

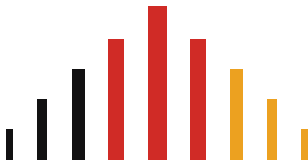
6/2011

Dezember 2011 | 42. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



www.brak-mitteilungen.de Aus dem Inhalt

Beirat

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,
Vorsitzender, Karlsruhe

RA Dr. Matthias Kilian, Köln

RA Dr. Ulrich Scharf, Celle

RA JR Heinz Weil, Paris

Akzente

Das System ist falsch

(RA Axel C. Filges/RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer)

261

Aufsätze

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungs-
versammlung? (Teil 1)

(RA Dr. Matthias Kilian)

262

Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer
Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

(RA Carsten Haack)

267

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)

Kein Versicherungsschutz für angestellte Scheinsozietäten bei
Veruntreuungen durch andere Anwälte der Kanzlei

(BGH v. 21.7.2011)

281

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Zum Anspruch auf Mitteilung der Berufshaftpflichtversicherung
(AGH Baden-Württemberg v. 20.10.2011)

285

Kein Wiederaufleben einer Fachanwaltschaft nach Widerruf der
Rechtsanwaltszulassung

(m. Anm. RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart)

(AGH Nordrhein-Westfalen v. 27.7.2011)

293

Arzt und Apotheker sind keine sozietätsfähigen Berufe

(m. Anm. RA Dr. Matthias Kilian/Jan Glindemann LL.M.)

(OLG Bamberg v. 12.4.2011)

302

BRAKMagazin

Neuwahl des BRAK-Präsidiums



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche
Rechtsanwälte
www.datev.de

FamRZ *online*
jetzt bei **juris**.



www.juris.de/famrz-online

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



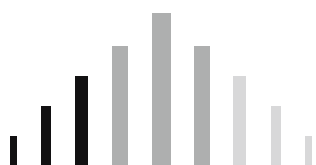
QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

6/2011

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Das System ist falsch
(A. C. Filges/W. Ewer) 261

Aufsätze

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die
5. Satzungsversammlung? (Teil 1)
(M. Kilian) 262

Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unver-
einbarter Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler
(C. Haack) 267

Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der
Kommentierungen des Grundgesetzes
(K. Heyne) 270

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 275

Die BRAK in Brüssel 278

63. Tagung der Gebührenreferenten der Rechtsanwalts-
kammern – Bericht und Beschlüsse
(J. von Selmann) 279

Satzungsversammlung 280

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (H. Grams)

Kein Versicherungsschutz für angestellte Scheinsozian
bei Veruntreuungen durch andere Anwälte der Kanzlei
(BGH, Ur. v. 21.7.2011 – IV ZR 42/10) 281

Rechtsprechungsleitsätze (B. Chab/H. Grams/A. Jungk)

Haftung

Schaden bei Kündigung des Mandats durch den Anwalt
(BGH, Ur. v. 29.9.2011 – IX ZR 170/10) 282

Pflichten bei Zustellungen nach Mandatsniederlegung
(BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – IX ZR 21/09) 282

Warnpflichten bei Beratung über Unternehmenssanierung
(BGH, Beschl. v. 7.7.2011 – IX ZR 161/09) 283

Mandatsende und nachträgliche Hinweispflichten
(BGH, Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZR 169/09) 283

Fristen

Besondere Zuständigkeit bei WEG-Sachen
(BGH, Beschl. v. 14.7.2011 – V ZB 67/11) 283

Ehegatte als Bote des Anwalts
(BGH, Beschl. v. 13.9.2011 – XI ZB 3/11) 284

Fristenkontrolle bei nicht bundeseinheitlichem
Feiertag
(BAG, Beschl. v. 24.8.2011 – 8 AZN 808/11) 284

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

Rechtsanwalt *Dr. Matthias Kilian*, Köln*

Der erste Teil des insgesamt zweiteiligen Beitrages gibt einen Rückblick auf die von der Satzungsversammlung bisher behandelten Themen in Zusammenhang mit der FAO. Der zweite, im nächsten Heft erscheinende, Teil behandelt dann die Herausforderungen, der sich die aktuelle Satzungsversammlung zu stellen hat.

A. Die FAO – zentrales Betätigungsfeld der Satzungsversammlung

Rund 35.000 Rechtsanwälte verfügen mittlerweile über einen Fachanwaltstitel,¹ die Zahl der von den Rechtsanwaltskammern verliehenen Fachanwaltstitel hat sich in den zurückliegenden 20 Jahren mehr als verzehnfacht.² Mandanten mit spezifischen Rechtsproblemen legen, so zeigen Mandantenbefragungen,³ besonderen Wert auf die Beauftragung eines Spezialisten. Trotz – oder gerade wegen – dieses Größenwachstums wird mit zunehmender Intensität über die Notwendigkeit von Reformen der rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen ein Fachanwaltstitel erworben werden kann, diskutiert. Adressat entsprechender Reformvorschläge ist die Satzungsversammlung, der nach § 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO die Aufgabe übertragen ist, Fachanwaltsgebiete zu bestimmen und die Voraussetzungen für die Verleihung eines Fachanwaltstitels festzulegen. Die Erweiterung der Fachanwaltschaften und die Bestimmung der für die Verleihung nachzuweisenden Voraussetzungen haben die Satzungsversammlung seit den ersten Beratungen im September 1995 von allen zu regelnden Gebieten des anwaltlichen Satzungsrechts mit Abstand am intensivsten beschäftigt.

