

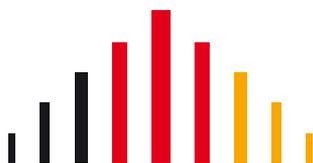
4/2010

15. 8. 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

Schnelles Recht ist gutes Recht
(RA Axel C. Filges)

149

Aufsätze

Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in
Europa – Kollisionsrechtliche Überlegungen anlässlich der EuGH-
Rechtssache Akzo Akros
(Prof. Dr. Christian Wolf/Sven Hasenstab)

150

Entwicklung der Strukturen und der Beschäftigtenzahlen in
Rechtsanwaltskanzleien
(Kerstin Eggert)

158

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)

Schutzzweck der verletzten Pflicht bei Steuerhinterziehung
(BGH v. 15.4.2010)

163

Haftung

Persönliche Haftung in der Partnerschaftsgesellschaft
(OLG Hamm v. 14.2.2010)

165

Fristen

Postfach des Anwaltsvereins und Fristwahrung
(OLG Köln v. 4.1.2010)

168

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Verlust der Postulationsfähigkeit nach Zulassungswiderruf
(Sächsischer AGH v. 12.5.2010)

173

Werbung mit der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“
(OLG Nürnberg v. 28.5.2010)

184

BRAKMagazin

Frauen in Großkanzleien – Interview mit Jutta Freifrau von Falkenhausen



Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



Sichern
Sie sich noch
heute Ihre
Exemplare!

ZAP-Fachliteratur: Damit sind Sie immer im Bilde!



Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke/
RA Prof. Dr. Eckhard Flohr
(Hrsg.)

Formularbuch Vertragsrecht

3. Auflage 2010
1.968 Seiten
gebunden, mit CD-ROM

Preis 118,- €
ISBN 978-3-89655-445-1

Verträge gekonnt erstellen und anpassen

Der ständige Umbruch im Vertragsrecht macht Ihre Arbeit spannend – und gleichzeitig fehleranfällig! Um Ihr Haftungsrisiko weitestgehend auszuschalten, müssten Sie sich eigentlich unablässig mit vielen **Gesetzesänderungen** und der **neuen Rechtsprechung** auseinandersetzen. Dazu fehlt Ihnen die Zeit? Macht nichts! Mit dem „Formularbuch Vertragsrecht“ sind Sie hervorragend beraten.

Es enthält alle für Ihre tägliche Praxis wichtigen Teilgebiete des Vertragsrechts – von der **Neugestaltung** über die **Anpassung von Altverträgen** bis hin zum Umgang mit **Vertragsstörungen**. Jetzt inklusive steuerlicher Aspekte.



RA Dr. Peter Enders/
RIAG Ulf Börstinghaus (Hrsg.)

Einstweiliger Rechtsschutz

2. Auflage 2010
691 Seiten
gebunden, mit CD-ROM

Preis 78,- €
ISBN 978-3-89655-499-4

Für schnelle und sichere Entscheidungen.

Alles, was Sie zum einstweiligen Rechtsschutz wissen müssen, finden Sie im „Enders/Börstinghaus“. Er bietet Ihnen einen komprimierten, **strukturierten Überblick** über das weite Themenfeld – das mühsame Zusammensuchen von Informationen in mehreren Werken ist damit Geschichte.

Nach einzelnen Rechtsgebieten geordnet, stellt Ihnen das Werk jeweils sowohl die materiellen Voraussetzungen dar, geht auf die verfahrensrechtliche Seite ein und gibt Ihnen **wertvolle Anleitungen zur taktischen Vorgehensweise**. **Checklisten, Muster und Tipps** inklusive.



RA/FA für Familienrecht,
Notar Dr. K.-Peter Horndasch/
wauRIAG Dr. Wolfram Viefhues

FamFG - Kommentar zum Familienverfahrensrecht

2. Auflage September 2010
ca. 2.300 Seiten
gebunden, mit CD-ROM

Preis ca. 109,- €
ISBN 978-3-89655-514-4

Wenn sich die Wege trennen – Der Kommentar zum FamFG

Das Werk kommentiert das familiengerichtliche Verfahren nach dem FamFG, erläutert Ihnen die **neue Rechtslage** umfassend und verständlich und gibt Ihnen viele Hinweise. Ebenfalls kommentiert: **Betreuungs- und Unterbringungsrecht**, **Nachlass- und Teilungssachen**. Zu den wichtigsten Verfahren liefert es Ihnen **Formulare mit Erläuterungen** – auch auf CD-ROM!

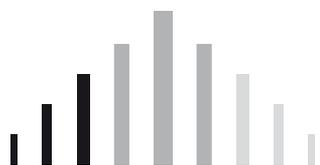
Ein **kostenrechtlicher Teil** inkl. Berechnungsbeispielen zeigt Ihnen, wie sich die Reform auf das RVG und GKG auswirkt.

»» Am besten sofort bestellen: www.lexisnexis.de/zap ««

4/2010

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Schnelles Recht ist gutes Recht
(A. C. Filges) 149

Aufsätze

Der grenzüberschreitende Schutz des Anwalts-
geheimnisses in Europa – Kollisionsrechtliche Über-
legungen anlässlich der EuGH-Rechtssache Akzo Akcros
(Chr. Wolf/S. Hasenstab) 150

Entwicklung der Strukturen und der Beschäftigten-
zahlen in Rechtsanwaltskanzleien
(K. Eggert) 158

Buchrezensionen

Neue Bücher zur anwaltlichen Berufshaftpflicht-
versicherung 160

Aus der Arbeit der BRAK

Stellungnahmen. 161

Bericht über die 207. Tagung des Strafrechtsausschusses
vom 25. bis 27.6.2010 in Bremen 161

Presseerklärungen 162

Personalien

Personalien 163

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (B. Chab)

Schutzzweck der verletzten Pflicht bei Steuerhinterziehung
(BGH, Ur. v. 15.4.2010 – IX ZR 189/09) 163

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

Haftung

Persönliche Haftung in der Partnerschaftsgesellschaft
(OLG Hamm, Ur. v. 14.2.2010 – 28 U 151/09,
nicht rechtskräftig) 165

Pflicht zum Hinweis auf versicherungsvertragliche
Ausschlussfrist
(OLG Karlsruhe, Ur. v. 18.3.2010 – 12 U 218/09) 166

Mandatumumfang
(OLG Celle, Ur. v. 24.3.2010 – 3 U 222/09) 166

Beurteilungsmaßstab bei Vorprozess einer anderen
Gerichtsbarkeit
(BGH, Ur. v. 11.5.2010 – IX ZR 80/07) 167

Fristen

Frist für Gerichtskostenvorschuss
(OLG Rostock, Ur. v. 28.1.2010 – 3 U 113/09)
(KG Berlin, Ur. v. 15.1.2010 – 6 U 76/09)
(OLG Celle, Ur. v. 11.2.2010 – 8 U 125/09) 167

Fristwahrung durch per Fax beantragten Voll-
streckungsbescheid
(KG, Beschl. v. 25.6.2009 – 8 W 56/09) 167

Postfach des Anwaltsvereins und Fristwahrung
(OLG Köln, Ur. v. 4.1.2010 – 9 U 128/09) 168

Keine Entschuldigung für Unkenntnis der
Gesetzesänderung
(BGH, Beschl. v. 12.4.2010 – V ZB 224/09) 168

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

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	17.3.2010	AnwSt (R) 15/09	Umfang der Bindungswirkung	168
BGH	8.2.2010	AnwZ (B) 80/09	Ungültigkeit von Teilneuwahlen des Vorstands einer Rechtsanwaltskammer	169
Schleswig-Holsteiner AGH	17.5.2010	1 AGH 3/10	Ablehnung eines Anwaltsrichters wegen dessen Tätigkeit in einem früheren Zivilprozess	172
Sächsischer AGH	12.5.2010	AGH 1/10	Verlust der Postulationsfähigkeit nach Zulassungswiderruf	173
Niedersächsischer AGH	16.3.2010	AGH 27/09	Untreuehandlungen im Zusammenhang mit einem notariellen Verwahrungsgeschäft	174
AGH Rheinland-Pfalz	3.3.2010	2 AGH 13/09 (n.r.)	Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit eines geschäftsführenden Vorstandsmitglieds eines ausschließlich für den öffentlichen Dienst tätigen privaten Verbandes mit dem Anwaltsberuf	179

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	19.1.2010	VI ZB 36/08	Kein Mehrvertretungszuschlag bei Vertretung der Partei auch als Streithelferin	183
OLG Nürnberg	28.5.2010	3 U 318/10	Werbung mit der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“	184
LG Nürnberg-Fürth	25.3.2010	3 HK O 9663/09	Keine Pflicht zur unmittelbaren Verlinkung auf Berufsregeln	186
AG Aachen	1.4.2010	112 C 182/09	Keine Auskunftspflicht gegenüber dem Rechtsschutzversicherer des Mandanten	188

Beilagenhinweis

Teilen dieser Ausgabe liegt die Beilage „Juristische Fachseminare“ des Instituts für angewandtes Recht bei.
Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Berufliche Vertretung aller Rechtsanwältinnen in der Bundesrepublik Deutschland; 28 Mitgliedskammern (27 regionale Rechtsanwaltskammern und Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof). Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Rechtsanwaltskammern 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 Rechtsanwaltskammern 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 Rechtsanwaltskammern; 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 Rechtsanwaltskammern, z. B. Zulassungswesen, Berufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Ausbildungswesen, Gutachtererstattung, 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.nws@fachverlag.de

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 157.750 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 2. Quartal 2010: 157.080 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

Am 6. Juli 2010 hat der Generalanwalt beim EuGH, Ján Mazák, die **Schlussanträge** in dem Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien wegen der **anwaltschaftlichen Gebührenordnung** vorgelegt. In dem zugrundeliegenden Vertragsverletzungsverfahren beanstandet die Europäische Kommission, dass in Italien zwingende Höchstgebühren für Rechtsanwälte bestehen. Dies stelle eine Verletzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 und Art. 56 EUV dar, die nicht gerechtfertigt sei. Der EuGH hatte sich bereits in drei vorhergehenden Verfahren mit der italienischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte befasst (*Arduino*, Slg. 2002, I-1529, *Cipolla* u. a., Slg. 2006, I-11421, *Hospital Consulting*, u. a., C-386/07). In diesen Fällen ging es allerdings immer um das Verbot des Abweichens von Mindestgebühren. In dem vorliegenden Verfahren befasst sich der Europäische Gerichtshof zum ersten Mal mit der Zulässigkeit zwingender **Höchstgebühren** für anwaltschaftliche Tätigkeiten. Mazák vertritt die Auffassung, dass es der Kommission nicht gelungen sei, den zwingenden Charakter dieser Vorschrift zu beweisen. Es sei nicht ersichtlich, dass abweichende Individualvereinbarungen zwischen Rechtsanwalt und Mandanten verboten sind. Die Kommission habe nicht nachgewiesen, dass die Höchstsätze insoweit zwingend sind, als sie den Rechtsanwälten verbieten, durch eine Vereinbarung mit ihren Mandanten davon abzuweichen. Aus der italienischen Regelung über die Vergütung der Rechtsanwälte sei nicht ersichtlich, dass ein solches ausdrückliches Verbot, von den Höchstsätzen abzuweichen, besteht. Mangels Vertragsverletzung schlägt Mazák daher vor, die Klage als unbegründet abzuweisen.

Die Generalanwältin Verica Trstenjak hat ihre **Schlussanträge** am 2. Juni 2010 in der **Rechtssache Robert Koller** (C-118/09) vorgelegt, in der es um die Auslegung der Richtlinie 89/48 EWG zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen geht. Im zugrunde liegenden Fall ließ der österreichische Staatsbürger Robert Koller nach Absolvierung des österreichischen Jurastudiums sein Diplom in Spanien nach einem zweijährigen Zusatzstudium als "Licenciado en Derecho" anerkennen. Dies berechtigte ihn, sich ohne weitere praktische Ausbildung in Spanien als „Abogado“ zuzulassen. Gestützt auf die Richtlinie, beantragte er kurz darauf die Zulassung zum Eignungstest für die Anerkennung zum Rechtsanwalt in Österreich und beantragte gleichzeitig von sämtlichen Prüfungsfächern befreit zu werden. Dies wurde abgelehnt. Die zuständige Rechtsanwaltskammer war der Meinung, Herr Koller wolle lediglich den Verwendungsdienst durch **rechtsmissbräuchliche Ausnutzung der Hochschuldiplomenerkennungsrichtlinie** umgehen. Zudem stünde der Anerkennung die innerstaatliche Regelung entgegen, die bestimmt, dass der Inhaber eines anzuerkennenden Diploms ohne Nachweis der nach nationalem Recht geforderten Praxis zur Eignungsprüfung, die für die Anerkennung vorgesehen ist, nicht zuzulassen ist. Trstenjak gibt in ihren Schlussanträgen Herrn Koller teilweise Recht. Es könne nicht ohne weiteres als Rechtsmissbrauch gedeutet werden, wenn ein Unionsbürger einen günstigeren Zugang zu einem Beruf in einem anderen Mitgliedstaat erhalten kann, als in demjenigen, in dem er sein Studium absolviert hat und diesen Umstand auch für sich nutzt. Ein Rechtsmissbrauch liege nach einschlägiger Rechtsprechung des EuGH nur vor, wenn der Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit nicht tatsächlich - etwa im Wege einer ergänzenden Ausbildung in einem anderen Mitgliedstaat - ausgeübt

hat. Durch das in Spanien absolvierte Zusatzstudium könne Herr Koller daher **kein Rechtsmissbrauch** vorgeworfen werden. Den Eignungstest an sich könne Österreich jedoch verlangen, da die Richtlinie keinesfalls fordere, dass die Anerkennung eines Diploms im Aufnahmestaat automatisch zu erfolgen hat. Allerdings könne Österreich jedoch nicht zusätzlich eine fünfjährige Praxiserfahrung fordern.

Am 1. Juli 2010 hat die Europäische Kommission das **Grünbuch „Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen“** veröffentlicht. Gleichzeitig startete eine diesbezügliche **öffentliche Konsultation**, welche am 31. Januar 2011 endet. Das Grünbuch ist Teil der Strategie Europa 2020, bei der die Herausarbeitung eines **kohärenten europäischen Vertragsrechts** einen der Kernpunkte darstellt. Bereits im Jahr 2003 hatte die Kommission ein Forschungsnetzwerk geschaffen, um einheitliche Regelungen und Begriffsbestimmungen im Vertragsrecht zu erhalten. Ergebnis dieses Netzwerkes war der Entwurf eines gemeinsamen Referenzrahmens für ein europäisches Vertragsrecht (Draft Common Frame of Reference, DCFR). Vor einigen Monaten hat die Kommission nun eine Expertengruppe eingesetzt, um diesen Entwurf zu überarbeiten und daraus einen benutzerfreundlichen Text zu entwickeln, der die Interessen von Unternehmen und Verbrauchern gleichermaßen berücksichtigt.

In ihrem Grünbuch stellt die Kommission Optionen vor, wie das Vertragsrecht auf europäischer Ebene vereinheitlicht werden könnte und fordert die Interessengruppen auf hierzu Stellung zu nehmen. Sie schlägt zum einen vor, die Ergebnisse der Expertengruppe auf einer Webseite der Kommission zu veröffentlichen, damit diese als Ausgangspunkt und Leitlinie für die Ausarbeitung von

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

Versorgen Sie JETZT all Ihre Mitarbeiter!
Diese Gelegenheit kommt garantiert nicht wieder:



Profiserie 1: Der Große Halt/Der kleine Halt 119,00 EUR, **als Mängelexemplare** mit zerkratzten Umschlägen für nur 59,50 EUR* zzgl. 6 EUR Versand! (*solange der Vorrat reicht)

Freund und Helfer zugleich - ein wahrer Schatz!

Stand 1.9.2009 (FamFG, §§ 15a, 55 RVG) und **1.7.2010** (neues P-Konto), 8. Aufl., 1.672 Seiten, 1.900 Rsprg., 550 Fälle/Bsp., Tipps und Tricks + gratis Fachberatungsstunde

Unsere knapp 15.000 Leser/innen lieben unseren **leichten Schreibstil, die Praxisnähe** und die Tatsache, dass sie mit unseren Werken **richtig gutes Geld verdienen** und **sehr viel Streit vermeiden** können. Lesen Sie selbst unter: www.fm-verlag.de.

Sie haben die „Bürobibel“ schon?
Dann haben wir auch für Sie ein einzigartiges Angebot:

Als Dankeschön erhalten Sie **80 %** des Kaufpreises des *Großen/Kleinen Halt* 8. Aufl. auf die **Jahreslizenz** unserer hochkarätigen Fachwissensplattform www.kanzleifachwissen24.de verrechnet. Gern mit persönlicher Einweisung.

Wir haben Sie in unserer Datei geführt, so dass wir Ihren Kauf(preis) sofort ersehen können. Bestellungen müssen dann über uns erfolgen (nicht über die Zahlungssysteme)! Keine fortlaufende Verpflichtung nach dem Jahr. Sie entscheiden alles Weitere selbst.

Ja, ich bestelle mit Zwösch. Rückgaberecht die **Profiserie 1 (s.o.)**

Ja, ich bestelle **ohne** Rückgaberecht die **Mängelexemplare (s.o.)**

Ja, ich wünsche ein **Angebot** zu www.kanzleifachwissen24.de per Fax/Mail

Kanzleistempel/Absender:

.....

Tel./Fax/Mail:

Datum/Unterschrift:



Verlagshaus Konstanze Halt / FM-VerlagTM
Ein Service für die Rechtsanwältin-Sekretärin und ihren Chef seit 1995
Tel.: 0 49 36/91 78 13, Fax: 0 49 36/91 78 15
www.fm-verlag.de, k.halt@fm-verlag.de

Standard-Vertragsbedingungen benutzt werden können. Eine weitere Option wäre, die Ergebnisse der Expertengruppe als wahlweise verbindlichen oder nicht verbindlichen Bezugsrahmen (Toolbox) einzusetzen, auf den der europäische Gesetzgeber bei der Erarbeitung neuer Rechtsvorschriften zurückgreifen könnte. Ein dritter Vorschlag ist, die Mitgliedstaaten in einer Empfehlung zum Vertragsrecht dazu aufzufordern, den überarbeiteten gemeinsamen Referenzrahmen freiwillig in ihre nationalen Rechtsordnungen zu übernehmen. Die Kommission schlägt weiterhin vor, ein fakultatives europäisches Vertragsrecht zu schaffen, welches als sog. 28. Regelung neben die 27 Vertragsrechtssysteme der Mitgliedstaaten treten würde und für das sich Verbraucher und Unternehmer frei entscheiden könnten. Ferner hält die Kommission eine Harmonisierung des einzelstaatlichen Vertragsrechts im Wege einer Richtlinie oder einer Verordnung für denkbar. Als letzte Option schlägt die Kommission vor, ein europäisches Zivilgesetzbuch zu entwickeln, welches an die Stelle der nationalen Rechtsordnungen treten könnte.

Die Kommission hat am 1. Juli 2010 einen Vorschlag zur Regelung der **Übersetzung des künftigen EU-Patents** präsentiert. Ziel des Vorschlags ist es, die derzeit sehr hohen Patentanmeldungskosten, die hauptsächlich durch Übersetzungsanforderungen entstehen, zu senken. Damit ein Patent in einem anderen Mitgliedstaat Wirkung hat, muss nach derzeitiger Rechtslage der Erfinder die nationale Validierung beantragen. Dabei fallen jeweils hohe Übersetzungs- und Verwaltungskosten an. Dies führt dazu, dass Patente nur in wenigen Mitgliedstaaten validiert werden. Ziel des EU-Patents ist es daher, dass Patente mit ihrer Anmeldung in allen 27 Mitgliedstaaten Wirkung haben, ohne dass weitere Übersetzungen angefertigt werden müssen. Der Vorschlag stellt den noch fehlenden Baustein für das Gemeinschaftspatent dar. Bereits im August 2000 legte die Kommission einen Verordnungsvorschlag über ein Gemeinschaftspatent vor, welches durch den Lissaboner Vertrag nun als EU-Patent bezeichnet

wird. Im Dezember 2009 haben die Mitgliedstaaten Schlussfolgerungen zur Verbesserung des Patentsystems in Europa verabschiedet. Diese enthielten die wichtigsten Elemente zur Verwirklichung eines einheitlichen EU-Patents und eines neuen Patentgerichts in der EU, befassten sich jedoch nicht mit den Übersetzungsregelungen. Der nunmehr vorliegende Vorschlag der Kommission stützt sich auf die geltende Sprachregelung des Europäischen Patentamtes (EPA). Ein Patent soll in einer der EPA-Amtssprachen – Englisch, Französisch oder Deutsch – geprüft und erteilt werden. Die Sprache, in der das Patent erteilt wurde, soll als rechtlich verbindlich gelten. Bei der Veröffentlichung des Patents werden die Übersetzungen der Patentansprüche in die jeweils anderen beiden EPA-Amtssprachen angefertigt. Nach der so erfolgten Erteilung des EU-Patents fallen keine weiteren Übersetzungserfordernisse für den Anmelder an. Lediglich im Fall eines Rechtsstreits bezüglich eines EU-Patents kann der Patentinhaber aufgefordert werden, weitere Übersetzungen auf seine Kosten anfertigen zu lassen. Zudem enthält der Kommissionsvorschlag flankierende Maßnahmen zum EU-Patent, welche den Zugang für Anmelder zum Patentsystem erleichtern sollen. Die Kommission schlägt u. a. vor, ohne zusätzliche Kosten für den Patentanmelder eine maschinelle hochwertige Übersetzung des Patents in allen Amtssprachen der EU für Informationszwecke zur Verfügung zu stellen. Weiter soll es auch möglich sein, ein Patent in einer anderen Sprache als Deutsch, Englisch oder Französisch anzumelden. Die Kosten für die Übersetzung in eine der EPA-Amtssprachen sollen dabei bis zu einem bestimmten Höchstbetrag vollständig erstattet werden. Dies soll insbesondere den Zugang zum Patentsystem für KMUs aus anderen Mitgliedstaaten erleichtern.

Am 16. Juli 2010 hat die Europäische Kommission ein **Online-Justizportal** (<https://e-justice.europa.eu>) eröffnet, das Informationen in 22 EU-Sprachen über die Rechtssysteme der 27 Mitgliedstaaten beinhaltet. EU-Bürger können sich hier Informationen über Gerichtszuständigkeiten und Gerichtskostenhilfe beschaffen und einen Überblick über wichtige Fragen im Familien- und Erbrecht gewinnen. Auch Mitglieder der Rechtsberufe können von den Funktionen des Portals profitieren. Es bietet ihnen Zugang zu rechtlichen Datenbanken, die Möglichkeit Kontakt mit Kollegen über das justizielle Netz aufzunehmen sowie Informationen bezüglich Aus- und Weiterbildungen der Rechtsberufe zu erlangen. Unternehmen können hier Links zu Insolvenz- und Eigentumsregistern finden und sich über die Vorschriften informieren, die bei grenzübergreifenden Verfahren zur Anwendung kommen. Das Portal wird im Laufe der nächsten Jahre um weitere Informationen, Instrumente und Funktionen ergänzt werden.

