

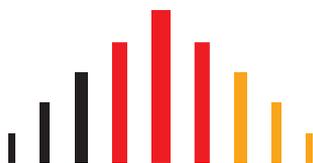
2/2010

15. 4. 2010 41. 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

Deutsch-chinesischer Dialog – ohne Alternative!
(RA Axel C. Filges) 41

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen
des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009
(RA Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L.) 42

Aus der Arbeit der BRAK

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2010 58

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 4. Sitzung der 4. Satzungsversammlung 69

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)

Kein Haftungsprivileg für neu eintretenden Partner
(BGH v. 19.11.2009 – IX ZR 12/09) 70

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland
(m. Anm. Krzysztof Pesla)
(EuGH v. 10.12.2009) 75

Anforderungen an die Vereinbarung eines Zeithonorars
(OLG Düsseldorf v. 18.2.2010) 90

Gebührenteilung in Berufsausübungsgemeinschaft von
Rechtsanwälten und Notaren
(m. Anm. RA Dr. Andreas Bohnenkamp, LL.M.)
(OLG Celle v. 9.12.2009) 97

Irreführende Bezeichnung als „Spezialist für Erbrecht“
(LG München I v. 9.2.2010) 100

BRAKMagazin

Alles, was Blog ist

Was Anwälte im Netz zu sagen haben

Bei der Auswahl Ihrer Informations-
quellen sollte Ihnen das Beste gerade
gut genug sein.



LEGIOS www.legios.de
Das Portal für Wirtschafts- und Steuerrecht

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

ANWÄLTE, DIE FÜR SICH SPRECHEN.

» Ich wollte mir nie
sagen lassen, was
ich zu tun oder zu
lassen habe.«

The screenshot shows the website 'LEGAL IMAGE' with the tagline 'Machen Sie sich ein Bild von Anwälten, die wir gut finden.' The main content area features a large portrait of Prof. Dr. Dieter Stassen on the left and a grid of smaller portraits on the right. Below the grid is a section titled 'ALLE ANWÄLTE IM ÜBERBLICK'. The profile of Prof. Dr. Dieter Stassen is highlighted, showing his name, title 'Architektenhonorarrecht Berlin', and a short bio: 'Ganz in schwarz gekleidet, jedoch ohne Sakko und Krawatte, könnte er als Architekt oder Künstler durchgehen: Im weitesten Sinne liegt man damit bei Notar und Rechtsanwalt Stassen gar nicht so falsch, wie die vielen Kunstwerke an den Wänden seines Büros zeigen.' Below the bio is a link 'ZUM PORTRAIT'. To the right, a magazine cover titled 'MAGAZINE' is visible, featuring a large image of a grand hall and the text 'ENLICHT' and 'SER TRAUM'. At the bottom left of the website, there are links for 'IMPRESSUM', 'ÜBER LEGAL IMAGE', and 'NEWSLETTER'. A blue starburst graphic in the bottom right corner of the screenshot contains the text 'Jeden Monat neue Portraits!'.

Einzigartig in der Branche: Wir portraituren Anwälte, die wir aus erfolgreicher Zusammenarbeit gut kennen - und zeigen dabei den Menschen unter der Anwaltsrobe. Jetzt online unter:

www.legalimage.de

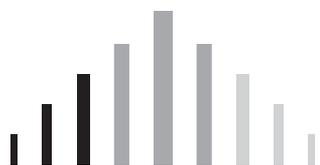
LEGAL IMAGE

Ein Projekt der D.A.S. Prozessfinanzierung AG

2/2010

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Deutsch-chinesischer Dialog – ohne Alternative!
(A. C. Filges) 41

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltsachen
des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009
(M. Quaas) 42

Die Einstellung der Anwaltschaft zu Reformthemen
des Berufsrechts – Zentrale Ergebnisse des aktuellen
Berufsrechtsbarometers des Soldan Instituts
(Chr. Hommerich/M. Kilian) 49

Anwalt, kommst Du nach Düsseldorf, lass alle Hoffnungen
fahren – Bemerkungen zum Urteil des OLG Düsseldorf
vom 18.2.2010
(H. P. Schons) 52

125 Jahre Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte
(W. Schröder) 55

Buchrezensionen

Anwaltliches Berufsrecht 56

Anwaltsvergütung im Sozialrecht 57

Aus der Arbeit der BRAK

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2010 58

Stellungnahmen 60

Presseerklärungen 68

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 4. Sitzung der 4. Satzungsversammlung
bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 6. und
7. November 2009 in Berlin 69

Bescheid des Bundesministeriums der Justiz
vom 24.2.2010 69

Personalien

Personalien 69

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (A. Jungk)

Kein Haftungsprivileg für neu eintretenden Partner
(BGH, Urte. v. 19.11.2009 – IX ZR 12/09) 70

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

Haftung

Rechtsprechungskennntnis des Steuerberaters
(OLG Stuttgart, Urte. v. 15.12.2009 – 12 U 110/09) 71

Verjährung des Anspruchs gegen den Gesellschafter
gem. § 128 HGB
(BGH, Urte. v. 12.1.2010 – XI ZR 37/09) 72

Gesamtschuldnerausgleich bei Verjährung des
ursprünglichen Anspruchs
(BGH, Teil-Urte. v. 25.11.2009 – IV ZR 70/05) 72

Fristen

Qualifizierte elektronische Signatur zwingend
(BGH, Beschl. v. 14.1.2010 – VII ZB 112/08) 73

Glaubhaftmachung und Vollbeweis bei Fristversäumnis
(BGH, Beschl. v. 11.11.2009 – XII ZB 174/08) 73

Empfangsbekanntnis
(BGH, Beschl. v. 12.1.2010 – VI ZB 64/09) 74

Fristbeginn für Wiedereinsetzung und Hinweispflicht
(BGH, Beschl. v. 28.10.2009 – IV ZB 10/09) 74

Keine Nachfragepflicht bei rechtzeitiger Versendung
(BGH, Beschl. v. 3.12.2009 – IX ZB 238/08) 74

Überwachung der Berufungsbegründungsfrist
(BGH, Beschl. v. 24.11.2009 – VI ZB 69/08) 75

**ANWÄLTE
MIT RECHT
IM MARKT**
WWW.ANWAELTE-IM-MARKT.DE

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

| | | | | |
|------|------------|----------|--|----|
| EuGH | 10.12.2009 | C-345/08 | Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland (LS) (m. Anm. Krzysztof Pesla) | 75 |
|------|------------|----------|--|----|

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

| | | | | |
|----------------------------|------------|----------------|---|----|
| BGH | 7.1.2010 | AnwZ (B) 79/09 | Zulassung – Fortbestand der Gefährdung der Rechtsuchenden trotz Antrags auf Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren | 77 |
| AGH Berlin | 14.1.2010 | 1 AGH 6/09 | Zulassung – Voraussetzungen für die Versagung wegen Unwürdigkeit | 78 |
| Hessischer AGH | 2.11.2009 | 2 AGH 28/07 | Fachanwalt – Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen im Handels- und Gesellschaftsrecht (LS) | 81 |
| AGH Mecklenburg-Vorpommern | 13.10.2009 | AGH 11/08 | Festsetzung einer Vertretervergütung | 81 |
| Hessischer AGH | 8.6.2009 | 1 AGH 32/08 | Fachanwalt – Tätigkeit als „Schattenverwalter“ (LS) | 83 |

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

| | | | | |
|-------------------|------------|----------------------|---|-----|
| BGH | 10.12.2009 | VII ZB 41/09 | Keine Anrechnung einer Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr bei Anwaltswechsel (LS) | 83 |
| BGH | 9.12.2009 | XII ZB 175/07 | Keine Anrechnung von Verfahrens- auf Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren (LS) | 84 |
| BGH | 7.12.2009 | StbSt (R) 2/09 | Kompensation bei rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung | 84 |
| BGH | 29.7.2009 | I ZR 77/07 | Verstoß gegen das Gebot sachbezogener Werbung (LS) | 86 |
| BVerwG | 30.9.2009 | 6 A 1.08 | Anzeigepflicht für als Rechtsanwalt tätige Bundestagsabgeordnete (LS) | 86 |
| BFH | 28.10.2009 | VIII R 78/05 | Vorlagepflichten eines Rechtsanwalts im Rahmen einer Außenprüfung | 86 |
| OLG Düsseldorf | 18.2.2010 | I-24 U 183/05 (n.r.) | Anforderungen an die Vereinbarung eines Zeithonorars | 90 |
| OLG Celle | 9.12.2009 | Not 12/09 | Gebührenteilung in Berufsausübungsgemeinschaft von Rechtsanwälten und Notaren (m. Anm. RA Dr. Andreas Bohnenkamp LL.M.) | 97 |
| LG München I | 9.2.2010 | 33 O 427/09 (n.r.) | Irreführende Bezeichnung als „Spezialist für Erbrecht“ | 100 |
| LG Frankfurt a.M. | 13.1.2010 | 2-06 O 521/09 | Unzulässige Bezeichnung als „Fachanwalt für Markenrecht“ (LS) | 103 |
| LG Lüneburg | 23.12.2009 | 7 O 93/09 | Unzulässige Firmierung als „(...) Rechtsanwalts-AG“ | 103 |
| LG Köln | 26.11.2009 | 31 O 329/09 | Unzulässige Verwendung der Bezeichnung „Spezialist“ durch einen Rechtsbeistand (LS) | 104 |

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Berufliche Vertretung aller Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland; 28 Mitgliedsammern (27 regionale Rechtsanwaltsammern und Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof). Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Rechtsanwaltsammern und die Bundesrechtsanwaltskammer als Dachorganisation sind die Selbstverwaltungsorgane der Anwaltschaft.

GESETZLICHE GRUNDLAGE: Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, BGBl. I S. 565, in der Fassung vom 2. 9. 1994, BGBl. I S. 2278.

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

HERAUSGEBER: Bundesrechtsanwaltskammer (Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. 030/284939-0, Telefax 030/284939-11).

E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: <http://www.brak.de>.

Redaktion: Rechtsanwältin Peggy Fiebig (Pressesprecherin der BRAK), Rechtsanwalt Christian Dahns, Cornelia Kaschel-Blumenthal (sachbearbeitend).

VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax 02 21/ 9 37 38-9 21.

E-Mail: info@otto-schmidt.de

Konten: Sparkasse KölnBonn (BLZ 37050198) 30602155; Postgiroamt Köln (BLZ 37010050) 53950-508.

ERSCHEINUNGSWEISE: Zweimonatlich jeweils zum 15. 2., 15. 4., 15. 6., 15. 8., 15. 10., 15. 12.

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltsammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltsammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt Axel C. Filges, Hamburg. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

AUFGABEN: Befassung mit allen Angelegenheiten, die für die Anwaltschaft von allgemeiner Bedeutung sind; Vertretung der Anwaltschaft gegenüber Gesetzgeber, Gerichten, Behörden; Förderung der Fortbildung; Berufsrecht; Satzungsversammlung; Koordinierung der Tätigkeit der Rechtsanwaltsammern, z. B. Zulassungswesen, Berufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Ausbildungswesen, Gutachterberatung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: Ralf Pötzsch (Anzeigenleitung), Telefon 02 11/8 87-14 90, Fax 02 11/ 8 87-15 00, E-Mail: fz.rws@fachverlag.de

Gültig ist Preisliste Nr. 25 vom 1. 1. 2010

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 157.000 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK: Boyens Offset, Heide. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie von der Schriftleitung bearbeitet sind. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

IVW-Druckauflage 1. Quartal 2010: 156.450 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

EuGH-Generalanwalt Niilo Jääskinen hat am 11. Februar 2010 seine Schlussanträge in der Rechtssache Europäische Kommission ./ Französische Republik (C-492/08) vorgelegt. Jääskinen vertritt darin die Auffassung, dass der ermäßigte Mehrwertsteuersatz, der in Frankreich für Dienstleistungen, die von Rechtsanwälten im Rahmen der Prozesskostenhilfe erbracht und in vollem Umfang oder teilweise vom Staat erstattet werden, gegen Art. 96 und Art. 98 der europäischen Mehrwertsteuersystemrichtlinie (2006/112/EG) verstößt. Nach dem französischen Allgemeinen Steuergesetzbuch unterliegen anwaltliche Dienstleistungen im Rahmen der Prozesskostenhilfe nicht 19,6 %, sondern nur 5,5 % Mehrwertsteuer. Zu ihrer Verteidigung bringt die Französische Republik vor, die von den Rechtsanwälten im Rahmen der Prozesskostenhilfe erbrachten Dienstleistungen fielen unter die „Erbringung von Dienstleistungen durch von den Mitgliedstaaten anerkannte gemeinnützige Einrichtungen für wohltätige Zwecke und im Bereich der sozialen Sicherheit“ im Sinne von Anhang III Nr. 15 der Mehrwertsteuersystemrichtlinie, so dass auf diese Dienstleistungen ein ermäßigter Mehrwertsteuersatz angewandt werden könne. Außerdem sei die Steuerbegünstigung notwendig im Hinblick auf den Zugang zu den Gerichten für einkommensschwache Bürger. Demgegenüber vertritt die Kommission die Auffassung, dass die anwaltliche Tätigkeit im Rahmen der Prozesskostenhilfe keiner der in Anhang III der Mehrwertsteuersystemrichtlinie genannten Kategorien von Dienstleistungen zuzurechnen sind, insbesondere seien diese Tätigkeiten im Rahmen der Prozesskostenhilfe nicht solchen für wohltätige Zwecke und im Bereich der sozialen Sicherheit gleichzustellen. Die Mehrwertsteuersystemrichtlinie fordert aber diese Wohltätigkeit des Zweckes, wenn ein ermäßigter Mehrwertsteuersatz angewendet werden soll. Die erbrachten Dienstleistungen beständen in der Leistung von rechtlichem Beistand und entsprächen mithin genau denjenigen, die für Mandanten erbracht würden, denen keine staatliche finanzielle Hilfe zugute käme. Dem Vorbringen der Französischen Republik, der Rechtsanwalt, der einem Prozesskostenhilfeempfänger Beistand leiste, erfülle nicht mehr eine Aufgabe der Beratung und der Vertretung, sondern eine solche der sozialen Hilfe, tritt die Kommission entgegen: Der Betroffene erwarte die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen und nicht soziale Unterstützung. Dass die dem Rechtsanwalt im Rahmen der Prozesskostenhilfe gezahlte Vergütung gemeinhin als unzureichend angesehen werde, ändere nichts an der Natur der von ihm erbrachten Dienstleistungen; der Rechtsanwalt habe alle mit seiner beruflichen Tätigkeit verbundenen Vermögensnachteile hinzunehmen. Der Zugang zu den Dienstleistungen eines Rechtsanwalts, so die Kommission weiter, werde von der Höhe der Prozesskostenhilfe und nicht durch den angewandten Mehrwertsteuersatz bestimmt. In seinen Schlussanträgen anerkennt Generalanwalt Jääskinen die Bedeutung der Prozesskostenhilfe für den Zugang zum Recht, stellt jedoch gleichzeitig fest, dass die Anwendung des regulären Steuersatzes den Zugang nicht beschränken würde. Zwar nehme die Dienstleistung der Rechtsanwälte einen sozialen Charakter an, wenn diese im Rahmen der Prozesskostenhilfe stattfinde. Jedoch mange es an dem sozialen Charakter der Rechtsanwälte als Einrichtung, da sich dieser Begriff auf etwas beziehe, das eine gewisse Beständigkeit und ein gewisses Überwiegen im Hinblick auf die

Fortsetzung Seite VII

FORIS

Anwaltsverzeichnis



Für Anwälte mit Profil.

Das FORIS Anwaltsverzeichnis –
mit 2 Millionen Zugriffen im Jahr
eines der führenden Portale.

FORIS AG
Kurt-Schumacher-Str. 18 - 20
53113 Bonn

Telefon +49 228 95750-50
Telefax +49 228 95750-57
anwaltsverzeichnis@foris.de

Foto: Image Source | gettyimages

www.foris.de

NEU

Recht für Rechtsanwälte

50 Jahre BRAO – der neue *Gaier/Wolf/Göcken* zum Jubiläum

Gaier / Wolf / Göcken (Hrsg.)
Anwaltliches Berufsrecht
2010, 2.304 Seiten, gebunden,
€ 138,-



Recht darf nicht nur in den Büchern stehen. Es lebt davon erkämpft, durchgesetzt und verwirklicht zu werden. Der rechtssuchende Bürger - die Gesellschaft - und der Rechtsstaat benötigen dafür eine leistungsfähige, unabhängige und kompetente Rechtsanwaltschaft. „Access to Justice“ ist auch und vor allem Recht durch Rechtsanwältinnen. Recht durch Rechtsanwältinnen heißt aber auch Recht für Rechtsanwältinnen. In einem funktionierenden Rechtsstaat ist das anwaltliche Berufsrecht weitaus weniger eine antiquierte Fußfessel anwaltlicher Tätigkeit als deren Magna Charta.

Kommentiert werden u.a.:

- Verfassungsrechtliche und menschenrechtliche Grundlagen der freien Advokatur (Art. 12 GG und Art. 6 EMRK)
- BRAO
- BORA
- FAO
- EuRAG
- CCBE
- RDG
- Zivilrechtliche Anwaltschaftung

Die Herausgeber:

Prof. Dr. Reinhard Gaier, Richter des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe;

Prof. Dr. Christian Wolf, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Prozess- und Anwaltsrecht, Universität Hannover;

Stephan Göcken, Rechtsanwalt und Sprecher der Geschäftsführung der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin.



Zu beziehen über Ihre Buchhandlung oder direkt beim Verlag.

Bestellen Sie mit diesem Coupon per Fax oder Brief **versandkostenfrei** innerhalb Deutschlands. Sie können Ihre Bestellung innerhalb von 2 Wochen ohne Angaben von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der Ware widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Ware an die Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Heddesdorfer Str. 31a, 56564 Neuwied. Im Falle eines wirksamen Widerrufs oder einer wirksamen Rückgabe sind die beiderseits empfangenen Leistungen (Ware bzw. Kaufpreis) zurückzugewähren. Die Rücksendung ist für Sie in jedem Fall kostenfrei. Geschäftsführer: Dr. Ulrich Hermann · HRB 58843 Köln · DE 188836808

 **Carl Heymanns Verlag**
eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Gesetz zur Modernisierung
des anwaltlichen Verfahrens
vollständig berücksichtigt!

Bitte ausschneiden und einschicken. ✂

Bestellung bitte per Fax oder per Post an:

28200/001

Fax (gebührenfrei): (0 800) 8018018

Wolters Kluwer Deutschland GmbH • Niederlassung Neuwied

Postfach 2352 • 56513 Neuwied • Telefon 02631 801-2222

www.wolterskluwer.de • E-Mail info@wolterskluwer.de

Ich bestelle:

____ Expl. **Anwaltliches Berufsrecht**

€ 138,- • ISBN 978-3-452-26893-8

Name / Vorname

Straße / Hausnummer

PLZ / Ort

Datum Unterschrift

Fortsetzung von Seite V

Natur der Tätigkeiten der Einrichtung aufweisen muss. Dementsprechend schlägt Jääskinen dem Gerichtshof vor, der Vertragsverletzungsklage der Kommission stattzugeben.

Auf ihrer **Ratssitzung** vom 25. Februar 2010 haben die Innenminister der EU-Mitgliedstaaten die interne **Sicherheitsstrategie** für die EU verabschiedet. Schwerpunkte der Strategie sind insbesondere die verstärkte Zusammenarbeit der Strafverfolgungs-, Grenzschutz- und Justizbehörden sowie im Zivil- und Katastrophenschutz bei ausreichendem Schutz der Grundrechte. Die Entwicklung einer internen Sicherheitsstrategie ist bereits im Stockholm-Programm verankert worden. Nachdem das **Swift-Abkommen** zwischen der EU und den USA, das die Weitergabe von Bankdaten europäischer Bürger an die USA vorsieht, an dem ablehnenden Votum des Europäischen Parlaments gescheitert war, haben die Innenminister der EU am 25. Februar 2010 beschlossen, einen zweiten Anlauf zum Abschluss eines SWIFT-Abkommens zu unternehmen. Im Justizministerrat fand am 26. Februar 2010 eine Orientierungsdebatte im Hinblick auf einen Richtlinienentwurf für eine **Europäische Schutzanordnung** statt. Der Entwurf

wurde dem Europäischen Parlament und der Kommission sowie erstmals gemäß dem Lissabon-Vertrag den nationalen Parlamenten der Mitgliedstaaten vorgelegt. Die Konsultationsfrist der nationalen Parlamente läuft am 30. März 2010 aus. Ebenfalls diskutiert wurde die Initiative für eine EU-Richtlinie über das **Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzung in Strafverfahren**. Die Minister waren sich einig, dass in diesem Bereich zügig weitergearbeitet werden muss, und sind zuversichtlich, dass die Zusammenarbeit zwischen Rat, Kommission und Parlament in einen für alle Seiten zufriedenstellenden Text münden wird. Auch bei dieser Initiative endet die Konsultationsfrist der nationalen Parlamente am 30. März 2010.

Mit seinem Urteil (Nr. 43757/05) vom 21. Januar 2010 (nur in französischer Sprache erhältlich) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zugunsten des Rechtsanwalts Xavier Da Silveira entschieden. Der portugiesische Rechtsanwalt, der auch in Frankreich tätig ist, hatte im Dezember 2005 beim EGMR Beschwerde gegen Frankreich eingelegt, nachdem sein französisches Domizil im Zuge von Ermittlungen der französischen Polizei gegen einen Dritten durchsucht worden und Gegenstän-

de beschlagnahmt worden waren. Die Durchsuchung fand trotz der Einwände des Rechtsanwaltes statt und obwohl er die Ermittler in Kenntnis darüber gesetzt hatte, dass der zuständige örtliche Kammerpräsident informiert worden war und sich bereiterklärt hatte, bei der Durchsuchung anwesend zu sein. Herr Da Silveira konnte sowohl seinen französischen Wohnsitz als auch seine Niederlassung als Anwalt einwandfrei nachweisen. Unter Berufung auf Art. 8 EMRK, in dem das Recht auf die Achtung des Privatlebens verankert ist, legte Herr Da Silveira Beschwerde beim EGMR ein. Der Gerichtshof für Menschenrechte urteilte, dass die Durchsuchung der Wohnung im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant unverhältnismäßig war und einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK darstellt. Dabei betonte der Gerichtshof den entscheidenden Umstand, dass die Durchsuchung nicht dem als Privatperson bewohnten Domizil, sondern der Wohnung als Büro des Rechtsanwalts galt, das dem Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses unterstehe und besondere Verfahrensgarantien erfordert hätte, die Anwälten nach dem französischen Strafrecht zustehen.

Rechtsanwältin *Anabel von Preuschen*



Das Meisterstück aus dem Steinbackofen

SONNE

*Star am bayerischen
Brot-Himmel*

Aus reinem Natursauerteig,
im Steinbackofen doppelt lange,
mild gebacken

*...das ganz besondere
Öko-Bauernbrot!*

BROTGENUSS GRENZENLOS!
Das Pfisterbrot per Versand
Infos unter: www.hofpistereide.de



„Bürger & Unternehmer fragen Anwälte“
Anwaltsmesse
 So gewinnen Sie neue Mandanten!
 Hunderte Besucher treffen Ihre Kanzlei!
Melden Sie sich jetzt an!
www.anwaltsmesse.de



Buchhinweis

Medienarbeit für Rechtsanwälte – Ein Handbuch für effektive Kanzlei-PR

Von Uwe Wolff, Wiesbaden: Gabler Verlag 2010, 184 Seiten, Broschur, 34,95 Euro, ISBN 978-3-8349-1460-6

Deutschland ist ein Land mit einer sehr hohen Anwaltsdichte. Nur wer sich einen Namen erarbeitet hat, vermag in dieser rauen Anwaltswelt zu überleben. Viel stärker als durch Marketingbroschüren und Werbetafeln verankert man sich in den Köpfen potenzieller Mandanten, wenn man es schafft, in die Medien zu kommen. Doch: Wie trete ich mit Journalisten in Kontakt, und wie spreche ich mit ihnen? Wie verhalte ich mich in Interviewsituationen? Vor allem: Wie erkenne ich, ob der Fall, an dem ich gerade arbeite, für die Medien interessant ist? Diese und viele weitere Fragen beantwortet das Buch „Medienarbeit für Rechtsanwälte“. Es versteht sich als Leitfaden für junge und erfahrene Anwälte, verfasst von einem erfahrenen Journalisten und Kommunikationsberater. Das Buch ist in einem bewusst unterhaltenden Ton geschrieben, bietet Einschübe, Interviews mit Experten, Praxistipps, Schautafeln und Checklisten.

Inhalt: Grundlegende Fragen – Anwälte und Journalisten – Die Welt der Medien – Über das Wesen der Nachricht – Die Checkliste für die Medienarbeit – Kontakte zu den Medien – Die Pressemitteilung – Die Medien melden sich – Das Interview – Der Tag danach – Die Sucht nach der Öffentlichkeit – Wenn alles zu viel wird – Einen Schritt weiter

Autor: Der Journalist Uwe Wolff leitet eine Agentur für Litigation-PR, die sich auf Öffentlichkeitsarbeit im Zusammenhang mit juristischen Auseinandersetzungen spezialisiert hat. In seinen Medienseminaren und Fachvorträgen für

Anwälte zeigt er Juristen, wie man durch effizienten und geschickten Einsatz der Medien seinen Mandantenstamm erweitern kann. Er ist Co-Autor des Buches „Im Namen der Öffentlichkeit“ (Gabler Verlag 2009).

Zielgruppe: Junge Anwälte, Expertenkanzleien, die ihren Mandantenstamm erweitern oder fachlich eingrenzen wollen, Studenten der juristischen Fakultäten Staatsanwaltschaften, Pressestellen der Gerichte und Polizei.

Vermischtes

Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer jetzt mit Partnerkammer in Nantes

Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer. Die Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer und die Rechtsanwaltskammer Nantes in Frankreich haben am 29. Januar 2010 ein Partnerschaftsabkommen unterzeichnet.

Hintergrund dieses Abkommens ist eine bereits bestehende Partnerschaft zwischen dem Bundesland Schleswig-Holstein und der französischen Region Pays de la Loire. Die Einheit Europas, das Rechtssystem und der europaweite Tätigkeitsbereich der Anwaltschaft erfordern mehr und mehr einen interkulturellen, berufsspezifischen und juristischen Gedanken- und Erfahrungsaustausch.

Zur Vertiefung der beruflichen und persönlichen Kontakte organisieren die Rechtsanwaltskammer Nantes und die Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer jährlich ein deutsch-französisches Treffen. Die beiden Rechtsanwaltskammern werden deutsch-französische und europäische Kolloquien, Seminare und Studientage veranstalten. Andere europäische Rechtsanwaltskammern so-

wie nationale und europäische wirtschaftliche und politische Institutionen sollen gegebenenfalls mit einbezogen werden.

Die beiden Rechtsanwaltskammern verpflichten sich, noch in der Ausbildung befindliche Rechtsanwälte und Referendare bei der Suche und Organisation von Anwaltspraktika im jeweils anderen Land zu unterstützen. Zur Verwirklichung der Ziele dieses Abkommens wird eine deutsch-französische Arbeitsgruppe, bestehend aus Mitgliedern der Rechtsanwaltskammer Nantes und der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer, gebildet.

Veranstaltungshinweise

19. Jahrestagung der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung

Die Deutsch-Israelische Juristenvereinigung (DIJV) veranstaltet vom 7. bis 13. Juni 2010 ihre 19. Jahrestagung in Hamburg. Erwartet werden etwa 200 Juristen aus Deutschland und Israel. Eröffnet wird die Tagung mit einem Festvortrag „Antisemitismus in Kirche und Gesellschaft“ von Prof. Dr. Micha Brumlik. Sodann befassen sich Prof. Doron Kiesel mit der Rolle der Juden in Deutschland sowie u.a. Bischöfin Maria Jepsen mit dem Thema: „Die Gottesfrage – wo war Gott in Auschwitz?“. Im Internationalen Seegerichtshof stehen z.B. die Geschichte des Seerechts in Israel und die Kompetenzen des israelischen Seegerichtshofs sowie Rechtsfragen der Pirateriebekämpfung auf dem Programm.

Weitere Themen: die Weltwirtschaftskrise (Enteignung und Finanzmarktaufsicht) und „Von Minderheiten zu Menschenrechten“. Geplant sind zudem ein Besuch der Gedenkstätte Bergen-Belsen sowie ein Shabatdinner in Hamburg. Tagungssprachen sind Deutsch und Hebräisch (Simultanübersetzung). Die im Jahre 1989 gegründete Deutsch-Israelische Juristenvereinigung zählt über 600 Mitglieder in beiden Ländern. Es ist das Bestreben der Vereinigung, insbesondere durch rechtsvergleichende Betrachtungen und

Fortsetzung auf Seite IX



Der Große Halt und Der kleine Halt - die Geheimwaffe der klugen Köpfe. Sagen Sie es weiter, dass es ausschließlich bei uns derartige einzigartige und von den Kunden als „Die „Bürobibel“, ein Muss für jede engagiert tätige Anwaltskanzlei!“ bewertete Fachliteratur gibt. Ganz sicher wird man Ihnen für diesen Tipp danken. Denn es zahlt sich aus, wenn ein Sekretariat auf einem hohen fachlichen und zugleich motivierenden Level arbeitet und somit für einen guten Umsatz sorgt. Das zeigt unsere jahrelange Erfahrung.

Verlagshaus Konstanze Halt / FM-VerlagTM seit 1999
 Rotdornweg 9, 26532 Großheide
 Tel.: 0 49 36/91 78 13, Fax: 91 78 15



www.konstanzehalt.de, fm-verlag.de, rechtsanwalt-sekretärin.de,
 rechtsanwalt-auszubildende.de, der-kleine-profi.de,
 der-große-halt.de, der-kleine-halt.de, NEU: kanzleifachwissen24.de

2/2010

15. 4. 2010 41. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Deutsch-chinesischer Dialog – ohne Alternative!

Seit mehr als zehn Jahren steht die Bundesrepublik im Rechtsstaatsdialog mit China. Ziel der Initiative ist es in erster Linie, durch das bessere Verständnis der jeweiligen Traditionen und Kultur einen nachhaltigen Beitrag zur Durchsetzung von rechtsstaatlichem Denken und Handeln in China zu leisten. Seit 1999 finden dazu regelmäßig bilaterale Symposien und Arbeitstreffen von Fachdelegationen aus beiden Ländern statt. Neben Bundestag und Bundesregierung, anderen staatlichen Stellen und der Wissenschaft wirken insbesondere auch die wichtigen Organisationen der Zivilgesellschaft, die mit der Durchsetzung von Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit befasst sind, daran mit – dies gilt insbesondere für die Anwaltschaft.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist ein wichtiger Teil dieses Rechtsstaatsdialoges. Auch wenn wir wegen unsere Kontakte nach China und zur chinesischen Rechtsanwaltschaft in der Vergangenheit kritisiert wurden: Wir sind – anders als unsere Kritiker – der Auffassung, dass nur durch einen regelmäßigen Austausch und persönliche Beziehungen ein Klima geschaffen wird, in dem rechtsstaatliche Strukturen als Alternative zum Status quo wachsen können.

In diesem Jahr kommt der Bundesrechtsanwaltskammer eine besonders wichtige Rolle zu, denn das 10. Deutsch-Chinesische Rechtsstaatssymposium, das demnächst in Berlin stattfindet, behandelt auf unsere Initiative hin die Rolle der Rechtsanwaltschaft in Staat und Gesellschaft. Das Thema gibt uns Gelegenheit, unser System der freien Advokatur als nachahmenswertes Beispiel vorzustellen. Denn nur freie und unabhängige Rechtsanwälte können sich für ihre Mandanten stark machen und sich für die Wahrung ihrer Rechte und damit auch ihrer Menschenrechte einsetzen. Eine freie und unabhängige Anwaltschaft ist eines der Fundamente des Rechtsstaates. Deshalb ist uns der Dialog so wichtig.

Wir sollten dabei vermeiden, durch allzu grobe Polemik das Gesprächsklima zu belasten. Der Rechtsstaatsdialog ist ein Prozess der kleinen Schritte, die bloße Konfrontation führt dabei nicht weiter. Das heißt aber nicht, dass wir unsere Kritikpunkte nicht auch deutlich ansprechen werden. Wir wollen eine fachliche Diskussion, in der sachlich Argumente ausgetauscht werden. In die-

sem Sinne wollen wir die Diskussion von der rein politischen auf eine rechtliche Ebene heben – sie sozusagen „Verrechtlichen“. Das schließt selbstverständlich auch Fragen zur Wahrung der Menschenrechte ein. Um nur ein Beispiel zu nennen: Wenn es um die Wahrung von Beschuldigtenrechten im Strafverfahren geht – und aus unserer Sicht handelt es sich dabei um essentielle Menschenrechte –, erscheint es uns effektiver, eine Diskussion über die Wirkungen des Strafprozessrechts zu führen, anstatt Missstände lediglich anzuprangern.

Wenn wir im Rahmen des Rechtsstaatssymposiums über die Freiheit und Unabhängigkeit der Rechtsanwälte reden, sprechen wir auch über die freie und unabhängige anwaltliche Selbstverwaltung. Die BRAK hat die Federführung zum Thema „Die staatliche Regulierung und die Selbstverwaltung der Rechtsanwälte“ übernommen. Wir werden dabei deutlich machen, dass nur die staatsferne Selbstverwaltung Garant dafür ist, dass die Unabhängigkeit als wesentliche Voraussetzung für eine starke, ihrer Funktion als Organ der Rechtspflege gerecht werdende Anwaltschaft erhalten bleibt. In Deutschland erfüllen die regionalen Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer essentielle Aufgaben, die die Stellung der Anwaltschaft im Rechtsstaat im Interesse der Bürgerinnen und Bürger sichern. Sie sind Gewähr für die Unabhängigkeit der Anwaltschaft. Und zwar zuvorderst der Unabhängigkeit vom Staat, von staatlichen Bedürfnis- und Zuverlässigkeitsprüfungen, von staatlicher Exekutive und Disziplinalgewalt. Die unabhängige anwaltliche Tätigkeit ist unverzichtbar, weil sie staatliche Machtausübung nach dem System von ‚checks and balances‘ begrenzt.

Der Rechtsstaatsdialog ist für uns die beste Möglichkeit, die Idee eines solchen Systems sich gegenseitig ausgleichender Kräfte nach außen zu transportieren. Wir hoffen dabei sehr auf die Offenheit unserer chinesischen Gesprächspartner. Unsere Teilnahme am Rechtsstaatsdialog ist ein direktes Angebot an die chinesische Seite, sie bei der Diskussion um nachhaltige Strukturveränderungen aktiv zu unterstützen. Wir wünschen uns sehr, dass es angenommen wird.

Ihr Axel C. Filges

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L.*

Der Beitrag ist die Fortsetzung von BRAK-Mitt. 2009, S. 42, über die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008.

Die Zahl der zum Senat für Anwaltssachen des BGH insgesamt gelangten Verfahren ist gegenüber 2008 nahezu konstant geblieben. Die Zahl der Neuzugänge in Verwaltungssachen steigerte sich um einen Fall von 124 auf 125 Verwaltungssachen. Nach wie vor bilden die Fälle des Widerrufs wegen Vermögensverfalls den Hauptanteil der Verfahren. Es waren dies 81 Fälle, die insoweit geringfügig zurückgegangen sind.

I. Aufgaben und Besetzung des Anwaltssenats nach der BRAO-Reform 2009

Obwohl nicht eigentlicher Gegenstand eines Rechtsprechungsberichts über die Spruchfähigkeit des Anwaltssenats im abgelaufenen Kalenderjahr, soll einleitend – auch im Hinblick auf das Übergangsrecht (§ 215 BRAO) – kurz auf die Aufgaben und die Besetzung des Anwaltssenats eingegangen werden, wie sie sich auf der Grundlage der am 1.9.2009 in Kraft getretenen BRAO-Reform¹ darstellen. Mit diesem Gesetz verabschiedet sich die BRAO einschließlich ihrer Bestimmungen zum Rechtsschutz im berufsrechtlichen Verfahren vom FGG und sieht nunmehr ab dem 1.9.2009 – vorbehaltlich der Übergangsregelungen – für die Entscheidungen in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten des Anwalts die Anwendbarkeit der VwGO vor (§ 112c BRAO). AGH und Anwaltssenat des BGH werden damit der Sache nach „besondere Verwaltungsgerichte“. Die Vorschriften über das anwaltsgerichtliche (Disziplinar)Verfahren, also die §§ 116 bis 161a BRAO sind von der Neuregelung nicht erfasst. Dort bleibt zunächst einmal alles beim Alten.²

1. Aufgabenbereiche und Kompetenzen

Der Senat für Anwaltssachen ist ein eingegliedertes Teil und damit Spruchkörper des BGH. Er ist die oberste Instanz der Berufsgerichtsbarkeit der Rechtsanwälte. Er entscheidet als Revisionsinstanz bei Rechtsmitteln gegen Entscheidungen des Anwaltsgerichtshofs (AGH) in Disziplinarsachen (§§ 145 ff. BRAO), als Berufungsinstanz nach Neuerecht für alle verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten im anwaltlichen Berufsrecht bzw. – in Altfällen – als Beschwerdeinstanz gem. § 223 Abs. 3,

Abs. 4 BRAO a. F. und in erstinstanzlicher Zuständigkeit in weiteren öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten über Klagen, die Entscheidungen des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) oder der RAK bei dem BGH oder die Nichtigkeit von Wahlen betreffen (§ 112a Abs. 3 BRAO). Als Revisionsssenat überprüft der Anwaltssenat letztinstanzlich anwaltsgerichtliche Disziplinarmaßnahmen, wenn und soweit sich der Anwalt berufsrechtswidrig verhalten hat. Als Berufungsinstanz in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ist er insbesondere für die Zulassung zur Anwaltschaft (Ablehnung, Rücknahme und Widerruf der Zulassung gem. §§ 6 ff. BRAO) und für Entscheidungen über die Erteilung bzw. den Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung zuständig. Die erstinstanzlichen Verfahren betreffen im Wesentlichen die Wahl der Anwälte zum BGH (§ 112a Abs. 3 Nr. 1 BRAO) sowie die Nichtigkeit von Wahlen und Beschlüssen der BRAK oder der RAK bei dem BGH. Davon erfasst sind auch die Beschlüsse der Satzungsversammlung (SV) bei Änderung oder Neufassung der Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) oder der Fachanwaltsordnung (FAO), die der Prüfung durch das BMJ unterliegen (§ 191e BRAO).

Dass der Anwaltssenat in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten gleichwohl gem. dem insoweit unverändert gebliebenen § 106 Abs. 1 Satz 2 BRAO, auch wenn künftig die VwGO entsprechend Anwendung findet, als „Zivilsenat“ gilt, hat ausschließlich prozessuale Gründe. Es soll gewährleistet bleiben, dass in einer Rechtsfrage, sei es im Hinblick auf das materielle Recht oder das Verfahrensrecht, ein großer Senat oder die vereinigten großen Senate des BGH nach § 132 GVG entscheiden können.³

2. Besetzung

Der Senat für Anwaltssachen entscheidet als Spruchkörper gemäß der durch die BRAO-Reform 2009 novellierten Fassung des § 106 Abs. 2 BRAO in der Besetzung von fünf Mitgliedern, davon drei Berufsrichtern und zwei anwaltlichen Beisitzern. § 106 Abs. 2 BRAO kennt keine unterschiedliche Besetzung bei Entscheidungen außerhalb oder in einer mündlichen Verhandlung. Die Mitwirkung anwaltlicher Beisitzer, die nach § 110 Abs. 1 Satz 2 BRAO die Stellung eines Berufsrichters und damit volles Stimmrecht haben, sah die BRAO bereits 1959 als unentbehrlich an.⁴ Allerdings darf durch das Hinzutreten anwaltlicher Beisitzer der BGH als Rechtsprechungskörper, wie er nach dem GVG verfasst ist, nicht verändert werden. Wohl deshalb – auch um ihn als „staatliches Gericht“ zu erhalten – sind die anwaltlichen Beisitzer gegenüber den Berufsrichtern in der Minderzahl. Insoweit unterscheidet sich die Besetzung des Anwaltssenats von der des AGH, bei dem drei anwaltliche Mitglieder und zwei Berufsrichter entscheiden (§ 104 Satz 2 BRAO). Der Zahl nach entspricht die Besetzung des Anwaltssenats damit der eines Verwaltungsgerichts (VG), bei dem drei Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Richter, die allerdings Laien sind, entscheiden.

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Medizinrecht, Richter im Senat für Anwaltssachen des BGH. Der Beitrag beruht in wesentlichen Teilen auf einem Vortrag, den der Autor auf der Tagung der Anwaltsgerichtsbarkeit NRW am 18. November 2009 in Düsseldorf gehalten hat (abgedr. z. T. in Kammermitteilungen RAK Düsseldorf 2009, 286 ff.). Er setzt den Rechtsprechungsbericht fort, der zuletzt für das Berichtsjahr 2008 in BRAK-Mitt. 2009, 42 ff. gefertigt wurde; für die wertvolle Unterstützung danke ich Herrn Carsten Lembach, zurzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BGH.

1 „Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften“ (i. F. BRAO-Reform 2009) vom 30.7.2009 (BGBl. I, 2449)

2 Zur Neuregelung der BRAO-Reform im anwaltlichen Berufsrecht vgl. u. a. Degen/Milch, VBIBW Sonderbeilage 11/09; Johnigk/Kirchberg, BRAK-Mitt. 2009, 214; Kleine-Cosak, AnwBl. 2009, 619; Neuendorf, AnwBl. 2009, 749; Quaas/Dahns, NJW 2009, 2705.

3 So bereits die amtl. Begründung zur BRAO 1959, S. 159.

4 Amtl. Begründung BRAO 1959 (o. Fn. 2), S. 159.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009

Hinsichtlich des Vorsitzes des Anwaltssenats hält § 106 Abs. 2 BRAO – entgegen dem Vorschlag des Regierungsentwurfs – daran fest, dass der Präsident des BGH kraft Gesetzes dem Senat für Anwaltssachen angehört und ihm vorsitzt. Dadurch ist gewährleistet, dass der BGH-Präsident mit seiner Person prägend auf das Berufsrecht der Anwaltschaft einwirken kann. Die Festschriften für die jeweiligen Präsidenten des BGH sowie die Jubiläumsschriften für den BGH selbst legen darüber ein beredetes Zeugnis ab.⁵

Für die Anwendung des Überleitungsrechts (§ 215 Abs. 3 BRAO) der BRAO-Reform 2009 hat sich die Frage gestellt, ob zu den Bestimmungen, die für Altfälle gelten (d. h. solche, die vor dem 1.9.2009 bei Gericht anhängig sind), auch die – gerichtsverfassungsrechtliche – Vorschrift über die Besetzung des Anwaltssenats gem. § 106 Abs. 2 BRAO gehört. Dann würde der Anwaltssenat in Altfällen in der bisherigen Besetzung von sieben Richtern – vier Berufsrichtern und drei anwaltlichen Beisitzern, in Neufällen dagegen in der verkleinerten Besetzung von fünf Richtern entscheiden. Gegen eine solche – dem Wortlaut nach naheliegende – Interpretation hat sich der Anwaltssenat in einer kürzlich ergangenen Grundsatzentscheidung (zum Fachanwaltsrecht) ausgesprochen.⁶ Der Gesetzgeber habe die Frage der Besetzung des Anwaltssenats in Altfällen nicht geregelt. Die Übergangsbestimmung des § 215 Abs. 3 BRAO betreffe ausschließlich die „anwaltsrechtlichen“, nicht aber die gerichtsverfassungsrechtlichen Bestimmungen. Deshalb gelte die seit dem 1.9.2009 geregelte verkleinerte Besetzung von fünf Richtern in Alt- wie in Neufällen. So werde eine unterschiedliche Besetzung des Anwaltssenats vermieden, und zwar auch eine solche in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen und in Disziplinarsachen. Für letztere würde auf Grund einer fehlenden Überleitungs Vorschrift – § 215 Abs. 3 BRAO ist nur auf Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen anwendbar – in jedem Falle die verkleinerte Besetzung des § 106 Abs. 2 BRAO gelten. Im Übrigen sprächen prozessökonomische Gründe für eine solche Handhabung.⁷

II. Entscheidungen in Zulassungssachen

1. Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls, § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO

a) Allgemeines

Die Zulassung zur Rechtsanwaltsanwaltschaft ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsanwalts eröffnet oder der Rechtsanwalt in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis eingetragen ist.

Wie aus der – verfassungsmäßigen⁸ – Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ersichtlich, hängt der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls von zwei Voraussetzungen ab, die kumulativ vorliegen müssen: Der betroffene Rechtsanwalt muss sich in Vermögensverfall befinden und die Interessen der Rechtsuchenden müssen dadurch gefährdet sein. Beide Voraussetzungen unterliegen uneinge-

schränkter gerichtlicher Nachprüfung. Insoweit prüft das Gericht, ob im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung ein Vermögensverfall vorlag. Davon ist auszugehen, wenn der Rechtsanwalt in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, geraten und außer Stande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen; Beweisanzeichen hierfür sind insbesondere die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn.⁹ Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist damit – allein – das Vorliegen von ungeordneten Vermögensverhältnissen. Dabei handelt es sich um ein materielles Prüfungskriterium, das auf eine inhaltliche Ordnung der Vermögensverhältnisse abzielt.

In der gerichtlichen Praxis ist das Vorliegen des Vermögensverfalls im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung regelmäßig unstreitig. Streitig ist dagegen die Frage, ob sich die Vermögensverhältnisse des Betroffenen im Laufe des (gerichtlichen) Verfahrens so gebessert haben, dass der Widerrufsgrund nachträglich weggefallen ist. Dafür – also für „geordnete Vermögensverhältnisse“ – muss der Rechtsanwalt vollen Beweis erbringen. Er muss eine Aufstellung sämtlicher gegen ihn erhobenen Forderungen vorlegen, die auch Angaben enthält, welche der Forderungen bereits erfüllt worden sind und wie die noch offenen Forderungen erfüllt werden sollen. Die in der Aufstellung gemachten Angaben sind zu belegen.¹⁰

Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung des Vorliegens der Widerrufsvoraussetzungen ist grundsätzlich – da es sich der Sache nach um eine „Anfechtungsklage“ (§ 42 Abs. 2 VwGO) handelt – der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (d. h. der Widerrufsverfügung durch die Rechtsanwaltskammer – RAK). Im flexiblen Verfahren des FGG und aus grundrechtlichen (Art. 12 GG) sowie prozessökonomischen Gründen ist der Anwaltssenat indessen in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Veränderungen der Sach- und Rechtslage nach Erlass eines belastenden VA stets in allen Verfahrensstadien berücksichtigt werden können. Namentlich gilt dies für die Konsolidierung der Vermögensverhältnisse erst im Beschwerdeverfahren vor dem Anwaltssenat, die zur Aufhebung des Widerrufs führt, obwohl der Widerruf ursprünglich rechtmäßig war. Dieser Umstand findet dann lediglich noch in der Kostenentscheidung Berücksichtigung.¹¹

An dieser Rechtsprechung ist auch nach Einführung der VwGO in die Anwaltsgerichtsbarkeit festzuhalten.¹² An den – insbesondere – verfassungsrechtlichen Erwägungen des Anwaltssenats hat sich durch den Wechsel der Verfahrensordnung nichts geändert. Der Widerruf der Zulassung ist zum Schutz der Rechtsuchenden nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht mehr erforderlich und damit auch nicht mehr gerechtfertigt, wenn die Gefährdung, vor der die Rechtsuchenden geschützt werden sollen, nicht mehr gegeben sein kann. Den betroffenen Rechtsanwalt in einer solchen Situation darauf zu verweisen, dass er sofort nach Rechtskraft des Widerrufs einen Antrag auf Wiederezulassung stellen kann, ist unzumutbar. Während des (Wieder-)Zulassungsverfahrens können Monate vergehen. Neue Schulden können hinzukommen, da der Rechtsanwalt (noch) nicht zugelassen ist. Insoweit kann auf die Rechtsprechung des BVerwG zu Statusklagen, speziell zum Wi-

⁵ Vgl. u.a. *Landsmann*, Berufsrecht beim BGH, Festschrift 25 Jahre BGH, S. 185 ff.

⁶ BGH, B. v. 4.11.2009 – AnwZ (B) 16/09.

⁷ Vgl. *Quaas/Dahns*, NJW 2009, 2705, 2708 u. Hw. auf *Wolf* in: *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 215 BRAO Rdnr. 5 sowie B. I. 5.

⁸ Vgl. *Bartosch-Koch*, AnwBl. 2008, 737 in: BRAK-Mitt. 2010, 27.

⁹ St. Rspr., Senat, B. v. 25. März 1991 – AnwZ (B) 73/90 – BRAK-Mitt. 1991, 102; B. v. 26. März 2007 – AnwZ (B) 45/06 – n. v.

¹⁰ BGH Beschl. v. 31.3.2008 – AnwZ (B) 8/07, BRAK-Mitt. 2008, 221 (nur LS).

¹¹ Beispielhaft BGH B. v. 6.11.1998 BRAK-Mitt. 1999, 37; s.a. *Johnigk/Kirchberg*, BRAK-Mitt. 2009, 215, 221.

¹² So *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2009, 619, 625; *Johnigk/Kirchberg*, BRAK-Mitt. 2009, 214, 221 f.; *Schmidt-Räntsch* in: *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 14 BRAO Rdnr. 365; a.A. *Degen/Milisch*, VBl. BW Sonderbeilage 11/2009, S. 6.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009

derruf der Bestellung als Wirtschaftsprüfer, die auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abstellt¹³, nicht verwiesen werden. Gegenüber dem Widerruf der Bestellung eines Notars ist die Rechtslage ebenfalls verschieden, da dessen Wiedenzulassung zum Notaramt eine freie Notarstelle voraussetzt und im Zweifelsfall die Stelle, von der er entfernt wurde, zwischenzeitlich neu besetzt wurde.¹⁴

b) Der Rechtsanwalt in der Insolvenz

Widerrufsfälle wegen Vermögensverfalls betreffen nicht selten Rechtsanwälte, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren angeordnet ist.¹⁵ Insoweit kann von „geordneten Vermögensverhältnissen“ (d. h. einem Wegfall des Widerrufsgrundes) mit der bloßen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht schon deshalb ausgegangen werden, weil mit dem Übergang der Verfügungsbefugnis des insolventen Rechtsanwalts auf einen Vermögensverwalter die Vermögensverhältnisse als „geordnet“ anzusehen wären. Eine solche „formale Ordnung“ ist nicht ausreichend. An die Eröffnung des Insolvenzverfahrens knüpft der Gesetzgeber vielmehr den Vermutungstatbestand des Vermögensverfalls (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO). Dieser Zustand dauert grundsätzlich bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens an, da erst mit der gerichtlichen Aufhebung der Schuldner nach § 259 Abs. 1 Satz 2 InsO das Recht zurückerhält, über die vormalige Insolvenzmasse frei zu verfügen.¹⁶ Insoweit reicht auch die durch den Insolvenzverwalter auf Grund von § 35 Abs. 2 InsO angeordnete Freigabe der Kanzlei aus der Insolvenzmasse nicht aus, da nicht bereits dadurch die Vermögensverhältnisse des Schuldners als „geordnet“ anzusehen sind. Tritt allerdings zu einer solchen Freigabe – bzw. zeitlich anschließend – ein rechtskräftiger Beschluss des Insolvenzgerichts über die Ankündigung einer vom Insolvenzverwalter vorgeschlagenen Restschuldbefreiung (§ 291 InsO), kann unter solchen Umständen auch vor förmlicher Aufhebung des Insolvenzverfahrens von geordneten Vermögensverhältnissen – und damit von einem nachträglichen Wegfall des Vermögensverfalls – ausgegangen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die gerichtliche Aufhebung des Insolvenzverfahrens auf Grund von Arbeitsüberlastung des Insolvenzgerichts verzögert.¹⁷

c) Der vermögenslose „Anwaltsrentner“

In die Stricke des Vermögensverfalls kann auch ein Rechtsanwalt geraten, der nur wenige Jahre den Rechtsanwaltsberuf ausgeübt und allem Anschein nach nur wenige Mandanten in seiner Kanzlei betreut hat. Das traurige Schicksal des Widerrufs, über den der Senat am 26.2.2009¹⁸ zu entscheiden hatte, betraf einen zwischenzeitlich 68-jährigen Antragsteller, der mit 58 Jahren die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt und mit 61 Jahren den Entschluss gefasst hatte, den Beruf eines Rechtsanwalts auszuüben. Seine Zulassung erfolgte im Jahre 2002, wobei der Rechtsanwaltskammer bekannt war, dass gegen ihn zwei titulierte Forderungen – allerdings eher geringfügig und mehrere Jahre zurückliegend – vorlagen. Der RAK war ebenso bekannt, dass bezüglich einer Forderung der Antragsteller die eidesstattliche Versicherung (eV) abgegeben hatte und im Schuldnerverzeichnis eingetragen war. Kurz nach der Zulassung des Rechtsanwalts meldeten sich die Gläubiger erneut und beantragten Vollstreckungsmaßnahmen. Zwar kamen kei-

ne neuen Forderungen hinzu, das Schuldnerverzeichnis gem. § 915 ZPO wurde aber um eine weitere Eintragung bereichert. Anlässlich der Abgabe der eV vermerkte der Gerichtsvollzieher: „Der Rechtsanwalt verfügt über keinen Mandanten“.

Es kam, wie es kommen musste: angesichts der zwingenden Fassung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO widerrief die RAK die Zulassung zur Anwaltschaft wegen Vermögensverfall zu Recht, wie der Anwaltsenat entschied: Der Vermutungstatbestand sei mit der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis unzweifelhaft begründet worden. Da die Forderungen nicht beglichen worden seien, habe der Vermögensverfall fortbestanden. Der – eher formalen – Argumentation des Antragstellers, er sei nicht „als Rechtsanwalt“ in Vermögensverfall „geraten“ – dieser Zustand habe schon vor der Zulassung bestanden – folgten weder der AGH noch der Anwaltsenat. Die – nicht unproblematischen – Fragen, ob es sich bei dem Widerruf der Zulassung angesichts der ursprünglichen Entscheidung der RAK in Kenntnis des schon damals begründeten Vermutungstatbestandes nicht um einen Widerruf, sondern die Rücknahme eines (rechtswidrigen) Verwaltungsaktes handele und wie das Verhältnis des § 14 BRAO zu den Regelungen über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten nach den §§ 48, 49 VwVfG zu bestimmen sei¹⁹, wurden von den Gerichten nicht weiter erörtert.

d) Die Flucht in die „Angestelltenalternative“

Für den Widerrufstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist weiter erforderlich, dass durch den Vermögensverfall die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet werden. Aus der Formulierung, „es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind“, ergibt sich eine Beweislastumkehr, so dass die Gefährdung vermutet wird und der betroffene Rechtsanwalt ihren Ausschluss nachweisen muss.²⁰

Durch den Vermögensverfall können die Interessen der Rechtsuchenden in mehrfacher Hinsicht gefährdet sein²¹: Zunächst besteht die Gefahr, dass der in finanzielle Schwierigkeiten geratene Rechtsanwalt geneigt sein könnte, Mandantengelder zu unterschlagen. Darüber hinaus besteht das Risiko, dass im Zuge von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen seitens der Gläubiger des betroffenen Rechtsanwalts auf Fremdgelder zugegriffen wird, die sich im Gewahrsam des Rechtsanwalts befinden und die Mandanten zumindest das Prozessrisiko einer Vollstreckungsgegenklage tragen. Ist über das Vermögen des Betroffenen das Insolvenzverfahren eröffnet worden, besteht schließlich die Gefahr, dass Mandanten Honorarzahllungen an den Rechtsanwalt selbst leisten, ohne dadurch – weil dem Insolvenzschuldner die Verfügungsbefugnis fehlt – von ihrer Verbindlichkeit befreit zu werden.²²

Da nach der gesetzlichen Wertung der Vermögensverfall die Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden indiziert, wird man den Ausschluss einer solchen Gefährdung nur in ganz seltenen Ausnahmefällen annehmen können. Ein solcher Ausnahmefall kann nach der neueren Rechtsprechung des Senats vorliegen, wenn der Rechtsanwalt in eine Sozietät als Angestellter eintritt und sich weit reichenden arbeitsvertraglichen Beschränkungen unterwirft. Zu solchen besonderen Umständen, die im Rahmen einer „Gesamtwürdigung“ zu Gunsten eines Aus-

13 BVerwG, U. v. 17.8.2005 NJW 2005, 3795, 3796.

14 BVerfG (K), B. v. 31.8.2005 NJW 2005, 3057.

15 Dazu jetzt *Klose*, BRAK-Mitt. 2010, 6 ff.

16 St. Rspr., vgl. grundl. BGH, B. v. 17.12.2004 – AnwZ (B) 40/04 in NJW 2005, 1271; BGH, B. v. 15.9.2008, AnwZ (B) 109/06; dazu *Quaas* in: BRAK-Mitt. 2009, 42.

17 BGH, B. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 89/06.

18 BGH, V. v. 26.2.2009 – AnwZ (B) 70/08.

19 *Degen/Milsch*, VBIBW Sonderbeilage 11/2009, 1, 3 f. Dazu – nach Neurecht – *Johnigk/Kirchberg*, BRAK-Mitt. 2009, 214, 21; *Siegmund* in: *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 32 BRAO Rdnr. 97 ff.

20 BGH, B. v. 4.12.2006 – AnwZ (B) 110/05; *Bartosch-Koch*, AnwBl. 2008, 737, 740.

21 Dazu im Einzelnen *Klose*, BRAK-Mitt. 2010, 6, 10 ff.

22 BGH, B. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03 in NJW 2005, 511.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009

schluss des Gefährdungstatbestandes sprechen, gehörte nach der Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahre 2004²³, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf bisher ohne jede Beanstandung („tadellos“) geführt, den Insolvenzantrag selbst gestellt und seine Einzelpraxis vollständig aufgegeben hatte. Sein Arbeitsvertrag mit den Inhabern der Sozietät, die nach Auskunft der RAK „angesehen“ war, enthielt weit reichende Beschränkungen: sein Name erschien weder auf dem Türschild noch auf dem Briefkopf des Kanzleipapiers. Mandate konnte er nur im Auftrag und auf Rechnung der Sozietät annehmen. Die Übernahme eigener Mandate war ihm verboten, ebenso die Annahme von Mandantengeldern. Kam es zu Barzahlungen, musste er stets – der Büroübung entsprechend – eine zweite Person hinzuziehen. Um sicherzustellen, dass diese Beschränkungen auch eingehalten werden, hatten sich die Inhaber der neuen Kanzlei der RAK gegenüber schriftlich verpflichtet, jede Änderung des Arbeitsverhältnisses oder dessen Beendigung unverzüglich anzuzeigen.

Die Rechtsprechung des Senats wurde von einigen Antragstellern eher formal verstanden, indem dem AGH oder dem Anwaltssenat kurz vor Eintritt in die mündliche Verhandlung ein der Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2004 entsprechender Arbeitsvertrag mit einer Sozietät vorgelegt und dies als ausreichend für die beantragte Aufhebung der Widerrufsverfügung angesehen wurde. Zum Schutze der Interessen der Rechtsuchenden ist indessen zwingend, dass die arbeitsvertraglich vereinbarten Beschränkungen in Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit nicht nur auf dem Papier stehen. Sie müssen auch „gelebt“ und effektiv umgesetzt werden.²⁴ Es reicht deshalb nicht aus, dass sich der angestellte Rechtsanwalt in der Kanzlei eines Einzelanwalts befindet.²⁵ In einem solchen Fall ist für eine Vertretung nicht gesorgt und kann eine effektive Kontrolle nicht stattfinden. Der Eintritt muss daher in eine mindestens zwei Sozizen erfassende Sozietät erfolgen.²⁶

Aber selbst wenn dies der Fall ist, und sich der Antragsteller mit zwei Sozizen verbindet und dahin verbündet, dass sie über ihn „das Sagen“ haben, ist dies keine Garantie, dem Widerruf der Zulassung erfolgreich zu entgehen, wie die Entscheidung des Anwaltssenats vom 9.11.2009²⁷ zeigt: Der Antragsteller war der „Kopf“ einer größeren Sozietät, die auf die Rechtsberatung und -vertretung im „Anlagegeschäft“ (Finanzdienstleistungen) spezialisiert war. Dies hinderte allerdings nicht, dass er selbst in Vermögensverfall geriet, weshalb er sich nach Widerruf seiner Zulassung zur Anwaltschaft mit der RAK ins Benehmen setzte, wie er trotz Vermögensverfalls seine Anwaltszulassung behalten könnte. Auf die Senatsrechtsprechung hingewiesen überzeugte er zwei jüngere Kollegen seiner (ehemaligen) Sozietät, in neu gemieteten Räumen – unter Mitnahme zahlreicher Mandaten – eine Anwalts-GmbH zu betreiben, in der er sich bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 10 Stunden anstellen ließ. Dafür war eine Vergütung von monatlich brutto 400,00 Euro versprochen. Den Rest der Woche verbrachte der Antragsteller bei einer von ihm gegründeten Finanzdienstleistungs-AG, mit der er einen Dienstvertrag mit einem Gehalt von monatlich 3.000,00 Euro brutto zuzüglich Dienstfahrzeug bei wöchentlicher Arbeitszeit von 30 bis 40 Stunden abgeschlossen hatte. Im Rahmen seiner dortigen Justitiartätigkeit wurde er auch rechtsberatend tätig und verwies die

Kunden bei auftretenden Rechtsstreitigkeiten an seinen Arbeitgeber, die Rechtsanwalts-GmbH.

Der Fall zeigt eindrücklich das „Missbrauchspotenzial“, das mit der „Angestellten-Alternative“ der Senatsrechtsprechung verbunden sein kann. Wirklichen Schutz für die Rechtsuchenden erreichen vertragliche Beschränkungen und der Eintritt in eine Sozietät nur, wenn auch tatsächlich Schutzvorkehrungen begründet und eine effektive Kontrolle gewährleistet sind. Davon konnte bei dem Antragsteller, den die ehemaligen Mitarbeiter nunmehr „beaufsichtigen“ sollten, nach den in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat getroffenen Feststellungen seiner anwaltlichen und seiner Justitiartätigkeit keine Rede sein. Andererseits tritt mit der Anerkennung der „Angestelltenalternative“ eine Ungleichbehandlung gegenüber dem Einzelanwalt ein, der – vermögenslos und oft in hohem Alter – keine „angesehene“ Sozietät findet, die ihn aufnimmt. Darüber hinaus fragt sich, wie ein in das Hinterzimmer des Anwaltsbüros verbannter, von den Mandaten, neuen Mandanten und sonstigem Außenaufreten weitgehend fernzuhaltender Anwalt mit dem Berufsbild und der Stellung des Rechtsanwalts entsprechend §§ 1 bis 3 BRAO vereinbar sein soll.²⁸ Hinnehmbar erscheinen solche Beschränkungen deshalb allenfalls für einen begrenzten Zeitraum, in dem der Wegfall des Vermögensverfalls – etwa auf Grund der Aufhebung des Insolvenzverfahrens – deutlich absehbar ist. Ist dies nicht der Fall, wird man einem „gestandenen Anwalt“ kaum zumuten noch abnehmen können, dass er tatsächlich entsprechende arbeitsvertragliche Beschränkungen akzeptiert und einzuhalten gewillt ist.

2. Unvereinbarer Zweitberuf

Die Fälle eines mit dem Anwaltsberuf unvereinbaren Zweitberufs haben den Anwaltssenat auch im Jahre 2009 wiederholt befasst. Dies geschah sowohl in der auf den öffentlichen Dienst bezogenen Variante, in der der Rechtsanwalt zugleich als Beamter auf Lebenszeit ernannt und damit der Widerrufstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO erfüllt ist (a). Darüber hinaus ging es um eine zweitberufliche Tätigkeit, die mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO) kollidiert (b):

a) Ernennung zum (Fach-)Hochschulprofessor

In dem am 6.7.2009²⁹ entschiedenen Fall war der Antragsteller seit 1996 als Rechtsanwalt zugelassen. Im Jahre 2002 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Professor für Informationsrecht an der (Fach-)Hochschule in D. ernannt, was er allerdings der für ihn zuständigen RAK gegenüber verschwiegen. Nachdem diese gleichwohl davon erfuhr, widerrief sie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO, da der Antragsteller nicht bereit war, auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu verzichten.

Der BGH hat sich im Wesentlichen mit den vom Antragsteller aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen um die Vereinbarkeit der Widerrufsvorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO im Hinblick auf die Grundrechte des Antragstellers nach Art. 3 Abs. 1, 12 und 14 GG sowie deren Entsprechung im Europarecht (Art. 14 EMRK, Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls EMRK) befasst und die insoweit insbesondere von der Literatur erhobenen Einwände – bezogen auf die Aufgaben eines Hochschul-

23 BGH, B. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03 in NJW 2005, 511 f.

24 Schmidt-Räntsch in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 14 BRAO Rdnr. 45.

25 BGH, B. v. 5.12.2005, AnwZ (B) 13/05 in: NJW-RR 2006, 559; Bartosch-Koch, AnwBl. 2008, 737, 742.

26 Bartosch-Koch, AnwBl. 2008, 737, 742.

27 BGH, B. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 87/08.

28 Zweifelnd bereits die Grundsatzentscheidung des BGH vom 18.10.2004, AnwZ (B) 43/03 in NW 2005, 511, 512; s.a. B. v. 5.12.2005 – AnwZ (B) 14/05 in AnwBl. 2006, 281, 282.

