



Rechtsuchenden und Verpflichtung jeder Rechtsanwältin und jedes Rechtsanwalts ist:

„Kein Rechtsstaat, kein garantierter Zugang zum Recht für die Bürger ist denkbar ohne den mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Anwalt als Sachwalter des Mandanten und als Gegenspieler von Gericht, Staatsanwaltschaft und anderen staatlichen Einrichtungen.“¹⁶

Man kann es anders ausdrücken:

Rechtsberatung ist ein allgemeines Bedürfnis der Daseinsvorsorge und darf nicht zur Domäne weisungsabhängiger Sachbearbeiter werden, die im Dienste von Kreditinstituten, Versicherern, Investmentbanken u. a. stehen.¹⁷

¹⁶ Jaeger, NJW 2004, 1 (7).

¹⁷ Stürmer/Bormann, NJW 2004, 1481 (1487).

Die Regulierung von Beratungsmärkten*

Die Reformdiskussion in Großbritannien und ihre Bedeutung für das deutsche Recht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln**

„Herr, die Not ist groß!
Die ich rief, die Geister;
Werd ich nun nicht los.“¹

I. Regulierung der Rechtsberatung in der Diskussion

1. Ein paneuropäisches Thema

Die Regulierung von Rechtsberatungsmärkten ist ein gegenwärtig intensiv diskutiertes Thema. EU-Kommissar Monti hat sich die Deregulierung vermeintlich überregulierter und damit wettbewerbsfeindlicher nationaler Beratungsmärkte in den Mitgliedsstaaten auf die Fahnen geschrieben. Er hat zu diesem Zweck bereits ein – durchaus nicht überzeugendes – Gutachten („JHS-Studie“) in Auftrag gegeben² und ein Aktionsprogramm definiert³. Um die Frage der Deregulierung von Beratungsmärkten geht es auch bei der gegenwärtig in Deutschland geführten Reformdiskussion über die Zukunft des Rechtsberatungsgesetzes, das in seiner geltenden Fassung ein Monopol zu Gunsten eines bestimmten Leistungsanbieters, den Rechtsanwälten, schafft. Das weitere Schicksal des RBerG wird sich voraussichtlich noch 2004 klären, mit einer Deregulierung ist aufgrund der bereits verlautbarten Äußerungen aus dem BMJ zu rechnen⁴.

Nicht nur in Brüssel und Berlin steht die Regulierung der Rechtsberatungsmärkte auf der Reformagenda. Weit fortgeschritten sind entsprechende Überlegungen zur Zukunft der Regulierung des Rechtsberatungsmarktes bereits in Großbritannien. Ein Schwerpunkt der dortigen Reformüberlegungen liegt auf der Klärung der Frage, mit welchem grundsätzlichen Ansatz der Markt rechtlicher Dienstleistungen überhaupt reguliert werden soll. Ein weitgehend fehlendes außerforensisches Beratungsmonopol, wie es Großbritannien kennt und für Deutschland diskutiert wird, führt

dazu, dass die verschiedenen am Markt tätigen Leistungserbringer – Anwälte und die verschiedensten Nicht-Anwälte – von unterschiedlichen Organisationen mit unterschiedlicher Intensität reguliert werden. Es handelt sich um ein in Deutschland unter Geltung des RBerG in seiner bisherigen Fassung unbekanntes Problem, weil in Deutschland die Rechtsberatung zu Gunsten eines einzigen Leistungserbringers monopolisiert ist. Bei einem solchen Konzept ist die Regulierung des Marktes entbehrlich, da bereits eine Regulierung der – im Ansatz – homogenen Leistungsanbieter einen identischen Lenkungseffekt erzielt. Bei der gegenwärtigen Diskussion über eine Lockerung des RBerG und des ihm immanenten Beratungsmonopols zu Gunsten der Rechtsanwaltschaft in Deutschland sollte daher nicht aus dem Blick verloren werden, dass der unbeschränkte Zugang verschiedenster Leistungsanbieter zum Rechtsberatungsmarkt zu einem Nebeneinander von regulierenden Eingriffen sowohl in vertikaler als auch in horizontaler Hinsicht führen wird – ein Effekt, mit dessen Auswirkungen das britische System zu kämpfen hat und den es zum Anknüpfungspunkt für Reformbestrebungen gewählt hat. Die deutsche Reformdiskussion sollte deshalb stärker als bislang mit Blick auf die Entwicklungen und Erfahrungen im Ausland geführt werden⁵ – die Erfahrungen in Großbritannien können die spezifischen Folgeprobleme einer Deregulierung anschaulich aufzeigen, wie sie möglicherweise auch in Deutschland zu erwarten wären.

2. Die britische Reformdiskussion

Das britische *Department of Constitutional Affairs* (DCA)⁶ ist in einem im Juli 2003 vorgelegten Bericht „*Competition And Regulation In The Legal Services Market*“⁷ zu dem Ergebnis gekommen, dass das existierende, die Erbringung rechtlicher Dienstleistungen in Großbritannien regulierende Regelwerk „überholt, unflexibel, zu komplex und zu wenig transparent und kontrollierbar“ sei. Diesem Bericht war ein Konsultationsprozess vorausgegangen⁸, der durch eine im März 2001 vom *Office Of Fair Trading* (OFT) vorgelegte Studie zum Wettbewerb in den Freien Berufen angestoßen worden war⁹. Das DCA kritisiert, dass das gegenwärtige System der Regulierung einem Irrgarten glei-

* Herrn RA Dr. h. c. Ludwig Koch, Vorstand der Hans-Soldan-Stiftung und ehemaliger Präsident des DAV, aus Anlass des 70. Geburtstags mit den besten Wünschen zugeeignet. Der Jubilar ist Vorsitzender der Arbeitsgruppe Rechtsberatung des Berufsrechtsausschusses des DAV.

** Rechtsanwalt in Köln, Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement, Essen.

1 Johann Wolfgang von Goethe, *Der Zauberlehrling*.

2 Die sog. IHS-Studie und ein Positionspapier zu dieser von *Henssler/Kilian* können unter www.anwaltsrecht.org im Menüpunkt „Aktuelles“ abgerufen werden.