Die Schwerpunkte waren hierbei freilich unterschiedlich: Die ersten beiden Satzungsversammlungen (1995–1999, 1999–2003) befassten sich im Bereich der FAO nach deren Verabschiedung vorrangig mit der Frage der Schaffung weiterer Fachanwaltschaften.⁴ Mehr als ein Dutzend neue Fachanwaltschaften wurde in dieser Zeit verabschiedet bzw. verabschiedungsreif beraten. Auch wenn die 3. Satzungsversammlung (2003–2007) die meisten neuen Fachanwaltsgebiete schuf, knüpfte sie

mit diesen Aktivitäten weitgehend an die Vorarbeiten der 2. Satzungsversammlung an. Gleichsam einen eigenen Schwerpunkt legte sie auf erste Überlegungen zu Reformen der Voraussetzungen des Zugangs zu und des Verbleibs in den Fachanwaltschaften. Zu Beginn der 4. Satzungsversammlung wurde mit dem – in der 3. Satzungsversammlung noch abgelehnten – Fachanwalt für Agrarrecht nur noch eine weitere Fachanwaltschaft verabschiedet.⁵ Die Schaffung weiterer Fachanwaltschaften war danach praktisch nicht mehr Gegenstand der Diskussionen. Die 4. Satzungsversammlung verwendete vielmehr einen Großteil ihrer Zeit auf notwendige Änderungen der FAO jenseits der Fachanwaltsgebiete. Es bedarf keiner prophetischen Gaben, um vorherzusagen, dass auch die am 14.10.2011 konstituierte 5. Satzungsversammlung ganz überwiegend nicht über Änderungen der BORA beraten wird,⁶ sondern sich erneut intensiv mit Fragen rund um die FAO beschäftigen wird.

Dieser Beitrag skizziert die naheliegenden Reformthemen nicht nur aus einem rechtlichen, sondern auch aus einem rechtstatsächlichen Blickwinkel: Ein in den Beratungen der Satzungsversammlung immer wieder beklagtes Defizit war das Fehlen von empirischen Erkenntnissen zu den diskutierten Reformthemen. Die Diskussionen waren daher häufig anekdotisch geprägt und stark meinungsgetragen. Empirische Studien des Soldan Instituts aus den Jahren 2009⁷, 2010⁸ und 2011⁹ bieten der 5. Satzungsversammlung die Möglichkeit, die rechtstatsächliche Dimension der Reformdiskussion zu berücksichtigen und die Erfahrungen von Fachanwälten mit den in der Satzungsversammlung identifizierten Problemfeldern¹⁰ und die Meinung der Berufsangehörigen zu möglichen Änderungen der FAO¹¹ zu den vorgeschlagenen Reformen in den Diskurs einzubringen.

B. Rückblick: Fachanwaltsordnung in der 4. Satzungsversammlung

Wie bereits angedeutet, hat sich der Fokus der Satzungsversammlung in der 4. Satzungsversammlung in Abkehr von früheren Beratungsschwerpunkten in starkem Maße auf Fragen rund um die Voraussetzungen der Verleihung des Fachanwaltstitels verlagert. Drei Entwicklungslinien prägten rückschauend die Aktivitäten der 4. Satzungsversammlung in diesem Bereich: Zum einen ein Ringen um eine grundlegende Reform der Zugangsvoraussetzungen zu den Fachanwaltschaften, die bereits in der 3. Satzungsversammlung angedacht worden war und

* Der Verfasser ist Direktor des Soldan Instituts sowie Akademischer Rat an der Universität zu Köln.

1 Vgl. *Hommerich/Kilian*, Fachanwälte, Bonn 2011, S. 47 ff.

2 Vgl. *Hommerich/Kilian*, a.a.O. (Fn. 1), S. 47 ff.

3 Vgl. *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, Bonn 2007, S. 121.

4 Die 1. Satzungsversammlung einigte sich bereits früh auf die Einführung der Fachanwaltschaften für Familienrecht und für Strafrecht. Diese beiden Fachanwaltschaften waren daher bereits in der ersten in Kraft getretenen Fassung der FAO enthalten. Die Einführung des Fachanwalts für Insolvenzrecht wurde von der 1. Satzungsversammlung im November 1998 nach heftiger Diskussion beschlossen. Aufgrund der Forderungen nach immer neuen Fachanwaltschaften und dem Problem der Erarbeitung eines kohärenten Fachanwaltskonzepts beschloss die 2. Satzungsversammlung im Februar 2001, einstweilen keine weiteren Fachanwaltsbezeichnungen einzuführen; zu den Beschlüssen *Busse*, BRAK-Mitt. 2001, 65. Erst 2003 beendete die 2. Satzungsversammlung diese selbst verordnete schöpferische Pause, auch wenn ein schlüssiges Konzept, nach welchen Kriterien über die Einführung neuer Fachanwaltsgebiete zu entscheiden ist, nach wie vor fehlte.

5 SV-Prot. 2/4, S. 14 f.

6 Zu denkbaren Reformthemen im Bereich der BORA *Deckenbrock*, AnwBl. 2011, 705 ff.

7 *Hommerich/Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2009, Essen 2009; auszugsweise veröffentlicht in NJW 2010, 31 ff.

8 *Hommerich/Kilian*, Fachanwälte, Bonn 2011; auszugsweise veröffentlicht in AnwBl. 2011, 137 f.; 213 f.; 286 f.; 387 f.; 485 f.; 576 f.; 683 f.; 767 f.; 856 f.; 946 f.

9 *Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2011, Essen 2011, auszugsweise veröffentlicht in NJW 2011, 3413 ff.

10 Mit diesen Fragen hat sich schwerpunktmäßig die Fachanwaltsstudie (o. Fn. 8) befasst.

11 Mit diesen Fragen haben sich schwerpunktmäßig die Berufsrechtsbarometer (o. Fn. 7 und Fn. 9) befasst.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

auch in der 4. Satzungsversammlung nicht über die Konzeptionsphase hinausgekommen ist. Zum anderen die Verabschiedung einer Anzahl weitgehend problemlos konsentierter Detailänderungen ohne weitreichenden materiellen Gehalt, die im Laufe der Zeit erkannte Widersprüchlichkeiten und Praxisprobleme auflösten. Und schließlich zum Teil gescheiterte, zum Teil realisierte Änderungen, die, ohne in der FAO angelegte Grundentscheidungen zu relativieren, eine über Einzelfälle hinausgehende Bedeutung haben.