29 BGH, B. v. 6.7.2009 AnwZ (B) 82/08 in BRAK-Mitt. 2009, 240.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009

lehrers³⁰ – zurückgewiesen. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist bei der Berufung in ein Beamten- (oder Richter-)verhältnis auf Lebenszeit nicht wegen der inhaltlichen Ausrichtung der konkreten Aufgabe – des Hochschullehrers – zu widerrufen. Vielmehr hat die Regelung ihren Grund in der prinzipiellen Unvereinbarkeit des Status eines Beamten auf Lebenszeit mit der Stellung und dem Berufsbild des Rechtsanwalts nach § 1 BRAO. Es kommt hinzu, dass es dem Antragsteller jederzeit frei steht, seine Stellung als Beamter auf Lebenszeit aufzugeben und seine Hochschullehrertätigkeit als Lehrbeauftragter oder Honorarprofessor oder im Angestelltenverhältnis fortzusetzen. Bei einer solchen Fallgestaltung wäre die mögliche Unvereinbarkeit allein an § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO zu messen und in diesem Rahmen – von Sonderfällen abgesehen – nicht zu beanstanden.³¹ Entsprechend hat es auch das BVerfG in einer neueren Entscheidung³² abgelehnt, einem (auf Zeit) ernannten Juniorprofessor (für bürgerliches Recht mit dem Schwerpunkt Transportrecht) die Genehmigung zur Ausübung des Anwaltsberufs auf der Grundlage des § 47 Abs. 1 Satz 2 BRAO zu erteilen. Den diesbezüglichen Bestimmungen der BRAO über die Vereinbarkeit zweiberuflicher Tätigkeiten im öffentlichen Dienst mit dem Anwaltsberuf (§§ 7 Nr. 8 und Nr. 10, 14 Abs. 2 Nr. 5 und Nr. 8 sowie § 47 BRAO) ist gemeinsam, dass sie im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege darauf abzielen, das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur zu schützen, indem die beruflichen Sphären der Anwaltschaft und des öffentlichen Dienstes deutlich getrennt werden. Die Bestimmungen ließen eine Einzelfallprüfung zu und begründeten eine Unvereinbarkeit des Zweitberufs nur dann, wenn zumindest die Möglichkeit bestehe, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums durch die Staatsnähe die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt werde.³³

b) Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst

Weitaus größere Schwierigkeiten der Gesetzesanwendung bereitet die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 (entsprechend § 7 Nr. 8) BRAO. Danach steht ein Zweitberuf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft im Wege, wenn die Tätigkeit mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Betrifft die Tätigkeit den öffentlichen Dienst, sind die Grundgedanken der soeben erwähnten Rechtsprechung zum Berufsbeamten einschlägig. Eine Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst kann Belange der Rechtspflege gefährden, wenn der Anwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, bei denen das rechtsuchende Publikum annehmen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Rechtsanwalt hoheitlich tätig wird. Dann tritt der Gesichtspunkt der „Staatsnähe“ einer Zulassung entgegen. Deshalb ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts als angestellter Leiter des Personal-, des Haupt- und des Bauamts einer Gemeinde zulassungsschädlich.³⁴ Gleiches ist bei der Tätigkeit des Rechtsanwalts als juristischer Mitarbeiter im Rechtsamt einer Stadt der Fall³⁵, insbesondere, wenn dazu auch die Prozessführung gehört. Mangels hoheitlicher Tätigkeit ist dagegen die

Funktion des Leiters einer Landesgeschäftsstelle einer Wirtschaftsprüferkammer mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar. Durch die Unterstützung der Hauptgeschäftsstelle und die Interessenvertretung der Wirtschaftsprüfer im öffentlichen Raum wird die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts nicht in Frage gestellt und beeinträchtigt auch nicht das Vertrauen der Rechtsuchenden.³⁶

c) Der „Nebentätigkeits-Anwalt“

Besondere Abgrenzungsprobleme im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO bereitet auch der sog. „Feierabend-Anwalt“, der auf Grund einer Nebentätigkeitserlaubnis seines Arbeitsgebers den Beruf des Rechtsanwalts ausübt oder ausüben will (§ 7 Nr. 8 BRAO). Auch insoweit betont die Rechtsprechung, dass die genannten Vorschriften die Freiheit des Anwaltsberufs schützen sollen und (auch) dazu dienen, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie einen ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern und die notwendigen Vertrauensgrundlagen zu schützen, welche die Rechtsanwaltschaft im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege benötigt.³⁷ In diesen Fällen kann nicht die Art der zweiberuflichen Tätigkeit, sondern das Fehlen einer Ausübungsmöglichkeit die Zulassungsversagung rechtfertigen.

Gegenstand der Entscheidung des Anwaltssenats vom 9. November 2009³⁸ ist der Widerruf der Zulassung eines Rechtsanwalts, der hauptberuflich beim Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF) angestellt ist und dessen Arbeitszeit wöchentlich 38,5 Stunden beträgt. Der Rechtsanwalt verfügte über eine Nebentätigkeitserlaubnis, wonach er insbesondere berechtigt ist, seine Arbeitsstätte zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine zu verlassen, sofern dies seine Tätigkeit als Rechtsanwalt im Einzelfall zwingend erforderlich macht. Die Kanzlei des Rechtsanwalts befand sich in seiner Wohnung, und zwar – wie er gegenüber der RAK erklärt hat – in einem separat abschließbaren Raum von 12 qm Größe, der mit Büromöbel, einem PC und Internetanschluss ausgestattet ist.

Der Senat hat den Zweitberuf des Antragstellers, nämlich seinen Hauptberuf als Sachbearbeiter beim ZDF als mit dem Beruf eines Rechtsanwalts unvereinbar angesehen. Die Tätigkeit beim ZDF sei eine Vollzeitbeschäftigung mit entsprechender Präsenzpflicht. Dem Antragsteller verbleibe somit nur diejenige Zeit, die er nicht beim ZDF zu verbringen habe. Im Wesentlichen handele es sich dabei um den frühen Morgen, die Abendstunden sowie die Wochenenden. Zwar könne ein Rechtsanwalt nach eigenem Ermessen entscheiden, wie viele und welche Mandate er annimmt und wie und wann er die zur angemessenen Erledigung der Aufträge notwendigen Arbeiten leisten will. Dies entbinde ihn indessen nicht von der Verpflichtung, seinen Anwaltsberuf so zu organisieren, dass ihm ein rechtlicher und tatsächlicher Handlungsspielraum, der für die Ausübung des Anwaltsberufs unentbehrlich sei, im nennenswerten Umfang verbleibe und er damit den Beruf nicht nur „gelegentlich“ ausübe.³⁹

Der Rechtsanwalt muss mithin über seine Dienstzeit im Zweitberuf hinreichend verfügen können. Im Interesse des rechtsuchenden Publikums an einer wirksamen Vertretung und Beratung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt muss der in einem anderen Beruf tätige Anwalt grundsätzlich – auch wäh-

30 Vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO, 5. Aufl. § 7 Rdnr. 95 f.; zur Unvereinbarkeit von Anwaltszulassungen und Beamtenstatus s.a. *Braun*, VBIBW 2009, 126.

31 BGH a.a.O., BVerfGE 87, 287, 324 f.; NJW 1995, 951, 952.

32 BVerfG, B. v. 30.6.2009 – 1 BvR 893/09 – in BRAK-Mitt. 2009, 235.

33 BVerfG, a.a.O. u. Vw. auf BGH, B. v. 13.4.1992 in BRAK-Mitt. 1992, 217, 218.

34 BGH, B. v. 26.11.2007 AnwZ (B) 99/06 in NJW-RR 2008, 793.

35 BGH, B. v. 14.5.2009 AnwZ (B) 119/08 in BRAK-Mitt. 2009, 238.

36 BGH, B. v. 25.8.2005 – AnwZ (B) 23/07 – in BRAK-Mitt. 2008, 137; *Quaas*, BRAK-Mitt. 2009, 42, 45.

37 BVerfG, NJW 1953, 317, 319.

38 BGH, B. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 83/08 – in BRAK-Mitt. 2010, 29.

39 BGH 33, 266, 268; NJW-RR 1999, 570; NJW 2003, 1527.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009

rend der Dienststunden bei seinem Arbeitgeber – in der Lage sein, Gerichtstermine, eilige Schriftsätze, Telefongespräche und alle sonstigen nicht aufschiebbaren Tätigkeiten zu erledigen. Diesen Anforderungen wird ein Rechtsanwalt bei einer 38,5-stündigen Präsenzpflicht pro Woche im Zweiterberuf nicht gerecht. Die insoweit etwas missverständlich formulierte Nebentätigkeitserlaubnis des Arbeitgebers lasse eine andere Interpretation nicht zu, auch wenn die vom Antragsteller behauptete Praxis beim ZDF anders gehandhabt werde.

d) Abgrenzung zum Syndikusanwalt

Auch bei einem Syndikusanwalt, der ebenfalls hauptberuflich für einen Arbeitgeber tätig wird, kann sich die Abgrenzung zum sog. Feierabendanwalt stellen. Der Syndikusanwalt – der kein Rechtsbegriff ist – wird auf Grund eines festen Anstellungsverhältnisses für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber tätig. Seine besonderen Berufspflichten sind in § 46 BRAO bestimmt, die ihn hindern, in der gleichen Sache auch als freier Rechtsanwalt zu fungieren. Will der Syndikusanwalt auch als freier Rechtsanwalt zugelassen werden, gilt nach der Rechtsprechung die Verbotsnorm des § 7 Nr. 8 BRAO, weshalb der Rechtsanwalt die unwiderrufliche Zustimmung des Arbeitgebers zu einer freien, nicht weisungsgebundenen anwaltlichen Tätigkeit erklären und der Bewerber zusätzlich über die Möglichkeit zur Ausübung des Berufs als freier Rechtsanwalt verfügen muss. Auch insoweit kann der Zulassung eine anwaltliche Tätigkeit lediglich am „Feierabend“ im Wege stehen. In tatsächlicher Hinsicht bestehen indessen keine Probleme, wenn der Bewerber seine Kanzlei in den Räumen des Arbeitgebers einrichtet hat und dieser damit einverstanden ist.⁴⁰

3. Der vorbestrafte Rechtsanwalt

In aller Regelmäßigkeit erreichen den Senat immer wieder Fälle, in denen ein vorbestrafter Rechtsanwalt seine „Wiederzulassung“ begehrt. Dabei kommt es im Hinblick auf den Versagungsgrund der „Unwürdigkeit“ (§ 7 Nr. 5 BRAO) darauf an, wie viel Jahre der „Wohlverhaltensphase“ zwischen einem die Unwürdigkeit begründenden Verhalten und einer möglichen Zulassung liegen müssen, wobei zwischen schweren und weniger schweren Straftaten und einer Berufsbezogenheit der einschlägigen Straftat zu differenzieren ist. Bereits dies verbietet eine schematische Festlegung auf bestimmte Fristen. Gefordert ist eine einzelfallbezogene Gewichtung aller für und gegen den Bewerber sprechenden Umstände. Bei besonders gravierenden Straftaten, etwa schweren Fällen von Betrug und Untreue, hat der Senat einen zeitlichen Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von in der Regel 15 bis 20 Jahren für erforderlich gehalten.⁴¹ Nach Maßgabe dieser Grundsätze blieben drei Bewerber, über deren Wiederzulassung der Senat im Jahre 2009 zu entscheiden hatte, erfolglos.⁴² Der vierte Bewerber dagegen konnte mit Erfolg den Versagungsgrund nach § 7 Nr. 5 BRAO abwenden.⁴³ Zu seinen Gunsten wertete der Anwaltssenat, dass er zwar im Jahre 1996 Mandantengelder veruntreut und damit eine schwerwiegende Straftat begangen habe. Indessen habe er sich in den vergangenen 13 Jahren seit Begehung der Straftaten nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Im Übrigen habe er seine Verfehlungen – wenn auch unter dem Druck einer drohenden außerordentlichen Notarprüfung – selbst zur Anzeige gebracht und somit aktiv an der Sachaufklärung mitgewirkt.

40 Kleine-Cosack, BRAO, 5. Aufl., § 7 Rdnr. 72.

41 BGH, B. v. 14.2.2000 in BRAK-Mitt. 2000, 145.

42 BGH, B. v. 26.1.2009, AnwZ (B) 24/08; B. v. 20. April 2009 – AnwZ (B) 44/08; B. v. 15.6.2009 – AnwZ (B) 59/08.

43 B. v. 7.12.2009 – AnwZ (B) 113/08.

4. Der erfolglose Diplombjurist

Mit Beschluss vom 16.3.2009 hatte der Senat über einen Antragsteller zu entscheiden, der die deutsche und polnische Staatsangehörigkeit besitzt und der in seiner Heimatstadt Warschau das Studium der Rechtswissenschaften mit dem Titel „Magister der Rechte“ abgeschlossen hat. Die Magisterprüfung wurde durch das Justizministerium des Landes NRW als gleichwertig mit der ersten juristischen Staatsprüfung anerkannt. Dies nahm er zum Anlass, nach erfolgloser Absolvierung des juristischen Vorbereitungsdienstes die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu beantragen, obwohl er die zweite juristische Staatsprüfung nicht abgelegt hatte. Seinen ersten Antrag stützte er auf § 4 Abs. 2 des Rechtsanwaltsgesetzes (RAG) der DDR. Ihn wies der seinerzeit zuständige Präsident des Brandenburgischen OLG mit Bescheid vom 7. Juli 2000 zurück. Die Entscheidung wurde durch den Beschluss des Anwaltssenats vom 22. Oktober 2001 bestätigt.⁴⁴ Seinen zweiten Antrag stützte er auf den Entwurf der nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union nunmehr anwendbaren Richtlinie 2005/35 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Berufsanerkennungs-Richtlinie).⁴⁵ Auch dieser Antrag wurde rechtskräftig zurückgewiesen. Mit seinem dritten, der Entscheidung des BGH vom 16.3.2009 zu Grunde liegenden Antrag, den er jetzt an eine andere RAK richtete, macht der Antragsteller geltend, seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zur Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome (Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie)⁴⁶ und der jetzt maßgeblichen Richtlinie 2005/36 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Berufsanerkennungs-Richtlinie)⁴⁷ gerechtfertigt. Auch dieser Antrag blieb erfolglos.

Zur Begründung führte der Senat – gewissermaßen im Vorgriff auf die BRAO-Reform 2009 und die Bestimmung des neu gefassten § 32 BRAO – aus, die hier mit dem dritten Antrag beehrte Bescheidung (auch) bestandskräftig zurückgewiesener Zulassungsanträge stehe nicht im Belieben der RAK. Sie komme nur in Betracht, wenn sich der zu Grunde liegende Sachverhalt in der Zwischenzeit wesentlich verändert habe oder ein Grund für die Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens vorliege (etwa analog § 153 VwGO i. V. m. §§ 578 ff. ZPO) bzw. die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens analog § 51 VwVfG gegeben seien.⁴⁸ Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn sich der erneute Antrag an eine andere RAK richte.⁴⁹ Zur Entscheidung stehe deshalb ausschließlich der dritte Antrag, der sich auf die Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie bzw. die Berufsanerkennungsrichtlinie stützt. Auch insoweit blieb der Antrag – unter eingehender Würdigung der Rechtsprechung des EuGH – ohne Erfolg.

III. Entscheidungen in Fachanwaltssachen

Das Fachanwaltsrecht der FAO beschäftigte den Senat 2009 in drei Fällen. In der Entscheidung vom 20. April 2009⁵⁰ ging es

44 BGH, B. v. 22.10.2001 – AnwZ (B) 44/00 in BGH-Report 2002, 132 (Ls).

45 ABl. EG Nr. L 255 S. 22.

46 ABl. EG 1989 Nr. L 19 S. 16.

47 ABl. EG Nr. L 255 S. 22.

48 So bereits BGH, B. v. 21. Juli 2008 – AnwZ (B) 4/07 – NJW-RR 2009, 138; dazu Quaas BRAK-Mitt. 2009, 42, 45 f.

49 BGH, B. v. 16.3.2009 – AnwZ (B) 31/08.

50 BGH, B. v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 43/08 in BRAK-Mitt. 2009, 182; dazu Zuck, BRAK-Mitt. 2009, 150.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2009

um die Frage, ob der Drei-Jahres-Zeitraum des § 5 Satz 1 FAO „verfassungskonform“ um eine „Elternzeit“ ausgedehnt werden kann (1.). In einer weiteren Entscheidung vom 20. April 2009 stand die Definition eines „erbrechtlichen Falls“ auf dem Prüfstand (2.).⁵¹ Die Entscheidung des Senats vom 4. November 2009⁵² betrifft die Auslegung der „persönlichen“ und „weisungsfreien“ Bearbeitung der Fälle im Sinne von § 5 Satz 1 HS 1 FAO (3.).

1. Die – fehlende – Anrechnung von Mutterschutz und Elternzeit

Die Verleihung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung – hier für Strafrecht – setzt nach § 43c Abs. 1, § 59b Abs. 2 Nr. 2 lit. b BRAO i. V. m. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1, § 5 Satz 1 lit. f FAO voraus, dass der Antragsteller innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung (hier: 60 Strafrechts-)Fälle persönlich und weisungsfrei bearbeitet (und hier zusätzlich an 40 Hauptverhandlungstagen vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht teilgenommen) hat. Die Antragstellerin – eine Mutter von zwei Kindern – hatte dieses Erfordernis unstreitig nicht erfüllt, weil sie wegen der Betreuung ihrer beiden Söhne, von denen der jüngere schwer herzkrank ist, ihren Anwaltsberuf auf eine Halbtags­tätigkeit reduzieren musste und infolgedessen die erforderlichen Fallzahlen und Hauptverhandlungstage fristgemäß nicht erbringen konnte. Nach ihrer Auffassung verstößt allerdings die starre Frist des § 5 FAO gegen Art. 6 GG. Zumindest müsse ihr Gelegenheit gegeben werden, im Rahmen eines Fachgesprächs den unvollständigen Nachweis praktischer Fähigkeiten zu ergänzen.

Der Senat ist ihr im ersten Punkt gefolgt. § 5 Satz 1 FAO könne verfassungskonform – auch im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG – um Zeiten des Mutterschutzes und der Elternzeit verlängert werden. Dem habe aber bereits die RAK durch Verlängerung der „Regelzeit“ um neun Monate auf (insgesamt) 45 Monate Rechnung getragen. In dieser Zeit habe sich die Antragstellerin in Mutterschutz und Elternzeit befunden. Das sei im Hinblick auf eine sich sonst ergebende Ungleichbehandlung von Frauen und Männern gem. Art. 3 Abs. 2 GG ausreichend. Mit Rücksicht darauf stelle sich die Frage der Kompensation einer möglichen Diskriminierung der Antragstellerin durch die Anordnung eines Fachgesprächs (§ 7 FAO) nicht.⁵³

Im Anschluss an die Entscheidung des BGH vom 20.4.2009 hat die SV eine „familienfreundliche Entscheidung“ am 15. Juli 2009 mit einer noch weitergehenden Anrechnung von Mutterschutz- und Elternzeit im Rahmen von § 5 FAO beschlossen.⁵⁴ In seiner Auslegung zu § 5 Satz 1 FAO ist daher die Senatsentscheidung nur noch von historischem Interesse.⁵⁵

2. Der erbrechtliche Fall

Die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Erbrecht setzt u. a. voraus, dass der Bewerber 80 Fälle, davon mindestens 10 rechtsförmliche Verfahren außerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit bearbeitet hat (§ 2 i. V. m. § 5 Satz 1 lit. m, § 14 f FAO). Dies setzt eine Klärung des Fallbegriffs im Erbrecht voraus. Allgemein ist ein Fall im Sinne des § 5 Satz 1 FAO die

juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind.⁵⁶ Davon ausgehend wird ein Fall zu einem erbrechtlichen Fall dadurch, dass er sich schwerpunktmäßig auf einen der in § 14 lit. f Nr. 1 bis 5 FAO bestimmte Bereiche des Erbrechts bezieht. Ein solcher Bezug zum Erbrecht muss auch bei den Fällen gewahrt sein, die in die mit dem Erbrecht in Beziehung stehenden Rechtsgebiete (Familien-, Gesellschafts-, Stiftungs- und Sozialrecht etc.) übergreifen (vgl. § 14 lit. f FAO). In diesen „verwandten“ Rechtsgebieten muss der Fall für die argumentative Auseinandersetzung „eine Rolle spielen“.⁵⁷ Unabhängig davon fällt – nicht anders als bei den gleichlautenden Erfordernissen für den Fachanwalt für Steuerrecht – die Abgabe einer Erbschaftssteuererklärung nicht unter den Begriff des „rechtsförmlichen Verfahrens“ i. S. d. § 5 Satz 1 lit. m FAO.

Von grundsätzlichem Interesse ist die Frage der Gewichtung von Fällen. Der Antragsteller hatte in mehreren gleich gelagerten Verfahren Einspruch gegen Erbschaftssteuerbescheide eingelegt. Die erbrechtliche Problematik erschöpfte sich im Wesentlichen in der Erhebung der Dürftigkeitseinrede nach § 2014 BGB. Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, dass sich der „Fall“ auch über die darin enthaltene erbrechtliche Problematik definiere. Da sie in allen Fällen gleich sei, müsse eine „Gewichtung“ schon über den Fallbegriff erfolgen. Dieser Rechtsauffassung hat sich der BGH nicht angeschlossen.⁵⁸ Eine einheitliche rechtliche Problematik in mehreren Fällen könne nur im Rahmen der Fallgewichtung nach § 5 Satz 3 FAO berücksichtigt werden, weshalb auch eine Mindergewichtung zu Ungunsten des Antragstellers zulässig sei. Das sei auch „in Bruchteilen“ möglich, etwa durch Anerkennung eines Faktors 0,2 bei gleich gelagerten Fällen. Danach sind auch niedrigere Gewichtungen (z. B. 0,1) grundsätzlich denkbar und zulässig.⁵⁹

3. Der erfolglose Syndikusanwalt

Die Entscheidung des BGH vom 4. November 2009⁶⁰ betraf einen Rechtsanwalt, der im Hauptberuf bei einem Unternehmen der Versicherungsgruppe H. als Syndikusanwalt angestellt war und dort in der zentralen Rechtsabteilung Großschäden und Prozesse bearbeitete. Sein Versuch, die im Rahmen dieser Tätigkeit überwiegend vorgenommenen Fallbearbeitungen als Fälle für den Fachanwalt für Versicherungsrecht nachzuweisen, scheiterte. In Übereinstimmung mit der Antragsgegnerin und der Vorinstanz war auch der Senat der Auffassung, dass es insoweit an einer – durch § 5 Satz 1 HS 1 FAO geforderten – persönlichen und weisungsfreien Bearbeitung „als Rechtsanwalt“ fehlte:

Für das Merkmal der „persönlichen“ Bearbeitung verlangt die Rechtsprechung, dass sich der Rechtsanwalt – etwa durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- und anderen Verhandlungen – selbst mit der Sache inhaltlich befasst. Beschränkt sich seine Tätigkeit auf ein Wirken im Hintergrund, liegt eine persönliche Bearbeitung nicht vor.⁶¹ Da die meisten Fallbearbeitungen des Antragstellers

51 BGH, B. v. 20.4.2009, AnwZ (B) 48/08 in: BRAK-Mitt. 2009, 177.

52 BGH, B. v. 4.11.2009 – AnwZ (B) 16/09 in: BRAK-Mitt. 2010, 27.

53 a.A. Zuck, BRAK-Mitt. 2009, 150, 154: Veranlassung, die Anwendung des § 7 FAO zu prüfen, habe insbesondere deshalb bestanden, weil der von der Antragstellerin angegriffene Beschluss des AGH (Nds. AGH B. v. 25.2.2008 AGH 35/06) gerade deshalb die sofortige Beschwerde zugelassen habe.

54 Dazu *Offermann-Burckart* in Kammermitteilungen RAK Düsseldorf 2009, 199 f.

55 S. a. Greve in BRAK-Mitt. 2009, 183 f.

56 BGHZ 166, 292 = NJW 2006, 1513.

57 So bereits BGH, B. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 17/07 in NJW 2008, 3001.

58 BGH, B. v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 48/08 in BRAK-Mitt. 2009, 177.

59 a.A. Dahns, NJW Spezial 2009, 431, 432; zum Meinungsstreit vgl. *Siegmund* in BRAK-Mitt. 2009, 181 f. (Anm. zu BGH B. v. 20.4.2009 – AnwZ [B] 48/08 in BRAK-Mitt. 2009, 177).

60 BGH, B. v. 4. November 2009 – AnwZ (B) 16/09 in: BRAK-Mitt. 2010, 27.

61 So bereits BGH, B. v. 25. Oktober 2006 – AnwZ(B) 80/05 in: NJW 2007, 599 Rdnr. 8.

Hommerich/Kilian, Die Einstellung der Anwaltschaft zu Reformthemen des Berufsrechts

im Rahmen seiner Syndikustätigkeit erfolgen, setzt der nach § 6 FAO erforderliche Nachweis voraus, dass der Antragsteller seine Beteiligung an der Fallbearbeitung stichwortartig beschreibt. Dies schließt nicht aus, dass der Arbeitgeber des Anwalts eine solche Bescheinigung vorlegt. Daraus muss indessen die – fallbezogene – Bearbeitung durch den Antragsteller selbst hervorgehen. Zusätzlich muss die Bescheinigung erkennen lassen, welche Fälle der Arbeitgeber im Hinblick auf eine persönliche Bearbeitung durch den Antragsteller überprüft hat und für welche Fälle er ihm dies bescheinigen will. Diesem Erfordernis genügt die von dem Antragsteller vorgelegte Bescheinigung nicht.

Hinsichtlich des weiteren, kumulativ hinzutretenden Merkmals der „weisungsfreien“ Bearbeitung „als Rechtsanwalt“ verlangt die Rechtsprechung bei einem Syndikusanwalt, dass die nachgewiesenen Fälle grundsätzlich im Rahmen der selbstständigen anwaltlichen Tätigkeit bearbeitet worden sind. Eine Fallbearbeitung als Syndikus kommt nur in Betracht, wenn die Tätigkeit als Syndikus weisungsfrei und unabhängig erfolgt und die nach § 6 Abs. 3 FAO vorzulegende Fallliste eine erhebliche Anzahl nicht unbedeutender Mandate außerhalb des Anstellungsverhältnisses aufweist.⁶² Auch die „Syndikusfälle“ müssen bei wertender Betrachtung die praktische Erfahrung vermitteln, die die Führung der Fachanwaltsbezeichnung bei dem anwaltliche Beratung und Vertretung suchenden Publikum erwarten lässt.⁶³ Eine „erhebliche Anzahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbständiger anwaltlicher Tätigkeit“ erfasst zumindest einen Anteil von 22 v. H. (zum Zeitpunkt der Antragstellung) bzw. 35 v. H. (zum Zeitpunkt der Entscheidung des AGH).⁶⁴ Der Antragsteller hatte dagegen lediglich 12 Fälle, d. h. nur

etwa 17,5 % der erforderlichen Fallzahl als „anwaltliche Fallbearbeitungen“ nachgewiesen.

IV. Ausblick

Der Überblick über die Rechtsprechung des Anwaltssenats im Jahre 2009 zeigt, dass nach wie vor verwaltungsrechtliche Streitigkeiten – insbesondere der Widerruf der Zulassung zur Anwaltschaft wegen Vermögensverfall – den eindeutigen Schwerpunkt der Senatsarbeit bilden. Die Fallzahlen sind steigend. Daran wird sich, solange die Ausübung des Anwaltsberufs auch ein „Masseproblem“ darstellt, auch in Zukunft nichts Wesentliches ändern. Allerdings ist nach Abarbeitung der Altfälle, d. h. der vor dem 1.9.2009 bei einem AGH anhängig gewordenen Verfahren, mit einer drastischen Veränderung der „Fallerledigung“ durch den Anwaltssenat zu rechnen: Während auf Grund der bis zum 1.9.2009 grundsätzlich zulassungsfreien sofortigen Beschwerde die Eingänge der Verfahren in aller Regel die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat erforderten, wird dies zukünftig, je länger je mehr, die seltene Ausnahme sein. Grundsätzliche Fragen, die den wesentlichen Zulassungsgrund im Rahmen der künftig allein möglichen Berufungszulassung bilden, stellen sich bei den meisten Widerrufstatbeständen des § 14 Abs. 2 BRAO in aller Regel nicht. In Fällen der sofortigen Vollziehung des Widerrufs einer Anwaltszulassung ist durch den Gesetzgeber die Beschwerde zum Anwaltssenat durch entsprechende Verweisung auf die VwGO ausgeschlossen. In Disziplinarangelegenheiten ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Anwaltssenat die rare Ausnahme. Fälle der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Anwaltssenats gibt es auch nur alle Jubeljahre. Die Mitglieder des Anwaltssenats des BGH werden sich daher aller Voraussicht nach zu jener seltenen Spezies entwickeln, die sich untereinander zumeist nur noch im Rubrum und am Ende des Urteils, wo die Unterschrift ihre Herkunft bezeugt, begegnen und das rechtssuchende Publikum nur höchst selten zu Gesicht bekommen.

Die Einstellung der Anwaltschaft zu Reformthemen des Berufsrechts

– Zentrale Ergebnisse des aktuellen Berufsrechtsbarometers des Soldan Instituts –

Prof. Dr. Christoph Hommerich/RA Dr. Matthias Kilian*

I. Einleitung

Das Soldan Institut hat im Jahr 2007 erstmals die Einstellung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu aktuellen Reformthemen des Berufsrechts ermittelt, um auf diese Weise die Sichtweise der von Änderungen des Berufsrechts unmittelbar Betroffenen in die rechts- und berufspolitische Diskussion einzubringen.¹ Die Aufmerksamkeit, die die Ergebnisse des ersten

„Berufsrechtsbarometers“² gefunden haben, veranlasste das Institut zwei Jahre später zu einer erneuten Befragung. Das in Umfang und an Themen deutlich umfangreichere Berufsrechtsbarometer 2009 belegt, dass sich der Berufsstand gegenwärtig in einer Phase lebhafter Reformdiskussionen und zahlreicher Umbrüche befindet.

Im Berufsrechtsbarometer 2009³ hat das Soldan Institut zum einen ermittelt, wie die Anwaltschaft zu zahlreichen bereits in Kraft getretenen, gerade verabschiedeten oder bislang nur vor-

* Die Verfasser sind Direktoren des Soldan Instituts für Anwaltmanagement e.V. Weitere Mitglieder des Projektteams waren Julia Heinen M.A., Thomas Wolf M.A. und Dr. Thomas Ebers.

¹ Hommerich/Kilian, Berufsrechtsbarometer 2007: Meinungsbild der Anwaltschaft zu aktuellen Problemen des Berufsrechts, Essen 2008, 56 S. Die Ergebnisse werden referiert bei Hommerich/Kilian, NJW 2007, 2308 ff.

² Es steht neben dem sog. Vergütungsbarometer, das die Vergütungspraxis der Anwaltschaft untersucht. Zum Vergütungsbarometer 2009 bereits BRAK-Mitt. 2009, 223 ff.

³ Hommerich/Kilian, Berufsrechtsbarometer 2009: Meinungsbild der Anwaltschaft zu aktuellen Problemen des Berufsrechts, Essen 2009, 144 S.

Hommerich/Kilian, Die Einstellung der Anwaltschaft zu Reformthemen des Berufsrechts

geschlagenen Neuregelungen im anwaltlichen Berufsrecht und den eng verwandten Rechtsmaterien steht. Zum anderen ist die Untersuchung der Frage nachgegangen, welche praktischen Erfahrungen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit den seit 2007 bereits realisierten Reformen gemacht haben. Ferner wurden einige weitere berufspolitisch vieldiskutierte Themen wie das Ausbildungsverhalten der Anwaltschaft oder die Zusammenarbeit mit Rechtsschutzversicherungen empirisch untersucht, die keinen unmittelbaren Bezug zu Reformen des Berufsrechts haben.⁴

Die zentralen Ergebnisse des Berufsrechtsbarometers 2009 werden nachfolgend in knapper Form referiert. Die erhobenen Daten beruhen auf einer vom Soldan Institut per Telefax sowie per Brief durchgeführten Umfrage, an der sich insgesamt 2.838 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beteiligt haben.⁵ Einzelaspekte des Berufsrechtsbarometers sind in den vergangenen 12 Monaten bereits in verschiedenen Publikationen detaillierter erörtert worden. Zwei Einzelfragen werden in kommenden Heften der BRAK-Mitteilungen behandelt (Reform des Beratungshilferechts, Akzeptanz der Schlichtungsstelle der Anwaltschaft) und sind daher im Nachfolgenden ausgespart.

II. Die Akzeptanz realisierter Reformen

1. Rechtsdienstleistungsrecht

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007⁶ ist es Nicht-Anwälten in Randbereichen des Rechtsdienstleistungsmarktes möglich, in stärkerem Umfang als in der Vergangenheit Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Ein Großteil der Anwaltschaft (78 %) verspürte im ersten Jahr nach dem Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes am 1. Juli 2008 keinen verstärkten Wettbewerb durch nicht-anwaltliche Wettbewerber. 22 % der Anwälte fühlten sich allerdings von den Wettbewerbsveränderungen betroffen, wobei vor allem der „Unfallregulierer“ (Autohändler, Werkstättenbetreiber, Sachverständige und Mietwagenunternehmer) als konkurrierender nicht-anwaltlicher Rechtsdienstleister verstärkt wahrgenommen wird.⁷

2. Vergütungsrecht

Das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren vom 12. Juni 2008⁸ ermöglicht Rechtsanwälten erstmals seit vielen Jahrzehnten den wirksamen Abschluss erfolgsorientierter Vergütungsvereinbarungen. In den ersten

zehn Monaten seit der teilweisen Lockerung des Verbots des anwaltlichen Erfolgshonorars mit Wirkung zum 1. Juli 2008 wurden 18 % der Anwälte zumindest gelegentlich von Rechtssuchenden auf die Möglichkeit, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren, angesprochen. Bei 36 % war dies eher selten der Fall, und mit 46 % war der Großteil der Anwaltschaft noch nie auf eine erfolgsbasierte Vergütung angesprochen worden. 20 % aller Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte waren zwischen Juli 2008 und Mai 2009 mindestens einmal für eine spekulative Vergütung tätig geworden.⁹

3. Kanzleirecht

Durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 26. März 2007¹⁰ ist die traditionell zum Kernbestand berufsrechtlicher Verbotsnormen gehörende Regelung des § 28 BRAO mit Wirkung zum 1. Juni 2007 ersatzlos gestrichen worden. Seitdem ist es Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten möglich, Zweigstellen ihrer Kanzlei einzurichten sowie auswärtige Sprechtag abzuhalten. Zum Zeitpunkt der Befragung hatten 10 % der Anwaltschaft die Möglichkeit der Einrichtung von Zweigstellen bereits genutzt, 5 % hielten auswärtige Sprechtag ab.¹¹

4. Sozietätsrecht

Am 13. Dezember 2007 ist durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts¹² die Aufhebung des zuvor in § 59a BRAO entnommenen Verbots der Sternsozietät, also der Mitgliedschaft eines Rechtsanwalts in mehreren Berufsausübungsgesellschaften, in Kraft getreten. Bis Frühjahr 2009 hatten lediglich 2 % der Rechtsanwälte die Möglichkeit genutzt, in einer weiteren oder in mehreren Berufsausübungsgesellschaften Mitglied zu werden.¹³

Die mit Wirkung zum 1. November 2008 durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen¹⁴ geschaffene „haftungsbeschränkte Unternehmungsgesellschaft“ (UG) kommt für 83 % der Anwaltschaft als Organisationsform für ihre Kanzlei nicht in Betracht. Auch plante keiner der befragten Anwälte aktiv die Gründung einer UG als Träger der eigenen Kanzlei. Für 17 % kommt eine derartige Organisationsform zumindest grundsätzlich in Betracht, auch wenn noch keine konkreten Pläne zur Gründung einer UG bestanden.¹⁵

5. Fachanwaltschaften

Die starke Zunahme sowohl der Zahl der Fachanwaltschaften als auch der von den Rechtsanwaltskammern verliehenen Fachanwaltstitel hat die Frage drängender werden lassen, wie viele Fachanwaltstitel ein Rechtsanwalt gleichzeitig führen darf. Eine Erhöhung der Höchstzahl von zwei auf drei ist 2009

4 Diese Ergebnisse sind daher nicht in die in Fn. 3 erwähnte Publikation aufgenommen worden, sondern Gegenstand separater Veröffentlichungen, die bereits erschienen sind (Hommerich/Kilian, AnwBl. 2010, 126 f.; 208 ff.) oder in Kürze erscheinen werden (Hommerich/Kilian, Rechtsschutzversicherungen und Rechtsanwälte, Bonn 2010).

5 Aufgrund der Vielzahl der zu behandelnden Themen wurden die Fragen auf zwei Fragebögen verteilt. Beide Fragebögen wurden an eine jeweils identisch große Zahl von Rechtsanwälten versandt, die nach dem Zufallsprinzip aus der Gesamtheit aller im Anwaltsverzeichnis enthaltenen Rechtsanwälte ausgewählt wurden. Jeder im Anwaltsverzeichnis aufgelistete Anwalt hatte die gleiche Chance, in die Stichprobe zu gelangen, wodurch das Kriterium einer Zufallsauswahl erfüllt ist. Mit 1.434 bzw. 1.404 Befragten konnte für beide Fragebögen eine Beteiligung in nahezu identischem Umfang realisiert werden. Damit schwankt die Fehlertoleranz der Ergebnisse des Berufsrechtsbarometers um rund +/- 2,6 % bei 95-prozentiger Sicherheit („95 %-Konfidenzintervall“).

6 BGBl. I 2007, S. 2840 ff.

7 Ausführlich Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 15 ff. sowie dies., AnwBl. 2009, 636 f.

8 BGBl. I 2008, S. 1000 ff.

9 Ausführlich Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 23 ff. sowie dies., AnwBl. 2009, 541 f.

10 BGBl. I 2007, S. 358 ff.

11 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 33 ff. sowie dies., AnwBl. 2009, 712 f. 2007 waren die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers um Bewertung der damals lediglich geplanten Änderungen gebeten worden, vgl. Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 25 ff.

12 BGBl. I 2007, S. 2840 ff.

13 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 39 ff. sowie dies., AnwBl., 2009, 785 f. 2007 waren die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers um Bewertung der damals lediglich geplanten Änderung gebeten worden, vgl. Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 37 ff.

14 BGBl. I 2008, S. 2026 ff.

15 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 45 ff. sowie dies., AnwBl., 2009, 861 f.

durch das „Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht“¹⁶ bewirkt worden. Die Hälfte der Anwälte hätte die Beibehaltung der früheren Gesetzeslage (maximal zwei Fachanwaltstitel) bevorzugt, 13 % der Anwaltschaft sind der Meinung, dass die Zahl der Fachanwaltstitel, die ein Rechtsanwalt gleichzeitig führen darf, sogar auf einen Titel beschränkt sein sollte. 27 % halten das Gesetz gewordene Konzept von maximal drei möglichen Fachanwaltstiteln für sachgerecht, 10 % hätten den alten Gesetzesvorschlag, der keine Begrenzung der Zahl der maximal an einen Anwalt zu verleihenden Fachanwaltstitel vorsah, präferiert.¹⁷

III. Mögliche künftige Änderungen des Berufsrechts

1. Weitere Liberalisierung des Verbots des Erfolgshonorars

Die Zufriedenheit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit der vom Gesetzgeber 2008 in § 49b Abs. 2, § 4a RVG getroffenen Regelung des „ausnahmsweise erlaubten Erfolgshonorars“, der sog. „kleinen Lösung“, ist relativ groß: 45 % der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte halten eine solche „kleine Lösung“, welche die Vergütung des Anwalts mittels eines vereinbarten Erfolgshonorars lediglich in Ausnahmefällen gestattet, für sachgerecht. 24 % würden es jedoch begrüßen, wenn Erfolgshonorare ohne Einschränkung zulässig wären („große Lösung“). Rund ein Drittel (31 %) der befragten Anwälte äußert sich grundsätzlich ablehnend gegenüber der erfolgsbasierten Vergütung und hätte die – verfassungsrechtlich nicht mögliche – Beibehaltung des uneingeschränkten Verbots bevorzugt.¹⁸

2. Erweiterung der Fachanwaltschaften

Bislang war weitgehend unbekannt, ob die Anwältinnen und Anwälte weiterhin Interesse an der Erweiterung der Fachanwaltschaften haben. Eine deutliche Mehrheit von 86 % der Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers 2009 spricht sich gegen die Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete aus. Damit hat sich die Ablehnung weiterer Fachanwaltschaften in den letzten 10 Jahren deutlich ausgeweitet. Die kleine Gruppe der Rechtsanwälte, die weitere Fachanwaltschaften wünscht, nennt am häufigsten das Ausländer- und Asylrecht sowie das Sportrecht als anzustrebende weitere Fachanwaltsgebiete.¹⁹

3. Interdisziplinäre Berufsausübung

Die von der Bundesregierung im Zuge der Reform des Rechtsberatungsrechts angestrebte Erweiterung des Kreises der nach § 59a BRAO sozietätsfähigen Berufe ist 2007 einstweilen gescheitert. Das Berufsrechtsbarometer 2009 hat vor diesem Hintergrund ein erneutes Meinungsbild der Anwaltschaft dazu eingeholt, wie die Sozietätsfähigkeit künftig ausgestaltet sein soll. Insgesamt ist die Meinung zur Erweiterung der Sozierungsmöglichkeiten weiterhin gespalten: Zwar ist mit 59 % die Mehrheit der Anwältinnen und Anwälte für eine Beibehaltung

der Beschränkung der sozietätsfähigen Berufe auf Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Patentanwälte, allerdings würden immerhin 41 % der Anwaltschaft eine Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe begrüßen. Von dieser Teilgruppe der Befürworter würden 32 % vor allem der Ausweitung der Sozierungsmöglichkeiten auf beliebige freie und gewerbliche Berufe zustimmen, soweit dieser Beruf auch von einem Rechtsanwalt als Zweitberuf im Sinne des § 7 BRAO ausgeübt werden darf. Die größte Gruppe der Befürworter würde demnach den vorläufig gescheiterten Reformvorschlag begrüßen. Dagegen denken 30 % an keine spezifischen Angehörigen bestimmter Berufsgruppen („keine Meinung/egal“), 22 % befürworten eine ausschließliche Erweiterung um andere verkammerte Berufe und 15 % stimmen einer Erweiterung um beliebige Freie Berufe zu.²⁰

4. Ablösung eines berufsspezifischen Werberechts

Angesichts der Gesetzesänderung im Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer und der sich intensivierenden Diskussion über die Zukunft der §§ 43b BRAO, §§ 6–10 BORA sind die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers um Auskunft gebeten worden, ob sie einen Verzicht auf ein eigenes Werberecht in der BRAO begrüßen würden. Mit etwa zwei Dritteln (65 %) der Befragten ist eine deutliche Mehrheit der Anwaltschaft der Auffassung, dass in BRAO und BORA auch künftig berufsspezifische Regelungen des Werberechts enthalten sein sollten. 31 % sind der Meinung, dass werberechtliche Fragen der Anwaltschaft ausschließlich nach Maßgabe des allgemeinen Wettbewerbsrechts beurteilt werden sollten. Weitere 4 % haben diesbezüglich keine Meinung bzw. stehen der Regelung dieser Materie indifferent gegenüber.²¹

5. Einführung einer sanktionierten Fortbildungspflicht

Die in § 43a BRAO prominent angesiedelte Fortbildungspflicht ist mangels näherer Konkretisierung bislang weder überwachungsfähig noch, da nicht justiziabel, sanktionierbar. Das Berufsrechtsbarometer hat daher untersucht, in welchem Umfang sich Anwälte bereits nach geltendem Recht fortbilden. Daher wurden die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers um Auskunft gebeten, in welchem zeitlichen Umfang sie im Jahr 2008 Fortbildungsveranstaltungen besucht haben. Hierbei hat sich gezeigt, dass mit 43 % die größte Gruppe der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Fortbildungsveranstaltungen im Umfang von elf bis 20 Stunden besucht hat. 21 % haben bis zu zehn Stunden in Fortbildungsseminaren verbracht und 19 % zwischen 21 und 30 Stunden. Immerhin 13 % haben sich 31 bis 60 Stunden fortgebildet und 5 % über 60 Stunden. Die Einführung einer überwachten und sanktionierten Pflichtfortbildung lehnt die Mehrheit der Anwaltschaft mit 58 % ab. Nur ein Viertel spricht sich für einen sanktionierten Zwang zur Weiterbildung aus. Bemerkenswert ist, dass immerhin 18 % der Anwaltschaft einer möglichen anwaltlichen Pflichtfortbildung gleichgültig gegenüberstehen.²²

16 BGBl. I 2009, 2449 ff.

17 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 55 ff. sowie dies., AnwBl. 2010, 56 f.

18 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 61 ff. sowie dies., NJW 2010, 31, 37 f. 2007 waren die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers um Bewertung der damals lediglich diskutierten Alternativen gebeten worden, vgl. Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 41 ff.

19 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 91 ff. sowie dies., NJW 2010, 31, 32 f.

20 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 99 ff. sowie dies., NJW 2010, 31, 36 f. Diese Frage war bereits Gegenstand des Berufsrechtsbarometers 2007, siehe insofern Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 1), S. 29 ff.

21 Ausführlicher Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 109 ff. sowie dies., NJW 2010, 31, 33.

22 Ausführlicher zu diesen Fragen Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 3), S. 115 ff. sowie dies., NJW 2010, 31, 34 f.

Schons, Anwalt, kommst Du nach Düsseldorf, lass alle Hoffnungen fahren

6. Reform des Kammerwahlrechts

Die Partizipation von Anwälten am kammerinternen Willensbildungsprozess durch die Teilnahme an Kammerversammlungen ist ein sich verschärfendes Problem. Lediglich 21 % der Anwältinnen und Anwälte bekunden im Berufsrechtsbarometer eine grundsätzliche Bereitschaft, an den Kammerversammlungen und -wahlen teilzunehmen, soweit sie am fraglichen Termin nicht verhindert sind. Die Tatsache, dass auf Kammerversammlungen regelmäßig keineswegs ein Fünftel der Kammermitglieder anwesend ist, die Teilnahmequote häufig deutlich darunter liegt, zeigt freilich, dass selbst bei der kleinen Gruppe der grundsätzlich Interessierten im Vorfeld und am Tag der Kammerversammlung anderen Verpflichtungen eine höhere Priorität eingeräumt wird.

Die Rechtsanwälte wurden daher um Auskunft gebeten, ob sich ihr Teilnahmeverhalten an den Kammerwahlen ändern

würde, wenn die Möglichkeit einer schriftlichen Stimmabgabe geschaffen würde. 69 % der Befragten, die bisher nicht an den Kammerversammlungen und -wahlen teilgenommen haben, geben an, sich bei Einführung der Briefwahl voraussichtlich an diesen zu beteiligen. Weitere 12 %, die bisher nach Möglichkeit die Kammerversammlungen besucht haben, würden bevorzugt per Post an den Wahlen teilnehmen. Lediglich 9 % würden bei Einführung der Briefwahl nach Möglichkeit weiterhin die Kammerversammlungen besuchen, 10 % würden weder persönlich noch per Brief von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen.²³

23 Ausführlicher zu diesen verschiedenen Aspekten *Hommerich/Kilian*, a.a.O. (Fn. 3), S. 125 ff. sowie *dies.*, NJW 2010, 31, 35 f.

Anwalt, kommst Du nach Düsseldorf, lass alle Hoffnungen fahren

Bemerkungen zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 18.2.2010¹

Rechtsanwalt und Notar *Herbert P. Schons*, Duisburg

Der 24. Senat des OLG Düsseldorf ist inzwischen weit über die Landesgrenzen bekannt, und von dem einen oder anderen Anwalt hört man scherzhaft, Auftraggeber, die ihren Anwalt nicht bezahlen wollten, sollten über einen zumindest vorübergehenden Umzug nach Düsseldorf nachdenken. Man könne sich dann ziemlich sicher sein, dass vom Gebührenanspruch des Rechtsanwalts nur wenig oder gar nichts übrig bleibe.

Nunmehr hat es einen Anwalt aus dem Bezirk Hamm getroffen, der den Fehler machte, einen im Bezirk des OLG Düsseldorf ansässigen Beschuldigten zu verteidigen, dem Steuerverkürzung und Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen in wahrhaft sportlicher Höhe zur Last gelegt worden war.

Es kam zum Abschluss einer Vergütungsvereinbarung und anschließend war der Rechtsanwalt gezwungen, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, um sein Honorar auch durchzusetzen.

Da der vereinbarte Stundensatz eher äußerst bescheiden bemessen war und sich die abgerechneten Stunden auch in Grenzen hielten, war es eigentlich keine Überraschung, dass das Landgericht Wuppertal ihm im Wesentlichen Recht gab. Schließlich ist bekannt, dass Stundensätze in dieser Größenordnung schon vor Jahrzehnten als völlig angemessen bewertet wurden und dass in der heutigen Zeit selbst Stundensätze bis zu 700 Euro oder 800 Euro ohne Bedenken zugesprochen und auch bezahlt werden.

Das OLG Celle hat noch kürzlich zu Recht festgestellt, dass die in der Studie *Hommerich/Kilian* genannten Stundensätze von 150 Euro eher unsinnig weil unwirtschaftlich und nicht ausreichend seien.² Und normalerweise muss man auch nicht damit rechnen, dass Geschäftsleute, die derartige Delikte begehen, als schützenswerte Analphabeten betrachtet werden, denen of-

fenbar nicht einmal das Verständnis für eine einfach strukturierte Vergütungsvereinbarung zugestanden wird.

Mit anderen Worten:

Selbst bei Kenntnis der Rechtsprechung des 24. Senats, die schon so manchen Rechtsanwalt nicht nur um die vereinbarte, sondern auch um die gesetzliche Vergütung gebracht hat³, musste man mit einem derartigen Ergebnis nicht unbedingt rechnen.

Hierbei wird übrigens nicht verkannt, dass es im Einzelfall den einen oder anderen betroffenen Rechtsanwalt nicht ganz zu Unrecht getroffen haben mag, nur waren die Verallgemeinerungen, die man in derartigen Urteilen dann lesen musste, ebenso bedenklich, wie teilweise arg über das Ziel hinausgeschossen wurde.

Mit großer Begeisterung zitierte sich der 24. Senat über die Jahre hinweg selbst, wenn er die Wirksamkeit von Vergütungsvereinbarungen an einem Empfangsbekanntnis scheitern ließ.⁴

Auch in dem hier betroffenen Verfahren hatte der Senat geglaubt, dem Rechtsanwalt „elegant“ die Vergütung vollständig (!!!) mit der üblichen unzutreffenden Begründung nehmen zu können, dass die Vereinbarung eine Art Empfangsbekanntnis enthalte.

Der BGH hat nun – endlich – Gelegenheit gehabt, dieser schwerlich vertretbaren Auffassung mit deutlichen Worten eine Absage zu erteilen. Die Hoffnung, dass das OLG Düsseldorf diese deutlichen Worte nunmehr zum Anlass nehmen würde, die bisherige Rechtsprechung kritisch zu überdenken und zu hinterfragen⁵, hat getrogen.

Der 24. Senat bleibt sich treu, und der Gebührenprozess läuft nach einem seit vielen Jahren bekannten Drehbuch ab:

1 In dieser Ausgabe der BRAK-Mitteilungen auf Seite 90 ff. abgedruckt.

2 OLG Celle AGS 2010, 5 ff.; *Gerold/Schmidt/Madert*, 17. Aufl. § 4 Rdnr. 34; ebenso *Gerold/Schmidt/Mayer*, 18. Aufl. § 3a Rdnr. 23.

3 Vgl. bereits hier OLG Düsseldorf AGS 2004, 10 f.

4 Vgl. nur OLG Düsseldorf AnwBl. 98, 102; MDR 2000, 420, AGS 2004, 10 f.

5 Vgl. Anmerkung *Schons* zu BGH AGS 2009, 430 f.

Schons, Anwalt, kommst Du nach Düsseldorf, lass alle Hoffnungen fahren

Der betroffene Rechtsanwalt verklagt seinen vertragsuntreuen Mandanten auf das vereinbarte Honorar und erhält genau dieses in der ersten Instanz vom Landgericht (hierbei ist es gleichgültig, ob Düsseldorf, Wuppertal oder Krefeld) zugesprochen. In der zweiten Instanz verliert er nun gänzlich oder zu einem ganz erheblichen Teil sein Honorar nach folgender – nur in Nuancen variierender Dramaturgie:

Erster Akt:

Die Vergütungsvereinbarung wird aus formellen Gründen für unwirksam erklärt, und sei es auch nur, weil sich ein (überflüssiges) Empfangsbekennnis vorfinden lässt.

Zweiter Akt:

Die dem Rechtsanwalt dann zweifelsfrei zustehende gesetzliche Vergütung wird mit der Begründung verneint, eine entsprechende Rechnung liege nicht vor und könne auch nicht nachgereicht werden, da der gesetzliche Vergütungsanspruch verjährt sei.

Zwischenbemerkung:

Auch diese Rechtsauffassung ist mit der Rechtsprechung des BGH nicht kompatibel, die zu Recht – entgegen dem 24. Senat – hervorhebt, dass auch Vergütungsklagen, die ursprünglich auf einer Vergütungsvereinbarung beruhen, die Verjährung des gesetzlichen Vergütungsanspruches unterbrechen (bzw. nach neuem Recht hemmen).⁶

Ist eine Auseinandersetzung mit dem gesetzlichen Vergütungsanspruch allerdings unter keinem Gesichtspunkt vermeidbar, wird im Zivilprozess der zugrunde zu legende Gegenstandswert über § 287 ZPO deutlich nach unten verlegt und – soweit Rahmengebühren betroffen sind – ebenfalls eine Reduzierung vorgenommen.⁷

Dritter Akt:

Auch dann, wenn ersichtlich ist, dass derartige Entscheidungen mit anderen Entscheidungen und insbesondere der Rechtsprechung des BGH nicht zu vereinbaren sind, wird die Revision – normalerweise – nicht zugelassen (so zunächst geschehen auch im hiesigen Verfahren).

Ende der Vorstellung!

Wer eine Rechtfertigung für eine derartige Entscheidungspraxis sucht, wird in der Festschrift für *Wolfgang Hartung* (Beck-Verlag 2008) fündig:

Ein Mitglied dieses Senats formuliert dort – allerdings unter Bezugnahme auf ähnlich lautende Quellen – in bemerkenswerter Konzentration ein grundsätzliches Misstrauen gegen die Integrität von Rechtsanwälten, immerhin ebenfalls Organe der Rechtspflege:

„Er (der Mandant) muss vor einer Übervorteilung und Rechtsmissbrauch geschützt werden. Verspricht er dem Rechtsanwalt, eine höhere Vergütung als die gesetzliche zu zahlen, so muss er vor Abgabe einer dahingehenden Erklärung gewarnt und geschützt werden.“ (vgl. a.a.O. S. 18)

Und weiter:

„Denn trotz allen Verständnisses für die wirtschaftlichen Belange der Rechtsanwälte wird der erkennende Richter stets auch bedenken, dass auf der anderen Seite eines Vergütungsprozesses ein regelmäßig im anwaltlichen Vergütungsrecht nicht oder nur wenig bewanderter Auftraggeber steht. Dieser bedarf des umfänglichen, nicht restriktiv anzuwendenden Schutzes, den das Gesetz für ihn vorsieht.“ (vgl. a.a.O. S. 39)

Und wem dies noch nicht genügt:

„Doch weder Art. 12 GG noch das Leben gewährleistet einen Anspruch auf beruflichen Erfolg im Rahmen einer wettbewerblich strukturierten Ordnung.“ (vgl. a.a.O. S. 40)

Hier wird eine Grundeinstellung zur anwaltlichen Tätigkeit und zum anwaltlichen Abrechnungsverhalten zur Maxime der Rechtsfindung gemacht, die nur in einzelnen Missbrauchsfällen nachvollziehbar sein mag und zu gerechten Ergebnissen führen kann.

Es ist sicherlich nicht zu bestreiten, dass es – leider auch mit zunehmender Häufigkeit – zu anwaltlichen Abrechnungen kommt, die mit keiner Vergütungsvereinbarung zu rechtfertigen sind und die – soweit auf gesetzlichen Gebühren beruhend – auch mit dem RVG kollidieren. Hier, aber nur hier, ist ein deutliches Wort des zuständigen Richters gefordert, und dies wird von der überwältigenden Mehrheit der reell abrechnenden Anwälte auch nicht kritisiert, sondern ausdrücklich begrüßt.⁸

Das BVerfG hat es vorgemacht, wie man mit den durchaus gesehenen Untiefen des anwaltlichen Vergütungsrechts angemessen und praktikabel umgeht, also die Rechtsanwälte in ihre Schranken verweist, die die Vertragsfreiheit überziehen, ohne diese Vertragsfreiheit mit Schlagworten wie „Mäßigungsgebot“ unzulässig einzuschränken.⁹

Aufgrund der Ausführungen in dem hier besprochenen Urteil ist nicht anzunehmen, dass der 24. Senat seine Richtung ändert, wenn der BGH nicht – wieder einmal – ein deutliches Machtwort spricht.

Wo die Reise hingehen soll, jedenfalls nach Erwartung des 24. Senats, wird dort deutlich, wo er – durchaus überraschend – die Begründung dafür bietet, dass er ausnahmsweise einmal die Revision zulassen will:

Trotz aller Bedenken, die mit wohlbegründeten Argumenten gegen die angebliche Unwirksamkeit der Zeittaktklausel vorgebracht worden sind, wünscht der Senat nunmehr eine ausdrückliche Bestätigung dieser Rechtsauffassung, die der BGH bei einer Annahme der damaligen Nichtzulassungsbeschwerde allerdings schon hätte geben können.¹⁰

Der Senat erwartet ferner eine Rückkehr der Rechtsprechung des BGH zu einer Art Kappungsgrenze selbst bei einem reinen Zeithonorar. Dies ist wiederum geradezu unglaublich, wenn man berücksichtigt, dass dem BGH selbst Zweifel an der Richtigkeit von Kappungsgrenzen bei reinen Zeithonoraren in zwei Urteilen gekommen waren, und wenn man ferner dem Umstand Rechnung trägt, dass das BVerfG in unmissverständlicher Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht hat, dass man Zeithonorare nicht willkürlich durch „Richterrecht“ in ein Pauschalhonorar umwandeln kann!¹¹

⁶ Vgl. nur BGH NJW 2002, 2764 ff., 2776; anders aber auch hier: OLG Düsseldorf OLG R 1992, 75; mit gleichem Ergebnis letztlich auch OLG Düsseldorf AGS 2004, 10 wegen nicht ordnungsgemäßer Abrechnung der gesetzlichen Gebühren in einem Schriftsatz.

⁷ Vgl. etwa OLG Düsseldorf AGS 2006, 530 f.; AGS 2008, 12 f. m. kritischer Anm. Schons.

⁸ Vgl. die Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG von Schons in BRAK-Mitt. 4/2009, S. 175 f.

⁹ BVerfG AnwBl. 2009, 650 ff.

¹⁰ Vgl. Schons AGS 2009, 210; OLG Schleswig AGS 2009, 209.

¹¹ BGH AGS 2009, 262 f. m. Anm. Schons, AGS 2009, 34 f. m. Anm. Schons; BVerfG AnwBl. 2009, 650 f.

Schons, Anwalt, kommst Du nach Düsseldorf, lass alle Hoffnungen fahren

Bereits das OLG Hamm hatte überzeugend – noch vor den einlenkenden Urteilen des BGH und noch vor der Entscheidung des BVerfG – zutreffend und vor allem überzeugend ausgeführt, dass bei Zeithonoraren Kappungsgrenzen völlig unangebracht sind.¹²

Aber auch die höchstrichterliche Rechtsprechung hatte eigentlich schon früher stets betont, dass es keine festen Sätze (die dem OLG Düsseldorf wohl vorschweben) gäbe, so dass jeweils individuell im Einzelfall festgestellt werden müsse, ob eine Gebührenüberschreitung im beanstandungsfähigen Bereich vorliege oder nicht. An dieser Rechtsprechung hatte sich auch durch eine Entscheidung des BGH vom 24.7.2003 nichts geändert, da der dort insoweit etwas unglücklich formulierte Leitsatz durch die Entscheidungsgründe gerade nicht getragen wurde.¹³

Und schließlich möchte der Senat die Frage geklärt wissen, ob ein Rechtsanwalt – unaufgefordert – die von ihm in Rechnung gestellten Stunden näher spezifizieren muss, um die Fälligkeit seiner Forderung herbeizuführen. Abgesehen davon, dass das Gesetz solches nicht verlangt, ist eine derartige Forderung sicherlich grundsätzlich nicht unangemessen, wengleich man sich umgekehrt fragen kann, warum es dem Auftraggeber nicht zumutbar sein soll, bei Zweifelsfragen derartige „Timesheet“ abzurufen. Ein wenig lustig mutet es allerdings an, dass ausgerechnet der 24. Senat so tut, als erwarte er für die Beschreibung der anwaltlichen Abrechnung hier nur eine schlagwortartige Bezeichnung der jeweils nach Zeitaufwand zu honorierenden Leistung. Gerade dieser Senat hat das – leider des Öfteren berechnete – böse Wort von Leerfloskeln wie „Aktenrecherche“ „Aktenstudium“ und „Rechtsprechungsrecherche“ kreiert.

Tatsächlich sind alle diese Forderungen also durchaus wieder durchdrungen von einem abgrundtiefen Misstrauen gegen die Anwaltschaft im Allgemeinen, die offenbar jetzt gezwungen werden soll, mehr Zeit in die Dokumentation der erbrachten Leistung zu investieren als in das eigentliche Mandat.

Ob dies dem Mandat förderlich ist und dem Mandanten nützlich, kann wohl bezweifelt werden.

Richtig ärgerlich wird die Entscheidung des Senats dort, wo allen Ernstes ein auch von der RAK Hamm (natürlich) als normal angesehenes Stundenhonorar von sage und schreibe 230 Euro mit dem Hinweis auf eine Studie von *Hommerich* als zu hoch angegriffen wird.

Die Gebührenabteilung der Rechtsanwaltskammer hatte sich auch nicht mit dem rechtlich irrelevanten Hinweis des Senats auseinandersetzen, der Rechtsanwalt sei mit dem Sachverhalt schon „vorbefasst“ gewesen.

Die Vorbefassung mag bei der Beurteilung der Anzahl der abgerechneten Stunden eine gewisse Berücksichtigung finden, mit der Höhe des Stundensatzes hat eine Vorbefassung nicht das Geringste zu tun!

Und im Übrigen ist es – unabhängig von den sonstigen erheblichen Bedenken gegen die Aussagekraft der Studie *Hommerich/Kilian* – unzulässig, nun ausgerechnet in Düsseldorf den bundesweit – unter Einbeziehung der neuen Länder – von nicht einmal 10 % der zugelassenen Anwälte erfragten angeblichen durchschnittlichen Stundensatz zugrunde zu legen; noch weniger ist es erlaubt, derart fragwürdige Untersuchungsergebnisse

1:1 nun ausgerechnet auf das vereinbarte Stundenhonorar eines Strafverteidigers zu übertragen.

Das ist schlichtweg unglaublich, da es in Deutschland wohl keinen kompetenten Strafverteidiger geben wird, der für einen Stundensatz von 180 Euro abrechnet.

Schon zu Zeiten der BRAGO waren Stundensätze bis zu 500 oder 600 DM (man nehme selbst eine Umrechnung in Euro vor) über jeden Zweifel erhaben.

Bei einer Verteidigung – dies sei dem 24. Senat einmal deutlich ins Stammbuch geschrieben – der hier anzutreffenden Art werden Stundensätze zwischen 350 Euro und 450 Euro akzeptiert, bezahlt und – von vertragsgetreuen Mandanten – auch nicht etwa zurückverlangt.

Wer eine Vergütungsvereinbarung mit einem Rechtsanwalt mit einem derartigen Stundensatz abschließt, weiß, was ihm droht, weiß, was kompetente Strafverteidigung bedeutet und ist sich darüber bewusst, dass auch das Strafverteidigerhonorar eine Konsequenz seines inkriminierten Verhaltens ist!!!

Absolut unzulässig ist es auch, jedenfalls wie hier geschehen, dass ein Gericht sich anmaßt, die von einem Rechtsanwalt angegebene Stundenzahl – ohne jegliche Begründung – „herunterzuschätzen“.

Es sind durchaus Fälle denkbar, bei denen es möglich ist, einem Rechtsanwalt einen übersteigerten Zeitaufwand entgegenzuhalten, etwa wenn er für die Prüfung eines simplen Kostenfestsetzungsbeschlusses (Beklagte trägt sämtliche Kosten des Rechtsstreits) 1,5 Std. berechnet oder wenn er seinen eigenen Terminverlegungsantrag mit eben dieser Zeit in Rechnung stellt.

Derartige Extremfälle haben aber nichts damit zu tun, dass es einem Gericht gestattet wäre, ohnehin bereits reduzierte 77,8 Std. auf 51,87 Std. zu kürzen!!!

Solche Maßnahmen nach Gutsherrenart lassen sich auch nicht mit Mandantenschutz als „Ausprägung des allgemeinen Verbraucherschutzes“ rechtfertigen, und schon gar nicht würde das BVerfG es schätzen, für derartige Maßnahmen als Rechtfertigung herangezogen zu werden.

Übrigens:

Geschäftsführer einer GmbH (und um einen solchen geht es hier als Auftraggeber) werden üblicherweise nicht als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB betrachtet, jedenfalls nach einheitlicher Auffassung dann nicht, wenn ihre Verfehlungen mit ihrer geschäftlichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen (vgl. oben).

Alles in allem kann man jetzt – sollte Revision eingelegt werden – nur hoffen, dass der BGH für die ständige Rechtsprechung des OLG Düsseldorf ebenso deutliche Worte findet, wie der 2. Senat sie zu § 15a RVG gefunden hat.¹⁴

Ansonsten werden sich Rechtsanwälte in Zukunft dann wohl auch bundesweit daran gewöhnen müssen, dass ihre Honorierung ausschließlich vom Goodwill und der Vertragstreue des eigenen Mandanten abhängig ist.

Hoffen wir, dass die Rechtsprechung des 24. Senats ein Sonderfall bleibt, die man allenfalls mit einem abgeänderten Goethe-Zitat erklären kann, nämlich als Teil von jener Kraft, die stets das Gute will und oft das Böse schafft.

¹² OLG Hamm AGS 2002, 268; OLG Hamm AGS 2007, 550; OLG Hamm Urt. v. 13.3.2008 – 28 U 71/07.

¹³ BGH BRAK-Mitt. 2003, 282; a.A. OLG Frankfurt NJW-RR 2000, 1367.

¹⁴ BGH AnwBl. 2009, 798 f.