Rechtsanwältin *Hanna Petersen*, LL.M.

Buchhinweise

Im Paket: ZPO-Kommentar und BGB-Kommentar

ZPO-Kommentar von Prütting und Gehrlein, BGB-Kommentar von Prütting, Wegen und Weinreich, Luchterhand, gebunden, 2. und 5. Auflage 2010, Paketpreis 198 Euro, ISBN 978-3-472-07727-5

Der ZPO-Kommentar von *Prütting* und *Gehrlein* bildet zusammen mit dem BGB-Kommentar von *Prütting, Wegen* und *Weinreich* das perfekte Rüstzeug für jeden Juristen. Bei jährlicher Erscheinungsweise wird aktuell und durch die hervorragenden Autorentteams kompetent informiert.

Fortsetzung Seite VII

4/2010

15. 8. 2010 41. Jahrgang

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Schnelles Recht ist gutes Recht

In der Europäischen Menschenrechtskonvention steht es schwarz auf weiß: „Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten (...) innerhalb angemessener Frist verhandelt wird“. Dennoch muss seit Jahren schon der Gerichtshof in Straßburg auch die Bundesrepublik mahnen, einen wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelf zu schaffen, mit dem Rechtsuchende gegen gerichtliche Verfahrensverzögerungen vorgehen können. Die Wahl der Mittel bleibt dabei den Staaten überlassen: Eine Präventivlösung ist genauso denkbar wie die Möglichkeit eines nachträglichen Schadensersatzanspruches. Der Gerichtshof hat aber zum Ausdruck gebracht, dass seiner Ansicht nach die Vorbeugung auf effektivere Art und Weise künftige Menschenrechtsverletzungen verhindern kann.

Das Bundesjustizministerium hat jetzt, nachdem es bereits vor 5 Jahren einen Vorstoß mit dem letztendlich nicht verabschiedeten Untätigkeitsbeschwerdegesetz gab, einen neuen Gesetzentwurf zur Umsetzung der EGMR-Entscheidungen vorgelegt. Dieser Entwurf sieht einen Entschädigungsanspruch vor – Zulässigkeitsvoraussetzung für die Geltendmachung dieses Anspruches soll die vorherige Erhebung einer so genannten Verzögerungsrüge sein. Diese „Vorwarnung“ soll dem zuständigen Richter Gelegenheit geben, bei berechtigter Kritik Abhilfe zu schaffen und schnell Maßnahmen zur Verfahrensförderung zu treffen, so das Justizministerium. Die Entschädigung soll laut Gesetzentwurf in der Regel 100 Euro für jeden vollen Monat der Verzögerung betragen. Auf eine etwaige Überlastung oder eine angespannte Personalsituation sollen sich die Gerichte dabei nicht berufen können.

Soweit der durchaus begrüßenswerte Ansatz. Doch auf den zweiten Blick zeigen sich die Schwächen des Entwurfes: Durch die vorgeschlagene Konstruktion wird es voraussichtlich nicht zu einer Beschleunigung von Verfahren kommen. Die Verzögerungsrüge ist lediglich eine notwendige Zulässigkeitsvoraussetzung für einen späteren Entschädigungsanspruch, ein echter Rechtsbehelf ist sie nicht. Das Gericht ist nicht zu einer förmlichen Bescheidung verpflichtet und für die Verfahrensbeteiligten besteht keine Beschwerdemöglichkeit. Die Beteiligten können also durch eine Verzögerungsrüge einen Fortgang des Verfahrens nicht erzwingen, sondern später lediglich eine Entschädigung verlangen. Im Ergebnis läuft das auf ein unbefriedigendes „Dulde, aber liquidiere“ hinaus.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat daher in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf ein „echtes“ Kombinationsmodell zwischen Prävention und Kompensation vorgeschlagen, bei dem die vom Justizministerium vorgeschlagene Verzögerungsrüge durch eine Untätigkeitsbeschwerde ersetzt wird. Wir haben uns dabei an dem bereits oben erwähnten Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes aus dem Jahre 2005 orientiert. Nach dem von der BRAK vorgeschlagenen Modell kann eine Untätigkeitsbeschwerde bei dem Gericht erhoben werden, bei dem das entsprechende Verfahren anhängig ist. Das Gericht muss sich dann mit dem Einwand befassen, es habe das Verfahren ohne sachlichen Grund nicht in angemessener Frist gefördert. Hält das Gericht den Einwand für berechtigt, muss es Abhilfe schaffen und Maßnahmen treffen, um das Verfahren in einem angemessenen Zeitraum abzuschließen. Hält es den Einwand für unberechtigt, muss es die Beschwerde dem nächsthöheren Gericht vorlegen. Dieses trifft dann eine Entscheidung, in der – bei berechtigter Beschwerde – beispielsweise dem Ausgangsgericht eine Frist für wirksame Maßnahmen zur Verfahrensförderung gesetzt werden kann.

Damit ist aus unserer Sicht ein schnelles und effektives Verfahren gewährleistet. Denn selbst bei offensichtlich unbegründeten Beschwerden kann das Ausgangsgericht den Vorgang mit knapper Stellungnahme zügig an die nächsthöhere Instanz weiterleiten, die den Beschwerdeführer ebenso knapp und ohne nennenswerten zusätzlichen Aufwand abschlägig bescheiden kann. Bei begründeten Beschwerden hilft das betroffene Gericht entweder direkt oder auf Anordnung des nächsthöheren Gerichts ab.

So wichtig die gesetzliche Regelung eines Rechtsbehelfs bei Verfahrensverzögerungen aber auch sein mag, so wenig darf vergessen werden, dass es sich dabei nur um eine Sekundärmaßnahme handelt. Im Vordergrund stehen muss eine weitere Verfahrensbeschleunigung durch konsequente Anwendung bzw. Verbesserung der verschiedenen Verfahrensordnungen. Und auch die strukturellen Ursachen für die überlange Dauer mancher gerichtlicher Verfahren – u.a. die unzureichende Personalausstattung der Gerichte und Staatsanwaltschaften – können durch einen wie auch immer gestalteten Rechtsbehelf nicht behoben werden. Wie sagen die Engländer so schön: „Justice delayed is justice denied“ – verspätete Gerechtigkeit ist verweigerter Gerechtigkeit.

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

Ihr Axel C. Filges

Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa

Kollisionsrechtliche Überlegungen anlässlich der EuGH-Rechtssache Akzo Akcros

Professor Dr. Christian Wolf/Sven Hasenstab*

Die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Mandant und Rechtsanwalt ist für ein faires Verfahren konstitutiv. Sie ist auf verfassungsrechtlicher Ebene im Rechtsstaatsprinzip und auf europäischer und internationaler Ebene in Art. 6 EMRK, Art. 48 Abs. 2 der Grundrechtscharta der Europäischen Union und Art. 14 IPBPR verortet. In den Verfahrensordnungen wird sie durch Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote abgesichert. Ist die Rechtslage im rein nationalen Kontext klar und eindeutig, erweist sich die Absicherung im Fall der grenzüberschreitenden anwaltlichen Tätigkeit als überaus problematisch, da es in den einzelnen Rechtsordnungen kein einheitliches Konzept zum Schutz von Vertraulichkeit gibt. Bestimmt sich der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts des ausländischen europäischen Rechtsanwalts nach seinem Heimatrecht oder der *lex fori*? Der Beitrag will diesen Fragen vor dem Hintergrund der aktuell beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) anhängigen verbundenen Rechtsmittelsache Akzo Akcros nachgehen.

I. Einleitung

Vor dem EuGH wird derzeit unter der Bezeichnung Akzo Akcros über das Rechtsmittel der Unternehmen Akzo Nobel Chemicals Ltd. und Akcros Chemicals Ltd. verhandelt.¹ Dabei wenden sich die beiden Unternehmen gegen ein Urteil des Gerichts der Europäischen Union (EuG) vom 17. September 2007.² Die Rechtssache erfreut sich auch im deutschen Schrifttum großer Beachtung, dient sie doch als Beispiel dafür, dass sich die in Deutschland geführte Debatte um die berufsrechtliche Behandlung von Syndikusanwälten auch auf der Ebene des Europarechts stellt.³

Obwohl das Europarecht manchem als Quelle einer weitgehenden Liberalisierung und Deregulierung des Anwaltsrechts

gilt,⁴ bewegt sich die Rechtsprechung des EuGH seit der Rechtssache AM&S aus dem Jahr 1982⁵ auf eher traditionellen Bahnen. So fordert auch die Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen das Rechtsmittel abzuweisen.⁶ Sie kommt dabei zu dem Ergebnis, dass es dem Syndikusanwalt aufgrund seiner deutlich geringeren Unabhängigkeit erschwert sei, einem Interessenkonflikt zwischen seinen Berufspflichten und den Zielen und Wünschen seines Arbeitgebers wirksam zu begegnen.⁷ Aufgrund dieser fehlenden Unabhängigkeit sei es gerechtfertigt, das Anwaltsgeheimnis nicht auf Syndikusanwälte zu erstrecken.⁸ Folgt der EuGH dieser Linie, wird er sich erneut als die europäische Institution erweisen, die an einem traditionellen Verständnis des anwaltlichen Berufsrechts festhält und somit im Kontrast zu manchen Liberalisierungs- und Deregulierungstendenzen des Europarechts steht.⁹

Die Rechtssache Akzo Akcros ist aber noch aus einem anderen Blickwinkel interessant, der ebenfalls in dem Schlussantrag der Generalanwältin Kokott angesprochenen wird. Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses habe im Unionsrecht den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes mit Grundrechtscharakter.¹⁰ Zudem lasse er sich nicht nur aus den gemeinsamen Prinzipien der Mitgliedstaaten herleiten. Vielmehr sei der Schutz des Anwaltsgeheimnisses auch in Art. 8 Abs. 1 EMRK (Schutz der Korrespondenz) in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 und 3 Buchst. c EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) sowie in Art. 7 (Achtung der Kommunikation) in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und Art. 48 Abs. 2 der Grundrechtscharta der Europäischen Union (Recht auf Beratung, Verteidigung und Vertretung, Achtung der Verteidigungsrechte) verankert.

Diese supranationale Verankerung des Anwaltsgeheimnisses und die von der Generalanwältin zu Recht hervorgehobene Bedeutung dieser Absicherung kontrastieren jedoch auf merkwürdige Weise mit ihrer (nicht vorhandenen) Absicherung bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten innerhalb Europas. Wie der Schlussantrag zeigt, ist die Reichweite des Anwaltsgeheimnisses selbst in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unterschiedlich ausgeprägt.¹¹ Jedoch genießen als Konsequenz aus der Dienstleistungsrichtlinie,¹² der Hochschuldiplomenerkennungsrichtlinie¹³ sowie der Niederlassungs-

* Der Autor Wolf ist Lehrstuhlinhaber und geschäftsführender Direktor des Instituts für Prozess- und Anwaltsrecht (IPA) sowie Direktor des Instituts für Internationales Recht an der Leibniz Universität Hannover. Der Autor Hasenstab ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand.

1 Akzo Nobel Chemicals Ltd. u.a. / Europäische Kommission; Rechtssache C-550/07 P.

2 Akzo Nobel Chemicals Ltd. und Akcros Chemicals Ltd. / Kommission der Europäischen Gemeinschaften, EuG, verbundene Rechtssachen T-125/03 und T-253/03, Urt. v. 17.9.2007; ausführliche Besprechung bei Rethorn, Legal Professional Privilege: Anmerkungen zu Akzo Nobel, in: GS Gruson, 2009, S. 339 ff. sowie etwas überspitzt bei McDougall, Akzo Nobel: the worst decision in legal history, The European Lawyer 2008, 3 ff.

3 Statt vieler: Beulke/Lüdke/Swoboda, Unternehmen im Fadenkreuz – Über den Umfang anwaltlicher Privilegien von Syndici/Rechtsabteilungen im Ermittlungsverfahren, 2009, S. 5 ff.; Mann, Gleichstellung des Syndikusanwalts beim Vertraulichkeitsschutz, AnwBl. 2010, S. 87 ff.; Prütting, Die Unabhängigkeit des Syndikusanwalts, AnwBl. 2009, S. 402 ff.; Redeker, Der Syndikusanwalt als Rechtsanwalt, NJW 2004, 889 ff.

4 Hellwig, Liberalisierung und Verlust an Selbstverwaltung, AnwBl. 2006 S. 505 ff.; Kleine-Cosack, Öffnung des Rechtsberatungsmarkts – Rechtsdienstleistungsgesetz verabschiedet, BB 2007, 2637 ff.; Römermann, Zum Verbot der Sternsozietät, EWiR 2006, 365 ff.

5 EuGH NJW 1983, 503 (AM&S Europe Ltd./Kommission).

6 Schlussanträge der GA Kokott v. 29.4.2010 Rs. C-550/07 P, Rz. 198.

7 Schlussanträge der GA Kokott v. 29.4.2010 Rs. C-550/07 P, Rz. 64 ff.

8 Schlussanträge der GA Kokott v. 29.4.2010 Rs. C-550/07 P, Rz. 57 ff.

9 Siehe hierzu Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 2 BRAO, Rdnr. 30 ff.

10 Schlussanträge der GA Kokott v. 29.4.2010 Rs. C-550/07 P, Rz. 47.

11 Schlussanträge der GA Kokott v. 29.4.2010 Rs. C-550/07 P, Rz. 101; siehe auch unten III. und Nascimbene, The Legal Profession in the European Union, 2009, S. 61 ff.

12 RL 77/249/EWG des Rates zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte.

13 RL 89/48/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen.

Wolf/Hasenstab, Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa

richtlinie¹⁴ Rechtsanwälte, die als Staatsbürger eines europäischen Mitgliedsstaats innerhalb Europas als Rechtsanwalt zugelassen sind, z.B. die Freiheit, sich innerhalb der Europäischen Union frei unter der Berufsbezeichnung ihres Herkunftslandes niederzulassen. So können sich nach den Vorschriften des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG)¹⁵ Rechtsanwälte, die im europäischen Ausland sowie Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz¹⁶ zugelassen sind, bei einer deutschen Kammer anmelden und in Deutschland niederlassen. Im Ergebnis unterfallen sie damit sowohl dem Berufsrecht ihres Herkunftslandes als auch dem Berufsrecht am Ort der Niederlassung.¹⁷ Gleiches trifft gem. § 25 EuRAG für den dienstleistenden Europäischen Rechtsanwalt zu, der nur vorübergehend in Deutschland tätig ist. Nach § 27 Abs. 2 EuRAG hat der dienstleistende europäische Rechtsanwalt die sich aus § 43a BRAO ergebende Verschwiegenheitspflicht einzuhalten. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte¹⁸ verpflichtet jedoch den Rechtsanwalt auch das Berufsrecht seines Herkunftslands zu befolgen. Dieser auch als „*Double Deontology*“¹⁹ beschriebene Vorgang ist hinsichtlich der berufrechtlichen Pflichten zur Verschwiegenheit besonders problematisch.²⁰ Doch wie verhält es sich mit dem prozessualen Recht zur Verschwiegenheit? Kann sich also etwa ein französischer Anwalt, der am deutschen Standort einer französischen Kanzlei französische Mandanten berät, gegenüber einer deutschen Ermittlungsbehörde oder einem deutschen Gericht auf die Reichweite des verhältnismäßig weiten französischen Anwaltsgeheimnisses berufen oder muss er sich an die Reichweite des deutschen Anwaltsgeheimnisses halten?²¹ Muss ein deutscher Rechtsanwalt, der einen in England des Betrugs verdächtigen deutschen Staatsbürger vertritt, gem. des englischen Legal Professional Privilege Angaben dazu machen, ob ihn der Mandant zuvor in der Sache konsultiert hat oder kann er dies unter Verweis auf die Reichweite seines deutschen Anwaltsgeheimnisses verweigern?²² Anders gefragt: Ist der europäische Rechtsanwalt auch außerhalb seines Zulassungsstaates in der Lage, das Vertrauen seiner Mandantschaft einzulösen, das diese aus dem Kontext ihres Rechtsverständnisses heraus erwartet hat? Schließlich ist das Anwaltsgeheimnis qua Definition verhaltenssteuernd.

14 RL 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde.

15 Dabei handelt es sich um die deutsche Umsetzung der Dienstleistungs-, Hochschuldiplomamerkennungs- sowie der Niederlassungsrichtlinie, *Eichele* in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), § 1 EuRAG Rn. 1.

16 Für Island, Liechtenstein und Norwegen ergibt sich dies aus ihrem Status als Vertragsstaat des europäischen Wirtschaftsraums, für die Schweiz gelten Sonderrechte, vgl. § 1 EuRAG.

17 *Eichele* in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), § 6 EuRAG Rn. 2; vgl. auch Nr. 6 der CCBE-Empfehlungen zur Umsetzung der Niederlassungsrichtlinie, in der von doppelten Berufsregeln und der Möglichkeit zur doppelten Verfolgung desselben Verstoßes gesprochen wird; abgedruckt bei *Eichele* in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), § 1 EuRAG, Rdnr. 7.

18 Amtsblatt Nr. L 078 vom 26/03/1977, S. 0017–0018.

19 Vgl. *Lonbay*, Lawyer Ethics in the Twenty-first Century: The Global Practice Reconciling Regulatory and Deontological Differences – The European Experience, 34 Vanderbilt Journal of Transnational Law (2001), 907 ff.

20 Kritisch im Bezug auf eine doppelte Schweigepflicht *Hellwig*, At the Intersection of Legal Ethics and Globalization: International Conflicts of Law in Lawyer Regulation, 27 Pennsylvania State International Law Review (2008–2009), 395 (397 ff.).

21 Zum französischen Anwaltsgeheimnis siehe unten III. 2.

22 Zum Umfang des englischen Anwaltsgeheimnisses siehe unten III. 1.

Der vorliegende Beitrag will sich mit dem Auseinanderfallen von berufsrechtlicher Schweigepflicht und prozessualen Schweigerecht innerhalb der Europäischen Union auseinandersetzen. Er steht dabei im Kontext einer international geführten Debatte.²³ In einem ersten Schritt soll zunächst das Zusammenspiel von anwaltlichem Berufsrecht, Strafrecht und Verfahrensrecht bezüglich des Zeugnisverweigerungsrechts nach deutschem Recht aufgezeigt werden. (II.) Sodann soll am Beispiel ausgewählter europäischer Rechtsordnungen aufgezeigt werden, inwieweit sich die Reichweite nationaler Anwaltsgeheimnisse unterscheidet. (III.) Im Anschluss daran wird die verfassungsrechtliche und europäische Absicherung des Zeugnisverweigerungsrechts beleuchtet. (IV.) Vor diesem Hintergrund soll schließlich ein Vorschlag zur kollisionsrechtlichen Absicherung des anwaltlichen Zeugnisverweigerungsrechts entwickelt werden (V.).

II. Das Zusammenspiel von Berufsrecht, Strafrecht und Verfahrensrecht in Deutschland

Im deutschen Recht unterscheidet man begrifflich zwischen der berufsrechtlichen Pflicht des Rechtsanwalts zu schweigen, dem strafrechtlichen Vergehen der Verletzung von Privatgeheimnissen und dem prozessualen Recht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit. Auch wenn alle drei Institute denknötig voneinander abhängen, so stehen sie inhaltlich nicht immer im Gleichklang.²⁴ Gemein ist allen Instituten, dass ihr Sinn und Zweck darin besteht, dass im Sinne der Rechtspflege vertrauliche Informationen (Geheimnisse) des Mandanten auch vertraulich bleiben.²⁵

Die berufsrechtliche Pflicht zur Verschwiegenheit findet in Deutschland ihre Absicherung in § 43a BRAO und wird gem. § 59b Abs. 2 Nr. 1 c BORA in § 2 BORA näher konkretisiert. Sie ist weit gefasst und umfasst alles, was in Ausübung des Berufs bekannt geworden ist.²⁶ Was nur anlässlich der Berufsausübung und damit zufällig erlangt wurde, ist ebenso nicht geschützt, wie die private Kenntnisnahme.²⁷ Pflichtwidrig ist sowohl die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Weitergabe geschützter Informationen.²⁸ Ihre engen Grenzen findet die Pflicht zur Verschwiegenheit gem. § 2 Abs. 3 BORA dann, wenn die „Berufsordnung oder andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen oder die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache die Offenbarung erfordern“. Wichtigste Fallgruppen für gesetzliche Ausnahmen sind hierbei Anzeigepflichten bei bestimmten geplanten Straftaten gem. § 139 Abs. 3 S. 2 StGB sowie nach dem Geldwäschegesetz (GWG).²⁹ Zudem kann der Anwalt nach seinem Ermessen auch

23 Vgl. zur Diskussion in England: *Three Rivers District Council v. Bank of England* (No 5) [2003] EWCA Civ 474; *Three Rivers District Council v. Bank of England* (No 10) [2003] EWCA Civ 218; in den Vereinigten Staaten von Amerika: *United States of America v. Philip Morris Inc. & Others and British Tobacco* [2004] EWCA Civ 330; in der Internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit: *Berger*, Evidentiary Privileges: Best Practice Standards versus/and Arbitral Discretion, *Arbitration International* 2006, S. 501 ff.; *Laver*, Attorney/Client Privilege – the new Dangers, *International Bar News*, Dezember 2003, S. 5 ff.; *Meyer-Hauser*, Anwaltsgeheimnis und Schiedsgericht, *Genf* 2004; *Sindler/Wüstemann*, Privilege across borders in arbitration: multi-jurisdictional nightmare or a storm in a teacup?, *ASA Bulletin* 2005, 610 ff. *Rubinstein/Guerrina*, The Attorney-Client Privilege and International Arbitration, *Journal of International Arbitration* 2001, 587 ff.

24 *Zuck* in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), § 43a BRAO Rdnr. 4.

25 *Wolf* in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), § 1 BRAO Rdnr. 43.

26 *Henssler* in Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. 2010, § 43a BRAO Rdnr. 40, 45.

27 *Henssler* in Henssler/Prütting (Fn. 26), § 43a BRAO Rdnr. 50 f.

28 *Henssler* in Henssler/Prütting (Fn. 26), § 43a BRAO Rdnr. 61.

Wolf/Hasenstab, Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa

andere lediglich unter § 138 StGB fallende Taten anzeigen ohne eine Pflichtverletzung zu begehen, da § 139 Abs. 3 S. 2 StGB insoweit ein Wahlrecht vorsieht.³⁰ Das Gleiche gilt für die Rettung eines Unschuldigen vor einer Verurteilung.³¹ Weiterhin kann der Mandant „als Herr des Geheimnisses“ seinen Anwalt von der Pflicht zur Verschwiegenheit durch ein Einverständnis zur Weitergabe entbinden.³² Aus der Stellung als Herr des Geheimnisses folgt, dass ein Widerruf des Einverständnisses jederzeit und ohne besondere Voraussetzungen möglich ist.