Trotz intensiver Beratungen des Ausschusses 1 und des Plenums der 4. Satzungsversammlung kam es in der Legislaturperiode aufgrund der Komplexität der Thematik nicht zu grundlegenden konzeptionellen Eingriffen in das System der FAO. Im Zentrum der Überlegungen standen Änderungen der Art und Weise des Nachweises der für die Verleihung eines Fachanwaltstitels notwendigen besonderen theoretischen Kenntnisse im Fachanwaltsgebiet. Bereits von der 3. Satzungsversammlung war vorgeschlagen worden, einheitliche Anforderungen an die zum Kenntnisnachweis am Ende von Fachanwaltslehrgängen anzufertigenden Klausuren zu etablieren und die Möglichkeiten einer inhaltlichen Kontrolle der besonderen theoretischen und praktischen Kenntnisse von Antragstellern durch die Kammern zu erweitern. Die hierfür notwendigen Regelungen hätten nur auf Gesetzebene, d.h. nicht durch die Satzungsversammlung selbst, herbeigeführt werden können. Die Bundesjustizministerin hielt freilich angesichts der „noch nicht abgeschlossenen Überlegungen ... die Zeit für eine Gesetzesänderung für noch nicht gekommen“,¹² so dass diese in der 3. Satzungsversammlung ungelöste Problematik von der 4. Satzungsversammlung übernommen und in der Folge in einen noch breiteren Kontext gebettet wurde. Als besondere Herausforderung erwies sich erneut, ein konsensfähiges Gesamtkonzept zu erarbeiten, das das Spannungsverhältnis zwischen besserer Qualitätskontrolle einerseits und der Vermeidung zu hoher Qualifikationshürden für Nicht-Fachanwälte und zu belastender Fortbildungspflichten für bereits qualifizierte Fachanwälte sachgerecht auflöste.

Die Mosaiksteine der Reformdiskussion wurden anschaulich bereits in der ersten Sitzung der 4. Satzungsversammlung benannt¹³ – sie sollten immer wieder, am Ende aber ergebnislos, von der 4. Satzungsversammlung beraten werden: Sind die Fachanwaltsklausuren zu leicht? Sollte es zentral koordinierte Klausuren geben, um ein bundesweit einheitliches Anforderungsprofil zu gewährleisten und damit die traditionelle Verknüpfung von Wissensvermittlung und Wissensüberprüfung aufzubrechen? Ist die Zahl der nachzuweisenden praktischen Fälle zu hoch und sollte überhaupt das „Zählen von Fällen“ beibehalten werden? Sind die Gesamtanforderungen an eine Titelverleihung „zu hoch, zu niedrig oder gerade richtig angesetzt“?¹⁴ Sollte als Element der Qualifizierung statt der Klausuren das Fachgespräch gestärkt werden? Sollten an die Stelle der nicht auf ihre Qualität überprüfbareren Fallbearbeitungen erhöhte Ausbildungsanforderungen treten? Ist eine Fortbildungsverpflichtung von jährlich 10 Stunden im Fachanwaltsgebiet ausreichend? Über alle diese Fragen wurde kontrovers diskutiert – dass es nicht zu einer Einigung über notwendige Änderungen kam, beruhte vor allem auf zwei Problemkreisen: Auffällig ist zum einen, dass immer wieder das Fehlen belastbarer empirischer Erkenntnisse als Entscheidungsgrundlage der Satzungsversammlung beklagt wurde.¹⁵ In Ermangelung besserer Erkenntnisquellen ist häufig auf der Basis persönlicher Erfahrun-

gen und damit auf anekdotische Befunde gestützt diskutiert worden, deren Verallgemeinerungsfähigkeit zu Recht häufig bezweifelt wurde. Zum anderen strebte die Satzungsversammlung eine möglichst große Lösung an, zu deren Gunsten vorgezogene punktuelle Änderungen der FAO nicht in Betracht gezogen wurden.

Im Ergebnis bedeutete dies, dass die FAO im Laufe der 4. Satzungsversammlung vor allem in Detailfragen geändert wurde. So erfolgte eine Präzisierung, ab welchem Zeitpunkt die fachanwaltsspezifische Fortbildungspflicht besteht (§ 4 Abs. 2 FAO)¹⁶ oder eine Öffnung des Dreijahres-Zeitraums zum Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen für Zeiten des Mutterschutzes, der Elternzeit und für besondere Härtefälle (§ 5 Abs. 3 FAO).¹⁷ Weitere Detailänderungen betrafen die Ermöglichung der Fortbildung auch außerhalb von Präsenzveranstaltungen (§ 15 Abs. 1 BRAO),¹⁸ die Pflicht zum unaufgeforderten Nachweis des Besuchs der nach § 15 FAO zum Erhalt des Fachanwaltstitels erforderlichen Fortbildungsveranstaltungen¹⁹ und die Anrechenbarkeit von notariell bearbeiteten Fällen eines Anwaltsnotars, soweit die Fälle auch Gegenstand einer anwaltlichen Mandatierung hätten sein können (§ 5 Abs. 2 FAO).²⁰ Zudem erfolgten zahlreiche Nachjustierungen in den Rechtsgebietskatalogen für einzelne Fachanwaltschaften.²¹ Über solche Detailfragen hinausgehende Änderungsvorschläge blieben zu meist ohne die notwendige Mehrheit: Abgelehnt wurde etwa ein Antrag, den Zeitraum für das Sammeln der zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen notwendigen Fälle von drei auf fünf Jahre zu verlängern.²²