125 Jahre Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte

Dr. jur. Wolfram Schröder, Rechtsanwalt und Notar a.D., Lübeck

Am 8. März 2010 feierte die Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte ihren 125. Geburtstag. Gründungsväter waren 21 Rechtsanwälte, die im Reichsgericht in Leipzig eine Genossenschaft nach dem königlich-sächsischen Gesetz vom 15. Juni 1868 errichteten. Anregungen hierzu waren bereits auf der Gründungsversammlung des DAV 1871 in Bamberg gegeben worden mit der Aufforderung, unter Erhebung von Beiträgen für dienstunfähige Rechtsanwälte und deren Hinterbliebene zu sorgen. In der Juristischen Wochenschrift vom 2.4.1885 heißt es dazu u.a.:

Sache der Deutschen Rechtsanwaltschaft ist es nunmehr, durch nachdrückliche Förderung des Unternehmens ihre Zusammengehörigkeit zu beweisen. Der Jahresbeitrag ist sehr niedrig bemessen, um jedem deutschen Rechtsanwalt die Mitwirkung zu dem guten Zwecke zu ermöglichen. Aber auch mit bescheidenen Beiträgen lässt sich Erfreuliches leisten, wenn die Deutsche Rechtsanwaltschaft einmütig zusammensteht. Zudem rechnen wir zuversichtlich auf die Großherzigkeit solcher Kollegen, denen die Mittel zu erheblichen Spenden zu Gebote sind.

Bereits Ende des Jahres 1885 konnte die Hülfskasse knapp die Hälfte der seinerzeit zugelassenen Rechtsanwälte von 4.800 auf sich vereinigen. In den ersten 10 Jahren ihres Bestehens kehrte die Hülfskasse Unterstützung in Höhe von rund 281.000 Mark aus, und zwar hauptsächlich an Bedürftige in ländlich strukturierten Gebieten.

Zu Beginn des 1. Weltkrieges im Jahre 1914 wurde von der Hülfskasse ein Kriegsfonds aufgelegt, dem bereits im Herbst 1914 129.000 Mark und im Herbst 1915 285.000 Mark zur Verfügung standen. Ungeachtet dessen musste wegen der großen Not der Jahresbeitrag kontinuierlich bis auf 50 Mark angehoben werden. Durch den kooperativen Beitritt der Rechtsanwaltskammern erweiterte sich das Beitragsaufkommen der Hülfskasse in einem solchen Maße, dass in der Weltwirtschaftskrise die Hilfeleistungen an bedürftige Rechtsanwälte und ihre Familien erstmals die Grenze von 1 Mio. Reichsmark überstiegen. Nachdem die Rechtsanwaltskammern im Dritten Reich im Zuge der Gleichschaltung der Justiz durch das Gesetz vom 13. Dezember 1935 (RGBl. 1935, 1470 ff.) aufgelöst worden waren, fiel auch die Hülfskasse der Auflösung anheim. Ihr Vermögen wurde in einen Hilfsfonds der Reichsrechtsanwaltskammer überführt. Diesem Fonds wurden in den Folgejahren aus dem Haushalt der Reichsrechtsanwaltskammer jährlich 750.000 Reichsmark zugewiesen, um die Unterstützungsleistungen insbesondere während des 2. Weltkrieges aufrecht erhalten zu können.

Bereits kurz nach Ende des 2. Weltkrieges setzten im Jahre 1946 in der britischen Zone Bestrebungen ein, die Hülfskasse wiederzubeleben. Grund hierfür war einerseits, dass die Existenznot in der Anwaltschaft aufgrund der starken Zuwanderung von Kollegen und deren Familienangehörigen aus den Ostgebieten immens war, andererseits nach einer Möglichkeit gesucht wurde, das noch nicht bei der Reichsrechtsanwaltskammer beschlagnahmte Sondervermögen der früheren Hülfskasse zu retten. Ende Januar 1948 konnte dann in Bad Pyrmont die Satzung der „Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte“ beschlossen werden. Es wurde dabei zunächst die Form der BGB-Gesellschaft gewählt, weil eine Vereinslösung der Genehmigung der britischen Militärregierung bedurft hätte.

Der Verwaltungsausschuss, dem satzungsmäßig sieben Mitglieder angehören sollten, bestand zunächst nur aus fünf Mitgliedern. Hierdurch sollte ermöglicht werden, dass künftig beitretende Kammern aus der amerikanischen und französischen Zone jeweils einen Vertreter in den Verwaltungsausschuss entsenden konnten. Leider zerschlugen sich in den Folgejahren entsprechende Beitrittsverhandlungen. Am 1. April 1948 nahm die Hülfskasse ihre Tätigkeit in Hamburg auf und erhielt von den Mitgliedskammern ein Startkapital von 154.000 Reichsmark. Der Jahresbeitrag pro Mitglied betrug 50 Reichsmark, was bei rund 4.000 Anwälten einen Gesamtbeitrag von rund 200.000 Reichsmark ergab. Durch die Währungsreform im Juni 1948 wurden die gerade wieder einsetzenden Unterstützungsleistungen nachhaltig in Frage gestellt. Um die Hülfskasse zu „retten“, beschlossen die Mitgliedskammern einen weiteren Beitrag von 20 DM pro Kammermitglied, so dass bis Ende des Jahres 1948 die Unterstützung von 31 Rechtsanwälten, 307 Witwen und 315 Kindern fortgesetzt werden konnte. Darüber hinaus richtete die Hülfskasse vorübergehend einen Arbeitsvermittlungsdienst für Anwältswitwen ein und bat die NJW um entsprechende Unterstützung (NJW 1949, 299). Die Kontrollratsdirektive Nr. 50 vom 29. April 1947 eröffnete dann die Möglichkeit, das in Berlin liegende beschlagnahmte Vermögen der früheren Reichsrechtsanwaltskammer für die nach dem Zusammenbruch gegründeten anwaltlichen Organisationen zurück zu erhalten. Im Jahre 1949 stellte die Kammer Berlin bei der sogenannten Berliner Kommission einen Antrag auf treuhänderische Übertragung dieses Vermögens auf sich. Die im Jahre 1959 gegründete Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) vertrat alsdann die Auffassung, dass das Sondervermögen der früheren Hülfskasse genau wie das übrige Vermögen der Reichsrechtsanwaltskammer der BRAK zu übertragen sei. Im Herbst 1965 kam es zu einem Vertrag zwischen der BRAK und der Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte, wonach das Sondervermögen der Hülfskasse veräußert und der Erlös auf alle Rechtsanwaltskammern verteilt werden sollte. Zur Verteilung kam es Mitte Mai 1969. Die RAK Braunschweig, beim Bundesgerichtshof, Oldenburg und die Schleswig-Holsteinische RAK stellten ihren Anteile der Hülfskasse vorbehaltlos zur Verfügung. Die anderen vier Mitgliedskammern (die RAK Hamm war bereits am 31.12.1960 ausgetreten) leisteten stattdessen einen Sonderbeitrag von 15 DM pro Kammermitglied für die Dauer von drei Jahren. Trotz wiederholter Versuche (auch nach der Wende 1990) schlugen die Bestrebungen fehl, weitere Kammern als Mitglieder zu gewinnen. Stattdessen musste der „Verlust“ der Kammern Düsseldorf und Celle beklagt werden. Gleichwohl konnten die Unterstützungsleistungen für die hilfebedürftigen Kollegen und ihre Familien fortgesetzt werden, wobei allerdings die Beiträge pro Kammermitglied kontinuierlich bis zu 110 DM pro Jahr angehoben werden mussten. Mit Einführung der Versorgungswerke und der steigenden Zulassungszahlen (aufgrund der Anwaltschwemme) konnten die Beiträge bis auf 7,50 Euro ab dem Jahre 2009 wieder abgesenkt werden. Die Geschäftsentwicklung der Hülfskasse bis in jüngste Zeit hat gezeigt, dass die Unterstützungseinrichtung nach wie vor unentbehrlich ist. 80 bis 90 laufende Unterstützungsfälle sind aus einem Beitragsaufkommen von derzeit rund 220.000 Euro zu bedenken, und zwar mit einem monatlichen Betrag bis zu 510

Euro ggf. zuzüglich einer Pflegezulage bis zu 153 Euro. Daneben werden in Sonderbedarfsfällen Beihilfen für Hör- und Sehhilfen, anteilige Krankenhaus- und Arztkosten, Nebenkostenabrechnungen, Klassenreisen für Kinder etc. gewährt. In den letzten Jahren haben sich Unterstützungsfälle insbesondere bei Tumorerkrankungen und psychischen Erkrankungen von jüngeren Kolleginnen und Kollegen stark vermehrt. Berücksichtigt man, dass derzeit der Hilfskasse Kammern angehören, die ca. 28.500 Mitglieder (also gut 1/5 des gesamten Berufsstandes) repräsentieren, darf mit Fug und Recht angenommen werden, dass es bundesweit mehr als 400 Hilfebedürftige geben dürfte. Bundesweit kann indessen die Hilfskasse nur bei der Verteilung der jährlichen Weihnachtsspende, zu der regelmäßig auch in der NJW, den BRAK-Mitteilungen und im Anwaltsblatt aufgerufen wird, und bei der Verteilung der ihr zufließenden Bußgelder caritativ tätig werden. Aus diesen Zuwendungen erhielten im Jahre 2009 230 Kolleginnen und Kollegen sowie deren Angehörige insgesamt 162.235 Euro.

Die Hilfskasse tut also nach wie vor Gutes und nimmt das Jubiläum zum Anlass, auch einmal darüber zu reden. Wenn gelegentlich die Auffassung vertreten wird, die Versorgungswerke und letztendlich auch die staatlichen Sicherungssysteme würden zusätzliche Hilfeleistungen entbehrlich machen, so geht dies an der Wirklichkeit vorbei. So erhält z.B. ein ehemaliger Kollege, der mit Mitte 50 seine Praxis wegen multipler Sklerose aufgeben musste nur eine BU-Rente von 625 Euro, während

der Heimaufenthalt nach Abzug der Leistungen aus der Pflegestufe III immer noch 1.450 Euro pro Monat kostet. Hinzu kommt, dass die Hilfskasse schnell und unbürokratisch in Notfällen helfen und damit die Würde der Bedürftigen, aber auch die des gesamten Berufsstandes wahren kann.

Anlässlich des 100-jährigen Bestehens veranstaltete die Hilfskasse einen Festakt im Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg, bei dem auch eine ausführliche Festschrift vorgelegt wurde. Zum 120-jährigen Jubiläum erschien ein Beitrag in NJW-aktuell (Heft 11/2005). Des Gründungsaktes vor 125 Jahren soll in einer Feierstunde am 23. April 2010 in dem Historischen Plenarsaal des heutigen Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig, Simsonplatz 1, gedacht werden.

Im Vertrauen auf die Solidarität ihrer Mitglieder und die anhaltende Treue ihrer Spender sieht die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte als eine allgemein anerkannte Fürsorgeeinrichtung i.S. von § 89 Abs. 2 Ziffer 3 BRAO ihrem unentbehrlichen Sozialeinsatz auch für die Zukunft mit Zuversicht entgegen. Es wird begrüßt, dass der Kollege *Felix Busse* in seinem kürzlich vorgelegten Werk „Deutsche Anwälte – Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945–2009“ das Wirken der Hilfskasse gewürdigt und den Beitritt weiterer Rechtsanwaltskammern als eine gute Möglichkeit dargestellt hat, dem gesetzlichen Auftrag zur Schaffung von Fürsorgeeinrichtungen für Rechtsanwälte und deren Hinterbliebene nachzukommen.

Buchrezensionen

Anwaltliches Berufsrecht

Gaier/Wolf/Göcken, Carl Heymanns Verlag, gebunden, 2340 S., 1. Auflage 2010, 138 Euro, ISBN: 978-3-452-26893-8

Der neue Kompaktkommentar zum anwaltlichen Berufsrecht hat sich – ausweislich seines Vorwortes – zur Aufgabe gestellt, in möglichst allen Zweifelsfällen sichere Auskunft zu geben, damit auch in einem deutlich schwierigeren Arbeitsmarkt das Anwaltsrecht als Magna Charta der Anwaltschaft nutzbar bleibt. Eine anspruchsvolle Aufgabe, der die 22 Autoren (Richter, Rechtsanwälte, Kammergeschäftsführer oder Wissenschaftler, ausgewiesene Kenner der Materie) zweifelsfrei gerecht werden. Das Werk zeichnet sich bereits dadurch aus, dass die Vorschriften der BRAO und der BORA, soweit sie im Zusammenhang stehen, zusammenfassend kommentiert, in ihren geschichtlichen und europäischen Zusammenhang gestellt, theoretisch aufgearbeitet und analysiert werden und so auch die Ableitung von Problemlösungen ermöglichen, die in der Rechtsprechung noch nicht entschieden worden sind. Auf diese Art der Aufbereitung sowie auf das im Mittelpunkt stehende Berufsbild des Anwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege mit seinen Kardinalpflichten und den ihnen korrespondierenden Rechten führt bereits die sehr lesenswerte Einleitung von *Wolf* hin (vgl. auch dessen Kommentierung zu § 1 BRAO/§ 1 BORA). Aus der durchgehend gelungenen Kommentierung der BRAO und BORA sind hervorzuheben die Kommentierung der §§ 6–17 BRAO (Antrag auf Zulassung zum Rechtsanwalt bis zum Erlöschen der Führung der Berufsbezeichnung), die Kommentierung der §§ 43, 43a BRAO (Allgemeine Berufspflicht, Grundpflichten des Rechtsanwalts) sowie der §§ 48–49a und der §§ 162–173 BRAO. Die Kommentierung der §§ 6–17 (*Schmidt-Räntsch*) ist nicht nur deshalb zur

Lektüre zu empfehlen, weil sie exzellent und erschöpfend ist, sondern auch und insbesondere deshalb, weil es dem Verfasser gelingt, gerade in dem sensiblen Bereich von Versagung, Rücknahme und Widerruf der Zulassung durch die grundlegende Aufarbeitung und Analyse der Problemstellungen und der sich gegenüberstehenden Interessen und Schutzziele die Ratio für bereits entschiedene Fallkonstellationen transparent zu machen und dem Auskunft Suchenden die richtige Einordnung und adäquate Lösung noch nicht entschiedener Fallkonstellationen zu ermöglichen. Die Kommentierung der §§ 43, 43a BRAO sowie der korrespondierenden Vorschriften in der BORA (Allgemeine Berufspflicht, Grundpflichten des Rechtsanwalts) verdient Hervorhebung, weil sich der Verfasser (*Zuck*) mit den Kardinalpflichten des Rechtsanwalts in herausragender, sowohl wissenschaftlich aufbereiteter als auch praxisorientierter Weise und umfassend auseinandersetzt, Auswirkungen und Rechtsfolgen darstellt und dabei auch – soweit existent – aktuelle Diskussionsstände einbezieht. Weitere Berufspflichten des Anwalts, die sich wie diejenigen der §§ 43, 43a BRAO als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellen (§§ 48–49a BRAO), werden von *Vorwerk* kommentiert, der das Spannungsverhältnis zwischen Berufsausübungsfreiheit und dem über das Rechtsstaatsgebot garantierten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, dessen Realisierung die „Beiordnungs“-Vorschriften dienen, herausarbeitet und die Konfliktlösung in der Kommentierung der „Beiordnungs“-Vorschriften in einer sehr fundierten Darstellung aufzeigt. In einer grundlegenden Auseinandersetzung mit der Kritik an der besonderen Zulassung von Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof kommentiert derselbe Autor die §§ 162–173 BRAO. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt in seiner Entscheidung vom 27.2.2008 (NJW 2008, 1293), und des Bundesgerichtshofs (vgl. nur BGH NJW 2007, 1136; BGHZ 150, 70), ergänzt durch

für sich selbst sprechendes rechtstatsächliches Material und weiterführende Überlegungen, legt der Verfasser die spezielle Aufgabe des Revisionsanwalts innerhalb der Rechtspflege und die daraus resultierende Bedeutung der besonderen Zulassung überzeugend, folgerichtig und in Widerlegung der Argumente der Kritiker dar und belegt sie.

Der Kommentar erschöpft sich jedoch nicht in der Kommentierung der Vorschriften der BRAO und der BORA. Von dem wie kein anderer dazu berufenen Richter am Bundesverfassungsgericht *Gaier* werden des Weiteren die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Rechts der freien Advokatur (Art. 12 GG) einschließlich der Grundlagen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens (Zulassungsvoraussetzungen, Begründungserfordernisse) kommentiert. Die Bedeutung der EMRK für die anwaltliche Berufstätigkeit wird von *Schmahl* kommentiert. Die Autorin stellt die für die anwaltliche Berufstätigkeit relevanten Konventionen in Form von Einzelkommentierungen dar, die den Anwalt in den Stand versetzen sollen – und aufgrund der gelungenen Darstellung in den Stand versetzen –, eine zulässige und begründete Individualbeschwerde vor dem EGMR einzureichen. Die Vorschriften der Fachanwaltsordnung (FAO) werden von *Quaas* jeweils nach Entstehungsgeschichte, Normzweck und Norminhalt sowie den jeweiligen Tatbestandsmerkmalen und Voraussetzungen umfassend und fundiert kommentiert. Dem im Vorwort verkündeten Anspruch wird das Buch weiter dadurch gerecht, dass es auch eine umfassende Kommentierung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) enthält, das von *Eichele* auf nahezu 100 Seiten einschließlich der aus dem EGV und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs folgenden Vorgaben in einer Weise kommentiert wird, die kaum Fragen offen lässt. Derselbe Autor kommentiert hiermit in Zusammenhang stehend die CCBE-Berufsregeln für europäische Rechtsanwälte (S. 1735–1759), in der die zentralen Grundsätze des berufsrechtlichen Verhaltens festgelegt sind, die für Rechtsanwälte in der gesamten EG gelten sollen und in denen dem Umstand Rechnung getragen wird, dass der Rechtsanwalt und seine Funktion als Organ der Rechtspflege unverzichtbarer Bestandteil des Rechtsstaats als Garant des Bürgers für den Zugang zum Recht ist (Rdnr. 1). Die sich daran anschließende Kommentierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes und des entsprechenden Einführungsgesetzes (*Wolf, Johnigk, Siegmund, Eichele, Prentki, Piekenbrock*) ist umfassend und an den Stellen (zu Recht) kritisch, an denen das Gesetz Kritik verdient. Die Einzelerläuterungen dürften es ermöglichen, mit den jedenfalls nicht in jeder Hinsicht friktionsfreien und auch nicht sehr ausgereiften Vorgaben des Gesetzes umzugehen. Mit einer gelungenen, umfassenden Darstellung der zivilrechtlichen Haftung des Anwalts nach ihren verschiedenen Anspruchsgrundlagen, ihrer Haftungsstruktur, den Haftungstatbeständen (*Schultz*) gibt das Werk weitere Auskünfte zum anwaltlichen Berufsrecht.

Mit 2.074 Seiten fundierter Kommentierung und Darstellungen, ergänzt durch hilfreiche Anhänge, stellt das Buch mithin die rechtlichen und ethisch fundierten Bedingungen, die vom Rechtsanwalt zu beachten und an denen seine Tätigkeit auszurichten ist, in vorbildlicher Weise dar. Der Kommentar füllt eine echte Lücke. Besonders besticht an diesem Buch, dass die Autoren – statt neuen Trends nachzulaufen – das Bild eines Anwaltes zeigen und grundlegend aufarbeiten, der in der Gegenwart lebt und sich modernen Anforderungen stellt, ohne jedoch seine aus seiner besonderen Position resultierende, auf guter Tradition beruhende Verantwortung für das Recht und den Rechtsuchenden zu vernachlässigen.

Rechtsanwältin *Dr. Brunhilde Ackermann*,
Vorsitzende des Vereins der beim Bundesgerichtshof
zugelassenen Rechtsanwälte im: Deutscher Anwaltverein e.V.

Anwaltsvergütung im Sozialrecht

Dirk Hinne, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010, broschiert, 136 Seiten, 29 Euro, ISBN 978-3-8329-5039-2

Anfang des Jahres legte *Hinne* sein Arbeitsbuch „Anwaltsvergütung im Sozialrecht“ vor. Damit ist nun eine Hilfestellung auf dem – im Bereich der Gebühren im Sozialrecht sehr dünnen – Markt, die die Abrechnung der sozialrechtlichen Mandate erheblich erleichtert.

Hinne beginnt mit der Darstellung der Grundlagen der gesetzlichen Vergütung bei der Abrechnung des sozialrechtlichen Mandats. Diese Hinweise sind besonders wertvoll, weil – wie *Hinne* selbst schreibt – die Erfahrung in der Gutachtenpraxis der Vorstände der Rechtsanwaltskammern zeigt, dass ein erheblicher Teil des möglichen Gebührenaufkommens nicht dadurch verschenkt wird, dass dem abrechnenden Rechtsanwalt die Kenntnis von trickreichen Abrechnungskniffen fehlt, sondern dass keine ausreichende Kenntnis der Grundlagen der Vergütungsberechnung vorhanden ist. Einen wesentlichen Teil nehmen die Hinweise zur Bemessung der Rahmengebühren ein. Dies ist deshalb besonders hervorzuheben, weil *Hinne* aus der Erfahrung des Mitglieds einer Gebührenabteilung der Rechtsanwaltskammer Hamm sehr detailliert auf die Kriterien des § 14 RVG eingeht und damit für die Praxis eine extrem wichtige Handreichung zur Anwendung der in § 14 RVG aufgezählten Kriterien gibt. Diese Hinweise helfen sowohl bei der Abrechnung selber als auch bei deren Begründung gegenüber dem Mandanten oder dem Gericht in Kostenfestsetzungsverfahren oder im Rechtsstreit.

Im Besonderen Teil seiner Ausarbeitung zu den Gebühren im Sozialrecht folgt *Hinne* der Systematik des Gesetzes, indem er zwischen der Abrechnung nach Betragsrahmengebühren (§ 3 RVG) und der Abrechnung nach Wertgebühren (§ 2 RVG) differenziert. Die Ausführungen stellen sehr übersichtlich die gebührenrechtliche Systematik und die jeweiligen Besonderheiten in der Abrechnung dar.

Wertvoll sind die Ausführungen zur Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe. Sie enthalten eine Vielzahl von praktischen Hinweisen zur Angelegenheit im Sinne des § 15 RVG und darauf, welche allgemeinen sonstigen Gebühren zu beachten sind. So wird die Abrechnung gegenüber der Staatskasse erleichtert und die Gefahr geringer, aufgrund der speziellen Materie des Sozialrechts den Blick auf die allgemeinen gebührenrechtlichen Vorschriften zu verlieren und damit Gebühren Nachteile zu riskieren.

Das Buch runden Hinweise zu Vergütungsvereinbarungen ab. Diese Hinweise müssen insbesondere im Zusammenhang mit der Einführung gesehen werden, in der *Hinne* die Veränderungen und zum Teil Verschlechterungen durch den Übergang von der BRAGO auf das RVG vorrechnet. Diese Verschlechterungen lassen sich in Fällen, in denen dies möglich ist, durch Vergütungsvereinbarungen wenigstens zum Teil auffangen. Um die Voraussetzungen richtig zu erkennen und eine wirksame Vergütungsvereinbarung abzuschließen, sollten diese Hinweise beachtet werden.

Fazit:

Ein leicht zu lesendes Arbeitsbuch mit praktischen Hinweisen, das nicht nur für die auf Sozialrecht spezialisierte Kanzlei geeignet ist, sondern für jeden Rechtsanwalt, Kostenbeamten und Richter, wenn es um die Abrechnung sozialrechtlicher Mandate geht.

Rechtsanwältin *Julia von Selmann*, Berlin

Aus der Arbeit der BRAK

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2010

Zum 1.1.2010 waren 153.251 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen. Dies bedeutet zum Vorjahr eine Steigerung um nur 1,91 %. Insgesamt hatten die Rechtsanwaltskammern 154.018 Mitglieder.

Die höchste Mitgliederzahl hat weiterhin die RAK München mit 19.186 (Zuwachs 3,55 %), gefolgt von der RAK Frankfurt mit 17.080 und der RAK Hamm 13.414. Einen Mitgliederzuwachs von über 3 % verzeichnete neben der RAK München nur noch die RAK Stuttgart (3,22 % Zuwachs). Lediglich acht Kammern erreichten einen Zuwachs von über 2 %, und bereits

zwei Kammern verzeichnen ein leichtes Minuswachstum (RAK Mecklenburg-Vorpommern, RAK Sachsen-Anhalt).

Die Anzahl derjenigen Rechtsanwälte, die neben ihrem Beruf als Rechtsanwalt zugleich als Wirtschaftsprüfer und/oder Steuerberater und/oder vereidigter Buchprüfer tätig sind, entstammt den Meldungen bei den regionalen Rechtsanwaltskammern. Ein Abgleich erfolgte mit der Wirtschaftsprüferkammer. Zum 1.1.2010 waren 722 Rechtsanwälte auch als Wirtschaftsprüfer, 2.077 auch als Steuerberater und 515 als vereidigte Buchprüfer tätig.

Zum 1.1.2010 waren bei den Rechtsanwaltskammern 401 Rechtsanwalts-GmbHs zu verzeichnen. Darüber hinaus wurden insgesamt auch 20 Rechtsanwaltsaktiengesellschaften gemeldet. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften stieg um 13,67 % auf 2.703.

Große Mitgliederstatistik zum 1.1.2010

| RAK | Mitglieder | | Rechts-anwälte | | darunter | | | | | | Rechts-beistände | | RA-GmbH | RA-AG | PartG |
|------------------|------------|----------------------------|----------------|-------|----------------|------|---------------|------|------|---------------------|------------------|------|---------|-------|-------|
| | insgesamt | gem. § 60 Abs. 1 S. 3 BRAO | | | Anwalts-notare | | aus-länd. RAe | WP | StB | vereid. Buch-prüfer | | | | | |
| | | | insg. | w | insg. | w | | | | | | | | | |
| BGH | 41 | 0 | 41 | 7 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Bamberg | 2650 | 0 | 2633 | 766 | 0 | 0 | 5 | 8 | 52 | 9 | 8 | 1 | 9 | 0 | 60 |
| Berlin | 12429 | 1 | 12383 | 3994 | 944 | 138 | 46 | 44 | 152 | 15 | 2 | 0 | 43 | 0 | 225 |
| Brandenburg | 2303 | 0 | 2298 | 799 | 0 | 0 | 1 | 1 | 14 | 2 | 0 | 0 | 5 | 0 | 47 |
| Braunschweig | 1614 | 0 | 1606 | 522 | 235 | 26 | 3 | 3 | 3 | 4 | 4 | 1 | 4 | 0 | 27 |
| Bremen | 1829 | 0 | 1823 | 539 | 248 | 36 | 5 | 4 | 4 | 6 | 3 | 0 | 3 | 0 | 0 |
| Celle | 5655 | 0 | 5621 | 1591 | 793 | 103 | 9 | 14 | 93 | 24 | 23 | 1 | 11 | 0 | 101 |
| Düsseldorf | 11352 | 0 | 11309 | 3511 | 174 | 14 | 33 | 70 | 131 | 38 | 16 | 1 | 25 | 2 | 269 |
| Frankfurt | 17080 | 0 | 17018 | 5803 | 942 | 98 | 184 | 87 | 99 | 29 | 22 | 1 | 35 | 5 | 170 |
| Freiburg | 3334 | 0 | 3311 | 1003 | 0 | 0 | 5 | 29 | 49 | 30 | 7 | 0 | 16 | 0 | 70 |
| Hamburg* | 9022 | 0 | 8966 | 2802 | 0 | 0 | 36 | 87 | 247 | 47 | 38 | 0 | 16 | 2 | 210 |
| Hamm | 13414 | 0 | 13378 | 3842 | 1717 | 129 | 16 | 42 | 47 | 24 | 14 | 2 | 22 | 0 | 209 |
| Karlsruhe | 4478 | 0 | 4465 | 1387 | 0 | 0 | 13 | 30 | 82 | 30 | 6 | 1 | 5 | 2 | 80 |
| Kassel | 1715 | 0 | 1710 | 503 | 205 | 15 | 1 | 3 | 14 | 7 | 3 | 0 | 2 | 0 | 19 |
| Koblenz* | 3290 | 1 | 3281 | 961 | 0 | 0 | 2 | 15 | 46 | 17 | 4 | 0 | 5 | 0 | 167 |
| Köln | 12143 | 9 | 12091 | 3880 | 0 | 0 | 24 | 29 | 124 | 42 | 12 | 0 | 28 | 3 | 171 |
| Meckl.-Vorp.* | 1608 | 0 | 1600 | 511 | 0 | 0 | 1 | 3 | 20 | 5 | 0 | 0 | 8 | 0 | 34 |
| München | 19186 | 15 | 18990 | 6450 | 0 | 0 | 129 | 134 | 460 | 84 | 105 | 16 | 73 | 3 | 295 |
| Nürnberg | 4394 | 0 | 4364 | 1470 | 0 | 0 | 16 | 25 | 92 | 23 | 13 | 1 | 17 | 0 | 59 |
| Oldenburg | 2600 | 0 | 2580 | 713 | 473 | 46 | 2 | 14 | 81 | 8 | 8 | 0 | 12 | 0 | 47 |
| Saarbrücken | 1403 | 0 | 1397 | 432 | 0 | 0 | 4 | 7 | 11 | 8 | 1 | 0 | 5 | 0 | 20 |
| Sachsen* | 4654 | 0 | 4635 | 1622 | 0 | 0 | 3 | 8 | 32 | 9 | 2 | 0 | 17 | 0 | 101 |
| Sachsen-Anh. | 1809 | 0 | 1806 | 626 | 0 | 0 | 0 | 3 | 8 | 3 | 0 | 0 | 0 | 3 | 24 |
| Schleswig* | 3662 | 0 | 3653 | 1059 | 778 | 86 | 5 | 8 | 51 | 2 | 5 | 0 | 4 | 0 | 78 |
| Stuttgart | 6867 | 2 | 6836 | 2000 | 67 | 3 | 19 | 38 | 87 | 35 | 13 | 0 | 16 | 0 | 146 |
| Thüringen | 2024 | 0 | 2012 | 678 | 0 | 0 | 0 | 3 | 23 | 3 | 0 | 0 | 12 | 0 | 38 |
| Tübingen | 2036 | 0 | 2024 | 507 | 14 | 0 | 3 | 9 | 42 | 4 | 7 | 0 | 5 | 0 | 18 |
| Zweibrücken | 1426 | 0 | 1420 | 415 | 0 | 0 | 0 | 4 | 13 | 7 | 3 | 0 | 3 | 0 | 18 |
| Bundesgebiet | 154018 | 28 | 153251 | 48393 | 6590 | 694 | 565 | 722 | 2077 | 515 | 319 | 25 | 401 | 20 | 2703 |
| Vorjahr | 151057 | | 150377 | 46736 | 6759 | 689 | 536 | 690 | 2012 | 521 | 330 | 25 | 324 | 16 | 2378 |
| Veränderung in % | 1,96 | | 1,91 | 3,55 | -2,50 | 0,73 | 5,41 | 4,64 | 3,23 | -1,15 | -3,33 | 0,00 | 23,77 | | 13,67 |

RAK Koblenz 4 RAe weniger als in kleiner Statistik; RAK Hamburg 1 RB und 4 RA weniger als in kleiner Statistik; RAK MV 4 RA weniger als in kleiner Statistik; RAK Sachsen 1 RA mehr, einen RB weniger als in kleiner Statistik; RAK Schleswig RAe insgesamt mit einem Patentanwalt

Erneut ein Rückgang (-2,55 %) ist bei den Anwaltsnotaren zu verzeichnen, deren Anzahl 6.590 beträgt.

Die Anzahl der Rechtsanwältinnen ist im Vergleich zum Vorjahr um 3,55 % angestiegen. 31,58 % der Anwaltschaft sind Rechtsanwältinnen (48.393). Der Anteil der Rechtsanwältinnen an den Fachanwälten nimmt weiter zu (10.252 = 26,46 %). In der Fachanwaltschaft Familienrecht sind 53,6 % aller Fachanwälte für Familienrecht Rechtsanwältinnen (4.343). Allerdings ist dies die einzige Fachanwaltschaft, bei der der Anteil der Rechtsanwältinnen überwiegt.

Weiterhin bemerkenswert ist der Zuwachs an Fachanwälten. Die Einführung von vier neuen Fachanwaltschaften im Jahre 2006 und je einer weiteren Fachanwaltschaft in den Jahren 2007 und 2009 auf nunmehr 20 Fachanwaltschaften zeigt die Bereitschaft der Anwaltschaft, sich zu qualifizieren, und die Nachfrage nach qualifiziertem Rechtsrat. Die Gesamtzahl der erworbenen Fachanwaltstitel stieg auf 38.745.¹

Stärkste Fachanwaltschaft ist weiterhin die für Arbeitsrecht (8.368), gefolgt von der Fachanwaltschaft für Familienrecht (8.098). Einen starken Zuwachs verzeichnet die Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht (2.420), die Fachanwaltschaft für Miet- und Wohnungseigentumsrecht (2.181) und die Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht (2.013). Aber auch die später eingeführte Fachanwaltschaft für Handels- und Gesellschaftsrecht erfreut sich mit bereits 734 Fachanwälten großer Beliebtheit. Die nach Rechtsanwaltskammern aufgeschlüsselte Fachanwaltsstatistik finden Sie unter www.brak.de, Statistiken.

Der Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen Rechtsanwälte steigt weiter. 5.202 Fachanwälte erwarben zwei Fachanwaltstitel, 86 bereits drei Fachanwaltstitel. Unter Beachtung dieser Zwei- und Dreifachtitel haben ca. 22 % aller Rechtsanwälte mindestens einen Fachanwaltstitel erworben.

Entwicklung der Fachanwaltschaften seit 1960

| Jahr | Steuerrecht | Verwaltungsrecht | Strafrecht | Familienrecht | Arbeitsrecht | Sozialrecht | Insolvenzrecht | Versicherungsrecht | Medizinrecht | Miet- und Wohnungseigentumsrecht | Verkehrsrecht | Bau- und Architektenrecht | Erbrecht | Transport- und Speditionsrecht | gewerblicher Rechtsschutz | Handels- und Gesellschaftsrecht | Urheber- und Medienrecht | Informationstechnologierecht | Bank- und Kapitalmarktrecht | Agrarrecht | insgesamt | zum Vorjahr | |
|------|-------------|------------------|------------|---------------|--------------|-------------|----------------|--------------------|--------------|----------------------------------|---------------|---------------------------|----------|--------------------------------|---------------------------|---------------------------------|--------------------------|------------------------------|-----------------------------|------------|-----------|-------------|-------|
| 1960 | 836 | 75 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 911 | | |
| 1970 | 1296 | 52 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 1348 | 47,97 |
| 1980 | 1609 | 32 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 1641 | 21,74 |
| 1989 | 2097 | 259 | | | 692 | 145 | | | | | | | | | | | | | | | | 3193 | 94,58 |
| 1990 | 2145 | 307 | | | 911 | 190 | | | | | | | | | | | | | | | | 3553 | 11,27 |
| 1991 | 2137 | 316 | | | 952 | 196 | | | | | | | | | | | | | | | | 3601 | 1,35 |
| 1993 | 2170 | 355 | | | 1060 | 250 | | | | | | | | | | | | | | | | 3835 | 6,50 |
| 1994 | 2260 | 413 | | | 1340 | 294 | | | | | | | | | | | | | | | | 4307 | 12,31 |
| 1995 | 2350 | 464 | | | 1557 | 319 | | | | | | | | | | | | | | | | 4690 | 8,89 |
| 1996 | 2415 | 520 | | | 1749 | 349 | | | | | | | | | | | | | | | | 5033 | 7,31 |
| 1997 | 2507 | 579 | | | 2110 | 384 | | | | | | | | | | | | | | | | 5580 | 10,87 |
| 1998 | 2674 | 643 | 194 | 1160 | 2487 | 409 | | | | | | | | | | | | | | | | 7567 | 35,61 |
| 1999 | 2769 | 706 | 438 | 2238 | 2843 | 432 | | | | | | | | | | | | | | | | 9426 | 24,57 |
| 2000 | 2792 | 785 | 702 | 2997 | 3315 | 459 | 30 | | | | | | | | | | | | | | | 11080 | 17,55 |
| 2001 | 2939 | 866 | 912 | 3789 | 3827 | 542 | 141 | | | | | | | | | | | | | | | 13016 | 17,47 |
| 2002 | 3151 | 966 | 1129 | 4502 | 4414 | 612 | 268 | | | | | | | | | | | | | | | 15042 | 15,57 |
| 2003 | 3391 | 1044 | 1326 | 5126 | 5000 | 673 | 373 | | | | | | | | | | | | | | | 16933 | 12,57 |
| 2004 | 3570 | 1111 | 1456 | 5648 | 5446 | 733 | 446 | 14 | | | | | | | | | | | | | | 18424 | 8,81 |
| 2005 | 3688 | 1145 | 1585 | 5943 | 5948 | 787 | 561 | 222 | | | | | | | | | | | | | | 19879 | 7,90 |
| 2006 | 3901 | 1178 | 1730 | 6353 | 6457 | 845 | 631 | 395 | 125 | 276 | 396 | 360 | 173 | 21 | | | | | | | | 22841 | 14,90 |
| 2007 | 4042 | 1244 | 1865 | 6935 | 7047 | 930 | 755 | 588 | 401 | 1007 | 1156 | 1192 | 540 | 60 | 67 | 104 | 9 | 11 | | | | 27953 | 22,38 |
| 2008 | 4313 | 1299 | 2096 | 7474 | 7669 | 1065 | 931 | 726 | 628 | 1540 | 1762 | 1610 | 793 | 98 | 255 | 372 | 41 | 71 | 4 | | | 32747 | 17,15 |
| 2009 | 4431 | 1329 | 2276 | 7749 | 8038 | 1155 | 1060 | 818 | 777 | 1887 | 2104 | 1845 | 942 | 120 | 411 | 539 | 85 | 135 | 218 | | | 35919 | 9,69 |
| 2010 | 4463 | 1372 | 2414 | 8098 | 8368 | 1252 | 1147 | 883 | 916 | 2181 | 2420 | 2013 | 1076 | 134 | 543 | 734 | 121 | 190 | 372 | 48 | | 38745 | 7,87 |

für das Jahr 1992 liegen keine Daten vor
Bundesrechtsanwaltskammer

¹ Rechtsanwälte, die über 2 oder 3 Fachanwaltstitel verfügen, werden in jedem dieser Rechtsgebiete als Fachanwalt gezählt.

Stellungnahmen

Die nachfolgenden Stellungnahmen der BRAK können im Internet unter www.brak.de/ „Stellungnahmen“ abgerufen werden:

Januar 2010

- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 2) zum Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“ Brüssel, 11.11.2009 – KOM (2009) 624 endgültig

Februar 2010

- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 5) zum Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (Erbrechts-VO) KOM (2009) 514 endgültig.
- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 4) zum Grünbuch „Verknüpfung von Unternehmensregistern“ KOM (2009) 614 endgültig
- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 1) Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik¹

März 2010

- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 3) zum Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz – JKomG) vom 23. März 2005 (BGBl. I, 837), Rechtsverordnung zur verbindlichen Einführung von Formularen für den Antrag auf Erlass einer richterlichen Durchsuchungsordnung gem. § 758a Abs. 6 ZPO und für den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gem. § 829 Abs. 4 ZPO

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik

erarbeitet vom Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

A. Problem und Ziel

I.

Die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden kann, gilt unbestritten als ein zentrales Anliegen der Strafrechtspflege (so insb. das BVerfG in ständiger Rspr. seit BVerfGE 57, 250, 275 – Zeuge vom Hörensagen). Im Hinblick auf dieses Ziel stellt sich vor allem das in der Strafrechtspraxis gebräuchlichste Beweismittel, der Zeugenbeweis, zugleich als das problematischste dar, weil es in vielfältiger Weise fehleranfällig ist. Zu Fehlern, die in der Person des Zeugen liegen, kommen solche in der Vernehmungstechnik sowie namentlich Übermittlungsfehler bei der Entgegennahme und Aufzeichnung von Zeugenaussagen. Ähnliches gilt für die Einlassung des Beschuldigten, die zwar kein Beweismittel im eigentlichen Sinne ist, aber im Rah-

men der freien richterlichen Beweiswürdigung häufig entscheidende Berücksichtigung findet.

Die forensische Erfahrung zeigt, dass sowohl der Ablauf als auch der Inhalt von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren im weiteren Verlauf des Verfahrens, insbesondere in der Hauptverhandlung, häufig und in aufwändiger Weise thematisiert werden und für Kontroversen zwischen den Verfahrensbeteiligten sorgen. Es darf als allgemeinkundig gelten, dass die Wiedergabe einer Aussage durch den Vernehmenden oder den Protokollführer missglücken kann (BVerfG NJW 1975, 103, 106).

Im Hinblick auf das Ziel des rechtsstaatlichen Strafprozesses, durch gewissenhaftes rechtsförmiges Streben nach Wahrheit und Gerechtigkeit Rechtsfrieden zu schaffen, besteht ein dringendes Bedürfnis nach einer Dokumentation von entscheidungserheblichen Vernehmungen, die für alle Verfahrensbeteiligten eine möglichst hohe Richtigkeitsgewähr bietet. Zahlreiche Probleme, die allein aus der herkömmlichen Art und Weise der Dokumentation in Form eines schriftlichen Vernehmungsprotokolls resultieren, können durch den Einsatz moderner Bild-Ton-Aufzeichnungen ausgeräumt werden. Die damit erreichte Verbesserung der Qualität der Dokumentation, namentlich ihrer Authentizität, steigert unmittelbar und nachhaltig die Qualität des Prozesses der Wahrheitsfindung im Strafverfahren. Es entspricht dem Gebot der Gewährleistung eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens, die sich aufgrund des technischen Fortschritts insoweit bietenden neuen Möglichkeiten zu ergreifen; zumal dann, wenn sie dazu beitragen, zeitliche Reibungsverluste zu vermeiden.

II.

Auch das traditionelle schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll, das den Gang der Hauptverhandlung und die Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten zuverlässig dokumentieren soll und auf dessen Inhalt sich die fingierte Beweiskraft in Form einer Beweisregel für die Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten erstreckt, hat sich als vielfältig fehleranfällig erwiesen. Das gilt auch für die infolgedessen entwickelte Möglichkeit der Protokollberichtigung, weil sie ihrerseits zahlreichen Fehlern zugänglich ist und häufig zeitaufwändige Erhebungen und ggf. Auseinandersetzungen zwischen den Verfahrensbeteiligten mit sich bringt. Auch insoweit ist es daher geboten, einen effizienten und zuverlässigen Nachweis der tatsächlichen Verfahrensvorgänge in der Hauptverhandlung zu gewährleisten. Dies gilt besonders bei komplexen und lang andauernden Hauptverhandlungen. Der heutige Stand der Videotechnik ermöglicht eine solche bessere und zuverlässigere Dokumentation.

III.

Der vorliegende Entwurf trägt beiden Anliegen Rechnung, indem er eine Ausweitung der bestehenden Vorschriften über die Aufzeichnung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren auf Bild-Ton-Träger und die Einführung des Videoprotokolls bei tatrichterlichen Hauptverhandlungen vor dem Landgericht und Oberlandesgericht in Strafsachen vorsieht.

B. Lösung

1. Videodokumentation von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren

Der Entwurf erweitert den Anwendungsbereich der nach geltendem Recht in § 58a StPO bereits vorgesehenen Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren auf Bild-Ton-Träger und schafft erstmalig Regelungen für solche Aufzeichnungen von Beschuldigtenvernehmungen. Um einen übermäßigen Aufwand zu vermeiden und begrenzten Ressourcen Rechnung zu tragen, sieht der Entwurf davon ab, die

¹ Der Gesetzesentwurf ist nachfolgend abgedruckt. Aus Platzgründen ist die Synopse des geltenden zum vorgeschlagenen Recht nicht abgedruckt. Sie finden sie im Internet unter <http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2010/Stn1.pdf>

Videodokumentation aller Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen als verbindlich vorzuschreiben. Vielmehr werden sachgerechte Differenzierungen vorgenommen.

Schlagwortartig bezeichnet, sieht der Gesetzentwurf folgende Änderungen vor:

- (1) Vernehmungen des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren sind vollständig auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen (Videovernehmung), wenn abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO notwendig sein wird. Dies gilt für Vernehmungen durch Staatsanwaltschaft und Polizei ebenso wie für richterliche Vernehmungen. Die Pflicht zur Bild-Ton-Aufzeichnung besteht unabhängig davon, ob ein Verteidiger bei der Vernehmung anwesend ist oder nicht.
- (2) Am Ende der Videovernehmung haben die Vernehmungsbeamten zu erklären, dass mit dem Beschuldigten außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung keine Gespräche über den Vernehmungsgegenstand stattgefunden haben. Wurden derartige Gespräche geführt, ist deren wesentlicher Inhalt vollständig wiederzugeben. Der Beschuldigte erhält Gelegenheit, sich zu der Erklärung der Vernehmungsbeamten zu äußern. Sämtliche Erklärungen insoweit sind ebenfalls auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen.
- (3) Für Zeugenvernehmungen gilt, dass die Aussagen von (potentiell) maßgeblichen Zeugen in Fällen, in denen abzusehen ist, dass im gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO notwendig sein wird, auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden sollen.

Ist absehbar, dass der Aussage eines einzigen Zeugen für die Schuldfrage ausschlaggebende Bedeutung zukommen wird, sei es zur Überführung des Beschuldigten (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation), sei es zu dessen Entlastung, ist die Vernehmung des Zeugen zwingend auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen, wenn abzusehen ist, dass es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handelt.

- (4) Am Ende der auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten Zeugenvernehmung haben die Vernehmungsbeamten wie im Fall der Vernehmung eines Beschuldigten eine Erklärung zur Frage abzugeben, ob Gespräche über den Vernehmungsgegenstand außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung stattgefunden haben. Der Zeuge erhält ebenfalls die Gelegenheit, sich hierzu zu erklären.
- (5) Ein im Rahmen einer Vernehmung auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnetes Geständnis kann entsprechend den Regeln für Geständnisse in richterlichen Vernehmungsprotokollen (§ 254 StPO) in die Hauptverhandlung durch Vorführung der Aufzeichnung eingeführt werden.

Der Inhalt einer auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten Zeugenvernehmung wird nach Maßgabe des § 255a StPO durch Vorführung in die Hauptverhandlung eingeführt.

- (6) Für sämtliche Vernehmungen gilt: Das schriftliche Vernehmungsprotokoll bleibt beibehalten wie bisher, einschließlich seiner Verwertbarkeit nach §§ 250 ff. StPO. Die Verfahrensbeteiligten haben einen Anspruch auf Aushändigung einer Kopie der Videodokumentation einer Vernehmung, nicht jedoch einen Anspruch auf Verschriftung.

Widerspricht der vernommene Beschuldigte bzw. Zeuge der Überlassung einer Kopie der Aufzeichnung, bleibt das Recht des anwaltlichen Vertreters des Nebenklägers, des Bevollmächtigten des Verletzten sowie des nicht verteidigten Beschuldigten zur Einsichtnahme in die Aufzeichnung zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Vernommenen auf die Besichtigung der Aufzeichnung bei der Staatsanwaltschaft

und die Überlassung des schriftlichen Vernehmungsprotokolls beschränkt (§ 58a Abs. 4 StPO [neu]). Um die Waffen-gleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu gewährleisten, wird von einer entsprechenden Einschränkung des Akteneinsichtsrechts des Verteidigers abgesehen. Dem Verteidiger ist auch im Falle eines Widerspruchs des Vernommenen eine Kopie der Bild-Ton-Aufzeichnung im Rahmen des ihm nach § 147 StPO zustehenden Akteneinsichtsrechts zu überlassen.

2. Videoprotokoll der tatrichterlichen Hauptverhandlung vor dem Landgericht und Oberlandesgericht in Strafsachen

Der Entwurf bestimmt, dass die tatrichterliche Hauptverhandlung vor dem Landgericht und Oberlandesgericht im ersten Rechtszug mittels einer (stationären) Videokamera aufgezeichnet wird (Videoprotokoll). Neben diesem Videoprotokoll wird das traditionelle schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll nach §§ 271 ff. StPO unverändert beibehalten.

Das Videoprotokoll hat zwei Auswirkungen auf das Revisionsverfahren:

- (1) Das fehlerhafte oder unvollständige schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll kann durch Rückgriff auf das Videoprotokoll berichtigt werden.
- (2) Das Revisionsgericht kann den Tatsachenvortrag zu Verfahrensrügen anhand des Videoprotokolls überprüfen.

Gesetzentwurf

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 58a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 2 wird

aaa) in Nummer 1 das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt

bbb) in Nummer 2 der abschließende Punkt durch das Wort „oder“ ersetzt

ccc) nach Nummer 2 die folgende Nummer 3 angefügt:

„3. abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein und der Aussage des Zeugen im Verfahren eine erhebliche Bedeutung zukommen wird.“

bb) Dem Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

„In den Fällen von Satz 2 Nr. 3 ist die Vernehmung aufzuzeichnen, wenn abzusehen ist, dass der Aussage eines Zeugen ausschlaggebende Bedeutung zukommen wird.“

b) Nach Absatz 1 wird folgender neuer Absatz 2 eingefügt:

„Wer die Bild-Ton-Aufzeichnung erstellt hat, erklärt am Ende der Vernehmung, ob und mit welchem Inhalt verfahrensbezogene Gespräche mit dem Zeugen außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung über den Gegenstand der Vernehmung geführt wurden. Der Zeuge erhält Gelegenheit, sich hierzu zu erklären.“

- c) Absatz 2 wird Absatz 3.
 d) Absatz 3 wird Absatz 4.
- aa) In Satz 1 werden die Bezeichnungen
- (1) „Absatz 2 Satz 3“ durch die Bezeichnung „Absatz 3 Satz 3“
und
 - (2) „§§ 147, 406e“ durch die Bezeichnung „§§ 147 Abs. 7, 406e“
ersetzt.
- bb) In Satz 3 wird die Bezeichnung „§§ 147, 406e“ durch die Bezeichnung „§§ 147 Abs. 7, 406e“ ersetzt.
2. **§ 136** wird wie folgt geändert:
 Nach Absatz 3 werden folgende Absätze 4 und 5 angefügt:
 „(4) Die Vernehmung des Beschuldigten kann auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden. Sie ist aufzuzeichnen, wenn abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein wird.
 (5) § 58a Abs. 2 bis 4 gilt entsprechend.“
3. **§ 163a** wird wie folgt geändert:
 In Absatz 4 Satz 2 wird die Angabe „§ 136 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2, 3“ durch die Angabe „§ 136 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2 bis 5“ ersetzt.
4. Dem **§ 254** wird folgender Absatz 3 angefügt:
 „(3) Für die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung nach § 136 Abs. 4 gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.“
5. **§ 273** wird wie folgt geändert:
- a) Nach dem Absatz 1a wird folgender Absatz 2 eingefügt:
 „(2) Die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht ist unbeschadet des § 271 auf Bild-Tonträger aufzuzeichnen. Die Bild-Ton-Aufzeichnung ist zu den Akten zu nehmen oder bei der Geschäftsstelle mit den Akten aufzubewahren. § 147 ist entsprechend anzuwenden, mit der Maßgabe, dass den zur Akteneinsicht Berechtigten Kopien der Aufzeichnung überlassen werden können. Die Kopien dürfen weder vervielfältigt noch weitergegeben werden.“
 - b) Die bisherigen Absätze 2 bis 4 werden Absätze 3 bis 5.
6. Nach § 273 wird folgender **§ 273a** eingefügt:
 „§ 273a
 Unrichtigkeiten des Protokolls können nach Anhörung der Beteiligten berichtigt werden. Der Nachweis der Unrichtigkeit kann auch durch die Bild-Ton-Aufzeichnung geführt werden. Die Berichtigung ist mit Gründen zu versehen und wird auf dem Protokoll vermerkt. Der Vermerk ist zu unterschreiben; § 271 gilt entsprechend.“
7. Dem **§ 352 Absatz 1** wird folgender Satz angefügt:
 „Die Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung nach § 273 Abs. 2 kann nur zur Überprüfung von Mängeln des Verfahrens herangezogen werden.“

Artikel 2

Einschränkung von Grundrechten

Das Grundrecht der Freiheit der Person nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes und das durch Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung werden durch dieses Gesetz eingeschränkt.

Artikel 3

Inkrafttreten

Das Gesetz tritt am ... in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Probleme des geltenden Rechts

Die zuverlässige Dokumentation von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen für Zwecke des Strafverfahrens ist ein Problemfeld, für das man im Interesse eines auf Wahrheit und Gerechtigkeit ausgerichteten rechtsstaatlichen Strafverfahrens in Wissenschaft und Praxis seit jeher nach Verbesserungsmöglichkeiten sucht. Ähnliches gilt für die Dokumentation des Gangs der Hauptverhandlung in Strafsachen. Auch hier besteht in der Praxis ein dringendes Bedürfnis nach einer Reduzierung der Fehleranfälligkeit, die mit der herkömmlichen Dokumentationstechnik in der Form der Niederschrift (§ 271 StPO) verbunden ist. Für beide Problembereiche bietet der Entwurf Lösungen an.

a) Videodokumentation von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren

Die Frage, ob der in einer Vernehmungsniederschrift protokollierte Ablauf und Inhalt der Aussage eines Zeugen bzw. der Einlassung eines Beschuldigten zutreffend wiedergegeben ist, ist in einer Vielzahl von Strafverfahren, wenn nicht in den meisten, Gegenstand aufwändiger Erörterungen zwischen den Verfahrensbeteiligten und sorgt häufig für Kontroversen.

aa) Von Strafverteidigern wird bspw. bemängelt, dass die nach der StPO vorgesehene Belehrung des Beschuldigten über seine grundlegenden Rechte (§ 136 Abs. 1 StPO) mündlich häufig zu knapp und rudimentär erfolgt, wenn nicht gar unterbleibt. Die im Vernehmungsalldag übliche schriftliche Formularbelehrung vermag diesen Mangel nicht zu beseitigen, weil der Beschuldigte den Belehrungstext oftmals nicht bedeutungsgerecht erfassen kann, zumal ihn die erste Vernehmung häufig unvorbereitet, ohne Verteidiger und bei schwereren Tatvorwürfen einhergehend mit einer Festnahme, mithin in einem psychischen Ausnahmezustand trifft (vgl. BGHSt 38, 214, 22). Auch berichten Beschuldigte insbesondere in Bezug auf Vernehmungen immer wieder, dass sie sich durch verbale Äußerungen von Vernehmungsbeamten unter Druck gesetzt, überfahren oder getäuscht fühlen würden. Resultat dieser von Verteidigern geäußerten Kritik ist, dass in zahlreichen Hauptverhandlungen Fragen des Zustandekommens von Vernehmungsprotokollen und -inhalten, insbesondere Fragen der Belehrung und der Wertbarkeit der Beschuldigtenangaben, thematisiert werden.

Ein eindrucksvolles Beispiel lieferte in den 90er Jahren der am Landgericht Hildesheim geführte Polizistenmord-Prozess gegen die drei Brüder Jüschke. Die Verhandlung dauerte 180 Tage. Mehr als ein ganzes Jahr wurde allein über Verstöße gem. § 136a StPO im Zusammenhang mit den polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen verhandelt. In seiner mündlichen Urteilsbegründung wies der Vorsitzende Richter ausdrücklich darauf hin, dass zu erwägen sei, ob die polizeiliche Vernehmung eines Beschuldigten nicht doch auf Tonband aufgenommen werden sollte, weil dies die Vernehmung von Polizeizeugen verkürzen und Verstöße gegen § 136a StPO besser belegen würde (siehe Gisela Friedrichsen zum Urteil gegen die drei Brüder Jüschke in Hildesheim, DER SPIEGEL, Heft 9/1995 v. 27.2.1995, S. 34 ff.).

Ähnlich bemerkenswert ist das Beispiel der vor dem Landgericht Saarbrücken in den Jahren 2003 bis 2007 geführten Verfahren um den Vorwurf des Mordes und des sexuellen Missbrauchs von Kindern in der

sog. Tosa-Klausel in Saarbrücken. Nach 147 Verhandlungstagen und der Vernehmung von 294 Zeugen wurden die zwölf Angeklagten freigesprochen, weil nicht ausgeschlossen werden konnte, dass die belastenden Aussagen von Mitangeklagten ausschließlich auf suggestive polizeiliche Vernehmungen zurückgingen. Von besonderer Bedeutung für die vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 13.1.2009 (4 StR 301/08) nicht beanstandete Beweiswürdigung der Strafkammer war der Umstand, dass sich die Richter von diesen Vernehmungen einen unmittelbaren Eindruck verschaffen konnten, weil die Vernehmungen jedenfalls zum Teil auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet worden waren.

Eine weitere Schwäche der derzeitigen Protokollierungspraxis besteht aus Verteidigersicht darin, dass Vernehmungen sowohl von Beschuldigten als auch von Zeugen meist nicht in einen zusammenhängenden Bericht und einen Befragungsteil untergliedert werden, ferner darin, dass oftmals – entgegen Nr. 45 Abs. 2 RiStBV – Fragen und Vorhalte nicht wörtlich protokolliert und Antworten nicht in den Worten des Beschuldigten (Zeugen), sondern in den Formulierungen des Vernehmungsbeamten aufgenommen werden. Infolgedessen steht häufig die Authentizität der protokollierten Vernehmungsinhalte in Frage.

bb) Von Seiten der Richter und Staatsanwälte wird beklagt, dass Verteidiger Fragen des Zustandekommens und des Inhalts von Vernehmungsprotokollen sowie der Verwertbarkeit von Beschuldigtenvernehmungen gem. § 136a StPO häufig über Gebühr zum Gegenstand des Verfahrens machen, um sog. Nebenkriegsschauplätze zu eröffnen. Dadurch seien die Gerichte verpflichtet, (zu) viel Hauptverhandlungszeit mit der Einvernahme von Vernehmungsbeamten zu verbringen.

cc) Von der Polizei wird kritisiert, dass die Vernehmungsbeamten häufig einen hohen zeitlichen Aufwand betreiben müssten, um sich in Hauptverhandlungen langwierigen Vernehmungen und Befragungen zu diesen Aspekten zu stellen. Hinzu kämen die Reisezeit zu den Gerichtsorten sowie die Wartezeit auf den Gerichtsfloren. Auch sehen sich die Polizeibeamten aus ihrer Sicht nicht selten unberechtigten Vorwürfen in Bezug auf die Ordnungsgemäßheit der Belehrung des Beschuldigten und die Protokollierung seiner Aussage ausgesetzt.

Vergleichbare Kritik wird auch im Hinblick auf das Zustandekommen und den Ablauf von Zeugenvernehmungen erhoben.

Auch jenseits von zu Recht oder zu Unrecht beklagten Missständen steht fest, dass Vernehmungen und deren schriftliche Niederschriften in einem hohen Maße fehleranfällig sind. Die Gefahr, dass Niederschriften die Angaben eines Beschuldigten oder eines Zeugen (teilweise) unrichtig wiedergeben, besteht dabei weniger im Hinblick auf mögliche bewusste Manipulationen als wegen unbewusster Übermittlungsfehler wie Missverständnisse und lückenhafte Wahrnehmungen bzw. Protokollierungen, z.B. aufgrund bestimmter Vorverständnisse; auch entspricht es den Erkenntnissen der Aussagepsychologie, dass bestimmte Vernehmungstechniken zu unbewusst falschen Aussagen beitragen können (siehe dazu im Einzelnen die bei Ignor/Bertheau in LR 25. Aufl. Vor §§ 48 ff. Rz. 8 ff. angegebene Literatur).

Alles in allem ist im Hinblick auf das unbestrittene Anliegen des rechtsstaatlichen Strafverfahrens an der Ermittlung des wahren Sachverhalts das Bedürfnis nach einer Verbesserung der rechtsförmigen Wahrheitsfindung und der Vermeidung von Fehlerquellen durch geeignete Instrumentarien unabweisbar.

b) Videoprotokoll der tatrichterlichen Hauptverhandlung vor dem Landgericht und Oberlandesgericht in Strafsachen

Zweck des schriftlichen Hauptverhandlungsprotokolls der tatrichterlichen Hauptverhandlung in Strafsachen nach §§ 271 ff. StPO ist die zuverlässige Dokumentation des Gangs der Hauptverhandlung und der Beachtung der wesentlichen

Förmlichkeiten (§ 273 StPO). An diese Form der Dokumentation knüpft die von § 274 StPO fingierte Beweiskraft in Form einer Beweisregel für die Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten an (vgl. BGHSt 51, 298).

Die Beweiskraft des schriftlichen Hauptverhandlungsprotokolls entsprach zur „Postkutschenzeit“ dem damaligen Stand der Dokumentationstechnik. Das Protokoll war noch kurz, weil die Hauptverhandlungen kaum länger als einen Tag dauerten und nur wenige Förmlichkeiten zu beachten waren. Das schriftliche Protokoll konnte unter diesen Voraussetzungen den Gang der Hauptverhandlung noch zuverlässig dokumentieren.

Heute dauern die erstinstanzlichen tatrichterlichen Hauptverhandlungen vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht oft zahlreiche Tage, und auch die Verfahrensvorgänge sind komplexer. Das hat zur Folge, dass das oftmals viele Seiten umfassende schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll fehleranfällig ist, ja fast sein muss (vgl. nur BGHSt 51, 88; BGH NJW 2006, 3582). Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung zunehmend mehr Förmlichkeiten protokolliert werden müssen, genannt seien nur die Hinweispflichten. Eine gesetzliche Protokollierungspflicht besteht nunmehr auch für die näheren Umstände einer Verständigung im Strafverfahren (vgl. § 273 Abs. 1 Satz 2, Abs. 1a StPO); sie unterliegen der revisionsgerichtlichen Kontrolle.

Die von der Rechtsprechung entwickelte Möglichkeit der Protokollberichtigung ist nicht geeignet, das Problem der Fehleranfälligkeits zu lösen, weil sie ihrerseits zahlreichen Fehlern zugänglich ist. Überdies bringt sie häufig zeitaufwändige Erhebungen und ggf. Auseinandersetzungen zwischen den Verfahrensbeteiligten mit sich, neuerdings auch noch im Revisionsverfahren nach erhobenen Verfahrensrügen (vgl. BGHSt 51, 298).

2. Lösung

a) Videodokumentation von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren

Zur Lösung der aufgezeigten Probleme bietet sich die Videodokumentation von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen an, die für das deutsche Strafprozessrecht kein grundsätzliches Novum darstellt. Der mit dem Zeugenschutzgesetz vom 30. April 1998 (BGBl. I 1998, S. 820 ff.) in die Strafprozessordnung eingefügte § 58a StPO ermöglicht bereits nach geltendem Recht, dass im Ermittlungsverfahren Vernehmungen von Zeugen auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden. Im Falle besonders schutzwürdiger Zeugen, z.B. kindlicher Tatopfer, soll eine solche Aufzeichnung erfolgen. Hieran anknüpfend dehnt der Entwurf den Anwendungsbereich der Bild-Ton-Aufzeichnung bei der Vernehmung von Zeugen aus und sieht darüber hinaus die Einführung einer solchen Videodokumentation für Beschuldigtenvernehmungen vor.

Mit dem Gesetzesvorhaben erfolgt zugleich eine Annäherung an Standards im internationalen Bereich, da Aufzeichnungen von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen in zahlreichen europäischen und außereuropäischen Ländern längst üblich sind; Deutschland hinkt insoweit derzeit noch hinterher (vgl. die vom Bundesministerium der Justiz beim Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht erstellte vergleichende Studie „Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren“, 2002).

Auch Kostengesichtspunkte streiten für die angestrebte Neuregelung: Dem überschaubaren Aufwand für die erforderliche technische Ausstattung steht eine zu erwartende erhebliche Einsparung gegenüber, insbesondere weil die Vernehmung von Polizeibeamten, Staatsanwälten und Richtern in der Hauptver-

handlung über das Zustandekommen und den Ablauf von Vernehmungen aufgrund der Neuregelung zukünftig weitestgehend entbehrlich sein dürfte. Dies führt sowohl zur Abkürzung von Hauptverhandlungen als auch zur Ersparnis der Zeiten, die die Verhörspersonen für ihre Vernehmung sowie zusätzliche Warte- und Reisezeiten aufwenden müssen.

Um einen übermäßigen Aufwand zu vermeiden und begrenzten Ressourcen Rechnung zu tragen, sieht der Entwurf davon ab, die Videodokumentation sämtlicher Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen als verbindlich vorzuschreiben. Vielmehr werden sachgerechte Differenzierungen wie folgt vorgenommen:

- Vernehmungen von Beschuldigten im Ermittlungsverfahren sind vollständig per Videodokumentation zu erfassen, wenn abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO notwendig sein wird. Dies gilt für Vernehmungen durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei ebenso wie für richterliche Vernehmungen. Die Pflicht zur Bild-Ton-Aufzeichnung besteht unabhängig davon, ob ein Verteidiger bei der Vernehmung anwesend ist oder nicht.

In Fällen, in denen die Mitwirkung eines Verteidigers im gerichtlichen Verfahren nicht notwendig sein wird, besteht zwar keine Pflicht zur Bild-Ton-Aufzeichnung. Die Vernehmung kann von den Vernehmungspersonen aber jederzeit mittels Videoaufzeichnung dokumentiert werden.

- Für Zeugenvernehmungen gilt, dass die Aussagen von (potentiell) maßgeblichen Zeugen in Fällen, in denen abzusehen ist, dass im gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO notwendig sein wird, per Videodokumentation aufgezeichnet werden sollen.

Die Aufzeichnung ist zwingend, wenn zudem absehbar ist, dass der Aussage des Zeugen eine ausschlaggebende Bedeutung zukommen wird. Das ist typischerweise dann der Fall, wenn die Möglichkeit, dass der Beschuldigte der ihm vorgeworfenen Tat überführt wird, maßgeblich von der Aussage eines (einzigen) Zeugen abhängt (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation), kann aber auch im Fall einer entlastenden Aussage gegeben sein.

In beiden Fällen gilt dies für Vernehmungen durch die Polizei (§ 163 Abs. 3 Satz 1 StPO) und Staatsanwaltschaft (§ 161a Abs. 1 Satz 2 StPO) ebenso wie für Vernehmungen durch den Richter.

Soweit nach diesen Maßgaben die Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung erfolgen kann, soll oder muss, ist eine zusätzliche Sicherung der Beachtung der Verfahrensvorschriften vorgesehen. Die Vernehmungsbeamten haben am Ende einer Videovernehmung entweder zu erklären, dass mit der vernommenen Person außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung keine Gespräche über den Vernehmungsgegenstand geführt wurden, oder deren wesentlichen Inhalt vollständig wiederzugeben. Der Vernommene erhält Gelegenheit, sich zu der Erklärung der Vernehmungsbeamten zu äußern. Sämtliche diesbezüglichen Erklärungen sind ebenfalls auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen.