3 Hierzu *Hellwig*, AnwBl. 2004, 213, 218 ff.; *Schriever*, AnwBl. 2004, 171; *Lühn*, AnwBl. 2003, 688 ff.

4 Vgl. hierzu etwa die Rede des Parlamentarischen Staatssekretärs *Alfred Hartenbach* vom 5. März 2004, abrufbar unter <http://www.bmj.de/enid/328cb758d6312255ddf3bf0c74b5b4fd.0/ln.html>.

5 Dies bereits annahmend *Hellwig*, AnwBl. 2004, 213, 221 f.

6 Das *Department of Constitutional Affairs* ist das Nachfolgeministerium des früheren *Lord Chancellors Department* (LCD). Es ist in seinen Zuständigkeiten und Kompetenzen dem deutschen Justizministerium vergleichbar.

7 *Department of Constitutional Affairs* (ed.), *Competition And Regulation In The Legal Services Market*, London 2003.

8 Vgl. *Lord Chancellors Department* (ed.), *In The Public Interest: A Consultation By The Lord Chancellors Department Following The OFT Report On Competition In Professions – A Consultation Paper*, CP 07/02, London 2002; *Lord Chancellors Department* (ed.), *Responses To The Consultation „In The Public Interest“: A Report By The Lord Chancellors Department On The Responses To The Consultation „In The Public Interest?“ – Responses To Consultation Paper*, CP (R) 07/02, London 2003.

9 *Office Of Fair Trading* (ed.), *Competition In Professions*, OFT 328, London 2001. In dieser Studie hatte das OFT potenziell wettbewerbshemmende Regulierungen der verschiedensten freien Berufe untersucht und auch für die britischen Anwaltsberufe anti-kompetitive Berufsausübungsregeln ausgemacht.



che¹⁰ und zahlreichen „Regulierern“ Kompetenzen einräume, die das Marktverhalten im Rechtsberatungsmarkt beeinflussen können.

Ergebnis des Konsultationsverfahrens war die Entscheidung der britischen Regierung, dass eine unabhängige Untersuchung der den Rechtsberatungsmarkt regulierenden Rahmenbedingungen vonnöten sei. Der Untersuchungsauftrag: „Vorschläge zu unterbreiten, welche gesetzlichen Rahmenbedingungen Wettbewerb, Innovation und das Vertrauen von Staat und Verbraucher in den Rechtsberatungsmarkt fördern“. Zum unabhängigen *Reviewer* wurde im Frühsommer 2003 Sir David Clementi ernannt, Vorstandsvorsitzender der Versicherungsgesellschaft Prudential plc. Clementi, von Hause aus nicht Jurist, sondern Wirtschaftsprüfer, definierte im Oktober 2003 fünf Bereiche, die er zum Gegenstand seiner Untersuchung machen wird: Die Analyse der gegenwärtigen Struktur der Regulierung des Rechtsberatungsmarktes in Großbritannien, das Maß der Selbstregulierung und seine Auswirkungen auf die Professionalisierung der Anbieter, das Beschwerde- und Disziplinarwesen, Probleme des Tätigwerdens unregulierter Leistungserbringer und Fragen der vergesellschafteten Berufsausübung. Zur Vorbereitung seiner der britischen Regierung bis Ende 2004 zu gebenden Empfehlungen hat Clementi ein weiteres Konsultationsverfahren eröffnet, in dessen Rahmen im März 2004 ein Diskussionspapier „*Review Of The Regulatory Framework For Legal Services*“ vorgestellt worden ist.

II. Der Clementi-Review und seine Lehren für Deutschland

1. Regulierung

a) Grundproblem und Reformvorschläge

Der Clementi-Report wendet sich zunächst dem Problem des Nebeneinanders von Regulierung in einem nicht monopolisierten Rechtsberatungsmarkt mit verschiedensten Anbietern juristischer Dienstleistungen zu. Der Bericht hat nicht weniger als 18 Regulierer ausgemacht, die den Rechtsberatungsmarkt auf unterschiedliche Art und Weise und mit unterschiedlicher Intensität beeinflussen.¹¹ Hinzu kommen Marktteilnehmer, die rein faktisch das Marktverhalten kontrollieren. Zuvörderst sind hier die *Legal Services Commission* (LSC) zu nennen, die jährlich Rechtsdienstleistungen im Gegenwert von ca. 2 Mrd. GBP einkauft, und der *Crown Prosecution Service* (CPS), der die Anklagevertretung in Strafsachen in großem Umfang Barristern in selbstständiger Praxis überträgt. Beide erwarten von ihren Vertragspartnern die Einhaltung von definierten Standards und Verhaltensweisen. Der Report bestätigt insofern die Ansicht des DCA, dass das gegenwärtige System zu „*regulatory proliferation, confusion und fragmentation*“ führe, aus der Anomalien, Regelungslücken, Abgrenzungsschwierigkeiten und mangelnde Kohärenz bei der Lösung vergleichbarer Probleme resultieren.

Clementi schlägt zur Lösung dieses Problems vor, den Berufsorganisationen der Leistungsanbieter das gegenwärtig eingeräumte Recht auf *self-regulation* in den klassischen Bereichen „Berufszugang“, „Berufsregeln“, „Aufsicht“ sowie „Beschwerde- und Disziplinarwesen“ mehr oder weniger stark zu beschneiden. Hintergrund der Debatte ist die hybride Stellung der anwaltlichen Berufsorganisationen in England und Wales – etwa der *Law Society* oder des *General Council Of The Bar* –, die zum einen als Regulierer fungieren, zum anderen Interessenvertreter ihrer Mitglieder sind. Um die hieraus resultierenden Konflikte zu ent-