C. Der Status quo: Empirische Erkenntnisse

I. Einleitung

Zentraler Untersuchungsgegenstand der Fachanwaltsstudie waren die Erfahrungen der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beim Erwerb der für die Verleihung eines Fachanwaltstitels notwendigen besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen. Die vorstehende Skizze der Aktivitäten der 4. Satzungsversammlung belegt einerseits, dass die Notwendigkeit von Anpassungen der Voraussetzungen der Titelverleihung besonders intensiv diskutiert wird. Andererseits wird aus den Diskussionen in Ausschüssen und Plenum deutlich, dass über die entsprechenden Probleme der Betroffenen praktisch keine belastbaren empirischen Erkenntnisse vorliegen, die zur Grundlage der Normsetzung gemacht werden könnten. Soweit nachfolgend über einige Erkenntnisse der Fachanwaltsstudie berichtet wird, ermöglichen diese, solche Kenntnisdefizite zu beseitigen. Allerdings darf nicht verkannt werden, dass in einer Fachanwaltsstudie – anders als etwa in den sich an alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte richtenden „Berufsrechtsbarometern“ – nur diejenigen befragt werden können, die die Qualifizierung zum Fachanwalt in Angriff genommen und auch erfolgreich abgeschlossen haben. Jene, die die de lege lata bestehenden Anforderungen abschrecken, überhaupt den Versuch des Titelerwerbs zu unternehmen, sind in einer nach Erfahrungen von Fachanwälten beim Titelerwerb fragenden Studie ebenso wenig berücksichtigt wie jene Anwälte, die im Qualifizierungsgang (bislang oder endgültig) an den Voraussetzungen gescheitert sind. Entsprechende Klarheit könnte insofern nur eine ergänzende Studie mit Nicht-Fachanwälten verschaffen.

12 SV-Prot. 1/4, S. 7.

13 SV-Prot. 1/4, S. 6 ff.

14 SV-Prot. 3/4, S. 8.

15 Vgl. SV-Prot. 1/4, S. 6 ff. mit entsprechenden Äußerungen der Mitglieder *Thümmel, Neubauer, Filges, Wolff, Staehle*, SV-Prot. 3/4, S. 25 (*Staehle*).

16 Zu den Beratungen SV-Prot. 3/4, S. 16 ff.

17 Zu den dahinterstehenden Überlegungen SV-Prot. 3/4, S. 25 ff.

18 Zur Beschlussfassung SV-Prot. 3/4, S. 32.

19 Zur Beschlussfassung SV-Prot. 3/4, S. 34.

20 Zur Beschlussfassung SV-Prot. 3/4, S. 34.

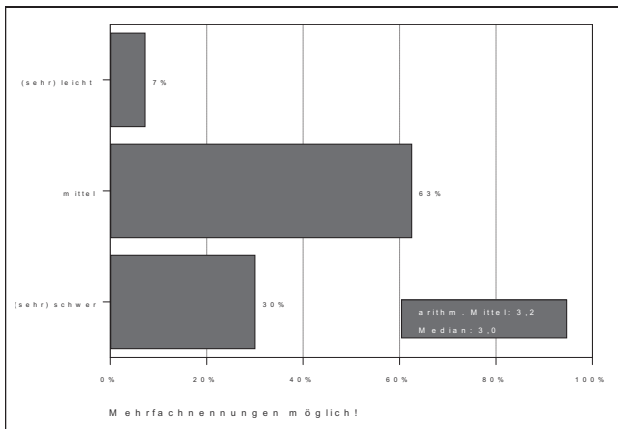
21 Ausführlich SV-Prot. 3/4, S. 35 ff.

22 SV-Prot. 3/4, S. 25.

II. Erwerb der theoretischen Kenntnisse

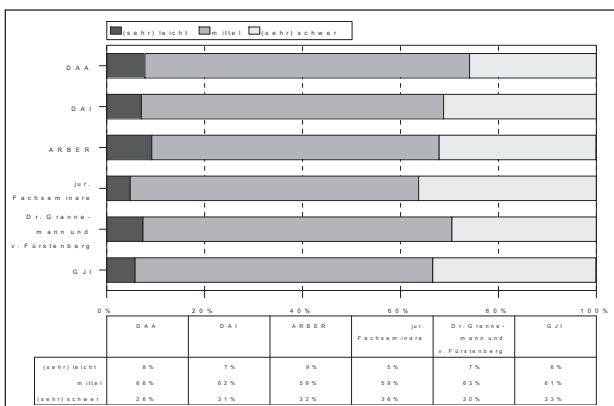
Die beim Erwerb der theoretischen Kenntnisse zu bestehenden Leistungskontrollen sind aus Sicht der allermeisten Fachanwälte keine ernsthafte Hürde auf dem Weg zum Fachanwaltstitel. Als Schwierigkeit sehen die Klausuren nur 3 % der Fachanwälte, wobei der Anteil in einigen Teilgruppen deutlich höher liegt. Gleichwohl werden die Klausuren deshalb nicht als anspruchslos eingestuft: Nur sieben Prozent aller Befragten bewerten die Klausuren als „leicht“ oder „sehr leicht“, immerhin 30 % hingegen als „schwer“ oder „sehr schwer“.²³

Abb. 1: Bewertung der Leistungskontrollen



Nachgewiesen werden konnte, dass sich die Bewertung der Leistungskontrollen verschiedener Anbieter von Lehrgängen kaum unterscheidet, durch die Wahl eines bestimmten Anbieters der Schwierigkeitsgrad der zu bestehenden Leistungskontrollen somit praktisch nicht beeinflusst werden kann. Der Anteil der Anwälte, die die Leistungskontrollen als „schwer“ oder „sehr schwer“ einstufen, liegt zwischen 26 % und 36 %. Als „leicht“ oder „sehr leicht“ stufen zwischen fünf und neun Prozent der Teilnehmer die Klausuren ein. Als weder sonderlich „leicht“ noch besonders „schwer“ beurteilen die Klausuren zwischen 59 % und 66 % der Anwälte.²⁴

Abb. 2: Bewertung der Leistungskontrollen im Fachanwaltslehrgang nach Lehrgangsanbietern



Bei einer Langzeitbetrachtung zeigte sich, dass die Beurteilung des Schwierigkeitsniveaus der Klausuren sich nicht in Abhängigkeit vom Jahr der Leistungskontrollen verändert.²⁵

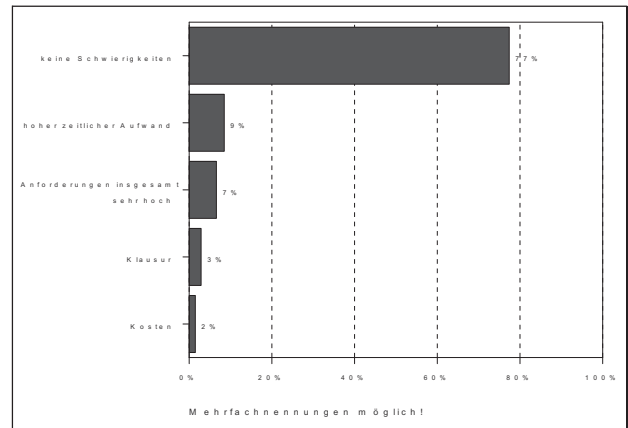
23 Im Detail Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 118 ff.