Für sämtliche Vernehmungen gilt: Das schriftliche Vernehmungsprotokoll bleibt beibehalten wie bisher, und zwar einschließlich seiner Verwertbarkeit nach §§ 250 ff. StPO. Die Verfahrensbeteiligten haben einen Anspruch auf Aushändigung einer Kopie der Videodokumentation einer Vernehmung, grundsätzlich (anders im Fall des § 58a Abs. 4 neu) jedoch keinen Anspruch auf Verschriftung.

Widerspricht der vernommene Beschuldigte bzw. Zeuge der Überlassung einer Kopie der Aufzeichnung, bleibt das Recht des anwaltlichen Vertreters des Nebenklägers, des Bevollmächtigten des Verletzten sowie des nicht verteidigten Beschuldigten zur Einsichtnahme in die Aufzeichnung zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Vernommenen auf die Besichtigung der Aufzeichnung bei der Staatsanwaltschaft und die Überlassung einer Übertragung der Aufzeichnung in ein schriftliches Protokoll beschränkt (§ 58a Abs. 4 StPO [neu]). Um die Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu gewährleisten, wird von einer entsprechenden Einschränkung des Akteneinsichtsrechts des Verteidigers abgesehen. Dem Verteidiger ist auch im Falle eines Widerspruchs des Vernommenen eine Kopie der Bild-Ton-Aufzeichnung im Rahmen des ihm nach § 147 StPO zustehenden Akteneinsichtsrechts zu überlassen.

Der Entwurf sieht vor, dass ein im Rahmen einer Vernehmung auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnetes Geständnis entsprechend den Regeln für Geständnisse in richterlichen Vernehmungsprotokollen (§ 254 StPO) durch Vorführung der Aufzeichnung in die Hauptverhandlung eingeführt werden kann. Der Inhalt einer auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten Zeugenvernehmung wird nach Maßgabe des geltenden § 255a StPO durch Vorführung in die Hauptverhandlung eingeführt.

Die neuen Vorschriften über die Bild-Ton-Aufzeichnung von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen gelten gemäß § 2 Abs. 2 JGG auch im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende, da im Jugendgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt ist.

- b) Videoprotokoll der tatrichterlichen Hauptverhandlung vor dem Landgericht und Oberlandesgericht in Strafsachen

Der heutige Stand der Technik ermöglicht mit der Videoaufzeichnung eine bessere und zuverlässigere Dokumentation des Gangs der Hauptverhandlung, als dies beim (ausschließlich) schriftlich erstellten Protokoll der Fall ist. Auf diese Weise ist der Nachweis von Verfahrensvorgängen in der Hauptverhandlung am besten gewährleistet – nicht nur, aber vor allem bei komplexen und lang andauernden Hauptverhandlungen.

Die tatrichterliche Hauptverhandlung vor dem Landgericht und Oberlandesgericht im ersten Rechtszug wird mittels einer stationären Videokamera aufgezeichnet (Videoprotokoll). Gemäß § 2 Abs. 2 JGG gilt dies auch in der Hauptverhandlung gegen Jugendliche und Heranwachsende vor der Jugendkammer (§ 41 JGG). Die Beschränkung auf solche Verfahren hat ihren Grund weniger – das freilich auch – in der Verfahrensökonomie. Sie ist vor allem wegen des begrenzten Prüfungsumfanges des Revisionsgerichts angezeigt.

Neben dem Videoprotokoll der Hauptverhandlung wird das traditionelle schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll nach §§ 271 ff. StPO unverändert beibehalten. Die Videoaufzeichnung „läuft praktisch unauffällig nebenher“; sie wird auch nicht verschriftet.

Das Videoprotokoll hat zwei verfahrensrechtliche Konsequenzen für das Revisionsverfahren:

- Das Hauptverhandlungsprotokoll kann in Zweifelsfällen durch Rückgriff auf das Videoprotokoll berichtigt werden.
- Anhand des Videoprotokolls kann das Revisionsgericht den Tatsachenvortrag einer Verfahrensrüge freibeweislich überprüfen. Prüfungsgegenstand sind dabei „die den Mangel enthaltenden Tatsachen“ (§ 344 Abs. 2 Satz 2, § 352 Abs. 1 StPO) des Verfahrens vor dem Tatrichter.

Das Videoprotokoll bringt insbesondere drei praktische Verbesserungen für das Revisionsverfahren:

- Gerügte Verfahrensvorgänge lassen sich authentischer erklären als bei dem schriftlichen Hauptverhandlungsprotokoll.
- Wegen der Authentizität der Videoaufzeichnung steht kaum zu erwarten, dass in einer Verfahrensrüge zu Unrecht behauptet wird, Förmlichkeiten des Verfahrens seien nicht beachtet worden, bzw. umgekehrt in einer dienstlichen Erklärung falsch behauptet wird, sie seien beachtet worden. Unnötiger Streit wird vermieden.
- Auch nicht protokollierungspflichtige Verfahrensvorgänge, die aber gleichwohl für eine Verfahrensrüge relevant sein können, lassen sich rekonstruieren.

Darüber hinaus kann auf das Videoprotokoll bei den folgenden Fallgestaltungen zurückgegriffen werden und es kann dort dann zuverlässigeren Beweis erbringen:

- Tatrichterliche Strafverfahren wegen Aussagedelikten, die in einer anderen Hauptverhandlung begangen wurden.
- Frühere Aussagen von Zeugen und Angeklagten, die diese in einem anderen Strafverfahren gemacht haben, können mittels des Videoprotokolls – etwa zur Prüfung der Aussagekonstanz – in der tatrichterlichen Hauptverhandlung rekonstruiert werden. Das ist nicht nur qualitativ besser, sondern auch verfahrensökonomischer als der Rückgriff auf die Erinnerungen der damaligen Vernehmer. Besondere praktische Bedeutung hat dies für in anderen Strafverfahren getätigte Belastungsaussagen von „kleinen Kronzeugen“ im Sinne des § 31 BtMG.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 – Änderung der Strafprozessordnung

Zu Nummer 1 (§ 58a)

a) Zu Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 und Satz 3

aa) Über die bisherige Regelung hinaus soll künftig auch die Vernehmung wichtiger Zeugen auf Bild-Ton-Träger aufgenommen werden. Dies trägt dem Interesse aller Verfahrensbeteiligten an einer authentischen Dokumentation der Vernehmung Rechnung, insbesondere auch des Beschuldigten, weil oftmals weder er selbst noch sein Verteidiger das Recht zur Anwesenheit hat (vgl. § 168c StPO). Angesichts der (systembedingten) Unvollständigkeit und Fehleranfälligkeit des schriftlichen Protokolls fördert die Videodokumentation die Wahrheitsfindung und ermöglicht zugleich in sehr viel größerem Maße als bisher eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Vernehmung und der Richtigkeit des Vernehmungsprotokolls.

Um den mit Videoaufzeichnungen einhergehenden Aufwand auf ein akzeptables Maß zu beschränken, erscheint es vertretbar, in Verfahren, die schwerwiegende Vorwürfe nicht zum Gegenstand haben, von der vollständigen audiovisuellen Aufzeichnung abzusehen. Der Sollvorschrift unterfallen deshalb nicht die Zeugenvernehmungen in Verfahren, in denen eine notwendige Verteidigung nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO nicht in Betracht kommt. Abgestellt wird auf die Absehbarkeit des Bestehens einer notwendigen Verteidigung im gerichtlichen Verfahren zum Zeitpunkt der Vernehmung. Als Grenzziehung erscheint eine Parallele zu § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO sinnvoll. Die insoweit erforderliche Prognose hat die vernehmende Person zu treffen. Der polizeiliche Ermittlungsbeamte (§ 141 Abs. 3 Satz 2 StPO spricht [nur] vom Staatsanwalt) hat in

Grenzfällen die Entscheidung des zuständigen Staatsanwalts einzuholen, sofern er beabsichtigt, von einer Aufzeichnung der Vernehmung auf Bild-Ton-Träger abzusehen. Insofern ist der Rechtsgedanke des Nr. 3 Abs. 2 RiStBV heranzuziehen. Die Sollvorschrift setzt weiterhin voraus, dass der Aussage des Zeugen im Verfahren eine „erhebliche Bedeutung“ zukommen wird, während der nachfolgende Satz 2 eine Pflicht zur Aufzeichnung vorsieht, wenn der Aussage eines Zeugen „ausschlaggebende Bedeutung“ zukommen wird.

bb) Insbesondere in Konstellationen, in denen Aussage gegen Aussage steht und die Entscheidung des Gerichts über die Schuldfrage maßgeblich davon abhängt, welcher Person das Gericht Glauben schenkt, ist das Interesse des bei der Vernehmung des Belastungszeugen regelmäßig nicht anwesenden Beschuldigten an einer authentischen und vollständigen Dokumentation der Zeugenaussage so groß, dass in diesen Fällen eine Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung besteht, unbeschadet der vom Bundesgerichtshof statuierten Pflicht, in solchen Fällen einen Verteidiger beizuordnen (grdl. BGHSt 46, 93). Aber auch in Fällen einer entlastenden Aussage ist es möglich, dass der Aussage eines Zeugen maßgebliche Bedeutung zukommt, so dass ein Interesse an ihrer exakten Dokumentation besteht. Der Entwurf will beide Konstellationen erfassen und greift hierfür die in § 59 Abs. 1 Satz 1 StPO verwendete Formulierung der „*ausschlaggebenden Bedeutung*“ auf. Ausschlaggebende Bedeutung hat die Aussage, wenn sie für eine entscheidungserhebliche Tatsache das alleinige Beweismittel oder bei der Beweismittelwürdigung das „Zünglein an der Waage“ ist, gleichgültig, ob sie be- oder entlastend wirkt. Auch hier werden Fälle, die nicht schwer wiegen, über die Parallele zu § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO ausgeschlossen. Die Vorschrift soll auch die Fälle des neuen § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO erfassen, also die Fälle der notwendigen Verteidigung bei Vollstreckung der Untersuchungshaft oder einstweiligen Unterbringung. Das ist deshalb gerechtfertigt, weil es sich hierbei in der Regel auch um schwierige Fälle und/oder schwere Taten handeln wird.

cc) Ein etwaiger Verstoß gegen die in Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 und Satz 3 neu normierten Pflichten zur Bild-Ton-Aufzeichnung ist vom Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 261 StPO zu berücksichtigen. Um Wertungswidersprüche mit den Folgen von Verstößen gegen sonstige Verfahrensvorschriften zu vermeiden, wird von der Bestimmung eines gesetzlichen Beweisverwertungsverbots bei belastenden Aussagen abgesehen. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist vom Richter allerdings zu beachten, dass der Beweiswert des Vernehmungsergebnisses bei einer nicht auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten belastenden Aussage grundsätzlich gemindert ist. Orientierung gibt insoweit die vom Bundesgerichtshof für Verfahrensverstöße anlässlich von richterlichen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren entwickelte sog. Beweiswürdigungslösung. Beispielfhaft sei auf die Entscheidung BGHSt 46, 93 hingewiesen. Danach ist der Beweiswert des Ergebnisses einer ermittelungsrichterlichen Vernehmung des zentralen Belastungszeugen gemindert, wenn der nicht verteidigte Beschuldigte von der Anwesenheit bei dieser Vernehmung ausgeschlossen ist und keine Bestellung eines Verteidigers erfolgt. Unterbleibt die Bild-Ton-Aufzeichnung aus nicht nachvollziehbaren Gründen, kann der Beweiswert der Aussage bis hin zum Verwertungsverbot gemindert sein – namentlich bei Willkür. Die Festlegung der näheren Voraussetzungen sowie der konkrete Anwendungsbereich eines Verwertungsverbots sollen der Rechtsprechung vorbehalten bleiben.

dd) Für die Einführung der Bild-Ton-Aufzeichnung in die Hauptverhandlung gilt § 255a StPO. Es ist zu erwarten, dass über ein Einverständnis der Verfahrensbeteiligten nach § 255a

Abs. 1 i.V.m. 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO von der auf diesem Weg ermöglichten Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht wird. Die Bild-Ton-Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen wird aus diesem Grund über die in § 255a Abs. 2 StPO geregelten Fälle der Ersetzung der Vernehmung eines Zeugen unter 16 Jahren hinaus spürbare praktische Relevanz erfahren und auf diese Weise besonders auch opferschützende Wirkung entfalten. Zugleich wird von der Regelung eine deutliche aufwandsentlastende Wirkung ausgehen, weil polizeiliche Vernehmungsbeamte in vielen Fällen nicht mehr zur Vernehmung in die Hauptverhandlung geladen werden müssen.

b) Zu Absatz 2

Die vorgesehene Pflicht des Vernehmungsbeamten, am Ende der Aufzeichnung der Vernehmung eine Erklärung darüber abzugeben, ob Gespräche, die den Vernehmungsgegenstand betreffen, außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung stattgefunden haben, ist erforderlich, um auszuschließen, dass die Vernehmungsbeamten dem Vorwurf ausgesetzt werden, sie hätten die Verpflichtung zur vollständigen Videodokumentation durch Vorgespräche oder zwischenzeitliches Abschalten des Aufzeichnungsgerätes unterlaufen. Auch dient sie gerade in Fällen, in denen von einer Zeugenvernehmung zu einer Beschuldigtenvernehmung übergegangen wird, der Dokumentation und damit der Nachvollziehbarkeit der konkreten Umstände des Vernehmungsgeschehens. In der Erklärung ist der Inhalt der entsprechenden Gespräche wiederzugeben, sofern solche stattgefunden haben. Sie ist wie die Vernehmung selbst auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen. Dasselbe gilt für Äußerungen des Zeugen, die sich hierauf beziehen. Der Vernehmende hat dem Zeugen in allen Fällen die Gelegenheit zu einer Erklärung zu geben, ob und mit welchem Inhalt Vorgespräche stattgefunden haben.

c) Zu den Absätzen 3 und 4

Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden die neuen Absätze 3 und 4. Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung, die infolge der Einfügung des neuen Absatzes 2 erforderlich ist.

aa) Die in dem früheren Absatz 3 (neuer Absatz 4) enthaltene Bezugnahme auf den voranstehenden Absatz ist redaktionell anzupassen.

bb) Durch die Ersetzung der Bezeichnung „§ 147“ durch „§ 147 Abs. 7“ in den Sätzen 1 und 3 wird die im bisherigen Absatz 3 in Bezug auf Bild-Ton-Aufzeichnungen enthaltene Einschränkung des Akteneinsichtsrechts der Verteidigung mit der Folge aufgehoben, dass dem Verteidiger Kopien der Bild-Ton-Aufzeichnung der Zeugenvernehmung auch dann in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitzugeben sind (§ 147 Abs. 4 StPO), wenn der Zeuge der Überlassung widerspricht. Dies ist erforderlich, um angesichts der vom Entwurf vorgenommenen deutlichen Ausweitung des Anwendungsbereichs der Videovernehmung die Waffengleichheit von Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu gewährleisten (zur „Waffengleichheit“ siehe BVerfG NJW 2004, 1305, 1308 – Geldwäsche durch Strafverteidiger). Den schutzwürdigen Belangen des Zeugen kann durch technische Maßnahmen – z.B. Einzelkennzeichnung der jeweils überlassenen Kopie – Rechnung getragen werden. Soweit in besonderen Ausnahmefällen eine Überlassung der Kopie gemäß § 147 Abs. 4 StPO verwehrt wird, ist dem Verteidiger entsprechend Absatz 4 Satz 1 (neu) eine Übertragung der Aufzeichnung in ein schriftliches Protokoll zu überlassen.

Für den anwaltlichen Vertreter des Nebenklägers nach § 397 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 385 Abs. 3 StPO, den Bevollmächtigten

des Verletzten nach § 406e StPO und den nicht verteidigten Beschuldigten nach § 147 Abs. 7 StPO verbleibt es im Falle des Widerspruchs des Zeugen zum Schutze von dessen Persönlichkeitsrechten bei der bisher geltenden gesetzlichen Regelung.

Zu Nummer 2 (§ 136)

a) Zu Absatz 4

Der neue § 136 Abs. 4 StPO stellt zunächst klar, dass jede Vernehmung eines Beschuldigten mittels Bild-Ton-Aufzeichnung dokumentiert werden darf. In Satz 1 wird hierzu eine Kann-Bestimmung entsprechend der Regelung über die Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung von Zeugen in § 58a Abs. 1 Satz 1 StPO eingefügt.

Satz 2 regelt darüber hinaus für bestimmte Fallgestaltungen die Verpflichtung, die Vernehmung des Beschuldigten auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen, und zwar unabhängig davon, ob ein Verteidiger anwesend ist. Da eine Pflicht zur ausnahmslosen Aufzeichnung jedweder Vernehmung auf Bild-Ton-Träger sowohl vom Aufwand her als auch vor dem Hintergrund des Schutzbedürfnisses des Beschuldigten nicht geboten erscheint, sollen die nicht schwer wiegenden Fälle ausgenommen werden. Eine Begrenzung der obligatorischen Vernehmungsaufzeichnung auf Bild-Ton-Träger nur bei Verbrechen vorwürfen dürfte andererseits ebenfalls nicht sinnvoll sein. Zum einen können Vorwürfe auch unterhalb der Verbrechenstschwelle sehr gravierend sein; zum anderen sind Konstellationen denkbar, bei denen zum Zeitpunkt der Vernehmung noch nicht abzusehen ist, ob es sich um einen Verbrechen vorwurf handelt. Als Beispiel sei insofern der Betrug genannt, der in § 263 Abs. 3 StGB besonders schwere Fälle als Regelbeispiele enthält. Für das Zusammentreffen mehrerer der verschiedenen als Regelbeispiele genannten Merkmale (gewerbs- und bandenmäßige Begehung) sieht § 263 Abs. 5 StGB einen Verbrechenstatbestand vor. Ist zum Vernehmungszeitpunkt unklar, ob möglicherweise mehrere verschiedene erschwerende Merkmale verwirklicht worden sind, ist damit zugleich offen, ob die Vernehmung einen Vergehens- oder einen Verbrechen vorwurf zum Gegenstand hat.

Um eine sinnvolle Abgrenzung zwischen Bagatellfällen und hinreichend gewichtigen Vorwürfen, die eine Videodokumentation geboten erscheinen lassen, vorzunehmen, erscheint es sinnvoll, wie bei der Zeugenvernehmung auf den Maßstab der notwendigen Verteidigung gemäß § 140 Abs. 1 und 2 StPO abzustellen. Bei der prognostischen Entscheidung zum Vernehmungszeitpunkt ist dem Gedanken des § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO Rechnung zu tragen, sofern nicht ohnehin ein Verteidiger wegen des Vollzuges eines Haftbefehls oder einer einstweiligen Unterbringung notwendig ist, § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO. Abgestellt wird auf die Absehbarkeit der notwendigen Verteidigung im Zeitpunkt der Vernehmung. Es gilt insoweit dasselbe wie bei § 58a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 StPO (neu).

Der Orientierungsmaßstab der prognostisch notwendigen Verteidigung verhilft dem Beschuldigten auch zur Durchsetzung seiner jedenfalls durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Salduz ./, Türkei vom 27.11.2008, Appl. No. 36391/02) anerkannten Rechte und dürfte in der Konsequenz zu der regelmäßigen Notwendigkeit führen, ihm bereits vor der Bild-Ton-Aufzeichnung einen Verteidiger beizuordnen und beiden die Gelegenheit zu einem Gespräch einzuräumen.

Ein etwaiger Verstoß gegen die in dem anzufügenden Absatz 4 neu normierte Pflicht zur Bild-Ton-Aufzeichnung ist vom Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 261

StPO zu berücksichtigen. Um Wertungswidersprüche mit den Folgen von Verstößen gegen sonstige Verfahrensvorschriften zu vermeiden, wird von der Bestimmung eines gesetzlichen Beweisverwertungsverbots auch im Zusammenhang mit der Beschuldigtenvernehmung abgesehen. Zur Berücksichtigung der Minderung des Beweiswertes einer nicht auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten Aussage des Beschuldigten im Falle des Verstoßes gegen die Aufzeichnungspflicht im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 261 StPO gilt das Entsprechende wie bei der Zeugenvernehmung (vgl. oben unter 1. a). Unterbleibt die Bild-Ton-Aufzeichnung aus nicht nachvollziehbaren Gründen, kann danach der Beweiswert bis hin zum Beweisverwertungsverbot gemindert sein. Im Falle der Beschuldigtenvernehmung wird bei der insoweit vorzunehmenden Abwägung grundsätzlich auch zu berücksichtigen sein, ob ein Verteidiger bei der Vernehmung anwesend war.

b) Zu Absatz 5

Hinsichtlich der Abgabe einer Erklärung des Vernehmungsbeamten zu der Frage, ob verfahrensbezogene Gespräche außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung stattgefunden haben, zur Vollständigkeit der Bild-Ton-Aufzeichnung, der Gewährung von Akteneinsicht, der Überlassung der Aufzeichnung oder der Herausgabe von Kopien und der Löschung der Aufzeichnung nach Beendigung des Verfahrens erscheint eine sinngemäße Anwendung der Absätze 2 bis 4 des § 58a StPO sinnvoll. Dies gilt auch für die in § 58a Abs. 3 Satz 1 StPO (neu) enthaltene Klarstellung, dass die Verwendung der Bild-Ton-Aufzeichnung nur für Zwecke der Strafverfolgung und nur insoweit zulässig ist, als dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.

Da die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten durch eine Herausgabe von Aufnahmen bzw. Kopien der Bild-Ton-Träger in gleicher Weise tangiert sein können wie bei Zeugen, ist es sachgerecht, auch den § 58a Abs. 4 StPO (neu) auf Beschuldigtenvernehmungen entsprechend anzuwenden.

Zu Nummer 3 (§ 163a)

Zu Absatz 4

Der Gesetzentwurf sieht vor, § 136 StPO um die Absätze 4 und 5 zu ergänzen. Die neuen Absätze beziehen sich auf die Videodokumentation von richterlichen Beschuldigtenvernehmungen. Durch Aufnahme der (neuen) Absätze 4 und 5 des § 136 StPO in die Verweisungskette des § 163a Abs. 4 StPO wird klargestellt, dass die Grundsätze über die Videoaufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren auch bei nichtrichterlichen Vernehmungen, insbesondere bei Vernehmungen durch Beamte des Polizeidienstes, gelten. Die in § 58a StPO geregelte Bild-Ton-Aufzeichnung von Zeugenaussagen gilt kraft Gesetzes für richterliche und staatsanwaltschaftliche (§ 161a Abs. 1 Satz 2 StPO) Zeugenvernehmungen. Für polizeiliche Vernehmungen im Ermittlungsverfahren gilt sie durch die Aufnahme der Angabe „§ 58a“ in den Verweisungskatalog des vor kurzem geänderten § 163 Abs. 3 Satz 1 StPO.

Zu Nummer 4 (§ 254 Absatz 3)

Die ordnungsgemäß zustande gekommene Bild-Ton-Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung kann vom Gericht in entsprechender Anwendung von § 254 Abs. 1 und 2 StPO zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis durch Vorführung in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Für die Bild-Ton-Aufzeichnung werden hierzu die Absätze 1 und 2 des § 254 StPO in dem neu anzufügenden Absatz 3 für entsprechend anwendbar erklärt. Durch die Verweisung auf § 136

Abs. 4 StPO (neu) gilt dies unmittelbar für die Bild-Ton-Aufzeichnung richterlicher Beschuldigtenvernehmungen. In gleicher Weise gilt dies aber über die Verweisungsnorm des § 163a Abs. 3 Satz 2 StPO auch für Beschuldigtenvernehmungen durch den Staatsanwalt und über § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO (neu) für Beschuldigtenvernehmungen durch die Polizei.

Die Vorführung der Videoaufzeichnung kann somit im Fall eines Geständnisses vom Gericht mit vernehmungseretzender Wirkung angeordnet werden. Ob das Gericht sich mit der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung begnügt oder die Vernehmungsperson als Zeugen vernimmt, hat es im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO zu entscheiden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass von der Möglichkeit der Vernehmung ersetzenden Vorführung häufig Gebrauch gemacht wird. Damit wird künftig in vielen Fällen die Vernehmung des polizeilichen Vernehmungsbeamten in der Hauptverhandlung entbehrlich sein.

Zu Nummer 5 (§ 273)

Die Regelung sieht vor, die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht mit einer stationären Videokamera aufzuzeichnen (Videoprotokoll). Bei dem heutigen Stand der Technik ist das weder ein technisches noch ein Kostenproblem. Das (traditionelle) schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll wird unverändert beibehalten. Die Videoaufzeichnung „läuft praktisch unauffällig nebenher“. Eine Verschriftung der Videoaufzeichnung ist nicht vorgesehen. Das Videoprotokoll wird Bestandteil der Akten, und das Akteneinsichtsrecht der Verfahrensbeteiligten erstreckt sich auch hierauf. Ihnen können zum persönlichen Gebrauch Kopien ausgehändigt werden, namentlich zur Erhebung von Verfahrensrügen.

Zu Nummer 6 (§ 273a)

Grundlage der hier vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung ist der Beschluss des Großen Senats des Bundesgerichtshofs zur Protokollberichtigung (BGHSt 51, 298), die vom Bundesverfassungsgericht (NJW 2009, 1469) gebilligt wurde. Die Alternative, § 274 StPO zu streichen, mit der Folge, dass das Revisionsgericht gerügte Verfahrensvorgänge (anhand des Videoprotokolls) freibeweislich prüfen kann, dürfte zu weit gehen. Sie wäre ein zu tiefer Eingriff in das geltende Recht.

Die gesetzliche Ermöglichung der Protokollberichtigung lehnt sich an die Regelung in der Zivilprozessordnung an (§ 164 ZPO) an. Ebenso wie dort (§ 165 ZPO) kommt dann auch dem berichtigten Protokoll die Beweiskraft nach § 274 zu. Die Protokollberichtigung ist fakultativ. Bei marginalen Unrichtigkeiten ist sie nicht zwingend geboten, namentlich dann, wenn kein Rechtsmittel eingelegt wird. Sie steht grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts. Beantragt hingegen ein Beschwerdeführer die Berichtigung zur Erhebung einer Verfahrensrüge, so ist dieser Antrag zu bescheiden. Vor der Protokollberichtigung ist den Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu gewähren. Die Berichtigung ist zu begründen.

Noch offen – und im Entwurf (derzeit) nicht geregelt – ist die Frage der Anfechtbarkeit der Protokollberichtigung, namentlich durch den Beschwerdeführer, dem durch die Berichtigung dem Vortrag zu einer Verfahrensrüge der Boden entzogen wird (Rügeverkümmern). Hier spricht einiges dafür, dass das Revisionsgericht – trotz der Beweiskraft des berichtigten Protokolls – die Berechtigung der Protokollberichtigung freibeweislich überprüfen kann. Das wäre jedenfalls besser als eine Beschwerde zu einem nicht mit der Revision befassten Gericht. Gegebenenfalls kann das noch klargestellt werden (etwa in

Satz 3: „Die Berichtigung ist mit Gründen zu versehen, wird auf dem Protokoll vermerkt und unterliegt unbeschadet des § 274 der Prüfung des Revisionsgerichts.“).

Zu Nummer 7 (§ 352)

Die Ergänzung des § 352 Abs. 1 um einen neuen Satz 2 baut auf der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur NSTZ-RR 2006, 37; NSTZ-RR 2007, 20; NSTZ 2008, 55) auf, wonach dem Revisionsgericht eine Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme, freilich nur grundsätzlich, verwehrt ist (sog. Rekonstruktionsverbot). Die revisionsgerichtliche Rechtsprechung wird aufgrund der künftigen Erfahrungen mit dem Videoprotokoll Gelegenheit haben, zu entscheiden, ob die Rekonstruktion der Beweisaufnahme – in Anlehnung an die bereits jetzt anerkannten Ausnahmen vom Rekonstruktionsverbot – behutsam erweitert werden kann. Dies könnte namentlich in evidenten Fallgestaltungen angezeigt sein, auf die das zutrifft, was der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs (BGHSt 51, 298, Rz 42) ausgeführt hat: „Auch die Revisionsgerichte sind der Wahrheit verpflichtet; wenn prozessual erhebliche Tatsachen aus der tatrichterlichen Hauptverhandlung der Klärung bedürfen, muss grundsätzlich der wahre Sachverhalt, wie er sich zugetragen hat, maßgeblich sein.“

Zu Artikel 2 – Einschränkung von Grundrechten

Die Vorschrift bezeichnet die Einschränkung von Grundrechten im Hinblick auf das Zitiergebot nach Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz.

Zu Artikel 3 – Inkrafttreten

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Presseerklärungen

Nr. 1 vom 2. März 2010

Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass das Bundesverfassungsgericht die Vorratsdatenspeicherung in der jetzigen Form für nichtig erklärt hat.

„Wir hatten bereits in unserer Stellungnahme zum damaligen Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung darauf hingewiesen, dass die Wertung anlasslos auf Vorrat gespeicherter Telekommunikationsdaten im Strafverfahren viel zu weit gehe und es an einer Begrenzung durch einen Katalog schwerster Straftaten fehle. Diese Auffassung hat das Bundesverfassungsgericht heute bestätigt“, erklärte RA Axel C. Filges, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer. „Hervorzuheben ist, dass das Bundesverfassungsgericht auch für einen engen Kreis von auf besondere Vertraulichkeit angewiesenen Telekommunikationsverbindungen ein grundsätzliches Übermittlungsverbot fordert. Damit wird auch die Telekommunikation mit dem Anwalt geschützt“, erklärte er weiter.

Das Bundesverfassungsgericht hat die sechsmonatige anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten durch private Diensteanbieter, die auf einer europäischen Richtlinie beruht, nicht für verfassungswidrig erklärt. Da die sechsmona-

tige Speicherpflicht unangetastet bleibt, musste das Bundesverfassungsgericht die Sache auch nicht dem Europäischen Gerichtshof vorlegen. Das Gericht betont aber zu Recht, dass die europarechtlichen Vorgaben nur die Speicherung betreffen, nicht aber die Verwendung gespeicherter Daten, die sich nach innerdeutschen Regelungen richtet. Diese innerdeutschen Verwendungsregeln verstoßen gegen das Grundrecht auf unüberwachte Telekommunikation.

Die Entscheidung liegt auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung, z.B. zur Online-Durchsuchung, und stärkt erneut die bürgerlichen Freiheitsrechte gegenüber allzu weiten Eingriffsmöglichkeiten des Staates. Außerdem unterstützt das Urteil die Bemühungen der Vizepräsidentin der EU-Kommission, Viviane Reding, die Vorratsdatenspeicherung nach der EU-Richtlinie auf ihre Übereinstimmung mit europäischen Grundrechten zu überprüfen.

Nr. 2 vom 19. März 2010

Zahl der Rechtsanwälte steigt langsamer – Jährliche Mitgliederstatistik der Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Insgesamt **153.251** Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen waren zum 1.1.2010 in der Bundesrepublik zugelassen, das sind 1,91 % mehr als im Vorjahr. Damit hat sich die Zunahme der Anwaltszahlen wie schon in den letzten Jahren weiter verlangsamt.

Die höchste **Mitgliederzahl** verzeichnet weiterhin die RAK München mit **19.186** (Zuwachs 3,55 %), gefolgt von der RAK Frankfurt mit **17.080** und der RAK Hamm mit **13.414**. Einen Zuwachs von über 3 % hat neben der RAK München nur die RAK Stuttgart (3,22 %). Acht Kammern legten um mehr als 2 % zu. Bereits zwei Kammern müssen dagegen einen leichten Rückgang hinnehmen (RAK Mecklenburg-Vorpommern, RAK Sachsen-Anhalt).

Die Anzahl der Rechtsanwältinnen ist im Vergleich zum Vorjahr um 3,55 % angestiegen, insgesamt gibt es **48.393** Rechtsanwältinnen im Bundesgebiet (31,58 %).

Bemerkenswert ist die Steigerung der **Fachanzahlen**. Für alle 20 bestehenden Fachanwaltschaften wurden bis zum 1.1.2010 insgesamt **38.745** Fachanwaltstitel verliehen. Das sind 7,87 % mehr als ein Jahr zuvor.

„In diesen Fachanzahlen schlägt sich nicht zuletzt das ständig wachsende Qualitätsbewusstsein der deutschen Anwaltschaft nieder“, erläutert Axel C. Filges, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer. „Die fortschreitende Verrechtlichung unseres Alltags erfordert mehr und mehr spezialisierte hochkompetente anwaltliche Beratung. Da die gesetzlich vorgeschriebene regelmäßige Fortbildung der Fachanwälte streng durch die Rechtsanwaltskammern kontrolliert wird, bleibt gewährleistet, dass dieser besondere Beratungsbedarf auch weiterhin gedeckt wird.“

Stärkste Fachanwaltschaft ist die Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht (8.368), gefolgt von der Fachanwaltschaft für Familienrecht (8.098), der Fachanwaltschaft für Steuerrecht (4.463), der Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht (2.420) und der Fachanwaltschaft für Strafrecht (2.414).

Die neue Möglichkeit, drei Fachanwaltstitel zu führen, wurde bisher von 87 Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen genutzt. Zwei Fachanwaltstitel haben bundesweit 5.440 Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen erworben.

Amtliche Bekanntmachungen

A. Beschlüsse der 4. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 6. und 7. November 2009 in Berlin

Berufsordnung

I. § 6 Abs. 2 Satz 2 BORA erhält folgende Fassung:

„Hinweise auf Mandate und Mandanten sind nur zulässig, soweit der Mandant ausdrücklich eingewilligt hat.“

II. § 10 Absatz 3 BORA wird als neuer § 10 Absatz 1 BORA wie folgt gefasst:

„Der Rechtsanwalt hat auf Briefbögen seine Kanzleianschrift anzugeben. Werden mehrere Kanzleien, eine oder mehrere Zweigstellen unterhalten, so ist für jeden auf den Briefbögen Genannten seine Kanzleianschrift (§ 31 BRAO) anzugeben.“

Die bisherigen Absätze 1 und 2 des § 10 BORA werden in dieser Reihenfolge zu Absatz 2 und 3. Der bisherige Absatz 4 bleibt unverändert.

III. In § 23 BORA werden die Worte „und Fremdgelder“ gestrichen.

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 17.11.2009

Bamberg, den 19.11.2009

Der Vorsitzende

Der Schriftführer

Axel C. Filges

Gregor Böhnlein

B. Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 24.2.2010, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 25.2.2010

An den
Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer
Herrn Axel C. Filges
Littenstraße 9
10179 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Beschlüsse der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 6. und 7. November 2009 zur Änderung der Berufsordnung, die Sie mit Schreiben vom 25. November 2009 übermittelt haben, sind gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft worden. Ich erhebe keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsbeschlüsse.

Mit freundlichen Grüßen

Leutheusser-Schnarrenberger

C. In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.7.2010 in Kraft.

Die 5. Sitzung der 4. Satzungsversammlung findet am 24. und 25.6.2010 und die 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung am 6.12.2010 jeweils in Berlin statt.

Personalien

Nachruf auf RA *Dr. h.c. Rembert Brieske*

Am 22. Januar 2010 ist *Rembert Brieske* nach schwerer Krankheit im Alter von 62 Jahren gestorben. Geboren am 25.10.1947 in Bremen, studierte er in Bochum, Lausanne, Genf sowie Göttingen Jura und wurde 1974 in seiner Heimatstadt Bremen als Rechtsanwalt zugelassen. Er trat in das angesehene Büro seines Vaters, *Franz-Josef Brieske*, ein, führte dies eigenständig fort und profilierte es. Sein beruflicher Schwerpunkt lag zunächst im Bereich der Strafverteidigung, der er zeitlebens verbunden blieb. Nachdem *Rembert Brieske* 1980 zum Notar bestellt worden war, wandte es sich aber zunehmend dem Zivilrecht und Zivilprozessrecht zu. Darüber hinaus entwickelte er sich zu

einem renommierten Spezialisten für Versicherungsrecht sowie für das anwaltliche Berufshaftungsrecht.

Rembert Brieske war schon früh in den verschiedenen Gremien der Anwaltschaft tätig, seit 1981 im Vorstand des Bremischen Anwaltsvereins, seit 1993 als Mitglied des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins, dessen Vizepräsident er zwischen 1999 und 2009 war. Zugleich war er aktives Mitglied in mehreren Arbeitsgemeinschaften des DAV; zu nennen sind hier: Anwaltsmanagement, Anwaltsnotariat, Internationaler Rechtsverkehr, Mediation, Medizinrecht, Sportrecht, Strafrecht und Versicherungsrecht. Die Arbeitsgemeinschaft zum Anwaltsnotariat leitete er als deren Vorsitzender in den Jahren 1993 bis 1998. Er war

Das aktuelle Urteil

ferner von der Gründung der Satzungsversammlung an deren Mitglied und Leiter des Ausschusses 3.

Brieske war Zeit seines Lebens als nimmermüder Referent in ungezählten Fortbildungsveranstaltungen der Deutschen Anwaltakademie, örtlicher Anwaltvereine, des DAV und der Rechtsanwaltskammern tätig. Auch im Bielefelder Kompaktkurs Anwalts- und Notartätigkeit betätigte er sich von dessen Gründung im Jahr 1990 bis zum 20. Durchgang 2009, übrigens stets zusammen mit Frau Rechtsanwältin *Edith Kindermann*, seiner späteren Gattin. Der Kontakt mit jungen Juristinnen und Juristen, die auf die Anwaltstätigkeit vorbereitet werden mussten, machte ihm sichtlich Freude. In den meisten Jahren wurde der Kurs mit einem von ihm abgehaltenen Kolloquium zur anwaltlichen Denk- und Arbeitsweise eröffnet, wobei er – für ihn selbstverständlich – sein Engagement nicht nur auf die Anfangsveranstaltungen beschränkte, sondern auch in nachfolgenden Monatsbausteinen aktiv mitwirkte. Diese Veranstaltungen, wie beispielsweise das „Fristenseminar“, das er mit Rechtsanwältin *Dr. Brigitte Borgmann* abzuhalten pflegte, beeindruckten die Zuhörer nachhaltig. Manche Teilnehmer seiner Veranstaltungen, denen er später beruflich begegnete, sprachen ihn noch Jahre danach auf seine legendären Kolloquien an. Von daher verstand es sich fast von selbst, dass er auch die Idee zu einem Absolventenkongress des Bielefelder Kompaktkurses entwickelte, der seit 2006 vom Institut für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld veranstaltet wird.

Aus *Brieskes* Feder stammt eine Vielzahl von Aufsätzen; Schwerpunkte bildeten dabei das Versicherungs-, Kosten- und Anwaltsrecht; zusätzlich beteiligte sich *Rembert Brieske* aktiv an der Reform der Juristenausbildung. In Anerkennung seiner besonderen Verdienste um die anwaltsbezogene Ausbildung

junger Juristinnen und Juristen und um das anwaltliche sowie notarielle Berufsrecht verlieh ihm die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld am 9.11.2005 den Grad *doctor iuris honoris causa*. Bei dieser Gelegenheit wurde ihm eine Festschrift von seinen Freunden und Kollegen überreicht, die bezeichnenderweise die Überschrift „Anwalt der Anwälte“ trug.

Rembert Brieskes Markenzeichen war sein frisches, direktes, zuweilen auch unkonventionelles Auftreten, das ihm eine Sonderstellung innerhalb der Anwaltschaft verlieh. Obwohl durch und durch humorvoll, hat er sich zweifellos nicht immer „pflegeleicht“ gegeben: Wenn er es in der Sache für erforderlich hielt, hat er auch unangenehme Wahrheiten klar ausgesprochen. Seine Beschäftigung mit Themen, welche die Anwaltschaft und das Notariat umtreiben, war sehr facettenreich. So hat er sich selbst einmal als „bekenndenden Nichtmediator“ bezeichnet. Das hat ihn aber nicht gehindert, sich auch an Tagungen zur Mediation aktiv zu beteiligen, keineswegs um den Zauber einer einvernehmlichen Streitbeilegung zu stören, sondern um sie in die berufspolitisch richtigen Bahnen zu lenken. Auch sonst hat *Rembert Brieske* sich nie gescheut, seinen Standpunkt mitzuteilen. In unnachahmlicher, gleichermaßen hanseatischer wie antiautoritärer Art hat er es geschafft, für die Sache der Anwaltschaft Einfluss zu nehmen, Initiativen zu starten, aber auch Verantwortung zu übernehmen. Auch wenn *Rembert Brieske* sein Aussehen regelmäßig änderte und mal mit, mal ohne imposanten Vollbart auftrat, stets blieb er „der Anwalt der Anwälte“. Sein Rat, seine Tatkraft und seine freundliche Zugewandtheit werden uns fehlen.

Prof. Dr. Stephan Barton, Prof. Dr. Fritz Jost
(Institut für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld)

Pflichten und Haftung des Anwalts

Rechtsanwältin *Antje Jungk* und Rechtsanwalt *Bertin Chab*,
Allianz Versicherungs-AG, München,
Rechtsanwalt *Holger Grams*

Das aktuelle Urteil

Kein Haftungsprivileg für neu eintretenden Partner

Ist ein Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so kann er auch für vor seinem Eintritt in die Partnerschaft begangene berufliche Fehler eines anderen mit dem Auftrag befassten Partners haften, selbst wenn er sie nicht mehr korrigieren kann.

BGH, Ur. v. 19.11.2009 – IX ZR 12/09, WM 2010, 139; ZIP 2010, 124

Besprechung:

Das Urteil gehört in die Reihe der Entscheidungen, die den Entschluss, als (Außen-)Sozius in eine Rechtsanwaltskanzlei einzutreten, nicht gerade erleichtern.

Die als Partnerschaftsgesellschaft organisierte Rechtsanwaltskanzlei hatte Ende 2001 Provisionsansprüche aus einem Handelsvertretervertrag eingeklagt. Mit Urteil vom 7.6.2002 wurde die Klage wegen fehlender Klagebefugnis abgewiesen. Nach sodann veranlasster Abtretung der Ansprüche war die Klage zweitinstanzlich überwiegend erfolgreich; für einen Teil der

Ansprüche blieb es jedoch wegen Verjährung zum Jahresende 2001 bei der Klageabweisung.

Gegenüber der Partnerschaft wurden folglich Haftpflichtansprüche geltend gemacht. Bemerkenswert ist, dass ausschließlich der Partner verklagt wurde, der das Klageverfahren – nach seinem Eintritt in die Partnerschaft am 1.1.2002 – weitergeführt hatte. Als Zeitpunkt der anwaltlichen Pflichtverletzung ist die Verjährung des Provisionsanspruchs zum Jahresende 2001 anzusehen, so dass der Bkl. nicht Mitglied der Partnerschaft zum Verstoßzeitpunkt war.

Diese Überlegung führt zu der Frage, ob nicht § 8 Abs. 2 PartGG genau diesen Fall der persönlichen Haftung des später eingetretenen Partners ausschließt und die Haftung auf den für die Klageerhebung verantwortlichen Rechtsanwalt konzentriert. Der Grundsatz lautet: Gemäß § 8 Abs. 1 PartGG i.V. mit § 130 HGB haftet auch der neu eingetretene Partner – verschuldensabhängig – für Verbindlichkeiten der Partnerschaft. Die Ausnahme findet sich in § 8 Abs. 2: Für berufliche Fehler haften nur die Partner, die mit der Bearbeitung des Auftrags mehr als nur durch Bearbeitungsaufträge untergeordneter Bedeutung „befasst“ sind.

Rechtsprechungsleitsätze

Das LG Koblenz lehnte die Haftung des Bekl. ab, weil bei dessen Tätigkeitsaufnahme der Schadenseintritt schon gar nicht mehr hätte verhindert werden können. Insofern habe sein Bearbeitungsbeitrag nur „untergeordnete Bedeutung“. Jede andere Sichtweise würde dazu führen, die von § 8 Abs. 2 PartGG beabsichtigte Haftungskonzentration auszuhöhlen. Das OLG hatte in einem Hinweisbeschluss zunächst mitgeteilt, dass der Senat einstimmig der Auffassung sei, die Berufung habe keine Aussicht auf Erfolg. Gleichwohl erging in der Folge ein Grundurteil, in dem die Eintrittshaftung des Bekl. bejaht wurde. Der Beitrag des beklagten Partners könne einem Bearbeitungsbeitrag untergeordneter Bedeutung nicht gleichgestellt werden. § 8 Abs. 2 PartGG stelle gerade nicht auf die Kausalität ab, sondern es komme darauf an, welchen Wert der Bearbeitungsbeitrag im Rahmen der Bearbeitung des Auftrags insgesamt einnimmt. Dieser sei hier erheblich gewesen und habe darüber hinaus den Fehler sogar noch perpetuiert.

Nicht problematisiert hatte das OLG die Frage, ob § 130 HGB überhaupt für Verbindlichkeiten aus dem Bereich der beruflichen Pflichtverletzungen Anwendung findet. Dies ist in der Literatur durchaus umstritten. Der BGH bejaht nun die Anwendbarkeit des § 130 HGB auf Verbindlichkeiten durch Berufsfehler ohne weiteres: § 8 Abs. 1 S. 2 PartGG, der die entsprechende Anwendung des § 130 HGB vorsieht, werde durch § 8 Abs. 2 nicht obsolet. § 8 Abs. 2 stelle allein auf die Befassung des jeweiligen Partners mit der Sache ab und unterscheide nicht danach, ob bereits bei der kausalen Verletzungshandlung Zugehörigkeit zur Partnerschaft gegeben war. Für eine teleologische Reduktion des § 8 Abs. 2 auf die Partner zum Verstoßzeitpunkt sei kein Raum, da der Gesetzgeber sonst § 130 HGB in § 8 Abs. 2 PartGG ausdrücklich genannt hätte. Es komme somit ausschließlich auf das Kriterium der nicht nur untergeordneten „Befassung“ an, das hier unzweifelhaft zu bejahen sei.

Die Gesetzesbegründung gibt zu dieser Frage wenig her. Der BGH zitiert aber hieraus, dass § 8 Abs. 2 PartGG den Zweck verfolge, den betroffenen Angehörigen der freien Berufe Rechts- und Planungssicherheit zu vermitteln und ihre jeweiligen Haftungsrisiken kalkulierbarer zu machen. Nimmt man diese Zielsetzung ernst, so muss man doch feststellen, dass ein neu in die Kanzlei eintretender Partner in besonderem Maße schutzwürdig erscheint. Hier gilt bei der Partnerschaft nichts anderes als bei der BGB-Gesellschaft: Aus guten Gründen wird auch in der Rechtsprechung zur Haftung in der BGB-Gesellschaft zwischen allgemeinen Verbindlichkeiten und der Berufshaftung differenziert. Der II. Zivilsenat des BGH hatte bekanntlich im Urteil vom 7.4.2003, NJW 2003, 1803, die Anwendbarkeit des § 130 HGB auf Berufsfehler ausdrücklich offen gelassen. Der IX. Zivilsenat hatte noch keine Gelegenheit, sich hierzu zu positionieren. Gerade weil Verbindlichkeiten aus Berufsfehlern oft erst nach längerer Zeit erkannt werden und als sogenannte Altverbindlichkeiten zum Zeitpunkt des Eintritts des Neuzusius in die Gesellschaft noch nicht offenkundig sind, ist der eintretende Sozium bei einer Abwägung gegenüber dem Interesse des geschädigten Mandanten an einem zusätzlichen Schuldner schutzwürdiger (s. dazu Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung, Kap. VII Rz. 20).

Die Tatsache, dass der neue Sozium bzw. Partner in die Bearbeitung eines laufenden Mandats eingreift, ohne allerdings die Möglichkeit zu haben, den Schadenseintritt noch zu verhindern, ändert an dieser Interessenabwägung nichts. Dem Mandantenschutz, um den es ja geht, ist ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass der oder die zum Verstoßzeitpunkt befassten Partner persönlich haften.

Festzuhalten ist, dass der Gesetzgeber auch und gerade in der Partnerschaftsgesellschaft zwischen allgemeinen Verbindlich-

keiten und der Haftung wegen Berufsfehlern differenziert, so wie es die Rechtsprechung bei der BGB-Gesellschaft zumindest auch erwägt. Das ist auch sachgerecht, zumal das anwaltliche Berufsrecht insbesondere bei den Vorgaben zur Pflichtversicherung eine Eintritts- oder Nachhaftung von Soziern für Pflichtverletzungen außerhalb der Zeit der gemeinschaftlichen Berufsausübung nicht vorsieht; nur für den Zeitraum eigener Berufstätigkeit ist Versicherungsschutz erforderlich. Insbesondere der neu in eine Sozietät – sei es eine BGB-Gesellschaft oder eine Partnerschaft – eintretende Berufsanfänger, der typischerweise auch in die Bearbeitung bereits laufender Mandate eintritt, hat somit für die Eintrittshaftung im Rahmen der Pflichtversicherung keinen Versicherungsschutz. Hierzu hatte der Senat offenbar kein Problembewusstsein.

Eine Festlegung, ob § 130 HGB nun auch bei BGB-Gesellschaften auf Berufsfehler anzuwenden ist, kann man den Urteilsgründen nicht entnehmen. Da es dort an einer ausdrücklichen Verweisungsnorm fehlt, lässt sich die Argumentation nicht ohne weiteres übertragen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Rechtsprechungskennntnis des Steuerberaters

- Ein Steuerberater ist nicht verpflichtet, eine Entscheidung eines Finanzgerichts zur Kenntnis zu nehmen, die einen Steuertatbestand wegen Europarechtswidrigkeit nicht anwendet, wenn diese Frage bislang in Rechtsprechung und Literatur nicht diskutiert worden war.**
- Soweit eine Pflicht besteht, eine obergerichtliche Entscheidung zur Kenntnis zu nehmen, ist dem Steuerberater grundsätzlich eine längere Karenzzeit zuzubilligen als im Falle einer höchstrichterlichen Entscheidung.**

OLG Stuttgart, Urt. v. 15.12.2009 – 12 U 110/09, DStR 2010, 407

Anmerkung:

Die beklagte Steuerberaterin hatte Umsatzsteuerbescheide aus den Jahren 2001 und 2002 überprüft und für zutreffend befunden. Die Bescheide wurden daher bestandskräftig. Der Mandant machte in der Folge geltend, Umsatzsteuerpflichtigkeit der zugrunde liegenden Glücksspiele hätte nicht vorgelegen, so dass bei richtiger Vorgehensweise die Bescheide hätten aufgehoben werden müssen.

Dieser Argumentation lag zugrunde, dass der BFH in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren am 30.11.2000 sowie das FG Münster mit Entscheidung vom 26.10.2001 Zweifel an der Europarechtskonformität der Umsatzsteuerpflicht von Umsätzen aus Glücksspiel gesehen hatten. Der BFH legte die Frage dem EuGH vor, der am 17.2.2005 einen Verstoß gegen Europarecht bestätigte.

Es stellte sich also die Frage, ob und ggf. wann die Steuerberaterin von diesen Entscheidungen Kenntnis haben musste. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss der Steuerberater – ebenso wie der Anwalt – über mandatsbezogene Gesetzes- und Rechtskenntnisse verfügen. Der Senat führt hierzu aber aus, dass dies nicht bedeute, dass von ihm Kenntnis jeglicher steuerrechtlicher Veröffentlichungen verlangt werden kann. Vielmehr bestehe nur eine Verpflichtung, innerhalb angemessener Zeit die Entscheidungen des BFH zur Kenntnis zu nehmen, die in den gängigen bedeutsamen Fachzeitschriften,

Rechtsprechungsleitsätze

namentlich dem Bundessteuerblatt und der Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“, veröffentlicht werden. Auf die Verfassungs- und Europarechtskonformität von Gesetzen darf man grds. vertrauen. Nur wenn konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen höherrangiges Recht vorliegen, so durch eine Diskussion in der Fachliteratur oder durch entsprechende veröffentlichte Vorlagebeschlüsse, kommen weitergehende Pflichten in Betracht (so auch BGH, NJW 2009, 1563).

Die Problematik der Europarechtswidrigkeit der Umsatzsteuerpflicht von Geldspielautomaten sei während der Dauer des Mandats eine im Steuerrecht wenig beachtete Frage gewesen, der die Steuerberaterin daher nicht habe nachgehen müssen. Die Entscheidung des Finanzgerichts vom 26.10.2001 sei zwar in einer der genannten Pflichtzeitschriften veröffentlicht gewesen, jedoch bestehe keine Verpflichtung, auch die gesamte veröffentlichte Instanzrechtsprechung zur Kenntnis zu nehmen. Auch die Zeitspanne der Kenntnisnahme von Entscheidungen sei nur bei höchstrichterlichen Entscheidungen mit 4–6 Wochen anzusetzen, während ansonsten eine Karenzzeit von mindestens drei Monaten anzusetzen sei.

Um seine Rechtsprechungskennntnisse kümmern muss sich jeder Steuerberater oder Rechtsanwalt durchaus; nur erkennt das OLG einmal ausdrücklich an, dass regelmäßig „viele unter Termindruck zu erledigende Arbeiten“ anstehen, neben denen man sich über aktuelle Gesetzesänderungen und neue höchstrichterliche Rechtsprechung informieren muss.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Verjährung des Anspruchs gegen den Gesellschafter gem. § 128 HGB

Die für die Gesellschaftsschuld maßgebliche Verjährung gilt grundsätzlich auch für die akzessorische Haftung des BGB-Gesellschafters aus § 128 HGB (analog).

BGH, Ur. v. 12.1.2010 – XI ZR 37/09, WM 2010, 308; ZIP 2010, 326

Anmerkung:

Der zugrunde liegende Sachverhalt hat mit Anwaltshaftung unmittelbar nichts zu tun. Das Urteil erging zu einem Darlehensrückzahlungsanspruch eines an einem Fonds beteiligten Gesellschafters. Der Leitsatz kann aber auch für eine als GbR geführte Anwaltskanzlei eine Rolle spielen. Die Schuld der Gesellschaft unterlag wegen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses gem. § 197 I Nr. 4 BGB einer dreißigjährigen Verjährung, der Gesellschafter selbst hätte sich im Hinblick auf den durch das Schuldanerkenntnis gesicherten Darlehensrückzahlungsanspruch auf die kurze dreijährige Verjährung berufen können. Der BGH lässt allerdings die Verjährung der Forderung gegen den Gesellschafter aus § 128 BGB (analog) parallel laufen zur Verjährung der Forderung gegen die Gesellschaft. Die Gesellschafterhaftung stimme grundsätzlich und gerade auch hinsichtlich aller Einwendungen oder Einreden – zugunsten oder zuungunsten des Gesellschafters – mit der jeweiligen Gesellschaftsverbindlichkeit überein.

Für Anwaltssozietäten in der Form der GbR bedeutet dies zum Beispiel, dass eine Erklärung über den Verzicht auf die Einrede der Verjährung, wie sie in Haftungsfällen häufig vorkommt, auch zu Lasten aller gem. § 128 HGB analog haftenden Gesellschafter abgegeben wird. Sind diese bei Abgabe der Erklärung noch in der Sozietät aktiv, erscheint dies weniger problematisch; sie müssen ohnehin damit rechnen, dass die Erklärung unter dem gemeinsamen Kanzleibriefkopf zugerechnet wird. Anders aber vielleicht die inzwischen ausgeschiedenen Sozien. Die aktuellen Gesellschafter sollten sich stets darüber im Kla-

ren sein, dass sie auch in deren Rechtsverhältnis zum Anspruchsteller eingreifen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der BGH, NJW 2006, 923, keinen wirksamen Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu Lasten inzwischen ausgeschiedener Sozien annahm, wenn die Einschränkung für den Mandanten erkennbar ist. Man sollte sich davon allerdings nicht verwirren lassen, die Entscheidung erging noch auf Basis der früheren Rechtsprechung zur Sozienhaftung und lässt sich wohl nicht ohne Weiteres auf die akzessorische Haftung nach § 128 HGB analog übertragen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Gesamtschuldnerausgleich bei Verjährung des ursprünglichen Anspruchs

Ein auf Ausgleich nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB in Anspruch genommener Gesamtschuldner kann nicht entgegenhalten, der ausgleichsberechtigte Gesamtschuldner hätte mit Erfolg die Einrede der Verjährung gegenüber dem Gläubiger erheben können.

BGH, Teil-Urt. v. 25.11.2009 – IV ZR 70/05, NJW 2010, 435

Anmerkung:

Auch diese Entscheidung erging nicht im Rahmen eines Anwaltshaftungsprozesses, kann aber durchaus als Ergänzung zum zuvor besprochenen Urteil des IX. ZS herangezogen werden, als es hier um den Innenausgleich zwischen Gesamtschuldnern geht. Insofern wäre das Urteil also auch für Sozien einer Rechtsberaterkanzlei relevant.

Nachdem eine Heimbewohnerin verstorben war, klagte das Heim gegen die Erben noch offene Heimkosten ein. Während sich einer der Erben mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung berief, ließen die anderen ein (Teil-)Versäumnisurteil ergehen. Aus diesem Titel vollstreckte die Gläubigerin anschließend, indem sie den Innen-Ausgleichsanspruch gegen den Miterben pfändete, der die Klageabweisung wegen Verjährung erreicht hatte. Der BGH entschied nun über die Berechtigung dieses Ausgleichsanspruchs und urteilte, dass sich der Ausgleichsverpflichtete im Innenverhältnis nicht erfolgreich auf die Verjährung des Anspruchs der Gläubigerin berufen könne. Der selbstständige Ausgleichsanspruch nach § 426 I 1 BGB entstehe nämlich schon mit Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses und unabhängig von der etwaigen Befriedigung des Gläubigers. Die Frist kann insbesondere auch länger sein als die Verjährungsfrist, die für den Anspruch des Gläubigers läuft. Im Ergebnis kann sich der Gesamtschuldner, der sich erfolgreich gegenüber dem Gläubiger nach außen hin auf die Verjährung beruft, noch nicht sicher sein, gar nichts zahlen zu müssen. Es ist vielmehr möglich, dass weitere Gesamtschuldner die Einrede der Verjährung nicht erheben und daher noch den Innenausgleich mit Erfolg geltend machen können. Dieser Innenausgleich kann auch vom Gläubiger – wie im entschiedenen Fall – im Rahmen der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen die anderen Gesamtschuldner gepfändet werden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristen

Qualifizierte elektronische Signatur zwingend

§ 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO enthält für bestimmende Schriftsätze nicht nur eine Ordnungsvorschrift; diese müssen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein. (amtl. Leitsatz)

Rechtsprechungsleitsätze

***Es darf einem Anwalt nicht als Verschulden zur Last gelegt werden, wenn er sich auf klare Formulierungen im Informationsblatt einer Zertifizierungsstelle verlässt. Ein Anwalt muss die Signaturverordnung nicht kennen, deren Adressat in erster Linie die Zertifizierungsstellen sind. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 14.1.2010 – VII ZB 112/08

Anmerkung:

Die Anwältin sandte eine Berufungsbegründung am Tag des Fristablaufs (17.4.2008) in elektronischer Form ein. Ausweislich des gerichtlichen Prüfprotokolls wurde das Zertifikat für den Signaturschlüssel der Anwältin jedoch zurückgewiesen. Die Signaturkarte war der Anwältin mit Schreiben der Zertifizierungsstelle der BNotK vom 31.3.2008 übersandt worden. Dieses Schreiben enthält die Aufforderung, die beigefügte Empfangsbestätigung unterschrieben zurückzusenden, „damit Ihr Zertifikat im Verzeichnisdienst freigeschaltet werden kann“. In den ebenfalls beigefügten „Erläuterungen zu Inbetriebnahme und Einsatz der Signaturkarte“ heißt es: „Ihre Signaturkarte neuer Technik ... ist ab sofort gültig“. Das Empfangsbekanntnis ging bei der Zertifizierungsstelle jedoch erst am 25.4.2008 ein; erst an diesem Tag wurde die Signaturkarte freigeschaltet. Am 3.6.2008 reichte die Anwältin die Berufungsbegründung erneut ein und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das OLG wies den Antrag als verspätet und damit unzulässig sowie auch inhaltlich unbegründet zurück und verwarf die Berufung als unzulässig.

Der BGH hob die Entscheidung auf und gewährte Wiedereinsetzung. Zwar sei die Berufung nicht fristgerecht begründet worden, da der am 17.4.2008 elektronisch eingereichte Schriftsatz entgegen § 130a Abs. 1 S. 2 ZPO nicht mit einer ordnungsgemäßen qualifizierten elektronischen Signatur versehen gewesen sei. In Rechtsprechung und Literatur sei umstritten, ob die Signatur eine zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung oder angesichts des Wortlautes („soll ... versehen“) eine bloße Ordnungsvorschrift darstelle (für bloße Ordnungsvorschrift z.B. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 67. Aufl.; Zöller, ZPO, 28. Aufl., jew. § 130a, Rn. 4; für Muss-Vorschrift: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl., § 130a, Rn. 2; Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 130a, Rn. 8).

Der BGH entschied diese Frage nun dahingehend, dass das Vorliegen einer qualifizierten elektronischen Signatur Wirksamkeitserfordernis sei. Dafür spreche schon der erforderliche Gleichklang mit dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift gem. § 130 Nr. 6 ZPO bei nicht elektronisch übermittelten Schriftsätzen. Auch dort sei das Gesetz lediglich als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Nach st. Rspr. sei die Unterschrift jedoch Wirksamkeitserfordernis (z.B. BGH, NJW 2008, 2649). Zwar werde § 130a Abs. 1 S. 2 ZPO in der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 14/4987 S. 24) lediglich als Ordnungsvorschrift bezeichnet. Der Vermittlungsausschuss sei jedoch ausdrücklich von einer Muss-Vorschrift ausgegangen; dem hätten Bundesrat und Bundestag zugestimmt (Prot. über die 765. Sitzung des Bundesrates vom 22.6.2001, S. 312, 322).

Der Wiedereinsetzungsantrag sei jedoch weder verspätet noch unbegründet. Die Anwältin habe erstmals durch Hinweis des OLG vom 20.5.2008 von der Zurückweisung der Signatur Kenntnis erlangt (ein telefonischer Hinweis eines Justizbeamten an die Kanzlei am Tag nach der Übermittlung des Schriftsatzes war der Anwältin trotz einer bestehenden allgemeinen Anweisung nicht ausgerichtet worden, so dass kein Anwaltsverschulden vorlag). Somit sei die Monatsfrist für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrags gem. § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO gewahrt.

Die Anwältin habe die Berufungsbegründungsfrist nicht schuldhaft versäumt. Sie habe aufgrund des Informationsblattes der Zertifizierungsstelle davon ausgehen dürfen, dass mit Erhalt

der Signaturkarte die Erstellung einer qualifizierten Signatur möglich sei („ab sofort gültig“). Demgegenüber ergebe sich aus dem Anschreiben der Zertifizierungsstelle nicht mit hinreichender Klarheit, dass ohne die erst nach Rücksendung des Empfangsbekanntnisses erfolgende Freischaltung des Zertifikats die Erstellung einer gültigen Signatur noch nicht möglich war. Dies könne nur aus dem Zusammenhang der komplexen Regelung des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung (SigV) entnommen werden. Es sei daher nicht schuldhaft, wenn der Anwalt sich auf die Formulierungen der Zertifizierungsstelle in ihrem Informationsblatt verlasse. Die SigV müsse der Anwalt nicht kennen, da sie sich in erster Linie an die Zertifizierungsstellen richte.

Das Urteil enthält eine zu begrüßende Klarstellung der in den ZPO-Standardkommentaren bislang umstrittenen Frage zum Wirksamkeitserfordernis der Signatur. Erfreulich ist, dass die Sorgfaltsanforderungen an die Anwälte nicht überspannt werden, wobei sich die Frage stellt, ob diese sich nach der Veröffentlichung des Urteils weiterhin auf Unkenntnis bezüglich des Erfordernisses der Freischaltung der Signatur berufen können. Die Zertifizierungsstellen sind aufgerufen, hierauf klar und unmissverständlich hinzuweisen.

Brisant ist noch, dass in einem obiter dictum nun auch der VII. ZS, wie zuvor der XI. ZS (NJW 2005, 2086) andeutet, dass die Entscheidung des GmS-OGB zur Wirksamkeit von Computerfaxen mit eingescannter Unterschrift (NJW 2000, 2340) infolge der Neufassung von § 130 Nr. 6 ZPO durch Gesetz vom 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542), wo jetzt für die Übermittlung eines Schriftsatzes per Telefax ausdrücklich „die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie“ verlangt wird, überholt und somit Fax mit eingescannter Unterschrift unzulässig sein könnten.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Glaubhaftmachung und Vollbeweis bei Fristversäumnis

Zur Widerlegung des auf der Berufungsschrift angebrachten gerichtlichen Eingangsstempels hat das Berufungsgericht den Verfahrensbevollmächtigten einer Partei, der erklärt, den Schriftsatz persönlich am letzten Tag der Frist in den Gerichtsbriefkasten geworfen zu haben, auch dann als Zeuge zu vernehmen, wenn dieser – zur Glaubhaftmachung – lediglich eine eidesstattliche Versicherung vorgelegt hat und diese dem Berufungsgericht im Rahmen des Freibeweises als nicht ausreichend erscheint (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 7. Oktober 1992 – XII ZB 100/92 – FamRZ 1993, 313).

BGH, Beschl. v. 11.11.2009 – XII ZB 174/08, NJW-RR 2010, 217

Anmerkung:

Der Berufungsschriftsatz wurde nach Angaben des Prozessbevollmächtigten des Berufungsführers rechtzeitig am letzten Tag der Frist in den Nachtbriefkasten des OLG eingeworfen. Dennoch erhielt er den „normalen“ Einlaufstempel der Wachtmeisterei dieses Gerichts vom Folgetag. Was ist zu tun?

Der Anwalt des Berufungsführers hatte vorliegend erklärt, dass er den Schriftsatz rechtzeitig eingeworfen hatte, und versicherte dies an Eides statt. Der Eingangsstempel ist öffentliche Urkunde gem. § 418 ZPO und hat entsprechende Beweiskraft. Der Beweis kann aber erschüttert werden. Das OLG hatte einige angeführte Indizien bewertet, ohne allerdings den Anwalt selbst als Zeugen zu vernehmen. Es verwies lediglich darauf, dass dessen eidesstattliche Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung nicht ausreiche.

Der BGH lässt eine solche Argumentation nicht zu. Vielmehr sei das Berufungsgericht verpflichtet gewesen, in der anwaltlichen Versicherung auch ein Angebot zur Vernehmung des Anwalts als Zeugen zu sehen und dementsprechend eine

Rechtsprechungsleitsätze

Beweisaufnahme durchzuführen. So sei etwa die Möglichkeit nicht ausgeräumt worden, dass der Schriftsatz mit weiterer Post im Nachtbriefkasten zunächst versehentlich ungestempelt blieb und erst später den Eingangsstempel für die beim OLG abgegebene Post erhielt.

