

Vermerk

Ich bin in der letzten Vorstandssitzung gebeten worden, Anregungen zu geben für die Stellungnahme unserer Kammer für die BRAK, um deren Stellungnahme zu dem Referentenentwurf zur „Neuregelung des Berufsrechts ...“ zu beeinflussen. Inzwischen liegt dazu ein Kammerreport-Text von Herrn Dr. Lemke vor, der den Referentenentwurf als einen „großen Wurf mit Risiken und Nebenwirkungen“ ansieht. Ich finde die detaillierte Stellungnahme der RAK Hamm beeindruckend; ich will mich aber hier beschränken auf nachfolgende Aspekte:

Mir fehlt - da ich mich erst seit kürzerer Zeit mit berufspolitischen Fragen in Vorstandsfunktion beschäftige und möglicherweise noch älteren Vorstellungen nachhänge - ein bisschen ein Grundverständnis dafür, warum wir eigentlich als Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte uns so sehr dafür interessieren, dass der Kreis der Rechtsanwalts-Berufsausübungsgesellschaften erweitert werden soll. Nach meinem Berufsbild der Rechtsanwaltschaft als einer Gruppe von souveränen unabhängigen, Gesprächspartnern stets zugewandten und das Mandanten- und Gegner- und Gerichts-Gespräch stets suchenden aber auch angemessen distanzierenden, umfassend juristerei-gebildeten Persönlichkeiten - und gerade wegen dieser Charakterisierung, verbunden mit dem Inbegriff der für das Berufsbild entscheidenden Core Values: „Organe der Rechtspflege“ - sehe ich keine Veranlassung, warum diese „Öffnung“ eigentlich wünschenswert ist: Warum müssen Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte für ihre doch gerade durch ihre persönlichkeits-starke und unabhängige und fremden Interessen (außer den Mandanten-Interessen) gerade nicht-dienende Tätigkeit über die Regelungen in §§ 59a ff. BRAO hinaus alle möglichen Rechtsformen von Berufsausübungsgesellschaften zur Verfügung stehen, was doch natürlich den denkbaren Kreis der Gesellschafter und Geschäftsführer, die auf die unabhängige Rechtsanwaltstätigkeit Einfluss nehmen könnten, vergrößert?

Es ist ja schon der Kreis der Rechtsanwalts-/Rechtsanwältin-Partner in den Berufsausübungsgesellschaften um Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Patentanwälte in § 59a BRAO erweitert worden - die Sinnhaftigkeit dieser Regelung ist also nicht mehr zu diskutieren -; und ich verstehe natürlich auch, dass zum Beispiel im Baurecht und Immobilienrecht tätige Anwälte/Anwältinnen mit Architekten und Ingenieuren, im Seerecht tätige Anwälte/Anwältinnen mit Lotsen, im Heilmittelwerberecht tätige Rechtsanwälte/Rechtsanwältinnen mit Apothekern und Chemikern oder im Kindstötungs-Prozess aktive Strafrecht-Anwälte/-Anwältinnen mit Hebammen usw. zusammenarbeiten wollen. Aber warum müssen

diese denn gleich Partner in gemeinsamer Sozietät werden?! Wenn eine solche Zusammenarbeitsmöglichkeit gemäß Art. 12 GG tatsächlich geboten sein sollte (was mir bei den meisten Berufen, die in dem Editorial im ersten Absatz von Ziff. 2 genannt sind, überhaupt nicht einleuchtet), oder wenn das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich einzelner Berufszweige dazu zwingt, dann ist das die eine Seite. Aber wenn die Anwaltschaft das selbst anstrebt und als wünschenswert erscheinen lässt, dann hat das doch einen ganz anderen Impetus!

Ich sehe darin eine große Verwässerungsgefahr für die „Sonderrolle“ der eben wirklich unabhängig agierenden Anwaltschaft, die ihr dadurch zugewiesen ist, dass sie „Organ der Rechtspflege“ ist und damit auf Augenhöhe mit Richtern, Staatsanwälten und Justizverwaltungen dem Rechtsstaatsprinzip als einem hehren Ziel unseres Staatswesens agiert und agieren soll.