24 Aufschlüsselung nach Anbietern bei Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 122.

25 Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 125 f.

Allgemein wird der Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse durch Fachanwälte rückblickend als relativ problemlos eingeschätzt.²⁶ Als größtes Problem lässt sich – in einer relativ kleinen Teilgruppe mit einem überdurchschnittlich hohen Anteil weiblicher Rechtsanwältinnen – der zeitliche Aufwand identifizieren. Praktisch kein Problem stellen die Kosten des Fachanwaltslehrgangs dar, wobei zu bedenken ist, dass in einer Fachanwaltsbefragung jene Rechtsanwältinnen nicht erreicht werden, die aus Kostengründen vom Erwerb des Fachanwaltstitels bislang abgesehen haben bzw. absehen mussten.

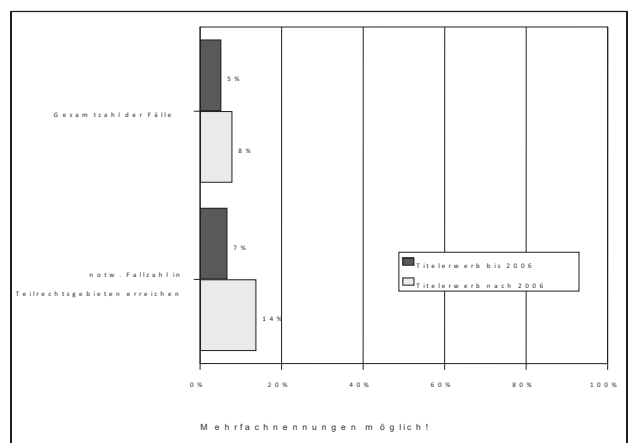
Abb. 3: Schwierigkeiten beim Erwerb des Fachanwaltstitels – theoretische Kenntnisse



III. Erwerb der praktischen Erfahrungen

Nur eine Minderheit von Fachanwälten hat Probleme, die geforderten praktischen Erfahrungen nachzuweisen. Die auf den Erfahrungen der gesamten Fachanwaltschaft beruhenden Daten verdecken aber, dass die Probleme, hinreichend praktische Erfahrungen nachzuweisen, kontinuierlich zunehmen.²⁷ Die Zahl der Fachanwälte mit entsprechenden Problemen wird in den kommenden Jahren voraussichtlich weiter wachsen, weil sich in den zahlreichen noch relativ jungen Fachanwaltschaften in den zurückliegenden Jahren zunächst langjährig zugelassene und erfahrene Rechtsanwältinnen qualifiziert haben, die relativ geringe Probleme haben, den Kammern eine hinreichende Praxis im Fachanwaltsgebiet nachzuweisen.

Abb. 4: Schwierigkeiten beim Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen nach Erwerb des Fachanwaltstitels



26 Ausführlicher im Detail Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 124.

27 Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 136 ff.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

Deutlich wird aus den allein im Kreis der Fachanwälte erhobenen Befunden, dass es für Nicht-Fachanwälte durch eine zunehmende Zahl von Fachanwälten in den Rechtsgebieten, für die Fachanwaltschaften existieren, immer schwieriger wird, überhaupt noch Mandate für diese Rechtsgebiete zu akquirieren und damit die für die Titelverleihung notwendigen Fallzahlen zu erreichen. Stärker als in der Vergangenheit werden daher Rechtsanwälte im Vorteil sein, die in größeren Berufsausübungsgesellschaften tätig sind und in denen mit Hilfe des Fachanwaltstitels bereits qualifizierter Berufsträger akquirierte Mandate von Kollegen bearbeitet werden können, die den Fachanwaltstitel anstreben.

In Fachanwaltschaften, in denen Rechtsanwälte von Schwierigkeiten beim Nachweis der erforderlichen Gesamtzahl der Fälle berichten, bereitet zumeist auch das Erreichen der Fallquoten Probleme. Deutliche Abweichungen zwischen beiden Kategorien gibt es insbesondere im Versicherungsrecht, Familienrecht und Arbeitsrecht, wobei im Familienrecht und Versicherungsrecht die Gesamtzahl der Fälle das zentrale Problem ist, im Arbeitsrecht die Abdeckung der Teilrechtsgebiete.²⁸

Tab. 1: Schwierigkeiten bei Erlangung der notwendigen Zahl der Fälle in Teilrechtsgebieten – nach Fachanwaltschaft (in %)

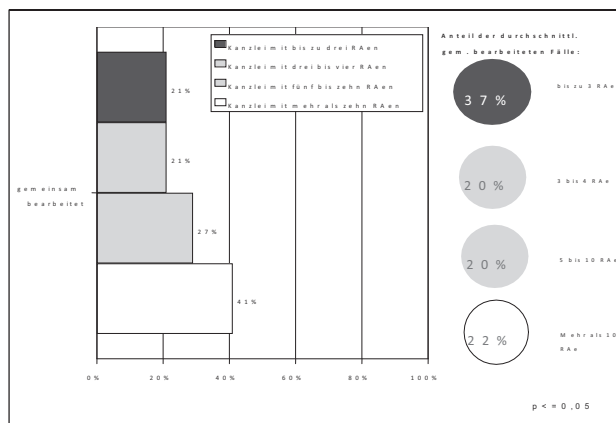
	%
Versicherungsrecht	–
Agrarrecht	–
Familienrecht	1,2
Sozialrecht	1,5
IT-Recht	1,8
Insolvenzrecht	4,3
Verkehrsrecht	4,3
Transport- und Speditionsrecht	4,5
Bau- und Architektenrecht	4,6
Miet- und Wohnungseigentumsrecht	4,8
Strafrecht	5,0
Steuerrecht	5,1
Gewerblicher Rechtsschutz	5,9
Bank- und Kapitalmarktrecht	6,1
Medizinrecht	7,7
Verwaltungsrecht	8,1
Urheber- und Medienrecht	12,8
Handels- und Gesellschaftsrecht	19,4
Arbeitsrecht	19,9
Erbrecht	20,6
Gesamt	8,0

Mehrfachnennungen möglich!