schärfen, schlägt ein von Clementi zur Diskussion gestelltes Extremmodell vor, den Berufsorganisationen sämtliche regulatorischen Kompetenzen zu nehmen und diese für alle betroffenen Berufe in einer neuen *Legal Services Authority* zu bündeln. Den Berufsorganisationen bliebe in einem solchen Modell nur noch eine interessenvertretende und repräsentierende Funktionen. Ein erhoffter Vorteil eines solchen System ist die Sicherstellung einheitlicher Standards für alle am Markt tätigen juristischen Dienstleister anstelle eines Nebeneinanders der Regulierungsaktivitäten verschiedener Berufsorganisationen. Es geht also, nach dem Vorbild etwa der Regulierung des Finanzdienstleistungsmarktes durch die *Financial Services Authority*, um eine Regulierung des Marktes als solchem. Eine weniger einschneidende Alternative, die ebenfalls zur Diskussion gestellt wird, ist, den Berufsorganisationen die regulatorischen Funktionen zu belassen, sie aber einer intensiven Aufsicht einer zu schaffenden zentralen Aufsichtsbehörde zu unterwerfen (provisorisch „*Legal Services Board*“ genannt), welche die bisherigen, stark fragmentierten Aufsichtsfunktionen verschiedenster Stellen bündelt und intensiviert. Als Probleme eines solchen, als „*profession-centric*“ beschriebenen Ansatzes werden etwa die Schwierigkeiten der Regulierung interprofessioneller Berufsausübung oder die erschwerten Möglichkeiten der Berücksichtigung von Verbraucherinteressen gesehen¹².

b) Lehren für die deutsche Reformdiskussion?

Aus deutscher Sicht ist dieser von Clementi benannte Reformkomplex „Regulierung“ in mehrfacher Hinsicht von Interesse:

(1) Zunächst spricht er die bislang in Deutschland noch nicht erkannte Problematik an, ob auf einem Markt mit nicht ausschließlich anwaltlichen Rechtsberatern einheitliche Standards im Interesse des Verbrauchers notwendig sind und wie diese gegebenenfalls zu gewährleisten wären. Die bisherige Reformdiskussion in Deutschland scheint von der Vorstellung beeinflusst zu sein, dass diese Problematik dem Markt überlassen werden sollte, der Verbraucher die Entscheidung treffen soll, ob er eine streng regulierte oder weniger streng regulierte juristische Dienstleistung in Anspruch nehmen will. Hinter dieser Überlegung steht offenbar die Hoffnung, dass sich der intensiver regulierte Anwaltsberuf gegenüber Wettbewerbern nicht trotz, sondern gerade wegen seines Berufsrechts durchsetzen wird, indem die Rechtsanwälte gegenüber einem informierten Verbraucher etwa auf das verbraucherfreundliche Bestehen von Berufshaftpflichtversicherungen, Prävarikationsregeln, Verschwiegenheitspflichten usw. hinweisen. Wengleich auch in der britischen Reformdiskussion die Bedeutung einer autonomen Entscheidung des informierten Verbrauchers betont wird, so scheint man dort mit einer langjährigen Erfahrung eines Marktes mit verschiedensten Leistungserbringern zu dem Ergebnis gelangt zu sein, dass ein Wildwuchs der Rahmenbedingungen, unter denen Rechtsdienstleistungen erbracht werden, nicht zukunftsweisend ist, vielmehr eine Struktur erstrebenswert ist, die ein Mindestmaß an har-

¹⁰ *Department For Constitutional Affairs* (ed.), aaO (Fn. 4), para 67.

¹¹ Diese reichen vom Justizministerium über die *Financial Services Authority* (FSA), das *Office Of Fair Trading* (OFT), die Gerichte, den *Legal Services Ombudsman* (LSO) bis hin zu den Berufsorganisationen der Solicitor, Barrister, Legal Executives oder Patentanwälte.

¹² Ein weiteres, zur Diskussion gestelltes Modell baut auf dem vorgenannten Vorschlag auf, verlangt aber die strikte Trennung der regulatorischen und repräsentativen Funktionen der Berufsorganisationen der Marktteilnehmer.



monisierten Rahmenbedingungen garantiert. Man mag aus deutscher Sicht die viel diskutierte Mediation durch Nicht-Anwälte als Anstoß zum Nachdenken nehmen, die im Zuge der Reform des RBERG möglicherweise eröffnet werden wird: Bei ihrer Verwirklichung hätte der Verbraucher die Möglichkeit, etwa zwischen einem Rechtsanwalt, Psychologen oder Sozialpädagogen zu wählen. Die Entscheidung muss bewusst getroffen werden, ob bei einer solchen Konkurrenzsituation hinsichtlich ein und derselben juristischen Dienstleistung Anknüpfungspunkt der Regulierung tatsächlich der Leistungserbringer – mit der Folge unterschiedlicher Standards bei einer solch rein personalen Anknüpfung – oder nicht vielmehr die Tätigkeit als solche sein sollte. In letzterem Fall ist Folge der Deregulierung auf der Seite des RBERG ein Mehr an Regulierung auf der anderen Seite: So würde z. B. ein Gesetz zur Mediatorentätigkeit notwendig, wie es in vielen Rechtsordnungen bereits existiert, etwa in den USA durch den *Uniform Mediation Act* oder in Österreich durch das *ZivMediatG*. Damit nicht genug, denn die Mediation ist nur eine von vielen denkbaren juristischen Dienstleistungen in einem deregulierten Markt: Wie sieht es mit dem Forderungseinzug, der Schadensregulierung, der Verbraucherberatung, der Beratung von Asylanten, Kriegsdienstverweigerern, sozial Schwachen aus? Sollen diese nur im Rahmen ihrer Vertragsbeziehungen aus den aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag resultierenden Pflichten geschützt sein, wenn sie, aus welchen Gründen auch immer, keinen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragen können oder wollen? Die Frage ist also: Kann im Zuge der Reform des RBERG daran festgehalten werden, dass die Regulierung der Rechtsberatung am Leistungserbringer und nicht an der Leistung anknüpft? Wenn diese Frage zu verneinen ist: Wenn sachlich anzuknüpfen ist, wie ist der Anknüpfungspunkt zu definieren und wie vermeidet man den in Großbritannien entstandenen regulatorischen Irrgarten? Wem kommt die Aufsicht über einen derart regulierten Markt zu? Bereits diese wenigen Fragen zeigen, dass einer Deregulierung nur dann leicht das Wort zu reden ist, wenn man ihre Folgen nicht intensiv bedenkt und die Frage des „cui bono“ nicht stellt. Verfolgt man die Reformdiskussion in Großbritannien und macht sich Gedanken über einen reformierten deutschen Beratungsmarkt, so fühlt man sich ein wenig an den bereits eingangs zitierten Zauberlehrling Goethes erinnert.