Wir machen bei den Syndikusanwälten und -anwältinnen große Anstrengungen, dass diese nicht zugelassen werden, wenn sie außerhalb des Arbeitgebers auch dessen Kunden beraten oder wenn sie Drittinteressen unterliegen (zum Beispiel als Angestellte im Rahmen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages), weil ihre Unabhängigkeit dadurch gefährdet sein könnte. Und wir achten bei zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sehr darauf, dass sie nicht in anderen gewerblichen Bereichen tätig sind, die sich mit dem Berufsbild des Anwalts/der Anwältin nicht vereinbaren lassen (§ 7 BRAO), weil das ihre Unabhängigkeit gefährden könnte. Warum müssen wir denn dann die Schleusen öffnen für Groß-Verbund-berufsübergreifende Sozietäten in jeder denkbaren Berufsausübungsgesellschaft?

Die Kontrollen, ob denn wirklich für die beteiligten Anwälte und Anwältinnen trotz der unübersichtlich werdenden Gesellschafter- und Geschäftsführerstruktur die persönliche Unabhängigkeit gewahrt und das Verbot widerstreitender Interessen und die Verschwiegenheitsverpflichtung eingehalten wird, kurz: das unbedingte Vertrauensverhältnis zur Mandantschaft, das unseren Beruf prägt, aufrecht erhalten und gerechtfertigt oder nicht eher durch die mitwirkende Berufsvielfalt und deren unterschiedliche Interessen gefährdet wird, werden doch immer schwieriger, wenn nicht gar unmöglich!

Es fallen doch den Kammern, wie unser Präsident Dr. Lemke und unser Hauptgeschäftsführer Dr. Löwe richtig herausgestellt haben, immer mehr Aufgaben zu, von denen ich mich frage, ob wir sie überhaupt noch beherrschen können (von der notwendigen Personal-Aufstockung mal ganz abgesehen), weil wir gar nicht mehr in der Lage sind, in die Strukturen und das „Innenleben“ dieser vielfältig zusammengewürfelten Berufsausübungsgesellschaften hineinzuleuchten.

Bei den uns durch das Geldwäschegesetz auferlegten Aufgaben sehen wir ja jetzt schon, wie schwer das ist, wie soll das erst werden bei solchen Gesellschaftskonstruktionen, die man - wenn man bösaartig ist - als „Gemischtwarenläden“ bezeichnen könnte. Wo bleibt da die herausgehobene Stellung als „Organ der Rechtspflege“.

Und da nützt es meines Erachtens auch nichts, wenn in der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Neuregelung in § 59c BRAO in Ziff. 4 formuliert ist, dass eine

Sozietäts-Zusammenarbeit mit allen anderen freien Berufen dann ausgeschlossen sein soll, wenn „die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann“. Denn die Beweislast, solches zu belegen („es sei denn, dass ...“), macht aus diesem natürlich richtigen Gedanken doch ein stumpfes Schwert! Wir können das doch gar nicht prüfen, weil wir mit den verschiedenen Berufsbildern nicht hinreichend vertraut sind.

Vielleicht bin ich antiquiert, aber ich sehe die Verbindung zu immer größeren und vielfältigeren Verbänden, in denen die anwaltliche Tätigkeit nur noch eine von diversen unterschiedlichsten gewerblichen Angeboten ist, mit großem Schrecken.

Und es scheint mir dann auch nicht fernliegend, wenn die Anwaltschaft, derart in einem „Gemischtwarenladen“ organisiert, ihre Privilegien des Zeugnisverweigerungsrechts und insbesondere des Beschlagnahmeverbots verlustig geht: Denn der/die Anwältin/Anwalt kann dann ja leicht als „rechtsfreie“ Abladestelle für alle möglichen Geheimnisse und Akten aus dem gesamten Spektrum seiner/ihrer Sozietät angesehen werden. Der „Jones-Day-Fall“, bei dem umfangreiche Aktenberge eines großen deutschen Unternehmens abgelagert worden sind (um sie auf Unrechtmäßigkeiten zu überprüfen), macht ja deutlich, wie mit Recht sensibel die Beschlagnahmefreiheit in unserer Rechtsprechung beurteilt wird. Dieses Privileg sollte nicht unnötig gefährdet werden.

Und weiter empfinde ich: Wenn wir als Anwaltschaft dieser Abkehr von den bisherigen Beschränkungs-Regelungen in §§ 59a und 59c BRAO in die neuvorgeschlagenen §§ 59b und 59c zustimmen oder sie sogar wünschen, ist doch dann der Schritt nicht mehr weit zu der Zulassung auch aller ausländischen Berufsausübungsgesellschaften, die anwaltliche Tätigkeit ausüben. Die Anwalts-Gesellschafts-Formen aus den EU-Ländern sind ja wegen der EU-Dienstleistungsfreiheit sowieso schon zugelassen, und doch besteht ja weitgehend Konsens darüber, dass es auch EU-Länder gibt, die die Rechtsstaatlichkeit und auch die Anwaltschaft anders beurteilen, als es unserem Bild davon und damit dem Siegel der Anwaltschaft als „Organ der Rechtspflege“ entspricht. Da ist doch die Gefahr einer Verwässerung unseres Berufsbilds vorprogrammiert (allerdings hat eben die EU-Dienstleistungsfreiheit insoweit europarechtlichen Vorrang).