Bei einer nach demographischen Faktoren differenzierenden Betrachtung zeigt sich, dass vor allem jüngere Fachanwälte, Einzelanwälte, Fachanwälte mit vorwiegend privater Mandantschaft und Generalisten eher Schwierigkeiten haben, die notwendige Anzahl von Fällen insgesamt bzw. in den Teilrechtsgebieten zu erreichen. Eine nach Kanzleigrößen differenzierende Analyse ergibt, dass in einigen der Fachanwaltsgebiete, in denen relativ wenige Fachanwälte von Problemen beim Erreichen der notwendigen Fallzahlen berichten, eine große Zahl der Fälle arbeitsteilig bearbeitet wird (z.B. im Insolvenzrecht fast drei Viertel aller Fälle).²⁹ Die Möglichkeit, in größeren Kanzleien Mandate in großem Umfang arbeitsteilig zu bearbeiten, erleichtert es demnach, Fälle i.S.d. FAO nachzuweisen und damit auch den Fachanwaltstitel zu erwerben.

28 Im Detail Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 137, 141.
29 Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 143 ff.

Abb. 5: Gemeinsam bearbeitete Fälle nach Kanzleigröße zum Zeitpunkt des Titelerwerbs

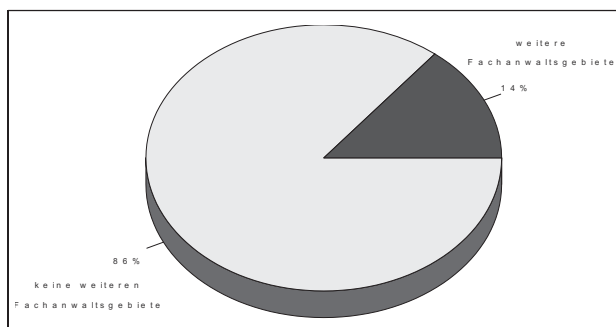


D. Fachanwaltsordnung in der 5. Satzungsversammlung – denkbare Agenda

I. Weitere Fachanwaltsgebiete?

Eine sich für jede Satzungsversammlung stellende zentrale Frage ist jene nach einer Änderung des § 1 FAO, d.h. nach einer Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete. Auch die 5. Satzungsversammlung wird in dieser Frage Farbe bekennen müssen, da den bisherigen Erfahrungen zufolge immer einmal wieder Forderungen nach der Einrichtung einer bestimmten zusätzlicher Fachanwaltschaft erhoben werden. Die zuletzt von der Satzungsversammlung bei der Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete gezeigte Zurückhaltung spiegelt die Auffassung einer deutlichen Mehrheit der Rechtsanwälte: Legt man das Meinungsbild der Adressaten der FAO zu Grunde, kann die Satzungsversammlung aus diesem keinen Auftrag ableiten, sich in der kommenden Legislaturperiode wieder intensiver mit der Erweiterung der Fachanwaltsgebiete zu befassen. In der vor zwei Jahren vom Soldan Institut durchgeführten Befragung zum Berufsrechtsbarometer 2009 sprach sich eine deutliche Mehrheit von 86 % der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gegen die Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete aus.³⁰ Lediglich 14 % der Befragten würden eine Ausweitung der Fachanwaltsgebiete über die aktuelle Zahl von 20 hinaus begrüßen. In dieser Befragung ergab sich die größte jemals in der Anwaltschaft gemessene Ablehnung gegenüber der Schaffung weiterer Fachanwaltschaften.³¹

Abb. 6: Meinung zur künftigen Entwicklung der Anzahl der Fachanwaltschaften



30 Detaillierter Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 8), S. 76 ff. sowie dies., NJW 2010, 31, 32 f.
31 Näher zu früheren (überwiegend regionalen) Befragungen Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 8), S. 77 ff.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 1)

Fachanwälte stehen der Erweiterung der Fachanwaltschaften hierbei nicht ablehnender gegenüber als Kollegen, die bislang über keinen Fachanwaltstitel verfügen: Jeweils 86 % der Fachanwälte und Nicht-Fachanwälte lehnen weitere Fachanwaltschaften ab. Wenngleich neue Fachanwaltsgebiete keine unmittelbare zusätzliche Konkurrenz für Rechtsanwälte bedingen, die bereits einen Titel in einem existierenden Fachanwaltsgebiet erworben haben, so wäre gleichwohl zu erwarten, dass sie auf die Exklusivität des Fachanwaltstitels bedacht sind und der Erweiterung der Fachanwaltsgebiete ablehnender gegenüberstehen als Rechtsanwälte ohne Fachanwaltstitel, denen zusätzliche Fachanwaltsgebiete die Möglichkeit zu einer Weiterqualifikation bieten.

Diejenigen Rechtsanwälte, die im Rahmen der Befragung für weitere Fachanwaltsgebiete plädierten, konnten mitteilen, welche Gebiete ihrer Auffassung nach durch die Satzungsversammlung künftig geschaffen werden sollen. Beschränkt man die Betrachtung auf die 20 am häufigsten benannten Rechtsgebiete, kristallisieren sich das „Ausländer- und Asylrecht“ mit 15 %, das „Sportrecht“ mit 12 % und das „Betreuungsrecht“ mit 8 % als potenzielle neue Fachanwaltsgebiete mit der größten Nachfrage heraus. Insgesamt zeigt sich allerdings aufgrund der großen Zahl unterschiedlicher Nennungen, dass sich kein Rechtsgebiet identifizieren lässt, das sich als nächstes von der Satzungsversammlung zu schaffendes Fachanwaltsgebiet förmlich aufdrängt. Insgesamt legt die Rechtsstatsachenforschung nicht nahe, dass die 5. Satzungsversammlung einen Schwerpunkt ihrer Aktivitäten auf die Schaffung weiterer Fachanwaltschaften legen sollte – wie zu zeigen sein wird, sehen die Berufsangehörigen im Bereich der FAO andere Problemfelder als drängender an.

