrennt hat. Berufsrichter, die im Rahmen ihrer Haupttätigkeit Zivil- oder Strafrecht anwenden, müssen nun in die Tiefen von VwVfG und VwGO einsteigen, Anwaltsrichter, deren Tätigkeit nach statistischer Wahrscheinlichkeit zu 80 Prozent aus Zivilrecht besteht, Sachverhalte auf der Grundlage eines ihnen fremden Verfahrensrechts beurteilen.

Was bleibt als Zwischenfazit? Viele der Gründe, auf die historisch betrachtet die Ansiedlung der anwaltsrechtlichen Verwaltungssachen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit gestützt wurde, haben sich überlebt. Zwingende Gründe für den Verbleib der anwaltsrechtlichen Verwaltungssachen bei den Oberlandesgerichten, die die unzweifelhaft bestehenden Nachteile wie etwa die Anwendung einer nicht vertrauten Verfahrensordnung in den Hintergrund treten lassen könnten, lassen sich bei einer historisch-genetischen Annäherung an die Thematik nicht identifizieren. Freilich wird auch hier wie so oft gelten müssen, dass es primär auf die sachgerechte Adressierung der materiellen Problematik ankommt und weniger auf die Gestaltung des äußeren Rahmens: Herausforderung ist die kompetente Anwendung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts durch die Anwaltsgerichtshöfe. Dass Richter, die sich täglich im VwVfG und in der VwGO bewegen, hierfür eine besondere Gewähr bieten, dürfte nicht ernsthaft zu bestreiten sein. Dass die Anwendung dieser besonderen Kompetenz der Verwaltungsrichter in einem Verwaltungsgericht fruchtbar gemacht wird, ist zwar naheliegend, aber keineswegs zwingend. Wenn allerdings § 112c Abs. 1 S. 2 1. Hs. BRAO anordnet, dass der Anwaltsgerichtshof einem Oberverwaltungsgericht gleich steht, wäre seine Angliederung an ein Oberlandesgericht endgültig

<sup>47</sup> BGBl. I 2009, 2449.

<sup>48</sup> Vgl. nur *Gneist*, *Freie Advocatur*, 1867, S. 67.

<sup>49</sup> Vgl. beispielhaft die Darstellung des Disziplinarwesens in den osteuropäischen Mitgliedsstaaten der EU in *Kilian*, *Anwaltsrecht und Anwaltschaften in Osteuropa*, 2011.

fernliegend, wenn Verwaltungsrichter in den Senaten des AGH tätig würden. Die zentrale historische Errungenschaft ist die Mitwirkung der Berufsangehörigen. In welcher gerichtsverfassungsrechtlichen Einbettung diese erfolgt, ist nach dem Gesagten weniger Ergebnis umfassender Reflektion und eines grundlegenden Konzepts des historischen Gesetzgebers, sondern eher das Ergebnis historischer Zwangsläufigkeiten oder Zufälle: Die Grundentscheidungen wurden zu einer Zeit getroffen, in denen es weder Verwaltungsgerichte gab noch Fälle, in denen das Verwaltungshandeln der Kammern jenseits von seltenen Fällen einer Ablehnung der Zulassung überhaupt zur Überprüfung stand.

### III. Die Berufungsgerichtsbarkeit anderer regulierter Freiberufe

Dieser Zwischenbefund leitet zwanglos über zu der zweiten Perspektive, aus der dieser Beitrag einen Blick auf die Anwaltsgerichtsbarkeit richten möchte: Wie sieht es eigentlich bei den anderen freien Berufen aus?<sup>50</sup> Lassen sich aus dem Berufsrecht anderer regulierter Freiberufe Grundentscheidungen des Gesetzgebers ableiten, so dass die Anwaltsgerichtsbarkeit letztlich nur ein „pars pro toto“ ist?