Und gegen die britischen Gesellschaftsformen auf dem deutschen Markt wollen wir ja nach einem etwaigen „harten Brexit“ in Ansehung dieser bevorstehenden gesetzlichen Neuregelung auch nicht mehr vorgehen (und wer, wenn nicht unsere Kammer, die früher dazu schon einmal eine Gegenposition eingenommen hat, sollte diese Frage denn gerichtlich möglichst unverzüglich nach einem solchen harten Brexit nach dem 1. Januar 2021 auf die Vereinbarkeit mit dem RDG klären lassen?).

Da ist doch der „Erstrecht-Schluss“ nicht fernliegend: Wenn schon die Anwaltschaft sich nicht gegen diese Gesellschaftsstrukturen in Deutschland oder in Europa, wo es die unterschiedlichsten Sichtweisen anwaltlicher Tätigkeit gibt, zur Wehr setzt und damit eine Verwässerung sehenden Auges in Kauf nimmt: Warum sollen denn dann nicht auch WTO-Gesellschaften, die in 160 Ländern anwaltliche Tätigkeiten betreiben - in welcher Konstellation mit staatlicher oder sonstiger Einflussnahme und in welcher gesellschaftsrechtlichen Struktur auch immer - hier

in Deutschland bzw. Europa ebenfalls tätig werden, wenn auch nur hier in Deutschland eine Partnerin/ein Partner anwaltliche Tätigkeit betreibt und die Verantwortung übernimmt?! Und dann auch noch ohne Gegenseitigkeits-Verbürgung.

Natürlich wollen wir - davon gehe ich jedenfalls aus - das alle nicht, weil es zu einer Überschwemmung mit völlig anderen Zielen und Ausübungen anwaltlicher Tätigkeit aus 160 verschiedenen Ländern unterschiedlichster Anwalts- und Rechtsstaatlichkeits-Strukturen und eine Aufweichung unserer deutschen/europäischen Ziele der zum Rechtsstaat als dessen „Organ“ gehörenden Unabhängigkeit führen könnte. Aber das Argument: „wenn schon-denn schon“, wie es aus dem Referentenentwurf herausscheint, erscheint mir durchaus naheliegend, und bei breitester Ausweitung von Art. 12 GG könnte ja auch jemand argumentieren, als deutsche(r) Anwalt/Anwältin müsse sie/er ja auch das Recht haben, in einer Gesellschaftsform eines WTO-Staates, in der auch anwaltliche Tätigkeit entfaltet wird, in Deutschland anwaltliche Tätigkeit entfalten zu dürfen.

Deswegen müssen wir meines Erachtens dagegen anstreiten, dass dies gesetzlich normiert wird; denn in die Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 GG darf ja durch gesetzliche Regelung eingegriffen werden. Wenn das Gesetz insoweit aber einen Freibrief geben wird, bedarf es einer Abwägung im Rahmen von Art. 12 GG gar nicht mehr.

Und was kommen dann auf uns als Kammern mit Überwachungsfunktion hinsichtlich unterschiedlichster internationaler Strukturen für Aufgaben zu: unvorstellbar! Wir haben ja jetzt schon Schwierigkeiten genug, bei den großen WP-Konzernen, die immer mehr zu umfassenden Unternehmens- oder Regierungs-Beratungs-Gesellschaften werden, zu überprüfen, wo die Gesellschaft als Hauptberuf Rechtsdienstleistung betreibt und also ein(e) dort angestellte(r) Rechtsanwältin/Rechtsanwalt als Syndikusanwalt/Syndikusanwältin tätig sein darf, und wo das nicht zulässig ist, weil der Arbeitgeber unzulässige Rechtsdienstleistung gemäß dem RDG betreibt. Wie sollen wir als Kammer bei einer großen Vielzahl von ausländischen Gesellschaften, die hier in Deutschland durch auch nur eine(n) Rechtsanwalt/Rechtsanwältin repräsentiert wird, dort einen Durchblick bekommen?!