Die Pflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit findet eine weitere Absicherung durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB, indem die vorsätzliche Verletzung von Privatgeheimnissen unter Strafe gestellt wird. Insofern stipuliert der Wortlaut von § 203 StGB engere Voraussetzungen an die Verschwiegenheit, als es die Berufspflicht tut. Richtigerweise wird man jedoch davon ausgehen müssen, dass sich die Verschwiegenheitspflicht nur auf solche Informationen beziehen kann, an denen von Seiten des Mandanten eine Geheimhaltungspflicht besteht. Insofern kann man wohl von einem einheitlichen Schutzbereich sprechen. Als Unterschied bleibt also die Notwendigkeit des Vorsatzes als subjektives Tatbestandselement. Eine befugte Offenbarung ist vom Tatbestand *expressis verbis* ausgenommen.³³ Insofern besteht auch hier ein Gleichklang zur Berufspflicht.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit wäre wenig wert, wenn sich aus ihr nicht auch ein Recht zur Verschwiegenheit ergeben würde. Derartige Rechte finden sich in § 383 Abs. 1 Nr. 6, § 385 Abs. 2 ZPO; § 53 Abs. 1 Nr. 3, § 53a StPO; § 15 Abs. 1 FGG; § 98 VwGO; §§ 46 Abs. 2, 80 ArbGG; § 84 Abs. 1 FGO; § 102 Abs. 1 Nr. 3 AO; § 65 Abs. 1 VwVfG; § 28 BVerfGG und § 56 BRAO. Weiterhin wird das Recht zur Verschwiegenheit durch das Beschlagnahmeverbot in § 97 StPO abgesichert. Zwar suggeriert die Auflistung dieser prozessualen Rechte eine Vielzahl von Einzeltatbeständen, tatsächlich gibt es jedoch nur zwei von ihrer Regelungssystematik her eigenständige Verschwiegenheitsrechte. So verweisen § 15 Abs. 1 FGG; § 98 VwGO; §§ 46 Abs. 1, 80 Abs. 2 ArbGG und § 65 Abs. 1 VwVfG auf die Bestimmungen der ZPO. § 28 BVerfGG verweist für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auf die StPO und für übrige Fälle auf die ZPO. § 84 Abs. 1 FGO verweist auf die AO, die in § 102 eine dem § 53 StPO nachgebildete Regelung enthält. § 56 BRAO ist eine zwar grundsätzlich eigenständige Regelung, systematisch nimmt sie jedoch Anleihen an § 383 ZPO. Die Beschlagnahmefreiheit in § 97 StPO knüpft an § 53 StPO an, dessen Umgehung verhindert werden soll.³⁴

Zwischen § 383 ZPO und § 53 StPO bestehen erhebliche regelungssystematische Unterschiede. Während § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO jeder Person ein Schweigerecht einräumt, der Kraft Amtes, Standes oder Gewerbes geheimzuhaltende Tatsachen anvertraut sind, definiert § 53 StPO eine abschließende Liste von Berufsgruppen, die sich im Prozess auf Verschwiegenheit berufen können.³⁵ Dazu gehört der Beruf des Rechtsanwalts, der sich an die Voraussetzungen des § 12 BRAO knüpft. Liegen diese Voraussetzungen vor, gewährt § 53 StPO ein eigenständiges

Recht, dessen Umfang sich nach der StPO bestimmt.³⁶ Dies gilt auch gegenüber § 203 StGB.³⁷ Da die ZPO – im Gegensatz zur StPO – nicht den Begriff des Rechtsanwalts verwendet und damit den geschützten Personenkreis nicht mithilfe der BRAO umschreibt, ist sie textlich offener. Jedoch setzt die ZPO eine gesetzliche Vorschrift oder eine besondere Vertrauensstellung voraus, aufgrund derer die Verschwiegenheitspflicht besteht.³⁸ Für den deutschen Rechtsanwalt ist dies § 43a Abs. 2 BRAO.³⁹

Sowohl § 53 StPO als auch § 383 ZPO stehen auch den sog. Europäischen Anwälten offen. Lediglich die Begründungen für die Einbeziehung variieren systembedingt. Für § 53 StPO vollzieht sich die Einbeziehung über eine Gleichstellung mit den in § 12 BRAO genannten deutschen Rechtsanwälten.⁴⁰

Im Hinblick auf § 383 ZPO ist es schwer, eine valide Aussage über die dogmatische Herleitung der Erstreckung zu treffen, da sie in den meisten Standardwerken nicht thematisiert wird.⁴¹ Vor dem Hintergrund der Gleichstellung über das EuRAG, muss aber auch hier eine Erstreckung stattfinden. Zumindest *Christian Berger* stellt klar, dass dem in Deutschland niedergelassenen Europäischen Rechtsanwalt über seine Mitgliedschaft in einer deutschen Kammer gem. § 6 EuRAG eine Pflicht zur Beachtung von § 43a BRAO treffe.⁴² Weiterhin folgert er unter Berufung auf einen Aufsatz von *Kulischer* aus dem Jahr 1931,⁴³ auch nicht in Deutschland niedergelassenen ausländischen Anwälten sei die Berufung auf § 383 ZPO zu ermöglichen, da § 385 Abs. 2 ZPO den Schutz des sich Anvertrauenden im Sinn habe.⁴⁴ Dies würde aber dafür sprechen, die inhaltliche Bestimmung ebenfalls anhand der Rechtsordnung vorzunehmen, auf die der Mandant bei Preisgabe seiner Informationen vertraut hat. Nichts anderes dürfte insoweit für den Mandanten des Europäischen Rechtsanwalts gelten.

III. Beispiele national unterschiedlicher Konzeptionen des Anwaltsgeheimnisses

So sehr die Gesamtheit der europäischen Mitgliedsstaaten die Notwendigkeit des Anwaltsgeheimnisses für den Schutz ihrer Bürger und die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Entfaltung anerkennt,⁴⁵ so sehr unterscheiden sich die nationalstaatlichen Ausgestaltungen dieses Rechts.⁴⁶ Um die Unterschiedlichkeit der Konzeption beispielhaft aufzuzeigen, sollen exemplarisch die Anwaltsgeheimnisse Englands und Frankreichs dem deutschen gegenübergestellt werden.

36 *Senge* in KK-StPO/Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, § 53 StPO Rdnr. 16.

37 *Meyer-Goßner* (Fn. 34), § 53 StPO Rdnr. 4.

38 *Chr. Berger* in Stein/Jonas (Fn. 35), § 383 ZPO Rdnr. 29.

39 BGH NJW 2005, 1949; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 69. Aufl. 2010, § 383 Rdnr. 12.

40 *Huber* in BeckOK-StPO, Strafprozessordnung, 6. Edition Stand: 2010, § 53 StPO, Rdnr. 12; *Senge* in KK (Fn. 37), § 53 StPO, Rdnr. 15; *Meyer-Goßner* (Fn. 34), § 53 StPO, Rdnr. 15 für eine generelle analoge Erstreckung *Ignor/Bertheau* in Löwe-Rosenberg, 26. Aufl. 2008, § 53 StPO Rdnr. 5; *Wessing*, Zeugnisverweigerungsrechte ausländischer Strafverteidiger, *Wistra* 2007, 171–174.

41 Siehe nur: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Fn. 39), § 383 ZPO Rdnr. 12; *Damerau* in MüKo-ZPO, Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2008, § 383 ZPO Rdnr. 37; *Huber* in Musielak, Zivilprozessordnung, 7. Aufl. 2009, § 383 ZPO Rdnr. 4 f.; *Reichold* in Putzo, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2010, § 383 ZPO Rn. 4 f. *Greger* in Zöller, 28. Aufl. 2010, § 383 ZPO Rdnr. 19.

42 *Chr. Berger* in Stein/Jonas (Fn. 35), § 383 ZPO Rdnr. 60.

43 *Kulischer*, JZ 1931, 122.

44 *Chr. Berger* in Stein/Jonas (Fn. 35), § 383 ZPO Rdnr. 60.

45 Grundsätzlich: *Schluemp*, Über Sinn und Funktion des Anwaltsgeheimnisses im Rechtsstaat, Zürich 1994.

46 Eine schemenhafte Gesamtübersicht findet sich bei *Nascimbene* (Fn. 11), S. 61 ff.; weiterhin lesenswert ist die Aufstellung von 90 unterschiedlichen Rechtsordnungen bei *Lex Mundi*, In-House Counsel and the Attorney-Client Privilege (2007); www.lexmundi.com.

29 Vgl. §§ 6 bis 11.

30 *Kargl* in NK-StGB, 3. Aufl. 2010, § 203 StGB Rdnr. 71.

31 *Henssler* in Henssler/Prütting (Fn. 26), § 43a BRAO Rdnr. 91.

32 Zu den genauen Voraussetzungen siehe *Henssler* in Henssler/Prütting, (Fn. 26), § 43a BRAO Rdnr. 66 ff.

33 Vgl. nur *Fischer*, Strafgesetzbuch, 57. Aufl. 2010, § 203 StGB Rdnr. 31.

34 *Mayer-Goßner*, Strafprozessordnung, 53. Auflage 2010, § 97 StPO Rdnr. 1; *Gercke* in HK-Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2009, § 97 StPO Rdnr. 1.

35 *Chr. Berger* in Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2006, § 383 ZPO Rdnr. 17.

1. Das englische Legal Professional Privilege

Bei dem englischen Anwaltsgeheimnis handelt es sich nicht nur um das älteste, sondern auch um das weltweit wohl am weitesten entwickelte Rechtsinstitut dieser Art.⁴⁷ Seine Konzeption unterscheidet sich sowohl inhaltlich als auch strukturell von der des kontinentaleuropäischen Rechts.⁴⁸ Es handelt sich um einen fundamentalen Grundsatz des *Common Law*, der jedoch nur für den Bereich des Strafrechts kodifiziert ist⁴⁹ und sich aus der englischen Prozesstradition ableitet.⁵⁰ Hier sind zur Wahrheitsermittlung umfassende Offenlegungspflichten vorgesehen, indem im sogenannten „Discovery“-Verfahren sämtliche relevanten Fakten und Informationen offen zu legen sind. Dies gilt unabhängig davon, welche Partei Zugang zu den betreffenden Beweisstücken hat.⁵¹ Ziel dieser Art der Beweisaufnahme ist es, dass beide Parteien den gleichen Zugang zum Prozessstoff haben. Das Anwaltsgeheimnis stellt insoweit eine Ausnahme von diesem Prinzip dar, indem es entsprechende Informationen von dieser Vorlagepflicht befreit und somit privilegiert.⁵² Historisch ist es auch Ausgangspunkt des amerikanischen Anwaltsgeheimnisses, zu dem es noch heute große Parallelen hat.⁵³ Gemeinsam mit der kontinentaleuropäischen Konzeption ist dem englischen Recht, dass es das Anwaltsgeheimnis durch eine Pflicht zur Verschwiegenheit (*Lawyers Confidence*) und ein Recht zur Verschwiegenheit (*Legal Professional Privilege*) absichert. Zu schützendes Gut des Anwaltsgeheimnisses ist alleine das Bedürfnis des Mandanten in die Vertraulichkeit der Kommunikation mit dem Anwalt.⁵⁴ Es berechtigt daher auch nicht den Anwalt,⁵⁵ sondern den Mandanten, dem es als ein substantielles Recht auf Grundlage der öffentlichen Ordnung zusteht.⁵⁶ Allerdings ist der Anwalt in der Praxis aufgrund seiner Vollmacht natürlich berechtigt, das Recht für den Mandanten geltend zu machen. Das *Privilege* vermittelt absoluten Schutz. Auf seiner Grundlage kann der Mandant seinem Rechtsanwalt sowie auch Dritten, die mit dem Rechtsanwalt in seiner Sache kommuniziert haben, eine Weitergabe von Informationen untersagen.⁵⁷ Strafrechtlichen Schutz genießt das Anwaltsgeheimnis im englischen Recht allerdings nicht.

Im Gegensatz zum deutschen Recht umfasst das *Legal Professional Privilege* nicht nur die Kommunikation mit einem zugelassenen und unabhängig agierenden Anwalt. Vielmehr wird hier die rechtsberatende Funktion eines Anwalts adressiert, die auch von Unternehmensjuristen sowie ausländischen, jedoch in England tätigen Anwälten erbracht werden kann.⁵⁸ Wichtig ist

nur, dass eine Mandatsbeziehung besteht, die auf Vertraulichkeit basiert. Konzeptionell unterteilt sich das Anwaltsgeheimnis dabei in zwei Formen, dem *Legal Advice Privilege* und dem *Litigation Privilege*.⁵⁹

Das *Legal Advice Privilege* umfasst generelle Kommunikation zum Zwecke der Rechtsberatung. Geschützt ist hier der Inhalt jeglicher Kommunikation zwischen Rechtsberater und Mandant. Eingeschlossen sind weiterhin auch Entwürfe oder andere interne Notizen und Aktenvermerke, die mit der Beratung im Zusammenhang stehen. Dokumente, die bereits vor der Rechtsberatung existiert haben und lediglich an den Rechtsanwalt geschickt wurden, sind jedoch nicht geschützt.⁶⁰ Ebenso nicht geschützt sind objektive Fakten.⁶¹ So kann etwa ein Anwalt nicht die Aussage darüber verweigern, ob er seinen Mandanten gesehen hat, in welcher Verfassung er dabei war oder ob er ein Memorandum angefertigt hat.⁶² Dies markiert einen weiteren Unterschied zum deutschen Recht, in dem derartige Vorgänge geschützt sind.

Das davon zu trennende *Litigation Privilege* ist immer dann anwendbar, wenn ein Rechtsverfahren anhängig ist oder erwartet wird.⁶³ Der wesentliche Unterschied zum *Advice Privilege* liegt darin, dass nur Dokumente vom Anwaltsgeheimnis umfasst sind, die nach dem strengen sog. *dominant purpose test* zu dem vorrangigen Zweck erstellt worden sind, in einem Prozess Verwendung zu finden.⁶⁴

Da das Anwaltsgeheimnis in England ein reines Recht des Mandanten ist, steht es ebenso wie in Deutschland zur Disposition des Mandanten. Ein zentraler Unterschied besteht jedoch in der Reichweite des Verzehrs. So kann im Gegensatz zum deutschen Recht die Vorlage eines an sich geschützten Dokumentes dazu führen, dass auch andere Dokumente, die für den gleichen Sachverhalt von Bedeutung sind, aus dem Schutzbereich fallen.⁶⁵ Dies gilt insbesondere, wenn durch die partielle Vorlage eines Dokumentes ein falscher Eindruck entstehen könnte.⁶⁶ Ein Verzicht kann auch konkludent erfolgen, wobei die bloße Weitergabe an einen eingeschränkten Personenkreis nicht ausreicht,⁶⁷ sofern aus den Umständen erkennbar ist, dass die Vertraulichkeit gewahrt bleiben soll.⁶⁸ Er ist im Gegensatz zum deutschen Recht aufgrund mangelnder Widerrufsmöglichkeit endgültig und betrifft auch parallele oder spätere Verfahren.⁶⁹

Besonderheiten ergeben sich hinsichtlich der Vertretung mehrerer Mandanten durch einen gemeinsamen Anwalt.⁷⁰ Hier kann es – anders als in Deutschland – in Einzelfällen dazu kommen, dass einem Mandanten ein *Privilege* gegenüber anderen (Mit-)Mandanten besteht.⁷¹

47 Siehe die Schlussanträge des GA Warner im EuGH-Verfahren AM&S, Rs. 155/79, Slg. 1982, 1575 (1633).

48 Meyer-Hauser (Fn. 23), S. 20.

49 Courts and Legal Services Act 1990, sec. 63; Police Act 1997, sec. 98; Heaps/Taylor, Legal privilege and confidentiality in England and Wales, S. 109.

50 Schubert, Legal Privilege und Nemo tenetur im reformierten europäischen Kartellermittlungsverfahren der VO 1/203, Berlin 2009, S. 185.

51 Lang, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung, Berlin 1999, S. 216 f.

52 Magnus, Das Anwaltsprivileg und sein zivilprozessualer Schutz, 2010, S. 157.

53 Meyer-Hauser (Fn. 23), S. 20.

54 Lee v. Markham [1569] Monro 375; Breame v. Breame [1571] Tothill 48; Windsor v. Umberville [1574] Monro 411; Berd v. Lovelace [1577] Cary 62.

55 Die Bezeichnung als *Legal Professional Privilege* wird daher in England als „unhappy“ angesehen: Ventouris vs. Mountain, All England Law Reports, 1991, Bd. 1 S. 472 ff.

56 House of Lords, Entscheidungen in den Fällen R. v. Derby Magistrates Court, ex parte B., (1996) 1 A.C. 487; R. v. Secretary of State for Home Department, ex parte Daly (2001) UKHL 26.

57 Meyer-Hauser (Fn. 23), S. 22.

58 Re Duncan, Garfield vs. Fay, The All England Reports, 1968 Bd. 2, S. 395 ff.

59 Meyer-Hauser, (Fn. 23) S. 24.

60 Meyer-Hauser, (Fn. 23) S. 24.

61 Meyer-Hauser, (Fn. 23) S. 24.

62 Meyer-Hauser, (Fn. 23) S. 26.

63 v. Schlabendorff/Sheppard, in: Liber Amicorum in honour of Robert Birmer, 2005, S. 743 (746).

64 Meyer-Hauser, (Fn. 23) S. 22.

65 Nea Karteria Maritime Co. Ltd v. Atlantic and Great Lakes Steamship Corp. [1981] Com.L.R. 138.

66 Magnus (Fn. 52) S. 231.

67 City of Gotha v. Sotheby [1998] 1 W.L.R. 114, 118 f.; Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd (No. 2) [1990] 1 A.C. 109, 177.

68 USP Strategies plc. V. London General Holdings [2004] EWCH 373 (Ch); Nederlandse Reassurantie Groep Holding NV v. Bacon & Woodrow [1995] 1 All E.R. 976.

69 Magnus (Fn. 52), S. 227.

70 Heitmann, Confidentiality and Privileges in Cross-Border Legal Practice: The Need for a Global Standard?, ASA Bulletin 2008, 205 (209).

71 Goddard v. Nationwide Building Society [1987] Q.B. 670; Perry v. Smith [1842] 9 M. & W. 681; zu den weiteren Besonderheiten der Mehrfachvertretung siehe Magnus (Fn. 52), S. 239 f.

Wolf/Hasenstab, Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa

Der Schutz des *Legal Professional Privilege* entfällt, wenn die Kommunikation der Begehung einer Straftat oder eines Betrugs dient.⁷²

2. Das französische *secret professionnel*

Auch in Frankreich hat das Anwaltsgeheimnis einen außerordentlich hohen Stellenwert und stellt sowohl ein Recht als auch eine Pflicht des Anwalts dar.⁷³ Die in Frankreich herrschende Ansicht sieht den Hauptzweck des Anwaltsprivilegs in dem Schutz des mit der anwaltlichen Berufsausübung verbundenen öffentlichen Interesses.⁷⁴ Dies ist nicht zuletzt ein Zeugnis des hohen Ansehens, das Anwälte in Frankreich bis heute genießen. Ebenso wie im deutschen Recht trifft den Rechtsanwalt eine Pflicht zur Geheimhaltung, die nicht zuletzt dadurch verwirklicht wird, dass der Anwalt gegenüber Dritten berechtigt ist, Informationen geheim oder zurück zu halten.⁷⁵ Weiterhin droht bei einer potentiellen Verletzung der Geheimhaltungspflicht ebenso wie in Deutschland und anders als in England eine Sanktionierung sowohl durch das Berufsrecht (Art. 4 du décret n. 2005-790 v. 12. Juli 2005) und durch das Strafrecht (Art. 216-13 Code pénal). Im Unterschied zum deutschen Recht handelt es sich bei der strafrechtlichen Norm jedoch nicht um ein Antragsdelikt, vielmehr ist jede Verletzung von Amts wegen zu verfolgen und führt zu deutlich höheren Strafen.⁷⁶

Es ist eines der *secrets professionnels absolus*, d.h., dass der Rechtsanwalt als sein Träger ein Weigerungsrecht gegenüber jedermann hat und ihn der Mandant vom Berufsgeheimnis auch nicht entbinden kann.⁷⁷ Insoweit steht es konträr zu den Modellen des deutschen und englischen Rechts. Dies hängt damit zusammen, dass man in Frankreich davon ausgeht, dass der Rechtsanwalt besser wisse, welche Informationen im Prozess zu berücksichtigen sind, als dies bei seinem Mandanten der Fall wäre.⁷⁸

Umfang und Reichweite des französischen Anwaltsgeheimnisses bestimmen sich nach Art. 66-5 des Loi v. 31.12.1971. Dieser sieht einen weitreichenden Schutz vor. Erforderlich ist auch hier, dass sich der Mandant an den Anwalt in beruflicher Eigenschaft gewandt hat⁷⁹ und dass die Information keiner breiten Öffentlichkeit bekannt ist.⁸⁰ Auffällig ist, dass, anders als etwa in Deutschland, auch die Korrespondenz zwischen (gegnerischen) Anwälten durch das Berufsgeheimnis gem. Art. 66-5 des Loi v. 31.12.1971 geschützt wird. Dies gilt auch gegenüber dem eigenen Mandanten, der kein Recht auf Einsicht in die – in seiner Sache – zwischen Anwälten geführte Korrespondenz hat. Begründet wird dies u.a. damit, dass nur so ehrliche und offene Verhandlungen zwischen den gegnerischen Parteien möglich seien, bei denen die Anwälte als Vermittler dienen würden.⁸¹ Vorgelegt werden darf diese nur, wenn sie mit der Aufschrift „*officielle*“ versehen ist.⁸² In Deutschland, wo der Mandant routinemäßig von der Korrespondenz seines Anwalts mit der Gegenseite eine Kopie erhält, wäre dies wohl undenkbar. Ebenso wie in Deutschland und England umfasst das *secret professionnel* auch Informationen, die Dritte dem Anwalt gegenüber offenbart haben.⁸³ Auch ist der Anwalt selbst dann zum Schwei-

gen verpflichtet, wenn er ein Mandat ablehnt. Wie auch in England gilt das Berufsgeheimnis auch für ausländische Rechtsanwälte und ebenso wie in Deutschland und England auch für das fachliche Personal des Anwalts.⁸⁴

Ein Verlust des Schutzes tritt nur ein, wenn der Rechtsanwalt selbst Täter oder Teilnehmer einer Straftat ist, wobei hier nicht näher nach der Art der Straftat unterschieden wird.⁸⁵

IV. Die verfassungsrechtliche und europäische Absicherung des Zeugnisverweigerungsrechts

Die verfassungsrechtliche bzw. grund- und menschenrechtliche Fundierung des anwaltlichen Zeugnisverweigerungsrechts fällt nach dem Grundgesetz deutlich schwerer, als nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK),⁸⁶ dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)⁸⁷ sowie der Charta der europäischen Grundrechte (EuGCh). Dies liegt vor allem daran, dass die anwaltliche Tätigkeit verfassungsrechtlich vor allem vor der Folie des Art. 12 GG gedacht wurde.⁸⁸ Im Mittelpunkt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht nicht eine verfahrensgrundrechtliche Garantie der Prozesspartei auf anwaltliche Vertretung, sondern die Berufsfreiheit des Rechtsanwalts. Aus der Berufsfreiheit des Rechtsanwalts entwickelt das Bundesverfassungsgericht dessen Verschwiegenheitspflicht. Für die Erfüllung seiner Aufgabe seinem Mandanten umfassend beizustehen, sei, so das Gericht, ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant unabdingbare Voraussetzung. Die Verschwiegenheitspflicht ist daher eine der anwaltlichen Grundpflichten und als solche unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung. Die Verschwiegenheitspflicht nähme am Schutz des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG teil.⁸⁹

Den Hintergrund dieser Rechtsprechung bildet der Umstand, dass in Deutschland vor allem die Rechtsanwälte Einschränkungen der anwaltlichen Rechtsberatung über die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gebracht haben, und nicht die Mandanten.⁹⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich aus dem Rechtsstaatprinzip kein Recht des Mandanten auf ein Zeugnisverweigerungsrecht und eine entsprechende korrespondierende Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts entwickeln ließe. Richtigerweise gewinnt nämlich sogar Art. 12 GG für die verfassungsrechtliche Verortung der Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege keine eigenständige Bedeutung.⁹¹ Die Verschwiegenheitspflicht und die mit dieser Pflicht korrespondierende verfahrensrechtliche Absicherung durch die entsprechenden Zeugnisverweigerungsrechte der Rechtsanwälte entspringt dem Recht des Bürgers auf vertrauensvolle und vertrauliche Kommunikation mit seinem rechtskundigen Berater, um seine Rechte effektiv wahrnehmen zu können.⁹²

Wesentlich deutlicher tritt dieser Konnex zwischen dem Anspruch auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren und den Funk-

72 Magnus (Fn. 52), S. 220.

73 Cotterau, Les secret professionnel de l'avocat, entre l'absolutisme et la relativité, Droit et patrimoine 2000, 36 (38).