#### 1. Disziplinarsachen

##### a) Beratungsberufe

Bei einem Ausflug in die Nachbarschaft der Anwälte ist zunächst ein Blick auf das Berufsrecht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer naheliegend. StBerG und WPO als Berufsgesetze artverwandter, aber historisch deutlich jüngerer Berufe<sup>51</sup> waren (ursprünglich) der BRAO als anwaltlichem Berufsgesetz nachempfunden. Die Grundstrukturen des berufsgerichtlichen Verfahrens in Disziplinarangelegenheiten sind deshalb grundsätzlich vergleichbar. Gleichwohl sind einige interessante Unterschiede auszumachen: Erstinstanzlich entscheidet in Disziplinarsachen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer nicht ein eigenes Berufsgericht, sondern eine Kammer für Steuerberatersachen beziehungsweise Wirtschaftsprüfersachen beim Landgericht, das für den Sitz der Steuerberaterkammer (§ 95 Abs. 1 StBerG) beziehungsweise Wirtschaftsprüferkammer (§ 72 Abs. 1 WPO, also Berlin) zuständig ist. Im weiteren Instanzenzug sind ein Senat für Steuerberater- bzw. Wirtschaftsprüfersachen beim Oberlandesgericht und als Revisionsinstanz ein Senat für diese Sachen beim Bundesgerichtshof zuständig. Anders als im Falle der BRAO hat der Gesetzgeber des StBerG und der WPO die Disziplinargerichtsbarkeit also insgesamt den ordentlichen Gerichten anvertraut. In Gesetzentwürfen der Jahre 1953<sup>52</sup> und 1958<sup>53</sup> war dies noch anders vorgesehen: Es sollte, ganz im Sinne des historischen Vorbilds der RAO, ein Ehrengericht für berufsgerichtliche Strafen geben<sup>54</sup>. Das lange Zuwarten bis zur Verabschiedung von StBerG und WPO wurde sogar explizit damit begründet, dass man die Regelungen der BRAO zur Berufungsgerichtsbarkeit abwarten wolle.<sup>55</sup> Relativ spät im parlamentarischen Verfahren wurde dieses Modell dann 1961 vom zuständigen Wirtschaftsausschuss gekippt, nachdem sich der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf noch eng an der BRAO orientiert hatte: In den Gesetzmaterialien heißt es hierzu relativ dürr, dass der Ausschuss für die Bestrafung der Verletzung von Berufspflichten die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für geboten halte.<sup>56</sup> Im modernen berufsrechtlichen Schrifttum der Steuer-

berater wird diese Grundentscheidung selbstbewusst damit erklärt, dass auf diese Weise die Berufungsgerichtsbarkeit in stärkerem Maße allgemeiner Rechtskontrolle unterstellt werde als die Anwaltsgerichtsbarkeit. So werde, heißt es in einer aktuellen Kommentierung, der Eindruck einer standespolitischen Einflussnahme weitgehend vermieden.<sup>57</sup>

Die Grundentscheidung der Ansiedlung der Berufungsgerichtsbarkeit in besonderen Spruchkörpern der ordentlichen Gerichtsbarkeit hat Auswirkungen auf die Richterbank: In der Hauptverhandlung sitzt die Kammer beim Landgericht mit einem Berufsrichter als Vorsitzenden und zwei Berufsträgern als Beisitzern (§ 95 Abs. 4 S. 2 StBerG, § 72 Abs. 2 S. 2 WPO), außerhalb der Hauptverhandlung mit drei Berufsrichtern (§ 95 Abs. 4 S. 1 StBerG, § 72 Abs. 2 S. 1 WPO). Der im Vergleich zur Anwaltsgerichtsbarkeit stärkere berufsfremde Einfluss setzt sich auch im Instanzenzug fort: Im zweiten Rechtszug (Beschwerde gegen Beschlüsse und Verfügungen bzw. Berufung gegen das Urteil des Landgerichts) entscheidet der Senat beim Oberlandesgericht in der Hauptverhandlung mit drei Berufsrichtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei Berufsträgern (§ 96 Abs. 3 S. 2 StBerG, § 73 Abs. 2 S. 2 WPO).<sup>58</sup> Die ausschließliche Besetzung des erstinstanzlichen Gerichts mit Berufsträgern kennen WPO und StBerG nicht, ebenso nicht den Vorsitz eines Berufsträgers in der zweiten Instanz. Eine weitere Auffälligkeit zeigt sich bei den Sanktionen: Während das Sanktionensystem mit Warnung, Verweis, Geldbuße, Vertretungsverbot und Ausschließung aus dem Beruf bei allen drei Berufen identisch ist, ist die maximale Höhe der Geldbuße mit 25.000 Euro bei den Rechtsanwälten deutlich niedriger als bei Steuerberatern (50.000 Euro) und Wirtschaftsprüfern (500.000 Euro).