Tab. 2: Ranking der 20 am häufigsten gewünschten Fachanwaltsgebiete

	Rechtsgebiet	Anteil in %
1.	Ausländer- u. Asylrecht	15
2.	Sportrecht	12
3.	Betreuungsrecht	8
4.	Schiffahrtsrecht	5
5.	Europarecht	5
6.	Mediation	5
7.	Immobilienrecht	5
8.	Vertriebsrecht	3
9.	Reise- u. Tourismusrecht	3
10.	öffentl. Wirtschaftsrecht	3
11.	Umweltrecht	3
12.	Tierrecht	3
13.	int. Rechtsbeziehungen	3
14.	Energierrecht	3
15.	Allgemeinanwalt	3
16.	Verbraucherschutzrecht	3
17.	allg. Zivilrecht	3
18.	Grundstücksrecht	3
19.	IPR	3
20.	Patientenrecht	3

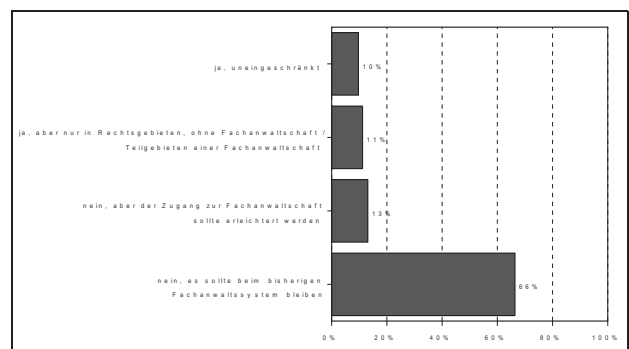
II. Zertifizierungen als kleine Fachanwaltschaften?

Die Diskussion über Änderungen der FAO bzw. über die Erweiterung der Fachanwaltsgebiete ist häufig verknüpft mit der Frage, ob es zwischen dem Fachanwaltstitel und der Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit nach § 7 BORA nicht noch eine weitere Form des Spezialisierungshinweises geben

sollte, der mehr als eine bloße Selbsteinschätzung bietet und doch weniger schwierig zu erwerben ist als ein Fachanwaltstitel. Auch in der 4. Satzungsversammlung ist unter Schlagworten wie „Kleine Fachanwaltschaften“ oder „Junior-Fachanwalt“³² über diese Frage gestritten worden. Ihre Beantwortung definiert letztlich, ob ausgemachte Probleme des gegenwärtigen Systems der Fachanwaltschaften in der FAO selbst gelöst werden oder diese unberührt bleibt und stattdessen eine neue Sprosse in der sog. Qualifikationsleiter eingezogen wird. Beflügelt wurde die Diskussion durch Aktivitäten eines anwaltsfremden gewerblichen Anbieters, der für bestimmte Rechtsgebiete vermeintlich werbewirksame Zertifizierungen von Rechtsanwälten vornehmen wollte. Auch wenn diese Aktivitäten einstweilen gescheitert sind,³³ sind sie doch Beleg für ein zumindest vermutetes Bedürfnis in der Anwaltschaft nach Alternativen zum Erwerb eines Fachanwaltstitels. Mit großer Wahrscheinlichkeit wird sich die Satzungsversammlung daher des Themas erneut annehmen müssen, möglicherweise auch aufgrund neuerlicher Aktivitäten von gewerblichen Anbietern, die aus der im Sommer 2011 ergangenen BGH-Entscheidung in Sachen „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“³⁴ ihnen Günstiges ableiten.

Mit starker Unterstützung aus der Anwaltschaft könnte die Satzungsversammlung in einem solchen Fall nicht rechnen:³⁵ Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte lehnen mit einer Mehrheit von 80 % die Einführung zertifizierter Spezialisierungen ab. In der relativ kleinen Teilgruppe der Befürworter zertifizierter Spezialisierungen überwiegt, wenn auch nur leicht, die Auffassung, dass diese nur für Rechtsgebiete zulässig sein sollten, für die es keine Fachanwaltschaft gibt bzw. für Teilgebiete einer Fachanwaltschaft. Ein wichtiges Signal an die Satzungsversammlung ist, dass jeder fünfte Rechtsanwalt, der gegen die Einführung zertifizierter Spezialisierungen ist, die Auffassung vertritt, dass die Anforderungen an den Erwerb eines Fachanwaltstitels gelockert werden sollten. In der relativ kleinen Teilgruppe der Befürworter zertifizierter Spezialisierungen überwiegt, wenn auch nur leicht, die Auffassung, dass diese nur für Rechtsgebiete zulässig sein sollten, für die es keine Fachanwaltschaft gibt bzw. für Teilgebiete einer Fachanwaltschaft.