Da kann uns doch jede(r) durch die eloquente Darstellung, was die Gesellschaft in Deutschland tut und was sie nicht tut, und welche anwaltliche Aufgabe sie/er in Deutschland zu erledigen hat auf Basis des Sozietätsvertrages oder eines Arbeitsvertrages (Papier ist geduldig) an der Nase herumführen, und nach der BGH-Rechtsprechung haben wir als Kammer ohne Anlass noch nicht einmal eine Überprüfungsmöglichkeit.

Letzter Gedanke insoweit: Wir streiten in verschiedenen Gerichtsverfahren, die die Kammer wegen Verstoßes gegen das RDG gegen gewerblich tätige Nicht-Anwalts-Berufsausübungsgesellschaften führt, um die Frage, ob deren Rechtsdienstleistungs-Angebot deswegen zulässig ist, weil sie für anwaltliche Beratung eine(n) Rechtsanwalt/Rechtsanwältin hinzuziehen. Bisher gibt es dazu einerseits eine Passage innerhalb der Gesetzesbegründung zur Einführung des RDG, wonach der Eindruck entstehen könnte, dass die Hinzuziehung anwaltlicher

Tätigkeit auch solchen Gesellschaften erlaubt (und ihr Rechtsdienstleistungsangebot also zulässig) sei. Andererseits gibt es eine Rechtsprechung des 1. Zivilsenats des BGH, wonach ein(e) solche(r) hinzugezogene(r) Rechtsanwältin/Rechtsanwalt als Erfüllungsgehilfe des Dienstleisters anzusehen und das entsprechende Angebot also unzulässig sei - und zwar auch dann, wenn sich diese(r) hinzugezogene Anwältin/Anwalt eine förmliche Vollmacht des Kunden des Dienstleisters geben lasse. Ob sich diese meines Erachtens zutreffende Rechtsprechung noch rechtfertigen lässt, wenn ausländische Berufsausübungsgesellschaften jeder Couleur durch eine(n) hiesigen Partner(in), der/die Rechtsanwältin/Rechtsanwalt ist, beliebig anwaltliche Tätigkeit in Deutschland ausüben kann, ist mir nach dem Gedanken der Kohärenz, den wir ja immer im Auge haben müssen, erscheint mir zweifelhaft. Damit wäre dann Tür und Tor geöffnet für jede Rechtsdienstleistung, die ein beliebiges Unternehmen mit helfender Hinzuziehung eines(r) Anwalts/Anwältin betreibt bzw. anbietet.

Nun kann man natürlich dagegen einwenden: Dann lass doch die Leute sich im außergerichtlichen Bereich rechtlich beraten lassen, von wem auch immer sie wollen (in anderen europäischen Ländern gibt es ja so etwas wie das RDG auch nicht); im gerichtlichen Verfahren wird das dann ja wieder geradegerückt werden, weil dort - jedenfalls in Zivilsachen ab Landgericht - Anwaltszwang herrscht. (So ein bisschen schwebt dieser Gedanke ja wohl auch dem 8. Zivilsenat des BGH in der wenigermiete-Rechtsprechung und dem OLG Köln in der SmartLaw-Entscheidung vor). Aber wollen wir denn die Hand reichen und nicht intensiv dagegen anstreiten (wie wir das als Kammer ja mit Inbrunst tun!) und das RDG weiterhin „zum Schutze der Rechtsuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung“ (so der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG) - und zwar auch im außergerichtlichen Rechtsdienstleistungsbereich - hochhalten?!

Abschließend noch ein Wort zu dem Referentenentwurf des BMJV „Zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt“:

Soweit dieses eine verbesserte Kontrolle bei der Registrierung von Inkassodienstleistern und eine Beschränkung des Rechtsgebiets, auf dem das Inkasso-Dienstleistungs-Unternehmen tätig sein darf, und verschärfte Informationspflichten des Inkassodienstleisters gegenüber dem Verbraucher vorsieht, ist dem im Ansatz sicher zuzustimmen.