Interessant sind drei weitere Details des Berufsrechts der Wirtschaftsprüfer: Es sieht zunächst explizit eine Untersagungsverfügung zur Unterbindung berufspflichtwidrigen Verhaltens vor (§ 68a WPO) und damit ein Handlungsinstrument, das die Rechtsanwaltskammern früher gerne ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, das heißt gestützt auf eine in Anspruch genommene allgemeine Verwaltungsaktfähigkeit, anwendeten, bis ihnen dies von der Rechtsprechung

50 Freie Berufe mit Amtscharakter (Notare, Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure) bleiben aufgrund ihrer stärkeren Anlehnung an das Disziplinarrecht der Beamten im Rahmen dieses Vergleichs außer Betracht. Colorandi causa sei darauf hingewiesen, dass Disziplinarmaßnahmen, die gegen Notare im berufsgerichtlichen Verfahren verhängt werden können, der Verweis, die Geldbuße bis zu 50.000,- Euro und die Entfernung aus dem bisherigen Amtssitz oder dem Amt sind (§ 97 BNotO). Ergänzend zur BNotO gilt das BDG (§ 96 BNotO). Zur Entlastung der Disziplinargerichte können zudem Disziplinarverfügungen der Aufsichtsbehörde in Form eines Verweises und einer Geldbuße ergehen (§ 98 Abs. 1 S. 1 BNotO). Zuständig für die Klageerhebung ist die Landesjustizverwaltung, § 34 Abs. 2 S. 1 BDG. Sie erfolgt beim Notarsenat eines OLG, der mit zwei Berufsrichtern und einem Notar besetzt ist. Berufungen gegen Urteile des OLG über eine Disziplinaranzeige gehen zum Notarsenat beim BGH (§§ 64 Abs. 1, Abs. 2 BDG iVm § 105 NotO).

51 Der Beruf des Steuerberaters wurde erstmals mit Reichsgesetz vom 6. Mai 1933 (RGBl. I S. 257) anerkannt.

52 BT-Drucks. 2/784 (WPO), 2/785 (StBerG).

53 BT-Drucks. 3/128 (StBerG), 3/201 (WPO).

54 BT-Drucks. 2/785, S. 14.

55 BT-Drucks. 3/2859, S. 4.

56 BT-Drucks. 3/2859, S. 4.

57 Kuhl's, in: Kuhl's et al., StBerG, 3. Aufl. 2011, § 95 Rn. 1, 2.

58 Im dritten Rechtszug (Revision gegen das Urteil des OLG, § 129, sofortige Beschwerde gegen Beschlüsse des OLG in Fällen eines vorläufigen Berufs- und Vertretungsverbots nach §§ 141 Abs. 3, 134) entscheidet der Senat für Steuerberater- und Steuerbevollmächtigten beim Bundesgerichtshof, § 97 Abs. 1. Dieser ist mit dem Vorsitzenden, zwei Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und zwei Steuerberatern oder Steuerbevollmächtigten als Beisitzern besetzt, § 97 Abs. 2.

untersagt wurde.<sup>59</sup> Zudem besteht das Rügerecht des Kammervorstands seit der WPO-Novelle 2007 nach § 63 Abs. 1 WPO immer dann, wenn keine schwere Schuld vorliegt und berufsgerichtliche Maßnahmen nicht zu erwarten sind. Es ist damit zu einer Verschiebung des Sanktionsrahmens von der Berufungsgerichtsbarkeit hin zur Kammer gekommen, da die Wirtschaftsprüferkammer nicht nur, wie die Rechtsanwaltskammern, bei geringer, sondern auch bei mittlerer Schuld für die Ahndung von Berufspflichtverstößen zuständig ist.<sup>60</sup> Durch die 7. WPO-Novelle 2007 wurde schließlich auch die Geldbuße, die die Wirtschaftsprüferkammer im Rügeverfahren nach § 63 Abs. 1 S. 3 WPO aussprechen kann, von 10.000 Euro auf 50.000 Euro erhöht. Auch die Obergrenze einer Geldbuße als berufsgerichtliche Maßnahme wurde drastisch von 100.000 Euro auf 500.000 Euro angehoben. Ziel dieser Änderungen war es, das berufsgerichtliche Verfahren auf schwerste Berufspflichtverletzungen zu konzentrieren und mehr und durchaus auch gewichtige Pflichtverletzungen dem Rügeverfahren der Wirtschaftsprüferkammer zuzuführen.<sup>61</sup> Die Sanktionen nach der WPO weichen seitdem in der Höhe der Geldbuße und im Sanktionenkatalog von den Rechtsanwalts, Steuerberatern, Notaren, Architekten/Bauingenieuren und Heilberufen ab, deren Berufsrecht eine Geldbuße nur als gerichtliche Sanktion vorsieht und als Reaktionsmöglichkeiten der Kammer neben der Rüge auch die Verwarnung und/oder den Verweis kennt.<sup>62</sup>