74 Magnus (Fn. 52), S. 110.

75 Magnus (Fn. 52), S. 89.

76 Martin, Déontologie de l'avocat, 9. Aufl. Paris 2005, Rn. 463.

77 Hamelin/Damien, Les règles de la profession d'avocat, 7. Aufl. Paris 2000, S. 327.

78 Magnus (Fn. 52), S. 108.

79 Magnus (Fn. 52), S. 130.

80 Magnus (Fn. 52), S. 90.

81 Magnus (Fn. 52), S. 133.

82 Magnus (Fn. 52), S. 137.

83 CA Paris 30.11.1994, D. 1996, Somm. 311; Castelain D. 1996, Somm. 311.

84 Beignier/Blanchard/Vilacèque, Droit et déontologie de la profession de l'avocat, Paris 2002, Rn. 49 ff.

85 Cass. crim. 27.06.2001, Gaz. Pal. 2002, Somm. 528; Cass. Crim. 5.07.1993, D. 1993, IR 201; Cass. Crim. 12.03.1992, D. 1993, Somm. 207.

86 BGBl. II S. 1054.

87 BGBl. 1973 II S. 1533.

88 Hierzu bereits Wolf, Freiheit des Rechtsanwalts – Grundrecht des rechtlichen Gehörs, in FS für Hans-Peter Schneider, 2008, 414, 416 ff.

89 BVerfGE 110, 226, 252.

90 Wolf, FS Schneider (Fn. 89), S. 414, 419 ff.

91 Wolf in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), § 1 BRAO Rdnr. 45.

92 Wolf in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), § 1 BRAO, Rdnr. 45.

Wolf/Hasenstab, Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa

tionsbedingungen⁹³ anwaltlicher Tätigkeit im Rahmen der ERMK, des IPBPR sowie des EuGCh zu tage. Dies liegt vor allem daran, dass beide internationalen Abkommen einerseits kein Art. 12 GG vergleichbares Recht enthalten,⁹⁴ andererseits die Justizgrundrechte im Grundgesetz in geringerem Umfang und weniger detailgenau geregelt sind, als in der EMRK und mit Einschränkungen auch im IPBPR.⁹⁵ Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nimmt zwischen GG und EMRK bzw. IPBPR eine Mittelstellung ein. Zum einen enthält die Charta das Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 15, zum anderen sind aber auch die justiziellen Rechte im VI Titel der Charta deutlich ausführlicher geregelt als im Grundgesetz.

Alle drei supranationalen Grundrechtscharten stehen in einer anglo-amerikanischen Rechtstradition, die besagt, dass Justizgrundrechte ausführlich zu regeln sind.⁹⁶ Allerdings adressieren weder die EMRK noch der IPBPR die anwaltliche Tätigkeit ausdrücklich. Jedoch normieren Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 S. 1 IPBPR als Kernstück der Verfahrensgarantien den Anspruch auf ein faires Verfahren.⁹⁷ Das Verfahren muss es den Prozessparteien ermöglichen, ihre Rechte im Verfahren effektiv zu nutzen. Sie haben ein Fundamentalrecht auf ein kontradiktorisches Verfahren.⁹⁸ Zumindest in schwierigen und komplizierten Fällen folgend der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hieraus den Anspruch auf anwaltliche Vertretung auch im Zivilverfahren.⁹⁹ In Strafverfahren ist der Anspruch auf Verteidigung ausdrücklich geregelt (§ 6 Abs. 3 lit. c, Art. 14 Abs. 3 lit. d IPBPR). Der Anspruch auf ungestörte Kommunikation zwischen Angeklagten und Verteidiger wird in Art. 14 Abs. 3 lit. b IPBPR ausdrücklich angesprochen, gilt aber auch im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 EMRK als Ausdruck des fairen Verfahrens.¹⁰⁰ Ohne eine derart ungestörte Kommunikation würde eine effektive Verteidigung stark eingeschränkt sein.¹⁰¹

Auch über die Strafverteidigung hinausgehend ist der Grundsatz der Vertraulichkeit anwaltlicher Rechtsberatung für ein faires Verfahren konstitutiv. Das Anwaltsprivileg, das dem Schutz des rechtsuchenden Bürgers dient, umfasst dabei die Gesamtheit der schriftlichen und mündlichen Mitteilungen zwischen Rechtsanwalt und Mandant.¹⁰² Ohne das Anwaltsprivileg können die Rechte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 IPBPR nicht effektiv wahrgenommen werden.¹⁰³

Die Charta der Europäischen Grundrechte nimmt in Art. 47 Abs. 2 nicht nur den Grundsatz des fairen Verfahrens auf, sondern statuiert auch das Recht, sich verteidigen bzw. vertreten zu lassen. Dieses Recht umfasst auch die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Rechtsanwalt und Mandant.¹⁰⁴

Aus der verfassungsrechtlichen europäischen und internationalen Absicherung des Anwaltsprivilegs ergibt sich noch nicht ohne weiteres die Absicherung des Anwaltsprivilegs im Rah-

men der grenzüberschreitenden Tätigkeit. Grundsätzlich fallen zwar nach Art. 1 EMRK in den Schutzbereich der EMRK alle Personen, die der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaats unterstehen. Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob im Inland das Anwaltsprivileg bezüglich eines ausländischen Verfahrens zu wahren ist. Im Ergebnis wird man dies zu bejahen haben. Das OLG Celle stellte hierzu fest, dass die deutsche Justiz dann den internationalen Verfahrensstandard für das ausländische Verfahren jedenfalls auch in Deutschland gewähren muss, wenn der Staat, in dem das ausländische Verfahren geführt wird, gleichfalls die EMRK unterzeichnet hat.¹⁰⁵ Richtigerweise wird jedoch derjenige Staat, der im Inland an die internationalen Verfahrensstandards gebunden ist, diese nicht im Hinblick auf ausländische Verfahren unterlaufen dürfen.¹⁰⁶

V. Kollisionsrechtliche Absicherung des anwaltlichen Zeugnisverweigerungsrechts

1. Zeugnisverweigerungsrecht im Zivilprozess

a) Zeugnisverweigerungsrecht des ausländischen Rechtsanwalts im Allgemeinen

Im Internationalen Zivilprozessrecht wird häufig noch versucht, ein grenzüberschreitendes Problem mithilfe des Souveränitätsbegriffs zu lösen. So beurteilt sich z.B. für *Schütze* die Zulässigkeit des Beweismittels eindeutig nach der *lex fori*. Für ihn ist die Beweisaufnahme das Kernstück des Zivilprozesses, weshalb ein Staat sich nicht vorschreiben lassen könne, in welcher Weise seine heimischen Gerichte das Recht finden sollen.¹⁰⁷ Spätestens seit dem Europäischen Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) vom 19. Juni 1980¹⁰⁸ kann dies aber in seiner Pauschalität nicht mehr gelten.¹⁰⁹ Vielmehr sind nach Art. 14 Abs. 2. EVÜ auch all diejenigen Beweismittel zulässig, die in den Rechtsordnungen existieren, nach denen das zugrunde liegende Rechtsgeschäft formgültig ist.¹¹⁰ Das EVÜ erfordert also im Beweisrecht u.U. die Anwendung einer anderen Rechtsordnung als die des Forums. Spätestens damit ist die pauschale Anwendung der *lex fori* widerlegt.¹¹¹ Vielmehr gilt es im Einzelnen zu prüfen, wo der „Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses“ liegt,¹¹² um so dem Rechtsschutz für die Parteien gerecht zu werden. Maßstab hierfür sind nach der klassischen Methode die Parteiinteressen, die Verkehrsinteressen und die Ordnungsinteressen.¹¹³ Im vorliegenden Zusammenhang kommt dem Interesse der Geheimnisgeber und dabei insbesondere ihrem Interesse an Vertrauensschutz eine wichtige Bedeutung zu.¹¹⁴

105 OLG Celle, NStZ 2003, 686.

106 In diesem Sinne auch Schw BG, StV 1995, 646 ff.; *Wessing* (Fn. 40), Wistra, 2007, 171, 173 f.

107 *Schütze*, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2005, Rdnr. 229; ähnlich *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2007, § 9, Rdnr. 92, der von einem „öffentlich-rechtlichen Charakter“ der Vorschriften über die Zeugnisverweigerungsrechte spricht.

108 L 266.

109 Vgl. hierzu bereits *Riezler*, Internationales Zivilprozessrecht, 1949, S. 475, der der *lex fori* zwar die Funktion zuweist, darüber zu entscheiden, ob das Zeugnisverweigerungsrecht besteht, deren Umfang jedoch dem ausländischen Recht entnehmen will. Das Zeugnisverweigerungsrecht des ausländischen Rechtsanwalts bejahend auch bereits *Kulischer*, JW 1931, 122, gegen diesen jedoch *Sommer*, LeipZ 1932, Sp. 82 ff.

110 Die Regelung ist aufgegangen in Art. 18 Abs. 2 der Rom I VO. Hierzu *Spellenberg* in MüKo-BGB, EGBGB, 5. Aufl. 2009, VO (EG) 593/2008 Art. 18 Beweis, Rdnr. 23 ff.

111 Vgl. zur Kritik an der pauschal verstandenen *lex fori* Regel *Schack*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2010, Rdnr. 49. *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht, 1983, Rdnr. 110 ff.

112 *Schack* (Fn. 111), Rdnr. 59.

113 Vgl. *F. Sturm/G. Sturm* in Staudinger, Neubearbeitung 2009, Einleitung zum IPR, Rdnr. 56 ff.

114 Vgl. allgemein hierzu *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., S. 149 f.

93 Hierzu zählt auch das Anwaltsgeheimnis, vgl. *Wolf* in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 9), Einl. Rdnr. 43.

94 Vgl. jedoch zu den Versuchen des EGMR, Teilaspekte der Berufsfreiheit und Art. 8 EMRK zu fassen, *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, § 22, Rdnr. 14.

95 Vgl. *Grabenwarter/Pabel* in *Grote/Marauhn EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 2006, § 14, Rdnr. 8 ff.

96 *Grabenwarter/Pabel* in *Grote/Marauhn* (Fn. 95), § 14, Rdnr. 8.

97 Vgl. *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren, 2005, Art. 6 MRK, Art. 14 IPBPR, Rdnr. 64.

98 *Gollwitzer* (Fn. 97), Art. 6 EMRK, 14 IPBPR, Rdnr. 59, 64.

99 *CASE OF AIREY v. IRELAND*, 9 October 1979 6289/73, Zif. 24 ff.

100 *Gollwitzer* (Fn. 97), Art. 6 EMRK, 14 IPBPR, Rdnr. 175, 178; vgl. hierzu auch *Wessing* (Fn. 40), Wistra, 2007, 171 (173 f.).

101 EGMR Rs. *Öcalan*, Rdnr. 146, EuGRZ, 2003, 472 ff. und EGMR Rs. *Öcalan*, EuGRZ, 2005, 463 (464).

102 *Schmahl* in *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 9), EMRK Rdnr. 31 und 40.

103 *Sladic*, Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Anwaltsprivileg, ZEuS 2007, 533, (535 f.); in diesem Sinne auch *Schubert* (Fn. 50), S. 207 f. und 210 f.

104 *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 40 Rdnr. 45.

Wolf/Hasenstab, Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa

Bei der Bewertung der Interessen spielen die sich aus der Verfassung und der EMRK ergebenden Wertungen eine wichtige Rolle.¹¹⁵ So entspricht es etwa einer jüngeren Entwicklung im Familienrecht, nach ausländischem Recht begründete Rechtspositionen dem Schutz des Grundgesetzes zu unterstellen.¹¹⁶ Bezogen auf das Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwalts geht es allerdings nicht nur darum, den Rechtsschutz der Prozessparteien im Auge zu behalten. Der Rechtsanwalt, der als Zeuge vernommen werden soll, muss schließlich nicht zwingend von den Prozessparteien mandatiert worden sein. Denkbar ist auch, dass ein Dritter den Rechtsanwalt beauftragt hat. Beispielsweise kann der Importeur eines U.S.-amerikanischen Produktes in Deutschland auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Der U.S.-amerikanische Anwalt, der den Hersteller in den USA in vergleichbaren Fällen vertritt, soll als Zeuge in Deutschland vernommen werden.

Würde der oben geschilderte Fall mit umgekehrten Vorzeichen in den USA spielen, könnte sich der deutsche Anwalt in den USA aller Voraussicht nach auf seine deutsche Schweigepflicht berufen. Zwar ist der Umgang mit ausländischen Anwaltsgeheimnissen von Bundesstaat zu Bundesstaat unterschiedlich, jedoch lässt sich eine deutliche Entwicklungslinie hin zu einer kollisionsrechtlichen Lösung ausmachen.¹¹⁷ Technisch wird dies kollisionsrechtlich umgesetzt. Als Aufhänger dafür dient Rule 501 der U.S.-amerikanischen Federal Rules of Evidence, die das gleiche Problem auf der Ebene der Bundesgerichte für den Umgang mit einzelstaatlichen Anwaltsgeheimnissen regelt. Rule 501 bestimmt, dass die Bundesgerichte in Zivilsachen das Anwaltsgeheimnis der einzelnen Bundesstaaten anzuwenden haben. Da die Regel jedoch keine Aussage darüber trifft, welches Recht anzuwenden ist, wird dies kollisionsrechtlich angeknüpft. In den USA wird – wie oben am Beispiel Englands beschrieben – das Anwaltsgeheimnis als materielles (Grund-)recht des Mandanten klassifiziert, der das Geheimnis gibt.¹¹⁸ Entsprechend vollzieht sich die Reichweitenbestimmung anhand des Internationalen Privatrechts und somit anhand kollisionsrechtlicher Wertungen. Es wird also das nationale Anwaltsgeheimnis angewandt, das mit der Frage nach der Zulässigkeit einer Beweiserhebung die engste Verbindung aufweist.¹¹⁹ Hinweise auf die engste Verbindung geben hier das Forum des Streits, der Staat, in dem die Rechtssache entstanden ist, der Wohnort des Mandanten, der Wohnort des Beklagten, der Ort, an dem der Rechtsanwalt praktiziert, oder schließlich der Ort, an dem die Kommunikation stattgefunden hat.¹²⁰

Diese Herangehensweise hat auch international Verbreitung gefunden. So finden sich sowohl in Art. 18 der ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure als auch in Art. 9 (2) der IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration Bestimmungen, die hinsichtlich der Reichweite des Anwaltsgeheimnisses auf nationales Recht verweisen, dieses jedoch nicht bestimmen. Auch hier wird kollisionsrechtlich angeknüpft.¹²¹ Weiterhin regelt Art. 11 des Haager Übereinkom-

mens über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18. März 1970,¹²² dass ein Rechtshilfeersuchen nicht erledigt wird, soweit die Person, die es betrifft, sich auf ein Recht zur Aussageverweigerung oder auf ein Aussageverbot beruft, das nach dem Recht des ersuchten Staates oder nach dem Recht des ersuchenden Staates vorgesehen und im Rechtshilfeersuchen bezeichnet ist oder erforderlichenfalls auf Verlangen der ersuchten Behörde von der ersuchenden Behörde bestätigt worden ist. Auch sieht Art. 11 vor, dass jeder Vertragsstaat zudem erklären kann, dass er Aussageverweigerungsrechte und Aussageverbote, die nach dem Recht anderer Staaten als des ersuchenden oder des ersuchten Staates bestehen, anerkennt. Gleichfalls fordert Art. 39 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (NTS), dass die Verweigerungsrechte, die den Truppenangehörigen nach dem Recht ihres Entsendestaates zustehen, zu berücksichtigen sind.¹²³

Vergleichbares gilt auch nach der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung (Eu-BewVO).¹²⁴ Die Richtlinie baut auf dem Meistbegünstigungsgrundsatz auf. Nach Art. 14 Abs. 1 lit. a und lit. b Eu-BewVO kann sich der Zeuge sowohl auf das Aussageverweigerungsrecht des ersuchenden als auch des ersuchten Staates berufen.¹²⁵

Als Zwischenergebnis lässt sich also festhalten, dass sich grundsätzliche Bedenken gegen die Berücksichtigung der Bestimmung des Zeugnisverweigerungsrechts nach einer ausländischen Rechtsordnung nicht ergeben. Allerdings wird auch von denjenigen, die grundsätzlich für die Einbeziehung ausländischen Verfahrensrechts streiten, die Notwendigkeit bestritten, das Zeugnisverweigerungsrecht nach einer anderen Rechtsordnung zu bestimmen als nach der lex fori als Sachrecht.¹²⁶ Der Kern dieser Argumentation besteht darin, dass zwischen den Zeugnisverweigerungsrechten und dem anwendbaren materiellen Recht keine Verflechtung bestünde. Dem Interesse auf Vorhersehbarkeit würde durch die Anwendung der lex fori Genüge getan, weil es kein absolutes Recht auf Nichtaufdeckung, sondern nur ein Recht auf Nichtaufdeckung nach den Regeln der jeweiligen lex fori gäbe.¹²⁷ Auch kämen den unterschiedlichen Zeugnisverweigerungsrechten keine verhaltenssteuernden Wirkungen zu.¹²⁸ Es kann hier dahingestellt bleiben, ob dies allgemein zutreffend ist. Für das anwaltschaftliche Zeugnisverweigerungsrecht gilt es jedenfalls nicht.

Die grundrechtlich und menschenrechtlich abgesicherte Funktion des Anwaltsgeheimnisses besteht darin, dem Mandanten eine ungestörte Kommunikation mit seinem Anwalt zu ermöglichen und somit ein Vertrauensverhältnis zu seinem Anwalt aufzubauen. Grundsätzlich muss daher auch einem ausländischen Rechtsanwalt das Zeugnisverweigerungsrecht in einem deutschen Zivilprozess zukommen.

b) Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts

Billigt man auch dem ausländischen Rechtsanwalt das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 ZPO zu, ist die Frage noch nicht beantwortet, ob nicht wenigstens die lex fori den Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts bestimmt. Für den Mandanten ist der Umfang des Anwaltsgeheimnisses entscheidend. Für ihn ergibt sich der vorhersehbare Umfang in der Regel aus der Stellung des Rechtsanwalts, die durch das Berufsrecht geprägt

115 *Sonnenberger* in MüKo-BGB (Fn. 110), Einleitung IPR Rdnr. 97 und 309.

116 BGHZ 170, 161, Rz. 27. Hierzu *Sonnenberger* in MüKo-BGB (Fn. 110), Einleitung IPR Rdnr. 331.

117 *Walkoviak*, The attorney Client Privilege in civil litigation, 2008, S. 477; *McComish*, Foreign Legal Professional Privilege: A new Problem for Australian Private International Law, 28 Sydney Law Revue 2006, 297 (324).

118 *Meyer-Hauser* (Fn. 23), S. 31.

119 *Bradford*, Conflict of Laws and the Attorney-Client Privilege: A Territorial Solution, 52 University of Pittsburgh Law Review 1990–1991, 909 (932 f.); *Tevendale/Cartwright-Finch*, Journal of International Arbitration 2009, 823 (831).

120 *Bradford* (Fn. 119), 52 University of Pittsburgh Law Review 1990–1991, 909 (916 f.).

121 *Meyer*, Time to Take a Closer Look: Privilege in International Arbitration, Journal of International Arbitration 2007, 365 (367).

122 BGBl. 1977 Teil II Nr. 54, Seite 1472 ff.

123 *Schack* (Fn. 111), Rdnr. 194.

124 Verordnung (EG) Nr 1206/2001, ABl. EG 2001, L 174, 1.

125 *Rauscher* in MüKo-ZPO (Fn. 41), § 1074 ZPO, Rdnr 36.

126 *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht, 1983, Rdnr. 597; *Schack* (Fn. 111), Rdnr. 767 ff.; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2009, Rdnr. 2310.

127 *Coester-Waltjen* (Fn. 126), Rdnr. 597.

128 *Coester-Waltjen* (Fn. 126), Rdnr. 579 ff.

Wolf/Hasenstab, Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa

wird. Wer einen deutschen Rechtsanwalt beauftragt, rechnet mit dem Schutz des deutschen Anwaltsgeheimnisses, wer einen englischen Anwalt beauftragt, rechnet mit dem Schutz des englischen *Legal Professional Privilege*.