(2) Der zweite Denkanstoß kann die in Großbritannien entfachte Diskussion über die Frage sein, inwieweit den britischen Berufsorganisationen das Recht zur Selbstregulierung genommen werden sollte. Ausdruck einer solchen Selbstregulierung ist im deutschen Recht vor allem die delegierte Normsetzung durch das anwaltliche Satzungsrecht in Form der BORA. Die nunmehr sieben Jahre alte BORA hat eine überaus schwierige Kindheit gehabt, nicht ganz unverschuldet durch die für sie verantwortliche Satzungsversammlung. Es geht insofern um das Überschreiten von verhältnismäßiger Normen und verfahrenstechnisches Durcheinander bei Beschlussfassungen der Satzungsversammlung. Die Reformdiskussion in Großbritannien sollte als deutliches Warnsignal angesehen werden, wohin aus Sicht des Gesetzgebers unbefriedigende delegierte Normsetzung führen kann – zu einer Beschneidung von Kompetenzen in der Selbstregulierung. Der britische Gesetzgeber ist offensichtlich nicht davon überzeugt, dass das „*professional rulemaking*“ zu befriedigenden Ergebnissen führt. Man mag sich nun auf den Standpunkt zurückziehen, dass in Deutschland

bereits die sich von der „*self-regulation*“ unterscheidende Selbstverwaltung eine gerichtliche Kontrolle des Satzungsrechts ermöglicht, Defizite also korrigierbar sind. Ob diese Erkenntnis allerdings den Gesetzgeber langfristig überzeugt, steht auf einem anderen Blatt: Die freiberufliche Selbstverwaltung ist bekanntlich verfassungsrechtlich nicht geschützt, die Akquisition wie die Dereliktion staatlicher Aufgaben wie die Regulierung der Berufsausübung bleibt jenseits der von der Wesentlichkeitslehre gezogenen Grenzen in weitem Umfang dem gesetzgeberischen Ermessen überlassen¹³. Es besteht daher eine „Elastizität der Zuständigkeitsordnung“¹⁴, etwa auch hinsichtlich der Frage, ob die Normsetzung durch Satzungsrecht durch eigens hierzu bestimmte Körperschaften oder durch Verordnungsrecht durch eigene Einrichtungen des Gesetzgebers erfolgen soll¹⁵. Die Rechtsanwaltschaft muss daher die Weitsicht besitzen, in den Entwicklungen in Großbritannien eine Mahnung zu sehen, die besonderer Ansporn für eine hohe Qualität der delegierten Normsetzung sein sollte.

(3) Ein letzter Aspekt, der sich aufdrängt: In Großbritannien wird der Beratungsmarkt nicht nur durch gesetzlich hierzu berufene Regulatoren gestaltet. Die fehlende Monopolisierung juristischer Dienstleistungen bringt es mit sich, dass auch Marktteilnehmer mit entsprechender Marktstärke die Bedingungen vorgeben können, zu denen juristische Dienstleistungen erbracht werden. Dies betrifft nicht nur deren Preis, sondern auch die Art und Weise ihrer Erbringung. Wenngleich das deutsche System auf „Einkäuferseite“ keine entsprechenden Marktteilnehmer wie etwa die in England und Wales aktive *Legal Services Commission* kennt, so ist doch offensichtlich, dass eine wirtschaftlich vergleichbare Marktmacht in Deutschland in Form der Rechtsschutzversicherer existiert. Sie alimentieren aufgrund der weltweit unerreichten Dichte an Rechtsschutzversicherungspolice in Deutschland die deutsche Anwaltschaft mit jährlich mehr als 1,5 Mrd. EUR an Anwaltshonoraren und tragen damit geschätzte 25 % des Gesamteinkommens der Anwaltschaft¹⁶. Die Rechtsschutzversicherer können gegenwärtig sowohl hinsichtlich der Leistungserbringer als auch des Marktpreises aufgrund strenger Regulierung dieser Marktdeterminanten durch RBERG und RVG den Beratungsmarkt nicht selbst gestalten. Allerdings werden sich die Möglichkeiten, durch Marktmacht nicht nur im Bereich der Preisgestaltung Einfluss auf Leistungserbringer zu nehmen, aus einer geplanten Deregulierung des Beratungsmonopols und einer Aufweichung des Tarifgesetzes zwangsläufig ergeben¹⁷.

2. Beschwerde- und Disziplinarwesen

a) Grundproblem und Reformvorschläge

Während der soeben diskutierte Bereich der Reformüberlegungen in Großbritannien vor allem bei den betroffe-

13 Klein, in: FS 25 Jahre BVerfG (1976), Band 2, 278, 288; ferner Erler, Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung, 1952, S. 28; Sommerschuh, Berufshaftung und Berufsaufsicht: Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare im Vergleich, S. 329.

14 Erler, aaO, S. 29.

15 Klein, in: FS 25 Jahre BVerfG (1976), Band 2, S. 278, 288; ferner BVerfGE 10, 89, 102; 15, 235, 242; 17, 371, 377.

16 Vgl. Schiller, VW 2000, 1332.

17 In Großbritannien stellen sich die Probleme nicht in der für Deutschland vorzustellenden Form, weil dort die *Legal Services Commission* nicht wie ein Rechtsschutzversicherer Aktionären verpflichtet ist, sondern dem staatlichen Auftrag der – allerdings fiskalisch möglichst kostengünstigen – Gewährleistung des Zugangs zum Recht der Bürger.



nen Berufsständen und ihren Organisationen für Gesprächsstoff sorgt, hat die Diskussion um die Reform des Beschwerde- und Disziplinarwesens in der Öffentlichkeit die größte Breitenwirkung. Ein bereits im Rahmen der vom DCA durchgeführten Konsultation besonders betonter Aspekt ist die aus Sicht der britischen Regierung unzureichende Sanktionierung beruflichen Fehlverhaltens der juristischen Dienstleister durch ihre Berufsorganisationen. So sieht das DCA in den Anwaltsberufen einen der letzten Bereiche, in dem die Handelnden für Fehlverhalten nicht gegenüber der Öffentlichkeit, sondern nur gegenüber ihrer Berufsorganisation verantwortlich seien – ein Zustand, der dem Verbraucher kaum begreiflich zu machen sei.