#### b) Heilberufler

Die Berufungsgerichtsbarkeit der Heilberufler, für die aufgrund der Gesetzgebungskompetenz der Länder beispielhaft Nordrhein-Westfalen stehen soll, weist die von Beratungsberufen bekannten Grundstrukturen auf: Das Sanktionensystem kennt unterhalb der Schwelle einer berufsgerichtlichen Ahndung die Rüge durch den Kammervorstand und die der Belehrung vergleichbare Abmahnung durch den Kammerpräsidenten. Die berufsgerichtlichen Maßnahmen sind die Warnung, der Verweis, die Entziehung des passiven Berufswahlrechtes, eine Geldbuße und die Feststellung der Unwürdigkeit zur Ausübung des Berufs (§ 60 Abs. 1 HeilBerG NW). Das Verfahren richtet sich neben dem Heilberufsgesetz ergänzend nach der StPO. So weit, so vertraut.

Vier Besonderheiten im Vergleich zur Anwaltsgerichtsbarkeit fallen auf: Erstens ist die Verhängung einer Geldsanktion nicht nur dem Berufungsgericht möglich, sondern auch der Kammer im Rügeverfahren. Diese kann nach § 58 a Abs. 3 eine Rüge mit einem Ordnungsgeld von bis zu 5.000 Euro verbinden (während das Berufungsgericht eine Geldbuße von bis zu 50.000 Euro verhängen kann). Zweitens ist die Berufungsgerichtsbarkeit weder in der ordentlichen Gerichtsbarkeit noch (erstinstanzlich) in selbstständigen Gerichten angesiedelt, sondern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Den Verwaltungsgerichten Köln und Münster sind jeweils Berufungsgerichte für Heilberufe angegliedert (§ 61 HeilBerG NW)<sup>63</sup>; das Landesberufungsgericht für Heilberufe als Rechtsmittelinstanz ist dem OVG Nordrhein-Westfalen zugeordnet. Drittens erfolgt die Einleitung des berufsgerichtlichen Verfahrens unmittelbar durch Antrag der Kammer, da es eine Beteiligung der Staatsanwaltschaft am berufsgerichtlichen Verfahren, anders als bei den Rechtsanwalts, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern, nicht gibt. Alternativ kann auch die Aufsichtsbehörde (und auch der Berufsangehörige zum Zwecke der „Selbstreinigung“) ein berufsgerichtliches Verfahren beantragen. Und schließlich viertens entspricht die Besetzung

der Spruchkörper jenen der Berufsgerichte der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer und weicht von den Anwaltsgerichten und Anwaltsgerichtshöfen ab: Die Kammern der Heilberufsgerichte sind mit einem Berufsrichter und zwei Berufsträgern besetzt, ein Senat des Landesberufungsgerichts mit drei Berufsrichtern und zwei Berufsträgern (§ 62 Abs. 2).

#### c) Architekten/Ingenieure

Das Berufsrecht der Architekten und Ingenieure ist, ebenso wie das Berufsrecht der Heilberufe, Landesrecht, so dass bei einer kursorischen Betrachtung verallgemeinernde Aussagen nur eingeschränkt möglich sind. Eine Besonderheit des Berufsrechts der Architekten und Ingenieure ist die eingeschränkte Pflicht für Ingenieure zur Mitgliedschaft in einer (je nach Bundesland) Bau-, Ingenieur- bzw. Architekten- und Ingenieurkammer<sup>64</sup>.