Allerdings wird hier weiter zu differenzieren sein.¹²⁹ Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht bzw. das Zeugnisverweigerungsrecht kann sich aus einem Mandatsverhältnis, bezüglich dessen sich der Rechtsanwalt in einem deutschen Verfahren, z.B. einem Haftungsprozess, bestellt hat, ergeben.¹³⁰ Die Verschwiegenheitspflicht kann aber auch aus einem Mandatsverhältnis herrühren, welches seinen Schwerpunkt im Herkunftsland des Rechtsanwalts hat. Dies wäre z.B. der Fall, wenn in einem deutschen Kartellverfahren ein in New York zugelassener Rechtsanwalt hinsichtlich der Preisbildung seines Mandanten befragt werden soll, welcher in den USA Mitbewerber ist, dem gegenüber aber nicht der Vorwurf der Preisabsprache in Deutschland erhoben wird. In letzterem Fall ist es für den Mandanten nicht vorhersehbar, ob sein Rechtsanwalt zu einem späteren Zeitpunkt als in einem ausländischen (deutschen) Verfahren als Zeuge auszusagen hat.¹³¹ Es besteht kein denkwürdiger Zusammenhang zwischen dem Mandatsgeheimnis und den Parteien des Verfahrens, in dem der Rechtsanwalt seine Aussage zu machen hat. Daher hat sich in diesem Fall der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts grundsätzlich nach der Heimatrechtsordnung des Rechtsanwalts bzw. dem Statut des Anwaltsvertrags zu richten.¹³² Allerdings bildet die deutsche *lex fori* gewissermaßen die Auffanglinie. Der ausländische Rechtsanwalt hat zumindest das Zeugnisverweigerungsrecht in dem nach der deutschen *lex fori* bestehenden Umfang. Man wird eine ausländische Partei oder einen ausländischen Anwalt im Prozess nicht dergestalt diskriminieren können, dass man ihnen nur den gegenüber der *lex fori* geringeren Schutzzumfang ihres Heimatrechts zubilligt.

Anders ist die Rechtslage in der ersten Fallgruppe zu bewerten. Hier geht es um den Schutz des Mandatsgeheimnisses bezüglich eines in Deutschland stattfindenden Verfahrens. Der maßgebliche Schutzgrund, warum sich der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts nach ausländischem Recht richten soll, entfällt in diesen Fällen. Der Mandant, dessen Rechtsanwalt in Deutschland tätig ist, kann sich an der deutschen *lex fori* orientieren. Die deutsche *lex fori* ist für ihn vorhersehbar, weil sein Anwalt in Deutschland für ihn tätig werden soll. Billigte man dem ausländischen Rechtsanwalt neben dem nach deutschem Recht bestimmten Zeugnisverweigerungsrecht noch das Zeugnisverweigerungsrecht des Herkunftsland zu, bestünde auch die Gefahr, dass bewusst ein ausländischer Rechtsanwalt bestellt wird, um die engeren Grenzen des deutschen Zeugnisverweigerungsrechts zu umgehen.

Diese Differenzierung lässt sich auch dem EuRAG entnehmen. Nach § 27 Abs. 2 EuRAG ist der dienstleistende europäische Rechtsanwalt verpflichtet, die Berufspflichten zu beachten, die sich aus §§ 43, 43a, 43b und § 45 BRAO ergeben. Das EuRAG setzt zwar die Richtlinie vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte¹³³ um. Nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie hat

der Rechtsanwalt grundsätzlich neben dem Berufsrecht des Aufnahmestaats auch das Berufsrecht seines Herkunftslands einzuhalten.¹³⁴ Allerdings will die wohl h.M. den dienstleistenden Rechtsanwalt bezüglich seiner Tätigkeit in Deutschland nicht an ein strengeres Berufsrecht als das des Bestimmungslands binden. Gegenüber dem Bestimmungsland trete das Berufsrecht des Herkunftslands zurück.¹³⁵ Prozessrechtlich über- setzt heißt dies, der Rechtsanwalt kann sich bezüglich des Umfangs seines Zeugnisverweigerungsrechts nicht auf das strengere und damit weitergehende Berufsrecht seines Herkunftslands berufen.

2. Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess

Für den Strafprozess gilt der aus dem Souveränitätsgedanken entwickelte *lex fori*-Grundsatz sicherlich in einem strengeren Sinne als im Zivilprozess. Gleichzeitig wurde der Souveränitätspanzer im Strafrecht in ganz erheblichem Umfang geöffnet. Am deutlichsten wird dies durch den Rahmenbeschluss zur Europäischen Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen vom 18. Dezember 2008.¹³⁶ Sicherlich wurde auch im Strafprozessrecht bislang noch nicht eine systematische Verdichtung und Dogmatisierung derjenigen Fallkonstellationen geleistet, bei denen ausländisches Verfahrensrecht zu berücksichtigen ist. Aber auch wenn im Strafrecht noch keine vollständige theoretische Absicherung geleistet wurde, wird der europäische Rechtsanwalt schon aufgrund der überragenden Bedeutung von Art. 6 EMRK ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von § 53 StPO haben müssen.¹³⁷ Der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts muss sich gleichfalls nach dem Berufsrecht des Herkunftslands des Rechtsanwalts richten. Nur so lässt sich das Vertrauensverhältnis aus der Sicht des Mandanten begründen. Auch hier hat etwas anderes zu gelten, wenn der Rechtsanwalt sich in einem inländischen Verfahren als Verteidiger bestellt.

VI. Zusammenfassung

- I. Der Schlussantrag der Generalanwältin *Kokott* hat deutlich gemacht, dass das anwaltliche Berufsrecht in den Mitgliedsstaaten höchst unterschiedlich ausgeprägt ist.
- II. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwaltes ist über den im Rechtsstaatsprinzip verordneten Grundsatz des fairen Verfahrens im nationalen Recht und über Art. 6 EMRK und Art. 14 IPBPR abgesichert.
- III. Hieraus folgt, dass grundsätzlich auch dem ausländischen Rechtsanwalt ein Zeugnisverweigerungsrecht i.S.v. § 393 ZPO und § 53 StPO zukommen muss. Europarechtlich ist dies über das EuRAG abgesichert.
- IV. Hinsichtlich des Umfangs des Zeugnisverweigerungsrechts wird zu differenzieren sein. Für diejenigen Rechtsanwälte, die sich in einem deutschen Verfahren bestellt haben, bestimmt die *lex fori* den Umfang des Verweigerungsrechts. Hat hingegen das Mandatsverhältnis seinen Schwerpunkt im Ausland, bestimmt darüber hinausgehend das Berufsrechtsstatut bzw. das Mandatsstatut den Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts.

129 Für eine kollisionsrechtliche Lösung auch schon *Hellwig*, Unterschiede der nationalen Berufsrechte, Notwendigkeit von Kollisionsnormen und Harmonisierung, BRAK-Mitt. 2002, 52 ff.

130 Zulässig nach § 25 ff. EuRAG.

131 Wie hier *Frauenberger* in Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessen, 2. Aufl. Wien 2007, § 321 öst. ZPO, Rdnr. 23. In diesem Sinne auch, wenn gleich auf EU-Staaten beschränkt, *M. Wolf* in: Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht, Symposium für Baur, 1992, S. 62.

132 *Frauenberger* in Fasching (Fn. 131), § 321 öst. ZPO, Rdnr. 23.

133 Amtsblatt Nr. L 078 vom 26/03/1977, S. 0017–0018.

134 Vgl. hierzu *Eichele* in Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 9), Einl. EuRAG, Rdnr. 5 f.

135 *Kilian* in Henssler/Prütting (Fn. 26), § 27 EuRAG, Rdnr. 7.

136 Abl. L 350, S. 72. Hierzu *Roger*, Europäisierung des Strafverfahrens – oder nur der Strafverfolgung – Zum Rahmenbeschluss über die europäische Beweisordnung, GA 2010, S. 27 ff.

137 *Rosenberg/Ignor/Bertheau* (Fn. 40), § 53 StPO Rdnr. 5; *Wessing* (Fn. 40), *Wistra* 2007, S. 171 ff.; vgl. auch Schw. BG StV 1995, 646 ff.

Entwicklung der Strukturen und der Beschäftigtenzahlen in Rechtsanwaltskanzleien

Kerstin Eggert, Institut für Freie Berufe, Nürnberg

In nachstehendem Aufsatz soll die Reihe der Berichterstattung zum Statistischen Berichtssystem für Rechtsanwälte (STAR) fortgesetzt werden. Im Zentrum der Betrachtung stehen hier die Veränderungen der Strukturen und Beschäftigtenzahlen in Rechtsanwaltskanzleien zwischen den Wirtschaftsjahren 1997 und 2006.¹

Wird zunächst untersucht, in welcher Kanzleiform die selbstständigen Rechtsanwälte² tätig sind, so zeigt sich, dass im Jahr 2006 im Bundesgebiet 50 % als Einzelanwälte und weitere 14 % als Einzelanwälte in Bürogemeinschaften arbeiteten. Damit hat sich gegenüber 1997 der Anteil der „klassischen“ Einzelanwälte nicht verändert, während er sich bei den Anwälten in Bürogemeinschaft um vier Prozentpunkte erhöht hat. Der Anteil der selbstständigen Rechtsanwälte in lokalen Sozietäten lag 2006 bei 30 % und somit drei Prozentpunkte niedriger als noch 1997. An überörtlichen Sozietäten waren im Jahr 2006 6 % der selbstständigen Anwälte beteiligt; 1997 betrug dieser Anteil rund 8 %.

In den alten Bundesländern erhöhte sich 2006 im Vergleich zu 1997 nicht nur der Anteil der klassischen Einzelanwälte von 48 % auf 51 %, auch der Anteil ihrer Kollegen in Bürogemeinschaften stieg in diesem Zeitraum um drei Prozentpunkte von 11 % auf 14 %. Dementsprechend sank der Anteil der selbstständigen Rechtsanwälte in lokalen Sozietäten von 36 % auf 31 %, während sowohl 1997 als auch 2006 jeweils 5 % aller selbstständigen Anwälte Partner in einer überörtlichen Sozietät waren.

Für die neuen Bundesländer lassen sich im Jahresvergleich ebenfalls Veränderungen feststellen. Hatte der Anteil der selbstständigen Rechtsanwälte in Einzelkanzleien 1997 bei 52 % gelegen, ging er 2006 auf 48 % zurück. Dagegen stieg der Anteil der Einzelanwälte in Bürogemeinschaften von 8 % auf 13 % an. Der Anteil der Anwälte in lokalen Sozietäten nahm in diesem Zeitraum von 26 % auf 28 % eher geringfügig zu, während der Anteil ihrer Kollegen in überörtlichen Sozietäten von 14 % auf 11 % zurückging.

Einzelkanzleien

Die nähere Betrachtung der Einzelkanzleien (einschließlich der Bürogemeinschaften) erbringt, dass es im Bundesgebiet 2006 gegenüber 1997 in den Einzelkanzleien etwas weniger Beschäftigte gab. Hatte ein Einzelanwalt 1997 im Schnitt 2,2 Mitarbeiter³, lag der Durchschnitt 2006 bei 1,5 Mitarbeitern, wobei keine Unterschiede zwischen dem Westen und dem Osten Deutschlands bestanden. In diesem Zeitraum stieg die Anzahl der Kanzleien ohne Mitarbeiter deutlich an. Hatten 1997 nur 22 % aller Einzelanwälte keine Beschäftigten, waren es 2006 mit einem Anteil von 38 % fast doppelt so viele. Einen Arbeitsplatz für angestellte oder frei mitarbeitende Juristen hatten 1997 noch 20 % der Einzelkanzleien, 2006 waren es dagegen nur noch 14 %.

Um die Besonderheiten der Einzelanwälte besser charakterisieren zu können, werden sie den Anwälten in Sozietäten gegenübergestellt (vgl. Tab. 1).

Tabelle 1: Charakterisierung von Einzelanwälten und Sozien 1997 und 2006

	insgesamt		alte Bundesländer		neue Bundesländer	
	Einzel-anwälte	Sozien	Einzel-anwälte	Sozien	Einzel-anwälte	Sozien
	1997: n=1.424 2006: n=1.699	1997: n=976 2006: n=979	1997: n=992 2006: n=1.229	1997: n=691 2006: n=679	1997: n=432 2006: n=470	1997: n=285 2006: n=300
Frauenanteil						
1997	24 %	16 %	22 %	12 %	26 %	25 %
2006	33 %	20 %	31 %	17 %	38 %	28 %
Anteil der Teilzeit-Anwälte						
1997	25 %	6 %	31 %	7 %	11 %	4 %
2006	32 %	10 %	35 %	12 %	25 %	5 %
Anteil der ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen Rechtsanwälte						
1997	76 %	86 %	73 %	84 %	81 %	90 %
2006	76 %	86 %	75 %	86 %	77 %	87 %
Anteil der ‚Generalisten‘⁴						
1997	47 %	24 %	45 %	25 %	51 %	22 %
2006	36 %	12 %	34 %	12 %	39 %	11 %

Quelle: STAR-Erhebungen für das Wirtschaftsjahr 1997 und 2006

Im Vergleich zwischen den Jahren 1997 und 2006 lässt sich zunächst sowohl für die Einzelanwälte im Bundesgebiet als auch für die selbstständigen Anwälte in Sozietäten feststellen, dass der Frauenanteil sowie der Anteil der Rechtsanwälte, die in Teilzeit arbeiten, gestiegen ist. Zugenommen hat außerdem der Anteil der spezialisierten Anwälte bzw. Fachanwälte, während

1 Die STAR-Erhebung für das Wirtschaftsjahr 1997 fand 1999 statt und erzielte mit 3.349 Fragebögen, die ausgewertet werden konnten, eine bereinigte Rücklaufquote von 38 %. Die STAR-Untersuchung für das Wirtschaftsjahr 2006 wurde 2008 durchgeführt. Die um Ausfälle bereinigte Rücklaufquote betrug hier mit 3.934 validen Fragebögen 37 %. Für Befragungen dieser Art sind dies außerordentlich hohe Rückläufe. Das Institut für Freie Berufe bedankt sich bei allen Rechtsanwälten, die sich an den Befragungen beteiligt haben, nochmals recht herzlich.

2 Zwecks Straffung der Darstellung wird im Folgenden ausschließlich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.

3 In die Berechnung der Mittelwerte gingen Teilzeitkräfte mit einer Gewichtung von 0,5 ein. Freie Mitarbeiter wurden als Vollzeitkräfte gewertet.

4 Als ‚Generalisten‘ werden diejenigen Rechtsanwälte bezeichnet, die weder eine Fachanwaltsbezeichnung haben noch Interessen- bzw. Tätigkeitschwerpunkte angeben.

Eggert, Entwicklung der Strukturen und der Beschäftigtenzahlen in Rechtsanwaltskanzleien

sich der Anteil von Berufsträgern, die ausschließlich in eigener Kanzlei arbeiten und keine weiteren Tätigkeiten ausüben, in diesem Zeitraum nicht verändert hat.

Dennoch zeichneten sich Einzelanwälte gegenüber Sozietätspartnern 2006 – wie schon 1997 – unter anderem dadurch aus, dass unter ihnen häufiger Frauen zu finden sind. Zudem arbeiteten sie vermehrt in Teilzeit und übten öfter noch zusätzliche Tätigkeiten aus. Weiterhin waren Einzelanwälte seltener spezialisiert bzw. Fachanwälte als die Sozien.

Der Anteil von weiblichen Berufsträgern hat im Jahresvergleich bei den Einzelanwälten stärker zugenommen als bei den selbstständigen Anwälten in Sozietäten; dies gilt sowohl für die alten als auch für die neuen Bundesländer. Damit fiel der Frauenanteil 2006 inzwischen auch bei den ostdeutschen Einzelanwälten mit 38 % höher aus als bei den Sozien (28 %); 1997 war er bei beiden Gruppen noch etwa gleich hoch. Dennoch lagen die Frauenquoten in den neuen Bundesländern auch 2006 höher als im Westen Deutschlands.

Obwohl die Teilzeittätigkeit 2006 in Ostdeutschland immer noch eine geringere Rolle spielte als in den alten Ländern, stieg der Anteil der Teilzeit-Anwälte bei den westdeutschen Einzelanwälten im Zeitraum deutlich schwächer an als bei ihren Kollegen im Osten. So erhöhte sich dieser Anteil bei den ostdeutschen Einzelanwälten von 11 % im Jahr 1997 um 14 Prozentpunkte auf 25 % in 2006, während er bei den Einzelanwälten in den alten Ländern lediglich um vier Prozentpunkte von 31 % auf 35 % zunahm. Bei den Sozien hat der Anteil der Anwälte, die in Teilzeit tätig sind, vor allem im Westen Deutschlands zugenommen.

Sozietäten

Zunächst soll die Verteilung der Sozietäten nach der Anzahl der Partner für 1997 und 2006 dargestellt werden (vgl. Abb. 1). Bundesweit können im Jahresvergleich eher geringe Veränderungen festgestellt werden. Das Bild wird im Wesentlichen immer noch von kleinen Kanzleien mit bis zu drei Partnern be-

stimmt; 2006 stellten sie einen Anteil von insgesamt 74 %. Werden allerdings die alten und neuen Länder getrennt voneinander betrachtet, so lässt sich ersehen, dass im Westen Deutschlands der Anteil der Sozietäten mit fünf bis neun Partnern von 15 % im Jahr 1997 auf 11 % in 2006 gesunken ist, während er im Osten um sechs Prozentpunkte von 8 % auf 14 % gewachsen ist.

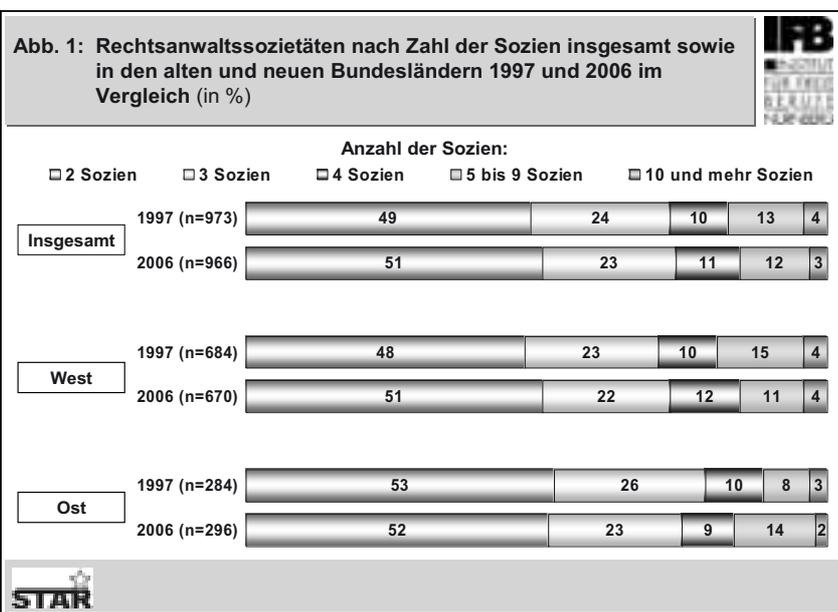
Die Charakterisierung der selbstständigen Rechtsanwälte in Sozietäten wurde bereits in der Gegenüberstellung mit den Einzelanwälten dargestellt. Nun sollen noch kurz die Unterschiede zwischen lokalen und überörtlichen Sozietäten⁵ herausgearbeitet werden (siehe Tab. 2).

Tabelle 2: Charakterisierung von Sozien in lokalen und überörtlichen Sozietäten 1997 und 2006

	insgesamt		alte Bundesländer		neue Bundesländer	
	lokale Sozietäten 1997: n=788 2006: n=808	überörtliche Sozietäten 1997: n=188 2006: n=171	lokale Sozietäten 1997: n=602 2006: n=591	überörtliche Sozietäten 1997: n=89 2006: n=88	lokale Sozietäten 1997: n=186 2006: n=217	überörtliche Sozietäten 1997: n=99 2006: n=83
Frauenanteil						
1997	16 %	13 %	12 %	7 %	28 %	18 %
2006	21 %	18 %	18 %	15 %	30 %	21 %
Anteil der Teilzeit-Anwälte						
1997	7 %	5 %	7 %	7 %	4 %	3 %
2006	11 %	7 %	12 %	11 %	6 %	3 %
Anteil der ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen Rechtsanwälte						
1997	88 %	78 %	86 %	69 %	92 %	85 %
2006	87 %	81 %	87 %	80 %	88 %	82 %
Anteil der ‚Generalisten‘						
1997	26 %	19 %	27 %	11 %	20 %	25 %
2006	13 %	6 %	13 %	7 %	14 %	5 %

Quelle: STAR-Erhebungen für das Wirtschaftsjahr 1997 und 2006

Aus Tabelle 2 lässt sich zunächst ersehen, dass der Frauenanteil zwischen 1997 und 2006 vor allem bei den Anwälten in überörtlichen Sozietäten im Westen Deutschlands zugenommen hat. Mit einem Anstieg von 7 % auf 15 % hat er sich mehr als verdoppelt. Ist in diesem Zeitraum bei den westdeutschen Sozien der Frauenanteil noch um sechs Prozentpunkte von 12 % auf 18 % ge-



⁵ Die Zuordnung der überörtlichen Sozietäten zu den neuen und alten Bundesländern erfolgte über die Person, die den Fragebogen zur überörtlichen Sozietät ausgefüllt hat. Je nachdem, wo deren Zulassung zur Anwaltschaft bestand, wurde die Sozietät in die Gruppe der ost- bzw. der westdeutschen Kanzleien aufgenommen. Bei den nachfolgenden Ausführungen zu den überörtlichen Sozietäten sollte zudem stets beachtet werden, dass diese mit einem gewissen Vorbehalt zu bewerten sind: Zum einen stellt die Gruppe der überregionalen Sozietäten hinsichtlich der Fallzahl die kleinste der betrachteten Kanzleiformen dar, zum anderen ist sie oftmals sehr heterogen (z.B. in Bezug auf die Anzahl der Partner oder auf die Zahl der Standorte). Hierdurch zeigen sich häufig größere Schwankungen im Jahresvergleich als bei den lokalen Sozietäten und Einzelkanzleien, die z.T. auf den unterschiedlichen Stichprobenzusammensetzungen in den einzelnen Befragungsjahren beruhen.

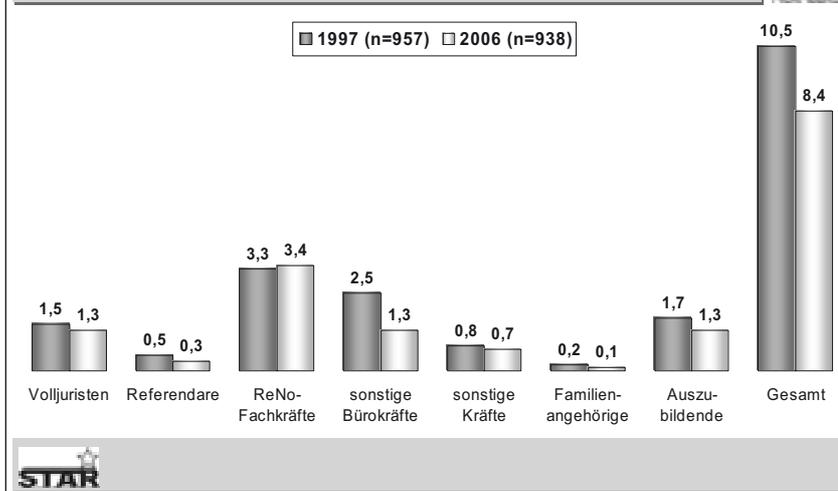
stiegen, kann bei den Partnern in lokalen und überörtlichen Sozietäten in Ostdeutschland eine eher geringe Zunahme des Frauenanteils um zwei bzw. drei Prozentpunkte beobachtet werden.