Die von Clementi zur Diskussion gestellten Vorschläge zur Reform des Disziplinarwesens lehnen sich an die o. a. erörterten Modelle der Regulierung im Allgemeinen an. So wird erwogen, die Beteiligung der Anwaltschaft in den Strukturen, die sich mit Beschwerde- und Disziplinarsachen befassen, vollständig zurückzudrängen. Auch in den Modellen, in denen die Anwaltschaft in stärkerem Maße Selbstverwaltungsrechte behalten könnte, würde die Unabhängigkeit des Beschwerde- und Disziplinarwesens gestärkt, indem einer zu schaffenden Aufsichtsbehörde ausgeprägte Aufsichtsrechte und Sanktionsmöglichkeiten eingeräumt würden. Der zweite Diskussionspunkt in diesem Kontext ist, ob die je nach Berufszugehörigkeit des juristischen Dienstleisters völlig unterschiedlichen Möglichkeiten für einen Verbraucher, Beschwerden vorzubringen und eine Untersuchung zu initiieren, standardisiert und durch Etablierung eines „single gateway“, bei dem Beschwerden vorzubringen sind, in einem einheitlichen Verfahren kanalisiert werden sollten.

b) Lehren für die deutsche Reformdiskussion?

Vorab: Das Disziplinarwesen der britischen Anwälte ist kaum mit den deutschen Gegebenheiten vergleichbar, da es an einer in die Judikative eingebundenen Berufsgerichtsbarkeit mangelt: So sind etwa hinsichtlich des Berufsstandes der Solicitor sowohl das für Beschwerdesachen zuständige *Office For The Supervision Of Solicitors* (OSS) als auch das in Disziplinarangelegenheiten berufene *Solicitors Disciplinary Tribunal* (SDT) zwar formell unabhängig, werden aber von der *Law Society* als Berufsorganisation der Solicitor unterhalten und finanziert und sehen eine umfängliche Beteiligung von Berufsangehörigen vor¹⁸. Gleichwohl enthält die britische Reformdiskussion einige Fingerzeige für die sich in einem deregulierten Beratungsmarkt ergebenden Probleme:

(1) Ein in der britischen Reformdiskussion neben der Ineffektivität des existierenden Systems und seiner latenten Verbraucherferne vorgebrachter Kritikpunkt ist das Nebeneinander verschiedenster Beschwerde- und Disziplinarsysteme der unterschiedlichen Marktteilnehmer. Diese führen nicht nur zu unterschiedlichen Standards bei der Ahndung von vergleichbaren Verstößen von Angehörigen unterschiedlicher Berufe, sondern auch zu Schwierigkeiten für den Verbraucher, Zugang zum Beschwerde- und Disziplinarsystem zu finden. Vergleichbare Probleme sind zu erwarten, wenn in Deutschland nach einer Lockerung des vom RBerG statuierten Beratungsmonopols nicht nur Rechtsanwälte, sondern beliebige Dienstleister fremde Rechtsangelegenheiten besorgen. Soweit es sich nicht um Angehörige verkammerter Berufe handelt, würde es überhaupt an einer Berufsgerichtsbarkeit mangeln, die berufliches Fehl-

verhalten ahnden könnte. Verstöße könnten bei diesen, soweit nicht strafrechtlich relevantes Handeln im Raum steht, allein auf verbandsrechtlicher Ebene verfolgt werden. Illustrieren lässt sich das Problem am Beispiel etwa der Psychologen, Diplom- oder Sozialpädagogen. Sie sind, wenn überhaupt, nur aufgrund freiwilliger Mitgliedschaft in einem ihrer Berufsverbände verbandsrechtlichen Berufsausübungsregeln unterworfen. Ihre Befolgung kann allein durch vereinsrechtliche Sanktionen sichergestellt werden, denen durch Austritt aus dem Berufsverband jederzeit entgangen werden kann. Andere denkbare juristische Dienstleister, etwa Diplom-Juristen oder Asylberater, wären noch nicht einmal auf verbandsrechtlicher Ebene organisiert und für ihr berufliches Fehlverhalten „haftbar“ zu machen. Es stellt sich vor dem Hintergrund dieser Gegebenheiten die Frage, ob nicht die Erbringung einer juristischen Dienstleistung als solche Anknüpfungspunkt nicht nur für eine zivil- oder strafrechtliche Verantwortlichkeit sein sollte, sondern zwingend auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen, etwa in Form von Geldbußen oder Tätigkeitsverboten, nach sich ziehen müsste. Wenn man diese Frage bejaht, so wird sich die Folgefrage stellen, ob eine einheitliche Eingangsinstanz („single gateway“ bzw. „single point of call“) zu schaffen ist, an die sich Verbraucher unabhängig davon wenden können, welchen Dienstleistungserbringer sie für die Lösung ihres Rechtsproblems in Anspruch genommen haben. Ob hierfür die Befugnisse eines „Ombudsmans“, wie er etwa für die Versicherungswirtschaft existiert¹⁹, eingriffsintensiv genug sind, wird man trefflich bestreiten können.