Gerade umgekehrt hatte das Berufungsgericht in einem schon länger zurückliegenden Fall argumentiert. Dort wurde tatsächlich die angebotene Beweisaufnahme durchgeführt, das Gericht sah den Beweis im Ergebnis aber nicht als erbracht an. Ob Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorlagen, wurde nicht geprüft, weil kein ausdrücklicher Antrag vorlag. Auch dieses Vorgehen wurde vom BGH zu Recht nicht akzeptiert (BGH, NJW 1997, 1312).

Der korrekte Weg in diesen Fällen ist also, Beweis anzubieten und für den Fall, dass der Beweis nicht gelingt, hilfsweise einen Wiedereinsetzungsantrag mit entsprechender Begründung zu stellen, wenn es am Verschulden des Prozessbevollmächtigten selbst fehlt.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Empfangsbekanntnis

Der Rechtsanwalt darf das Empfangsbekanntnis nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn sichergestellt ist, dass in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist.

BGH, Beschl. v. 12.1.2010 – VI ZB 64/09

Fristbeginn für Wiedereinsetzung und Hinweispflicht

Das Hindernis für die Fristwahrung i.S.v. § 234 Abs. 2 ZPO kann behoben sein, sobald einer Partei oder ihrem Prozessbevollmächtigten begründete Zweifel daran kommen müssen, ob eine fristgebundene Prozesshandlung rechtzeitig erfolgt ist. Umgekehrt muss aber das Gericht, wenn es seinerseits solche Zweifel hegt, die Partei ausreichend klar darauf hinweisen, um die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Lauf zu setzen. Ein die gerichtliche Fürsorgepflicht wahrer Hinweis muss ggf. auch zum Inhalt haben, dass wegen der nicht per Fax übermittelten Unterschrift des Prozessbevollmächtigten die Verwerfung der Berufung als verspätet droht. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 28.10.2009 – IV ZB 10/09

Anmerkung:

Der Anwalt legte gegen ein ihm am 7.11.2008 zugestelltes Urteil mit Schriftsatz vom Montag, 8.12.2008, Berufung ein. Das Original des Berufungsschriftsatzes ging beim OLG am 9.12.2008, also einen Tag nach Ablauf der Berufungsfrist, ein. Am 8.12.2008 ging beim OLG ein Telefax ein, das aber nur die erste Seite der Berufungsschrift sowie im Weiteren das angefochtene Urteil umfasste. Die zweite Seite der Berufung mit der Unterschrift des Anwalts fehlte. Das OLG wies den Anwalt mit Schreiben vom 10.12.2008 auf das Fehlen der zweiten Seite hin, ohne allerdings das Fehlen der Unterschrift und die Frage der Zulässigkeit der Berufung ausdrücklich anzusprechen. Mit Verfügung vom 29.12.2009 verlängerte das OLG antragsgemäß die Frist zur Berufungsbegründung. Erst am 9.2.2009 beantragte der Anwalt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nachdem das OLG mit Hinweis vom 28.1.2009 die Verwerfung der Berufung angekündigt hatte. Das OLG verwarf sowohl die Berufung als auch gem. § 234 Abs. 1 ZPO den Wiedereinsetzungsantrag als verspätet.

Auf die Rechtsbeschwerde des Anwalts hob der BGH die Entscheidung des OLG auf und gewährte Wiedereinsetzung. Zwar sei die Berufung verspätet gewesen, nicht dagegen der Wieder-

einsetzungsantrag. Zwar beginne die Frist grundsätzlich zu laufen, sobald einer Partei oder ihrem Anwalt begründete Zweifel an der Rechtzeitigkeit einer Prozesshandlung kommen müssten. Wenn aber das Gericht solche Zweifel hege, müsse es, um die Frist in Lauf zu setzen, die Partei ausreichend klar darauf hinweisen. Der Hinweis des OLG vom 10.12.2008 habe die Frist nicht in Lauf gesetzt.

Der Anwalt habe glaubhaft gemacht, dass eine Mitarbeiterin am Tag der Faxesendung telefonisch beim OLG nachgefragt habe und ihr der ordnungsgemäße Faxeingang bestätigt worden sei. Dem späteren Hinweis des OLG habe der Anwalt nicht hinreichend sicher entnehmen können, dass das Gericht vor allem die Unterschrift unter der Berufungsschrift vermisste und deswegen Zweifel an der Wahrung der Berufungsfrist habe. Um die Frist in Lauf zu setzen, hätte das OLG explizit darauf hinweisen müssen, dass die Unterschrift fehle und deswegen die Verwerfung der Berufung als verspätet drohe. Durch die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist habe das OLG den Anwalt noch in der Annahme bestärkt, dass die Berufung rechtzeitig gewesen sei.

Das Urteil ist für den betroffenen Anwalt erfreulich, dürfte aber aufgrund der zahlreichen Besonderheiten des Sachverhalts nicht verallgemeinerungsfähig sein. Im Regelfall wird in Zweifelsfällen bezüglich der Vollständigkeit einer Fax-Übertragung auf das Sendeprotokoll abzustellen sein, zu dessen Überprüfung der Anwalt sein Personal anweisen muss (z.B. NJW 2004, 367). Hierauf kam es in der vorliegenden Entscheidung – offenbar wegen der telefonischen Nachfrage – nicht an.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Keine Nachfragepflicht bei rechtzeitiger Versendung

Hat der Rechtsanwalt das Schriftstück so rechtzeitig und ordnungsgemäß aufgegeben, dass es nach den Vorkehrungen des in Anspruch genommenen Kurierdienstes den Empfänger fristgerecht erreichen konnte, ist er nicht gehalten, sich vor Fristablauf durch Rückfrage bei der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts von einem rechtzeitigen Eingang zu überzeugen. Eine Nachfragepflicht kommt nur in Betracht, wenn hierfür ein konkreter Anlass vorliegt. Ein solcher konkreter Anlass besteht nicht schon darin, dass der Anwalt in der noch laufenden Berufungsbegründungsfrist noch keine auf seinen Schriftsatz bezogene Verfügung des Gerichts erhalten hat. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 3.12.2009 – IX ZB 238/08

Anmerkung:

Für die Einhaltung von Fristen muss der Rechtsanwalt Sorge tragen. Er darf dabei die Fristen grds. so weit ausschöpfen, dass der Schriftsatz „gerade noch“ bei Gericht eingeht. Bei Versendung per Post oder Kurierdienst darf man auf die Einhaltung der üblichen vom Dienstleister angegebenen Laufzeiten vertrauen.

Immer stellt sich aber auch die Frage, ob man den tatsächlichen Eingang zusätzlich noch verifizieren, d.h. vor Fristablauf den Eingang vom Gericht bestätigen lassen muss. Der BGH bekräftigt hier die bisherige Rechtsprechung, dass eine Nachfragepflicht nur in Betracht kommt, wenn z.B. ein gerichtliche Mitteilung unzweideutig ergibt, dass etwas fehlgelaufen ist (BVerfG, NJW 1992, 38). Eine Nachfragepflicht wäre im Übrigen auch nicht praktikabel: Die Geschäftsstellen der Gerichte würden durch telefonische Anfragen zu jedem eingehenden Schriftsatz wohl nach kurzer Zeit lahmgelegt.

Der Senat konnte sich indes einen Schlenker zu der Problematik des nicht zeitnah eingezahlten Gerichtskostenvorschusses (vgl. nur das *Aktuelle Urteil* in BRAK-Mitt. 2009, 282) nicht verknäuen und macht deutlich, dass bei Klageeinreichung ohne Kostenvorschuss wegen einer ausgebliebenen Vorschuss-

Europäischer Gerichtshof

anforderung jedenfalls nach angemessener Frist bei Gericht nachgefragt werden muss. Der Unterschied besteht darin, dass die Klagepartei dort noch nicht alles getan hat, was das Verfahrensrecht von ihr verlangt.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Überwachung der Berufungsbegründungsfrist

1. Zur Überwachung des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist, wenn ein Verlängerungsantrag gestellt wird. (amtlicher Leitsatz)
2. Wird die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt, darf sie nicht in der Weise vorgemerkt werden, dass schon mit der Antragstellung der Endpunkt der Frist im Kalender eingetragen wird, als ob sie bereits zu diesem Zeitpunkt bewilligt worden sei. Der Eintrag des endgültigen Fristablaufs ist erst dann zulässig, wenn die Verlängerung tatsächlich

gewährt worden ist. In jedem Fall ist durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass vor dem Ablauf der Frist, deren Verlängerung beantragt worden ist, das wirkliche Ende der Frist – gegebenenfalls durch Rückfrage beim Gericht – festgestellt wird. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 24.11.2009 – VI ZB 69/08, FamRZ 2010, 370

Anmerkung:

Eine Woche vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist wurde ein Fristverlängerungsantrag ans Gericht gesandt, der aber dort nie ankam. Im Büro wurde aber bereits nach Absenden des Antrags die ursprüngliche Frist gestrichen und die neue eingetragen. Hierin sieht der BGH ein Organisationsverschulden. Die verlängerte Frist sei vielmehr zunächst als hypothetische Frist einzutragen. Die ursprüngliche Fristeintragung dürfe erst gelöscht werden, wenn das wirkliche Ende der Frist festgestellt wird; zur Feststellung ist ggf. auch ein Anruf bei Gericht notwendig.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland

EG Art. 39

1. Art. 39 EG ist dahin auszulegen, dass bei der Bewertung der Gleichwertigkeit von Ausbildungen, die auf einen Antrag hin erfolgt, unmittelbar in den Vorbereitungsdienst für die juristischen Berufe aufgenommen zu werden, ohne die hierfür vorgesehenen Prüfungen abzulegen, die Kenntnisse als Maßstab heranzuziehen sind, die durch die Qualifikation bescheinigt werden, die in dem Mitgliedstaat verlangt wird, in dem der Bewerber die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst beantragt.

2. Art. 39 EG ist dahin auszulegen, dass er als solcher nicht gebietet, dass die Behörden eines Mitgliedstaats bei der Prüfung des Antrags eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats auf Zulassung zu einem praktischen Ausbildungsabschnitt, der – wie der Vorbereitungsdienst – Voraussetzung für die spätere Ausübung eines reglementierten juristischen Berufs ist, im Rahmen der nach dem Gemeinschaftsrecht verlangten Gleichwertigkeitsprüfung niedrigere Anforderungen an die juristischen Kenntnisse des Bewerbers stellen als diejenigen, die mit der Qualifikation bescheinigt werden, die in diesem Mitgliedstaat für den Zugang zu diesem praktischen Ausbildungsabschnitt verlangt wird. Jedoch steht zum einen Art. 39 EG einer Lockerung der Anforderungen nicht entgegen und zum anderen darf die Möglichkeit einer teilweisen Anerkennung von Kenntnissen, die durch vom Betroffenen nachgewiesene Qualifikationen bescheinigt werden, in der Praxis nicht lediglich fiktiv bleiben, was zu überprüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

EuGH, Urt. v. 10.12.2009 – C-345/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anmerkung:

1. Hintergrund

Die zunehmende Mobilität Studierender sowie die Schaffung internationaler Lehrgänge hat zur Folge, dass immer mehr junge Menschen über grenzüberschreitende Fachkenntnisse verfügen. Auch bei den Juristen ist das der Fall. Dies belegen zahlreiche LL.M.-Programme, die von deutschen und ausländischen Hochschulen angeboten werden. Für die deutsch-polnische juristische Ausbildung ist die Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) bekannt, an der – neben einem LL.M.-Programm – polnischen Studierenden auch ein deutsches Vollstudium mit dem angestrebten Studienziel „Staatsexamen“ (derzeit: erste juristische Staatsprüfung) angeboten wird.

Im alten deutschen juristischen Bildungsmodell waren solche grenzüberschreitenden Sachverhalte nicht vorgesehen. Die einzige Ausnahme waren Spätaussiedler, deren ausländisches Jurastudium für Zwecke des Zugangs zum juristischen Vorbereitungsdienst als gleichwertig anerkannt werden konnte. Darauf wird noch später kurz eingegangen.

Auch in anderen Mitgliedsstaaten war ausländischen Studienabsolventen der Zugang zu den jeweiligen Vorbereitungszeiten verwehrt. Die Freizügigkeit in der EU erfordert aber, dass solche Mobilitätshindernisse beseitigt werden. Eine französische Absolventin, die in Italien als Juristin beschäftigt war, hat deshalb gegen einen Ablehnungsbescheid geklagt, in dem bei der Bewerbung um die italienische Vorbereitungszeit ihr französisches Studium völlig außer Acht gelassen wurde. Die Rechtssache wurde im Rah-

men eines Vorabentscheidungsersuchens dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt (EuGH, Urt. v. 13.11.2003 – C-313/01 Morgenbesser). Dieser hat eine solche Vorgehensweise für EG-rechtswidrig erklärt – das ausländische Jurastudium müsse bei der Prüfung, ob Voraussetzungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltsausbildung erfüllt sind, berücksichtigt werden. Gleichzeitig hat er jedoch den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eingeräumt, objektiven Unterschieden zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten Rechnung zu tragen.

Diese Rechtslage war der Ausgangspunkt des hier zu beschreibenden Gerichtsverfahrens.

2. Verwaltungsverfahren

Der Verfasser ist polnischer Magister der Rechtswissenschaften und Absolvent des Lehrgangs „German and Polish Law“, der an der Europa-Universität Viadrina angeboten wird und mit einem LL.M.-Abschluss endet. Durch erfolgreiches Bestehen der Übungen für Fortgeschrittene (sog. große Scheine) im Rahmen des deutschen Studiums erfüllte er ferner die Voraussetzungen, die das Antreten zur ersten juristischen Staatsprüfung ermöglichen (Vollstudium). Es lagen lediglich keine Leistungsnachweise im deutschen Verfahrensrecht vor, die aber keine Voraussetzung für die Zulassung zur Staatsprüfung sind. Anschließend hat der Verfasser 7 Monate lang an einem Repetitorium teilgenommen.

Bereits im Jahre 2005 wurde ein Antrag auf Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst im Land Mecklenburg-Vorpommern gestellt, der jedoch erst nach der Übernahme der Leitsätze des Urteils Morgenbesser in die deutsche Gesetzgebung (Art. 112a DRiG) im Jahre 2007 geprüft wurde. Inzwischen wurde der Verfasser als Rechtsbeistand für polnisches und europäisches Recht zugelassen. Er hat auch erfolgreich eine Zulassungsprüfung zur polnischen Rechtsanwaltsausbildung bestanden und ist Rechtsanwaltsanwärter (aplikant adwokacki) geworden.

Die neue Regelung des Art. 112a DRiG sieht die Möglichkeit vor, im Rahmen einer Gleichwertigkeitsprüfung Kenntnisse und Fähigkeiten des ausländischen Jura-Absolventen mit denen inländischer zu vergleichen und – im Bejahungsfall – diesen zum Referendariat zuzulassen. Sind die Diplome nur teilweise gleichwertig, so wird eine Eignungsprüfung durchgeführt.

Der Verfasser vertrat die Auffassung, dass bei einer solchen Prüfung vor allem die Kenntnisse und Fähigkeiten im ausländischen Recht geprüft werden müssen und nur subsidiär Kenntnisse und Fähigkeiten im inländischen (hier: deutschen) Recht. Auch wenn ausschließlich auf das deutsche Recht abgestellt wird, soll die Gleichwertigkeit beim Abschluss des Vollstudiums bejaht werden.

Das Landesjustizprüfungsamt hat diese Rechtsauffassung nicht geteilt. Es stellte ausschließlich auf die Kenntnisse und Fähigkeiten im deutschen Recht ab. Das deutsche Vollstudium reiche für die Bejahung der Gleichwertigkeit ebenfalls nicht aus, da das Niveau des deutschen Studiums dem Niveau der ersten juristischen Staatsprüfung nicht entspreche. Vielmehr müsse an das Studium noch eine Vertiefung und Examensvorbereitung anschließen.

3. Verfahren vor dem EuGH

Gegen diese Entscheidung wurde beim Verwaltungsgericht Schwerin Einspruch eingelegt. Dieses hat diese Rechtsfragen dem Europäischen Gerichtshof zur Prüfung vorgelegt. Das Verwaltungsgericht wollte wissen, auf welche Kenntnisse und Fähigkeiten vorwiegend abzustellen sei. Ferner sollte vom EuGH die Frage beantwortet werden, ob (stellt man vorwiegend auf das inländische Recht ab) bei ausländischen Studierenden auf abgesenkte Kenntnisse und Fähigkeiten im inländischen Recht abgestellt werden soll, damit auch die Tatsache berücksichtigt wird, dass bereits ein ausländischer Studienabschluss vorliegt.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung diese Zweifel eindeutig geklärt: abzustellen ist ausschließlich auf das nationale Recht; eine Absenkung des Prüfungsmaßstabs ist nicht geboten, jedoch zulässig. Die Untersuchung, ob die Gleichwertigkeitsprüfung rechtmäßig durchgeführt wurde, obliegt dem nationalen Gericht.

Das Urteil verneint eindeutig die Frage, ob die deutsche LL.M.-Ausbildung für die Zulassung zum Referendariat ausreicht.

Ungeklärt und entscheidungserheblich ist die Frage, inwieweit eine zusätzliche Voraussetzung zur Bejahung der Gleichwertigkeit – „Vertiefung und Examensvorbereitung“, die vom Justizprüfungsamt verlangt wird und einen „Zwischenschritt“ zwischen dem Abschluss des Vollstudiums und dem Staatsprüfungsniveau erfordert – ihre Begründung in den Vorschriften des deutschen Rechts finden kann. Beachtenswert ist dabei der Hinweis des EuGH, wonach bei Vorliegen von Kenntnissen im materiellen Recht nur das Verfahrensrecht geprüft werden soll (im Ausgangsfall fehlten nur Leistungsnachweise im Verfahrensrecht). Die Gleichwertigkeitsprüfung darf dabei nicht ausschließlich fiktiv sein. Hierbei ist daher fraglich, wie eine solche – von der Bundesregierung vorgeschlagene – Prüfung eines einzelnen Verfahrensrechts (z.B. Zivilprozessrechts) im Rahmen des bestehenden Prüfungsmodells durchgeführt werden soll. Denn die Prüfungsklausuren sind üblicherweise sehr komplex und rechtsgebietsübergreifend aufgebaut; auf Verfahrensrecht wird dabei nur ansatzweise eingegangen.

Geprüft wurde ferner nicht die Frage, ob die deutsche Regelung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Einklang zu bringen ist. Wird bei einer Gleichwertigkeitsprüfung bei Spätaussiedlern, die ihr Studium z.B. in Polen abgeschlossen haben, ausschließlich auf ausländische Kenntnisse und Fähigkeiten abgestellt, so müsste das auch für andere EU-Bürger gelten, die aus diesem EG-Mitgliedsstaat stammen. Hinzuweisen ist dabei vor allem auf den vor dem deutschen BVerfG anhängigen Rechtsstreit 2 BvR 125/09, der auf die Klärung dieser Rechtsfrage gerichtet ist.

4. Fazit

Das Urteil EuGH C-345/08 Pesla ./ Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern hat nicht zu einer weiteren Öffnung des juristischen Ausbildungsmarktes beigetragen. Es hat jedoch einige Unklarheiten aus dem Wege geräumt und für mehr Rechtssicherheit – vor allem bei LL.M.-Studierenden und ihrer Zukunftsplanung – gesorgt. Es bestehen nach wie vor etliche Fragen, die im Laufe des weiteren Verfahrens bzw. anderer anhängiger Verfahren noch geklärt werden müssen.

Krzysztof Pesla ist deutscher und polnischer Jurist, Rechtsbeistand für polnisches und europäisches Recht

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zulassung – Fortbestand der Gefährdung der Rechtsuchenden trotz Antrags auf Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 7

***1. Der Antrag auf Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren ändert an dem Fortbestand einer Gefährdung der Rechtsuchenden nichts.**

***2. Vielmehr kann in aller Regel erst dann davon ausgegangen werden, dass nicht nur der Vermögensverfall, sondern auch eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens nicht mehr fortbesteht, wenn das Insolvenzverfahren zu einem Abschluss führt, bei dem mit einer Konsolidierung der Vermögensverhältnisse des Ast. gerechnet werden kann. Das setzt die Ankündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts oder die Annahme eines Schuldenbereinigungsplans durch die Gläubiger oder die Einsetzung von deren Zustimmung durch das Insolvenzgericht voraus.**

BGH, Beschl. v. 7.1.2010 – AnwZ (B) 79/09

Aus den Gründen:

[1] I. Die Astin. ist im Bezirk der Agin. als RAin zugelassen. Am 29.2.2008 beantragte sie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Dem entsprach das AG – Insolvenzgericht – M. mit Beschl. v. 24.9.2008. Am 27.10.2008 waren in dem bislang nicht abgeschlossenen Insolvenzverfahren Forderungen i.H.v. 92.417,73 Euro angemeldet. Mit Bescheid v. 27.1.2009 hat die Agin. die Zulassung der Astin. zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls widerrufen. Deren Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Astin. mit der sofortigen Beschwerde. Die Agin. beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

[2] II. Das nach § 215 Abs. 3 BRAO i.V.m. § 42 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 BRAO a. F. zulässige Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

[3] 1. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der RA in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Ein Vermögensverfall ist gegeben, wenn der RA in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse geraten ist, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, und außer Stande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Beweisanzeichen hierfür sind insbesondere die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschl. v. 25.3.1991, AnwZ [B] 73/90, BRAK-Mitt. 1991, 102; Beschl. v. 21.11.1994, AnwZ [B] 40/94, BRAK-Mitt. 1995, 126; Beschl. v. 26.11.2002, AnwZ [B] 18/01, NJW 2003, 577). Wird das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet, wird der Vermögensverfall gesetzlich vermutet.

[4] 2. Diese Voraussetzungen lagen bei Erlass des Widerrufsbescheids vor.

[5] a) Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Astin. in Vermögensverfall. Sie hatte über 70.000 Euro Schulden, die sie weder mit ihren Einnahmen aus ihrer anwaltlichen Tätigkeit noch aus ihrem Vermögen zurückzahlen konnte. Sie hatte deshalb selbst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Ver-

mögen beantragt und später Restschuldbefreiung beantragt. Der von dem Insolvenzgericht bestellte vorläufige Insolvenzverwalter stellte in seinem Bericht fest, dass den ermittelten Gläubigerforderungen von etwa 92.000 Euro eine freie Masse von etwa 14.500 Euro gegenüberstand. Aus diesem Bericht ergibt sich auch, dass die Astin. nicht in der Lage war, ihren eigenen und den Lebensunterhalt ihrer beiden minderjährigen Kinder aus ihren Einkünften zu bestreiten, und dass ihr deshalb staatliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.H.v. monatlich 1.030,40 Euro bewilligt worden waren. Der Vermögensverfall wurde bei der Astin. auch gesetzlich vermutet, weil das Insolvenzgericht aufgrund des Berichts des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Beschl. v. 24.9.2008 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Astin. eröffnet hatte. Diese Vermutung hat die Astin. nicht entkräftet.

[6] b) Bei Erlass des Widerrufsbescheids lagen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet waren und deshalb nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 Halbs. 1 BRAO von einem Widerruf abzusehen war.

[7] aa) Wie der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu entnehmen ist, geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet sind, wenn sich der RA in Vermögensverfall befindet (Senat, Beschl. v. 31.3.2008, AnwZ [B] 33/07, juris). Das ist i.d.R. auch der Fall, insbesondere im Hinblick auf den Umgang des RA mit Fremdgeldern und den darauf möglichen Zugriff von Gläubigern (Senat, Beschl. v. 18.10.2004, AnwZ [B] 43/03, NJW 2005, 511 unter II 2 a). Diese Gefährdung entfällt nicht bereits durch die Insolvenzeröffnung und die damit verbundene Verfügungsbeschränkung des Insolvenzschuldners (Senat, Beschl. v. 25.6.2007, AnwZ [B] 101/05, NJW 2007, 2924, 2925, Tz. 12; Beschl. v. 31.3.2008, AnwZ [B] 33/07, juris). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens löst nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 Halbs. 2 BRAO die Vermutung des Vermögensverfalls aus. Das wiederum hat seinen Grund darin, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 16 InsO einen Eröffnungsgrund – das sind nach §§ 17 bis 19 InsO Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung – voraussetzt und damit eine Gefährdung der Rechtsuchenden indiziert. Nach dieser Wertung des Gesetzgebers kann die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht schon als solche dazu führen, dass die Gefährdung der Rechtsuchenden durch den mit der Verfahrenseröffnung gerade vermuteten Vermögensverfall nicht mehr besteht. Dann liefe die Vermutung im Ergebnis ins Leere.

[8] bb) Die Gefährdung der Rechtsuchenden entfällt auch nicht schon mit der Freigabe der Kanzlei durch den Insolvenzverwalter (Senat, Beschl. v. 16.4.2007, AnwZ [B] 6/06, ZVI 2007, 619, 620). Die Kanzlei wird nämlich regelmäßig – und so auch im Fall der Astin. – deshalb freigegeben, weil sich der Insolvenzverwalter von ihrem weiteren Betrieb keine Überlöse für die Insolvenzmasse verspricht und Kosten vermeiden möchte. Mit ihrer Freigabe durch den Insolvenzverwalter unterliegt die Kanzlei zwar nicht mehr dem Insolvenzbeschluss. Damit kann der RA dann auch wieder frei seine Kanzlei betreiben. Entgegen der Annahme der Astin. verbessert das die Lage der Rechtsuchenden aber nicht. Der RA kann wieder Fremdgelder entgegennehmen und über sie verfügen. Seine Gläubiger können auf das Kanzleivermögen zugreifen wie auf andere

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

freie Vermögenswerte des RA. Die Interessen der Rechtsuchenden bleiben deshalb auch und gerade nach einer Freigabe der Kanzlei mangels Ertrags unverändert gefährdet.

[9] 3. Die Voraussetzungen für den Widerruf der Zulassung sind auch nicht im Verlaufe des gerichtlichen Verfahrens zweifelsfrei entfallen.

[10] a) Im gerichtlichen Verfahren gegen Entscheidungen über den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach st. Rspr. des Senats zu berücksichtigen, ob der Grund für den Widerruf nachträglich entfallen ist (BGHZ 75, 356, 357; 84, 149, 150). Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der RA andernfalls nach Bestätigung des Widerrufs sogleich wieder zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden müsste. Erfolgt der Widerruf wegen Vermögensverfalls, besteht ein Anspruch auf Wiederezulassung aber nur, wenn geordnete Verhältnisse zweifelsfrei wiederhergestellt sind. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es ihm gelungen ist, den Vermögensverfall zu beseitigen, trifft den RA (BGH, Beschl. v. 10.12.2007, AnwZ [B] 1/07, BRAK-Mitt. 2008, 73, Tz. 8; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 14 Rdnr. 60). Deshalb kann ein nachträglicher Wegfall des Widerrufsgrunds des Vermögensverfalls auch bei der gerichtlichen Überprüfung des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nur berücksichtigt werden, wenn er zweifelsfrei nachgewiesen wird.

[11] b) Diesen Nachweis hat die Astin. nicht geführt.

[12] aa) Die Vermögensverhältnisse eines RA können grundsätzlich erst mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, mit welcher der Schuldner das Recht zurückerhält, über die vormalige Insolvenzmasse frei zu verfügen (§ 259 Abs. 1 Satz 2 InsO), und mit der Anündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts (§ 291 Abs. 1 InsO) wieder als geordnet angesehen werden (Senat, Beschl. v. 7.12.2004, AnwZ [B] 40/04, NJW 2005, 1271 unter II 2 und 3). Daran fehlt es hier. Das Insolvenzverfahren ist nicht abgeschlossen. Greifbare Anhaltspunkt dafür, dass sich ein Verfahrensabschluss mit einer Restschuldbefreiung oder einem Insolvenzplan kurzfristig erreichen ließe, bestehen nicht. Der Insolvenzverwalter hat zwar in seinem Gutachten für das Insolvenzgericht v. 29.8.2008 die Möglichkeit angesprochen, mit einem Darlehen der Eltern der Astin. über 10.000 Euro einen „Vergleich“ mit den Gläubigern und einen kurzfristigen Verfahrensabschluss zu erreichen. Die Astin. hat aber weder die Bereitstellung der Mittel nachgewiesen noch dargelegt, dass sie statt der von ihr zunächst beantragten Restschuldbefreiung vorrangig den Abschluss des Verfahrens durch Schuldenbereinigungsplan anstrebt und aus welchen Gründen der erwogene Schuldenbereinigungsplan in dem seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens verstrichenen Zeitraum von mehr als einem Jahr nicht zustande gekommen ist. Das geht zu ihren Lasten.

[13] bb) Die Gefährdung der Rechtsuchenden besteht grundsätzlich fort, solange das Verfahren läuft. Auch der Antrag auf Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren ändert an dem Fortbestand einer Gefährdung der Rechtsuchenden nichts (Senat, Beschl. v. 13.3.2000, AnwZ [B] 28/99, NJW-RR 2000, 1228, 1229; Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 7/04, NJW 2005, 1944; Beschl. v. 31.3.2008, AnwZ [B] 33/07, juris). Vielmehr kann in aller Regel erst dann davon ausgegangen werden, dass nicht nur der Vermögensverfall, sondern auch eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens nicht mehr fortbesteht, wenn das Insolvenzverfahren zu einem Abschluss führt, bei dem mit einer Konsolidierung der Vermögensverhältnisse des Ast. gerechnet werden kann. Das setzt die Anündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts (Senat, Beschl. v.

7.12.2004, AnwZ [B] 40/04, NJW 2005, 1271 unter II 2; Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 7/04, NJW 2005, 1944; Beschl. v. 16.4.2007, AnwZ [B] 6/06, ZVI 2007, 619, 620) oder die Annahme eines Schuldenbereinigungsplans durch die Gläubiger oder die Ersetzung von deren Zustimmung durch das Insolvenzgericht (Senat, Beschl. v. 6.11.2000, AnwZ [B] 1/00, juris; Beschl. v. 7.12.2004, AnwZ [B] 40/04, NJW 2005, 1271) voraus. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es ist nicht einmal erkennbar, ob das Verfahren durch Schuldenbereinigungsplan oder im Wege der Restschuldbefreiung beendet werden soll. Auch das geht zu Lasten der Astin.

[14] 4. Der Senat entscheidet im schriftlichen Verfahren, weil die Beteiligten auf eine mündliche Verhandlung verzichtet haben. Die Besetzung bestimmt sich mangels abweichender Übergangsregelung auch in Verfahren, die vor dem 1.9.2009 bei dem Senat anhängig geworden sind, nach § 106 Abs. 2 Satz 1 BRAO in der seitdem geltenden Fassung (Senat, Beschl. v. 4.11.2009, AnwZ [B] 16/09 für BGHZ bestimmt, juris).

Zulassung – Voraussetzungen für die Versagung wegen Unwürdigkeit

BRAO § 7 Nr. 5

1. Bewusst unwahre Angaben eines Anwaltsbewerbers in seinem Zulassungsantrag sprechen für die Annahme seiner Unwürdigkeit i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO. Aus einer bewusst unwahren Angabe ist allerdings nicht automatisch die Unwürdigkeit des Bewerbers zu folgern. Vielmehr ist der Unwürdigkeitsvorwurf nur dann gerechtfertigt, wenn der Bewerber ein Verhalten gezeigt hat, das ihn bei Abwägung dieses Verhaltens mit allen erheblichen Umständen des Einzelfalls – wie z.B. Zeitablauf, zwischenzeitliche Führung und Lebensumstände des Bewerbers – nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf (noch) nicht tragbar erscheinen lässt.

2. Bei der Abwägung sind nicht nur solche Verhaltensweisen schädlich, die im technischen Sinne schuldhaft sind, sondern auch sonstiges vorwerfbares Verhalten und private Verfehlungen.

3. Zu den Umständen, die in die Abwägung im Einzelfall einfließen.

AGH Berlin, Beschl. v. 14.1.2010 – I AGH 6/09

Aus den Gründen:

1. Nachdem die Agin. den Ast. nunmehr zur Rechtsanwaltschaft zugelassen hat, ist dieser klaglos gestellt und folglich Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache eingetreten.

2. In der Folge war über die Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Parteien gem. § 40 Abs. 4 BRAO i.V.m. § 13a FGG sowie analog § 91a ZPO nach billigem Ermessen zu entscheiden, wobei vor allem die Erfolgsaussichten des Antrags zum Zeitpunkt der Erledigung zu berücksichtigen sind (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., 2008, § 40 Rdnr. 35, m.w.N.). Zu den Erfolgsaussichten des vorliegenden Antrages ist gem. § 7 Nr. 5 BRAO Folgendes festzustellen:

a) Nach gefestigter Rspr. des BGH können bewusst unwahre Angaben eines Anwaltsbewerbers zur Annahme seiner Unwürdigkeit führen, insbesondere wenn die unwahren Angaben im Zulassungsverfahren zwecks Täuschung der Zulassungsbehörde gemacht werden (vgl. nur BGH, BRAK-Mitt. 1995, 166, Rndr. 14, zit. nach Juris; BGH, BRAK-Mitt. 1996, 258, Rndr. 10, zit. nach Juris; BGH, BRAK-Mitt. 1999, 38, Rndr. 6, zit. nach Juris; zustimmend *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., 2008, § 7 Rdnr. 61).

Keine automatische Unwürdigkeit

Aus einer bewusst unwahren Angabe ist allerdings nicht automatisch die Unwürdigkeit des Bewerbers zu folgern. Vielmehr

ist im Hinblick darauf, dass die Versagung der Zulassung einen Eingriff in die von Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit des Bewerbers darstellt, der Unwürdigkeitsvorwurf nur dann gerechtfertigt, wenn der Bewerber ein Verhalten gezeigt hat, das ihn bei Abwägung dieses Verhaltens mit allen erheblichen Umständen des Einzelfalls – wie z.B. Zeitablauf, zwischenzeitliche Führung und Lebensumstände des Bewerbers – nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf (noch) nicht tragbar erscheinen lässt (BGH, BRAK-Mitt. 1996, 258, Rdnr. 8, zit. nach Juris; BGH, BRAK-Mitt. 1995, 166, Rdnr. 6, 11 und 14, zit. nach Juris; vgl. ebenso BVerfG, BRAK-Mitt. 1996, 37; BVerfG, BRAK-Mitt. 1993, 50). Dabei sind nicht nur solche Verhaltensweisen schädlich, die im technischen Sinne schuldhaft sind, sondern auch sonstiges vorwerfbares Verhalten und private Verfehlungen (Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 7 Rdnr. 39 f.). Hinsichtlich des Wohlverhaltenszeitraumes, der gegen die Annahme von Unwürdigkeit spricht, hat die Rspr. bei leichteren Fällen eine Zeit von vier bis fünf Jahren angenommen und bei schweren Fällen 15 bis 20 Jahre (vgl. Feuerich in Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., 2008, § 7 Rdnr. 41, m. Rspr. N.; Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 7 Rdnr. 43, m. Rspr. N.). Die Abgabe unzutreffender dienstlicher Äußerungen wird dabei als leichter Fall eingeschätzt (Henssler in Henssler/Prütting, a.a. O.).

b) In die demgemäß vorzunehmende Abwägung ist vorliegend Folgendes einzubeziehen:

Abwägung

aa) Im Ausgangspunkt spricht für die Annahme einer Unwürdigkeit, dass der Ast. in seinem Zulassungsantrag bewusst unwahre Angaben hinsichtlich des gegen ihn laufenden Ermittlungsverfahrens gemacht hat.

Seinem Vortrag, er habe den Fragebogen missverstanden, weshalb ihm die Unwahrhaftigkeit der Angabe nicht bewusst war, vermag der Senat nicht ohne Weiteres zu folgen. Denn es ist schon nach dem Wortlaut und der druckgraphischen Gliederung der Frage Nr. 4 fernliegend, dass sich – wie vom Ast. angeblich angenommen – die erfragten Ermittlungsverfahren auf Verfahren nach den Fragen Nrn. 1 bis 3 beziehen. Das gilt umso mehr, als sich die Frage Nr. 1 gar nicht auf ein gegen den Anwaltsbewerber gerichtetes Verfahren bezieht („Haben Sie bereits anderweitig oder früher eine Zulassung zur Anwaltschaft beantragt?“). Auch enthält die Frage Nr. 4 keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass nur solche Ermittlungsverfahren abgefragt werden sollten, die „direkt“ gegen eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sprechen. Erst recht aber verbieten sich derart einschränkende Auslegungen nach dem eindeutigen Hinweis in den „Erläuterungen“ des Fragebogens, wonach „alle Ermittlungsverfahren“ anzugeben seien. Weil einerseits die „Erläuterungen“ direkt neben den jeweiligen Fragen in dem Fragebogen abgedruckt sind und andererseits auch dem Ast. fraglich sein musste, was unter einem „unmittelbar“ gegen die Zulassung sprechenden Ermittlungsverfahren zu verstehen ist, ist auszuschließen, dass er die „Erläuterungen“ nicht zur Kenntnis nahm. Das gilt umso mehr, als davon ausgegangen werden kann, dass der Ast. als angehender Jurist mit rechtlichen Fragestellungen und Auslegungsfragen vertraut ist. Auch ist es deshalb sehr unwahrscheinlich, dass der Ast. die „Erläuterungen“ nicht weiter zur Kenntnis nahm, weil in ihnen im Fettdruck die Nichtzulassung für den Fall falscher Angaben angedroht wird. Schließlich ist auch nicht anzunehmen, dass dem Ast. im Moment der Antragstellung das Ermittlungsverfahren nicht mehr geistig präsent war. Denn wiederholte polizeiliche Ver-

nehmungen und eine Hausdurchsuchung unter Anwendung von Zwang dürften selbst einem in dieser Hinsicht abgehärteten Beschuldigten auf längere Zeit unvergesslich bleiben. Insgesamt erscheint der Vortrag des Ast. zu seinem angeblichen Missverständnis daher als eine bloße Schutzbehauptung.

Die unwahre Angabe des Ast. war für das Zulassungsverfahren von hervorgehobener Bedeutung. Denn der Vorwurf einer erheblichen Unterschlagung und eines Betruges, bei dem immerhin drei verschiedene Stellen getäuscht wurden (Versicherung, Leasinggesellschaft und staatliche Organe), führt in aller Regel dazu, dass die Zulassung jedenfalls bis zur Klärung des Vorwurfes nicht erteilt wird. Ein derartiges Verhalten ist zum Schutze von Mandanten sowie der Integrität der Rechtspflege insgesamt nämlich unvereinbar mit der Tätigkeit eines RA (vgl. Feuerich in Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., 2008, § 7 Rdnr. 58 und 62). Dass dem Ast. dieser Zusammenhang bewusst war, lässt der Umstand erkennen, dass er die Frage Nr. 4 mit „Nein“ beantwortet hat. Denn hätte er das Ermittlungsverfahren für unerheblich für das Zulassungsverfahren gehalten, hätte er sich dem erheblichen Risiko der Nichtzulassung gem. § 7 Nr. 5 BRAO nicht durch dessen Verschweigen ausgesetzt.

Sonstiges Verhalten

bb) Das sonstige Verhalten des Ast. lässt ebenfalls darauf schließen, dass er dazu neigt, Probleme durch wahrheitswidriges Leugnen beiseite zu schieben:

So war die Angabe des Ast. gegenüber der Polizei am 20.5.2005, er habe Herrn S. bisher erst einmal gesehen und habe sich mit ihm nicht unterhalten können, weil dieser kein Deutsch spreche, evident unwahr, wenn der Ast. – wie er gegenüber der Kfz-Versicherung am 18.6.2005 angab – Herrn S. in Wahrheit bereits seit dem Jahre 2003 kannte, sich im Jahre 2004 mehrfach mit ihm getroffen hatte, um ihre geschäftlichen Interessen auszuloten, und der Kontakt dem Ast. beruflich sehr wertvoll erschien. Vor dem Hintergrund, dass Herr S. der mutmaßliche Mittäter des Ast. war, kann die unwahre Angabe gegenüber der Polizei auch nicht als nebensächlicher Irrtum des Ast. angesehen werden.

Auch hat der Senat zumindest starke Zweifel an der Richtigkeit der Behauptung des Ast. gegenüber der Polizei v. 20.5.2005, wonach auf ihn sechs Fahrzeuge aus nichtgewerblichen Gründen zugelassen waren. Insbesondere ist unwahrscheinlich, dass der Ast. aus reiner Freundlichkeit Fahrzeuge, die einem Kollegen bzw. einem Freund und Geschäftspartner gehörten, auf seinen Namen zulassen ließ, damit jene „versicherungstechnische“ Vorteile erlangten. Denn mit der Zulassung sind in aller Regeln Haftungsrisiken für den die Zulassung Beantragenden verbunden (etwa nach § 7 StVG); im Übrigen hat nach § 1 Abs. 1 StVG der Verfügungsberechtigte, nicht ein Dritter, den Zulassungsantrag zu stellen. Es ist daher anzunehmen, dass der Ast. seinen „guten“ Namen für Zulassungen zur Verfügung stellte und dafür eine Gegenleistung erhielt. Zudem räumt der Ast. hinsichtlich des VW Passat selbst ein, diesen Pkw billig erworben zu haben und ihn ursprünglich weiterverkaufen zu wollen; selbstredend mit Gewinn. Schließlich waren auf dem beschlagnahmten Laptop des Ast. diverse, professionell wirkende Verträge zwischen dem Ast. und Herrn A. über den Verkauf mit Finanzierungsvereinbarung eines Pkw Mercedes Cabrio von September/Oktober 2005 gespeichert. Insgesamt ergibt sich daher das Bild der Gewerblichkeit.

Zudem diente die hartnäckige Nichtreaktion des Ast. auf das Klingeln, Klopfen und Rufen der Polizeibeamten zu Beginn der Hausdurchsuchung am 19.1.2006 offenbar dem Zweck, den wahrheitswidrigen Eindruck zu erwecken, es sei niemand zu Hause, verbunden mit der Hoffnung, die Beamten würden sich

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

hierauf wieder entfernen. Der Vortrag des Ast., er habe das Klingeln, Klopfen und Rufen nicht gehört, ist angesichts der von den Polizeibeamten urkundlich festgehaltenen Dauer und Lautstärke des Klingelns etc. und angesichts der überschaubaren akustischen Verhältnisse einer 3-Zimmerwohnung und angesichts des Umstandes, dass auch die Lebensgefährtin des Ast. zugegen war und hätte das Klingeln etc. hören können, wiederum als bloße Schutzbehauptung anzusehen. Der Umstand der Anwesenheit der Lebensgefährtin lässt im Übrigen auch erkennen, dass der Ast. sogar die Energie besitzt, Dritte in seine Täuschungsmanöver einzubinden.

Ferner hat der Ast. durch den Lebenslauf, den er seinem Zulassungsantrag v. 15.7.2008 beifügte, den wahrheitswidrigen Anschein erweckt, in den Jahren 2001 bis 2006 nur als Mitarbeiter an einer Universität und in einer RA-Kanzlei beruflich tätig gewesen zu sein. Insbesondere verschwieger er seine immerhin etwa zweijährige und – mit großer Wahrscheinlichkeit – erwerbsmäßig bedeutsamere Tätigkeit als Handelsvertreter für das Versicherungsunternehmen ..., obwohl deren Erwähnung selbst in einem kurzen Lebenslauf nahe lag. Mutmaßlich verschwieger der Ast. die Verbindung zu dem Versicherungsunternehmen mit gutem Grund: Denn das Versicherungsunternehmen war nicht nur sein ehemaliger Auftraggeber, sondern auch eines der Geschädigten in dem gegen den Ast. gerichteten Ermittlungsverfahren. Der Ast. musste jedoch befürchten, dass bei einer Erwähnung des Versicherungsunternehmens gegenüber der Agin. diese mit dem Versicherungsunternehmen Kontakt aufgenommen hätte, um zu erfahren, ob der Ast. weiterhin für das Unternehmen als Handelsvertreter tätig ist, weil dies einer Zulassung zur Anwaltschaft möglicherweise gem. § 7 Nr. 8 BRAO entgegengestanden hätte (vgl. *Feuerich* in *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., 2008, § 7 Rdnr. 118; *Henssler* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 7 Rdnr. 105 „Versicherungsmakler“). Dabei hätte wiederum die Gefahr bestanden, dass die Agin. über das laufende Ermittlungsverfahren von dem Versicherungsunternehmen informiert würde. Durch das Verschweigen seiner Tätigkeit bei dem Versicherungsunternehmen umging der Ast. daher die Gefahr der Zurückweisung seines Zulassungsantrages sowohl nach § 7 Nr. 5 BRAO als auch nach § 7 Nr. 8 BRAO.

cc) Die von dem Ast. vorgelegten Referendarzeugnisse sprechen nicht gegen die Annahme der Unwürdigkeit.

Denn die ihm dort bescheinigten juristischen Fähigkeiten haben keinen Aussagewert über seine Charaktereigenschaften, namentlich nicht über seine hier in Frage stehende Aufrichtigkeit. Dasselbe gilt für die in den Zeugnissen wiederholt anzutreffende Bemerkung, wonach das dienstliche Verhalten des Ast. einwandfrei gewesen sei. Denn die Zusammenarbeit eines Referendars mit einem Stationsausbilder bzw. Arbeitsgemeinschaftsleiter ist zu kurz und zu wenig intensiv, als dass die bloße Nichtwahrnehmung von Beanstandungswerten durch den Zeugnissverfasser eine aussagefähige Beurteilungsgrundlage für die Persönlichkeit des Referendars sein könnte. Der in jungen Jahren abgeleistete Wehrdienst ist schon wegen erheblichen Zeitablaufs (10 Jahre) ungeeignet, irgendwelche Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Ast. zuzulassen.

Ob die Einreichung des Zeugnisses, das von dem Onkel und ehemaligen Strafverteidiger des Ast. ausgestellt wurde und das mit der Bewertung „sehr gut“ (17 Punkte) endet, weiteren Anlass zu Zweifeln an der charakterlichen Eignung des Ast. gibt, mag dahinstehen. Dafür, dass die von dem Onkel vergebene Note weniger den juristischen Fähigkeiten des Ast. als der verwandtschaftlichen Beziehung der beiden geschuldet ist, spricht immerhin der gescheiterte Examensversuch, der mit nur

„ausreichend“ (5,76 Punkten) bestandene Wiederholungsversuch sowie die drei sonstigen mit „befriedigend“ (8 bis 9 Punkte) bewerteten Referendarstationen des Ast.

dd) Die dem Senat bekannten Finanztransaktionen des Ast. werfen ebenfalls ein ungünstiges Licht auf diesen.

Denn die erheblichen Barauszahlungen innerhalb kurzer Zeit (23.000 Euro innerhalb von 2½ Wochen sowie weitere 5.000 Euro zwei Monate später) lassen darauf schließen, dass der Ast. einen Zahlungsverkehr, der üblicherweise unbar durch Überweisung o.Ä. erfolgt, undokumentiert lassen wollte. So ist der unbare Zahlungsverkehr deutlich bequemer und bei hohen Beträgen vor allem sicherer als der bare Zahlungsverkehr. Die Vermutung liegt daher nahe, dass der Ast. sich oder dem Zahlungsempfänger unrechtmäßige Steuervorteile o.Ä. verschaffen wollte oder fragwürdige, wenn nicht gar illegale Transaktionen vor den Augen Dritter verbergen wollte. Ein Verbrauch der 23.000 Euro zur Deckung des täglichen Lebensbedarfes innerhalb weniger Wochen ist zumindest äußerst unwahrscheinlich.

Auch deutet der Umstand, dass der Ast. sein Bankkonto zeitweise mit über 16.000 Euro überzogen hat, bei einem Studenten mit einem Einkommen nach Steuer von knapp 3.000 Euro darauf hin, dass er entweder Einnahmen aus Geschäften erwartete, die er bislang verschwiegen hat oder dass er deutlich über seine Verhältnisse lebte.

ee) Die (zeitweise) Nichtzulassung als RA beeinträchtigt den Ast. in seinen Lebensverhältnissen vergleichsweise weniger schwer.

Denn der Ast. steht am Anfang seines Berufslebens und war bislang nicht als RA tätig. Es dürfte ihm deshalb leichter fallen, sich einem anderen juristischen oder einem außerjuristischen Berufsfeld zuzuwenden, als etwa einem seit längerem bereits als RA Tätigen, dessen Zulassung wegen Unwürdigkeit gem. §§ 7 Nr. 5, 14 Abs. 1 BRAO zurückgenommen wird. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Ast. bereits über einen längeren Zeitraum erfolgreich als Handelsvertreter beruflich tätig war. Es ist daher davon auszugehen, dass der Ast. auch in Zukunft ohne RA-Zulassung wird erfolgreich beruflich tätig sein können – etwa wieder als Handelsvertreter – und sich dadurch eine auskömmliche wirtschaftliche Lebensgrundlage schafft.

Im Übrigen kann das vergleichsweise junge Alter des Ast. gem. §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 AGG weder für noch gegen die Versagung der Zulassung ins Feld geführt werden.

ff) Ob der Zeitraum von gut einem Jahr, der seit den unwahren Angaben des Ast. im Zulassungsantrag v. 15.7.2008 verstrichen ist, erheblich gegen die Annahme der Unwürdigkeit spricht, ist zweifelhaft. Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Begehung von Straftaten durch den Ast. letztlich nicht festgestellt werden konnte. Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Ast. zum Zeitpunkt der Stellung seines Zulassungsantrages immerhin erheblichen strafrechtlichen Vorwürfen (Unterschlagung, Versicherungsbetrug und Vortäuschung eines Raubes) seitens der Strafverfolgungsbehörde ausgesetzt war, die er gegenüber der Agin. verschwiegen hat. Es ist daher in tatsächlicher Hinsicht zweifelhaft, ob der Ablauf eines Zeitraumes von gut einem Jahr die Annahme rechtfertigt, der Ast. sei von seiner bisherigen Verhaltensweise mittlerweile innerlich abgerückt. Dies gilt umso mehr, als der Ast. auch seitdem versucht hat, sich durch unwahre Angaben – zu seinem angeblichen Missverständnis des Fragebogens – Vorteile zu verschaffen.

c) Die Entscheidung des Senats hing somit im Wesentlichen von der weiteren Aufklärung der oben als maßgeblich geschilderten, tatsächlichen Umstände – vor allem durch Befragung des Ast. – ab. Die Erfolgsaussichten des Antrages auf gerichtliche Entscheidung waren daher zum Zeitpunkt der Erledigung nach beiden Seiten offen. Nachdem eine weitere Tatsachen-

Unvollständiger Lebenslauf

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

aufklärung mit Eintritt der Erledigung in der Hauptsache nicht mehr vorzunehmen ist, hält der Senat daher die Kostenverteilung wie aus dem Beschlusstenor ersichtlich für angemessen.

Fachanwalt – Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen im Handels- und Gesellschaftsrecht

FAO § 5 p), § 6 Abs. 2, § 14i

***1. Unter „Gestaltung von Gesellschaftsverträgen“ i.S.d. § 5 p) FAO kann schon begrifflich nicht jede beliebige, sei es auch noch so unbedeutende Änderung eines Gesellschaftsvertrages verstanden werden. Dies ergibt sich aus der gleichberechtigten Erwähnung der „Gestaltung“ neben den Alternativen „Gründung“ und „Umwandlung“ von Gesellschaften. Daher ist § 5 p) FAO dahingehend zu verstehen, dass Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit grundlegende, für die Existenz oder die Rechtsform der Gesellschaft wesentliche Fragen sein müssen.**

***2. Reine Anteilsübertragungen sind mithin nicht berücksichtigungsfähig.**

Hessischer AGH, Beschl. v. 2.11.2009 – 2 AGH 28/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Festsetzung einer Vertretervergütung

BRAO § 53 Abs. 10 Satz 4 und 5

***1. Bei umfangreichen, länger andauernden Vertretungen ist die Zugrundelegung eines Stundensatzes kein geeigneter Ansatzpunkt für die Bemessung der angemessenen Vergütung. In diesen Fällen ist es eher angebracht, eine Gesamtvergütung für einen längeren Zeitraum, etwa einen Monat oder mehrere Monate, festzusetzen.**

***2. Erfolgt eine Vertretung hingegen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums (hier: etwas mehr als zwei Monate), ist eine Abrechnung als Pauschale nach Monaten nicht zwingend geboten.**

***3. Die Festsetzung auf Basis einer Vergütung von 50 Euro pro Stunde ist nicht zu beanstanden.**

AGH Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 13.10.2009 – AGH 11/08

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist seit dem 1.10.1990 als RA tätig. Zugelassen ist der Ast. beim AG und beim LG S.

Ende 2007/Anfang 2008 unterhielt der Ast. seine Kanzlei in S., P. und bearbeitete nach eigenen Angaben vorrangig Zivilsachen und die üblichen Rechtsfälle einer allgemeinen Kanzlei. Danach war der Kanzleisitz in S. in den W., S., verlegt worden.

Die Agin. hatte am 27.9.2007 dem Ast. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO entzogen und außerdem den Sofortvollzug nach § 16 Abs. 6 Satz 2 BRAO angeordnet.

Die Anordnung des Sofortvollzuges hat die Agin. am 17.10.2007 zunächst wieder aufgehoben und am 26.11.2007 aufgrund des Bekanntwerdens von neuen Umständen wiederholt angeordnet.

Daraufhin bestellte die Agin. am 5.12.2007 RA Dr. X. nach § 16 Abs. 7 i.V.m. §§ 161, 53 BRAO zum amtlichen Vertreter des Ast.

Der Ast. übergab seinem amtlich bestellten Vertreter am 7.12.2007 die Kanzleigeschäfte.

Sodann stellte der Ast. am 17.12.2007 beim AGH Mecklenburg-Vorpommern den Eilantrag auf gerichtliche Entscheidung

zur Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung, woraufhin die Agin. am 6.2.2008 die Anordnung der sofortigen Vollziehung und die Vertreterbestellung wieder aufgehoben hat.

Dem Ast. wurden die Kanzleivorgänge am 8.2.2008 zurückgegeben.

Nachdem der Ast. und der amtlich bestellte Vertreter keine Einigung über das Vertreterhonorar erzielen konnten, beantragte der Vertreter bei der Agin. unter dem 12.2.2008 seine Vergütung als Vertreter nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO auf insgesamt 8.053,25 Euro festzusetzen.

Im Einzelnen begehrte der bestellte Vertreter den Ersatz für die Vergütung seiner Vertreterstätigkeit sowie zu Anfang auch von Auslagen für die Tätigkeit seiner Sozia, Frau RAin Z. und von weiteren Kzl.-Mitarbeitern zzgl. MwSt. und Portoauslagen.

Der Vorstand der Agin. setzte mit Bescheid v. 1.4.2008 einen Betrag von 4.325 Euro zzgl. MwSt. fest. Die Agin. vergütete damit aber lediglich die – persönliche – Vertreterstätigkeit gem. § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO, wie vom amtlich bestellten Vertreter beantragt, mit einem Stundensatz von 50 Euro für 86,5 Stunden. Im Übrigen gab sie dem Antrag nicht statt, soweit er die Tätigkeit weiterer Mitarbeiter betraf.

Gegen die vorgenannte Entscheidung der Agin. richtet sich der Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung v. 30.4.2008.

Zur Begründung führt er u.a. aus, dass es nicht nachvollziehbar sei, inwieweit für einfache Schriftsätze, insbesondere Deckungsanfragen, Anträge auf Terminsverlegung, Entbindung vom persönlichen Erscheinen und weitere einfache und sonstige Schreiben ein solch hoher Zeitaufwand mit entsprechender Vergütung entstehen könne. Des Weiteren seien außer der Sperrung der Kanzlei am 7.12.2007 und der Entgegennahme der abrechenbaren Aktenvorgänge seitens des Vertreters keine kanzleiweiterführenden oder kanzleierhaltenden Aktivitäten (Annahme von Mandaten, Entgegennahme von Anrufen, Regelung des Besucherverkehrs, Abarbeiten der einzelnen Akten pp.) entwickelt worden, um den vorhandenen Mandantenbestand zu betreuen und zu erhalten sowie hierdurch die Interessen des Vertretenen zu wahren. Im Gegenteil, der Vertreter sei gegenüber den Mandanten und sonstigen Stellen augenscheinlich wie ein Insolvenzverwalter aufgetreten und habe den Anschein erweckt, als wäre es seine Aufgabe, eine Kanzlei abzuwickeln und nur noch Restforderungen einzutreiben (Briefbogen mit augenfälligen Angaben Insolvenzrecht, Platzieren seines PKW mit der Aufschrift „Die Insolvenzer“ auf dem Kanzleiparkplatz, Auskünfte gegenüber Mandanten, die aufgrund von Abrechnungsschreiben in der Kanzlei anriefen). Die Vergütungsfestsetzung sei deshalb allenfalls an die eines Abwicklers anzulehnen.

In seinem, auf die nichtöffentliche Sitzung v. 29.5.2009 nachgelassenen Schriftsatz des RA B. v. 12.6.2009 wiederholt der Ast. seine Vorwürfe gegen den amtlichen Vertreter und geht auf dessen einzelne Abrechnungspunkte ein. Allerdings wiederholen sich auch dort die Argumente des Ast., als im Wesentlichen gerügt wird, dass für dessen einzelne Fallbearbeitungen der Zeitaufwand zu hoch angesetzt wurde und nicht nachvollzogen werden kann.

Einzelne Mandate seien bei Aktenübernahme durch den Vertreter bereits erledigt gewesen, andere hätten nur noch abgerechnet werden müssen. Wegen der Einzelheiten wird auf das 21-seitige Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten des Ast. verwiesen.

Der Ast. begehrt – weiterhin – die Aufhebung des Bescheides der RAK Mecklenburg-Vorpommern v. 1.4.2008, zugestellt 3.4.2008, beantragt, die Vergütung des Vertreters herabzusetzen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

zen und stellt die festzusetzende Vergütung in das Ermessen des Gerichts.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung v. 30.4.2008 gegen den Festsetzungsbescheid zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass sie die Arbeitsstunde eines Vertreters seit Jahren mit einem Satz von 50 Euro pauschal pro Stunde bewertet hat. Den Arbeitsaufwand des Vertreters halte sie durch die vom Vertreter vorgelegte Zeiterfassung für nachgewiesen und im Übrigen den Vergütungssatz für angemessen. Der Vergütungssatz von 50 Euro pro Stunde würde von ihr generell als niedrig, allerdings für einen Vertreter gerade noch als hinnehmbar angesehen.

Die Begrenzung erfolge, da sie für die festgesetzte Vergütung wie ein Bürge hafte, nach § 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO. Eine Abwicklertätigkeit würde sie pauschal mit 15 Euro pro bearbeitete Akte bewerten.

Auf Nachfrage des Gerichts hatte der ehemals bestellte Vertreter, RA Dr. X., mit Schr. v. 13.7.2009 zu einzelnen, elementaren Punkten seiner Abrechnung Stellung genommen und die Abrechnungsansätze erläutert.

II. Der nach § 223 Abs. 1 u. 4, § 37 BRAO a.F. zulässige Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung ist unbegründet.

Die Agin. hat mit Bescheid v. 1.4.2008 die Vergütung für den amtlich bestellten Vertreter des Ast. angemessen festgesetzt.

Nach § 53 Abs. 10 Satz 4 u. 5 BRAO hat der Vorstand der RAK auf Antrag des Vertretenen oder des Vertreters eine angemessene Vergütung festzusetzen, wenn sich die Beteiligten über die Höhe der Vergütung nicht einigen können.

Der Ast. und der amtlich bestellte Vertreter, RA Dr. X., konnten eine Einigung über das Vertreterhonorar nicht erzielen, woraufhin der bestellte Vertreter unter dem 12.2.2008 bei der Agin. beantragt hatte, seine Vergütung nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO festzusetzen.

Der Vorstand der Agin. setzte die Vergütung auf insgesamt 4.325 Euro zzgl. MwSt. fest.

Nach der Rspr. des BGH steht die Bestimmung der Vergütung nicht im Ermessen der RAKn. Der Begriff der angemessenen Vergütung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt (BGH, NJW 1993, 1334). Die Kammern legen üblicherweise für die Festsetzung der angemessenen Vergütung in erster Linie den Zeitaufwand, sodann die berufliche Erfahrung und Stellung des Vertreters und schließlich die Schwierigkeit und Dauer der Abwicklung zugrunde. Am häufigsten wird eine pauschale Festsetzung dergestalt vorgenommen, dass entweder ein bestimmter Pauschalbetrag je Monat oder ein bestimmter Pauschalbetrag je aufgewandter Arbeitsstunde festgelegt wird. Bei der Festlegung eines monatlichen Pauschalbetrages wird entweder als Bemessungsgrundlage die angemessene Vergütung eines Angestellten oder eines so genannten freien Mitarbeiters in einer Anwaltspraxis gewählt, wobei die Höhe sich hier nach den üblichen Vergütungssätzen im jeweiligen Kammerbezirk richtet. Oder es wird, namentlich dann, wenn es sich um einen jungen RA handelt, die Vergütung für einen Angestellten gem. BAT II a zugrunde gelegt. Die monatliche Vergütung schwankt zwischen ca. 1.500 Euro und 3.000 Euro zzgl. MwSt., wobei von einem Acht-Stunden-Arbeitstag ausgegangen wird. Stundenpauschalen werden vor allem dann festgesetzt, wenn die Abwicklung nur einen bestimmten, überschaubaren, kurzfristigen Zeitraum in Anspruch nimmt. Sie betragen in der Vergangenheit häufig 50 DM. In einem Fall war allerdings ein Satz von 170 DM bewilligt worden, wobei die Vergütung jedoch dort auf einen Höchstbetrag von 3.400 DM je Monat begrenzt wurde (BGH, NJW-RR 1993, 1335; vgl. auch AGH Hamm, BRAK-Mitt. 2002, 37).

Zwar ist nach Auffassung des BGH die Zugrundelegung eines Stundensatzes, jedenfalls bei umfangreichen länger andauernden Vertretungen, kein geeigneter Ansatzpunkt für die Bemessung der angemessenen Vergütung. Es erscheine dann angebracht, eine Gesamtvergütung für einen längeren Zeitraum, etwa einen Monat oder mehrere Monate, festzusetzen (BGH, BRAK-Mitt. 1993, 44; AGH Koblenz, Beschl. v. 17.7.1997 – 2 AGH 1/96). In vorliegendem Fall setzte die Agin. die Vergütung aufgrund der Stundenabrechnung des amtlich bestellten Vertreters aber in nicht zu beanstandender Weise und nicht zu beanstandender Höhe fest. Die Vertretung erfolgte v. 5.12.2007 bis zum 7.2.2008; mithin etwas mehr als zwei Monate. Hierbei handelt es sich noch um einen überschaubaren Zeitraum, so dass eine Abrechnung als Pauschale nach Monaten auch in Ansehung der vorgenannten Rspr. nicht zwingend geboten war.

Der amtlich bestellte Vertreter legte mittels Aufwandserfassung dar, dass er im Zeitraum der Vertretung in der Anwaltskanzlei des Ast. 86,5 Stunden tätig war. Folglich ca. 43 Stunden im Monat. Diese Aufwandserfassung ist nicht zu beanstanden. Das Ergebnis der Listung des amtlich bestellten Vertreters ist glaubhaft.

Der Ast. vermag dies mit seinem Vortrag, einfache Schriftsätze erforderten keinen solch hohen Zeitaufwand, nicht zu entkräften. Insbesondere ist hier zu berücksichtigen, dass der Vertreter zwar ein erfahrener RA ist, er aber, anders als der bearbeitende und aktenkundige RA, erst nach einem – zusätzlichen – genauen Aktenstudium über das weitere Vorgehen entscheiden kann. Gründe, welche für ein bewusst widerrechtliches Verhalten des Vertreters zu Lasten des Ast. sprechen, sind nicht ersichtlich. Daran vermag auch der letzte auf den Hinweis des Gerichts in der Sitzung v. 29.5.2009 folgende Vortrag des Ast. im Schriftsatz seines Bevollmächtigten v. 12.6.2009 nichts zu ändern. Soweit die dortigen Angaben und Argumente des Ast. erheblich erscheinen, wurden sie auf Nachfrage des Gerichts von dem ehemaligen Vertreter, RA Dr. X., jedoch mit Schr. v. 13.7.2009 zur Überzeugung des Gerichts widerlegt.

So teilt der vorgenannte ehemalige Vertreter in seiner Stellungnahme v. 13.7.2009 an das Gericht mit, dass die seinerzeit vom Ast. übernommenen Akten zwar tatsächlich überwiegend abgeschlossen, aber aus für den Vertreter nicht erklärlichen Gründen noch nicht abgerechnet waren.

Bei den vom Ast. insbesondere kritisierten Vorgängen # 38 (S.), 65 (Sch.), 68 (W.), 72 (S.), 94 (P.) (alle Ziffern beziehen sich auf das Schr. des Ast. v. 12.6.2009, diese wiederum auf die Aufwandserfassung des Vertreters) ist in der chronologischen Aufwandserfassung des Vertreters zwar nur die Erstellung einer „Deckungsanfrage“ ausgewiesen. Allerdings teilt der Vertreter nachvollziehbar mit, dass zuvor für jede dieser Angelegenheiten erst die gesamte Akte durchgearbeitet werden musste, um deren Stand zu ermitteln. Dazu gehörte insbesondere die Fragestellung, welche Kostentatbestände erfüllt waren, vor allem aber auch die Beantwortung der Frage, ob vielleicht doch schon etwas abgerechnet war und noch häufiger, ob die Gebührenansprüche des Ast. bereits verjährt waren oder kurzfristig verjähren würden. Zu diesem Zweck wurden ergänzende Gespräche seitens des Vertreters wie auch seiner Mitarbeiter mit dem Ast. geführt. Wobei an dieser Stelle nochmals erwähnt werden muss, dass ohnehin lediglich der Aufwand des Vertreters selbst Gegenstand der angefochtenen Festsetzung ist. Auch habe die Aktenordnung eine zügigere Bearbeitung auch deswegen verhindert, als teilweise handschriftliche, schwer leserliche und ungeordnete Notizen/Protokolle die Aufarbeitung erschwerten. Viele übernommene Vorgänge seien als Loseblattsammlungen vorgefunden worden, die erst zu einer Akte zusammengeführt werden mussten. Danach wurden – beispielhaft – in den vorgenannten Vorgängen (38, 65, 68, 72, 94) Kos-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

tenrechnungen erstellt, die mit entsprechenden Deckungsanfragen an die Versicherer verbunden wurden. In den Zeiterfassungen des bestellten Vertreters seien diese Tätigkeiten lediglich verkürzt als „Deckungsanfrage“ dargestellt worden. So habe beispielsweise in der Sache # 39 (M./S.), nachdem die Deckungsanfrage schon zuvor gestellt worden war, erst durch intensives Aktenstudium und verschiedene Rückfragen mit der Versicherung die Prüfung und Zuordnung der Versicherungsnummer erfolgen können. Zu den beiden Positionen # 79 und 88 („Übergaben an RA B.“) sei zu bemerken, dass neben der grundsätzlichen Klärung mit dem Ast. hinsichtlich der Weiterbearbeitung von Akten durch RA B. und der Zusammenstellung der zu überlassenen Unterlagen auch mit der Agin. Rücksprachen erfolgen mussten, wie in Einzelfällen zu verfahren sei, in denen seitens des bestellten Vertreters keine strafrechtlichen Angelegenheiten bearbeitet werden konnten. Bei der Position # 102 (O./J) fand der bestellte Vertreter eine seit längerer Zeit unbearbeitete Zwangsvollstreckungsproblematik vor, die zunächst inhaltlich erschlossen und dann einer Klärung mit Mandanten, Gegenseite und Rechtsschutzversicherung zugeführt werden musste. Vor allem seien auch Gelder auszuschütten gewesen, weil schon Kostenvorschüsse der Versicherungen geflossen waren, was eine sehr sorgfältige Prüfung des ganzen Vorganges erforderte. Auch in dieser Akte forderten mehrere Verfahrensbeteiligte „aufgestauten“ Gesprächsbedarf ein. Soweit die Position # 103 („Abgleich von Zahlungseingängen und Erstellen der Tabellen“) vom Ast. angesprochen wird, handle es sich um die Vorbereitung der vollständigen Übergabe- und Abrechnungsunterlagen, die weisungsgemäß am 12.2.2008 an RA B. versandt wurden. Die Erstellung des Schreibens und der über die Erstellung der Tabellen hinausgehende Zeitaufwand seien dabei gar nicht erfasst worden.