Während 1997 der Anteil der ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen Rechtsanwälte in den überörtlichen Kanzleien deutlich niedriger war als in den lokalen Sozietäten, fand bis 2006 eine Annäherung statt. Diese ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass sich in überörtlichen Sozietäten im Westen Deutschlands der Anteil der ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen Anwälte im Zeitraum um 11 Prozentpunkte von 69 % auf 80 % erhöht hat.

Tabelle 2 kann zudem entnommen werden, dass in überörtlichen Sozietäten inzwischen nur noch äußerst selten spezialisierte Rechtsanwälte anzutreffen sind. Der Anteil der ‚Generalisten‘ lag im Bundesgebiet 2006 in diesen Kanzleien bei gerade einmal 6 %; bei den lokalen Sozietäten fiel dieser Anteil mit 13 % immerhin doppelt so hoch aus.

Abbildung 2 präsentiert schließlich die durchschnittliche Anzahl der Mitarbeiter in Sozietäten im Bundesgebiet in den Jahren 1997 und 2006. Der Vergleich zeigt, dass 2006 im Schnitt zwei Personen weniger in Sozietäten beschäftigt wurden als 1997. Besonders sparten die Sozietäten sonstige Büro- und Schreibkräfte ein. Im Zeitraum halbierte sich ihre durchschnittliche Anzahl beinahe – von durchschnittlich 2,5 auf 1,3 Personen pro Sozietät. Auch bei allen weiteren Mitarbeitern wie

Abb. 2: Durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten in Sozietäten 1997 und 2006 im Vergleich (in %)



etwa bei den Volljuristen, den Referendaren oder den Auszubildenden sind Rückgänge zu verzeichnen mit Ausnahme der ReNo-Fachkräfte. Deren durchschnittliche Anzahl stieg geringfügig von 3,3 im Jahr 1997 auf 3,4 in 2006. Bei einer getrennten Betrachtung nach Bundesgebiet stellt sich heraus, dass diese eher positive Entwicklung ausschließlich auf die Sozietäten in den neuen Bundesländern zurückgeht. Waren 1997 in ostdeutschen Sozietäten im Schnitt 2,8 ReNo-Fachkräfte beschäftigt, lag dort ihre Zahl 2006 bei durchschnittlich 3,7. In den westdeutschen Sozietäten hingegen sank ihre Zahl etwas von durchschnittlich 3,5 auf 3,3 ReNo-Fachkräfte.

Buchrezensionen

Neue Bücher zur anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung

Rechtsanwalt *Christian Dahns*, Berlin*

Deckungslücken in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Johannes Fiala/Thomas Keppel/Katharina Körner, Verlag C. H. Beck, 2010, 222 Seiten, 58 Euro, ISBN 978-3-406-60057-9

Dass jeder Rechtsanwalt berufsrechtlich verpflichtet ist, gemäß § 51 BRAO eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und diese Versicherung während der gesamten Dauer seiner Zulassung aufrechtzuerhalten, weiß jeder Berufsträger spätestens im Zeitpunkt der Antragstellung zur Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die berufsrechtliche Vorschrift sieht indes ausschließlich vor, dass jeder Rechtsanwalt mindestens mit einer Versicherungssumme in Höhe von 250.000 Euro für jeden Versicherungsfall abgesichert sein muss. Diese Mindestversiche-

rungssumme wird für viele Berufsanfänger regelmäßig eine ausreichende Absicherung ihres beruflichen Risikos bieten. Häufig können sich jedoch sowohl die Tätigkeitsbereiche eines Rechtsanwalts als auch dessen Mandantenstrukturen ändern. Die das Haftungsrisiko beeinflussenden Änderungen ergeben sich aber oft auch bei der Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern. Die Gefahren einer unzureichenden Versicherungssumme können in der Praxis mithin schleichend und zunächst unerkannt auftreten. Hinzu kommt, dass das Thema des individuellen Haftungsrisikos vom Berufsträger nicht selten verdrängt wird. Die drei auf dem Gebiet des Haftungs- und Versicherungswesens erfahrenen Autoren, die sich den möglichen Deckungslücken in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung annehmen, wollen mit ihrem für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geschriebenen Werk für dieses wichtige Thema sensibilisieren und spiegeln daher typische – aber vermeidbare – Fehlerquellen und untypische Tätigkeiten mit den üblichen Standarddeckungen der Versicherer wider. Dadurch sollen dem Leser oft übersehene Lücken bzw. Ausschlüsse im Versicherungsschutz, beispielsweise im Zusammenhang mit der sogenannten „wissentlichen Pflichtverletzung“, deutlich vor Augen geführt werden.

* Rechtsanwalt *Christian Dahns* ist Geschäftsführer bei der Bundesrechtsanwaltskammer.

Die Autoren stellen in ihrem Werk nicht nur angrenzende Bereiche des privaten und beruflichen Versicherungsschutzes vor, sondern zeigen sehr anschaulich auch mögliche Strategien zur Begrenzung der Haftung auf. Neben der gemäß § 51a BRAO möglichen individuellen Begrenzung von Ersatzansprüchen wird auch das Thema „Risikomanagement“ behandelt. Jedem Rechtsanwalt kann nur nachhaltig empfohlen werden – beispielsweise mit Hilfe dieses Werkes –, der Frage nachzugehen, ob sein individueller Versicherungsschutz ausreicht.

Die VVG-Reform, insbesondere der Direktanspruch, klargestellt anhand der Berufshaftung des Rechtsanwalts und des Steuerberaters. Wolfgang Heidl, Schriften zum Versicherungs-, Haftungs- und Schadensrecht, Bd. 25, Verlag Dr. Kovac, 2010, 475 Seiten, 128 Euro, ISBN 978-3-8300-5017-9

Vor gut zwei Jahren ist das Versicherungsvertragsgesetz grundlegend reformiert worden. Im Rahmen dieser Novellierung ist der Direktanspruch des Mandanten gegen den Versicherer besonders kontrovers diskutiert worden. Ausgehend von der Untersuchung der Haftung des Rechtsanwalts und des Steuer-

beraters und den hierbei auftretenden Unterschieden und Gemeinsamkeiten widmet sich Heidl in seiner umfassenden Dissertation den Besonderheiten, die die VVG-Reform für Rechtsanwälte und Steuerberater herbeigeführt hat. Sein Hauptaugenmerk legt er in diesem Zusammenhang auf den Direktanspruch in seiner allgemeinen und durch den Gesetzgeber begrenzten Erscheinungsform unter besonderer Berücksichtigung bestimmter ausländischer Rechtsordnungen, um am Ende einen eigenen Reformvorschlag zu unterbreiten. Heidl schlägt vor, dass ein Anspruch auf Schadensersatz durch den Dritten gegen den Versicherer erst dann zulässig sein soll, wenn der Dritte zuvor versucht hat, den Versicherungsfall mit dem Rechtsanwalt oder Steuerberater außergerichtlich oder einvernehmlich beizulegen. Bei fehlender einvernehmlicher Beilegung des Versicherungsfalls innerhalb von drei Monaten nach Zugang des Einigungsgesuchs beim Rechtsanwalt bzw. Steuerberater soll der Einigungsversuch als gescheitert gelten. § 115 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VVG sollen davon unberührt bleiben. Keine Beilegung soll erforderlich sein, wenn der Rechtsanwalt oder Steuerberater auf einen Einigungsversuch in Textform verzichtet hat.

Aus der Arbeit der BRAK

Stellungnahmen

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

Juli 2010

- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 14) zur Wirksamkeit der Regelungen des Ordnungsgeldverfahrens gemäß § 335 HGB wegen nicht rechtzeitiger Veröffentlichung des Jahresbeschlusses

- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 13) zur möglichen Abschaffung der strafbefreienden Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung

Juni 2010

- Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (Nr. 12) zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozessordnung und des Arbeitsgerichtsgesetzes
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 11) zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

Bericht über die 207. Tagung des Strafrechtausschusses vom 25. bis 27.6.2010 in Bremen

Neben vielen anderen Themen beschäftigte sich der Strafrechtausschuss auch mit der Praxis der Pflichtverteidigerbeordnung nach dem Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts und gab hierzu Empfehlungen ab, die demnächst vollständig veröffentlicht werden.

Das neue Recht, einem bislang unverteidigten Beschuldigten ab dem Zeitpunkt der Vollstreckung von Untersuchungshaft bzw. einstweiliger Unterbringung unverzüglich einen Pflichtverteidiger zur Seite zu stellen, setzt nicht nur das für diese Maßnahme zuständige Gericht unter Handlungszwang; es muss dabei vielmehr auch sichergestellt werden, dass dem Beschuldigten nicht nur „irgendein“ Verteidiger beigeordnet wird, sondern ein solcher, dem er vertrauen kann, seine Verteidigung im weiteren Verfahren sachgerecht zu führen. Auch und gerade die Verteidigung inhaftierter oder einstweilig untergebrachter Beschuldigter durch einen Pflichtverteidiger darf gegenüber der Verteidigung durch einen Wahlverteidiger keine Verteidigung „zweiter Klasse“ sein. In diesem Zusammenhang kommt dem

Recht des Beschuldigten, vor der Bestellung eines Verteidigers Gelegenheit zu erhalten, einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen (§ 142 Abs. 1 S. 2 StPO), besondere Bedeutung zu. Die ersten Erfahrungen mit der neuen Rechtslage seit dem 01.01.2010 zeigen jedoch, dass sich die Praxis schwer damit tut, dieses Recht mit dem Gebot der Unverzüglichkeit der Pflichtverteidigerbeordnung in Einklang zu bringen. Dazu trägt auch der Umstand bei, dass die eilbedürftige Kontaktaufnahme zwischen inhaftierten bzw. einstweilig untergebrachten Beschuldigten und Verteidigern zur Klärung der konkreten Verteidigungsübernahme verschiedentlich durch Gerichte und Staatsanwaltschaften erschwert und im Einzelfall sogar unterbunden wird. Auch in den Fällen, in denen der Beschuldigte nicht willens oder in der Lage ist, einen ihm beizuordnenden Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen, darf trotz der Eilbedürftigkeit der Beordnungsentscheidung der Anspruch des Beschuldigten auf „konkrete und wirkliche Verteidigung“ (EGMR StV 1985, 441) nicht zu kurz kommen.

Einem bislang unverteidigten vorläufig festgenommenen Beschuldigten (§ 127 StPO) ist unverzüglich (§ 141 Abs. 3 S. 4 StPO) nach Erlass eines zu vollstreckenden Haft- oder Unterbringungsbefehls (§§ 128 Abs. 2 S. 2, 129 StPO) ein Verteidiger zu bestellen (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Zuvor ist dem Beschuldigten nach Belehrung rechtliches Gehör zu gewähren. Erklärt der Beschuldigte, er beabsichtige, sich des Beistands eines von ihm zu wählenden Verteidigers bedienen zu wollen oder bittet er, ihm Gelegenheit zu gewähren, einen ihm zu bestellenden Verteidiger zu bezeichnen, ist ihm hierfür eine Frist von einer Woche einzuräumen. Der Beschuldigte ist darauf hinzuweisen, dass ihm ein vom Gericht auszuwählender Verteidiger bestellt wird, wenn innerhalb der Frist kein Verteidiger die Übernahme der Verteidigung anzeigt oder der Beschuldigte keinen Verteidiger bezeichnet. Benennt der Beschuldigte einen ihm zu bestellenden Verteidiger, ist dieser ihm unverzüglich beizuordnen, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht. Wünscht der Beschuldigte, dass das Gericht die Entscheidung über die Auswahl des ihm zu bestellenden Verteidigers trifft, hat dies unverzüglich zu geschehen. Kommt es vor Ablauf der dem Beschuldigten gesetzten Frist zu Verfahrenshandlungen, bezüglich derer ein Anwesenheitsrecht eines Verteidigers besteht (§§ 163a Abs. 3, 168c, 168d, 223, 225 StPO), hat die Bestellung eines Verteidigers auch dann unverzüglich zu erfolgen, wenn keine Möglichkeit besteht, dem Beschuldigten insoweit erneut rechtliches Gehör zu gewähren.

Einem bislang unverteidigten Beschuldigten, der auf Grund eines Haft- oder einstweiligen Unterbringungsbefehls ergriffen wird (§ 115 Abs. 1 StPO), ist spätestens vor der Vernehmung durch das zuständige Gericht (§ 115 Abs. 2 StPO) ein Verteidiger zu bestellen (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Ihm ist zuvor Gelegenheit zu geben, sich des Beistands eines von ihm zu wählenden Verteidigers zu bedienen oder einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen, der ihm beizuordnen ist, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht. Zum Zwecke seiner Entscheidungsfindung ist ihm – soweit vorhanden – eine Liste derjenigen Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte auszuhändigen, die sich ausdrücklich dazu bereit erklärt haben, als Pflichtverteidiger in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO beigeordnet zu werden. Dies und die Belehrung über seine Rechte hat unverzüglich nach seiner Verhaftung zu erfolgen (§114b StPO). Hat bis zum Zeitpunkt der nach § 115 Abs. 2 StPO durchzuführenden Vernehmung dem zuständigen Gericht kein Verteidiger seine Wahl angezeigt oder hat der Beschuldigte keinen ihm beizuordnenden Verteidiger bezeichnet, hat das Gericht einen von ihm ausgewählten Verteidiger zu bestellen. Darauf ist der Beschuldigte im Rahmen seiner Belehrung im Anschluss an seine Verhaftung (§ 114b StPO) hinzuweisen. Angesichts des engen Zeitfensters für die Verteidigerbestellung in Fällen des § 115 Abs. 1 StPO kommt den Einrichtungen eines anwaltlichen Notdienstes besondere Bedeutung zu.

Vor Bestellung eines Pflichtverteidigers gem. § 141 Abs. 3 S. 4 StPO sollte sich das zuständige Gericht durch Kontaktaufnahme zu dem Rechtsanwalt, dessen Beiordnung auf Wunsch des Beschuldigten oder aufgrund der Auswahl durch das Gericht ins Auge gefasst worden ist, vergewissern, dass dieser zur Übernahme der Verteidigung tatsächlich und rechtlich in der Lage ist. Ist das Gericht danach der Auffassung, dass der Rechtsanwalt ungeeignet ist oder seiner Bestellung Hinderungsgründe rechtlicher Art entgegenstehen, ist der Beschuldigte darauf hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, einen neuen Anwalt seines Vertrauens zu benennen.

Beantragt der Beschuldigte im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens, einen ihm nach § 141 Abs. 3 S. 4 StPO beigeordneten Verteidiger zu entpflichten und einen anderen Rechtsanwalt zu bestellen, ist dem im Zeitpunkt des Eingangs der Anklageschrift bei Gericht durch dessen Vorsitzenden zu entsprechen,

wenn der Beiordnung des nunmehr bezeichneten Rechtsanwalts kein wichtiger Grund i.S.d. § 142 Abs. 1 S. 2 StPO entgegensteht. Der Beschuldigte sollte deshalb anlässlich der Mitteilung der Verteidigerbestellung nach Beginn der Vollstreckung darauf hingewiesen werden, dass diese vorbehaltlich der Beauftragung eines Wahlverteidigers für die Dauer der Inhaftierung bzw. vorläufigen Unterbringung gilt, ihm aber bei Anklageerhebung auf seinen zuvor gestellten Antrag hin ein anderer von ihm bezeichneter Verteidiger bestellt werden kann.

Rechtsanwalt *Frank Johnigk*

Presseerklärungen

Nr. 5 vom 27. Mai 2010

Rechtspolitik ist nicht gleich Innenpolitik Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt eigenständige Generaldirektion Justiz

Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Berlin/Brüssel. Künftig wird es in Brüssel eine eigenständige Generaldirektion Justiz geben. Aus der bisherigen Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit werden zum 2. Juli zwei Generaldirektionen – dann wird eine Generaldirektion die Bereiche Zivil- und Strafrecht, Grundrechte und Unionsbürgerschaft unter der Verantwortung von Viviane Reding und eine zweite Generaldirektion den Bereich Inneres unter Zuständigkeit von Cecilia Malström abdecken.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich bereits seit Jahren für eine eigene Justizkommissarin mit eigenem Ressort eingesetzt. Sie hat daher die Ernennung von Viviane Reding als Justizkommissarin ausdrücklich begrüßt, dabei aber an ihrer Forderung nach einer eigenständigen Generaldirektion immer festgehalten. Dieses hat der Präsident der BRAK Axel C. Filges zuletzt noch einmal in einem persönlichen Gespräch mit Frau Reding vor zwei Wochen betont.

„Wir haben in der Vergangenheit allzu oft gesehen, dass Innenpolitik und Rechtspolitik eine völlig andere Zielrichtung haben“, erklärt Filges anlässlich der heutigen Nachricht. „Bei der Innenpolitik steht immer das grundsätzlich legitime Sicherheitsinteresse des Staates im Vordergrund. Die Rechtspolitik ist dagegen häufig notwendiges Korrektiv zur Wahrung der Bürger- und Menschenrechte. Wir freuen uns, dass sich Frau Reding mit dieser Ansicht durchsetzen konnte“.

Nr. 6 vom 25. Juni 2010

Satzungsversammlung fordert Prüfungskompetenz bei Verleihung des Fachanwaltstitels

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Satzungsversammlung, das Parlament der deutschen Anwaltschaft, hat in ihrer heutigen Sitzung in Berlin beschlossen, den Gesetzgeber aufzufordern, ihr eine eigene Prüfungskompetenz im Rahmen der Verleihung des Titels eines Fachanwalts einzuräumen. Nach den Regeln der augenblicklich bestehenden Fachanwaltsordnung, sind die für die Verleihung zuständigen Vorstände der Rechtsanwaltskammern auf eine formale Nachprüfung der von den Kandidaten vorgelegten Qualitätsnachweise beschränkt. Dies wurde von Teilen des Anwaltsparlaments schon seit langem als eine einer Selbstverwaltungsorganisation nicht angemessenen Regelung kritisiert.

Die Satzungsversammlung hat im Zusammenhang mit der Entscheidung ein Prüfungskonzept für Fachanwälte diskutiert, das insbesondere die Stellung einheitlicher, zentral gestellter Klausuren zum Nachweis der theoretischen Kenntnisse eines Fachanwalts vorsieht. Es kann ein Modell sein, das verwirklicht wird, wenn die Aufforderung an den Gesetzgeber erfolgreich ist.

Personalien

Verleihung des Bundesverdienstkreuzes 1. Klasse im Wege der Höherstufung an den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Hamm Herrn RAuN *Dr. Dieter Finzel*

Der Bundespräsident hat auf Vorschlag des Herrn Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen Herrn Rechtsanwalt und Notar *Dr. Dieter Finzel* am 14.3.2010 im Wege der Höherstufung das Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Frau Justizministerin *Müller-Piepenkötter* hat Herrn Kollegen *Dr. Finzel* diese Auszeichnung am 10.6.2010 im Justizministerium überreicht.

1987 wurde Kollege *Dr. Finzel* in den Vorstand der Rechtsanwaltskammer Hamm gewählt. Nachdem er von 1992 bis 1996 zunächst das Amt des Vizepräsidenten innehatte, ist er seit 1997 Präsident der Kammer. Zudem ist Kollege *Dr. Finzel* seit 1991 Mitglied des Ausschusses „Bundesrechtsanwaltsordnung“ der Bundesrechtsanwaltskammer. Seit ihrem Bestehen im Jahre 1995 ist er Mitglied der Satzungsversammlung und dort seit 1999 als Vorsitzender des Ausschusses „Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung“ (Ausschuss 2) tätig. Ferner ist Kollege *Dr. Finzel* seit 2009 Vorsitzender des Arbeitskreises Berufsrecht im Bundesverband der Freien Berufe, um nur einige Aufgaben im Rahmen seines berufspolitischen Wirkens zu erwähnen.

Bereits am 19. November 2001 war ihm auf Vorschlag des Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen worden. Die Aushändigung erfolgte durch Herrn Justizminister *Dieckmann* am 25. Februar 2002. Zudem hat der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Hamm Herrn Präsidenten *Dr. Finzel* aufgrund seiner besonderen Verdienste um den anwaltlichen Berufsstand und die Rechtsanwaltskammer sowie für die langjährige Ausübung von Ehrenämtern in der Rechtsanwaltschaft am 14. Dezember 2005 die Ehrenmedaille der Rechtsanwaltskammer Hamm verliehen.

Mitteilung der Rechtsanwaltskammer Hamm

Mazedonische Auszeichnung für *Dr. Günter Kröber*

Dr. Günter Kröber, langjähriges Vorstandsmitglied und Präsident der RAK Sachsen von 2001 bis 2007, Ehrenpräsident der RAK Sachsen und zudem ehemaliger Beauftragter des Präsidiums der Bundesrechtsanwaltskammer für die Anwaltschaften in Osteuropa, wurde nun ein weiteres Mal auch auf internationaler Ebene Würdigung zuteil: Während des diesjährigen Mazedonischen Anwaltstages Ende Mai wurde *Dr. Kröber* die offizielle Anerkennung der Mazedonischen Anwaltskammer für seine Verdienste um die erfolgreiche Zusammenarbeit und die Stärkung der mazedonischen Anwaltschaft verliehen.

Das Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer hatte 2005 beschlossen, *Dr. Kröber* zum „Beauftragten des Präsidiums für die Anwaltschaften in Osteuropa“ zu berufen. *Dr. Kröber* kam diesem Ruf nach und stellte sich gern in den Dienst der BRAK, in den Dienst der deutschen Anwaltschaft und in den Dienst des Zusammenwachsens vieler europäischer Anwaltschaften. Seitdem war *Dr. Kröber* das „Gesicht der BRAK“ in Ost- und Südosteuropa und unterstützte dort mit seiner reichhaltigen Erfahrung den Aufbau der unabhängigen Selbstverwaltung der Anwaltschaften in den MOEL-Staaten. Für die Bundesrechtsanwaltskammer knüpfte er Kontakte und unterstützte zielgerichtet dort, wo Not am Mann war. Für die Vertreter der osteuropäischen Anwaltschaften war er ein immer präsenter, wertvoller Ansprechpartner und Ratgeber. Gerade aufgrund seiner eigenen ostdeutschen Vergangenheit war *Dr. Kröber* wie kaum ein anderer in der Lage, den Wert und die Bedeutung einer freien und unabhängigen Advokatur glaubwürdig zu vermitteln.