Die nachfolgenden Ausführungen geben die Gegebenheiten in Nordrhein-Westfalen wieder: Sie sind geprägt durch eine Sanktionierung durch die Berufsgerichte, da im Baukammergesetz keine Rügerecht der Kammer vorgesehen ist, das in anderen Bundesländern durchaus besteht (vgl. etwa § 30 Thüringer Gesetz über die Architektenkammer). Wie bei den Heilberufen wird das berufsgerichtliche Verfahren auf Veranlassung der Baukammer oder der Aufsichtsbehörde (das für das Bauberufsrecht zuständige Ministerium) eingeleitet, das heißt ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft. Durchgeführt wird es vor dem Berufungsgericht für Architekten und Ingenieure, das dem VG Düsseldorf angegliedert ist (§ 51 BauKaG NW).<sup>65</sup> Das Landesberufungsgericht ist, wie bei den Heilberufen, beim OVG eingerichtet. Auch die Richterbank entspricht den Gegebenheiten bei Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Heilberuflern: Ein Berufsrichter und zwei Berufsträger als Richter im Nebenamt bilden die Kammern des Berufungsgerichts, drei Berufsrichter und zwei Berufsträger einen Senat beim Landesberufungsgericht.

## 2. Verwaltungssachen

Verwaltungssachen der Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ingenieure und Heilberufler sind „öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Natur“, für die keine abdrängende Sonderzuweisung im Sinne von § 40 VwGO besteht. Diese Streitigkeiten sind daher den Verwaltungsgerichten zur Entscheidung überwiesen und nicht einem „be-

59 BGH NJW 2003, 504; a.A. noch AGH Celle BRAK-Mitt 2003, 37 f.

60 Geringe bis mittlere Schuld ist bei Fahrlässigkeitstaten mit geringen Tatfolgen oder Auswirkungen auf das Ansehen des Berufsstandes anzunehmen, schwere Schuld bei vorsätzlicher Berufspflichtverletzung, insbesondere wenn ein gravierender Schaden verursacht wurde, vgl. *Grabarse-Wilde*, in: Hense/Ulrich, WPO, § 63 Rn. 25.

61 BT-Drucks. 16/2858, S. 39. Von den erweiterten Sanktionsmöglichkeiten macht die WPK durchaus Gebrauch: Ausweislich des „Berichts über die Berufsaufsicht 2013 über Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer“ wurden in 2013 52 Rügen, davon 18 mit Geldbußen zwischen 250 Euro und 48.000 Euro, bestandskräftig.

62 Das führt zu Schwierigkeiten bei Berufsverstößen eines Mehrfachberufers, die sich nicht eindeutig zuordnen lassen, vgl. *Pickel*, in: Hense/Ulrich, WPO, 2. Aufl. 2013, § 68 Rn. 1, 2.

63 In leichteren Fällen ist eine Entscheidung durch Beschluss nach § 83 Abs. 1 ohne mündliche Verhandlung möglich. Ein Antrag auf mündliche Verhandlung kann gestellt werden, § 83 Abs. 3.

64 Die meisten Bundesländer unterscheiden Ingenieure in zwei Mitgliedergruppen: Zum einen Pflichtmitglieder, für die aufgrund ihrer Berufsbezeichnung als „beratender Ingenieur“ oder aufgrund von anderen gesetzlichen Regelungen die Mitgliedschaft in der Kammer verpflichtend ist, und zum anderen die freiwilligen Mitglieder, die nicht zur Mitgliedschaft gesetzlich verpflichtet sind.

65 Die berufsgerichtlichen Maßnahmen sind ein Verweis, eine Geldbuße bis 50.000 Euro, der Verlust von Amt, Amtsfähigkeit, aktivem und passivem Wahlrecht in der Selbstverwaltung, sowie die Löschung aus den Listen (bzw. der Ausschluss aus der Ingenieurkammer-Bau, wenn ein freiwilliges Mitglied der Kammer betroffen ist).

