

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstr. 9
10179 Berlin

- *nachrichtlich an alle Rechtsanwaltskammern im Bundesgebiet* -

Berlin, 15. September 2022/md

BRAK-Nr.:236/2022

**Stellungnahme zu möglichen Neuregelungen im Bereich der „missbilligenden Belehrung“
Fragebogen des BMJ**

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Berlin hat in der Sitzung am 14.09.2022 die Überlegungen des BMJ zu möglichen Neuregelungen im Bereich der „missbilligenden Belehrung“ und anderer berufsrechtlicher Sanktionsinstrumente ausführlich diskutiert und nimmt mit den folgenden Antworten auf den Fragenkatalog zur Länder- und Verbändebeteiligung Stellung.

Vorbemerkung:

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG stellt sich die Thematik einer Abgrenzung der einfachen von der missbilligenden Belehrung in der Verwaltungspraxis vor allem in zwei Konstellationen

- bei der Einstellungsmitteilung in Berufsaufsichtsverfahren wegen „sehr geringer Schuld“ (sog. Bagatellverstößen)
 - bei berufsrechtlichen Anfragen von Kammermitgliedern, wenn die Beratung und Belehrung mit einem Handlungs-/Unterlassungsgebot verbunden ist, insbesondere in Fällen, in denen ein berufsrechtswidriges Verhalten für die Vergangenheit bereits festgestellt wird
1. **Sollte in Bezug auf die „missbilligende Belehrung“ eine dogmatische Klarstellung erfolgen, mit der u. a. die Unterscheidung der repressiven und präventiven Elemente der missbilligenden Belehrung verdeutlicht wird (vgl. hierzu insbesondere Nummer 1 Buchstabe a bis e der beigefügten Überlegungen)?**

Eine generelle gesetzliche Klarstellung der Entscheidungsmöglichkeiten der Kammern mit einer dogmatisch klaren Abgrenzung der präventiven Belehrung von repressiven Mitteln einschließlich der möglichen Rechtsbehelfe und des Rechtsbehelfsverfahrens ist sinnvoll.

Der Vorschlag in Nummer 1 Buchstabe e) der Überlegungen des BMJV, § 73 BRAO durch einen neuen Absatz zu ergänzen, welcher der präventiven Beratung gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO eine (abgestufte) Aufzählung der repressiven Mittel gegenüberstellt, wird begrüßt.

Insbesondere der Vorschlag, die Möglichkeit einer Einstellung des Verfahrens wegen „sehr geringer Schuld“ als zusätzliche Maßnahme noch unterhalb der Rüge ausdrücklich gesetzlich zu verankern, ist begrüßenswert. Da die Kammern bereits nach bisheriger Rechtslage im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens auch bei Vorliegen einer schuldhaften Berufspflichtverletzung in sog. „Bagatellfällen“ dennoch von einer Rüge absehen und ein Verfahren einstellen können, scheint es zwar auf den ersten Blick kein Bedürfnis für die vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung zu geben. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH wird die Einstellungsmitteilung an betroffene Rechtsanwält:innen in diesen Fällen aber in der Regel als missbilligende Belehrung mit den damit verbundenen Rechtsfolgen auszulegen sein. Denn diese wird regelmäßig nicht nur die pauschale Mitteilung der Einstellung, sondern neben dem Hinweis auf die Geringfügigkeit der Schuld auch die Feststellung der Pflichtverletzung und ein Handlungs- oder Unterlassungsgebot für die Zukunft enthalten. Nach der Rechtsprechung des BGH sind gerade solche Feststellungen aber als „missbilligende Belehrung“ anzusehen. Der BGH versteht derartige Mitteilungen nicht als bloße mit einer präventiven Belehrung für die Zukunft verbundene Einstellungsmitteilungen, sondern als hoheitliche Sanktionsmaßnahme unterhalb der Rüge. Faktisch bedeutet dies, dass die beabsichtigte Einstellung wegen eines Bagatellverfahrens im Ergebnis dennoch als eine von der entscheidenden Kammer gar nicht beabsichtigte berufsrechtliche Sanktion anzusehen sein dürfte, für die dann der Rechtsweg zum Anwaltsgerichtshof eröffnet ist.

Eine gesetzliche Klarstellung, die explizit eine Einstellungsmöglichkeit für Bagatellverstöße analog zu § 153 StPO und § 47 OWiG vorsieht, vermeidet diese Abgrenzungsschwierigkeiten. Sie ist nach Auffassung der RAK Berlin außerdem Voraussetzung für die eventuelle Versagung einer Anfechtungsmöglichkeit (vgl. hierzu Frage 2).

2. Sollte eine Belehrung stets, unter bestimmten Voraussetzungen (ggf. welchen?) oder nie anfechtbar sein (vgl. hierzu insbesondere Nummer 1 Buchstabe f der beigefügten Überlegungen)?

a. Rein präventive Belehrung

Hat die Belehrung rein präventiven Charakter und enthält damit grundsätzlich keine Bewertung eines zurückliegenden Verhaltens und keinen Schuldvorwurf, sind die Betroffenen dadurch nicht in ihren Rechten beeinträchtigt. Ein Rechtsmittel ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

b. Einstellung des Verfahrens bei Bagatellverstößen

Eine Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit kann aufgrund der Mitteilung an die Beschwerdeführenden zwar auch Außenwirkung entfalten. Es erfolgt aber gerade keine förmliche Sanktion. Denn macht die Kammer von einem gesetzlich vorgesehenen Einstellungsrecht Gebrauch, sieht sie trotz des festgestellten Berufspflichtverstoßes (noch) kein ahndungswürdiges (in diesem Sinne missbilligungswürdiges) Verhalten. Die Einstellung würde auch nicht in den Personalakten vermerkt. Dies könnte es rechtfertigen, in diesem Fall die Möglichkeit eines Rechtsmittels (vergleichbar zu § 153 StPO und § 47 OWiG) nicht vorzusehen.