Bereits mehrfach wurde er hierfür von osteuropäischen Anwaltschaften dekoriert. Die Bundesrechtsanwaltskammer freut sich, dass ihm ein weiteres Mal diese Anerkennung verliehen wurde, wird dadurch doch illustriert, dass sie seinerzeit keinen besseren Vertreter für die Anwaltschaften in Osteuropa hätte auswählen können.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Schutzzweck der verletzten Pflicht bei Steuerhinterziehung

Lassen sich hinsichtlich einer im Strafbefehlsverfahren verhängten Geldstrafe wegen vorsätzlicher Steuerhinterziehung des Mandan-

ten keine konkreten Feststellungen zur subjektiven Tatbestandsseite treffen, so kann der Steuerberater, der unrichtige Angaben bei der Steuererklärung gemacht hat, verpflichtet sein, den durch die verhängte Geldstrafe entstandenen Vermögensschaden zu ersetzen.

Das aktuelle Urteil

Besprechung:

Hin und wieder kommt es vor, dass Mandanten Bußgelder oder Geldstrafen, die ihnen wegen Steuerverkürzung bzw. -hinterziehung auferlegt wurden, im Regresswege beim steuerlichen Berater geltend machen. Das provoziert schon im Grundsatz Widerspruch. Geldbußen sollen den Täter treffen; die Strafzwecke werden unterlaufen, wenn Dritte, sei es freiwillig oder erzwungen, dem Täter die Last abnehmen. Allerdings ist in der Rechtsprechung schon seit langem anerkannt, dass grundsätzlich die Übernahme von Geldbußen durch Dritte nicht verboten ist und insbesondere keine Strafvereitelung bzw. Begünstigung darstellt. Damit kann es auch einen Ersatzanspruch auf Erstattung der Geldbuße geben, wenn die zivilrechtlichen Regelungen hierfür die notwendigen Grundlagen zur Verfügung stellen.

Im der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte eine Betriebsprüfung beim Kläger des Regressprozesses, dem Inhaber eines Einzelunternehmens, ergeben, dass privat genutzte Anteile an Haus- und Pkw-Kosten ungerechtfertigterweise abgesetzt worden sind, was über drei Jahre hinweg zu Steuerminderungen in Höhe von insgesamt knapp 20.000 DM führte. Das gegen ihn eingeleitete Steuerstrafverfahren endete mit einem Strafbefehl wegen Steuerhinterziehung. Die Strafe lautete auf 65 Tagessätze von 110,- EUR. Der Kläger legte hiergegen keine Rechtsmittel ein und verlangte anschließend Geldstrafe, Kosten des Strafverfahrens sowie die Zinsen auf die Steuernachzahlung von seinem Steuerberater erstattet. Dieser hatte jahrelang die privaten und gewerblichen Steuererklärungen für seinen Mandanten gefertigt. Das LG Hanau sprach sämtliche Positionen zu, rechnete dann allerdings einen Mitverschuldensanteil von einem Drittel an; das OLG Frankfurt bestätigte das Urteil, ließ aber die Revision zu. Der BGH sah jedoch keinen Anlass, das Urteil abzuändern. Zur Begründung werden zunächst die eingangs erwähnten Grundsätze zur Übernahme bzw. Überwälzung von Geldbußen dargestellt. Die Haftung eines Rechtsberaters für Geldbußen des Mandanten setze insbesondere voraus, dass dieser beim Mandanten entstandene Schaden vom Schutzzweck der verletzten Pflicht umfasst ist. Aufgabe des Steuerberaters sei es nicht allein, die dem Mandanten zustehenden steuerlichen Vorteile auszuschöpfen. Er sei vertraglich auch dazu verpflichtet, den Mandanten davor zu bewahren, dass dieser seine öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Finanzamt vernachlässigt. Die Fürsorgepflichten gingen auch dahin, falsche Angaben und Überschreitungen des zulässigen Rahmens zu vermeiden, damit der Mandant nicht steuerstrafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt werden könne. Die steuerrechtliche Lage könne nämlich vielschichtig und für den Laien undurchschaubar sein. Der BGH konzidiert hier also offensichtlich dem Mandanten, dass dieser in der Regel einen Steuerberater mit dem Abfassen der Steuererklärungen beauftragt, weil er seine Möglichkeiten nicht mehr überblickt und so sicherstellen will, dass die Erklärungen so abgefasst werden, dass das bestmögliche – legal zu erreichende – Ergebnis herauskommt. In der Regel wird er also die Steuererklärungen unterschreiben im Vertrauen darauf, dass der Berater seine Aufgaben in diesem Sinne erfüllt hat. Das dürfte lebensnaher Betrachtungsweise entsprechen, auch wenn der Steuerpflichtige formal gesehen auch eine eigene Erklärung gegenüber dem Finanzamt abgibt.

Diese so definierte und erläuterte Schutzpflicht gelte jedenfalls auch bei leichtfertigen Handeln des Mandanten. Sei dieser sich allerdings bei Abgabe seiner Erklärung darüber im Klaren, dass er unwahre Angaben mache und kenne er die Rechtswidrigkeit des Vorgehens, begehe er eine vorsätzliche Steuerhinterziehung und könne die steuerstrafrechtlichen Konsequenzen dann auch nicht im Regresswege auf den steuerlichen Berater

abwälzen. So hatte der BGH auch bereits mit Urteil vom 14.11.1996 (IX ZR 215/95, NJW 1997, 518) entschieden.

Die Besonderheiten des hier vorliegenden Falles lagen nun darin, dass dem Mandanten zwar einerseits nicht lediglich ein Bußgeld wegen leichtfertiger Steuerverkürzung gem. § 378 AO, sondern eine Geldstrafe wegen Steuerhinterziehung gem. § 370 AO auferlegt wurde, dies aber andererseits mittels Strafbefehl durchgesetzt wurde, in dessen Begründung keinerlei Feststellungen zur subjektiven Tatseite getroffen wurden. Aufgrund von nicht näher erläuterten „besonderen Umständen“ habe das Berufungsgericht im Anschluss an das LG nicht feststellen können, dass sich der Kläger über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens im Klaren gewesen sei. Der Steuerberater habe im Regress Einschränkungen der ihn grundsätzlich treffenden Schutzpflichten zu beweisen. Bleibe offen, ob der Mandant vorsätzlich gehandelt hat, könne dieser die Strafe auf den Berater abwälzen.

Anschließend geht der BGH auf den Mitverschuldenseinwand ein. Dabei handele es sich um eine von Amts wegen zu beachtende Einwendung, die mit der Revision nur begrenzt angreifbar sei. Nachgeprüft werden könne, ob bei der Abwägung durch die Instanzgerichte alle in Betracht kommenden Umstände vollständig und richtig berücksichtigt worden seien und keine Verstöße gegen Denk- und Erfahrungssätze vorliegen. Es sei regelmäßig nicht als Mitverschulden zu werten, wenn das, worüber der Berater hätte aufklären müssen, bei gehöriger Bemühung des Mandanten auch ohne fremde Hilfe zu erkennen war. Auch hieraus spricht die richtige Überlegung, dass der Mandant den Steuerberater gerade deshalb einschaltet und bezahlt, weil er sich – warum auch immer – mit den Details der Steuererklärung nicht belasten möchte.

Wer erfolversprechende Rechtsmittel nicht wahrnimmt, die geeignet gewesen wären, den Schaden zu beseitigen oder zumindest zu verkleinern, setzt sich ebenfalls dem Mitverschuldenseinwand aus. Der BGH hält es in den Entscheidungsgründen für fraglich, ob ein Einspruch gegen den Strafbefehl Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, lässt aber die Frage letztlich offen. Der Beklagte trage die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Mitverschuldens. Offenbar wurde in den Instanzen zu wenig hierzu vorgetragen, so dass es beim Hinweis auf die Darlegungslast sein Bewenden haben konnte.

Der zweifache Hinweis auf die Darlegungs- und Beweislast des Beklagten verwirrt. Zunächst geht es um die Frage, ob der Schaden in Gestalt der Geldstrafe überhaupt auf den Berater abgewälzt werden kann. Grundsätzlich lässt dies der BGH nur dann zu, wenn der Mandant nicht vorsätzlich handelte. Wer sehenden Auges rechtswidrig handelt, soll die Folgen auch selbst tragen. Der Schutzzweck der Fürsorgepflichten des Beraters geht nicht so weit, dass er in diesem Fall für die Strafe aufzukommen hat. Nun hat das Gericht hier allerdings einen Strafbefehl erlassen, der einer Verurteilung gem. § 370 AO entspricht. Das setzt Vorsatz beim Täter voraus. Es ist schwer einzusehen, dass in dieser Situation der beklagte Berater beweisen muss, dass Vorsatz auch tatsächlich vorlag, wenn die Begründung des Strafbefehls dazu nicht ergiebig war. Wenn man vom Grundsatz ausgeht, dass Geldbußen als Schaden nicht mehr vom Schutzzweck der verletzten Pflicht umfasst werden, wenn Vorsatz vorliegt, wäre es nach allgemeinen Regeln wohl eher am Mandanten, nachzuweisen, dass dies wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles konkret nicht der Fall war.

Den Mitverschuldenseinwand – dann wohl im Sinne eines haftungsausschließenden Mitverschuldens – hätte der Berater dann erfolgreich führen können, wenn ihm der Nachweis gelungen wäre, dass der Mandant bei Einspruch gegen den Strafbefehl freigesprochen worden wäre. Das hätte vorausge-

Rechtsprechungsleitsätze

setzt, dass dem Mandanten hinsichtlich der Steuerhinterziehung kein Vorsatz nachzuweisen gewesen wäre. Im Regress soll der Berater darlegungs- und beweispflichtig dafür sein, dass ein Einspruch erfolgreich gewesen wäre.

Im Ergebnis heißt das, der Steuerberater hätte im ersten Schritt bei der Frage der Zurechnung den Vorsatz des Mandanten bei der Steuerhinterziehung beweisen müssen, bei der Frage des Mitverschuldens aber das Fehlen desselben. Da er den Beweis jeweils nicht führen konnte, unterlag er, obwohl doch nur eine Alternative in Betracht kam. Entweder hatte der Mandant eine vorsätzliche Steuerhinterziehung begangen; dann wurde er zu Recht bestraft und er hätte die Geldbuße wegen des Schutzzweckgedankens nicht auf seinen Berater abwälzen dürfen. Oder der Mandant hatte keine vorsätzliche Steuerhinterziehung begangen; dann hätte er aber gegen den Strafbefehl mit Erfolg Einspruch einlegen können, so dass ihm ein haftungsausschließendes Mitverschulden hätte entgegengehalten werden können. Einen dritten Weg kann es eigentlich nicht geben. Daher bleibt nach der Lektüre des Urteils eine gewisse Ratlosigkeit zurück.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Berichtigung

In der letzten Ausgabe (BRAK-Mitt. 2010, Heft 3, S. 125) ist uns ein bedauerlicher Fehler unterlaufen, den wir zu entschuldigen bitten: Das Datum des „Aktuellen Urteils“ (BGH, IX ZR 104/08) wurde versehentlich mit 15.1.2009 angegeben. Richtig ist der 11.3.2010. Das Urteil ist inzwischen außer in WM 2010, 815, auch noch veröffentlicht in FamRZ 2010, 728 und NJW 2010, 1357. Wir bedanken uns bei dem aufmerksamen Leser für den Hinweis.

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Persönliche Haftung in der Partnerschaftsgesellschaft

Der Partner einer Partnerschaftsgesellschaft, der einen Auftrag nicht selbst bearbeitet und von dem sachbearbeitenden Partner nicht hinzugezogen wird, obwohl dies nach der internen Zuständigkeitsverteilung geboten gewesen wäre, ist mit der Bearbeitung des Auftrags nicht befasst.

OLG Hamm, Urt. v. 14.2.2010 – 28 U 151/09 (nicht rechtskräftig)

Anmerkung:

Nach der Entscheidung BGH, NJW 2010, 1360 (vgl. Anm. Jungk, BRAK-Mitt. 2010, 70) ist eine weitere interessante Entscheidung zur Frage der persönlichen Haftung in der Partnerschaftsgesellschaft ergangen: In einer erbrechtlichen Angelegenheit wurde ein Steuerberater, der sich mit einem Anwalt in einer Partnerschaftsgesellschaft befand, um Rat gefragt. Der Steuerberater übergab die Sache nicht seinem Partner, sondern einem anderen, angestellten Anwalt zur rechtlichen Prüfung. Dabei unterlief diesem ein Fehler, weswegen der Sohn des Mandanten nach dessen Tod Schadensersatzansprüche geltend machte. Die Partnerschaftsgesellschaft war mittlerweile beendet und auseinandergesetzt; über das Vermögen des Steuerberaters wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Sohn des Mandanten erhob Klage gegen den Steuerberater und dessen früheren Partner. Die Klage gegen den Steuerberater wurde aufgrund des bereits zuvor eröffneten Insolvenzverfahrens rechts-

kräftig als unzulässig abgewiesen. Die Klage gegen den Anwalt wurde in I. Instanz als unbegründet abgewiesen.

Das OLG wies auch die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurück. Mandatiert worden sei die rechtsfähige Partnerschaftsgesellschaft. Der beklagte Anwalt hafte gem. § 8 Abs. 2 PartGG nicht persönlich für deren Verbindlichkeiten, da er mit der Bearbeitung des Auftrags nicht befasst gewesen sei. Er habe das Mandat weder selbst bearbeitet, bearbeiten lassen noch dessen Bearbeitung überwacht. Er sei auch nicht zur Überwachung verpflichtet gewesen. Zwar habe es in der Partnerschaft eine interne Regelung gegeben, dass bei rechtlichen Fragen immer der Anwalts-Partner hinzugezogen werden solle, was nicht erfolgt sei. In der vorliegenden Fallkonstellation sei dies jedoch nicht als „Befassung“ i.S.v. § 8 Abs. 2 PartGG zu bewerten.

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drucks. 13/9820, S. 21) könne eine Befassung zwar auch dann vorliegen, wenn ein Partner die Bearbeitung nach der internen Zuständigkeitsverteilung hätte überwachen müssen. Dies betreffe jedoch den Fall, dass kein Partner tatsächlich mit der Sache befasst gewesen sei, z.B. weil die Sache nur durch Angestellte bearbeitet wurde. In solchen Fällen hafte persönlich der Partner, der die Sache nach der internen Zuständigkeitsverteilung hätte bearbeiten oder überwachen müssen. Wenn mindestens ein Partner mit der Sache befasst sei, sei der Regelung des § 8 Abs. 2 PartGG Genüge getan. Ein nicht handelnder Partner hafte nur dann, wenn das Mandat von keinem Partner, sondern nur von Angestellten bearbeitet worden sei (so auch *Henssler* in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl., § 8 PartGG, Rn. 33).

Der Entscheidung ist zuzustimmen. § 8 Abs. 2 PartGG setzt nach der Gesetzesbegründung (a.a.O.) die persönliche Haftung zumindest eines Partners voraus. War ein Partner tatsächlich konkret mit der Bearbeitung und/oder mit der Überwachung eines sachbearbeitenden Angestellten befasst, bestehen für eine Haftung weiterer Partner lediglich aufgrund einer abstrakten Zurechnung kein Raum und kein Bedarf.

Die Entscheidung ist allerdings nicht rechtskräftig. Der Kläger hat gegen die Nichtzulassung der Revision durch das OLG Beschwerde zum BGH eingelegt (IX ZR 45/10). Das OLG hatte seine Ausführungen zu § 8 Abs. 2 PartGG zwar als zulassungsrelevant angesehen, jedoch die Berufung auch bzw. sogar primär wegen fehlender Kausalität zwischen anwaltlicher Pflichtverletzung und Schaden zurückgewiesen und dies als nicht zulassungsrelevant angesehen, so dass es an der Entscheidungserheblichkeit der Ausführungen zu § 8 Abs. 2 PartGG fehle.

Die Insolvenz des Steuerberater-Partners stellt den Geschädigten übrigens nicht rechtlos. Jener hat im Normalfall weiterhin Versicherungsschutz durch seinen Berufshaftpflichtversicherer. Lediglich die Klage gegen ihn persönlich wurde aufgrund des Insolvenzverfahrens unzulässig. Richtig wäre eine Klage gegen den Insolvenzverwalter (mit anschließender abgesonderter Befriedigung aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag) oder, ausnahmsweise gem. § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VVG n.F., direkt gegen den Haftpflichtversicherer gewesen. Nach einer Entscheidung des OLG München (NJW-RR 2001, 1358), die allerdings in einer berufs- und wettbewerbsrechtlichen Sache ergangen ist, kommt außerdem eine persönliche Haftung des angestellten Anwalts in Betracht, sofern dieser auf dem Briefkopf der Partnerschaft aufgeführt war und somit als Scheinpartner haften könnte. Allgemein zur Haftungsverfassung der Partnerschaft s. *Grams*, BRAK-Mitt. 2003, 123.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Rechtsprechungsleitsätze

Pflicht zum Hinweis auf versicherungsvertragliche Ausschlussfrist

Der Anwalt muss den Mandanten auf die versicherungsvertraglichen Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Invaliditätsleistungen aus einer Unfallversicherung hinweisen. Dabei muss er dem Mandanten verdeutlichen, dass innerhalb der Frist auch eine ärztliche Feststellung eines unfallbedingten Dauerschadens erfolgen muss.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.3.2010 – 12 U 218/09, NJW 2010, 1760

Anmerkung:

Der beklagte Anwalt war beauftragt worden, Ansprüche gegen einen Versicherer aus einem Unfall beim Amateurfußball geltend zu machen, bei dem sich der Mandant einen Kreuzbandriss zugezogen hatte. Der Anwalt machte zunächst Ansprüche auf Krankenhaus-Tagegeld und Genesungsgeld aus einer privaten Krankenversicherung geltend. Hierzu fertigte er einen Klageentwurf. Der Mandant wies den Anwalt darauf hin, dass er auch die Einstandspflicht des gleichen Versicherers aus einer dort bestehenden Unfallversicherung im Hinblick auf eine mögliche künftige Invaliditätsleistung einklagen solle. Dies erfolgte nicht, so dass bezüglich von Ansprüchen auf Invaliditätsleistung die Ausschlussfrist gem. Nr. 2.1.1.1 AUB 2001 versäumt wurde, weswegen der Mandant den Anwalt nun auf Schadensersatz in Anspruch nimmt.

Der Anwalt macht geltend, er habe ein Schreiben des Versicherers, worin gesondert auf die Ausschlussfrist hingewiesen worden sei, an den Mandanten weitergeleitet. Er habe von einem Dauerschaden des Mandanten nichts gewusst. Es sei Sache des Mandanten gewesen, eine ärztliche Bescheinigung über seine Invalidität zu beschaffen. LG und OLG verurteilten den Anwalt jedoch zum Schadensersatz. Soweit der Mandant nicht zu erkennen gebe, dass er eines Rates nur in einer bestimmten Richtung bedürfe, sei der Anwalt zur allgemeinen, umfassenden und erschöpfenden Belehrung des Mandanten verpflichtet (BGH, NJW-RR 2008, 1235).

Bei lückenhaften oder oberflächlichen Informationen müsse der Anwalt auf Vervollständigung dringen (BGH, NJW 1982, 437). Anhand der zunächst vorliegenden Informationen habe nicht sicher festgestanden, ob ein Unfall im Sinne der AUB vorgelegen habe. Dies hätte durch eine Nachfrage des Anwalts geklärt werden können und müssen. Gerade bei drohendem Ablauf von Verjährungs- oder Ausschlussfristen müsse der Anwalt das Gebot des „sichersten Weges“ befolgen (BGH, NJW-RR 2008, 1235).

Ob der Mandant das Schreiben mit dem Hinweis des Versicherers auf die Ausschlussfrist erhalten habe, könne offen bleiben. Ein Mandat zur Geltendmachung der Invaliditätsansprüche habe der Anwalt durch das Schreiben des Mandanten längst rechtzeitig gehabt. Der Anwalt hätte den Mandanten daher darauf hinweisen müssen, dass nach Nr. 2.1.1.1 AUB eine Invalidität innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall auch ärztlich festgestellt werden müsse. Ein Mitverschulden des Mandanten liege nicht vor; es obliege dem Anwalt als Spezialisten für Rechtsberatung, sich über die rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs und etwaige Ausschlussfristen zu informieren.

Die Entscheidung liegt auf der Linie der BGH-Rechtsprechung. Insbesondere bei einem ausdrücklich erteilten Auftrag muss der Anwalt dem Mandanten sagen, was er von ihm für eine Durchsetzung des Anspruchs benötigt und welche Fristen laufen. Selbst bei einem beschränkten Mandat muss der Anwalt den Mandanten auf außerhalb des Mandatsgegenstandes liegende Gefahren hinweisen, sofern diese für den Anwalt erkennbar sind (BGH, NJW 11993, 2045).

Rechtsanwalt Holger Grams

Mandatsumfang

1. Trägt der Mandant dem Rechtsanwalt einen einheitlichen Lebenssachverhalt vor, der unterschiedliche Ansprüche betrifft (hier: Haftpflicht- und Kaskoschaden nach Verkehrsunfall), ist grundsätzlich von einem umfassenden Auftrag auszugehen. Nur ausnahmsweise ist von der Erteilung eines nur eingeschränkten Mandats auszugehen, was der Anwalt darzulegen und zu beweisen hat.

2. Die im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen haben für das Kaskoversicherungsverhältnis keine Bindungswirkung. (amtl. Leitsätze)

OLG Celle, Urt. v. 24.3.2010 – 3 U 222/09

Anmerkung:

Ein Mandatsvertrag kann formlos geschlossen werden. Das führt dazu, dass später nicht selten zweifelhaft ist, welchen Inhalt der Auftrag genau hatte. In den meisten Fällen ist der Umfang der Beauftragung klar – es geht um einen konkreten Anspruch oder eine bestimmte Rechtsposition. Oft ist es aber auch so, dass der Mandant einen weitschweifigen Lebenssachverhalt schildert, aus dem erst herausgefiltert werden muss, wo konkret der Anwalt tätig werden soll.

Hier bestand der Lebenssachverhalt darin, dass die Mandantin einen Verkehrsunfall verursacht hatte. Der Unfallgegner machte zunächst außergerichtlich, dann gerichtlich Schadensersatzansprüche geltend. Daneben kam es zu einem Ordnungswidrigkeitenverfahren. Ferner brachte die Mandantin zum Beratungsgespräch ein Ablehnungsschreiben der Kaskoversicherung mit. Diese Ansprüche wurden in der Folge nicht innerhalb der 6-Monats-Frist des § 12 III VVG a.F. gerichtlich geltend gemacht. Anders als in dem zuvor besprochenen Fall des OLG Karlsruhe war schon die Mandatserteilung selbst streitig: Der Rechtsanwalt trug vor, nur für den Haftpflichtprozess und das OWi-Verfahren beauftragt gewesen zu sein, wohingegen die Mandantin ein umfassendes Mandat behauptete.