sonderen Verwaltungsgericht“ wie etwa dem Anwaltsgerichtshof. So ist dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren im zweiten Teil der WPO zwar ein eigener 8. Abschnitt eingeräumt, er besteht aber aus lediglich einer Vorschrift: § 41 WPO erklärt im Sinne von § 68 Abs. 1 S. 2 1. Alt. VwGO ein Vorverfahren vor Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage für entbehrlich. Interessant ist insofern, dass der historische Gesetzgeber der WPO ursprünglich andere Pläne hatte: In ersten Entwürfen der WPO war noch eine in die Ehren- und die Berufsgerichte zweigeteilte eigene Berufsgerichtsbarkeit geplant. Als Berufsgerichte waren spezielle Kammern der Verwaltungsgerichte vorgesehen, in denen als Beisitzer Berufsträger mitwirken sollten.<sup>66</sup> Im weiteren Gesetzgebungsgang wurde diese Idee – aus nicht mehr rekonstruierbaren Gründen – aufgegeben.<sup>67</sup> Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte folgt damit der Generalklausel des § 40 VwGO.<sup>68</sup>

Eine den Rechtsanwälten vergleichbare Zuständigkeit besteht nur bei den Notaren, auch wenn für diese nicht ein eigenes (wenngleich dem OLG organisatorisch zugeordnetes) Gericht wie der Anwaltsgerichtshof, sondern lediglich spezialisierte Notarsenate innerhalb des OLG zuständig sind: Notarsenate beim OLG entscheiden in Verwaltungssachen (und auch in Disziplinarsachen) in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, einem weiteren Berufsrichter und einem Notar (§ 111 Abs. 4 in Verbindung mit § 101 BNotO)<sup>69</sup>. Interessanterweise waren bis zum Inkrafttreten der BNotO im Jahr 1961, das heißt unter Geltung der Reichsnotarordnung, für Verwaltungssachen der Notare aber grundsätzlich die Verwaltungsgerichte zuständig. Grund für die seinerzeit begründete Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte war die größere Sachnähe der ordentlichen Gerichte zur Tätigkeit der Notare als Organe der vorsorgenden Rechtspflege, insbesondere auf den Gebieten des Zivil- und Familienrechts sowie der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, und das Anliegen, Anwaltsnotare in ihrer anwaltlichen und notariellen Funktion einer jeweils identisch strukturierten Berufsgerichtsbarkeit zu unterwerfen. Der einleitend erwähnte Evaluationsvorbehalt über die Zukunftsfähigkeit dieses Ansatzes unter Geltung von VwGO und VwVfG als Verfahrensrecht anstelle des FGO gilt freilich für Notare ebenso wie für die Rechtsanwälte.

Eine Besonderheit in Verwaltungssachen gilt damit nur für Steuerberater: Sie tragen Streitigkeiten mit der Steuerberaterkammer, etwa in Fragen der Steuerberaterprüfung, der Bestellung zum Steuerberater oder der Anerkennung von Steuerberatungsgesellschaften nicht vor den Verwaltungsgerichten, sondern vor den Finanzgerichten aus. Für diese Streitigkeiten ist nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 FGO der Finanzrechtsweg eröffnet ist, der eine Sonderzuweisung im Sinne von § 40 VwGO darstellt.<sup>70</sup> Diese Rechtswegzuweisung hat historische Gründe, da vor Inkrafttreten der FGO im Jahr 1965<sup>71</sup> Bundesverwaltungsgericht und Bundesfinanzhof aus dem Regelungszusammenhang der AO und des Berufsrechts der Steuerberater Anfang der 1950er Jahre eine Zuständigkeit der Finanzgerichte gewonnen hatten.<sup>72</sup> Über diesen Status Quo wollte sich der Gesetzgeber bei Verabschiedung der FGO nicht hinwegsetzen.<sup>73</sup> Die Senate des FG entscheiden in der Besetzung mit drei Richtern und zwei ehrenamtlichen Richtern, soweit nicht ein Einzelrichter entscheidet, § 5 Abs. 3 FGO. Nicht nur gibt es keine besonderen Senate für Steuerberaterangelegenheiten bei den FG: Als ehrenamtliche Richter dürfen unter anderem Steuerberater und Steuerbevollmächtigte nicht berufen werden (§ 19 FGO).<sup>74</sup>