Abb. 7: Möglichkeit des Erwerbs von Spezialisierung mit geringeren Anforderungen als der Fachanwaltstitel gewünscht



An Veränderungen besonders interessiert sind Rechtsanwälte aus kleineren Kanzleien und aus Kleinstädten sowie in Teilzeit

32 Vgl. *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2009, 258.

33 LG Köln BRAK-Mitt. 2009, 91 (zum ursprünglichen Konzept); LG Köln BeckRS 2009, 87845 (zum modifizierten Konzept).

34 BGH, Urt. v. 9.11.2011 – I ZR 113/10.

35 Ausführlicher zu den Ergebnissen *Kilian*, NJW 2011, 3413 ff.

Haack, Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

tätige Rechtsanwälte. Aus rechtspolitischer Sicht ist freilich von zentraler Bedeutung, dass sich in der Gruppe der Nicht-Fachanwälte mit nur 46 % keine Mehrheit für die Erhaltung des Status quo findet, während Fachanwälte zu 86 % für die uneingeschränkte Beibehaltung des Systems geprüfter Spezialisierungen ausschließlich über den Erwerb eines Fachanwaltstitels auf der Grundlage der gegenwärtigen Regelungen in der FAO aussprechen. Dies deutet darauf hin, dass für eine relativ große Zahl von Nicht-Fachanwälten die Hürden für den Erwerb eines Fachanwaltstitels zu hoch sind oder es an einer ihre Spezialisierung repräsentierenden Fachanwaltschaft fehlt. Deutlich werden die Unterschiede auch bei der Einstellung zu denkbaren Änderungen: So sprechen sich nur 4 % der Fachanwälte dafür aus, dass statt zertifizierten Spezialisierungen künftig der Zugang zu den Fachanwaltschaften erleichtert werden soll – der Vergleichswert für die Nicht-Fachanwälte liegt hier bei 23 %. In diesem Punkt deuten sich zunehmende, auf lange Sicht durchaus problematische Friktionen zwischen zwei großen Teilgruppen der Anwaltschaft an, die de lege ferenda von der Satzungsversammlung sachgerecht aufgelöst werden müssen.

Tab. 3: Möglichkeit des Erwerbs von Spezialisierung mit geringeren Anforderungen als Fachanwaltstitel gewünscht nach Fachanwaltschaft

	kein Fachanwalt	Fachanwalt
ja, uneingeschränkt	17 %	3 %
ja, aber nur in Rechtsgebieten ohne FA / Teilgebieten einer FA	14 %	8 %
nein, bei bisherigem FA-System bleiben	46 %	86 %
nein, aber Zugang zur FA erleichtern	23 %	4 %
		p < = 0,05

Der im Heft 1/2012 der BRAK-Mitt. erscheinende zweite Teil des Beitrags wird denkbare, in der berufspolitischen Diskussion bereits vorgeschlagene Detailänderungen der FAO erläutern (zentrale Leistungskontrollen, Verlängerung des Qualifizierungszeitraums, Fachgespräch statt Fälle, mehr Fortbildung) und das Meinungsbild der Anwaltschaft zu solchen möglichen Änderungen aufzeigen.

Widerruf der Anwaltszulassung wegen angeblich unvereinbarer Tätigkeit als Immobilienhändler und -entwickler

Besprechung des Beschlusses des AGH Berlin v. 6.4.2009 (BRAK-Mitt. 2009, 187)

Rechtsanwalt Carsten Haack, Berlin

Für (angehende) Rechtsanwälte wird die grundgesetzlich in Art. 12 GG geschützte Berufswahlfreiheit durch die §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO dahingehend eingeschränkt, dass es einem Rechtsanwalt nicht gestattet ist, einen weiteren Beruf auszuüben, wenn dieser die Gefahr der Interessenkollision mit der anwaltlichen Tätigkeit mit sich bringt. In ständiger Rechtsprechung des BGH, zuletzt entschieden am 13.10.2003¹ und am 8.10.2007², ist es für einen Rechtsanwalt u.a. nicht zulässig, gleichzeitig die Tätigkeit des Immobilienmaklers auszuüben. Rechtsfolge dieser Entscheidungen ist es, dass ein angehender Rechtsanwalt, der die Tätigkeit des Immobilienmaklers ausübt, gem. § 7 Nr. 8 BRAO nicht zur Anwaltschaft zugelassen werden kann oder die Zulassung eines Rechtsanwaltes gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen wird, sobald er beginnt, die Tätigkeit des Immobilienmaklers aufzunehmen. In der oben genannten Entscheidung des AGH Berlin überträgt dieser nun diese ständige Rechtsprechung des BGH zum Immobilienmakler auch auf die Tätigkeit eines Immobilienhändlers und -entwicklers.

Dieser Aufsatz wird zeigen, dass diese Entscheidung falsch ist und der AGH Berlin damit zu Unrecht in die grundgesetzlich geschützte Berufswahlfreiheit eingreift, ohne sich in den Entscheidungsgründen mit dem Kern des Problems, nämlich der Interessenkollision im Bereich des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO, zu beschäftigen.

1. Rechtsprechung des BGH zum Immobilienmakler

Der BGH begründet in seinen Entscheidungen v. 13.10.2003³ und v. 8.10.2007⁴ die Unvereinbarkeit der Tätigkeit des Immo-

bilienmaklers mit dem Rechtsanwaltsberuf damit, dass die Gefahr bestehe, dass der Anwalt sich bei der anwaltlichen Beratung nicht streng an den Interessen des Mandanten ausrichtet, sondern sich von seinem Provisionsinteresse leiten lässt.

Bereits in seiner Entscheidung v. 13.10.2003⁵ hatte der BGH exemplarisch aufgezeigt, welcher Rahmen bei der Prüfung, ob eine Nebentätigkeit eine mit dem Anwaltsberuf unvereinbare Interessenkollision hervorruft, zu beachten ist.

Darin heißt es zunächst: „Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist (...). Für die Berufswahlbeschränkung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflicht- und Interessenkollisionen nahe legt (...).“

Später in dieser Entscheidung wird dann dargelegt, warum dies bei den Tätigkeiten eines Vermittlers von Finanzdienstleistungen und des Immobilienmaklers der Fall ist und diese Tätigkeiten daher nicht mit dem Anwaltsberuf vereinbar sind:

„Individuelle Vermögenspositionen zu erstreiten oder zu verteidigen, ist anwaltliches Alltagsgeschäft. Häufig hat der Rechtsanwalt auch Dispositionen über Geld- oder Immobilienvermögen zu prüfen und durchzuführen. Solche Dispositionen können beispielsweise das Ergebnis einer steuerrechtlichen Beratung sein. Könnte der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf als

1 NJW 2004, 212.

2 NJW 2008, 517.

3 NJW 2004, 212.

4 NJW 2008, 517.

5 NJW 2004, 212.