Die Festsetzung durch die Agin. auf Basis einer Vergütung von 50 Euro/h ist nach der zitierten Rspr. nicht zu beanstanden. Der bestellte Vertreter verfügt über langjährige Berufserfahrung. Die Vertretung erfolgte für ca. zwei Monate, war jedoch auf unbestimmte Zeit angelegt, da ein Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Sofortvollzuges in Bezug auf den Widerruf der Zulassung des Ast. zur Anwaltschaft bestand. Die Vertretung wies einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf, da nach Angaben des Ast. in seiner Kanzlei vorrangig Zivilsachen und die üblichen Rechtsfälle einer allgemeinen Kanzlei zu bearbeiten waren. Der Vertreter ist zwar als Fachanwalt für Steuer- und Insolvenzrecht ausgewiesen, hatte aber diese Kenntnisse bei seiner Vertretertätigkeit nicht unbedingt einsetzen müssen. Auch hierzu vermögen die Einwendungen des Ast. nicht zu greifen. Insbesondere trägt der Ast. nicht vor, dass der Vertreter die von ihm getätigten Arbeiten (Schriftsätze, Rechnungserstellung, etc.) fehlerhaft ausgeführt habe. Der Ast. beanstandet nur die Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit. Dass Mandanten im Zusammenhang mit einem Abrechnungsschreiben Rückschlüsse auf die Fachanwaltschaft des

Vertreters ziehen können, kann dem Vertreter nicht vergütungsmindernd angelastet werden. Ebenso wenig hat der Ast. substantiiert vorgetragen, dass ihm durch die Tätigkeit des Vertreters Mandate verloren gingen oder gar nicht erst zustande kamen.

Hierzu sei am Rande erwähnt, dass der Vertreter i.d.R. zwar verpflichtet ist, neue Mandate mit Wirkung für den Vertretenen anzunehmen. Er muss sich jedoch nicht um solche bemühen (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 53 Rdnr. 51).

Auch dies ist bei der Bewertung der Tätigkeit des Vertreters zu berücksichtigen, da die Vertretereinsatzung aufgrund des angeordneten Sofortvollzuges des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erfolgte und somit eine zeitnahe Auflösung der Kanzlei denkbar erschien.

Mithin entspricht die Festsetzung auch einer angemessenen Monatspauschale. Nach der oben ausgeführten Rspr. lag die Monatspauschale laut Auskunft der BRAK aus dem Jahre 1991 bei einer Vollzeitbeschäftigung zwischen 3.000 DM und 6.000 DM – mithin zwischen 1.533,88 Euro und 3.067,75 Euro.

Die Agin. setzt für den Zeitraum v. 5.12.2007 bis zum 7.2.2008 für die nachgewiesene Arbeit von 86,5 Stunden eine Vergütungsentschädigung von 4.325 Euro zzgl. MwSt. fest. Dies ergibt eine monatliche Pauschale von ca. 2.100 Euro für eine Monatsarbeitszeit von ca. 44 Stunden.

Gem. der oben bereits ausgeführten Bewertungskriterien (berufliche Erfahrung, Stellung des Vertreters, Schwierigkeit und Dauer der Abwicklung) ist dies bei der Geldentwicklung seit 1991 noch als angemessen anzusehen.

Dem Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung muss daher der Erfolg versagt bleiben.

Fachanwalt – Tätigkeit als „Schattenverwalter“

FAO § 5, § 5 g)

***1. Für Fallbearbeitungen nach § 5 g) Nr. 1 FAO ist es nicht ausreichend, dass ein Ast. als so genannter „Schattenverwalter“ durch den Insolvenzverwalter eingesetzt worden ist.**

***2. Insoweit unbeachtlich ist es, dass ein derartiges Verfahren weitestgehend unabhängig und eigenständig bearbeitet worden ist, da dies nur das Innenverhältnis betrifft. Die Verantwortung und die Haftung für etwaige Versäumnisse liegen allein bei dem förmlich bestellten Verwalter, der insoweit die Aufsichtspflicht über den eingesetzten Sachbearbeiter hat. Eine Schattenverwaltung entspricht mithin nicht der geforderten Voraussetzung einer persönlichen und weisungsfreien Bearbeitung des Falles und ist nicht ausreichend i.S.d. § 5 FAO.**

Hessischer AGH, Beschl. v. 8.6.2009 – 1 AGH 32/08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Keine Anrechnung einer Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr bei Anwaltswechsel

RVG § 2 Abs. 2; RVG VV Anl. 1 Teil 3 Vorbem. 3 Abs. 4

Im Kostenfestsetzungsverfahren kommt die Anrechnung einer Geschäftsgebühr nach den Nummern 2300 bis 2303 RVG VV auf

die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens nicht in Betracht, wenn beide Gebühren von verschiedenen RAen verdient worden sind.

BGH, Beschl. v. 10.12.2009 – VII ZB 41/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Keine Anrechnung von Verfahrens- auf Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren

RVG § 15a; RVG VV Teil 3 Vorbem. 3 Abs. 4

§ 15a RVG stellt lediglich die bereits unter § 118 Abs. 2 BRAGO geltende und mit Einführung des RVG nicht geänderte Rechtslage klar, wonach sich die Gebührenanrechnung im Verhältnis zu Dritten und damit insbesondere im Kostenfestsetzungsverfahren grundsätzlich nicht auswirkt (Anschluss an BGH, Beschl. v. 2.9.2009 – II ZB 35/07 – BRAK-Mitt. 2009, 294).

BGH, Beschl. v. 9.12.2009 – XII ZB 175/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Kompensation bei rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung

MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1; StPO § 153, § 153a; GG Art. 12

***1. Auch im berufsrechtlichen Verfahren findet der rechtsstaatliche Grundsatz Anwendung, dass unangemessene Belastungen durch eine lange Verfahrensdauer zu vermeiden sind.**

***2. Die jeweils angemessene Verfahrensdauer ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen. Solche, in die Gesamtwürdigung einzustellende Gesichtspunkte sind der Zeitraum der Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, die Schwierigkeit des Verfahrensgegenstandes, mögliche Ursachen im Verhalten des Betroffenen für die Verfahrensdauer sowie das Ausmaß der mit der Dauer des schwebenden Verfahrens für ihn verbundenen besonderen Belastungen.**

***3. In Fällen besonders schwerwiegender Verfahrensverzögerung käme im Einzelfall eine Verfahrenseinstellung in Betracht.**

***4. Eine direkte Übertragung der so genannten Vollstreckungslösung kommt im Rahmen der Verhängung einer Geldbuße in Betracht. Ist auf eine Geldbuße erkannt worden, so wird diese in angemessener Höhe für das konkrete berufswidrige Verhalten im Urteil ausgesprochen. Zugleich wird in der Urteilsformel festgesetzt, dass ein zu beziffernder Teil der zugemessenen Geldbuße zur Kompensation erlittener rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als bereits vollstreckt gilt.**

BGH, Urf. v. 7.12.2009 – StbSt (R) 2/09

Aus den Gründen:

[1] Eine Kammer für StB- und Steuerbevollmächtigten sachen des LG R. hat durch Urf. v. 17.4.2007 gegen den StB die berufsrechtlichen Maßnahmen des Verweises und einer Geldbuße i.H.v. 12.500 Euro wegen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung und wegen Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit (§ 57 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 StBerG) verhängt. Der Senat für StB- und Steuerbevollmächtigten sachen des OLG R. hat am 10.12.2008 auf die Berufung des StB die Geldbuße auf 7.000 Euro herabgesetzt; die Revision hat das OLG nicht zugelassen. Auf die Beschwerde des StB hat der Senat die Revision gem. § 129 Abs. 5 Satz 1 StBerG zugelassen.

[2] Die auf den Rechtsfolgenausspruch wegen mangelnder Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung beschränkte, mit Verletzung materiellen wie formellen Rechts begründete Revision des StB hat im Wesentlichen Erfolg. Das Berufungsgericht hat eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung nicht kompensiert.

[3] 1. Der rechtsstaatliche Grundsatz, unangemessene Belastungen durch eine lange Dauer des Verfahrens zu vermeiden, gilt auch im berufsrechtlichen Verfahren der StB. Dies folgt bereits aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip des

Grundgesetzes. Zu dem damit gewährleisteten fairen, rechtsstaatlichen Verfahren gehört auch die Herstellung von Rechtssicherheit innerhalb angemessener Zeit (vgl. BVerfGE 88, 118, 124). Denn auch ein stets die wirtschaftliche Existenzgrundlage berührendes berufsrechtliches Verfahren kann den StB – zumal dann, wenn die Dauer durch vermeidbare Verzögerungen der Justizorgane bedingt ist – zusätzlichen fühlbaren Belastungen aussetzen (vgl. zum anwaltsgerichtlichen Verfahren BGHR MRK, Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Verfahrensverzögerung 18; zum beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren BVerfGE 46, 17, 29; BVerfG [Kammer], NJW 1992, 2472 2473; *Kloepfer*, JZ 1979, 209, 214). Diese können mit zunehmender Verfahrensdauer unvereinbar sein mit dem aus dem Rechtsstaatsgebot abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wonach die Rechtsfolge insbesondere in einem gerechten Verhältnis zur Verfehlung des StB stehen muss (vgl. BVerfGE 46, 17, 29; BVerfG [Kammer] wistra 2009, 307, 308). Aus diesem Grund muss sich auch im berufsrechtlichen Verfahren eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bei der Zumessung der berufsrechtlichen Maßnahme auswirken (vgl. BVerfG [Kammer], NStZ 1997, 591; NJW 2003, 2225).

[4] 2. Mit diesem grundrechtlichen Schutz der durch berufsrechtliche Maßnahmen betroffenen StB korrespondiert nach der jüngeren Rspr. des EGMR der ebenfalls zu berücksichtigende konventionsrechtliche Schutz durch Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK (vgl. BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 324; BGHSt 52, 124, 137), Berufsrechtliche „Disziplinarverfahren“, bei denen – wie hier (vgl. § 90 Abs. 1 Nr. 4 StBerG) – die Ausübung des Berufs auf dem Spiel steht, unterfallen danach jedenfalls als Streitigkeiten über einen zivilrechtlichen Anspruch regelmäßig dessen sachlichem Geltungsbereich (vgl. EGMR-E 2, 208, 215 – Fall Albert u. Le Compte v. Belgien; EGMR, ÖJZ 1988, 220 – Fall H. v. Belgien; EGMR, ÖJZ 2000, 728, 729 – Fall W.R. v. Österreich; EGMR, ÖJZ 2003, 855, 856 – Fall Malek v. Österreich; *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, 73 f., m.N.; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., § 24 Rdnr. 23, Fn. 110). Auch konventionsrechtlich ist mithin eine Verhandlung in angemessener Frist im berufsrechtlichen Verfahren geboten und ein Verstoß hiergegen ggf. zu kompensieren.

[5] 3. Die revisionsrechtliche Beanstandung einer überlangen, rechtsstaatswidrigen Verfahrensdauer greift durch. Mit der Verfahrensrüge sind hier bei gleichzeitig erhobener Sachrüge aufgrund der hierauf veranlassten Prüfung die Voraussetzungen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung belegt (vgl. BGHSt 49, 342, 344; BGH, NStZ-RR 2007, 71; 2009, 92; *Meyer-Gößner*, StPO, 52. Aufl., Art. 6 MRK Rdnr. 9). Soweit mit der Verfahrensrüge weitergehende maßgebliche Verfahrensverzögerungen, als aus dem Urteil und den Prüfungen der Verfahrensvoraussetzungen ersichtlich, erhoben werden sollen, fehlen hierfür hinreichende Ausführungen. Das berührt aber deshalb nicht die Zulässigkeit der Verfahrensrüge insgesamt, weil eine jedenfalls gegebene rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung im gerichtlichen Verfahren vollständig belegt und eine etwa mögliche Abkürzung dieser belegten Verzögerung bei der hier gegebenen Sachlage ausgeschlossen ist.

[6] 4. Die jeweils angemessene Dauer des Verfahrens ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen (vgl. BVerfG [Kammer], NJW 2003, 2225; BGHR MRK, Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Verfahrensverzögerung 21). Solche, in die Gesamtwürdigung einzustellende Gesichtspunkte sind etwa der durch die Justiz verursachte Zeitraum der Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, die Schwierigkeit des Verfahrensgegenstandes, mögliche Ursachen im Verhalten des Betroffenen für die Verfahrensdauer sowie das Ausmaß der mit der Dauer des schwebenden Verfah-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

rens für ihn verbundenen besonderen Belastungen (vgl. BGHR, a.a.O.; IntKommEMRK-Kühne, 11. Lfg., 2009, Art. 6 Rdnr. 329 ff.; Esser, a.a.O., 302 ff.). Inwiefern der Bf. eine Verzögerung vor der ersten berufsrechtlichen Inculpation bereits im Zusammenhang mit dem parallelen Strafverfahren geltend machen kann, ist im Hinblick auf eine insoweit fehlende Tatsachengrundlage hier nicht zu entscheiden.

[7] Zu berücksichtigen war durch den Senat zunächst der lange Zeitraum von etwa zweieinhalb Jahren zwischen Abfassung der Anschuldigungsschrift und Erlass des Eröffnungsbeschlusses durch das LG. Beides hatte der Senat als Verfahrensvoraussetzung von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmen. Angesichts der durchschnittlichen Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage und der Gesamtdauer liegt jedenfalls eine der Justiz zuzurechnende beträchtliche Verfahrensverzögerung vor.

Beträchtliche Verfahrensverzögerung

Bei der Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung muss indes immer auch die Gesamtverfahrensdauer in Rechnung gestellt werden, zumal durch eine besondere Beschleunigung in späteren Verfahrensabschnitten Verfahrensverzögerungen in anderen Verfahrensabschnitten kompensiert werden können (BGHR MRK, Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Verfahrensverzögerung 9 und 21). Dies gilt hier insbesondere, weil nur einen Monat nach Eröffnung des Verfahrens das landgerichtliche Urteil erging. Andererseits lag zudem noch ein Zeitraum zwischen diesem erstinstanzlichen Urteil und dem Berufungsurteil von mehr als eineinhalb Jahren. Insbesondere mit Rücksicht auf die weitgehend geständige Einlassung des StB erkennt der Senat in der Zusammenschau beider Verfahrensabschnitte eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung von jedenfalls zwei Jahren als belegt.

[8] Bei dieser Sachlage durfte sich das OLG im Rahmen der Zumessung einer berufsrechtlichen Maßnahme (§ 90 StBerG) nicht damit begnügen, die Umstände, dass das „berufswidrige Verhalten schon lange zurückliegt“, sich der StB „der Einwirkung eines recht langen berufsgerichtlichen Verfahrens ausgesetzt sah“ und „weiterer Zeitablauf“ seit der Entscheidung des LG eingetreten ist, lediglich pauschal in Ansatz zu bringen.

[9] 5. Trotz der angesichts des festgestellten berufsrechtswidrigen Verhaltens eher moderaten Maßnahmenzumessung sieht der Senat hier Anlass, auf die festgestellte Verfahrensverzögerung selbst – um eine weitere Verfahrensverzögerung zu vermeiden – zu reagieren. Hierfür gelten folgende Grundsätze:

[10] a) In leichten Fällen wird es ausreichen, eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung in den Urteilsgründen ausdrücklich festzustellen und ggf. ihre konkreten Auswirkungen, insbesondere bei einem großen zeitlichen Abstand zwischen Tat und Urteil, im Rahmen der allgemeinen Rechtsfolgenbemessung zu berücksichtigen (vgl. BGHSt 52, 124, 146; BGH, wistra 2009, 347; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., Rdnr. 443c, m.N.).

Leichte Fälle**Schwerwiegende Fälle**

[11] b) In schwerer wiegenden Fällen wird sich der Tatrichter im berufsrechtlichen Verfahren der StB an der Rspr. der Strafsenate des BGH zur so genannten Vollstreckungslösung (vgl. BGHSt 52, 124) zu orientieren haben. Danach ist eine Entschädigung für die durch staatliche Stellen verursachte Verzögerung in einem gesonderten Schritt nach der eigentlichen Strafzumessung vorzunehmen. Der Ausgleich für das erlittene Verfahrensunrecht wird auf diese Weise von Fragen des Unrechts, der Schuld und der Sanktionshöhe abgekoppelt (vgl. BGH, a.a.O.,

137/138). Die notwendige Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung ist sodann mit den Mitteln vorzunehmen, die das jeweils anwendbare materielle oder formelle Recht zur Verfügung stellt (vgl. BHSt 52, 124, 134).

[12] Auch im berufsgerichtlichen Verfahren kann auf diese Weise die Entscheidung über die im Einzelfall angemessene berufsrechtliche Maßnahme nach § 90 StBerG freigehalten werden von berufsrechtsfremden Erwägungen. Maßgeblich hat sie den Berufsangehörigen zukünftig zu einem berufsgemäßen Verhalten zu veranlassen. Das Maß der persönlichen Schuld tritt im Rahmen dieser Prognoseerwägungen in den Hintergrund, im Mittelpunkt stehen vornehmlich das Interesse der Allgemeinheit an einer funktionstüchtigen Rechtspflege und die Wahrung des Vertrauens des Rechtsuchenden in die Integrität des Berufsstandes (vgl. BGH, HFR 1998, 1025; Kuhls/Schäfer, StBerG, 2. Aufl., § 90 Rdnr. 62 ff.; Gehre/von Bostel, StBerG, 5. Aufl., § 90 Rdnr. 5 f.).

[13] Eine von solchen Rechtsfolgenerwägungen strukturell abgesetzte, am Rechtsgedanken des § 51 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 StGB orientierte Entschädigung i.S.v. BGHSt 52, 124 steht uneingeschränkt einerseits im Einklang mit den Zielen des berufsgerichtlichen Verfahrens, gewährleistet andererseits den im Einzelfall gebotenen Ausgleich objektiven Verfahrensunrechts und damit die Beseitigung der Opfereigenschaft nach Art. 34 MRK.

[14] 6. Diese Grundsätze sind wie folgt umzusetzen:

[15] a) In Fällen besonders schwerwiegender Verfahrensverzögerung käme im Einzelfall eine Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO i.V.m. § 153 StBerG in Betracht. Ein Verfahrenshindernis begründen auch im berufsgerichtlichen Verfahren nur ein außergewöhnlich großes Ausmaß der Verfahrensverzögerung und damit verbundene besonders schwere Belastungen des StB (vgl. BVerfG [Vorprüfungsausschuss], NStZ 1984, 128; BGHSt 35, 137; BGHR MRK, Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Verfahrensverzögerung 12, 13 und 21).

[16] b) Eine direkte Übertragung der so genannten Vollstreckungslösung kommt im Rahmen des § 90 Abs. 1 Nr. 3 StBerG, der Verhängung einer Geldbuße von bis zu 25.000 Euro, in Betracht.

Vollstreckungslösung

Ist auf eine Geldbuße erkannt worden, so wird diese in angemessener Höhe für das konkrete berufswidrige Verhalten im Urteil ausgesprochen. Zugleich wird in der Urteilsformel festgesetzt, dass ein zu beziffernder Teil der zugemessenen Geldbuße zur Kompensation erlittener rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als bereits vollstreckt gilt (vgl. zur Geldstrafe BGHSt 52, 124, 145). Ein daneben verhängter Verweis (§ 90 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StBerG) bliebe hiervon unberührt.

[17] c) Eine entsprechende Kompensation wird auch beim Ausschluss aus dem Beruf nach § 90 Abs. 1 Nr. 4 StBerG grundsätzlich möglich sein. Ist diese schärfste Maßnahme trotz des erheblichen Zeitablaufs zur Überzeugung des Tatgerichts weiterhin die angemessene berufsrechtliche Reaktion auf das Fehlverhalten des StB, so besteht insoweit nur eine höchst begrenzte Möglichkeit der Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensdauer. Um einen effektiven Ausgleich innerhalb des berufsrechtlichen Verfahrens zu ermöglichen, lässt sich dies hier in einer Abkürzung der Mindestausschlussfrist des § 48 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StBerG finden, wonach erst frühestens acht Jahre nach rechtskräftigem Ausschluss aus dem Beruf eine Wiederbestellung zum StB erfolgen kann. Eine in Fortentwicklung geltenden Gesetzesrechts zur effektiven Umsetzung der nach

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

höherrangigem Recht verfolgten Anliegen gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK und dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes vorzunehmende Abkürzung ermöglicht es, den StB hinsichtlich einer Wiederbestellung so zu stellen, wie er bei fristgerechter Erledigung des Verfahrens gestanden hätte. Hierzu wird die Mindestausschlussfrist um einen in der Urteilsformel festzusetzenden Zeitraum zu vermindern sein.

[18] d) In Fällen, in denen allein die berufsrechtlichen Maßnahmen der Warnung und des Verweises (§ 90 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StBerG) in Betracht kommen, und Anlass weder für eine Verfahrenseinstellung (oben 6a) noch eine bloße Feststellung der Verfahrensverzögerung (oben 5a) besteht, wird auf entsprechender Rechtsgrundlage in der Urteilsformel ausgesprochen werden können, dass zur Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensdauer ein konkret bezifferter Zeitraum der für die berufsgerichtliche Verurteilung vorgesehenen Tilgungsfrist nach § 152 Abs. 1 Satz 1 StBerG bereits als verstrichen gilt. Die Verurteilung ist dann entsprechend vorzeitig aus den bei der zuständigen Berufskammer bzw. den Finanzbehörden geführten Akten zu tilgen.

[19] 7. Da das Ausmaß der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung wie ausgeführt (oben 4) hinreichend feststeht, setzt der Senat, um eine weitere Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden, in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO i.V.m. § 130 Abs. 3 Satz 1 StBerG die Kompensation der festgestellten rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung i.S.d. Ausführungen zu 6 b) selbst fest. Er bestimmt sie auf 3.000 Euro. Dabei legt der Senat zugrunde, dass jedenfalls nach der Einstellung des parallelen Strafverfahrens nach § 153a Abs. 2 StPO eine besondere persönliche Belastung des StB durch die Verfahrensverzögerung nicht eingetreten ist. Eine solche ist auch nicht behauptet worden. Die danach verhältnismäßig hohe Bemessung der Anrechnung ist andererseits dem Umstand geschuldet, dass dem Berufungsurteil eine nähere Andeutung über das Maß der aufgrund des Zeitablaufs erfolgten Reduzierung der Geldbuße nicht zu entnehmen ist.

Verstoß gegen das Gebot sachbezogener Werbung

StBerG § 57a; BOSTb § 10 Abs. 2; UWG § 4 Nr. 11

1. Mittel der Aufmerksamkeitswerbung sind einem StB in einem Werbeschreiben, das insgesamt sachlicher Unterrichtung über die berufliche Tätigkeit dient, nur dann verboten, wenn sie Gemeinwohlbelange beeinträchtigen.

2. Es überschreitet den berufsrechtlich zulässigen Rahmen sachbezogener Werbung und verstößt gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 57a StBerG, wenn in der Werbung eines StB die Preiswürdigkeit und die fachliche Qualität der Leistung von Wettbewerbern in unlauterer Weise pauschal herabgesetzt werden.

BGH, Urt. v. 29.7.2009 – I ZR 77/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anzeigepflicht für als Rechtsanwalt tätige Bundestagsabgeordnete

BRAO § 43a Abs. 2; BORA § 2; StGB § 203 Abs. 1 Nr. 3; AbgG § 44a Abs. 4, § 44b; GG Art. 38

1. Durch die Einhaltung der Transparenzregeln ist im Regelfall gewährleistet, dass ein rechtsanwaltschaftlich tätiger Abgeordneter seine anwaltliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht verletzt, wenn er die ihm parlamentsrechtlich auferlegte Pflicht zur Anzeige von entgeltlichen Tätigkeiten neben dem Mandat und der damit verbundenen Einkünfte erfüllt. Soweit es in besonderen

Fallgestaltungen zu einer Beeinträchtigung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht kommen kann, ist dies durch den Informationszweck der Transparenzregeln gerechtfertigt.

2. Der Grundsatz der formalisierten Gleichbehandlung aller Abgeordneten wird verletzt, wenn die als Partner einer RA-Sozietät tätigen Abgeordneten beim Vollzug der Transparenzregeln von der Pflicht zur Anzeige einzelner Tätigkeiten neben dem Mandat und erzielter Einkünfte freigestellt werden.

BVerwG, Urt. v. 30.9.2009 – 6 A 1.08

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vorlagepflichten eines Rechtsanwalts im Rahmen einer Außenprüfung

AO § 102 Abs. 1 Nr. 3, § 104 Abs. 1 Satz 1, § 200 Abs. 1

1. Lässt sich der Regelungsgehalt eines Verlangens zur Vorlage von Unterlagen auch nicht durch Auslegung unter Berücksichtigung der dem Adressaten bekannten Umstände hinreichend klar ermitteln, ist das Verlangen rechtswidrig und nicht nach §§ 328 ff. AO vollstreckbar.

2. Ein Vorlageverlangen ist i.d.R. übermäßig und damit rechtswidrig, wenn es sich auf Unterlagen richtet, deren Existenz beim Steuerpflichtigen ihrer Art nach nicht erwartet werden kann.

3. Vorlageverweigerungsrechte aus § 104 Abs. 1 AO bestehen auch in der beim Berufsgeheimnisträger (RA, StB usw.) selbst stattfindenden Außenprüfung, jedoch kann das FA grundsätzlich die Vorlage der zur Prüfung erforderlich erscheinenden Unterlagen in neutralisierter Form verlangen.

BFH, Urt. v. 28.10.2009 – VIII R 78/05

Aus den Gründen:

[1] I. Der Kl. und Revisionskl. (Kl.) erzielte in den Streitjahren als RA, StB und Notar Einkünfte aus selbstständiger Arbeit; im Laufe des Jahres 2005 stellte er seine freiberufliche Tätigkeit ein.

[2] Am 10.5.1999 erließ der Bekl. und Revisionsbekl. (das Finanzamt – FA –) eine – im Juli 2001 bestandskräftig gewordene – Prüfungsanordnung gem. § 193 Abs. 1 AO gegen den Kl. betreffend Einkommen- und Umsatzsteuer der Jahre 1995 bis 1997 und Vermögensteuer 1995 und 1996.

[3] Da der Kl. die Unterlagen nicht vorlegte, die nach Auffassung des FA für die Durchführung der Prüfung erforderlich waren, forderte das FA ihn mit Verfügung v. 18.3.2002 auf, die darin näher bezeichneten Unterlagen zu einem bestimmten Termin vorzulegen (Bescheid 1). Es wies den Kl. darauf hin, dass dieser das Recht habe, die mandantenbezogenen Daten, die seiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen, zu schwärzen. Gleichzeitig drohte es dem Kl. für den Fall der Nichtbeachtung die Festsetzung von Zwangsgeldern i.H.v. insgesamt 8.900 Euro an, gliedert nach Art der verschiedenen Unterlagen (u.a. Ausgangsrechnungen, Eingangsrechnungen, Kontoauszüge, Kassenberichte, Unterlagen über die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) und Zeiträumen.

[4] Dem hiergegen fristgerecht eingelegten Einspruch entsprach das FA in einer Verfügung v. 24.4.2002 nur insoweit, als es die Zwangsgeldandrohung bzgl. der Vorlage der Buchführung für die Streitjahre (1995 bis 1997) betraf. Im Übrigen blieben die Vorlageverlangen und die Zwangsgeldandrohung v. 18.3.2002 bestehen. Gleichzeitig forderte das FA den Kl. unter Hinweis auf §§ 200, 97 AO mit Fristsetzung auf, für die Streitjahre detaillierte Aufzeichnungen über die Einnahmen und Ausgaben sowie Aufzeichnungen über die durchlaufenden Posten und

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

über Umbuchungen vorzulegen. Auch insoweit drohte das FA für den Fall der Nichtbeachtung Zwangsgelder an (Bescheid 2).

[5] Da der Kl. den Vorlageverlangen nicht entsprach, setzte das FA nach Ablauf der jeweils gesetzten Fristen die angedrohten Zwangsgelder in zwei getrennten Bescheiden v. 24.4.2002 und v. 29.5.2002 fest (Bescheid 3 korrespondierend mit Bescheid 1, Bescheid 4 korrespondierend mit Bescheid 2), wobei es hinter den in der Verfügung v. 18.3.2002 (Bescheid 1) angedrohten Beträgen zurückblieb. In beiden Fällen legte der Kl. fristgerecht Einspruch ein.

[6] Die festgesetzten Zwangsgelder wurden am 3. und 7.7.2002 durch Pfändung getilgt.

[7] Die Einsprüche gegen die Bescheide 1 bis 4 und die Klage hatten keinen Erfolg, wobei das FA in den Kopfbögen der Einspruchsentscheidungen nur die Androhung und Festsetzung der Zwangsgelder aufführte, nicht hingegen die Vorlageverlangen. Das FG wies die Klage mit den in Entscheidungen der FG 2005, 1402 veröffentlichten Gründen ab. Es verwarf im Urteil ein vom Kl. gegen den Vorsitzenden sowie den Berichterstatter des FG-Senats gestelltes Ablehnungsgesuch als rechtsmissbräuchlich.

[8] Mit seiner dagegen gerichteten Revision rügt der Kl. die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

[9] Er beantragt, das angefochtene Ur. des FG M. v. 25.7.2003 .../02 AO sowie die Bescheide v. 18.3.2002 und 24.4.2002 in Gestalt der Einspruchsentscheidung v. 3.6.2002 und den Bescheid v. 29.5.2002 in Gestalt der Einspruchsentscheidung v. 5.7.2002 aufzuheben.

[10] Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

[11] II. Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur teilweisen Stattgabe der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FGO).

[12] 1. Das Urteil des FG leidet nicht unter den vom Kl. geltend gemachten Verfahrensmängeln.

[13] a) Das erkennende Gericht war ordnungsgemäß besetzt; ein Verfahrensfehler i.S.v. § 119 Nr. 1 FGO ist nicht zu verzeichnen.

[14] Zu Recht hat das FG entschieden, dass das Ablehnungsgesuch des Kl. mangels ausreichender Substantiierung rechtsmissbräuchlich war. Eine Richterablehnung kann grundsätzlich nicht mit der vom Kl. erhobenen Rüge rechtsfehlerhafter Entscheidungen in einem vorhergehenden Aussetzungsverfahren oder der Rüge von Verfahrensfehlern – selbst wenn sie vorliegen – begründet werden (Beschl. des BFH v. 7.9.1994, II B 70/94, BFH/NV 1995, 414; v. 30.8.1995, XI B 114/95, BFH/NV 1996, 225; v. 27.3.1997, XI B 190/96, BFH/NV 1997, 780; *Gräber/Stapperfend*, FGO, 6. Aufl., § 51 Rdnr. 32 und 36). Über das rechtsmissbräuchliche Ablehnungsgesuch des Kl. konnte das FG in den Gründen des Urteils unter Beteiligung der vom Kl. abgelehnten Richter und ohne deren vorherige dienstliche Äußerung entscheiden (BFH-Beschl. v. 12.5.2003, V B 252/02, BFH/NV 2003, 1285; v. 27.3.1992, VIII B 31/91, BFH/NV 1992, 619; s. auch Entscheidung des BVerfG v. 22.2.1960, 2 BvR 36/60, BVerfGE 11, 1, 3).

[15] b) Ein Vertretungsmangel i.S.v. § 119 Nr. 4 FGO liegt nicht vor. Die Bestellung eines Prozesspflegers für die Mandanten des Kl., deren Daten er mit der Vorlageverweigerung schützen will, kommt nicht in Betracht. Voraussetzung einer derartigen Bestellung wäre die Beteiligung der Mandanten am finanzgerichtlichen Verfahren gem. § 57 FGO. Daran fehlt es im Streitfall, da sie weder einfach noch notwendig beizuladen waren (§ 60 Abs. 1 und 3 FGO).

[16] 2. Das Aufhebungsbegehren des Kl. richtete sich ursprünglich, wie auch im erstinstanzlichen Verfahren, nicht nur gegen die Zwangsgelder, sondern auch und insbesondere gegen die zugrunde liegenden Verfügungen, mit denen die Vorlage von Unterlagen verlangt wurde. Diese Vorlageverlangen sind Verwaltungsakte (s. etwa die BFH-Beschl. v. 4.4.2005, VII B 305/04, BFH/NV 2005, 1226; v. 21.5.2001, VII B 296/00, juris; vgl. ferner *Tipke*, in *Tipke/Kruse*, AO, FGO, § 118 AO Rdnr. 16, m.w.N.; abgrenzend Senatsurt. v. 10.11.1998, VIII R 3/98, BFHE 187, 386, BStBl II 1999, 199, betreffend unselbstständige Vorbereitungsmaßnahmen, die ausschließlich der Ermittlung steuermindernder Umstände dienen und nicht erzwingbar sind). Das FG hat das Klagebegehren in erster Instanz in seinem Umfang verkannt, wenn es davon spricht, dass diese Vorlageverlangen nicht unmittelbarer Streitgegenstand seien.

[17] Hingegen ist der Antrag des Kl. im Revisionsverfahren dahin auszulegen, dass er nur noch die Aufhebung der Zwangsgeldandrohungen und -festsetzungen begehrt, da der Regelungsgehalt der Vorlageverlangen sich aufgrund der Beschlagnahme aller einschlägigen Unterlagen des Kl. durch die Finanzverwaltung im Juli 2003 erschöpft hat. Die Rechtmäßigkeit der Vorlageverlangen ist nur noch als Vorfrage für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohungen und -festsetzungen von Bedeutung.

[18] 3. Die Androhung und Festsetzung der Zwangsgelder war z.T. rechtswidrig. Im Umfange der Rechtswidrigkeit sind die angefochtenen Bescheide aufzuheben, in denen jeweils die einzelnen Vorlageverlangen, Androhungen und Festsetzungen als selbstständige Verwaltungsakte äußerlich zusammengefasst waren.

[19] Die Rechtswidrigkeit eines Teils der Zwangsgeldandrohungen und -festsetzungen folgt aus der Rechtswidrigkeit des jeweiligen Vorlageverlangens, und zwar insbesondere wegen dessen Unbestimmtheit oder Unverhältnismäßigkeit.

[20] a) Mit Einwendungen gegen die Prüfungsanordnung kann der Kl. nicht mehr gehört werden, da bereits rechtskräftig entschieden ist, dass diese rechtmäßig war. Weil durch die Prüfungsanordnung auch die Beteiligten des Prüfungsverfahrens bestimmt waren, folgt daraus die Zuständigkeit des FA zur Durchführung einzelner Prüfungsmaßnahmen, so auch zu der Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen.

Außenprüfung auch bei RAen zulässig

[21] b) Im Rahmen der angeordneten Prüfung durfte das FA grundsätzlich auch die Vorlage von Unterlagen vom Kl. verlangen.

Seine Tätigkeit als RA, StB und Notar stand einer Prüfung nicht entgegen. Die Außenprüfung ist auch bei Personen zulässig, die Berufsgeheimnisse wahren müssen (s. zuletzt Senatsurt. v. 8.4.2008, VIII R 61/06, BFHE 220, 313, BStBl II 2009, 579, m.w.N.); auch der von einer Außenprüfung betroffene Berufsgeheimnisträger muss deshalb grundsätzlich nach § 200 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AO bei der Ermittlung der für die Besteuerung erheblichen Sachverhalte mitwirken. Er hat insbesondere Auskünfte zu erteilen, Aufzeichnungen, ggf. Bücher, Geschäftspapiere und andere Urkunden zur Einsicht und Prüfung vorzulegen und die zum Verständnis der Aufzeichnungen erforderlichen Auskünfte zu erteilen (§ 200 Abs. 1 Satz 2 AO). § 200 Abs. 1 AO bestimmt die Mitwirkungspflichten für das Außenprüfungsverfahren als speziellere Vorschrift gegenüber den allgemeinen Vorschriften über die Mitwirkungs- und Vorlagepflichten nach § 90 Abs. 1 Satz 1 und § 97 AO (vgl. *Eckhoff* in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, § 200 AO Rdnr. 52 f.). Grenzen einer Inanspruchnahme aufgrund der Mitwirkungspflicht ergeben sich daraus, dass die Finanzbehörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Pflicht zur Sachverhaltsermittlung (§ 88 Abs. 1

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

AO) nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, ob und in welcher Form sie die Mitwirkung des Steuerpflichtigen in Anspruch nimmt.

[22] Die Ermessensentscheidung des FA ist nach § 102 Satz 1 FGO vom Gericht daraufhin zu überprüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder vom Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist.

Eine Mitwirkung darf nur verlangt werden, soweit sie zur Feststellung des steuererheblichen Sachverhalts notwendig, verhältnismäßig, erfüllbar und zumutbar ist (vgl. BFH-Urt. v. 15.9.1992, VII R 66/91, BFH/NV 1993, 76, und BFH-Beschl. v. 11.9.1996, VII B 176/94, BFH/NV 1997, 166, 169; in BFH/NV 2005, 1226). Der Umfang der Ermittlungspflicht des FA wie auch der Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen bestimmt sich jeweils nach den Umständen des Einzelfalles (§§ 88 Abs. 1 Satz 3, 90 Abs. 1 Satz 3, 200 AO).

**Mitwirkung des RA
muss verhältnismäßig
sein**

**Rechtswidrige
Aufforderungen**

[23] c) Unter Beachtung dieser Grundsätze waren die Aufforderungen zur Vorlage der „Kassenbücher bzw. Kassenberichte“ im

Bescheid 1 und der „Aufzeichnungen über die durchlaufenden Posten und die Unterlagen über die Umbuchungen“ im Bescheid 2 rechtswidrig.

[24] Der Kl. war nicht buchführungspflichtig; § 141 AO findet auf die freien Berufe keine Anwendung (s. auch *Klein/Rätke*, AO, 9. Aufl., § 141 Rdnrn. 1, 10). Er hat seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermittelt. Er war deshalb weder verpflichtet, ein Kassenbuch zu führen oder Kassenberichte zu erstellen noch Umbuchungen vorzunehmen und aufzuzeichnen. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die den Kl. treffenden Aufzeichnungspflichten nach § 22 UStG eine Aufzeichnung durchlaufender Posten (§ 10 Abs. 1 Satz 6 UStG) gebieten. Dass er freiwillig Bücher geführt hätte, ist nicht festgestellt. Geht man angesichts dessen davon aus, dass die genannten Vorlageverlangen sich auf etwas objektiv nicht Vorhandenes richteten, waren sie nichtig gem. § 125 Abs. 2 Nr. 2 AO (BFH-Beschl. v. 20.11.1990, IV R 80/90, BFH/NV 1991, 609; *Tipke* in *Tipke/Kruse*, a.a.O., § 125 AO Rdnr. 27). Für den Fall, dass der Kl. Kassenbücher, Kassenberichte sowie Aufzeichnungen über durchlaufende Posten und Umbuchungen freiwillig geführt haben sollte, war deren mit der Androhung von Zwangsgeldern verbundene Anforderung unverhältnismäßig, solange aus anderen angeforderten Unterlagen (Ausgangsrechnungen, Eingangsrechnungen, Kontoauszüge, Belege zu den baren Geschäftsvorfällen, detaillierte Aufzeichnungen über die Einnahmen und Ausgaben) nach Art und Umfang ausreichende Erkenntnisse zu erwarten waren und die Existenz weiterer freiwillig geführter Buchführungsunterlagen nicht festgestellt war. Trotz des einschränkungslosen Wortlauts des § 200 Abs. 1 Satz 2 AO beschränken sich Vorlagepflicht des Steuerpflichtigen und Vorlageanspruch des FA regelmäßig auf die typischerweise erwartbaren Unterlagen. Dies schließt nicht aus, dass, wenn die Existenz typischerweise nicht zu erwartender Unterlagen bekannt ist, die besonderen Umstände im Einzelfall die Vorlage dieser Unterlagen gebieten könnten.

[25] Die Rechtswidrigkeit der zuvor genannten Vorlageverlangen hat die Rechtswidrigkeit der darauf gegründeten Zwangsgeldandrohungen zur Folge und diese wiederum die Rechtswidrigkeit der entsprechenden Zwangsgeldfestsetzungen. Dabei ergreift die Rechtswidrigkeit der Verlangen im Bescheid 2 zur Vorlage der Aufzeichnungen über Umbuchun-

gen und durchlaufende Posten die zugehörigen Zwangsgeldandrohungen „i.H.v. je 750 Euro für 1995, 1996 u. 1997, insgesamt 2.250 Euro“ und die entsprechenden Zwangsgeldfestsetzungen in vollem Umfang, weil diese Androhungen und Festsetzungen auch andere Unterlagen betrafen („detaillierte Aufzeichnungen über die Einnahmen und Ausgaben“), ohne dass es insoweit einen unlöslichen sachlichen Bezug gegeben hätte. Damit entsprach der Bescheid nicht dem Gebot des § 332 Abs. 2 Satz 2 AO, wonach die Androhung eines Zwangsmittels für jede einzelne Verpflichtung getrennt zu ergehen hat. Bei der vorgenommenen Verknüpfung in einem Bescheid ließ sich nicht erkennen, welcher Teil des jeweiligen Jahresbetrages auf welches Vorlageverlangen entfallen sollte. FG und BFH sind nicht befugt, diesen Fehler durch die Ausübung gerichtlichen Ermessens zu beseitigen (vgl. *Gräber/von Groll*, a.a.O., § 102 Rdnr. 14, m.w.N.).

[26] d) Das Vorlageverlangen zu „Unterlagen über das steuerpflichtige Vermögen zum 31.12.1994 und 31.12.1995“

**Unbestimmtes
Vorlageverfahren**

war zu unbestimmt, um erfüllbar zu sein (vgl. Urt. des Reichsfinanzhofs v. 14.12.1921, III A 222, RStBl 1922, 132, 133; v. 20.4.1923, VI. A. 22/23, Steuer und Wirtschaft 1923, Nr. 629; *Söhn* in HHSp, § 90 AO Rdnr. 82). Wie der Regelungsgehalt eines Verwaltungsaktes zu verstehen ist, bestimmt sich danach, wie der Adressat den Inhalt nach dessen objektivem Sinngehalt unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstehen durfte (vgl. Senatsurt. v. 29.8.2001, VIII R 1/01, BFH/NV 2002, 465 – „objektiver Verständnishorizont“ –, m.w.N.; *Tipke* in *Tipke/Kruse*, a.a.O., § 124 AO Rdnr. 15, m.w.N.). Dabei können dem Adressaten bekannte Umstände mit zu berücksichtigen sein. Hätte der Kl. Vermögensteuererklärungen auf den 1.1.1995 oder 1.1.1996 abgegeben, hätte der Bezug des Verlangens auf den Nachweis der dort erklärten aktiven und passiven Vermögenspositionen nach Art und Höhe zumindest nahe gelegen. Ausweislich der beigezogenen Vermögensteuerakten fehlt es jedoch an solchen Steuererklärungen.

[27] 4. Im Übrigen waren die Vorlageverlangen rechtmäßig.

[28] a) Bei freiberuflich tätigen Steuerpflichtigen wie dem Kl. ist eine Außenprüfung nach § 193 Abs. 1 AO ohne weitere Voraussetzungen zulässig. Bei Prüfungsanordnungen, die auf § 193 Abs. 1 AO beruhen, genügt i.d.R. der Hinweis auf die Vorschrift als Begründung der Außenprüfung (s. BFH-Urt. v. 2.10.1991, X R 89/89, BFHE 166, 105, 111, BStBl II 1992, 220, 223). Ist die Prüfung – wie hier – bestandskräftig angeordnet, bedarf auch die Anforderung der Vorlage von Unterlagen zur Prüfung, hinsichtlich derer den Steuerpflichtigen nach § 200 Abs. 1 Satz 2 AO eine Vorlagepflicht trifft, grundsätzlich keiner weiteren Begründung; jedenfalls genügt der Hinweis auf die Vorschrift, wie er hier in den Einspruchsentscheidungen erfolgt ist. Der Streitfall weist keine Besonderheiten auf, die eine andere Beurteilung erforderten. Dies gilt auch hinsichtlich der geltend gemachten Vorlageverweigerungsrechte (s. dazu unter II.4.g der Gründe dieses Urteils).

[29] b) Die übrigen Vorlageverlangen waren ausreichend bestimmt.

[30] aa) Die Forderung der Vorlage von „Eingangsrechnungen“ und „Ausgangsrechnungen“ ist eindeutig. Gründe für ein Übermaß des Verlangens sind nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. In gleicher Weise gilt dies für die „Belege zu den baren Geschäftsvorfällen“, denn der Kl. hat die Existenz solcher Belege selbst erwähnt. Zwar sind derartige Barzahlungsbelege in unterschiedlicher Art denkbar, wie Quittungsdurchschriften, Kassenbons, Zahlungsvermerke auf Ausgangsrechnungen o.ä. Gerade wegen der unterschiedlichen Möglichkeiten war das FA

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

aber nicht gehalten, ohne nähere Kenntnis die Art der Belege zu konkretisieren, sondern konnte es dem Kl. überlassen, die ihm bekannten einschlägigen Belege herauszusuchen. Ein ernstlicher Zweifel darüber, was das FA von ihm begehrte, konnte beim Kl. insoweit nicht entstehen.

[31] bb) Auch das Verlangen von „Kontoauszügen“ war noch hinreichend bestimmt. Nach Auffassung des Senats war unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls eine nähere Konkretisierung auch insoweit nicht geboten. Da die einkommensteuerlichen Verhältnisse des Kl. insgesamt zur Prüfung anstanden, der Kl. im Rahmen der Außenprüfung keine Kontounterlagen vorgelegt hatte und ersichtlich auch nicht gewillt war, solche Unterlagen vorzulegen, war zur Inhaltsbestimmung des Verwaltungsakts eine Unterscheidung in betriebliche oder private Konten oder eine Beschränkung auf eine Gruppe von Konten oder einzelne Konten nicht erforderlich.

[32] cc) Schließlich hält der Senat auch die Anforderungen von „Unterlagen über die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung“ und „Unterlagen über die Einkünfte aus Kapitalvermögen“ für noch hinreichend bestimmt im Hinblick darauf, dass der Kl. für die Streitjahre in seinen Est-Erklärungen entsprechende Einkünfte angegeben hatte. Insoweit erfährt das beide Male weitgefaste Vorlageverlangen bei Anlegen eines objektiven Maßstabs eine Konkretisierung durch den Sachzusammenhang mit den abgegebenen Erklärungen. Es ging dem FA offensichtlich darum, die Richtigkeit der abgegebenen Erklärungen anhand von Unterlagen über Einnahmen und Ausgaben nachprüfen zu können. Aus der Sicht eines objektiven Betrachters hätte es dem Verlangen entsprochen, zumindest die wesentlichen Positionen an Einnahmen und Werbungskosten durch die dem Kl. bekannten Belege nachzuweisen.

[33] c) Da der Kl. die Vorlage von Unterlagen zuvor umfassend verweigert hatte, kann der Versuch des FA, über umfängliche Vorlageverlangen eine sachliche Prüfungsbasis zu schaffen, im konkreten Einzelfall nicht als unangemessen oder unverhältnismäßig angesehen werden. Das FA war nicht gehalten, die Steuererklärungen des Kl. prüfungslos zu akzeptieren (s. dazu unter II.3.b der Gründe dieses Urteils) oder sich statt des Bemühens um Sachaufklärung auf die Möglichkeit einer (ergänzenden) Schätzung von Besteuerungsgrundlagen nach § 162 AO verlassen zu lassen (vgl. BFH-Urt. v. 23.8.1994, VII R 143/92, BFHE 175, 309, 317, BStBl II 1995, 194, 198). Die Offenlegung steuererheblicher Vorgänge aus der Sphäre des Beteiligten, über die nur er Bescheid weiß oder doch am besten Bescheid weiß, ist im Allgemeinen zumutbar (Söhn in HHSp, § 90 AO Rdnr. 106). Der Steuerpflichtige ist primärer Wissensträger und hat die größte Beweishöhe; ohne die verschiedenen Mitwirkungspflichten müsste eine gleichmäßige Durchsetzung der Steueransprüche nach Maßgabe der Gesetze scheitern (Söhn in HHSp, § 90 AO Rdnr. 24).

Kein milderes Mittel für Sachaufklärung

[34] Entgegen dem pauschalen Einwand des Kl. ist nicht ersichtlich, mit welchen „milderen“ Mitteln das FA die Sachaufklärung im Rahmen der Außenprüfung hätte betreiben können und sollen.

[35] d) Die Rechtmäßigkeit der übrigen Vorlageverlangen wird nicht dadurch berührt, dass sie sich auch auf solche Unterlagen bezogen, für die keine Aufbewahrungspflichten bestanden, die also freiwillig aufbewahrt wurden (Eckhoff in HHSp, § 200 AO Rdnr. 81; Seer in Tipke/Kruse, a.a.O., § 93 AO Rdnr. 19; vgl. schon Beschl. des Großen Senats des BFH v. 13.2.1968, GrS 5/67, BFHE 91, 351, BStBl II 1968, 365 zu § 195 der Reichsabgabenordnung; a.A. Tipke in Tipke/Kruse, a.a.O., § 200 AO Rdnr. 10; Drüen, Steuerberater-Jahrbuch 2006/2007, 273,

285 ff.). Dieses Gesetzesverständnis folgt dem Wortlaut des § 200 Abs. 1 Satz 2 AO, der keine Einschränkungen enthält, insbesondere keine Akzessorietät zu Aufbewahrungspflichten herstellt, wie dies etwa in § 147 Abs. 6 AO der Fall ist (vgl. dazu Senatsurt. v. 24.6.2009, VIII R 80/06, BFHE 225, 302). Der Ermittlung der Verhältnisse des Steuerpflichtigen dient die Anforderung von Urkunden auch dann, wenn keine entsprechende Aufbewahrungspflicht besteht, diese Urkunden aber vorhanden sind und folglich vorgelegt werden können (Eckhoff in HHSp, § 200 AO Rdnr. 81). Dabei geht es nicht um eine unangemessene Benachteiligung des überobligationsmäßig aufbewahrenden Steuerpflichtigen, sondern um die Ermöglichung der Auswertung des Vorhandenen i.S.d. Gleichmäßigkeit der Besteuerung.

[36] e) Die Rechtmäßigkeit der übrigen Vorlageverlangen wie auch der darauf gegründeten Zwangsgeldfestsetzungen wird nicht dadurch berührt, dass dem Kl. zu einem späteren Zeitpunkt infolge der Beschlagnahme der Unterlagen deren Vorlage subjektiv unmöglich geworden ist.

[37] f) Auch der Umstand der nachfolgenden Einleitung eines Strafverfahrens stellt die Beurteilung der Vorlageverlangen nicht infrage. Die Einleitung des Strafverfahrens war dem FG offensichtlich nicht bekannt und ist als neuer Sachenvortrag im Revisionsverfahren gem. § 118 Abs. 2 FGO nicht zu berücksichtigen (st. Rspr., s. aus jüngerer Zeit, BFH-Urt. v. 25.1.2005, I R 52/03, BFHE 209, 5, BStBl II 2005, 514; Gräber/Ruban, a.a.O., § 118 Rdnr. 36, m. zahlreichen Nachweisen). Im Übrigen entbindet das Strafverfahren den Steuerpflichtigen nicht von der Mitwirkungspflicht im Besteuerungsverfahren (Klein/Jäger, a.a.O., § 393 Rdnr. 1), seine Mitwirkung kann nur nicht erzwungen werden. Im Streitfall ist das Zwangsmittelverbot nach § 393 Abs. 1 Satz 2 AO aber unerheblich, da die gegenüber dem Kl. angedrohten Zwangsgelder im Zeitpunkt der Einleitung des Strafverfahrens bereits vollzogen waren.

[38] Die vom Kl. befürwortete entsprechende Anwendung des § 393 AO im Hinblick auf eine von ihm behauptete Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 des Strafgesetzbuchs) im Falle einer Befolgung der Vorlageverlangen kommt nicht in Betracht, da eine Gesetzeslücke nicht ersichtlich ist.

[39] g) Das FA war nicht gehalten, von seinen Vorlageverlangen und deren Durchsetzung im Hinblick auf die vom Kl. geltend gemachten Verweigerungsrechte aus §§ 102, 104 AO Abstand zu nehmen.

[40] aa) Nach § 102 Abs. 1 Nr. 3 AO können u.a. RAe, Notare und StB die Auskunft über das verweigern, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden ist. Nach § 104 Abs. 1 Satz 1 AO können diejenigen Personen, die die Auskunft verweigern dürfen, auch die Vorlage von Urkunden verweigern.

Dabei besteht allerdings kein umfassendes Verweigerungsrecht, sondern nur ein jeweils auf die einzelne Unterlage bezogenes.

Kein umfassendes Verweigerungsrecht

[41] bb) Hingegen leitet der Kl. aus seiner Eigenschaft als Berufsgeheimnisträger ab, dass er nicht verpflichtet sei, irgendwelche Unterlagen vorzulegen. Er hat den Vorlageverlangen des FA in keinem einzigen Punkt entsprochen. Diese Auffassung ist nicht in Einklang zu bringen mit der Rspr. des BFH, dass eine Betriebsprüfung auch gegenüber Personen zulässig ist, die Berufsgeheimnisse wahren müssen (s. unter II.3.b der Gründe dieses Urts.); wäre der Steuerpflichtige befugt, jedwede Unterlagen zurückzuhalten und insoweit nicht an der Prüfung mitzuwirken, würde eine Außenprüfung faktisch vereitelt.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

[42] cc) Von vornherein nicht in Betracht kommen Verweigerungsrechte nach § 104 AO, soweit es um die Vorlage von Unterlagen geht, durch die nichts offenbart wird, was dem Kl. in seiner Eigenschaft als RA, Notar oder StB anvertraut worden oder bekannt geworden ist. Das betrifft vor allem die Unterlagen über die Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus Vermietung und Verpachtung sowie Kontoauszüge, die keine betrieblichen Vorgänge ausweisen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die angeforderten Eingangsrechnungen mandantenbezogene Informationen enthalten könnten, die der beruflichen Verschwiegenheitspflicht des Kl. unterliegen.

[43] dd) Hingegen gibt es angeforderte Unterlagen, wie etwa die Ausgangsrechnungen, bei denen davon auszugehen ist, dass ihnen regelmäßig die Identität des Mandanten wie auch die Tatsache seiner Beratung zu entnehmen ist. Nach neuerer Rspr. des BFH unterfallen auch diese Angaben dem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 102 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b AO (BFH-Urt. v. 14.5.2002, IX R 31/00, BFHE 198, 319, BStBl II 2002, 712; in BFHE 220, 313, BStBl II 2009, 579; BFH-Beschl. v. 24.8.2006, I S 4/06, BFH/NV 2006, 2034; a.A. Klein/Brockmeyer, a.a.O., § 102 Rdnr. 3, § 104 Rdnr. 2). Dabei hat der BFH die Rspr.-Grundsätze zu dem mit § 102 AO weitestgehend gleich gestalteten § 53 Abs. 1 der StPO zur Bestimmung des Umfangs des Verweigerungsrechts herangezogen (s. BFH-Urt. in BFHE 198, 319, BStBl II 2002, 712).

Mandantenbezogene Informationen dürfen zurückgehalten werden

Für ein Vorlageverlangen bedeutet dies, dass trotz der dem Grunde nach bestehenden Vorlagepflicht die zur Berufsverschwiegenheit verpflichtete

Person der Finanzbehörde grundsätzlich die Einsicht in alle Daten verweigern darf, auf die sich ihr Auskunftsverweigerungsrecht nach § 102 AO erstreckt (BFH-Urt. in BFHE 220, 313, BStBl II 2009, 579; BFH-Beschl. v. 11.12.1957, II 100/53 U, BFHE 66, 225, BStBl III 1958, 86), und die mandantenbezogenen Informationen zurückhalten darf.

[44] Diesem Grundsatz steht das BFH-Urt. v. 26.2.2004, IV R 50/01 (BFHE 205, 234, BStBl II 2004, 502) nicht entgegen, da es einen besonders gelagerten Sachverhalt betrifft. Nach dieser Entscheidung dürfen RAe die nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG erforderlichen Angaben zu Teilnehmern und Anlass einer Bewirtung i.d.R. nicht unter Berufung auf die anwaltliche Schweigepflicht verweigern. Vor dem Hintergrund, dass die Angaben zum Anlass und den Teilnehmern der Bewirtung materiell-rechtliche Tatbestandsvoraussetzung für den Abzug der Bewirtungsaufwendungen als Betriebsausgaben sind (st. Rspr., s. BFH-Urt. in BFHE 205, 234, BStBl II 2004, 502; v. 1.9.1998, VIII R 46/93, BFH/NV 1999, 596, jeweils m.w.N.), ist der BFH dort von einer konkludenten Einwilligung des Bewirteten in die Offenbarung ausgegangen.

[45] Auch der Umstand, dass es im Streitfall um die eigenen steuerlichen Belange des Berufsgeheimnisträgers geht, führt insoweit zu keiner Ausnahme vom Mitwirkungsverweigerungsrecht. Das Gesetz schützt das Vertrauensverhältnis zwischen RA oder StB und seinem Mandanten (BFH-Urt. in BFHE 198, 319, BStBl II 2002, 712). Für den Schutz des Vertrauensverhältnisses oder seine Gefährdung macht es keinen Unterschied, in welchem Steuerrechtsverhältnis es zu einer Offenbarung der mandantenbezogenen Informationen gegenüber der Finanzverwaltung kommt. § 102 AO gilt deshalb für eigene und fremde Steuersachen des Berufsträgers (h.M., s. v. Wedelstädt, Der AO-Steuer-Berater 2005, 13, 14; Schuster in HHSp, § 102 AO Rdnr. 47; Seer in Tipke/Kruse, a.a.O., § 102 AO Rdnr. 3; Klein/Brockmeyer, a.a.O., §§ 102 Rdnr. 1, 104 Rdnr. 2; Göpfert, Der Betrieb, 2006, 581).

[46] Jedoch gilt das Verweigerungsrecht nicht für Mandanten, die auf eine Geheimhaltung ihrer Identität verzichtet haben; ein solcher Verzicht ist in aller Regel

Verzicht der Mandanten auf Geheimhaltung

dort anzunehmen, wo der Berufsträger an der Erstellung von Steuererklärungen seiner Mandanten mitgewirkt und dies der Finanzbehörde gegenüber kenntlich gemacht hat (s. BFH-Urt. in BFHE 220, 313, BStBl II 2009, 579; BFH-Beschl. in BFH/NV 2006, 2034; Christ, Die Information über Steuer und Wirtschaft 2003, 36, 39). Kein Verweigerungsrecht besteht zudem, soweit der Kl. nach seinen eigenen Angaben für eine Reihe von Mandanten Klageverfahren beim FG und Amtshaftungsprozesse gegen das FA geführt und in Sachen von Mandanten Dienstaufsichtsbeschwerden beim FA erhoben hat, da auch insoweit die Identität der Mandanten und ein Beratungsverhältnis bereits offenkundig ist.

[47] ee) Nach diesen Maßstäben ist für den Streitfall davon auszugehen, dass nur ein überschaubarer Teil der vom FA angeforderten Unterlagen von den Vorlageverweigerungsrechten aus § 104 AO betroffen war.

[48] Insoweit hat das FG die Vorgehensweise des FA zutreffend deshalb als rechtmäßig beurteilt, weil das FA sein Vorlageverlangen dahin beschränkt hatte, dass die Vorlage unter Wahrung der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht des Kl., das heißt in neutralisierter Form, zu erfolgen habe.

Vorlage in neutralisierter Form

Der Senat folgt dem FG auch insoweit, als es die im Bescheid 1 angeführte Möglichkeit einer Schwärzung nur als Beispiel dafür angesehen hat, wie mandantenbezogene Daten, die der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, geschützt werden könnten. Indem das FA auf „das Recht“ zur Schwärzung mandantenbezogener Daten hingewiesen hat, hat es keine Regelung getroffen, wonach nur diese – vom Kl. für technisch ungenügend erachtete – Form der Wahrung des Geheimhaltungsinteresses möglich und zulässig gewesen wäre. Dies hätte sich bei verständiger Würdigung auch dem sach- und fachkundigen Kl. erschließen müssen. Zu Recht hat deshalb das FG auch erkannt, dass angesichts der größeren Sachnähe des Kl. nähere Angaben des FA über die Art, wie das Geheimhaltungsinteresse beim Kl. gewahrt werden konnte, nicht erforderlich waren.

Anforderungen an die Vereinbarung eines Zeithonorars

RVG § 3a, § 4, § 8, § 10; BGB § 307

***1. Wegen Benachteiligung des Mandanten verstößt eine formelmäßige 15-Minuten-Zeittaktklausel gegen § 307 BGB. Eine derartige Zeittaktklausel ist strukturell geeignet, das dem Schuldrecht zugrunde liegende Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung empfindlich zu verletzen.**

***2. Die Nichtigkeit einer unzulässigen Zeittaktklausel hat zur Folge, dass die anwaltliche Leistung nur minutengenau honoriert werden kann. Fehlt es an einer entsprechenden Abrechnung, kann grundsätzlich nur der Zeitaufwand vergütet werden, dessen Erfassung mit Sicherheit von der Zeittaktklausel nicht beeinflusst ist.**

***3. Aufgrund der faktischen Leitbildfunktion der gesetzlichen Gebührenordnung kann es den Fachgerichten nicht schlechthin verwehrt sein, zur Bestimmung der Angemessenheit einer Vergütungsvereinbarung auf die gesetzlichen Gebührentatbestände zurückzugreifen.**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

***4. Die Überschreitung der gesetzlichen Gebühren um einen bestimmten Faktor ist zur Bestimmung der Unangemessenheit nicht grundsätzlich ungeeignet, darf aber, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu wahren, nicht allein maßgeblich sein.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.2.2010 – I-24 U 183/05 (n.r.)

Aus den Gründen:

A. Die Parteien streiten, soweit hier noch von Interesse, um das Honorar, das der klagende RA für die Verteidigung des Bekl. in einem vor dem Schöffengericht W. geführten Strafverfahren (...1132/99 AG W.) verlangt. Der Bekl. war angeklagt, als Geschäftsführer der F. und K. GmbH (künftig: F-GmbH) gemeinschaftlich handelnd mit seinem gesondert verfolgten Mitgeschäftsführer in der Zeit von Februar 1991 bis November 1994 in 46 Fällen Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite i.H.v. mindestens rund 550.000 DM nicht abgeführt und tateinheitlich Betrug begangen sowie Gewerbe- und Körperschaftsteuer i.H.v. mindestens rund 400.000 DM verkürzt zu haben. Der Bekl. wurde erstinstanzlich wegen Beitragsvorenthaltung in Tateinheit mit Betrug in 22 Fällen zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, nachdem das Gericht die (mangelhaft angeklagten) Steuerdelikte auf Antrag der Staatsanwaltschaft gem. § 154 StPO eingestellt hatte. Im Berufungsrechtszug, in dem der Bekl. von seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten vertreten worden ist, ist das Verfahren gem. § 153a StPO nach Zahlung einer Geldbuße (20.000 Euro) eingestellt worden. Vorausgegangen war ein im Jahre 1994 eingeleitetes Ermittlungs- und Strafverfahren mit gleichem Gegenstand, in welchem der Kl. den Bekl. bereits verteidigt hatte und das nach durchgeführter Hauptverhandlung wegen eines Verfahrenshindernisses am 10.11.1999 eingestellt worden war (...1390/94 AG W., künftig: Erstverfahren). Das im Erstverfahren abgerechnete Honorar (11.554,07 Euro) hat der Kl. erhalten. Am 7.12.1999, unmittelbar nach Erhebung der Anklage im hier umstrittenen Strafverfahren, unterzeichnete der Bekl. eine vom Kl. vorformulierte Erklärung, welche mit „Honorarvereinbarung“ überschrieben ist (künftig: Honorarvereinbarung). Unter Bezugnahme auf die Bestellung des Kl. zu seinem Strafverteidiger erklärte sich der Bekl. darin bereit, ein „Wahlverteidigerhonorar“ zu einem Stundensatz v. 450 DM (230,08 Euro) zzgl. der gesetzlichen MwSt. zu zahlen (Nr. 1 Abs. 1 Satz 1; Nr. 2 Satz 1). Die Honorarvereinbarung enthält u.a. folgende weitere Einzelregelungen:

Nr. 1 Abs. 1 Satz 2: Abrechnung jeder angefangenen Viertelstunde zu einem Viertel des Stundensatzes (künftig: Zeittaktklausel)

Nr. 1 Abs. 1 Satz 3: Honorierung anwaltlicher Tätigkeit außerhalb der Kanzlei nach der Zeittaktklausel vom Verlassen des Büros bis zur Rückkehr ins Büro

Nr. 1 Abs. 2 Satz 1: Mindesthonorar i.H.d. gesetzlichen Vergütung

Nr. 2 Sätze 1 u. 2: Auslagererstattung (Reisekosten, Tage- und Abwesenheitsgelder, Postgebühren und Schreibauslagen, Kopierkosten zu 1 DM/Kopie)

Auf der Grundlage der dem Bekl. unter dem 29.11.2004 erteilten Kostennote über 25.094,79 Euro (GA 48) und der im Prozess nachgelieferten Stundenaufzeichnung fordert der Kl. (unter Berücksichtigung einer Teilzahlung von 2.000 Euro) ein Zeithonorar i.H.v. noch 23.094,79 Euro.