Soweit aber der Referentenentwurf vorsieht, Rechtsanwälten/Rechtsanwältinnen zu gestatten, „in größerem Umfang Erfolgshonorare zu vereinbaren und Verfahrenskosten zu übernehmen; insbesondere sollen sie für den Bereich der Forderungseinziehung (und dazu gehört ja nach der wenigermiete-Rechtsprechung auch die Beratung des Kunden rund um eine möglicherweise durch die mit der Beratung und der Tätigkeit gegenüber dem Vertragspartner des Kunden erst noch zu generierende Forderung) den Inkassodienstleistern gleichgestellt werden; damit entsteht ein kohärentes Regelungsgefüge“, möchte ich mich - entgegen einer früheren Stellungnahme - dagegen aussprechen:

Der BGH hat ja in der wenigermiete-Entscheidung zurecht die Frage diskutiert, ob ein „Wertungswiderspruch“ bestehe, weil Anwälte/Anwältinnen grundsätzlich kein Erfolgshonorar vereinbaren und für die Mandanten auch keine Prozessfinanzierung

übernehmen dürfen, Inkassodienstleister aber gerade mit diesen Angeboten ihre gewerbliche Tätigkeit betreiben. Der BGH hat einen solchen „Wertungswiderspruch“ schließlich abgelehnt, weil Inkassodienstleister einen eigenen Berufsstand verkörpern, der eigenen Regelungen unterliege, und weil sie eben nicht „(kleine) Anwälte“ seien, und die Anwaltschaft „Organ der Rechtspflege“ sei - ohne dass der BGH die Frage, was er damit eigentlich konkret meint, nicht beantwortet hat.

Nach meinem Verständnis sind wir als „Organ der Rechtspflege“ mit der damit verbundenen gewissermaßen staatstragenden Verantwortung deswegen so herausgehoben, weil wir die maßgeblichen Berufspflichten - allem voran: die auch finanzielle Unabhängigkeit, die das in uns seitens der Mandanten gesetzte Vertrauen rechtfertigt - zu beachten haben. Ich möchte uns diese Stellung unbedingt erhalten!

Und diese Stellung haben wir nach meiner Überzeugung nicht mehr, wenn die Erfolgshonorar-Vereinbarung und die Prozessfinanzierung zum normalen Geschäftsgebaren wird: Denn wer Erfolgshonorar vereinbart und den Prozess des/der Mandanten/Mandantin finanziert, ist gerade nicht mehr unabhängig sondern an einem schnellen, möglicherweise auch vorschnellen Ende der Auseinandersetzung interessiert, nämlich sehr viel mehr als der/die unabhängige Anwältin/Anwalt an einem „gerechten“ Ende der Auseinandersetzung. Die Interessen zwischen den vertretenen Parteien und deren Beratern mögen zwar solchenfalls gleichlaufend sein - wie der BGH in seiner Beurteilung zu § 4 RDG herausgestellt hat (und die Honorierung einer Einigungsgebühr nach dem RVG geht ja auch schon ein bisschen in dieselbe Richtung) -; aber die Unabhängigkeit und Nichtberücksichtigung anderer Interessen als derjenigen des/der Mandantin/Mandanten ist ja doch noch weitergesteckt: wir sollen nämlich als „Organ der Rechtspflege“ für das Recht und nicht für eigene Interessen streiten.

Ich meine, ich kann dem/der Mandantin/Mandanten gegenüber sehr viel besser als souveräner unabhängiger Berater auftreten, wenn ich gerade - entgegen dem Inkassodienstleister - kein Erfolgshonorar vereinbare und keine Prozessfinanzierung übernehme. Damit will ich mich ja gerade von dem Inkassodienstleister absetzen - und eben nicht mit ihm im Sinne eines „kohärenten Regelungsgefüge gleichgestellt“ werden (wie der Referentenentwurf formuliert). Ich kann dann auch viel besser argumentieren, dass der Inkassodienstleister (natürlich) mit seinem Finanzierungskonzept nur solche Fälle übernehmen wird, bei denen der Erfolg schnell und naheliegend ist, während die anwaltliche Tätigkeit ganz anders auf vollständige juristische Durchdringung und Aufklärung und auch Durchsetzung vielleicht zweifelhafter Positionen ausgerichtet ist. Das mag dem einen oder anderen dann arrogant erscheinen, entspricht aber dem hehren Bild des „Organs der Rechtspflege“.

Ich will damit keineswegs den Inkassodienstleister auf eine niedrigere Stufe stellen als die Anwaltschaft, nur auf eine andere: Er ist eben gewerblich im Rechtsdienstleistungsmarkt tätig, während wir als „Organ der Rechtspflege“ total unabhängig und mit eingehender nuancierter Einzelfallberatung agieren.

Nur zur Klarstellung: Meines Erachtens kann auch ein(e) Rechtsanwalt/Rechtsanwältin im Zweitberuf Inkassodienstleister sein; er/sie muss nur nach meiner Überzeugung zur Vermeidung von Irreführung beides deutlich abgrenzen.

Rolf Schultz-Süchting