(2) An einem Element des Beschwerde- und Disziplinarsystems will der Clementi-Review auf jeden Fall festhalten: Dem Beschwerdewesen auf der Ebene des Leistungserbringers. In Großbritannien sind Anwälte berufsrechtlich verpflichtet, ein vordefiniertes und zu kommunizierendes Verfahren zur Behandlung von Beschwerden der Mandanten vorzusehen („in-house complaints procedure“). Mandanten ist auf eine Beschwerde hin eine schriftliche Antwort zu erteilen. Ein Bedürfnis für ein solches Beschwerdeverfahren auf der untersten Ebene ist, soweit ersichtlich, in Deutschland bislang noch nicht einmal diskutiert worden. Ob dies auf der höheren Zufriedenheit oder größeren Leidensfähigkeit deutscher Mandanten beruht, ist empirisch nicht untersucht. Es erscheint aber erwägenswert, ob nicht generell eine frühestmögliche Kommunikation zwischen einem unzufriedenen Mandanten und dem juristischen Dienstleister durch ein verpflichtendes Beschwerdemanagement gewährleistet werden sollte – Kundenzufriedenheit spielt in einem deregulierten Markt eine größere Rolle als in einem Monopol.

3. Organisationsmodelle der Berufsausübung

a) Grundproblem und Reformvorschläge

Ein weiterer im Clementi-Review behandelter Reformkomplex sind die Organisationsmodelle, die für die Erbringung juristischer Dienstleistungen zur Verfügung stehen. Während Freiberufler auch in Großbritannien weithin einem berufsspezifisch modifizierten Gesellschaftsrecht unterstehen, sind andere Dienstleister in ihren Organisationsmöglichkeiten freier. Diskutiert wird insofern, typische

¹⁸ Die staatliche Gerichtsbarkeit kann erst im Zuge des Instanzenzuges nach Entscheidungen von OSS und SDT angerufen werden.

¹⁹ Zu diesem Lorenz, VersR 2004, 541 ff.



Aufsätze

berufsrechtliche Sonderwege aufzugeben, um die aus ihnen resultierenden Wettbewerbsnachteile für die Anwaltsberufe zu nivellieren. Im Zentrum der Reformüberlegungen stehen die bisher für die Anwaltsberufe geltenden Beschränkungen der Assoziierungsmöglichkeiten mit Angehörigen anderer Berufe, das Verbot der kapitalmäßigen Beteiligung Berufsfremder an Berufsausübungsgesellschaften und die Notwendigkeit der Innehabung von Leitungsfunktionen in Berufsausübungsgesellschaften durch Anwälte.

Clementi schlägt die Einführung so genannter *Legal Disciplinary Practices* (LDPs) und *Multi Disciplinary Practices* (MDPs) vor. LDPs sollen die gemeinsame Ausübung von Mitgliedern der unterschiedlichen Anwaltsberufe ermöglichen – ein Problem, das sich in vergleichbarer Form in Deutschland aufgrund des hier einheitlichen Anwaltsberufs nicht stellt –, MDPs die Vergesellschaftung mit Angehörigen nicht-anwaltlicher Berufe. Der Reformvorschlag geht dabei weit über das in Deutschland in § 59 a BRAO statuierte Modell der interprofessionellen Berufsausübung hinaus, d. h. es soll nicht nur die Vergesellschaftung mit Angehörigen eng verwandter Beratungsberufe wie Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern ermöglicht werden, sondern mit beliebigen Berufen. Zudem wird das für Freiberuflergesellschaften traditionell geltende Verbot der Fremdkapitalbeteiligung und Fremddorganschaft zur Disposition gestellt. So wird vorgeschlagen, dass sich beliebige Dritte an Gesellschaften beteiligen dürfen, in denen Rechtsanwälte ihren Beruf ausüben. Diese Beteiligungsmöglichkeit soll nicht lediglich die Versorgung von Angehörigen oder nicht-anwaltlichen Angestellten ermöglichen, sondern wird dezidiert als Möglichkeit propagiert, Investoren mit reinen Kapitalinteressen zu gewinnen. Berufsfremde sollen in einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft auch Leitungsfunktionen ausüben dürfen. Dieser liberale Ansatz zieht allerdings schwierige regulatorische Probleme nach sich, da die nicht-juristische Dienstleistung einer solchen MDP nicht ohne weiteres von einem neuen Aufsichtsmodell (s. o.), das sachlich an eine Dienstleistung juristischer Art anknüpfen würde, erfasst wäre.

b) Lehren für die deutsche Reformdiskussion ?

(1) Mit der Einführung von MDPs, die Fremdbeteiligung und Fremdlenkung gestatten, käme es zu dem, was ich bereits an anderer Stelle prognostiziert habe²⁰: Dem Import des Organisationsmodells der australischen *Incorporated Legal Practice* (ILP) in den Europäischen Binnenmarkt. Im australischen Bundesstaat New South Wales ist mit der ILP im Jahr 2000 ein weltweit einmalig liberales Organisationsmodell für Rechtsanwälte geschaffen worden, das die von Clementi vorgeschlagenen Charakteristika einer MDP britischer Prägung bereits aufweist²¹. Der australische Gesetzgeber hat die Gesellschaftsform der ILP ausdrücklich als Vehikel für eine aggressive Expansion der – überdurchschnittlich großen – australischen Anwaltsgesellschaften auf dem globalen Beratungsmarkt geschaffen²². Mit der nun vorgeschlagenen britischen MDP würde Großbritannien in diesem Punkt mit Rechtentwicklungen in Übersee lediglich nachziehen. Die in diesem Zusammenhang aus deutscher Sicht sehr interessante Frage ist, ob es das deutsche Berufsrecht verhindern könnte, dass britische MDPs, in denen institutionelle Anleger und Angehörige nicht-sozietätsfähiger Berufe i. S. d. § 59 a BRAO Gesellschafter und/oder Geschäftsführer sind, in Deutschland über Zweigniederlassungen durch Rechtsanwälte juristische Dienstleistungen anbieten. Die Frage stellen, heißt wohl, sie im Lichte der

Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Centros*²³, *Überseeering*²⁴ und *Inspire Art*²⁵ verneinen zu müssen. Die sich aufdrängende Folgefrage ist sodann, ob die den deutschen Rechtsanwältinnen zur Verfügung stehenden Organisationsmodelle ein Bestehen auf dem internationalen Markt gewährleisten können, wenn ausländische Wettbewerber erhebliches Fremdkapital akquirieren können. Angerissen ist damit das Problem der künftigen Ausgestaltung der Anwaltskapitalgesellschaften im deutschen Recht. Aufgrund des berufsrechtlichen Sonderweges für die Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in § 55 c ff. BRAO finden sich bislang nur wenige Stimmen, die für das deutsche Recht den Verzicht auf das Verbot der Gesellschafterstellung von Berufsfremden oder der Geschäftsführung durch Berufsfremde fordern²⁶. Bei der anstehenden gesetzlichen Regelung der Anwaltsaktiengesellschaft wird sich die rechtspolitische Diskussion vor dem Hintergrund der Rechtentwicklungen im Ausland erneut der Grundsatzfrage zuwenden müssen, ob für den Bereich der Vergesellschaftung von Freiberuflern der berufsrechtliche Sonderweg beizubehalten ist oder mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit des nationalen Berufsstands liberalere internationale Trends aufgegriffen werden sollten.

(2) Ein weiteres, für das deutsche ebenso wie für das britische Recht neuartiges Problem wird im Clementi-Report anschaulich aufgezeigt: Die Beteiligung von Angehörigen beliebiger anderer Berufe an Berufsausübungsgesellschaften, in denen Rechtsanwälte tätig sind. Zwar kann sich das deutsche Recht rühmen, anders als die meisten Rechtsordnungen bereits de lege lata interprofessionelle Berufsausübungsgesellschaften zuzulassen. Diese sind allerdings dadurch gekennzeichnet, dass die für sozietätsfähig erklärten Berufe eng miteinander verwandt sind, einheitliche berufsrechtliche Standards daher zumindest in Grundsatzfragen, etwa den vielbeschworenen *core values*, gewährleistet sind. Doch bereits das berufsrechtliche Miteinander von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten ist nicht ohne Friktionen²⁷. Erweitert man Sozietierungsmöglichkeiten,

20 Kilian, AnwBl. 2002, 686 ff.

21 Zur ILP bereits Kilian, NZG 2004, 71 ff. sowie Leins, Anwaltsrecht und Anwalts-gesellschaften in Australien, Bonn 2004.

22 Vgl. NSW Legislative Council Hansard, 12 October 2000, S. 9153: „The [ILP] will allow Australia to become the legal hub for the provision of legal services in the Asia-Pacific region.“

23 EuGH NJW 1999, 2027 ff. Die Kernaussage der *Centros*-Entscheidung ist, dass es gegen Art. 43, 48 EGV verstößt, wenn ein Mitgliedsstaat einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats wirksam gegründeten Gesellschaft die Eintragung einer Zweigniederlassung versagt, selbst wenn das Gründungsrecht ausschließlich zur Umgehung der Rechtsordnung gewählt wurde, in dem die Gesellschaft ihre Aktivitäten zu entfalten gedenkt.

24 EuGH NJW 2002, 3614 ff. In der *Überseeering*-Entscheidung wurde festgestellt, dass auch durch Wegzug einer Gesellschaft aus dem Herkunftsstaat ein Import der ausländischen Rechtsform – die nach dem ausländischen Sachrecht vom Wegzug unbeeinflusst bleibt – in einen anderen Mitgliedsstaat möglich sein muss.

25 EuGH NJW 2003, 3331 ff. In der Entscheidung *Inspire Art* wurde festgestellt, dass eine ausländische Gesellschaft nicht nur ihren rechtlichen, sondern auch ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedsstaat verlegen kann, ohne ihre Rechtsform und ihr Haftungsprivileg zu verlieren. Das deutsche Recht muss – unabhängig von der internationalprivatrechtlichen Bewertung – aus europarechtlichen Gründen die ausländische Gesellschaft als vollwertige Rechtsform anerkennen. Der EuGH-Entscheidung ist zu entnehmen, dass der EuGH bereits aufgrund der Firmierung der ausländischen Gesellschaft einen ausreichenden Verbraucherschutz gewährleistet sieht.

26 So etwa jüngst Pluskat, Die Aktiengesellschaft als Kooperationsform für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, Berlin 2004, S. 102; mit Einschränkungen auch Passarge, Die Aktiengesellschaft als neue Rechtsform für anwaltliche Zusammenschlüsse: Zulässigkeit und Ausgestaltung, Bonn 2003, S. 168 f.; Ablehnend die ganz h. M., vgl. Hoffmann, Die anwaltliche Kapitalgesellschaft – insbesondere die Anwalts-AG, Frankfurt 2003, S. 224 f. m. z. w. N., ferner Kilian, NZG 2001, 150 ff.; Muthers, NZG 2001, 903 ff.