Der Kl. hat mit seiner am 23.2.2005 zugestellten Klage neben dem hier streitigen Verteidigerhonorar ferner gesetzliches Honorar für anderweitige anwaltliche und steuerberatende

Tätigkeiten im Auftrag der F-GmbH i.H.v. 64.163,04 Euro (künftig: Gebührenforderung) geltend gemacht und beantragt, den Bekl. zu verurteilen, an ihn 87.257,83 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Eintritt der Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Bekl. hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat die Nichtigkeit der Honorarvereinbarung und u.a. geltend gemacht, am 17.12.2002 durch Scheckbegebung und -einlösung weitere 6.000 Euro an den Kl. auf das Verteidigerhonorar gezahlt zu haben. Das Zeithonorar sei unangemessen hoch, in berechtigter Höhe sei der Kl. befriedigt.

Das LG hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt. Der Senat hat auf dessen Berufung die Klage abgewiesen (Urt. v. 29.8.2006 bei Juris). Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH hinsichtlich der Gebührenforderung zurückgewiesen (Beschl. v. 16.12.2008, – IX ZR 174/06 –, juris) und im Übrigen wegen des Verteidigerhonorars die Revision zugelassen. Auf die Revision des Kl. hat der BGH das Senatsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde und der Revision an den Senat zurückverwiesen (Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06 –, NJW 2009, 3301).

Unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens beantragt der Kl. jetzt noch, das am 18.11.2005 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des LG W. – Einzelrichter – teilweise abzuändern und den Bekl. zu verurteilen, an ihn 23.094,79 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Eintritt der Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Bekl. bittet um Zurückweisung der Berufung.

Auch er wiederholt sein bisheriges Vorbringen und macht ergänzend geltend, der abgerechnete Zeitaufwand sei insbesondere auch mit Blick darauf überzogen, dass der Kl. durch seine Bestellung als Verteidiger im Erstverfahren mit der Materie bereits umfassend vorbefasst gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. Die Akten des Strafverfahrens (...1132/99 AG W. ohne die vier Beleg-Leitzordner) haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Der Senat hat eine Stellungnahme vom Vorstand der RAK Hamm eingeholt. Wegen der Einzelheiten wird auf das Gutachten v. 5.10.2009 Bezug genommen.

B. Der noch nicht rechtskräftig entschiedene Teil des Rechtsmittels (Strafverteidigerhonorar) ist teilweise begründet. Der Bekl. schuldet dem Kl. insoweit nur noch 9.170,94 Euro nebst Zinsen.

1. Der Bekl. führt keinen konkreten Angriff gegen die im angefochtenen Urteil getroffene Feststellung, er habe seine Behauptung nicht unter Beweis gestellt, auf das Strafverteidigerhonorar über die zugestandenen 2.000 Euro hinaus weitere 6.000 Euro gezahlt zu haben. Entscheidungserhebliche Fehler zum Nachteil des Bekl. sind insoweit auch nicht ersichtlich. Die Beurteilung des LG ist im Ergebnis richtig.

1. Da der Kl. die behauptete Teilerfüllung explizit in Abrede gestellt hat, hat es dem Bekl. als demjenigen, der sich auf das (teilweise) Erlöschen der Forderung berufen hat, obliegen, diesen Einwand unter Beweis zu stellen (vgl. *Palandt/Grüneberg*, BGB, 69. Aufl., § 362 Rdnr. 16, § 363 Rdnr. 1, m.w.N.).

2. Allerdings hat der Bekl. abweichend von der im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellung für seine Behauptung Beweis angeboten, nämlich einerseits durch die Anregung, ihn selbst dazu eidlich als Partei zu vernehmen, andererseits durch das Angebot, in der mündlichen Verhandlung „Bankunterlagen“ vorzulegen. Das letztgenannte Angebot, mit dem der

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Bekl. einen Urkundenbeweis angekündigt haben dürfte, hat er nicht erfüllt. Er hat in den mündlichen Verhandlungen erster Instanz v. 4.5.2005 und 28.10.2005 entgegen seiner Ankündigung keine geeigneten Urkunden vorgelegt, wie es gem. § 420 ZPO hätte geschehen müssen. Dem erstgenannten Beweisanbot brauchte das LG nicht nachzugehen. Eine Vernehmung des Bekl. als Partei gem. § 448 ZPO kam nicht in Betracht. Eine Parteivernehmung ist nur dann angezeigt, wenn nach dem Sach- und Streitstand in der letzten mündlichen Verhandlung eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Wahrheit der zu beweisenden Tatsache spricht (vgl. *Zöller/Greger*, ZPO, 28. Aufl., § 448 Rdnr. 4, m.w.N.). Eine solche Prozesslage hat nicht vorgelegen. Im Gegenteil: Da der Bekl. entgegen seiner Ankündigung Urkunden (etwa Belege für die Einlösung eines Schecks, Kontoauszüge) und auch sonstige Beweisanzeichen (etwa Urkundenkopien) nicht vorgelegt hat, sprach mehr dafür, dass die Darstellung des die Teilerfüllung bestreitenden Kl. der Wahrheit entspricht.

Der Umstand, dass das LG die vom Bekl. vorgelegten Kopien eines am 18.11.2002 ausgestellten Schecks und eines an den Kl. gerichteten Schreibens gleichen Tags, in dem die Scheckübersendung angekündigt worden ist, nicht als Beweisanzeichen bewertet hat, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zwar hat das LG übersehen, dass das in dem Schreiben zitierte Aktenzeichen (...1390/94 statt ...1132/99) nur eine Falschbezeichnung gewesen sein dürfte. Prozessentscheidend ist dieser Irrtum indes nicht geworden, denn der Kl. hat diese Scheckzahlung mit Wertstellung zum 11.12.2002 in seiner Abrechnung berücksichtigt.

II. Der Auffassung des Kl., die Überprüfung der Honorarvereinbarung sei dem Senat aufgrund des Revisionsurts. v. 19.5.2009 generell entzogen, ist nicht zu folgen. Denn dieses Urteil hat sich ausschließlich mit der formellen Wirksamkeit der Vereinbarung befasst und diese bejaht. Ausdrücklich hat der BGH die Sache zur Überprüfung der Berufungsangriffe des Bekl. gegen den Vergütungsanspruch zurückverwiesen. Damit steht einer Befassung mit dem Inhalt der Vereinbarung, insbesondere mit ihrer Angemessenheit im Hinblick auf die gesetzlichen Höchstgebühren für die Strafverteidigertätigkeit des Kl. nicht nur nichts im Wege, sie ist vielmehr geboten.

III. Der Kl. hat ausweislich der Honorarrechnung i.V.m. der Zeitaufzeichnung entgegen der Feststellung im angefochtenen Urteil nicht „minutiös“, sondern er hat an den 23 Tagen, an denen er vertraglich geschuldete Leistungen erbracht hat, in 21 Fällen jeweils volle Stunden zwischen einer und acht Stunden, einmal eine halbe und in einem weiteren Fall eine viertel Stunde abgerechnet (insgesamt 23 Zeittakte) und kommt auf diesem Weg zu einem Zeitaufwand v. insgesamt 92,75 Stunden. Der Kl. meint, diese Abrechnungsweise sei mit Blick auf die vereinbarte Zeittaktklausel (Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 Honorarvereinbarung) gedeckt. Das ist indes nicht der Fall.

Zeittaktklausel ist unwirksam

Die Zeittaktklausel ist, wie der Senat bereits entschieden hat (vgl. Urt. v. 29.6.2006 – I-24 U 196/04 –, AGS 2006, 530 = NJW-RR 2007, 129, 130 sub B.II.3b, bb) und woran er nach erneuter Prüfung festhält, unwirksam (a.A. OLG Schleswig, AGS 2009, 209, m. zust. Anm. *Schons*, 210 und zfs 2009, 345 = m. zust. Anm. *Hansens*, 346, 347).

1. Die Zeittaktklausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie strukturell geeignet ist, das dem Schuldrecht im Allgemeinen und dem Dienstvertragsrecht im Besonderen zugrunde liegende Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzprinzip) empfindlich zu verletzen, wodurch der Verwendungsgegner unange-

messen benachteiligt wird (zur Anwendung der AGB-Bestimmungen auf vorformulierte Nebenabreden in Honorarvereinbarungen vgl. *Bunte*, NJW 1981, 2657, 2658; *Hartmann*, Kosten-Gesetze, 38. Aufl., § 4 RVG Rdnr. 24; *Gerold/Schmidt/Mayer*, RVG, 18. Aufl., § 3a Rdnr. 53; *Mayer/Kroiß/Teubel*, RVG, 2. Aufl., § 4 Rdnr. 130 ff.; *Mayer*, AGB-Kontrolle und Vergütungsvereinbarung, AnwBl 2006, 168, 169).

a) Die Parteien haben durch die gem. § 307 Abs. 3 BGB keiner Inhaltskontrolle unterliegende Preisabrede vereinbart, dass der Zeitaufwand des Kl. mit 450 DM/Std. (230,08 Euro/Std.) vergütet werden soll. Damit ist das maßgebliche Äquivalenzverhältnis von voller Leistung und Gegenleistung (der gerichtlichen Inhaltskontrolle entzogen) privatautonom bestimmt. Daraus folgt gleichzeitig, dass der Wert eines Zeitaufwands, der nur den Bruchteil einer Stunde ausmacht, auch nur dem entsprechenden Bruchteil der Stundenvergütung entspricht.

b) Von dieser vertraglich vorausgesetzten Äquivalenz weicht die vorformulierte Zeittaktklausel in ganz erheblicher Weise ab. Sie ist nämlich geeignet, die ausbedungene vollwertige Leistung, wie sie der Mandant nach Gegenstand und Zweck des Vertrages erwarten darf, unangemessen zu verkürzen. Sie unterliegt deshalb als Preisnebenabrede, der keine Leistung des Kl. (Verwenders) im Interesse des Bekl. als Verwendungsgegner entspricht, der Inhaltskontrolle (vgl. nur BGH, NJW 1987, 1931, 1935 sub B.I.1, m.w.N.; NJW 2002, 2386; *Palandt/Grüneberg*, BGB, 69. Aufl., § 307 Rdnr. 62, m.w.N.). Die Unangemessenheit der Zeittaktklausel ergibt sich aus folgenden Umständen:

aa) Nach ihr ist nicht nur jede Tätigkeit des Kl., die etwa nur wenige Minuten oder gar auch nur Sekunden in Anspruch nimmt (z.B. ein kurzes Telefongespräch, Personalanweisungen, kurze Rückfragen, das Lesen einfacher und kurzer Texte), im Zeittakt von jeweils 15 Minuten zu vergüten, sondern auch jede länger andauernde Tätigkeit, die den jeweiligen Zeittaktschnitt von 15 Minuten auch nur um Sekunden überschreitet, und zwar nicht beschränkt auf eine einmalige Anwendung z.B. am Ende eines Arbeitstages (diese Art der Rundung billigend z.B. *Bischof* in: *Bischof/Jungbauer/Bräuer/Curkovic/Mathias/Uher*, RVG, 3. Aufl., § 3a Rdnr. 23), sondern gerichtet auf die stetige Anwendung auch mehrmals täglich.

bb) Der Senat braucht im Streitfall nicht zu entscheiden, ob etwa, wie das bei der so genannten anwaltlichen Hot-Line-Beratung üblich ist (vgl. BGH, NJW 2003, 819, 821), nur eine minutengerechte Abrechnung angemessen ist oder ob mit Blick darauf, dass der RA z.B. bei der Entgegennahme eines auch nur kurzen Ferngesprächs aus seinem aktuellen Gedankenfluss und Arbeitsrhythmus herausgerissen wird und eine gewisse Zeit benötigt, um die unterbrochene Arbeit konzentriert fortsetzen zu können, formularmäßig ein angemessener Zeitzuschlag vereinbart werden darf (vgl. dazu z.B. *Bischof*, a.a.O.; *Kuhla/Hüttenbrink*, Verwaltungsprozess, 3. Aufl., Abschn. G, Stichw. „Honorarvereinbarung/Zeithonorar“, Rdnr. 145). Dem Senat erscheint zweifelhaft, ob solche (meist unvermeidbaren) Zeitverluste überhaupt formularmäßig zu Lasten der an der Unterbrechung beteiligten Mandanten abgerechnet werden können, zumal dies ein so genanntes „double-billing“ eröffnet, also die Aufrundung der Zeitfraktion bis zum Ablauf des folgenden 15-Minuten-Zeittakts zu Lasten beider Mandanten formal erlaubt. Näher liegt es, dass diese Vorgänge, weil sie häufig und kaum zu vermeiden sind, kalkulatorisch über die Stundensätze erwirtschaftet werden müssen (vgl. dazu *Kilian*, AnwBl. 2004, 688, 689 f., der auf der Grundlage US-amerikanischer Untersuchungen darauf hinweist, dass im Durchschnitt zwei abrechnungsfähigen Stunden ein effektiver Aufwand von drei Zeittunden entspricht).

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Einer abschließenden Entscheidung dieser Rechtsfrage bedarf es indes nicht, weil jedenfalls ein 15-minütiger Zeittakt, wie er hier vorformuliert vereinbart worden

**15-Minuten-Zeittakt
benachteiligt Man-
danten**

ist, evident zu einer Benachteiligung des Mandanten führt. So würde z.B. schon die Entgegennahme oder Führung von vier kurzen Ferngesprächen/Tag (mit durchschnittlich 15 Sekunden pro Gespräch) auf der Grundlage der Zeittaktklausel zur Abrechnung eines Stundenhonorars v. 450 DM (230,08 Euro) statt eines tatsächlich insgesamt nur verdienten Minutenhonorars von 7,50 DM (3,87 Euro) führen. Es liegt auf der Hand, dass es sich dabei nicht mehr um eine angemessene Kompensation von Unterbrechungen des Arbeitsflusses handelt. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, dass die Zeittaktklausel ja nicht nur bei den in Rede stehenden kurzen Arbeitsunterbrechungen zur Anwendung kommt, sondern bei jeder – auch längere Zeit dauernden – Tätigkeit, die vor dem Ablauf eines Zeittaktes von 15 Minuten endet oder aus beliebigen (überwiegend sogar steuerbaren) Anlässen (z.B. Bearbeitung anderer Mandate, Termiswahrnehmungen, Pausen, private Tätigkeiten, Beendigung des Arbeitstages) unterbrochen wird. Dadurch entfaltet die Zeittaktklausel strukturell zu Lasten des Mandanten in erheblicher Weise sich kumulierende Rundungseffekte (Senat, a.a.O.; I. Hartung, Die Vergütungsvereinbarung nach § 4 Abs. 1 RVG, in Festschrift für W. Hartung, 2008, 33; kritisch auch Hommerich/Kilian, Vergütungsvereinbarung deutscher RAe, 87; Krämer/Maurer/Kilian, Vergütungsvereinbarung und -management, 2005, Rdnr. 599; Bischof in: Bischof/Jungbauer/Bräuer/Curkovic/Mathias/Uher, a.a.O.; insow. ebs. Rick in: Schneider/Wolf/Rick, RVG, 4. Aufl., § 3a Rdnr. 61, der eine „Deckelung“ für erforderlich hält; vgl. ferner Hansens, RVGreport 2009, 164; a.A. Römermann in: Hartung/Römermann/Schons, RVG, 2. Aufl., § 4 Rdnr. 1, der jeden beliebigen Zeittakt, sogar einen Tagestakt für zulässig hält und Rick in: Kilian/Stein/Rick, PraxHdb. f. AnwKanz u. Notariat, § 29 Rdnr. 235, der einen 15-Min.-Takt ohne Einschränkung f. zul. hält).

Da der RA (anders als etwa ein nach Stundenlohn abrechnender Werkunternehmer oder Architekt, der für nur einen Auftraggeber arbeitet) bei seiner täglichen Arbeit i.d.R. nicht kontinuierlich nur ein Mandat, sondern typischerweise deren mehrere bearbeitet, entstehen bei den Mandatsbearbeitungen auch folgerichtig und Tag für Tag zahlreiche Zeitintervallfraktionen, die stets, wiederholt und auch mehrmals täglich zur Anwendung der Zeittaktklausel in allen bearbeiteten Mandaten und zu Lasten eines jeden Mandanten führen können („multi-billing“; krit. dazu Hansens, a.a.O. und Bischof, a.a.O.). Daraus erhellt, dass die Wirksamkeit der Zeittaktklausel nicht davon abhängen kann, ob der RA von ihr extensiven oder nur zurückhaltenden Gebrauch macht (so aber Schons, AGS 2009, 210; ebs. Charlier/Berners, PraxKomm/StBGebV, 2. Aufl., § 4 Rdnr. 23, zum ähnl. § 4 StBGebV). Nur weil ihr extensiver Gebrauch darüber hinaus auch einen Verstoß gegen § 242 BGB bedeuten kann und vom Senat festgestellt worden war, hatte der BGH (AGS 2009, 209 = AnwBl. 2009, 554) in dem Beschl. über die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Senatsurt. (a.a.O.), in dem er sich der Rechtsauffassung des Senats zu § 242 BGB angeschlossen hatte, keine Veranlassung, sich mit der vom Senat schon in jenem Urteil unter dem Aspekt des § 307 BGB verneinten Wirksamkeit der vorformulierten Zeittaktklausel zu befassen.

cc) Die Zeittaktklausel kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass eine Abrechnung nach kürzeren Zeitabschnitten zu einem unzumutbaren Arbeitsaufwand des RA bei der Zeiterfassung führt.

Der Aufwand bei der Zeiterfassung hängt mit Blick auf die seit langem verfügbaren und deshalb auch zum Einsatz zu bringenden modernen Zeiterfassungssysteme nicht von der Länge des Zeitabschnitts ab (vgl. dazu schon Knief, Das Preis-/Leistungsverhältnis der anwaltlichen Dienstleistungen – eine Auseinandersetzung mit der Zeitgebühr, AnwBl. 1989, 258; vgl. auch Hommerich/Kilian/Jackmuth/Wolf, Die Vereinbarung der anwaltlichen Vergütung, BRAK-Mitt. 2006, 253, 256 und Hommerich/Kilian, Vergütungsvereinbarungen deutscher RAe, 88 f., wonach zum Zeitpunkt der repräsentativen Stichprobe im Frühjahr 2005 allerdings nur 28 % der RAe zur Zeiterfassung Computerprogramme einsetzen).

**Kein unzumutbarer
Aufwand bei Zeit-
erfassung**

dd) Gegen die hier vertretene Rechtsauffassung spricht schließlich auch nicht, dass z.B. § 13 Abs. 2 StBGebV dem StB erlaubt, für die dort genannten Tätigkeiten eine Zeitgebühr zwischen 19 Euro und 46 Euro je angefangene halbe Stunde zu liquidieren. Diese Bestimmung hat entgegen der Rechtsauffassung des OLG Schleswig (AGS 2009, 209 = zfs 2009, 345) keine Leitbildfunktion. Die erheblichen Rundungs- und Kumulierungseffekte zu Lasten des Mandanten, die nach Ansicht des Senats erst zur Unangemessenheit und Unwirksamkeit der vorformulierten Zeittaktklausel führen, treten bei Anwendung des § 13 Abs. 2 StBGebV typischerweise nicht ein. Das liegt einerseits daran, dass dieses Zeithonorar bei dem gesetzlichen Gebührensatzrahmen von 38 Euro/Std. bis 92 Euro/Std. (Mittelsatz 65 Euro/Std.) sehr deutlich unter den Zeithonorarsätzen liegt, die RAe üblicherweise vereinbaren (vgl. Hommerich/Kilian/Jackmuth/Wolf, a.a.O., 256, wonach der durchschnittliche Stundensatz im Jahre 2005 bei ca. 180 Euro liegt), andererseits daran, dass das gesetzliche Zeithonorar des § 13 Abs. 2 StBGebV nur für enumerativ bestimmte Tätigkeiten des StB verlangt werden kann (vgl. Eckert, StBGebV, 4. Aufl., § 13 Rdnr. 1 f.; BGH, NJW-RR 2001, 493 sub II. 2), zu denen z.B. Beratungsleistungen nicht gehören (vgl. OLG Düsseldorf, OLGR 2003, 449 sub A. II. 2), während beim vereinbarten Zeithonorar ausnahmslos sämtliche Tätigkeiten erfasst werden, die der RA für den Mandanten entfaltet.

ee) Ebenso verhält es sich bei der Entschädigung von Sachverständigen, Dolmetschern, Übersetzern, ehrenamtlichen Richtern und Zeugen nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG). Soweit diese Personen nach Zeitaufwand entschädigt werden, sehen alle einschlägigen Bestimmungen Beschränkungen vor, die unangemessene Kumulierungen und Aufrundungen zu Lasten der Staatskasse und der Parteien verhindern sollen. Ehrenamtliche Richter und Zeugen (§§ 15 Abs. 2 Satz 2, 19 Abs. 2 Satz 2 JVEG) werden zwar für die gesamte Zeit ihrer Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten entschädigt, aber nicht für mehr als 10 Stunden täglich, wobei nur die letzte angefangene Stunde voll entschädigt wird. Das Gleiche, allerdings ohne die zehnstündige Zeitbegrenzung, gilt für nach Stundensätzen zu entschädigende Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer mit der Einschränkung, dass nur die letzte angefangene halbe Stunde voll entschädigt wird. Das bedeutet insbesondere für die Entschädigung von Sachverständigen, dass der notwendige Zeitaufwand für die Anfertigung von Gutachten nicht durch Arbeitsintervalle unterhalb von 30 Minuten beliebig und ohne, dass der Sachverständige eine konkrete Leistung erbringen müsste, kumuliert werden kann. Vielmehr findet gerade auch bei einem mehrtägigen Arbeitsprozess, während dessen der Sachverständige die Leistungszeit minutengenau zu erfassen hat, nur an dessen Ende einmalig eine Zeitaufrundung statt,

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

wenn die Addition der insgesamt erforderlichen Zeit am Ende des Arbeitsprozesses hinter einer vollen halben Stunde zurückbleibt (*Meyer/Höver/Bach*, JVEG, 23. Aufl., § 8 Rdnr. 8.52.; *Binz/Dornhöfer/Petzold/Zimmermann*, JVEG 2007, § 8 Rdnr. 16; *Schneider/Rödel*, JVEG 2007, § 8 Rdnr. 100; *Zimmermann*, JVEG 2005, § 8 Rdnr. 5).

ff) Ganz Ähnliches gilt für die Vergütung von hauptberuflich tätig werdenden Vormündern und Verfahrenspflegern, deren Dienstleistung nach § 1836 BGB i.V.m. § 3 Abs. 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes (VBVG, abgedr. bei *Palandt/Diederichsen*, BGB, 69. Aufl., Anh. zu § 1836) und nach § 168 Abs. 1 Nr. 2 FamFG vergütet wird. Der notwendige Zeitaufwand ist minutengenau zu erfassen, ohne dass hier eine Zeitaufrundung gestattet wäre, auch nicht am Ende der Leistungszeit (vgl. OLG Braunschweig, JurBüro 2002, 3210, 321 und FamRZ 2003, 882, 884; OLG Stuttgart, FamRZ 2003, 934, 935; *Palandt/Diederichsen*, a.a.O., § 3 VBVG Rdnr. 3 f.; *Staudinger/Bienwald*, BGB 2004, § 1836 Rdnr. 68, m.w.N.; *Bumiller/Harders*, FamFG, 9. Aufl., § 168 Rdnr. 1).

gg) Soweit der Berufsbetreuer abweichend davon nach pauschalierten Stundensätzen vergütet wird (§ 5 VBVG), beruht das auf der gesetzlichen Implementierung des Mediansystems. Die Vergütung erfolgt also nach tätigkeitsbezogenen und zeitlich gestaffelten pauschalen Stundensätzen, die sich am so genannten Zentralwert orientieren (vgl. *Palandt/Diederichsen*, a.a.O., § 5 VBVG Rdnr. 3). Dieses Zeitvergütungssystem, bei dem es weder auf den im Einzelfall tatsächlich anfallenden noch auf den im Einzelfall erforderlichen Zeitaufwand ankommt, ist mit dem hier relevanten System zur Erfassung des erforderlichen Zeitaufwands nicht vergleichbar und deshalb ohne jede Aussagekraft.

c) Rechtsfolge der unangemessenen Klausel ist ihre Nichtigkeit, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Mit Blick auf das im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen geltende Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (vgl. nur *Palandt/Grüneberg*, a.a.O., vor § 307 Rdnr. 8, m.w.N.) kann die Klausel auch nicht mit einem zulässigen Inhalt aufrechterhalten bleiben.

aa) Der ersatzlose Wegfall der Zeittaktklausel hat zur Folge, dass die Leistung des Kl. im Streitfall nur minutengenau honoriert werden kann. Weil es an einer entsprechenden Abrechnung fehlt, kann grundsätzlich nur der Zeitaufwand vergütet werden, dessen Erfassung mit Sicherheit von der Zeittaktklausel nicht beeinflusst ist. Im Streitfall hat der Kl. insgesamt 23 Zeitintervalle im (aufgerundeten) Zeittakt von 15 Minuten abgerechnet. Das führt infolge der Unwirksamkeit der Zeittaktklausel zu einem Zeitabzug von 322 Minuten (5,37 Std.). Das entspricht einem abzuziehenden Honoraranteil von 1.235,53 EUR (5,37 x 230,08 Euro).

bb) An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Umstand, dass – anders als in dem vom Senat entschiedenen Fall (vgl. Ur. v. 29.6.2006 – I-24 U 196/04 –, a.a.O.), in dem in 183 Fällen 15-Minuten-Zeittakte abgerechnet worden sind – der Kl. im Streitfall, soweit feststellbar, eher zurückhaltenden Gebrauch gemacht hat. Diese Feststellung gilt jedenfalls dann, wenn unterstellt wird, die aufgezeichneten Zeitintervalle von bis zu acht Stunden gäben eine ununterbrochene Bearbeitung des Mandats wieder. Einer Aufklärung dieser Frage bedarf es indes nicht, weil die aus § 307 BGB folgende Unwirksamkeit nicht davon abhängt, in welchem Umfang der Verwender von der unwirksamen Klausel Gebrauch gemacht hat (vgl. oben sub. B. III, 1 b, bb).

IV. Der Kl. hat ferner wiederholt Zeitaufwand abgerechnet, der entweder ersichtlich nicht angefallen oder objektiv nicht erforderlich gewesen und deshalb auch nicht zu honorieren ist.

(...)

3. Der Kl. hat demnach nicht erbrachten Zeitaufwand i.H.v. (4,00 Std. + 2,75 Std. + 2,83 Std.) 9,58 Stunden abgerechnet. Das führt zu einem weiteren Honorarabzug von 2.204,17 Euro.

V. Der Senat hält auch die verbleibende Zeitvergütung, die nach Abzug des durch die Zeittaktklausel ungerechtfertigten und des im Übrigen nicht erbrachten Zeitaufwands noch 17.900,22 Euro zzgl. MwSt. beträgt (21.339,92 Euro – 1.235,53 Euro – 2.204,17 Euro, künftig: bereinigtes Honorar), immer noch für unangemessen hoch i.S.d. hier noch anwendbaren § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO. Sie ist deshalb angemessen herabzusetzen, und zwar auf 9.336,60 Euro (zzgl. Nebenkosten und 16 % MwSt., abzgl. des gezahlten Vorschusses).

1. Dabei orientiert sich der Senat entsprechend den Erwägungen des im ersten Durchgang dieses Verfahrens ergangenen Revisionsur. v. 19.5.2009 (BGH, NJW 2009, 3301) nicht allein an der für den Fall eines vereinbarten gemischten Pauschal-/Zeithonorars entwickelten so genannten Kappungsgrenze. Nach ihr soll eine tatsächliche Vermutung für die Unangemessenheit des vereinbarten Zeit-/Pauschalhonorars sprechen, wenn es die gesetzliche Vergütung um mehr als das Fünffache übersteigt (vgl. BGHZ 162, 98, 107 = NJW 2005, 2142, 2143). Abgesehen davon, dass noch Klärungsbedarf besteht hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen der Anwalt die tatsächliche Vermutung der Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung erschüttern kann, ist gänzlich offen, wie es sich bei einem reinen Zeithonorar verhält, wie es hier vereinbart worden ist. Dies hat der BGH noch nicht entschieden, sondern offen gelassen (BGH, NJW 2009, 3301).

2. Das BVerfG hat allerdings eine pauschale Kappung des nach Zeitaufwand abgerechneten Strafverteidigerhonorars für verfassungswidrig erklärt (Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG), wenn die Vermutung der Unangemessenheit nur bei „ganz ungewöhnlichen, geradezu extrem einzelfallbezogenen“ Umständen (so noch BGHZ 162, 98; einschränkend BGH, NJW 2009, 3301) erschüttert werden kann. Denn dies bedeutete im Umkehrschluss, dass nach Überschreiten der Vermutungsgrenze in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle den Gemeinwohlbelangen pauschal der Vorrang vor der Berufsausübungsfreiheit des RA eingeräumt werde (BVerfG, AnwBl. 2009, 650, 652). Eine solche einseitige Belastung des RA wäre allenfalls dann hinzunehmen, wenn sich bei einer Überschreitung der Gebühren um mehr als das Fünffache eine zur Wahrung der maßgeblichen Gemeinwohlbelange korrekturbedürftige Äquivalenzstörung derart aufdrängte, dass tatsächlich nur bei „ganz ungewöhnlichen, extrem einzelfallbezogenen“ Umständen die Vergütungsvereinbarung unangetastet bleiben könnte. Die Überschreitung der gesetzlichen Gebühren um mehr als das Fünffache lässt diesen Schluss aber nicht zu. Da die gesetzlichen Gebühren eine adäquate Vergütung des konkreten Mandats nicht anstreben, beinhalten sie auch keine ökonomische Bewertung der Anwaltsleistung im einzelnen Fall. Daraus, dass die gesetzliche Vergütung im Rahmen der Mischkalkulation angemessen ist, lässt sich deswegen nicht herleiten, das den fünffachen Satz übersteigende Zeithonorar sei – nun bezogen auf ein konkretes Mandat – „mehr als angemessen“ und damit unangemessen. Im Einzelfall, etwa wenn sich die Verteidigung auf umfangreiche Aktivitäten im Ermittlungsverfahren beschränkt, ist aufgrund der auf die Hauptverhandlung ausgerichteten Gebührenstruktur noch nicht einmal gesichert, dass der RA mit dem Fünffachen des gesetzlichen Vergütungssatzes auch nur kostendeckend arbeiten kann.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Vergleich von Zeithonorar und gesetzlichen Gebühren

Trotz dieser Erwägungen ist aber ein Vergleich von Zeithonorar und gesetzlichen Gebühren nicht gänzlich ausgeschlossen.

Denn das Vertrauen des Rechtsuchenden in die Integrität der Anwaltschaft kann erschüttert werden, wenn ein RA den Abschluss einer Vereinbarung über ein Honorar erreicht, dessen Höhe die gesetzlichen Gebühren um ein Mehrfaches übersteigt. Dies liegt in der faktischen Leitbildfunktion der gesetzlichen Gebührenordnung begründet. Vor ihrem Hintergrund wird der Rechtsuchende – ungeachtet der tatsächlich zugrunde liegenden abweichenden Konzeption – typischerweise davon ausgehen, dass mit den gesetzlichen Gebühren die anwaltliche Leistung auch im konkreten Fall angemessen abgegolten ist. Die Befürchtung, bei einer die gesetzlichen Gebühren mehrfach übersteigenden Vergütung könne ein Rechtsuchender den Eindruck gewinnen, er sei von seinem RA übervorteilt worden, ist nicht von der Hand zu weisen (BVerfG, a.a.O.).

Deshalb kann es den Fachgerichten aufgrund der faktischen Leitbildfunktion der gesetzlichen Gebührenordnung von Verfassungen wegen nicht schlechthin verwehrt sein, zur Bestimmung der Unangemessenheit auf die gesetzlichen Gebührentatbestände zurückzugreifen. Das schutzwürdige Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der Anwaltschaft gründet sich mit Blick auf die Vergütungshöhe typischerweise auf einen Vergleich mit den gesetzlichen Gebühren und Auslagen. Auch bei einer mehrfachen Überschreitung der gesetzlichen Vergütung kann das Vertrauen der Rechtsuchenden allerdings dann nicht beeinträchtigt sein, wenn der Nachweis gelingt, dass die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Leistungen und des Aufwands des RA, aber auch der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers gleichwohl angemessen ist.

Die Überschreitung der gesetzlichen Gebühren um einen bestimmten Faktor ist zur Bestimmung der Unangemessenheit nach allem nicht schlechthin ungeeignet, darf aber, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu wahren, nicht allein maßgeblich sein. Ob ein qualifiziertes Überschreiten der gesetzlichen Gebühren und Auslagen gleichsam für die Unangemessenheit des vereinbarten Honorars im Rahmen einer tatsächlichen Vermutung spricht, die dann jedoch auch tatsächlich einer Erschütterung zugänglich sein muss, oder bei einer Gesamtabwägung – was dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 BRAGO womöglich besser entspräche – zum Tragen kommt, hat das BVerfG den Entscheidungen der Fachgerichte überlassen und weiter ausgeführt, diese seien auch nicht gehindert, bei der Prüfung der Angemessenheit von Vergütungsvereinbarungen völlig andere Ansätze zu entwickeln (BVerfG, a.a.O.). So kann etwa dann, wenn die Vereinbarung eines Zeithonorars zu beurteilen ist, dem von den Parteien gewählten Vergütungsmodell am ehesten dadurch Rechnung getragen werden, dass vornehmlich auf die Angemessenheit dieser Honorarform im konkreten Fall sowie auf die Angemessenheit des ausgehandelten Stundensatzes und der Bearbeitungszeit abgestellt wird.

Die Überschreitung der gesetzlichen Gebühren um einen bestimmten Faktor ist zur Bestimmung der Unangemessenheit nach allem nicht schlechthin ungeeignet, darf aber, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu wahren, nicht allein maßgeblich sein. Ob ein qualifiziertes Überschreiten der gesetzlichen Gebühren und Auslagen gleichsam für die Unangemessenheit des vereinbarten Honorars im Rahmen einer tatsächlichen Vermutung spricht, die dann jedoch auch tatsächlich einer Erschütterung zugänglich sein muss, oder bei einer Gesamtabwägung – was dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 BRAGO womöglich besser entspräche – zum Tragen kommt, hat das BVerfG den Entscheidungen der Fachgerichte überlassen und weiter ausgeführt, diese seien auch nicht gehindert, bei der Prüfung der Angemessenheit von Vergütungsvereinbarungen völlig andere Ansätze zu entwickeln (BVerfG, a.a.O.). So kann etwa dann, wenn die Vereinbarung eines Zeithonorars zu beurteilen ist, dem von den Parteien gewählten Vergütungsmodell am ehesten dadurch Rechnung getragen werden, dass vornehmlich auf die Angemessenheit dieser Honorarform im konkreten Fall sowie auf die Angemessenheit des ausgehandelten Stundensatzes und der Bearbeitungszeit abgestellt wird.

3. In Anwendung dieser Grundsätze gilt das Folgende:

a) Das vereinbarte (bereinigte) Honorar von insgesamt netto 18.193,74 Euro (17.900,22 Euro zzgl. Nebenkosten von 293,52 Euro) übersteigt die gesetzliche Nettovergütung (zzgl. Nebenkosten) um etwa das 16-fache, so dass nach den Regeln der „Kappungsgrenze“ die Unangemessenheitsvermutung, die der Kl., wie noch auszuführen sein wird, nicht ausgeräumt hat, eingreifen würde:

(...)

c) Lag insgesamt eine allenfalls durchschnittliche Angelegenheit vor, so hält der Senat die bereinigte Vergütung v. 18.193,74 Euro (zzgl. 16 % MwSt.) für unangemessen hoch. Sie ist um insgesamt 8.563,62 Euro auf 9.630,12 Euro (zzgl. 16 % MwSt.) zu kürzen.

aa) Allerdings hält der Senat die Honorarform – Vergütung nach Zeitaufwand – im konkreten Fall für angemessen (vgl. BVerfG, a.a.O., 653). Denn in Wirtschaftsstrafsachen, zu denen auch Strafverfahren wegen Hinterziehung von Steuern und unterlassener Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen zählen, lässt sich die Dauer des Verfahrens ebenso wenig abschätzen wie der konkrete Ablauf. Ein Pauschalhonorar kann deshalb im Einzelfall, etwa wenn sich der Verteidiger auf umfangreiche Aktivitäten im Ermittlungsverfahren konzentrieren will, um frühzeitig eine Einstellung des Strafverfahrens zu erreichen, den Mandanten benachteiligen. Bleibt nämlich dieser Erfolg aus, so ist nicht ausgeschlossen, dass der RA im Hauptverfahren in die Bearbeitung des Mandats weniger Arbeitsstunden investiert als an sich erforderlich wären. Denn er muss sonst befürchten, eine Vergütung über die „verbrauchte“ Pauschale hinaus nicht mehr durchsetzen zu können. Umgekehrt ist nicht auszuschließen, dass Strafverfahren bei Entfaltung hinreichender Verteidigungsaktivität bereits im Ermittlungsverfahren einzustellen wären, der Verteidiger den Umfang seiner Bemühungen jedoch deswegen in das Hauptverfahren verlagert, um von der vereinbarten Pauschale noch etwas zu haben. Entsprechendes gilt, wenn ein im Rahmen bleibendes Vielfaches der gesetzlichen Gebühren vereinbart würde.

bb) Der Senat hält jedoch den ausgehandelten Stundensatz v. 450 DM (230,08 Euro) für nicht angemessen. Er ist auf 180 Euro herabzusetzen. Dies folgt aus der im Rahmen von § 3 Abs. 3 BRAGO zu treffenden Gesamtabwägung zur Herbeiführung des Interessenausgleichs (BVerfG, a.a.O., Senat, OLGR Düsseldorf 1996, 211; ferner *Kilian*, BB 2009, 2098, 2103 f.). Unter Berücksichtigung der unter B.V.3.b) genannten Kriterien ist ein höherer Stundensatz nicht gerechtfertigt, weil die Angelegenheit nicht höher als durchschnittlich einzustufen ist. Üblicherweise vereinbaren die RAe Zeithonorare, deren durchschnittlicher Stundensatz bei 180 Euro liegt (vgl. *Hommerich/Kilian/Jackmuth/Wolf*, a.a.O., 256). Dieses Ergebnis beruht auf einer repräsentativen Stichprobe, die das Soldan-Institut im Frühjahr 2005 bei 1021 RAen erhoben hat, die am häufigsten einen (bereinigten) Preis für die anwaltliche Arbeitsstunde v. 150 Euro nannten (a.a.O.). Im Hinblick auf die allgemeine Preissteigerung in Deutschland geht der Senat davon aus, dass diese Sätze in den Jahren 1999 bis 2002, in die die Tätigkeiten des Kl. fielen, jedenfalls nicht höher waren.

Unangemessener Stundensatz von 230 Euro

An dieser Bewertung ist der Senat auch nicht durch das Gutachten des Vorstands der RAK Hamm v. 5.10.2009 gehindert. Zwar haben von der Kammer im August 2008 durchgeführte Erhebungen einen üblichen Stundensatz von mindestens 250 Euro ergeben. Diese Aussage gilt einerseits nicht für den hier relevanten Zeitraum und lässt auch nicht erkennen, ob sie Gültigkeit hat für den hier zu beurteilenden Fall unter Berücksichtigung der oben (sub B.V.3.b) dargestellten Umstände. Diese Umstände würdigt das Gutachten nur gänzlich unzureichend. Insbesondere die ausführliche Vorbefassung des Kl. mit den gegen den Bekl. erhobenen Vorwürfen bleibt ohne ausreichende Würdigung, obwohl der Senat die Kammer bei der Übersendung der Akten auf diese Besonderheit ausdrücklich hingewiesen hat.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Bestätigt wird dies durch das eigene Verhalten des Kl. Denn er hat im ersten Durchgang des Strafverfahrens ein Honorar v. insgesamt 11.554,07 Euro berechnet und selbst für angemessen gehalten, obwohl er sich anlässlich des Erstverfahrens in die dem Bekl. zur Last gelegten Taten erstmals umfassend einarbeiten und die umfangreichen Akten erstmals gründlich studieren musste, während ihm diese Tatsachen – mit Ausnahme des Gutachtens der Buchsachverständigen – im hier abzurechnenden Zweitverfahren weitgehend bekannt gewesen sind.

**Unangemessene
Bearbeitungszeit**

cc) Schließlich hält der Senat auch die in Rechnung gestellte (um die Aufrundungen infolge der Zeittaktklausel und des nicht erbrachten Zeitaufwands) gekürzte Bearbeitungszeit (künftig: bereinigte Bearbeitungszeit) v. 77,80 Stunden (92,75 Std. – 5,37 Std. – 9,58 Std.) nicht für angemessen (vgl. BVerfG, a.a.O.). Diese ist vielmehr um ein Drittel, also um 25,93 Stunden auf 51,87 Stunden zu kürzen.

(...)

1. Im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass auch ein vereinbartes, nach § 16 BRAGO (§ 8 RVG) fälliges Honorar erst dann einforderbar ist, wenn dem Mandanten eine schriftliche Berechnung i.S.d. § 18 BRAGO (§ 10 RVG) mitgeteilt worden ist (vgl. *Gerold/Schmidt/Mayer*, a.a.O., § 3a Rdnr. 38 und *Gerold/Schmidt/Madert*, a.a.O., § 8 Rdnr. 11; *Hartung/Römermann/Schons*, a.a.O., § 10 Rdnr. 37; *Hartmann*, a.a.O., § 10 Rdnr. 1 Stichw. „vereinbartes Honorar“; *N. Schneider/Wolf/N. Schneider*, a.a.O., § 10 Rdnr. 6; *N. Schneider*, MDR 2004, 59, 60; *Riedel/Sußbauer/Fraunholz*, RVG, 9. Aufl., § 10 Rdnr. 12). Mit Blick auf Sinn und Zweck der gesetzlich vorgeschriebenen Abrechnung (Transparenzgebot, vgl. nur *Riedel/Sußbauer/Fraunholz*, a.a.O., Rdnr. 11; BGH, NJW 2002, 2774, 2775 f.; Senat, Urte. v. 29.06.2006, I-24 U 196/04, a.a.O.; Senat, Beschl. v. 4.6.2009, I-24 U 111/08, FamRZ 2009, 2029 = OLGR Düsseldorf 2009, 853 sub I.3a), wird nach herrschender Auffassung im Schrifttum auch die analoge Anwendung des § 18 Abs. 2 Satz 1 BRAGO (§ 10 Abs. 2 Satz 1 RVG) befürwortet, soweit die Eigenart der vereinbarten Vergütung eine nähere Spezifizierung erfordert und zulässt

(*Gerold/Schmidt/Mayer*, a.a.O.; *Gerold/Schmidt/Madert*, a.a.O.; *Hartung/Römermann/Schons*, a.a.O., Rdnr. 33; *Hartmann*, Kos-

**Analoge Anwendung
des § 10 II 1 RVG**

tengesetze, 38. Aufl., § 4 Rdnr. 26, Stichwort „Zeithonorar“; *Schneider/Wolf/Schneider*, a.a.O.). Dieser Rechtsauffassung hat sich der Senat grundsätzlich angeschlossen (vgl. Senat, Urte. v. 29.6.2006, I-24 U 196/04, a.a.O. und Beschl. v. 4.6.2009, I-24 U 111/08, a.a.O.). Bei entsprechender Anwendung des § 18 Abs. 2 Satz 1 BRAGO (§ 10 Abs. 2 Satz 1 RVG) sind an die schriftliche Abrechnung eines vereinbarten Zeithonorars deshalb regelmäßig die folgenden formellen Anforderungen zu stellen, um die Vergütung einforderbar zu machen:

– Bezeichnung der Angelegenheit; bei mehreren gleichzeitig abgerechneten Angelegenheiten Auftrennung der Abrechnung nach jeder einzelnen Angelegenheit (*Hartung/Römermann/Schons*, a.a.O., Rdnr. 35 f.; *Hartmann*, a.a.O., § 10 Rdnr. 17; *N. Schneider*, AnwBl. 2004, 510; Senat, Beschl. v. 4.6.2009, I-24 U 111/08, a.a.O.)

– Vorlage eines Leistungsverzeichnisses (time-sheet), das den jeweils abgerechneten Zeitaufwand einer bestimmten Tätigkeit zuordnet, die schlagwortartig zu bezeichnen ist (*Gerold/Schmidt/Mayer*, a.a.O.; *Gerold/Schmidt/Madert*, a.a.O.; *Hartmann*, a.a.O.; Senat, Urte. v. 29.6.2006, I-24 U 196/04, a.a.O.)

– Berechnung des Zeithonorars (gesamter Zeitaufwand x Stundensatz = Zeithonorar)

– Berechnung der Auslagen (falls gesondert berechenbar, unter Nennung der jeweils maßgeblichen Gebührenvorschrift)

– Berechnung der MwSt.

– Ausweis der abzuziehenden Vorschüsse (falls gezahlt)

– Unterschrift des RA

2. Der Senat folgt insbesondere nicht der Rechtsauffassung von *Rick* (vgl. *Schneider/Wolf/Rick*, a.a.O., § 3a Rdnr. 63 und 67), nach der der RA ein Leistungsverzeichnis erst vorlegen müsse, wenn der Mandant (im Prozess) die abgerechnete Leistungszeit bestreite. Wäre diese Rechtsauffassung richtig, wäre das Zeithonorar allerdings ohne ein Leistungsverzeichnis in der Abrechnung einforderbar und der Mandant geriete in Zahlungsverzug schon dann, wenn der RA eine schriftliche Berechnung vorlegt, die die sonstigen vorstehend genannten Elemente enthält und sich insbesondere zum Leistungsumfang auf die bloße Berechnung des Zeithonorars (gesamter Zeitaufwand x Stundensatz = Zeithonorar) beschränkt. In diesem Sinne hat der BGH allerdings judiziert zur Fälligkeit von nach Zeitaufwand zu vergütendem Werklohn eines Architekten/Ingenieurs (BGHZ 180, 235 = NJW 2009, 2199, 2202 f.) bzw. eines Bauunternehmers (NJW 2009, 3426, 3427): Der sich aus § 631 Abs. 1 BGB ergebende Werklohanspruch werde, wenn vertraglich (ausdrücklich oder konkludent) nichts anderes vereinbart sei, bereits mit der bloßen Darlegung des Produkts aus dem vereinbarten Stundensatz und der Zahl der geleisteten Stunden schlüssig begründet. Diese Rspr. lässt sich jedoch auf das zwischen dem RA und dem Mandanten vereinbarte Zeithonorar schon deshalb nicht übertragen, weil das gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO (jetzt § 3a Abs. 1 RVG) vereinbarte Honorar ebenso unter dem formellen Einforderungsvorbehalt des § 18 BRAGO (jetzt § 10 RVG) steht wie die gesetzliche Vergütung. Andernfalls ist die nach dem Gesetz geforderte Transparenz der anwaltlichen Abrechnung nicht herstellbar. Der im Schrifttum allgemein befürworteten analogen Anwendung des § 18 Abs. 2 Satz 1 BRAGO (§ 10 Abs. 2 Satz 1 RVG) entspricht allein die Vorlage eines Leistungsverzeichnisses (ausdrücklich ebs. *Gerold/Schmidt/Mayer*, a.a.O. und *Gerold/Schmidt/Madert*, a.a.O.). Der hier für die anwaltliche Abrechnung geforderten schlagwortartigen Bezeichnung der jeweils nach Zeitaufwand zu honorierenden Leistung entspricht im Rahmen der gesetzlichen Vergütung die in § 18 Abs. 2 Satz 1 BRAGO (§ 10 Abs. 2 Satz 1 RVG) geforderte kurze Bezeichnung des jeweiligen Gehührentatbestands, der entgolten werden soll. Da der RA im Streitfall nach einhelliger Auffassung ohnehin die für eine jeweilige Tätigkeit jeweils aufgewendete Zeit darzulegen und notfalls zu beweisen hat, wird er mit der entsprechenden Anforderung bereits für die Honorarabrechnung weder überfordert noch überrascht.

VII. ...

Der Senat lässt die Revision für den Kl. uneingeschränkt zu, § 543 Abs. 2 ZPO. Anlass ist die von der Rechtsauffassung des Senats abweichende Rspr. des OLG Schleswig zur Wirksamkeit der Zeittaktklausel und die höchstrichterlich noch ungeklärte Frage, nach welchen Kriterien die Frage nach der Angemessenheit eines vereinbarten (reinen) Zeithonorars zu beantworten und nach welchen Kriterien ein festgestellt unangemessen hohes (reines) Zeithonorar herabzusetzen ist. Schließlich ist noch die Frage klärungsbedürftig, welche Anforderungen an die Abrechnung von Zeithonorar analog § 10 RVG zu stellen sind.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Gebührenteilung in Berufsausübungsgemeinschaft von Rechtsanwälten und Notaren

BNotO § 9 Abs. 3, § 17 Abs. 1 Satz 4

1. Ein Anwaltsnotar, der sich mit anderen Anwaltsnotaren oder RAen zu einer GbR zusammengeschlossen hat und nach dem Gesellschaftsvertrag alle Einnahmen (auch) aus dem Notariat an die Sozietät abführt, verstößt nicht gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Prüfungsmaßstab für eine solche Regelung ist § 9 Abs. 3 BNotO.

2. Allein die pauschale Abführung der Notargebühren an die Sozietät gefährdet die persönliche oder wirtschaftliche Unabhängigkeit des Notars i.S.d. § 9 Abs. 3 BNotO nicht, wenn er am Gewinn mit einem den konkreten Umständen des Einzelfalls angemessenen Anteil partizipiert.

3. Ob die Notaraufsicht von dem Notar allein wegen einer pauschalen Abführung der Notargebühren an die Sozietät verlangen kann, die Regelungen des Sozietätsvertrages vorzulegen, bleibt offen.

OLG Celle, Beschl. v. 9.12.2009 – Not 12/09

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist mit den RAen A., B. und C. in einer GbR verbunden.

Auf eine Anfrage im Rahmen einer Geschäftsprüfung teilte der Ast. mit, alle Einkünfte aus der gemeinsamen Berufsausübung, hierzu gehörten auch die Gebühren aus dem Notariat, seien Einnahmen der GbR und würden deshalb nach Abzug aller Kosten geteilt.

Daraufhin erließ der Ag. die angefochtene Weisung (Bl. 278 ff. SA), binnen eines Monats den Sozietätsvertrag dahin abzuändern, dass die Gebühren aus der Notartätigkeit nicht mehr pauschal und in vollem Umfang der Sozietät zufließen, sondern gesondert verbucht und vereinnahmt würden. Der Ag. führte unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats v. 30.5.2007 aus (Not 5/07, NJW 2007, 2929 ff.), die Handhabung des Ast. verstoße gegen das Gebührenteilungsverbot nach § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Danach dürften Anwaltsnotare, die mit anderen Anwälten oder auch Anwaltsnotaren in einer Sozietät verbunden seien, die Gebühren aus ihrer Notartätigkeit nicht pauschal und in vollem Umfang der Partnerschaft zufließen lassen. Trotz der Regelung des § 9 Abs. 2 BNotO sei das Notaramt als solches weder partnerschafts- noch sozialisierungsfähig.

Gegen diese, ihm am 11.6.2009 (Bl. 281, 282 SA) zugestellte Verfügung hat der Ast. am 9.7.2009 (Bl. 1 ff.) gerichtliche Entscheidung beantragt.

Der Ast. hat dem Senat den Partnerschaftsvertrag vorgelegt (Senatsheft), aus dem sich die nunmehr gleichen Anteile der Partner am Gewinn ergeben (verbleibender Überschuss nach Abzug aller durch den Betrieb der Partnerschaft veranlassten Ausgaben von der Summe aller aus der Berufstätigkeit der Partner fließenden Einnahmen).

Zur Begründung seines Antrages führt der Ast. unter Bezug auf die Stellungnahme der BNotK v. 6.8.2009 (Bl. 27 ff.) aus, die von dem Ag. zitierte Entscheidung des OLG Celle v. 30.5.2007 stehe nicht nur im Widerspruch zur bisher ganz überwiegenden Praxis, sondern auch zur herrschenden Meinung in der Literatur.

Die Entscheidung des OLG sei – soweit ersichtlich – die einzige Äußerung in der Rspr. zu Vereinbarungen über die Gewinnaufteilung in Berufsausübungsgemeinschaften unter

Einschluss der Notargebühren. Im Schrifttum gehe die ganz überwiegende Meinung davon aus, dass solche Vereinbarungen grundsätzlich zulässig seien, sofern die Grenzen des § 9 Abs. 3 BNotO beachtet würden.

Entgegen der Auffassung des OLG Celle greife die starre Verbotsregelung des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO nach dem Willen des historischen Gesetzgebers im Rahmen von Berufsausübungsgemeinschaften gerade nicht. Die Vorschrift solle in Ergänzung zu § 140 KostO vor allem verhindern, dass Vorteile im Zusammenhang mit dem einzelnen Amtsgeschäft gewährt und die gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren durch faktische Gebührenvereinbarungen unterlaufen würden. Außerdem solle die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars gegenüber außenstehenden Dritten geschützt werden, weil die Amtsführung des Notars keiner externen wirtschaftlichen oder finanziellen Einflussnahme ausgesetzt sein dürfe. Aus den umfassenden Mitwirkungsverboten der § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BNotO, § 45 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO ergebe sich, dass auch der Gesetzgeber die Personen, mit denen sich der Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden habe, nicht als außenstehende Dritte ansehe.

Die Gewinnaufteilung unter assoziierten Anwaltsnotaren sei vielmehr an dem flexibleren Maßstab des § 9 Abs. 3 BNotO zu messen, der eine Gewinnaufteilung gestatte, solange „die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird“. Auch das OLG messe die Vereinbarung der Sache nach an den Vorgaben des § 9 Abs. 3 BNotO.

Gewinnbeteiligungsvereinbarungen in Berufsausübungsgemeinschaften seien auch bei Zugrundelegung der Entscheidung des Senats aus dem Mai 2007 nicht generell unzulässig. Vielmehr seien sie nach dem Willen des historischen Gesetzgebers und dem Normzweck der Sozietätsvorschriften weiterhin erlaubt, soweit die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt seien. Dabei sei zu berücksichtigen, dass gerade beim Anwaltsnotar aufgrund des im Vergleich zum hauptberuflichen Notariat wesentlich geringeren Urkundsaufkommens und der deshalb erheblich schmalere wirtschaftlichen Basis der einzelnen Notarstelle die Einbindung in funktionierende anwaltliche Kanzlei- und Sozietätsstrukturen auch zur wirtschaftlichen Unabhängigkeit gegenüber den Urkundsbeteiligten beitragen könne.

Der Ast. beantragt, die dienstliche Anweisung des Präsidenten des LG Osnabrück v. 9.6.2009 aufzuheben und festzustellen, dass die Gewinnbeteiligung aus der notariellen Tätigkeit des Ast. nicht gegen § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO verstößt, sondern zulässig ist.

Der Ag. ist dem Antrag entgegengetreten.

Die Stellungnahmen des Ast. führten zu keiner andren Beurteilung. Ohne eine Änderung der Rspr. bestehe kein Anlass zur Aufhebung der beanstandeten Maßnahme. Soweit der Senat in seinem Hinweis v. 4.8.2009 (Bl. 43 ff.) andeute, die Entscheidung v. 30.5.2007 möglicherweise nicht umfänglich aufrechterhalten, sondern – je nach konkreter Verteilung der Gebühren – zu einer differenzierten Betrachtungsweise zu neigen, sei nicht erkennbar, wie eine noch als wirksam anzusehende Gebührenteilung auszusehen habe.

II. Der Antrag des Ast. ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Auf das Verfahren sind die Vorschriften der BNotO, der BRAO und die kostenrechtlichen Regelungen in der bisher geltenden Fassung anzuwenden, § 118 Abs. 3 BNotO n.F.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gem. § 111 Abs. 1 BNotO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere binnen Monatsfrist – Zustellung der Weisung am 11.6.2009, Eingang des Antrages bei dem OLG am 9.7.2009 – eingelegt. Der Senat entscheidet ohne mündliche Verhandlung, nachdem die Beteiligten auf eine solche verzichtet haben, § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 40 Abs. 2 BRAO.

2. Die dienstrechtliche Weisung des Ag. v. 9.6.2009 ist aufzuheben. Sie verletzt den Ast. in seinem Recht auf freie Berufsausübung, Art. 12 Abs.1 Satz 1 GG. Die Notarprüfung hat bei dem Ast. keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, er verstieße gegen das Gebührenteilungsverbot oder gefährdete seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Für eine Rechtsverletzung spricht insbesondere nicht bereits der Umstand, dass der Ast. die Einnahmen aus der Notartätigkeit in vollem Umfang der Sozietät zufließen lässt. Die Auffassung des erkennenden Senats (Beschl. v. 30.5.2007, Not 5/07, NJW 2007, 2929 ff.) ist zu modifizieren.

a) Beschluss des Senats v. 30.5.2007 (Not 5/07)

Jenem Verfahren lag der Fall einer aus zwei Anwaltsnotaren und zwei RAen bestehenden registrierten Partnerschaftsgesellschaft zugrunde, deren Gesellschaftsvertrag nach Auskunft jener Ast. die undifferenzierte Abführung aller Einnahmen, auch der aus dem Notariat, an die Gesellschaft vorsah. Die Notaraufsicht nahm die von der NotK seinerzeit geäußerten Bedenken auf, diese Handhabung verstoße gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO und gab den Ast. auf, die vereinbarte Gebührenregelung dahin abzuändern, dass die Einnahmen aus der Notartätigkeit nicht der Partnerschaftsgesellschaft zufließen. Dagegen wandten sich die damaligen Ast. mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Auf Anfrage des erkennenden Senats – diesen Umstand erwähnt der Beschluss nicht – weigerten sie sich, den Schlüssel der Kosten und Gewinnverteilung innerhalb der Partnerschaft mitzuteilen mit dem Bemerkung, zu einer solchen Offenbarung seien sie nicht verpflichtet.

Der Senat wies damals den Antrag als unbegründet zurück und führte aus, die Anwaltsnotare verstießen gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO, wenn sie sich verpflichteten, die im Notariat anfallenden Gebühren insgesamt an die Partnerschaft abzuführen. § 17 Abs. 1 BNotO solle auch und vor allem die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung sowie die (wirtschaftliche und persönliche) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars sicherstellen. Jede Form der Gebührenbeteiligung, insbesondere die auf Dauer angelegte, bedeute eine wirtschaftliche Beteiligung an dem öffentlichen Amt und bewirke eine Beeinträchtigung der unabhängigen und unparteilichen Amtsführung (vgl. im Einzelnen NJW 2007, 2929 ff.).

Dieser Beschluss ist auf Kritik gestoßen.

Kritik an bisheriger Rechtsprechung

Sie entzündete sich im Wesentlichen daran, dass der Senat als Maßstab für die Beurteilung § 17 BNotO herangezogen hatte. Maßgeblich sei allein § 9 Abs. 3 BNotO. Anwaltsnotare dürften sich im Rahmen des § 9 BNotO, § 59a Abs. 1 Satz 3 BRAO zu Berufsausübungsgemeinschaften verbinden. Bei der Ausgestaltung des Sozietätsverhältnisses müsse stets die funktionsadäquate Struktur des Notariats im Vordergrund stehen. Dem trage § 9 Abs. 3 BNotO Rechnung, wonach alle Ausgestaltungen unzulässig seien, die die „persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit“ des Notars beeinträchtigten. Dies sei auch bei Vereinbarungen

über die Beteiligung an Notargebühren im Rahmen einer Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zu beachten. Die Regelung des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO greife nach Normzweck und Entstehungsgeschichte nicht. Diese Vorschrift ersetze den früheren § 13 Abs. 3 der Standesrichtlinien der BNotK, der das „Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft, insbesondere jede Gebührenteilung außerhalb einer Sozietät“ für „standeswidrig“ erklärt habe (Stellungnahme der BNotK v. 6.8.2009, Bl. 48 ff.; ähnlich *Maaß*, AnwBl 2007, 702 ff.; DAV, Stellungnahme September 2009, Nr. 48/2009; *Bohnenkamp*, BRAK-Mitt. 2007, 236).

Die Vorgabe des § 9 Abs. 3 BNotO werde von den Landesjustizverwaltungen für die Beteiligung in Sozietäten im hauptberuflichen Notariat vielfach dahingehend umgesetzt, dass nur Zweier-Sozietäten zugelassen würden, in denen der Gewinn im Verhältnis 50:50 zu teilen sei. So werde eine Amtsausübung „auf gleicher Augenhöhe“ sichergestellt. Lediglich während eines Übergangszeitraums von höchstens drei Jahren zu Beginn einer Sozietät werde ein Schlüssel von 70:30 bzw. 80:20 (für maximal fünf Jahre bei neuerrichteter Notarstelle) für zulässig gehalten. Auch im Rahmen des Anwaltsnotariats sei – unbeanstandet von der Justizverwaltung – eine Vereinbarung des Anwaltsnotars mit seinen Anwaltssozieren über die Gewinnaufteilung üblich, die regelmäßig auch die Notargebühren einschließe (Stellungnahme der BNotK v. 6.8.2009, Bl. 48 ff.).

Der DAV (Stellungnahme aus dem September 2009, Bl. 57 ff.) hat ebenfalls den Standpunkt vertreten, auch in Zukunft seien Vereinbarungen über die Gewinnaufteilung unter Einschluss von Notargebühren im Rahmen von Berufsausübungsgemeinschaften möglich. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers und dem Normzweck der Sozietätsvorschriften seien Gewinnbeteiligungsvereinbarungen weiterhin erlaubt, soweit die wirtschaftliche und persönliche Unabhängigkeit des Notars nicht beeinträchtigt sei.

b) Der Senat schließt sich den o.g. Auffassungen insoweit an, als nicht bereits eine vollständige Abführung der Einnahmen aus dem Notariat an die Sozietät unzulässig ist.

Senat ändert seine Rechtsauffassung

aa) Eine solche Regelung verstößt nicht gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO.

Es kann dahinstehen, ob die beanstandete Verfahrensweise des Ast. eine „Gebührenteilung“ darstellt oder eine „Gewinnverteilung“ (anders noch Beschl. v. 30.5.2007). Der Gesetzgeber hat nicht zwischen Gebühren und Gewinn differenziert oder differenzieren wollen. Dies zeigt sich an der amtlichen Begründung zu § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO (BT-Drucks. 13/4184, 25), nach der es geboten erscheine, das bislang in § 13 Abs. 3 der Richtlinien geregelte Verbot der Gebührenteilung in das Gesetz einzustellen. Hiervon werde aber „eine Gewinnbeteiligung innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung nicht erfasst“. Die Richtlinien wiederum erklärten es für standeswidrig, im Zusammenhang mit Amtsgeschäften Vorteile zu gewähren oder zu versprechen, insbesondere „die Gebührenteilung außerhalb einer Sozietät“ (vgl. Stellungnahme der BNotK aus dem September 2009, Nr. 48/2009; *Bohnenkamp*, BRAK-Mitt. 2007, 236).

Die Vorschrift bezieht sich auf den außenstehenden Dritten und nicht auf denjenigen, mit dem der (Anwalts)Notar sich im erlaubten Rahmen des § 9 Abs. 2 BNotO zusammengeschlossen hat.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwalt(snotar) ist kein „Dritter“ i.S.d. § 17 I 4 BNotO

Ein mit einem Anwaltsnotar in Sozietät verbundener Anwalt(snotar) ist kein „Dritter“ (*Schippel/Bracker/Schäfer*, BNotO, 8. Aufl., § 17 Rdnr. 30; *Eylmann/Vasen/*

Frenz, BNotO, 2. Aufl., § 17 Rdnr. 12; *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 6. Aufl., § 17 Rdnr. 69). Dies ergibt sich auch aus § 9 Abs. 2 BNotO, der die gemeinsame Berufsausübung zwischen Anwaltsnotaren und RAen ausdrücklich gestattet.

Sinn und Zweck des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO liegen darin, das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Notars zu erhalten. Dieses Vertrauen wäre gefährdet, wenn sich der Notar für seine Amtstätigkeit Vorteile versprechen oder gewähren ließe oder Dritte (z.B. Mitarbeiter von Banken oder Maklern), die ihm Amtsgeschäfte vermitteln, an den Gebühren beteiligen würde. Dieses Vertrauen ist nicht berührt, wenn ein mit dem Notar verbundener RA über eine Gewinnverteilungsabrede an den Notargebühren partizipiert. Jeder Rechtsuchende wird ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Sozisten des Notars an dessen Gewinn teilhaben.

bb) Prüfungsmaßstab ist § 9 Abs. 3 BNotO.

(Erst) Wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Art und Weise, in der die Sozietät Einnahmen, Kosten

§ 9 III BNotO ist Prüfungsmaßstab

und Gewinne verteilt, die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars beeinträchtigt, ist diese Handhabung unzulässig. Es handelt sich nicht um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (*Arndt/Lerch/Sandkühler/Lerch*, a.a.O. § 9 Rdnr. 38). Ein Verstoß läge vor, begäbe sich ein Notar durch die konkrete Ausgestaltung des Geldflusses in die Gefahr persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit von seinen Mitgesellschaftern.

Sozietäten aus Anwaltsnotaren und RAen – die beide einem strengen Berufsrecht unterliegen – behandeln weit überwiegend alle Einnahmen – auch die aus dem Notariat – als Einnahmen der Gesellschaft und verteilen den Gewinn nach einem festen Anteil, häufig nach Kopfteilen. Diese – jahrzehntelange – Praxis hat für sich genommen die Unabhängigkeit oder Neutralität des Notars bisher nicht ersichtlich gefährdet.

Keine Gefährdung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars vor jeder nur denkbaren Gefährdung zu schützen ist (st.

Rspr. des BVerfG und des BGH, vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.7.1989, 1 BvR 1460/85, 1 BvR 1239/87; BGH, Beschl. v. 13.7.1992, NotZ 9/91; Beschl. v. 8.5.1995, NotZ 28/97; Beschl. v. 8.7.2002, NotZ 9/02), besteht daher kein Anlass, schon die Zuweisung der Einnahmen aus dem Notariat an die GbR als unzulässig anzusehen (so auch *Schippel/Bracker/Görk*, a.a.O., § 9 Rdnr. 22; *Bohnenkamp*, BRAK-Mitt. 2007, 235 f.; *Maaß*, AnwBl 2007, 702 ff.; a.A. *Eylmann/Vasen/Baumann*, a.a.O., § 9 Rdnr. 23).