### 3. Folgerungen

#### a) Disziplinarsachen

Die für Disziplinarsachen zuständigen Berufsgerichte der anderen regulierten Freiberufe zeichnen sich durch einen stärkeren berufs-fremden, das heißt richterlichen Einfluss aus, der durch die Besetzung der Richterbank und die Ansiedlung der Berufsgerichte bereits in der ersten Instanz als Bestandteil der ordentlichen Gerichtsbarkeit beziehungsweise der Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Ausdruck kommt. Dieser Befund streitet aber nicht für eine Beendigung des Sonderwegs, der für die Anwaltschaft in Form der den Rechtsanwaltskammern organisatorisch angegliederten Anwaltsgerichte besteht: Ärzte, Architekten, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater nehmen keine beruflichen Funktionen gegenüber den Gerichten und Richtern wahr, die für Entscheidungen über vermeintliche Berufspflichtverstöße zuständig sind. Rechtsanwälte agieren hingegen als Prozessbevollmächtigte vor den ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten, haben diesen gegenüber unter anderem Berufspflichten wie das Sachlichkeitsgebot zu beachten und müssen im Interesse der Parteien, für die sie tätig sind, bei Bedarf auch die Konfrontation mit dem Gericht suchen. Diese Ausgangslage rechtfertigt es, dass die Beurteilung vermeintlicher Berufspflichtverstöße erstinstanzlich ohne Beteiligung von Berufsrichtern erfolgt.

Dies bedeutet nicht, dass die Disziplinargerichtsbarkeit der anderen regulierten Freiberufe nicht Anregungen für Anpassungen auf der Ebene des Sanktionensystems bieten kann: Kaum nachzuvollziehen ist, warum die maximale Geldbuße bei den Rechtsanwälten merklich hinter jener bei den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zurückbleibt. Auch wenn der zur Verfügung stehende Rahmen nur selten ausgeschöpft wird, ist die potenzielle Höhe eines Bußgelds doch ein wichtiges Signal an die Berufsträger, dass Berufspflichtverstöße keine Petitesse sind. Diskussionswürdig erscheint auch, ob den Rechtsanwaltskammern nicht, vergleichbar der Wirtschaftsprüferkammer oder den Ärztekammern, die Möglichkeit gegeben werden sollte, Berufspflichtverstöße mit umfangreicheren eigenen Kompetenzen zu ahnden, etwa in Form eines die Rüge ergänzenden Ordnungsgeldes und/oder der Befugnis, Sanktionen nicht nur bei geringer, sondern auch bei mittlerer Schuld zu verhängen und Verfahren nicht so schnell an die Staatsanwaltschaft abgeben zu müssen wie dies gegenwärtig der Fall ist.

66 §§ 96–112 WPO-E 1958, vgl. BT-Drucks. 3/201.

67 Vgl. BT-Drucks. 3/2565, S. 4 (Nachtrag).

68 Vgl. etwa OVG Münster, NJW 1990, 2150.

69 Der Bundesgerichtshof entscheidet als Rechtsmittelgericht gemäß § 111 Abs. 4 i. V. m. § 106 BNotO in der Besetzung mit dem Vorsitzenden, zwei weiteren Bundesrichtern und zwei Notaren.