27 Vgl. nur Henssler, WPK-Mitt. 1999, 2 ff.



wie dies von der Bundesregierung im Zuge der Reformdiskussion über das RBerG in Aussicht gestellt wird²⁸, birgt dies neue Herausforderungen für die Regulierung. Der Clementi-Report hat die Kernprobleme benannt, die in Großbritannien keine anderen sind als in Deutschland: Wie wären die nicht dem freiberuflichen Berufsrecht unterliegenden, nicht verkammerten Berufe in der Gesellschaft berufsrechtlich zu fassen? Clementi weist darauf hin, dass ein Verzicht auf Regulierung in diesem Bereich zu der befremdlichen Praxis führen könnte, dass der am wenigsten intensiv regulierte Berufsangehörige, der in der Gesellschaft tätig ist, die berufsethisch zweifelhaftesten Tätigkeiten durchführen muss, weil er dem geringsten Risiko ausgesetzt ist, zur Verantwortung gezogen zu werden. Wie sähe es also aus mit einer Gesellschaft von Rechtsanwalt und Sozialpädagoge – könnte der Sozialpädagoge eine Mediation im widerstreitenden Interesse übernehmen, weil er, anders als der Rechtsanwalt, keinem entgegenstehenden berufsrechtlichen Verbot ausgesetzt ist, der Diplom-Wirtschaftsjurist für die Tätigkeit der interprofessionellen Sozietät, die selbst nicht Träger berufsrechtlicher Pflichten ist, ein Erfolgshonorar vereinbaren? Ist die Vorstellung, das Problem dadurch in den Griff bekommen zu wollen, dass dem Rechtsanwalt aufgegeben wird, die Gesellschaft mit derart agierenden Mitgesellschaftern zu beenden, realitätsnah oder würde sie nicht vielmehr dazu führen, dass der Rechtsanwalt als „Bremsklotz“ einer Berufsausübungsgesellschaft empfunden und damit erst gar nicht mit Anwaltszulassung in eine solche hineingelangt²⁹? Wenn dem so ist: Kommt man dann um eine generelle berufsrechtliche Anerkennung der Berufsausübungsgesellschaft, an der die Befugnis zur Erbringung juristischer Dienstleistungen hängt, nicht umhin, um durch ein solches Lizenzierungsverfahren und den damit stets drohenden Verlust der Lizenz die verschiedenen Berufsgruppen zur Beachtung einheitlicher Vorgaben zu zwingen? Eine denkbare Alternative, die etwa das bereits erwähnte australische Recht kennt, ist, die Anwälte zu verpflichten, die Einhaltung ihrer berufsrechtlichen Standards bei ihren Mitgesellschaftern durch ein anwaltliches Leitungsorgan durchzusetzen und die Anwälte für Verstöße ihrer Mitgesellschafter in die Verantwortung zu nehmen³⁰. Eine solche faktische Dominanz von Rechtsanwälten könnte aus Sicht der anderen Berufe allerdings die Attraktivität der Vergesellschaftung mit Rechtsanwälten schmälern. Schon diese oberflächlichen Überlegungen zeigen, dass die im Zuge der Diskussion um ein neues RBerG angedachte Erweiterung der Sozierungsmöglichkeiten für Rechtsanwälte zahlreiche Folgeprobleme nach sich ziehen wird, die es zu bedenken gilt.

III. Ausblick

Die auf den ersten Blick fernliegend scheinende Diskussion über eine Reform des Rechtsberatungsmarktes in Großbritannien kann einige interessante Anregungen zum vertieften Nachdenken für die in Deutschland wohl anstehende Deregulierung des Marktes durch Beschränkung des anwaltlichen Beratungsmonopols geben. Diese Anregungen lassen sich in Fragen kleiden, die im Zuge der deutschen Reformdiskussion zu beantworten sind:

- Wie kann in einem deregulierten Beratungsmarkt ein Nebeneinander von Regulierung vermieden werden, wenn Regulierung personal an den Leistungserbringer und nicht sachlich an die erbrachte Dienstleistung anknüpft?

- Ist es in einem deregulierten Markt hinnehmbar, dass ein und dieselbe juristische Dienstleistung je nach Leistungserbringer unter unterschiedlichen Rahmenbedingungen der Berufsausübung erbracht wird oder muss, wie in anderen regulierten Märkten, eine Regulierung der Dienstleistung als solche und sodann durch eine zentrale Stelle erfolgen?
- Genügt das „*professional rulemaking*“ der deutschen Rechtsanwaltschaft im Rahmen ihres verfassungsrechtlich nicht garantierten Selbstverwaltungsrechts den Erwartungen des Gesetzgebers, um es langfristig zu erhalten?
- Inwieweit ist man willens, in einem deregulierten Beratungsmarkt einzelnen Marktteilnehmern kraft ihrer Marktmacht als Großeinkäufer juristischer Dienstleistungen faktische Regulierungsmöglichkeiten einzuräumen?
- Erscheint es in einem deregulierten Markt akzeptabel, dass die unterschiedlichen Anbieter juristischer Dienstleistungen in unterschiedlicher Intensivität und Effektivität Disziplinierung ausgesetzt sind oder ist im Interesse der Verbraucher eine „Einheitslösung“ anzustreben?
- Bedarf das deutsche Anwaltskapitalgesellschaftsrecht vor dem Hintergrund internationaler Entwicklungen und europarechtlicher Rechtsprechung einer weiter gehenden Liberalisierung oder sollte der bisherige Ansatz eines berufsrechtlich geprägten Anwaltsgesellschaftsrechts beibehalten werden?
- Kann das gegenwärtige Konzept interprofessioneller Berufsausübung aufrechterhalten werden, wenn auch nicht verkammerte Berufe ohne gesetzlich statuierte Berufspflichten sozietätsfähig werden?

Diese Fragen seien daher in der Hoffnung auf die Richtigkeit des Sinnspruchs des *Euripides* gestellt:

„*Frag' nur vernünftig, und du hörst Vernünftiges*“³¹.

28 Vgl. die Rede des Parlamentarischen Staatssekretärs *Hartenbach* am 5.3.2004 in Frankfurt a. M.: „Neben den bereits genannten Mitteln einer Gefahrssteuerung – Berufszugangsregelungen und Information des Rechtsuchenden – könnte hier möglicherweise ein weiterer Weg gegangen werden, um juristische Beratungsqualität zu gewährleisten. Wenn wir nichtjuristischen Beratern gestatten, mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zusammenzuarbeiten, könnten sie ohne Qualitätsrisiko ihren Kunden auch juristische Beratungsleistungen anbieten.“

29 Eine Erfahrung, wie wir sie etwa aus Schweden kennen, wo Rechtsanwälte von Beratungsgesellschaften abgeworben werden, in denen sie dann interprofessionell vergesellschaftet nicht mehr anwaltlich, sondern als Juristen ohne berufsrechtliche Pflichten tätig sind, vgl. *Kilian*, AnwBl. 2001, 678 ff.

30 Für den *solicitor director* einer *incorporated legal practice* stellt es eine verfolgbare Berufspflichtverletzung dar, wenn er in seiner Funktion als Geschäftsführer verbleibt (und damit die Rechtsberatungstätigkeit der ILP autorisiert), falls die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft Berufspflichten der in ihr tätigen Anwälte oder sonstige rechtsberatungsspezifische Gesellschaftspflichten verletzt.

31 *Euripides*, *Iphigenie in Aulis*.