Ist ein Rechtsmittel nicht möglich, sollte dies auch gesetzlich klargestellt werden.

c. Missbilligende Belehrung

Dem Vorschlag in Nummer 1 Buchstabe f), letzter Absatz, der Überlegungen des BMJV eine Anfechtungsmöglichkeit vorzusehen, wenn eine Belehrung in präventiven Verfahren (insbesondere bei Anfragen der Mitglieder) nicht nur präventive Hinweise enthält, sondern gleichzeitig auch ein Unterlassungsgebot oder Handlungsgebot und/oder die Feststellung einer bereits erfolgten Berufspflichtverletzung, ist zuzustimmen. Als Anfechtungsmöglichkeit schlagen wir den Einspruch analog zum Rügeverfahren vor.

3. Soweit eine Belehrung anfechtbar sein sollte:

- a) **Welches Gericht sollte für die Entscheidung über den Rechtsbehelf zuständig sein?**
- b) **Welche verfahrensrechtlichen Vorschriften sollten für das Rechtsbehelfsverfahren gelten? (vgl. hierzu insbesondere Nummer 1 Buchstabe g der beigefügten Überlegungen, für PAO und StBerG i. V. m. Nummer 1 Buchstabe h)?**

Ist die missbilligende Belehrung anfechtbar, sollten für Belehrung und Rüge ein einheitlicher Rechtsweg und die gleichen verfahrensrechtlichen Regelungen bestehen.

4. Welche verfahrensrechtlichen Vorschriften sollten für das Rechtsbehelfsverfahren gegen eine Rüge gelten (vgl. hierzu insbesondere Nummer 2 Buchstabe a der beigefügten Überlegungen)?

Es sprechen gute Argumente sowohl für die Anwendung der StPO als auch der VwGO.

Stellt man jedoch mit Ott¹vorrangig darauf ab, was Verfahrensgegenstand ist und geht davon aus, dass es sich bei der Rüge um einen Verwaltungsakt handelt, spricht dies für die Anwendung der VwGO.

- 5. Sollte eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der Vorschriften zur Anfechtung einer Belehrung und derjenigen zur Anfechtung einer Rüge hergestellt werden (vgl. hierzu insbesondere Nummer 2 Buchstabe b der beigefügten Überlegungen, für PAO und StBerG i. V. m. Nummer 2 Buchstabe c)**

Wie zu Frage 2 bereits erwähnt, sollte ein Rechtsmittel gegen eine Belehrung nur dann in Betracht kommen, wenn diese repressiven Charakter hat. In diesem Fall ist eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der Vorschriften zur Anfechtung einer Rüge begrüßenswert.

- 6. Sollten die gerichtlichen Entscheidungen in Rechtsbehelfsverfahren gegen Belehrungen und Rügen stets, unter bestimmten Voraussetzungen (ggf. welchen?) oder nie anfechtbar sein (vgl. hierzu insbesondere Nummer 2 Buchstabe b vorletzter und letzter Absatz der beigefügten Überlegungen)?**

Zur Herbeiführung einer möglichst einheitlichen Rechtsprechung kann die Einführung einer Rechtsmittelmöglichkeit sowohl für Rüge als auch mögliche Rechtsmittel gegen missbilligende Belehrungen mit repressivem Charakter sinnvoll sein. Dieses sollte dann jedoch unter einem Zulassungsvorbehalt, insbesondere wegen grundsätzlicher Bedeutung.

- 7. Sollten insbesondere im Fall von Änderungen der Rechtsbehelfsverfahren gegen Belehrung und Rüge auch Änderungen (ggf. welche?) im Verfahren über Rechtsbehelfe gegen ein Zwangsgeld erfolgen (vgl. hierzu Nummer 2 Buchstabe d der beigefügten Überlegungen)?**

Wird die BRAO um weitere Verfahrensvorschriften für das Rechtsbehelfsverfahren gegen Rüge und Belehrung ergänzt bzw. dazu entweder umfassend auf die StPO oder die VwGO in Bezug genommen, sollte dies in gleicher Weise auch für das Rechtsbehelfsverfahren gegen ein Zwangsgeld erfolgen.

- 8. Sollte ein Vorgehen der Berufskammern gegen eigene Mitglieder nach § 8 UWG möglich sein? Falls ja, in welchen Fällen erscheint dies erforderlich und wird dies praktiziert (vgl. hierzu Nummer 3 der beigefügten Überlegungen)?**

¹ Ott, Anwendbare Verfahrensvorschriften bei anwaltsgerichtlicher Entscheidung über eine Rüge, BRAK-Mitt. 2021, 145 ff

Wir halten ein Vorgehen der Berufskammern gegen eigene Mitglieder nach § 8 UWG nicht für erforderlich.

9. Sollte die Warnung als berufsgerichtliche Maßnahme abgeschafft werden (vgl. hierzu Nummer 4 der beigefügten Überlegungen)?

Da im anwaltsgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit der Einstellung besteht, über die Verweisung in § 116 Abs. 1 Satz 2 BRAO auch entsprechend §§ 153 oder § 153 a StPO, dürfte das zusätzliche Mittel einer Warnung gemäß § 114 Abs. 1 Nummer 1 BRAO auch aufgrund der geringen praktischen Bedeutung entbehrlich sein.

Kunze
Präsidiumsmitglied