70 Koch, in: Gräber, FGO, 7. Aufl. 2010, § 33 FGO Rn. 1.

71 BGBl. I 1965, 1477.

72 BFHE 56, 190; BVerwG v. 30.11.1953, Az. IV 601/53.

73 Vgl. BT-Drucks. 4/1446, S. 43f.

74 Beim BFH als Revisionsinstanz entscheiden Senate mit fünf Berufsrichtern (§ 10 Abs. 3 FGO).



## b) Verwaltungssachen

Bei einem Blick auf die anderen regulierten Freiberufe lassen sich nur wenige Argumente für einen Verbleib der anwaltsrechtlichen Verwaltungssachen bei den ordentlichen Gerichten finden. Alle anderen regulierten Freiberufe tragen ihre Verwaltungssachen entsprechend der allgemeinen Rechtswegzuweisung in § 40 VwGO vor den Verwaltungsgerichten aus und verzichten eine abdrängende Sonderzuweisung, wie sie für Streitigkeiten der Rechtsanwälte mit den Rechtsanwaltskammern vorgesehen ist. Dass deshalb wie in anderen freien Berufen auf die besondere Kompetenz von Berufsträgern als Richtern im Nebenamt verzichtet werden sollte, ist damit nicht gesagt: Kenntnisse der anwaltlichen Berufspraxis sind hilfreich, wenn nicht sogar unabdingbar, soweit es etwa um Fragen der Kanzleipflicht im Sinne von § 27 BRAO, der Erfüllung der (nunmehr erweiterten) Pflichten aus § 11 BORA, der Führung von Handakten (§ 50 BRAO) oder der Pflicht zur Mandatsannahme (§§ 48, 49a BRAO) geht. Die Idee, Berufsträger als Richter im Nebenamt in der Verwaltungsgerichtsbarkeit mitwirken zu lassen, ist, wie die Genese der WPO zeigt, nicht neu. Die Verhandlung von verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit könnte auch dem Problem Rechnung tragen, dass der gegenwärtige Instanzenzug von besorgniserregender Kürze ist, geht es doch in Zulassungssachen, die die Mehrzahl solcher Verfahren ausmachen, bei Zulassungswiderrufen fast immer um nicht mehr und nicht weniger als die drohende Vernichtung der beruflichen Existenz eines Berufsträgers.

## IV. Resümee

- Die Disziplinargerichtsbarkeit der Anwaltschaft ist in ihren Grundstrukturen eine historische Errungenschaft des 19. Jahrhunderts, durch die eine zuvor übliche, direkte staatliche und richterliche Kontrolle des anwaltlichen Handelns überwunden wurde.
- Die (zunächst ausgeprägtere) Autonomie des Berufsstands in eigenen Disziplinarangelegenheiten hat der Gesetzgeber beschränkt, etwa indem er die Unvereinbarkeit von Funktionen in Kammer und Anwaltsgerichtsbarkeit bestimmt oder eine Beteiligung der Anwaltschaft in der Anklagebehörde abgelehnt hat.
- Die für die Disziplinargerichtsbarkeit der regulierten Freiberufe atypische Existenz eines eigenständigen Berufsgerichts in Disziplinarsachen, in dem die Richterbank erstinstanzlich ausschließlich mit Berufsträgern besetzt ist, rechtfertigt sich historisch aus der Tatsache, dass der Rechtsanwalt der einzige Freiberufler ist, von dessen Berufspflichtverstößen die Angehörigen der Judikative unmittelbar betroffen sein können.
- Im Vergleich zu anderen verwandten Freiberufen ist das Sanktionensystem in Disziplinarsachen vergleichsweise wenig eingriffsintensiv. Auch verfügen im Zusammenspiel von Kammern und Disziplinargerichten die Rechtsanwaltskammern über schwächer ausgeprägte Eingriffsmöglichkeiten als die Kammern verschiedener anderer regulierter Freiberufe. Eine Harmonisierung drängt sich daher auf.
- Die Anwaltschaft ist der einzige regulierte Freiberuf, dessen Verwaltungssachen nicht in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern in der ordentlichen Gerichtsbarkeit entschieden werden. Die ursprüngliche Zuständigkeit der Verwaltungs-

gerichtsbarkeit für die Notare wurde lediglich deshalb zu Gunsten der ordentlichen Gerichte geändert, um für Anwaltsnotare eine Aufspaltung auf zwei Gerichtsbarkeiten zu verhindern.

- Die Ansiedlung der Berufsgerichtsbarkeit in Verwaltungssachen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit erklärt sich historisch daraus, dass die (nicht sehr zahlreichen) Verwaltungssachen ursprünglich als unbedeutender Annex zu den Disziplinarsachen begriffen wurden und es zudem an einer Verwaltungsgerichtsbarkeit (mit einem Verwaltungsprozessrecht) mangelte, denen sie hätten zugewiesen werden können. Es handelt sich also nicht um eine Entscheidung des historischen Gesetzgebers, die dieser unter Abwägung verschiedener Alternativen getroffen hätte.
- Die Mehrheit anwaltlicher Berufsträger auf der Richterbank der Senate der Anwaltsgerichtshöfe beruht auf keiner grundsätzlichen Entscheidung des historischen Gesetzgebers, sondern auf einer ideologisch motivierten Gesetzesänderung während des NS-Zeit, die die zuvor geltenden Mehrheitsverhältnisse umkehrte.



**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](mailto:anwaltsblatt@anwaltverein.de).