Es ist Sinn und Vorteil der Sozietät, alle Einnahmen zusammenzuführen, die anfallenden Kosten zu begleichen und den verbleibenden Gewinn nach auszuhandelnden Quoten auf die Sozisten zu verteilen. Dieses Verfahren ist einfach und praktikabel. Die Kosten der Notartätigkeit lassen sich von den Kosten der Anwaltsstätigkeit nicht zuverlässig unterscheiden. Das zeigt sich bspw. an der Beschäftigung von Mitarbeitern, die für den

anwaltschaftlichen und für den notariellen Bereich tätig werden, an der Nutzung der Kanzleiausstattung etc.

Ein Anwaltsnotar wird bei der Vertragsgestaltung im Normalfall darauf achten, einen angemessenen Anteil an dem Gesamtgewinn zu erhalten. Er hat seine Amtspflichten unabhängig davon zu erfüllen, ob er seine Berufstätigkeit allein, mit anderen Anwaltsnotaren oder Anwälten ausübt. Der vorliegende Sachverhalt ist mit dem des Vermögensverfalls vergleichbar. Nur bei konkreten Anhaltspunkten hierfür hat der Notar der Notaraufsicht eine Aufstellung über sein Vermögen vorzulegen. Dementsprechend besteht Anlass für Prüfung und ggf. Weisung in Bezug auf die Handhabung von Einnahmen/Ausgaben/Gewinnverteilung erst dann, wenn im konkreten Einzelfall Hinweise darauf vorliegen, die Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des Notars erscheinend gefährdet.

Solche erforderlichen Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Unparteilichkeit oder der Unabhängigkeit des Ast. sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Der Ast. hat auf Anfrage (nicht: Auflage) des Vorsitzenden den Sozietätsvertrag vorgelegt und sich damit einverstanden erklärt, dass dieser auszugsweise – nämlich die Regelung hinsichtlich Gewinn und Verlust – dem Ag. mitgeteilt wird. Danach sind die Sozisten an Gewinnen und Verlusten nach Kopfteilen beteiligt. Konkrete Hinweise auf eine Gefährdung der Unabhängigkeit oder Neutralität haben sich nicht ergeben und werden von dem Ag. auch nicht geltend gemacht.

3. Der Senat hatte nicht zu entscheiden, was gilt, wenn die assoziierten Anwaltsnotare den Einnahmen-/Ausgabenfluss und die Verteilung des Gewinns nicht mitteilen, m.a.W., ob Anwaltsnotare generell oder erst bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte, ihre persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, ihre notarielle Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit sei berührt, verpflichtet sind, Auskunft zu erteilen. Des Weiteren war nicht darüber zu befinden, wie zu bewerten ist, wenn ein Anwaltsnotar sich mit Partnern in anderer Rechtsform als der GbR zusammengeschlossen hat – wie Partnerschaftsgesellschaft, AnwaltsGmbH, AnwaltsAG oder Beteiligung an ausländischen Gesellschaften – und die Gesellschaft die Gebühren aus dem Notariat vollumfänglich einzieht (vgl. dazu *Maaß*, Die Entwicklung neuer Formen beruflicher Zusammenarbeit, ZNotP 2005, 330 ff.).

Anmerkung:

Das OLG Celle hat auf die Kritik an seiner Rechtsprechung (Beschluss v. 30.5.2007, Not 5/07, BRAK-Mitt. 2007, 231 ff.) zum Gebührenteilungsverbot reagiert und seine Auffassung modifiziert. In Erwartung dieser Korrektur hatte die Dienstaufsicht der Notare den Beschluss aus 2007 weitgehend nicht umgesetzt und nur bei konkreten und schwerwiegenden Anlässen Sozietätsverträge geprüft. Der Beschluss ist rechtskräftig.

1. Der Tatbestand des Beschlusses und die Erwägungen, auf die der Senat seine Entscheidung in 2007 stützte, sind sehr ausführlich dargestellt. Das ist bemerkenswert, fällt doch die anschließende Begründung, das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO könne entgegen der Auffassung des Gerichts noch in 2007 doch nicht als Prüfungsmaßstab herangezogen werden, verhältnismäßig knapp und apodiktisch aus. Der Senat übernimmt zur Begründung seiner aktuellen Entscheidung nun im

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Wesentlichen die Argumentationslinie seiner Kritiker. Konsequenterweise verneint er eine Verletzung von § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO selbst dann, wenn der Notar seine gesamten Einnahmen an die Sozietät abführt (Leitsatz 1). Die Zulässigkeit einer Gebührenteilung sei vielmehr ausschließlich anhand von § 9 Abs. 3 BNotO zu bestimmen. Auch insofern übernimmt der Senat die richtige Auffassung seiner Kritiker.

2. Gemäß § 9 Abs. 3 BNotO ist ein Anwaltsnotar nur sozietätsfähig, wenn durch seine berufliche Verbindung seine persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht beeinträchtigt wird. Die Dienstaufsicht, die Kammern, die Notare, die Literatur und gerade die Rechtsprechung sind berufen, diese Kriterien auszufüllen. Der Senat kommt diesem Auftrag aber nicht ausreichend nach. Er entscheidet im Wege einer doppelten Verneinung, dass nicht bereits eine vollständige Abführung der Einnahmen aus dem Notariat an die Sozietät in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts unzulässig ist. Er versäumt es, klar herauszuarbeiten, wann die Kriterien des § 9 Abs. 3 BNotO beeinträchtigt sind und wann die Dienstaufsicht tätig werden darf.
3. Gemäß Leitsatz 2 des Beschlusses ist die pauschale, also undifferenzierte und wohl auch vollständige, Abführung von Notargebühren an die Sozietät zulässig, wenn der Notar einen angemessenen Gewinnanteil zurück erhält. Der Verweis auf die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Angemessenheit für die Beurteilung der Frage, ob der Anwaltsnotar noch sozietätsfähig ist oder ob schon seine notariellen Amtspflichten gefährdet sind, ist richtig.

Jedoch relativiert der Senat die Klarheit dieser Feststellung in drei etwas verunglückten Beispielen: Erstens begründet jede Verbindung in einer Sozietät eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen den Gesellschaftern, betrachtet man nicht nur die Gewinnverteilung, sondern z.B. auch das Haftungsgefüge gerade bei Personengesellschaften. Zweitens können die Einnahmen und Ausgaben des Notariats mittels einer berufsspezifischen, aber konventionellen EDV präzise von denen der Anwaltschaft unterschieden werden. Das betrifft die Rechnungsstellung (KostO, RVG oder Zeitaufwand), das Material (Signaturkarten, Stempel, Papier, Kopien), die Fachangestellten und deren Arbeitsplätze sowie die Zuarbeit der assoziierten Anwälte (jeweils Verrechnung nach Zeitaufwand). Drittens werden bei einem Vermögensverfall feststehende Tatsachen bewertet, aus denen die Prognose abgeleitet wird, ob das Publikum durch den Notar gefährdet ist. Sozietätsverträge zeigen ihre Wirkung aber erst in der Zukunft und betreffen die Sozien selbst, nicht das Publikum. Überdies kann ein Notar seinen Amtspflichten in einer Sozietät pflichtgemäß nachkommen, obwohl er keinen Gewinnanteil erhält.

Selbst wenn die Beispiele passen würden, hat es der Senat versäumt, handhabbare Eckpunkte für die Einzelfallbetrachtung aufzustellen. Er erläutert nicht, wann ein Anteil am Gewinn im konkreten Einzelfall angemessen sein kann. Die Entscheidung besagt nicht, eine Pro-Kopf-Verteilung sei in jedem Fall zulässig. Vielmehr ergänzt der Senat konsequent, an der Pro-Kopf-Verteilung war nur deshalb nichts auszusetzen, weil konkrete Hinweise auf eine Gefährdung der Unabhängigkeit und Neutralität nicht vorlagen. Der Kopfschlüssel kann also genauso

zulässig und unzulässig sein wie ein anderer Verteilungsschlüssel. Deshalb müssten wohl auch im konkreten Einzelfall Extremergebnisse mit einem Gewinnanteil Null möglich sein, wobei zweifelhaft ist, ob der Senat dieses mittragen würde.

Der Beschluss ist damit für die überwiegende Zahl der Sozietätsverträge, die andere Verteilungsschlüssel als die Pro-Kopf-Verteilung zum Inhalt haben und von der Dienstaufsicht jahrzehntelang gebilligt wurden, zu abstrakt. Eine Verteilung ist auch angemessen, wenn der Namensgeber der Sozietät und Notar a.D. einen weitaus höheren Gewinn erhält als der mit ihm assoziierte, von ihm ausgebildete Jungnotar. Abzugeltdene Zuarbeit durch assoziierte Anwälte ist bei komplexen Beurkundungen die Regel, denkt man z.B. an spezielle Steuerklauseln, Kaufpreisanpassungsmechanismen oder Fremdsprachen. Wirtschaftlich gut situierte „Opa-Notare“ einer Sozietät, die überwiegend anwaltlich, wissenschaftlich oder gar nicht notariell tätig sind, müssen nicht zwingend mehr verdienen, weil die Dienstaufsicht das als angemessen, also gerecht, empfindet. Freiwilligkeit, Vertragsfreiheit, Leistung, Sozietätsangehörigkeit, Potential, Umsatz und Akquise müssen bei der Einzelfallbetrachtung berücksichtigt werden, was der Senat hätte klarmachen müssen.

4. Nicht geschadet hätte eine Nebenbemerkung des Senats, dass dieses auch in Sozietäten anderer Rechtsform gilt. Das notarielle Berufsrecht ist rechtsformunabhängig.
5. Offen bleibt nach Leitsatz 3, wann die Dienstaufsicht tätig werden darf. Zwar gilt auch hier die Einzelfallbetrachtung, auch hierfür fehlt aber ein Leitfaden. Festzuhalten ist also nur allgemein, dass der Dienstaufsicht eine generelle Einsicht in Sozietätsverträge ohne konkreten Anlass versperrt ist. Die fehlende Kooperation der Sozietät, den Sozietätsvertrag ohne weiteres vorzulegen, reicht hierzu nicht aus. Der Senat muss sich insofern an seinem, wenn auch verunglückten, Beispiel des Vermögensverfalls festhalten lassen.
6. Der Beschluss ist zu begrüßen, auch wenn viele praktische Fragen offen bleiben. Er stärkt das Berufsbild des Notars gegenüber einer pauschalen Überprüfung der Sozietätsverträge durch die Dienstaufsicht und gegenüber der Anwaltschaft. Obwohl der Senat den Weg für eine einzelfallbezogene Betrachtung herstellt, scheint er Vertragsgestaltungen, die im konkreten Einzelfall wirtschaftlich und persönlich angemessen und fundiert sind, generell zu untersagen. Das wäre widersprüchlich. Die Rechtsprechung und Literatur muss die richtigen Ansätze des Beschlusses folglich noch ausgestalten. Dazu gehört, Zahlungsansprüchen von enttäuschten Sozien oder Erben aus einem Verstoß eines Sozietätsvertrages gegen § 9 Abs. 3 BNotO frühzeitig einen Riegel vorzuschieben.

Rechtsanwalt *Dr. Andreas Bohnenkamp*, LL.M.,
Borken/Westfalen

Irreführende Bezeichnung als „Spezialist für Erbrecht“

BRAO § 43b; BORA § 7 Abs. 2; UWG § 3, § 5 Abs. 2 Nr. 3

***1. Die Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“ ist verwechslungsfähig mit der Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“.**

***2. Auch unter Zugrundelegung des Verbraucherleitbildes eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers ist das rechtssuchende Publikum nicht in der Lage, hinreichend zwi-**

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

schen einem Fachanwalt und einem Spezialisten zu unterscheiden.

***3. Einem RA steht es jedoch frei, seine Spezialisierung auf andere Art und Weise kundzutun, indem er Formulierungen wählt, die einen hinreichenden sprachlichen Abstand zum „Fachanwalt für Erbrecht“ wahren, wie beispielsweise „ist im Erbrecht spezialisiert“, „Spezialgebiet: Erbrecht“ oder „Spezialisierung im Erbrecht“.**

LG München I, Urt. v. 9.2.2010 – 33 O 427/09 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Werbung des Bekl.

Die Kl. ist die RAK für den OLG-Bezirk München. Der Bekl. unterhält in der ... eine RA-Kanzlei und ist Mitglied der Kl. Er ist weit überwiegend im Bereich der Nachlasspflegschaft und Erbaueinandersetzung tätig und wirbt auf seinem als Anl. K 1 vorgelegten Briefkopf mit der Angabe:

„Spezialist für Erbrecht, Nachlassabwicklung und Erbaueinandersetzung“.

Wegen dieser Angabe hat die Kl. zunächst ein berufsrechtliches Verfahren wegen unzulässiger Werbung eingeleitet. Nachdem eine einvernehmliche Lösung nicht erzielt werden hat können, mahnte die Kl. den Bekl. mit Schr. v. 28.10.2008 förmlich ab (vgl. Anl. K 4). Daraufhin ließ der Bekl. mit Schriftsatz v. 14.11.2008 mitteilen, dass er die Frage der Zulässigkeit der von der Kl. beanstandeten Bezeichnung gerichtlich geklärt haben wolle (vgl. Anl. K 5).

Die Kl., die im Rahmen des hiesigen Verfahrens nur die Angabe „Spezialist für Erbrecht“ beanstandet, hält diese Bezeichnung für irreführend, da sie mit dem Fachanwaltstitel „Fachanwalt für Erbrecht“ verwechslungsfähig sei. Sie sei deshalb nach den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 43b BRAO, 7 Abs. 2 BORA sowie den §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG wettbewerbswidrig, weshalb deren Unterlassung nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2 UWG verlangt werden könne. Zur Begründung führt die Kl. aus, dass die Frage der Verwechselbarkeit aus Sicht der durch die Werbung angesprochenen Verkehrskreise zu beurteilen sei. Da der Bekl. den Spezialisierungshinweis auf seinem Briefkopf verwende, richte sich die Werbung zu einem erheblichen Teil an juristische Laien, insbesondere Mandanten des Bekl. Die Adressaten der Werbung seien somit zu einem erheblichen Teil Personen, bei denen keine Vorkenntnisse über die Qualifizierung und die Zusatzbezeichnungen eines RA vorausgesetzt werden dürften. Diese wüssten insbesondere nicht, dass zum förmlichen Erwerb des Fachanwaltstitels besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen notwendig seien, die durch einen Fachanwaltslehrgang mit Abschlussprüfung und eine Vielzahl von praktischen Fällen nachgewiesen werden müssten. Insbesondere wüssten die angesprochenen Verkehrskreise auch nicht, dass der Hinweis „Spezialist für“ im Zusammenhang mit einem bestimmten Rechtsgebiet wie dem Erbrecht auf bloßer Selbsteinschätzung des werbenden RA beruhe und kein Dritter überprüfe, ob diese Einschätzung gerechtfertigt sei. Das angesprochene Publikum wisse zudem nicht, dass die Anforderungen, die die Rspr. an einen „Spezialisten“ stelle, deutlich höher seien als bei einem Fachanwalt auf dem betreffenden Gebiet und setze im allgemeinen Sprachgebrauch einen Spezialisten einem Fachanwalt gleich. Die Verwechslungsgefahr werde nicht zuletzt auch durch die begriffliche Ähnlichkeit verstärkt, da der qualifizierende Zusatz „Spezialist für“ wie beim „Fachanwalt für“ im Zusammenhang mit einem bestimmten Rechtsgebiet laute. Zudem sei zu berücksichtigen,

dass die Anzahl der Fachanwaltschaften seit dem „Spezialisten“-Beschl. des BVerfG v. 28.7.2004 (abgedruckt in NJW 2004, 2656) erheblich ausgeweitet worden sei, so dass für selbsternannte Spezialisten in den Bereichen der Fachanwaltschaften im Gegensatz zur früheren Rechtslage kein praktisches Bedürfnis mehr bestehe. Das BVerfG habe es in seinem Beschl. v. 13.10.2005 (abgedruckt in NJW 2005, 3558) ausdrücklich als berechtigtes Anliegen angesehen, das im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege liegende Vertrauen der Öffentlichkeit in die besondere Qualifikation der Fachanwälte zu schützen. Dies könne aber nur gelingen, wenn die Bezeichnung als Fachanwalt ein Mindestmaß an Schutz genieße und ihren besonderen Wert und ihre praktische Bedeutung nicht dadurch verliere, dass RAe auf andere werbewirksame Bezeichnungen wie „Spezialist für“ ausweichen, anstatt die besonderen Anforderungen des Fachanwalts zu erfüllen. Um dieses Ziel zu erreichen, müsse aus Sicht der Kl. die Bezeichnung „Fachanwalt“ gegen Verwechslungen und Verwässerungen geschützt werden. Dem Bekl. stehe es frei, mit sprachlich anderen Mitteln auf seine Spezialisierung hinzuweisen, nämlich beispielsweise mit Formulierungen wie „ist im Erbrecht, Nachlassabwicklung und Erbaueinandersetzung spezialisiert“, „Spezialgebiete: Erbrecht, Nachlassabwicklung und Erbaueinandersetzung“ oder „Spezialisierung im Erbrecht, in der Nachlassabwicklung und der Erbaueinandersetzung“.

Die Kl. beantragt daher: Der Bekl. wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, mit der Angabe „Spezialist für Erbrecht“ zu werben und/oder werben zu lassen.

Der Bekl. beantragt: Klageabweisung.

Der Bekl. bestreitet, durch die Verwendung der beanstandeten Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“ eine irreführende Angabe gemacht zu haben und weist darauf hin, dass die Anwendung des § 7 Abs. 2 BORA verfassungskonform zu erfolgen habe. Nach der Rspr. des BVerfG müsse Angehörigen der freien Berufe Raum für sachgerechte, nicht irreführende Informationen im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr gewährt werden. In seinem Spezialistenbeschluss habe das BVerfG ausgeführt, dass Fachanwälte nicht notwendig Spezialisten seien und dass ein Anwalt, der sich tatsächlich auf einen engen Rechtsbereich aus dem weiten Feld der Rechtsberatung spezialisiert habe, mit der Außendarstellung als Spezialist zugleich die Inanspruchnahme in sonstigen Materien weitgehend abwehre. Die mit einer solchen Information verbundene dauerhafte Einengung der Berufstätigkeit könne deswegen mit der Fachanwaltsbezeichnung nicht ausgedrückt werden. Schließlich führt der Bekl. aus, dass es zwar richtig sei, dass der Anwalt, der sich als Spezialist bezeichne, sich nicht wie ein Fachanwalt einem Prüfverfahren unterziehen müsse. Allerdings seien die Anwaltskammern und deren Mitglieder jederzeit berechtigt, die Spezialistenbezeichnung auf den Prüfstand zu stellen und eine Unterlassung derselben zu verlangen, wenn dem Verwender nicht der Nachweis gelingen sollte, dass er tatsächlich ein Spezialist sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze samt Anlagen und die Sitzungsniederschrift v. 12.1.2010 Bezug genommen (B I. 49/52 d.A.).

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

I. Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO und § 7 Abs. 2 BORA zu.

1. Die Kl. ist als rechtsfähiger Verband i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zur Geltendmachung des streitgegenständlichen Unterlassungsanspruches aktivlegitimiert.

2. In der in Rede stehenden Werbung des Bekl. auf dessen Briefkopf liegt eine geschäftliche Handlung, die objektiv geeignet ist, dessen eigenen Wettbewerb zu fördern.

3. Mit der von der Kl. angegriffenen Angabe „Spezialist für Erbrecht“ handelt der Bekl. § 43b BRAO und § 7 Abs. 2 BORA und damit einer gesetzlichen Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG zuwider, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die Werbung des Bekl. ist damit unlauter i.S.d. § 3 UWG.

a) Die anwaltsrechtlichen Vorschriften der BRAO und der BORA dienen zwar der Wahrung einer geordneten Rechtspflege und der Integrität der Anwaltschaft. Sie stellen aber nicht notwendig auch Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar. Daher ist bei jeder Vorschrift eine Prüfung erforderlich, ob sie von § 4 Nr. 11 UWG erfasst wird (vgl. dazu *Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, 28. Aufl., § 4 Rdnr. 11.59). Die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung ist in § 43b BRAO, welcher durch die §§ 6 bis 10 BORA konkretisiert wird, geregelt. Diese Normen bezwecken die Sicherung der Unabhängigkeit des RA als eines Organs der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Mit der Stellung eines RA ist im Interesse des rechtsuchenden Bürgers eine Werbung unvereinbar, die ein reklamehaftes Anpreisen in den Vordergrund stellt und mit der eigentlichen Leistung des Anwalts und dem unabdingbaren Vertrauensverhältnis im Rahmen eines Mandats nichts mehr zu tun hat. Verboten werden kann daher neben solchen Werbemethoden, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich am Gewinn orientierten Verhaltens sind, insbesondere diejenige Werbung, die Gefahr läuft, den Rechtsuchenden in die Irre zu führen (BVerfG, NJW 2004, 2656). Es handelt sich somit um Marktverhaltensregeln, die dem Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Verbraucher, dienen (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, 28. Aufl., § 4 Rdnr. 11.85).

b) Die Vorschriften des § 43b BRAO und § 7 Abs. 2 BORA stellen Berufsausübungsregelungen dar, welche nur zulässig sind, soweit sie mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar sind. Sie müssen daher durch Gemeinwohlerwägungen gedeckt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Dementsprechend sind sie verfassungskonform dahin ausulegen, dass nur die berufswidrige Werbung unzulässig ist (vgl. *Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, 28. Aufl., § 4 Rdnr. 11.84).

c) Teilbereiche der Berufstätigkeit darf gem. § 7 Abs. 1 BORA unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen nur benennen, wer seinen Angaben entsprechende Kenntnisse nachweisen kann, die in der Ausbildung, durch Berufstätigkeit, Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben wurden. Wer qualifizierende Zusätze verwendet, muss zusätzlich über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügen und auf dem benannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen sein. Nach § 7 Abs. 2 BORA sind allerdings Benennungen nach § 7 Abs. 1 BORA unzulässig, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen oder sonst irreführend sind.

Verwechslung mit Fachanwaltschaft

d) Die vom Bekl. gewählte Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“ ist verwechslungsfähig mit der Bezeichnung „Fachan-

walt für Erbrecht“ (so auch *Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, 28. Aufl., § 4 Rdnr. 11.100; *Gaier/Wolf/Göcken/Huff*, Anwaltliches Berufsrecht, 43b BRAO/§ 7 BORA Rdnr. 70; *Fassbender*, NJW 2006, 1468; *Remmert*, NJW 2008, 266, *Axmann/Deister*, NJW 2009, 2612; unklar insoweit *Offermann-Burckart*, NJW 2004, 2617; unbehelflich, weil in den dort zu entscheidenden Fällen bereits die entsprechende Qualifikation nicht nachgewiesen worden ist, insoweit OLG Nürnberg, NJW 2007, 1984; OLG Stuttgart, NJW 2008, 1326 und OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2009, 431 – Spezialist für Zahnarztrecht). Die angesprochenen Verkehrskreise, mithin das allgemeine Publikum, sind auch unter Zugrundelegung des Verbraucherleitbildes eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der der Situation die angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt, nicht in der Lage, hinreichend zwischen einem Fachanwalt und einem Spezialisten zu unterscheiden.

Soweit das BVerfG in seinem Beschl. v. 28.7.2004 (abgedruckt in NJW 2004, 2656) als obiter dictum feststellt, dass dem kundigen Rechtsuchenden zuzutrauen sei, dass er die im Gesetz gewählten Begriffe – Schwerpunkt oder Fachanwalt – nicht mit anderen, wie etwa dem Spezialistenbegriff, gleichsetzt, so vermag sich die mit Wettbewerbs- und Kennzeichenstreitsachen befassete Kammer dem nicht anzuschließen. Der angesprochene Verkehr kennt die Voraussetzungen, an die das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung geknüpft ist, im Einzelnen nicht und kann deshalb auch nicht mit hinreichender Sicherheit zwischen der Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ und dem selbstverliehenen Titel „Spezialist für Erbrecht“ differenzieren, zumal zwischen den beiden Bezeichnungen eine große sprachliche Nähe besteht. In der Begründung zu § 7 Abs. 2 BORA wird jedoch betont, dass der Verbraucher verlässlich zwischen den auf eigener Entscheidung des Anwalts beruhenden Angaben des § 7 Abs. 1 BORA und der von den Kammern nach § 43c BRAO i.V.m. den Bestimmungen der FAO geprüften Fachanwaltsbezeichnungen unterscheiden können muss. Auf Fachgebieten, welche bereits von einer Fachanwaltschaft belegt sind, ist daher für eine Selbstbezeichnung als „Spezialist für ...“ kein Raum.

Dem Verbraucher ist Unterschied nicht geläufig

e) Die Verwendung von Begriffen, die in der Berufsordnung nicht erwähnt sind, kann unter Berücksichtigung der Reichweite der gesetzlichen Ermächtigung sowie im Hinblick auf den verfolgten Zweck, eine Irreführung der Verbraucher zu vermeiden, verboten werden, soweit das erforderlich und angemessen ist. Bei der hiernach gebotenen Abwägung ist das Informationsinteresse der rechtsuchenden Bevölkerung mit den Belangen der Rechtspflege in Ausgleich zu bringen. Insofern kommt es auch darauf an, ob die in einer Berufsordnung zur Verfügung gestellten Merkmale und Begriffe diesem Informationsinteresse auf Seiten der Nachfrager und der Leistungserbringer gerecht werden (BVerfG, NJW 2004, 2656). Ausgehend davon, dass ein Anwalt, der sich tatsächlich auf einen engen Bereich aus dem weiten Feld der Rechtsberatung spezialisiert hat, mit der Außendarstellung als Spezialist zugleich die Inanspruchnahme in sonstigen Materien weitgehend abwehrt, muss diesem die Möglichkeit zugebilligt werden, seine mit der Spezialisierung verbundene dauerhafte Einengung der Berufstätigkeit werbend zum Ausdruck zu bringen. Dies kann er mit der Bezeichnung als Fachanwalt nicht, da ein Fachanwalt nach gefestigter Rspr. nicht notwendig ein Spezialist sein muss, weil nach § 43c Abs. 1 Satz 3 BRAO das gleichzeitige Führen von drei Fachanwaltsbezeichnungen erlaubt ist sind angesichts der Weite der Tätigkeitsfelder, für die mittlerweile Fachanwalt-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

schaften eingerichtet sind, insoweit keine Spezialisierung vorausgesetzt wird (BVerfG, NJW 2004, 2656).

RA kann alternative Formulierungen verwenden

Dem Bkl. steht es jedoch frei, seine Spezialisierung auf andere Art und Weise kundzutun, indem er Formulierungen wählt, die einen hinreichenden sprachlichen Abstand zum „Fachanwalt für Erbrecht“ wahren, wie beispielsweise „ist im Erbrecht spezialisiert“, „Spezialgebiet: Erbrecht“ oder „Spezialisierung im Erbrecht“.

Entgegen der Ansicht des Bkl. ist die Tatsache, dass ein selbsternannter „Spezialist“ im wettbewerbsrechtlichen Verfahren die Beweislast dafür trägt, dass er über die erforderliche Qualifikation verfügt, in der vorliegenden Konstellation gerade kein geeignetes Korrektiv, da die Bejahung einer Verwechslungsgefahr zwischen den Bezeichnungen „Fachanwalt für Erbrecht“ und „Spezialist für Erbrecht“ nicht davon abhängt, ob der betreffende RA entsprechend qualifiziert ist.

II. Ob der Kl. daneben auch ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG zusteht, kann dahinstehen.

Unzulässige Bezeichnung als „Fachanwalt für Markenrecht“

FAO § 1; UWG § 3, § 4 Nr. 11, § 5

***Die Verwendung der Bezeichnung „Fachanwalt für Markenrecht“ ist irreführend, da es diesen Titel gem. § 1 FAO nicht gibt, so dass eine entsprechende Bezeichnung jedenfalls eine unzutreffende Alleinstellung suggeriert.**

LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.1.2010 – 2-06 O 521/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Unzulässige Firmierung als „Rechtsanwalts-AG“

BRAO § 59c; UWG § 3, § 5 Abs. 2 Nr. 3

***1. Die Teilnahme einer RA-Aktiengesellschaft am Rechtsverkehr in Form anwaltlicher Tätigkeit verstößt gegen §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG, wenn weder dem Kreis der Aktionäre noch dem Vorstand RAe angehören.**

***2. Auch wenn eine Satzung vorsieht, dass die Rechtsberatung unabhängig und eigenverantwortlich unter Beachtung des anwaltlichen Berufsrechts zu erfolgen habe, bleiben Nichtanwälte den angestellten Anwälten gegenüber zumindest in wirtschaftlichen Belangen weisungsbefugt.**

***3. Selbst wenn die Vertraulichkeit des Mandats im engeren Sinne gewährleistet wäre, würde allein die Tatsache der Mandatsaufnahme wie auch der Gegenstandswert des einzelnen Mandats Personen bekannt, die nicht der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.**

LG Lüneburg, Urt. v. 23.12.2009 – 7 O 93/09

Aus dem Tatbestand:

Die Kl. ist Vertreterin von 5.000 RAinnen und RAen in den LG-Bezirken Bückeburg, Hannover, Hildesheim, Lüneburg, Stade und Verden. Die Bkl. wurde am 14.5.2008 im Handelsregister des AG Berlin-Charlottenburg (HRB ...) eingetragen und nach einer Sitzverlegung nach ... am 4.9.2008 beim Registergericht

des AG Lüneburg zu HRB ... eingetragen. Gem. § 4a der Satzung der Bkl. ist Unternehmensgegenstand die „Besorgung fremder Rechts- und Steuerangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung durch Übernahme von RA-Aufträgen, deren Ausführung nur durch in den Diensten der Gesellschaft stehende, zugelassene RAe oder StB unabhängig und eigenverantwortlich unter Beachtung ihres Berufsrechts erfolgt, wofür die Gesellschaft die erforderlichen personellen, sachlichen und räumlichen Voraussetzungen tätigt“. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Satzung (Bl. 9 bis 12 d.A.) Bezug genommen. Aktionäre der Bkl. sind eine ...GmbH, Wirtschaftsberatungsgesellschaft, mit Sitz in ... sowie eine ... GmbH aus ... Keiner der Aktionäre bzw. deren Vertreter noch Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates gehören einer der in § 59a BRAO genannten Berufsgruppe an. Unter der Bezeichnung „... AG“ wird die Bkl. darüber hinaus in zahlreichen Internet-Broschüren geführt, jeweils unter der Rubrik „Rechts- und Wirtschaftsberatung, RAe, RA-Kanzleien“ u.Ä.

Die Kl. hält die von der Bkl. gewählte Unternehmensbezeichnung für irreführend i.S.d. §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Sie meint, ein Rechtsuchender gehe bei einer RA-AG davon aus, dass ein Zusammenschluss zugelassener RAe in Form einer Aktiengesellschaft vorliege. Das Mandatsverhältnis solle mit der Aktiengesellschaft selbst zustande kommen und die Rechtsberatung durch Aktionäre bzw. Gesellschafter oder Angestellte, die RAe sind, erfolgen.

Die Kl. verlangt von der Bkl. die Unterlassung der Führung der Firma „... AG“ im geschäftlichen Verkehr.

Die Kl. beantragt, die Bkl. zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr unter der Firma „... AG“ aufzutreten.

Die Bkl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bkl. sieht in ihrer Firmierung keine Irreführung, meint vielmehr, ihr Tätigkeitsbereich werde korrekt wiedergegeben. Sie übe ihre Tätigkeit ausschließlich durch zugelassene RAe aus, deren Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit durch die Satzung der Bkl. gewährleistet sei. Im Übrigen mache sich der beteiligte Personenkreis keine Vorstellung darüber, ob an einer RA-AG auch andere Personen als RAinnen und RAe wirtschaftlich beteiligt seien. Auch müsse die anwaltliche Zulassung der Bkl. selbst erteilt werden, eine andere Entscheidung sei verfassungswidrig.

Die Bkl. meint ferner, allein die erfolgte Eintragung ins Handelsregister indiziere bereits, dass sie unter der eingetragenen Firmenbezeichnung am Geschäftsverkehr teilnehmen dürfe. In diesem Zusammenhang erhebt sie die Einrede der Verwirkung des Anspruchs der Kl. Diese sei unstrittig im Rahmen der Eintragung beim Handelsregister des AG – Registergericht – Lüneburg angehört worden, ohne dass sie Bedenken erhoben hätte. Damit habe sie für die Bkl. einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Im Übrigen verhalte sie sich auch widersprüchlich. Denn sie habe dem bei der Bkl. ehemals angestellten RA mit Entzug der Zulassung gedroht, sollte er weiter bei der Bkl. arbeiten. Damit hätte sie der Bkl. die Voraussetzungen genommen, deren Fehlen die Kl. nunmehr moniere.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Bekl. ist nicht berechtigt, als RA-AG im Rechtsverkehr aufzutreten. Denn sie verstößt damit gegen §§ 3 und 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

Im Einzelnen:

Der von der Kl. geltend gemachte Anspruch ist nicht verwirkt. Die Tatsache, dass sich die Kl. gegenüber dem Registergericht nicht zur Frage der Eintragungsfähigkeit der Bekl. ins Handelsregister äußerte, streitet nicht für die Bekl. Zunächst scheidet die Verwirkungseinrede bereits daran, dass nicht allein die Kl. bzw. die von ihr vertretenen RAinnen und RAe Schutzobjekt des Irreführungsverbot des UWG sind. Denn neben Wettbewerbsverwägungen schützt das Irreführungsverbot auch und zuvorderst die Verbraucherinteressen. Darüber hinaus sind die Fragen der Eintragungsfähigkeit einer RA-AG und deren Teilnahme am Rechtsverkehr deutlich voneinander zu trennen, wie noch zu zeigen sein wird.

Die Eintragung der Bekl. als RA-AG ins Handelsregister steht der Wettbewerbswidrigkeit ihrer Marktteilnahme unter dieser Firmenbezeichnung nicht entgegen. Letztlich streiten die Parteien nicht über die Frage der Eintragungsfähigkeit. Auch die Auslegung des § 59c BRAO ist in diesem Zusammenhang zweitrangig. Denn insoweit steht lediglich die Form der gesellschaftsrechtlichen Zusammenarbeit von RAinnen und RAen und deren Zulassung in Rede, nicht aber die Frage, ob auch Nichtanwältinnen über die Gründung einer Aktiengesellschaft anwaltliche Dienstleistungen erbringen können. Auch die von der Bekl. angeführte Entscheidung des BGH v. 10.1.2005 (NJW 2005, 1568 ff.) besagt hierzu nichts anderes, befasst sich auch diese Entscheidung zuvorderst mit der berufsrechtlichen Zulassung von RA-Aktiengesellschaften. Interessanterweise gehen jedoch sowohl diese Entscheidung als auch andere Veröffentlichungen zum Thema (vgl. etwa *Henssler*, NJW 2009, 950 ff.) davon aus, dass in einer RA-AG sowohl Aktionäre als auch Vorstand mehrheitlich aus RAen bestehen, letztlich lediglich die Form des Zusammenschlusses von RAen problematisiert wird. So beschreibt auch der BGH (a.a.O., 1571) als eine der Voraussetzungen der Zulassung der RA-AG, dass der Kreis der Aktionäre auf in der Gesellschaft tätige RAe zu beschränken ist.

All diese Voraussetzungen erfüllt die Bekl. nicht. Weder ihrem Vorstand noch dem Kreis ihrer Aktionäre gehören RAinnen oder RAe an. Derzeit verfügt sie nicht einmal über angestellte RAe.

Täuschung über die Identität

Damit täuscht sie grundlegend über ihre Identität. Nach Auffassung der Kammer erwartet derjenige, der mit einer RA-AG in Kontakt tritt, um sich beraten zu lassen, dass er von dieser auch vertreten werden kann, was im Falle der Bekl. unstrittig nicht der Fall ist. Auch für den Fall fehlender Postulationsfähigkeit der AG selbst erwartet der Rechtsuchende doch zumindest, von Aktionären bzw. Vorständen vertreten werden zu können. Auch dies ist im Falle der Bekl. nicht gewährleistet. Selbst wenn man aber noch einen Schritt weiter gehen und die Erwartung des Rechtsuchenden dahingehend einschränken würde, dass er auch mit der Vertretung durch eine/n angestellte/n RA/in rechnet, so geht er doch zumindest davon aus, dass dann deren/dessen Arbeitgeber dem rechtsberatenden Beruf angehört. Aber auch in dieser Erwartung würde er bei der Bekl. enttäuscht.

Ferner spiegelt die Bekl. mit ihrer Firmierung eine gewisse Leistungsfähigkeit vor, die sie nicht erfüllt. Die Erwartung des Rechtsuchenden geht, insoweit folgt die Kammer dem Vortrag der Kl., dahin, dass in einer RA-AG RAe zusammengeschlossen sind, wobei der Zusammenschluss auch eine gewisse Spezialisierung ermöglicht. Der Rechtsuchende, der in Kontakt zu einer RA-AG tritt, erwartet hier, dass er eine mit der für ihn wesentlichen Rechtsmaterie besonders vertraute Person findet. Diese Erwartung würde die Bekl. nicht einmal ansatzweise erfüllen können. Derzeit wäre sie lediglich in der Lage, anwaltliche Hilfe zu vermitteln. Aber auch für den Fall der Anstellung einzelner Anwälte wäre die Erfüllung der Erwartung des Rechtsuchenden wohl kaum möglich.

Irreführung bzgl. der Leistungsfähigkeit

Nach Auffassung der Kammer fällt weiter ins Gewicht, dass der besondere Vertrauensschutz, den das RA-Mandat im Falle der Bekl., wenn ein Mandatsverhältnis zu einem bei ihr angestellten RA zustande käme, nicht gewährleistet wäre.

Kein Vertrauensschutz gewährleistet

Zwar sieht die Satzung der Bekl. in § 4 lit. a) vor, dass die Rechtsberatung unabhängig und eigenverantwortlich unter Beachtung des anwaltlichen Berufsrechts zu erfolgen habe. Mag dies bei der Ausübung des Mandats so gewollt sein, ergeben sich aber dennoch Schwierigkeiten in der Form, dass Nichtanwältinnen den angestellten Anwälten gegenüber zumindest in wirtschaftlichen Belangen weisungsbefugt wären, beginnend mit der Ausstattung des Arbeitsplatzes bis hin zur „wirtschaftlichen“ Führung des Mandates. Auch Geheimhaltungsfragen wären tangiert. Selbst wenn die Vertraulichkeit des Mandates im engeren Sinne gewährleistet wäre, so würde allein die Tatsache der Mandatsaufnahme wie auch der Gegenstandswert des einzelnen Mandats Personen bekannt, die nicht der anwaltlichen Schweigepflicht unterliegen und bei denen der vertrauensvolle Umgang mit den bekannt gewordenen Daten nicht gewährleistet wäre. Der Rechtsuchende geht jedoch davon aus, dass umfassend alle Fragen im Zusammenhang mit dem erteilten Mandat dem anwaltlichen Standesrecht entsprechend behandelt werden. Auch in dieser Erwartung würde er im Falle der Bekl. enttäuscht.

Aus alledem folgt, dass die Teilnahme am Rechtsverkehr in Form anwaltlicher Tätigkeit durch eine RA-AG wettbewerbsrechtlich nicht zuzulassen ist, wenn wie hier weder Aktionäre noch Vorstand den rechtsberatenden Berufen angehören. Die Bekl. war deshalb zur Unterlassung zu verurteilen.

Unzulässige Verwendung der Bezeichnung „Spezialist“ durch einen Rechtsbeistand

BORA § 7 Abs. 1 Satz 2; UWG § 3, § 5 Abs. 1 Nr. 3

***Die Bezeichnung als Spezialist für Insolvenzrecht und Sozialrecht ist irreführend, wenn ein Berufsträger über diese beiden Bezeichnungen hinaus weitere zahlreiche Tätigkeitsschwerpunkte für sich in Anspruch nimmt. Von einem Spezialisten erwartet das rechtsuchende Publikum, dass sich dieser unter Ausschluss anderer Gebiete schwerpunktmäßig mit seinen Spezialgebieten befasst.**

LG Köln, Urt. v. 26.11.2009 – 31 O 329/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fortsetzung von Seite VIII

Studien, den Dialog und das Verständnis zwischen israelischen und deutschen Juristen zu fördern. Informationen zum Programm, Anmeldung etc. finden Sie im Internet unter www.dijv.de.

Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Sommersemester 2010 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Martin Henssler und Prof. Dr. Hanns Prütting, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

■ **27.4.2010:** RA Dr. Kurt Mitzner, HSBC Trinkaus & Burkhardt AG, Düsseldorf, „Juristische Sachverhalte im Investmentbanking – Anwaltliche Tätigkeit in der Bankwirtschaft“

■ **11.5.2010:** RA Prof. Dr. Bernd Reinmüller, Buse Heberer Fromm Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft, Frankfurt am Main, „Rechtsanwälte und Menschenrechte“

■ **8.6.2010:** RA Dr. Oliver Böttcher, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln, „Der M&A-Anwalt in der Großkanzlei“

Jahresvortrag des Instituts für Anwaltsrecht

■ **22.6.2010:** RA Axel C. Filges, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin, „Nach der Reform ist vor der Reform? Die Zukunft des anwaltlichen Berufsrechts“

■ **6.7.2010:** N.N., Roland Rechtsschutz-Versicherungs-AG, Köln, „Tätigkeitsfelder für Juristen in der Rechtsschutzversicherung“

Die Veranstaltungen finden jeweils von 16.00 bis 17.30 Uhr (Ausnahme: 22.6.2010: 17.00 bis 18.30 Uhr) statt und beginnen „sine tempore (s.t.)“. Veranstaltungsort ist der im Hauptgebäude der Universität zu Köln gelegene Neue Senatssaal. Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.uni-koeln.de (Lehre) oder unter Tel. 02 21/47 0-57 11.

Fachseminare von Fürstenberg
Vorsprung durch Kompetenz.

Deutsche AnwaltAkademie

Mehr als 8000 Teilnehmer!

Seit 1990 bekannt & bewährt.

Fachanwalt für Steuerrecht
Herbstkurse 2010 in Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

Fachanwalt für Insolvenzrecht
Frühjahrskurs 2010 in Frankfurt
Herbstkurse 2010 in Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fachseminare von Fürstenberg
Vorsprung durch Kompetenz.

bundesweit einzigartig!

Das innovative Ausbildungskonzept:

In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!

Fachanwalt für
Arbeitsrecht • Erbrecht • Familienrecht • Strafrecht
Miet- & Wohnungseigentumsrecht
Handels- & Gesellschaftsrecht

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Bewerbungsstart 2010 – LL.M.-Studiengänge in Düsseldorf

Die DLS-Düsseldorf Law School ist die selbstständige Weiterbildungseinheit der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Sie bündelt die Weiterbildungsexpertise der an der Juristischen Fakultät angesiedelten Forschungszentren und -institute (insbesondere: Gewerblicher Rechtsschutz, Informationsrecht, Medizinrecht, Unternehmensrecht und Versicherungsrecht).

Bis zum 15. Juli 2010 besteht für hochqualifizierte Bewerberinnen und Bewerber die Möglichkeit, sich für einen der je 25 Plätze in den Masterstudiengängen Gewerblicher Rechtsschutz, Informati-

onsrecht und Medizinrecht an der Düsseldorf Law School (DLS) zu bewerben. Alle drei Studiengänge sind akkreditiert und bieten den Teilnehmerinnen und Teilnehmern eine vertiefte Aus- und Weiterbildung. Einen ersten Eindruck können sich Interessierte am **17. April ab 11 Uhr** in den Räumen der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf verschaffen. Im Rahmen eines Tags der offenen Tür stehen Studierende, Alumni, Lehrende und Organisatoren der drei Studiengänge für persönliche Gespräche zur Verfügung. Zudem besteht die Möglichkeit, an Vorlesungen teilzunehmen.

Informationen zu den Studiengängen und eine Anmeldemöglichkeit zum Tag der offenen Tür sind im Internet unter www.duslaw.eu/ll.m/ abrufbar.

NEU: www.kanzleifachwissen24.de frei von Werbung

Ein Service vom Verlagshaus Konstanze Halt
Rotdornweg 9, 26532 Großheide, Tel. 0 49 36/91 78 13

Ihre neue Wissensplattform rund um das anwaltliche Gebührenrecht, Mahn- und Zwangsvollstreckungswesen und um sämtliche Tätigkeiten einer Rechtsanwältin. Eine riesige Unterstützung für den täglichen Kanzleialltag! Praxisfachwissen, auf das Sie sich verlassen können! Laufend aktualisiert, leicht erklärt, viele Beispielfälle und Rechtsprechungen. Qualität auf der Grundlage der Erfolgsbestseller von Konstanze Halt. Das Beste ist die umfangreiche Suchfunktion, damit finden Sie einfach alles!

- 24 Stunden abrufbar an jedem Ort der Welt
- nach Bestellung in wenigen Minuten Passwortzusendung
- Einloggen, Suchen, Lesen, Anwenden, Zeit und Geld sparen
- leichte Handhabung, Diskussionsforum, Muster, Tabellen, Downloads



Brauchen Sie tatkräftige Kanzleiunterstützung?

Dann holen Sie sich Ihre täglichen Begleiter, eine wertvolle Hilfe, auf die Sie ganz bestimmt niemals wieder verzichten wollen. Denn es macht Spaß, höhere Gebühren zu erhalten als andere.
Man muss nur wissen wie!

Der Große Halt und Der kleine Halt

Verlagshaus Konstanze Halt, Rotdornweg 9, 26532 Großheide, www.fm-verlag.de

6. Symposium Insolvenz- und Arbeitsrecht Mit Schwung aus der Krise?! Hochkonjunktur für die Arbeits- und Insolvenzrechts- praxis

Das von Professor Dr. Christian Heinrich organisierte und unter der Schirmherrschaft der Bundesministerin für Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger stehende Symposium befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) Professor Dr. Hans Haarmeyer, RheinAhr-Campus Remagen, Gläubigerrechte in Krise und Insolvenz – vom rechtlichen Können zur praktischen Umsetzung. (2) Rechtsanwalt Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Gleiss Lutz, Stuttgart, Arbeitsrecht als Turnaround-Instrument. (3) Professor Dr. Marcel Thum, ifo Institut, Dresden, Wirtschaft im Umbruch: Mit Schwung aus der Krise? (4) Tammo Andersch, Partner Advisory, Head of Restructuring, KPMG

AG, Bedürfnisse und Trends in der Sanierungspraxis – Brauchen wir ein Sanierungsverfahren? (5) Professor Dr. Georg Caspers, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Betriebsverfassungsrechtliche Fragen im Insolvenzverfahren. (6) Dr. Gerhard Pape, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz. (7) Dr. Ernst Fischermeier, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt, Quo vadis Kündigungsschutz: Zwischen Elysium und Abyssus? (8) Rechtsanwalt Michael Pluta, Restrukturierung und Insolvenz von Unternehmen – ein Blick hinter die Kulissen.

Termin: 17./18.6.2010 im Neuen Schloss Ingolstadt

Auskünfte und Anmeldung: Professor Dr. Christian Heinrich, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Insolvenzrecht, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Auf der Schanz 49, 85049 Ingolstadt; Tel.: 08 41 37 91 7-17, Fax: 08 41 37 91 7-20, E-Mail: ullrich.ehrenberg@ku-eichstaett.de.

Mitteldeutscher Mediationskongress – Anwalt und Mediation – am 3. Juni 2010 im Bundesverwaltungsgericht Leipzig

Die ARGE Mediation Sachsen e.V. veranstaltet in Zusammenarbeit mit dem Institut für Anwaltsrecht der Universität Leipzig und der Steinbeis Stiftung unter der Schirmherrschaft des Sächsischen Staatsministeriums für Justiz und freundlicher Unterstützung der ERGO Versicherung AG und Soldan Stiftung am 3. Juni 2010 in der Zeit von 9.00 bis 17.00 Uhr im historischen Gebäude des Bundesverwaltungsgerichts den 1. Mitteldeutschen Mediationskongress zum Thema Anwalt und Mediation. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte kommen in ihrer beratenden Rolle immer öfter mit Fragen der Mediation in Berührung. „So gewinnt die außergerichtliche Mediation – sei es durch die eigene Partei oder durch die Gegenseite angeregt – immer mehr an Bedeutung“, erklärt die Vorsitzende der ARGE Mediation Sachsen e.V. Noreen Loepke. Aber auch gerichtssintern wird zunehmend Mediation praktiziert.

„Schwerpunktmäßig wird mit dem Kongress die Rolle des begleitenden Rechtsanwalts beleuchtet hervorgehoben“, unterstreicht Bernhard Böhm als Mitorganisator. Die Kommunikation mit dem Mandanten sowie die Aufgaben und das Selbstverständnis des begleitenden Rechtsanwalts in der Mediation werfen eine Vielzahl von Fragen auf, auf welche der Kongress Antworten finden will.

Ziel ist es, das Verständnis des Rechtsanwalts für die Mediation zu fördern und seine Sicherheit im Umgang mit ihr zu stärken. Der Kongress soll dem Gedankenaustausch dienen, Impulse vermitteln und Möglichkeiten nachhaltiger Lösungen bei der Anwendung mediativer Elemente in der Praxis aufzeigen.

Dem Organisationsteam ist es gelungen, zum Thema namhafte Referenten aus Praxis, Wissenschaft und Justizverwaltung zu gewinnen. Einen richtungweisenden Einstieg zum ganztägigen Kongress bahnt der Impulsvortrag „Mediation – ein Zeichen von Schwäche?“ von

Sie sind Rechtsanwältin/Rechtsanwalt in eigener Kanzlei oder kleinerer Sozietät und haben Interesse am Steuerrecht und Sie können sich vorstellen, Ihre Tätigkeit auch auf die steuerliche Beratung von Arbeitnehmern auszudehnen. Wir sind als einer der großen Lohnsteuerhilfvereine bundesweit für unsere Mitglieder tätig. Um unsere Betreuung vor Ort weiter ausbauen zu können, suchen wir Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte, die im Rahmen einer

Kooperation

steuerberatend für uns tätig werden wollen. Im Gegenzug würden wir Interessen auch entsprechende kostenlose fachliche Fortbildungsangebote unterbreiten. Vertiefte einschlägige Rechtskenntnisse sind daher für uns keine Vorbedingung. Auch Berufsanfänger sollten sich angesprochen fühlen.

Lohnsteuerhilfe

für Arbeitnehmer e. V. • Lohnsteuerhilfeverein • Sitz Gladbeck

„ Von Mensch zu Mensch. “

Ansprechpartner:

Hermann Lenz
Emscherstr. 62,
45891 Gelsenkirchen
Telefon: (02 09) 9 30 77-24
E-Mail: hlenz@lsthv.de
Web: www.lsthv.de

FERNSTUDIUM FÜR KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) · Rechtswirt (FSH) · Rechtsreferent jur. (FSH)
Staatlich zugelassen, berufsbegleitend, 3-7 Semester

Zielgruppe: ReNo-Fachangestellte/Fachwirte/Sachbearbeiter mit Interesse an der Übernahme von mandatsbezogenen, materiellrechtlichen/prozessualen Aufgabenstellungen zur **juristischen Entlastung des Anwaltes**.

Das Fernstudium ermöglicht den Wechsel von der büroorganisatorischen auf die **fachjuristische Mitarbeiterebene**. FSH, Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken, www.e-FSH.de, Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

Am FSH-Examensinstitut: Fernstudiengänge zur Vorbereitung auf die 1. und 2. juristische Staatsprüfung

Prof. Dr. Dr. Joseph Duss von Werdt. Insgesamt 8 Workshops mit jeweils zwei Referenten bieten über den Tag verteilt ein Podium für angeregte Diskussionen auch unterschiedlicher Meinungen.

Den Abschluss findet der Kongress im Plenum mit der Auswertung der Workshops und einem Schlussvortrag von Prof. Dr. Ekkehard Becker-Eberhardt, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht sowie Institut für Anwaltsrecht der Universität Leipzig. Weitere Informationen finden Sie unter www.mediation-der-kongress.de.

Fußballweltmeisterschaft der Anwälte

Gastgeber und Austragungsort für die 15. Mundiavocat 2010 ist Antalya an der türkischen Riviera. Vom 28. Mai bis zum 6. Juni 2010 werden voraussichtlich über 1.500 Rechtsanwälte aus mehr als 40 Nationen ihre Robe gegen das Trikot tauschen. Die Fußballweltmeisterschaft der Anwälte findet alle zwei Jahre statt und richtet sich ausschließlich an Rechtsanwälte. Bisher haben sich 21 Teams fest angemeldet, mit mehr als 30 weiteren wird gerechnet. Weitere Informationen finden Sie auf der Seite www.mundiavocat.de.

Alternative Konfliktlösung – Neue Perspektiven für die Anwaltschaft

Weltweit setzt sich immer mehr der Trend durch, Konflikte nicht in den Formen der streitigen Auseinandersetzung vor Gericht, sondern wesentlich schneller, schonender und interessengerechter mit Hilfe eines sehr differenzierten Systems alternativer Methoden zu lösen. Besonders die Wirtschaft bedient sich dieser Verfahren, die, da in den USA entwickelt, Bezeichnungen wie Conciliation, Mediation, Evaluation und Adjudication tragen und unter dem Begriff „ADR – Alternative Dispute Resolution“ (alternative Streitbeilegung) zusammengefasst werden.

Längst haben die Grundgedanken der ADR auch Eingang in unser Rechtssystem gefunden. Es gibt bereits gesetzliche Vorschriften, weitere sind in Vorbereitung. Staatliche Stellen, Kammern und freie Verbände haben Strukturen und Institutionen geschaffen, mit deren Hilfe die alternative Konfliktlösung gefördert werden soll.

Zunehmend erkennen auch die Angehörigen der rechtsberatenden Berufe, welche Chancen diese Verfahren nicht nur

Beilagenhinweis

Dieser Ausgabe liegen die Prospekte „Die Zeit – Frühjahrsbeilage“ sowie „Anwalt-Suchservice“ bei. Teilen dieser Ausgabe liegen die Prospekte „Walbusch“, „Mey & Edlich“, „Büroplus Bürobedarf“ sowie „Juris GmbH“ bei.

dem Mandanten, sondern auch ihnen bieten: Wesentlich wirtschaftlichere Mandatsbearbeitung, hohe Mandantenzufriedenheit und -bindung, Reputation und persönliche Befriedigung.

Die optimale Konfliktbehandlung muss schon bei der Vertragsgestaltung angelegt und bei der Beratung und Begleitung des Mandanten umgesetzt werden. Dies setzt Vertrautheit mit den Methoden der alternativen Konfliktlösung voraus. Der anwaltliche Berater muss nicht nur wissen, welche Methoden es gibt, sondern auch welche im konkreten Fall die richtige ist, wie man das entsprechende Verfahren in Gang setzt und durchführt, welche rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte dabei zu beachten sind.

In der Praxis bestehen hier noch große Informationsdefizite.

Der Campus für wissenschaftliche Weiterbildung der Universität Erlangen-Nürnberg veranstaltet daher am 24. Juli 2010 eine Fortbildungstagung, bei der erfahrene Praktiker aus erster Hand über die Möglichkeiten und Anwendungsfelder der alternativen Konfliktlösung berichten werden.

Adressaten sind Wirtschaftsjuristen, Rechtsanwälte, Notare sowie alle Selbstständigen und Freiberufler, die sich über effizientes Konfliktmanagement informieren wollen. Sie werden einen umfassenden Überblick über das breite Spektrum der Alternativen Konfliktlösung bekommen – mit vertiefter Behandlung der rechtlichen, wirtschaftlichen und methodischen Aspekte.

Für die Angehörigen der rechtsberatenden Berufe wird dadurch auch der Blick auf neue Betätigungsfelder geöffnet, wie z.B. Konflikte, die aus Furcht vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung unbehandelt geblieben wären. Außerdem kann über Konfliktmanagement nicht nur beraten, es kann auch selbst prakti-

ziert werden – auch darüber informiert die Tagung am 24. Juli.

Aus dem Programm:

- Konfliktbegleitung und -vermittlung als anwaltliche Aufgabe
- Vergütung, Kosten, Marketing – Zum Mehrwert alternativer Konfliktlösung für den Rechtsanwalt
- Der Rechtsanwalt als Konfliktmanager: Rechtliche Vorgaben für eine differenzierte Konfliktbehandlung
- Alternative Konfliktlösung und Rechtsschutzversicherung
- Innovatives Konfliktmanagement in der Wirtschaft
- Recht und fair play – Initiativen der Industrie- und Handelskammern
- Für jeden Konflikt das richtige Verfahren: Neue Methoden für Baustreitigkeiten und für die Konfliktklärung im Wirtschaftsbereich
- Die (erlernbare) Kunst des kooperativen Verhandelns
- Wirtschaftsmediation – Methodik, Anwendungsbereich, Chancen und Grenzen
- Schiedsgutachten und andere Formen sachkundiger Bewertung durch Dritte.

Die Tagung findet am **24.7.2010** von 10.30–17.15 Uhr in **Erlangen, Siemens Trainings-Center**, statt. Veranstalter: Campus für wissenschaftliche Weiterbildung der Universität Erlangen-Nürnberg. Teilnahmegebühr 95 EURO (inkl. Mittagessen, Getränke, Tagungsunterlagen, Bescheinigung). Die Teilnehmerzahl ist begrenzt; es empfiehlt sich daher eine frühzeitige Anmeldung.

Nähere Informationen und Anmeldeformulare können Sie abrufen unter <http://www.uni-erlangen.de/weiterbildung/veranstaltungen/> oder anfordern unter Tel. 09 13 1 85-25 86 7 oder Fax 09 13 1 85-25 86 9

Eine weitere riesige Kanzleiunterstützung!

Loggen Sie sich ein in Ihre einzigartige neue Wissensplattform, die Ihnen Zeit für das Wesentliche schafft.

Denn es ist genial, schneller zu sein als andere.

Gewusst wie!

www.kanzleifachwissen24.de

Verlagshaus Konstanze Halt, Rotdornweg 9, 26532 Großheide, Tel. 04936/917813

Heute schon Erfolg gehabt?

Nichts ist erfolgreicher als Erfolg. Das gilt für dieses Handbuch, das längst zum Standardwerk des Rechtsanwalts in Mietsachen geworden ist, wie für die wachsende Zahl seiner Benutzer, die damit ihre Mandate einfach besser und wirtschaftlicher bearbeiten.

Ein Buch von Praktikern für Praktiker, die trotz der ausufernden Kasuistik des Mietrechts in jedem Fall und jeder Situation bewusst die richtigen Entscheidungen treffen wollen. Sei es auf Vermieter- oder Mieterseite.

Das Werk behandelt das gesamte Mietrecht Schritt für Schritt aus der Perspektive des praktizierenden Anwalts – materielles Recht, Prozess, Gestaltung – und folgt dabei konsequent dem typischen Ablauf des Mandats: vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung.



Lützenkirchen (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Mietrecht**
Herausgegeben von RA Dr. Klaus Lützenkirchen.
Bearbeitet von 13 exzellenten Mietrechtspraktikern. 4.
Auflage 2010, rd. 2.600 Seiten Lexikonformat, gbd.
129,- €. Erscheint im April. ISBN 978-3-504-18065-2

Die Autoren beschränken sich keinesfalls darauf, Ihnen bloß die jeweilige Rechtslage nahe zu bringen, sondern geben Ihnen alles an die Hand, womit Sie die Interessen Ihrer Mandanten optimal durchsetzen können: Tipps zu Strategie und Taktik, Hinweise auf versteckte Haftungsfallen, Berechnungsbeispiele, Checklisten, Mustertexte, Prüfungsschemata, Rechtsprechungs-ABCs. Alles auf dem neuesten Stand.

Allein 300 neue Entscheidungen des BGH sind seit dem Erscheinen der Voraufgabe ergangen. Die müssen Sie kennen, um der Anwaltshaftung von vornherein aus dem Weg zu gehen.

Lützenkirchen (Hrsg.), **Anwalts-Handbuch Mietrecht**. Für mehr Erfolg in Mietsachen. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-9 43** ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lützenkirchen (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Mietrecht 4. Auflage**, gbd. 129,- € plus Versandkosten. Erscheint im April. ISBN 978-3-504-18065-2

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 3/10

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln



5. Soldan Kanzlei-Gründerpreis

mit Sachpreisen im Wert von
10.000 €

5. Soldan Kanzlei-Gründerpreis

Durchstarten und gewinnen!

Sie haben zwischen 2006 und 2008 mit Erfolg Ihre eigene Kanzlei gegründet? Dann können Sie jetzt gleich noch einmal gewinnen: nämlich den 5. Soldan Kanzlei-Gründerpreis mit Sachpreisen im Wert von 10.000 €.

Fordern Sie noch heute die Ausschreibungsunterlagen an: Per **Telefon: 0201 8612-360** oder unter **soldan.de/gruenderpreis**. Einsendeschluss für die Bewerbung ist der 30. Juni 2010. Viel Glück!

„Leuchtturm“ in Zeiten der Krise ...

Forderungspfändung

Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte

Erläuterungsbuch für die Praxis
mit Mustern und Beispielen von

Regierungsdirektor a.D. **Kurt Stöber**

15., neu bearbeitete Auflage
Februar 2010; XXVIII und 1.279 Seiten,
geb. 128,- € [D]
ISBN 978-3-7694-1038-9

Kurt Stöber

FORDERUNGS- PFÄNDUNG

15. Auflage

GIESE
KING

In Krisenzeiten gewinnt die Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten noch größere Bedeutung als sonst. Erfolgreich mit ihr umgehen kann aber nur, wer das komplexe Rechtsgebiet wirklich kennt und auch die kompliziertesten Fragen schnell und sicher zu lösen vermag.

Das Handbuch gibt in seinen 8 Kapiteln*) **umfassende, rasche, zuverlässige** und **aktuelle Antworten** auf alle dieses schwierige Gebiet betreffenden Fragen. Sein Konzept der Verknüpfung von Praxis und wissenschaftlicher Durchdringung einerseits und der erschöpfende Inhalt andererseits setzen auch jetzt wieder Maßstäbe!

Die Neuauflage – hinsichtlich Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum durchgängig auf dem Stand **Ende November 2009** – hatte insbes. die weitreichende Neuregelung zum **Kontopfändungsschutz** und die Auswirkungen der Gesetze zum Pfändungsschutz der **Altersvorsorge** bzw. zur Änderung des **Unterhaltsrechts** darzustellen, konnte aber auch noch das **Wachstumsbeschleunigungsgesetz** vom 22.12.2009 berücksichtigen. Im Einzelnen geht es um folgende Themen:

- das **Pfändungsschutzkonto** für automatische Freibeträge bei Guthabepfändung
- Pfändungsschutz für Einkünfte aus **selbständiger Erwerbstätigkeit** und für sonstige Einkünfte
- Nebeneinander von neuem und herkömmlichem Kontopfändungsschutz in der **Übergangszeit** vom 1.7.2010 bis 31.12.2011
- **Umfang** der Pfändung des Guthabens eines Kontos (§ 833a I ZPO) zur einfachen und klaren **Fassung** des Pfändungsbeschlusses
- **Aufhebung** der Pfändung eines Kontos, das keine Befriedigung des Gläubigers verspricht (§ 833a II ZPO)
- Pfändungsschutz bei **Altersrenten** (§§ 851c und d ZPO)
- **Pfändungsfreigrenze** bei Unterhaltsvollstreckung (§ 850d ZPO)
- **Forderungsnachweis** bei privilegierter Zwangsvollstreckung (§ 850f II ZPO)
- **Auskunftspflicht** und Rechnungslegungspflicht bei Pfändung
- Zwangsvollstreckung gegen **Wohnungseigentümergeinschaften**
- Pfändung der **Milchquote** und eines EG-Zahlungsanspruchs des Landwirts
- **Kinderfreibetrag** und **Kindergeld** in der **ab 1.1.2010** geltenden Höhe

Für alle unverzichtbar, die mit der Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten befasst sind: Richter, Rechtspfleger, Anwälte, Gerichtsvollzieher, Behörden, Unternehmen, Banken und Sparkassen, Inkassounternehmen, Schuldnerberatungsstellen.

... Ihre Buchhandlung erwartet Sie!

*) Zwangsvollstreckung in Geldforderungen, Pfändungsverfahren und -wirkungen, Pfändung von Arbeitseinkommen, Sozialleistungen, anderen Vermögensrechten, Hypothekenforderungen, Grundpfandrechten, Ansprüchen auf Herausgabe/Leistung körperlicher Sachen und von Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Papieren

GIESE
KING

Gieseking Verlag
Postfach 130120 · 33544 Bielefeld
Fax 0521 - 143715
kontakt@gieseking-verlag.de
www.gieseking-verlag.de

3/2010

Wer kann, der holt sich jetzt den Zöller.



Jetzt wird es Zeit für einen aktuellen Zöller. Mit den Verfahren in Familiensachen nach dem neuen FamFG, das immer wieder auf die ZPO verweist. Und all den anderen wichtigen Änderungen, die Sie natürlich kennen müssen. Das Ganze selbstverständlich wieder in einem einzigen Band. Zöller, ZPO, 28. Auflage, gbd. 164,- €. ISBN 978-3-504-47017-3 www.der-zoeller.de

7 findet's!

7 findet's!

ra-micro 7

Die vielseitigste Kanzleisoftware seit es RA-MICRO gibt – und dank ra e recherche und ra-micro lexbank auch die findigste im Bereich Gesetz-, Personen- und Firmenrecherche.

ra e recherche

Lückenlos für Adressrecherche (EMA, Umzug), Wirtschaftsauskünfte (Schufa, Supercheck, Bürgel, Creditreform, Dun & Bradstreet) sowie allgemeine und spezifische Firmenauskünfte (trademark-engine Markenrecherche, Handelsregister Bundesanzeiger).

ra-micro lexbank

Direktzugriff auf über 6.000 Gesetze und 360.000 Urteile der Verlagsdatenbanken Grundesigentum, Deubner und Boorberg.

ra-micro 7 live erleben:

Besuchen Sie uns auf der
AdvoTec 2010, Stand E 16
13.–15. Mai 2010 in Aachen



INFOLINE 0800 726 42 76

Produktinformationen für Interessenten

www.ra-micro.de

ra-micro
KANZLEISOFTWARE