Das OLG Celle stellt einen Grundsatz dahingehend auf, dass der Rechtsanwalt für einen einheitlichen Lebenssachverhalt einen umfassenden Auftrag von seinem Mandanten erhalte. Nur ausnahmsweise sei von der Erteilung eines beschränkten Mandats auszugehen, was der Anwalt darzulegen und zu beweisen habe. Für ein eingeschränktes Mandat sei der Anwalt hier beweisfällig geblieben. Dieser Grundsatz der Vermutung eines umfassenden Mandats entspricht indes nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: Zwar erwartet der Mandant *im Rahmen* des Mandats eine umfassende Beratung (BGH, NJW-RR 2008, 1235); andererseits ist die Beratung zu *weiteren* Ansprüchen auch mit weiteren Vergütungsansprüchen verbunden, so dass eine Mandatierung gerade nicht ohne weiteres unterstellt werden kann (BGH, NJW 2006, 3496). Die Beweislast für ein Mandat auch in Bezug auf die Kaskoversicherung hätte daher richtigerweise bei der Mandantin gelegen; dieser Beweis wäre ihr vermutlich nicht gelungen.

Ganz ignorieren dürfen hätte der Anwalt die Problematik der Kaskoversicherung dennoch nicht: Denn nach der insoweit recht strengen Rechtsprechung des BGH wäre er im Rahmen der anderen Mandate verpflichtet gewesen, die Mandantin auf die kurze Ausschlussfrist des § 12 III VVG a.F. hinzuweisen, da ihm das Ablehnungsschreiben jedenfalls zur Kenntnis gelangt war. In diesen Fällen trifft den Anwalt zumindest eine Hinweispflicht. Dafür, dass die Verletzung dieser Hinweispflicht kausal für die Verfristung war, spricht dann wiederum die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens: Da die Mandantin rechtsschutzversichert war, hätte sie wohl keinen Grund gehabt, den Anspruch nicht rechtzeitig einzuklagen. Damit ist der Verurteilung des Anwalts zu Schadensersatz im Ergebnis dann doch zuzustimmen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Beurteilungsmaßstab bei Vorprozess einer anderen Gerichtsbarkeit

Der im Schadenersatzprozess zuständige Richter hat bei der Beantwortung von Fragen, die der Kontrolle einer anderen Gerichtsbarkeit als der Ziviljustiz unterstehen, sich an der dort geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auszurichten, die sich in dem für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt gebildet hatte. (eigener Leitsatz)

BGH, Urt. v. 11.5.2010 – IX ZR 80/07

Anmerkung:

Der Kläger warf dem beklagten Anwalt vor, dass dieser in einem Kündigungsschutzprozess ungenügend zum Kleinbetriebseinwand (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG) vorgetragen habe. Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das die Klage abweisende Berufungsurteil stellte unter anderem die Rechtsprechung des BAG zur Darlegungs- und Beweislast beim Kleinbetriebseinwand in Frage. Diese Problematik – so der IX. ZS des BGH – sei aber der Prüfung durch die Regressgerichte entzogen. Die Zivilgerichte, die über den Haftpflichtprozess zu entscheiden haben, müssen ihre Prüfung zu Fragen, die einer anderen Gerichtsbarkeit unterliegen, an der dortigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ausrichten. Sie dürfen diese nicht durch eine eigene, anders gelagerte Beurteilung ersetzen.

Hierin liegt also eine Ausnahme zum Grundsatz, dass das Regressgericht über die Sach- und Rechtslage nach eigener Anschauung zu entscheiden hat.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristen

Frist für Gerichtskostenvorschuss

1. Das die Verjährung i.S.d. § 167 ZPO hemmende Merkmal „demnächst“ ist nur erfüllt, wenn sich die Verzögerung in einem hinnehmbaren Rahmen hält. Für den nach § 12 Abs. 1 GKG zu leistenden Gerichtskostenvorschuss ist das nur gewahrt, wenn dieser nach seiner Anforderung innerhalb eines Zeitraumes eingezahlt wird, der sich um zwei Wochen bewegt oder nur geringfügig darüber liegt.

2. ...

OLG Rostock, Urt. v. 28.1.2010 – 3 U 113/09

Die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. ist versäumt und die Zustellung der Klage nicht mehr als „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO anzusehen, wenn zwischen dem Eingang der Anforderung der Gerichtskosten bei der Partei bzw. ihrem Prozessbevollmächtigten und der Erteilung des Überweisungsauftrags drei Wochen liegen. Der Partei ist über den Zeitraum von zwei Wochen hinaus, innerhalb derer ihr nachlässiges Verhalten noch nicht schadet, nicht noch eine weitere Woche für die Überweisung der Gerichtskosten zuzubilligen; nach Eingang der Kostenanforderung darf eine Anweisung am übernächsten Werktag erwartet werden (in Abgrenzung zu OLG Köln VersR 2000, 1485; mindestens eine Woche; OLG Hamm VersR 2004, 362; vier Werktage).

KG Berlin, Urt. v. 15.1.2010 – 6 U 76/09, MDR 2010, 503

Im Sinne der Einheitlichkeit, damit der Vorhersehbarkeit, und schließlich der Rechtssicherheit erscheint es geboten, von einer Frist von zwei Wochen für Zahlung des Gerichtskostenvorschusses auszugehen. (eigener Leitsatz)

OLG Celle, Urt. v. 11.2.2010 – 8 U 125/09

Anmerkung:

An dieser Stelle ist wieder einmal ein „Dauerbrenner“ in der Fristenproblematik anzusprechen: die Verjährungshemmung

durch Klageeinreichung. Die Einreichung bei Gericht reicht grds. zur Verjährungshemmung nicht aus: Nur mit Hilfe der Rückwirkungsregelung in § 167 ZPO ist sie dennoch maßgeblich. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Zustellung an den Beklagten „demnächst“ erfolgt – ein unbestimmter Rechtsbegriff, der von der Rechtsprechung näher definiert werden muss.

„Demnächst“ im landläufigen Sinne erfolgt die Zustellung so gut wie nie; regelmäßig dauert es ab Eingang der Klage bei Gericht etliche Wochen, oft auch mehrere Monate, bis Zustellung beim Gegner erfolgt. Dabei ist dieser Zeitraum meistens auf Verzögerungen im Geschäftsgang der Gerichte zurückzuführen. Dies darf jedoch nach allgemeiner Auffassung nicht zu Lasten des Klägers gehen: Nur solche Verzögerungen, die von ihm oder seinem Prozessbevollmächtigten zu vertreten sind, können die Rückwirkung des § 167 ZPO entfallen lassen (st. Rspr., z.B. BGH, NJW 2000, 2282). An sich würde das bedeuten, dass mit Klageeinreichung nicht nur die zutreffende Zustellungsadresse angegeben, sondern dass auch gleich der Gerichtskostenvorschuss eingezahlt sein muss. Das ist in den Fällen, in denen der Streitwert nicht eindeutig feststeht, problematisch. Die Rechtsprechung erkennt daher generell an, dass zunächst die Gerichtskostenanforderung abgewartet werden darf. Ab deren Erhalt läuft jedoch die Zeit. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass der Anwalt nicht verpflichtet ist, den Kostenvorschuss selbst vorzustrecken, sondern diesen erst beim Mandanten anfordern muss.

Aus der Rechtsprechung des BGH lässt sich nur ein ungefährer Zeitrahmen entnehmen: Verzögerungen von weniger als 14 Tagen sind „in der Regel“ geringfügig und damit unschädlich (BGH, NJW 2004, 3775); im Einzelfall gab es auch schon Verlängerung, nämlich bei einer Auslandsüberweisung (BGH – IX ZR 246/06 v. 16.12.2008), woraus sich mittelbar ergibt, dass der Überweisungszeitraum selbst wohl gar nicht mitzählen soll. Diese sogenannte Erledigungs- oder Bearbeitungsfrist soll nicht in die 14 Tage eingerechnet werden; der Zuschlag wird allerdings meist auf zwei weitere Tage beschränkt. Dem schließt sich das OLG Rostock (obiger Leitsatz) an und hält 19 Tage insgesamt für zu lang. Das Kammergericht gesteht ebenfalls einen Aufschlag bis zum übernächsten Banktag zu, hat aber die Revision im Hinblick darauf zugelassen, dass OLG Köln (VersR 2000, 1485) und OLG München (WM 2009, 217) eine ganze Woche drauflegten. Eine abschließende Klärung durch den BGH bleibt daher abzuwarten.

Einstweilen wird man mit dem OLG Celle (obiger Leitsatz) den sichersten Weg zu wählen haben: „Im Sinne der Einheitlichkeit, damit der Vorhersehbarkeit, und schließlich der Rechtssicherheit erscheint es geboten, von einer Frist von zwei Wochen auszugehen.“

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristwahrung durch per Fax beantragten Vollstreckungsbescheid

Ein per Fax eingereichter Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids wahrt die Frist des § 701 Satz 1 ZPO.

KG, Beschl. v. 25.6.2009 – 8 W 56/09, NJW 2009, 3247

Anmerkung:

Auch hier ging es um die Verjährungshemmung. Die Mietforderung war zunächst rechtzeitig per Mahnbescheid geltend gemacht worden, der dem Antragsgegner am 23.8.2008 zugestellt worden war. Es war sodann die 6-Monats-Frist des § 701 Satz 1 ZPO zu beachten gewesen. Am 23.2.2009, also exakt am letzten Fristtag, beantragte die Antragstellerin Erlass eines

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Vollstreckungsbescheides. Der Originalantrag ging erst am Folgetag bei Gericht ein, der rechtzeitige Antrag per Fax war wegen § 703c Abs. 2 ZPO (Formularzwang) formunwirksam.

Das kann auch beim Mahnbescheid passieren; § 691 Abs. 1 S. 2 ZPO trifft für diesen Fall sogar eigens Vorkehrungen: Vor Zurückweisung des Antrags muss der Antragsteller Gelegenheit bekommen, den Mangel zu beheben. Da auch Verstöße gegen § 703c Abs. 2 ZPO behebbar sind (BGH, NJW-RR 2001, 1320), würde es Sinn und Zweck der Vorschrift widersprechen, den Vollstreckungsbescheid als verfristet anzusehen, wenn der formwirksame Antrag zeitnah eingeht.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

OLG eingehen werde. Grundsätzlich dürfe bei dem privaten Kurierdienst des Anwaltsvereins derselbe Maßstab wie bei der Deutschen Post AG angelegt werden; es bestehe daher ein schützenswertes Vertrauen in die Einhaltung der üblichen und festgelegten Postlaufzeiten (BVerfG, NJW-RR 2002, 1005; BGH, NJW-RR 2008, 930). Der vom Anwalt vorgebrachte Umstand, dass in dem Postfach mehrere Schriftstücke gelegen hätten, was darauf hingedeutet habe, dass das Postfach an diesem Tag noch nicht geleert worden sei und die tägliche Leerung noch bevorstehe, sei nicht ausreichend, ein schutzwürdiges Vertrauen in die Fristwahrung zu begründen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Postfach des Anwaltsvereins und Fristwahrung

Die vom Kurierdienst eines Anwaltsvereins bereitgehaltenen Postfächer sind nicht Empfangseinrichtungen der jeweiligen Postfachadressaten. Die Einlegung von Schriftstücken in die Postfächer des privaten Kurierdienstes am Tag des Fristablaufs selbst ist, ohne Hinzutreten besonderer, das Vertrauen auf eine noch an diesem Tag erfolgende Verbringung zu dem Empfangsgericht rechtfertigende Umstände nicht fristwährend.

OLG Köln, Urt. v. 4.1.2010 – 9 U 128/09

Anmerkung:

Der Anwalt legte am Tag des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist zwischen 11:00 und 11:30 Uhr einen an das OLG adressierten Fristverlängerungsantrag in das vom Kölner Anwaltsverein im Gebäude des Amts- und Landgerichts für das OLG Köln bereitgehaltene Postfach ein. Der Antrag ging beim OLG erst am nächsten Tag, also nach Fristablauf, ein und wurde deswegen abgelehnt; auch ein Antrag auf Wiedereinsetzung wurde zurückgewiesen, die Berufung als unzulässig verworfen.

Die Berufungsbegründungsfrist sei versäumt worden. Durch die Einlegung des Fristverlängerungsantrags in das Postfach des Anwaltsvereins im Gebäude des Amts- und Landgerichts sei noch keine Verfügungsgewalt des OLG begründet worden, da es sich nicht um eine Empfangseinrichtung des Gerichts handle, sondern um eine Einrichtung des privaten Kurierdienstes des Anwaltsvereins ohne organisatorische Bezüge zur Justizverwaltung.

Die Versäumung beruhe auch auf einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO). Dieser habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass die am späten Vormittag in das Postfach eingelegte Post noch am selben Tag fristwährend beim

Keine Entschuldigung für Unkenntnis der Gesetzesänderung

a) Die Berufung in einer Wohnungseigentumssache kann auch dann nur bei dem sachlich zuständigen Landgericht fristwährend eingelegt werden, wenn in dem betreffenden Oberlandesgerichtsbezirk auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 72 Abs. 2 Sätze 2 und 3 GVG nicht das für den Sitz des Oberlandesgerichts zuständige Landgericht, sondern ein anderes Landgericht für diese Berufungen zuständig ist.

b) Die Versäumung der Berufungsfrist ist nicht unverschuldet, wenn sie darauf beruht, dass das Vorhandensein einer abweichenden Zuständigkeitsregelung und ihr Inhalt nicht geprüft wurden.

BGH, Beschl. v. 12.4.2010 – V ZB 224/09, WM 2010, 319

Anmerkung:

Gesetzesänderungen sind immer haftungsträchtig, vor allem wenn sich Fristen oder Gerichtszuständigkeiten ändern. Viele Haftungsfälle gab es z.B. nach der ZPO-Reform 2002. Das GVG enthält seit 2007 in § 72 Abs. 2 eine Ermächtigungsnorm, nach der für WEG-Verfahren abweichende Zuständigkeitsregelungen getroffen werden können. Eine solche abweichende Zuständigkeit des LG Aurich statt des LG Oldenburg als Beschwerdegericht hatte der Prozessbevollmächtigte übersehen.

Wiedereinsetzung bekam er nicht: Die Prüfung des zuständigen Gerichts ist originäre Aufgabe des Anwalts. Dieser musste anlässlich der Prüfung des § 72 GVG auf die landesrechtlichen Sondervorschriften stoßen. Eine Liste der Berufungs- und Beschwerdegerichte sei in der NJW 2008 veröffentlicht worden, worauf u.a. auch der WEG-Kommentar von *Bärmann* hinweise. Diese Rechtsunkenntnis wird daher – im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung – nicht entschuldigt.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Umfang der Bindungswirkung

StPO § 353

***Ist durch die wirksame Beschränkung der Berufung auf den Maßnahmeauspruch des AnwG eine Bindungswirkung an die nicht angefochtenen Feststellungen eingetreten, darf sich der AGH nicht durch die Annahme einer anderen Vorsatzform in einem für**

den Schuldspruch wesentlichen Punkt in Widerspruch zu den bindend gewordenen Feststellungen des AnwG setzen.

BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – AnwSt (R) 15/09

Aus den Gründen:

[1] I. Das AnwG hat den RA mit Urt. v. 4.3.2009 der Verletzung anwaltlicher Berufspflichten für schuldig befunden und

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

gegen ihn ein auf das Gebiet des Zivilrechts einschließlich des Familienrechts mit Ausnahme des Arbeitsrechts beschränktes Vertretungsverbot von drei Jahren Dauer verhängt. Hiergegen hat der RA Berufung eingelegt und diese auf den Maßnahmenausspruch beschränkt. Der AGH hat das Rechtsmittel als unbegründet verworfen. Hiergegen richtet sich die Revision des RA, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt.

[2] II. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg, weil der AGH die durch die wirksame Beschränkung der Berufung auf den Maßnahmenausspruch eingetretene Bindungswirkung an die nicht angefochtenen Feststellungen in einem für den Rechtsfolgenausspruch wesentlichen Punkt nicht beachtet hat (vgl. hierzu *Meyer-Goßner*, StPO, 52. Aufl., § 327 Rdnr. 5 u. § 353 Rdnr. 20).

[3] Das AnwG ist bei der Bewertung der durch den RA begangenen Pflichtverletzung (nicht rechtzeitige Weiterleitung von Fremdgeldern) davon ausgegangen, dass dieser insoweit „zumindest mit bedingtem Vorsatz“ gehandelt hat. Demgegenüber hat der AGH ein „bewusst vorsätzliches“ Handeln angenommen und somit seiner Entscheidung direkten Vorsatz des RA zugrunde gelegt. Damit hat der AGH sich durch die Annahme einer anderen Vorsatzform in einem für den Schuldspruch wesentlichen Punkt in Widerspruch zu den durch die Berufungsbeschränkung bindend gewordenen Feststellungen des AnwG gesetzt (vgl. BGHSt 10, 71; 30, 340, 343; BGH NSTZ 1999, 259, 260). Hieran ändert auch nichts, dass nach den Feststellungen des AnwG der RA „zumindest“ bedingt vorsätzlich gehandelt hat.

Bindungswirkung missachtet

Die Bindungswirkung besteht auch dann, wenn das Erstgericht ein Geschehen nicht vollständig aufgeklärt hat oder nicht aufklären konnte und deshalb allein wegen des Grundsatzes „in dubio pro reo“ (zur Geltung im anwaltsgerichtlichen Verfahren vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 116 Rdnr. 50) von bestimmten – dem Betroffenen günstigen – Tatsachen ausgegangen war (vgl. BGH NSTZ 1988, 88; 1999, 259, 260).

[4] Der aufgezeigte Rechtsfehler führt bereits mit der Sachrüge zur Aufhebung des Urteils. Der Senat kann auch in Anbetracht des erheblichen Gewichts der Pflichtverletzung des Bf. nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen, dass der AGH bei der Annahme (nur) bedingt vorsätzlichen Handelns auf eine mildere Maßnahme erkannt hätte.

Ungültigkeit von Teilneuwahlen des Vorstands einer Rechtsanwaltskammer

BRAO § 68 Abs. 2, § 90 Abs. 1 a.F.

1. Nach § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO sind Teilneuwahlen des Vorstands einer RAK nur alle zwei Jahre durchzuführen. Ein anderer Turnus ist unzulässig.

2. Eine Wahl ist nur bei einem Wahlfehler für ungültig zu erklären, der auf das Wahlergebnis von Einfluss ist oder konkret und nicht nur theoretisch von Einfluss sein kann. Das ist bei einem Verstoß gegen § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO der Fall.

3. Das Gericht darf trotz eines solchen Fehlers davon absehen, die angefochtene Wahl für ungültig zu erklären, wenn das dem wahlprüfungsrechtlichen Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs entspricht oder wenn das Interesse am Bestandsschutz des im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit der Wahl gewählten Vorstands den festzustellenden Wahlfehler überwiegt.

BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 80/09

Aus den Gründen:

[1] I. Die Ast. sind im Bezirk der Agin. als RAe zugelassen. Sie fechten im Wege der Wahlanfechtung die Neuwahl von neun Mitgliedern des aus 23 Mitgliedern bestehenden Vorstands der Agin. in der Kammerversammlung am 22.5.2007 (fortan Vorstandswahl 2007) an. An dieser Versammlung nahmen 311 Kammermitglieder der insgesamt etwa 9.000 RAe teil, die der Agin. angehören. Vor der Wahl lehnte die Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Kammermitglieder den Antrag eines Kammermitglieds auf Absetzung der Wahl wegen Verstoßes gegen § 68 BRAO ab. Bei der daran anschließenden Wahl wurden neun Vorstandssitze wegen Ablaufs der Wahlperiode neu besetzt. Dafür standen 13 Kandidaten zur Wahl, wobei im Wege der Blockwahl durch Abgabe von höchstens neun Stimmen auf einem Stimmzettel verfahren wurde. Gewählt wurden die Beigeladenen. Die Neuwahl von nur neun Vorstandsmitgliedern geht auf ein von der Agin. seit 1953 praktiziertes Verfahren zurück, wonach nicht alle zwei Jahre zwölf bzw. elf Mitglieder ihres Vorstands neu gewählt werden, sondern jeweils im ersten Jahr zwei, im zweiten Jahr neun, im dritten Jahr sechs und im vierten Jahr sechs Mitglieder. Dieses Verfahren steht nach Ansicht der Ast. im Widerspruch zu § 68 Abs. 2 BRAO. Die Agin. hält ihr Verfahren für zulässig und meint, sie habe jedenfalls keine Möglichkeit, auf einen zweijährigen Turnus umzustellen.

[2] Mit den angegriffenen Beschl. hat der AGH, soweit hier von Interesse, die Vorstandswahl 2007 der Agin. für ungültig erklärt (BRAK-Mitt. 2009, 185). Dagegen wenden sich die Agin. und der Beigeladene zu 8 mit ihren von dem AGH zugelassenen sofortigen Beschwerden.

[3] II. Die gem. § 215 Abs. 3 BRAO i.V.m. §§ 91 Abs. 6, 42 Abs. 4 BRAO a.F. (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., § 91 Rdnr. 11 a.E.) und entsprechend § 66 VwGO zulässigen Rechtsmittel der Agin. und des Beigeladenen können keinen Erfolg haben, soweit sie geltend machen, das praktizierte Wahlverfahren stehe mit § 68 Abs. 2 BRAO in Einklang. Der Agin. ist aber im Interesse eines geringstmöglichen Eingriffs in das Wahlgeschehen Gelegenheit zu geben, die fehlerhaften jährlichen Teilneuwahlen ihres Vorstands im Wege der Selbstkorrektur auf den gesetzlich vorgesehenen Turnus von zwei Jahren umzustellen.

[4] 1. Das von der Agin. praktizierte Wahlverfahren ist mit § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO nicht zu vereinbaren und unzulässig.

[5] a) Die Mitglieder des Vorstands einer RAK werden nach § 68 Abs. 1 Satz 1 BRAO auf vier Jahre gewählt. Nach § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO scheidet alle zwei Jahre die Hälfte der Mitglieder aus, bei ungerader Zahl, wie im Fall der Agin., beim ersten Mal die größere Zahl. Diese gesetzliche Vorgabe lässt das von der Agin. praktizierte Verfahren schon dem Wortlaut nach nicht zu. Nach diesem Verfahren sind zwar nach Ablauf von zwei Jahren im rechnerischen Ergebnis elf bzw. zwölf Mitglieder des Vorstands neu gewählt worden. Einen solchen, wie es die Agin. nennt, behutsamen Wechsel sieht das Gesetz aber gerade nicht vor. Es lässt mit der Formulierung „alle zwei Jahre“ keinen gewissermaßen laufenden Austausch zu, sondern verlangt einen Zwei-Jahres-Turnus.

Zwei-Jahres-Turnus ist zwingend

Das wird schon bei einer reinen Wortlautauslegung im zweiten Halbsatz der Vorschrift deutlich, der sich mit dem Fall einer ungeraden Zahl von Vorstandsmitgliedern befasst und bestimmt, dass „beim ersten Mal“ die größere Zahl neu zu wählen ist. Diese Regelung setzt – entgegen der von der Agin. und von Prof. *Henssler* in einem dem Senat vorgelegten Gutachten (ebenso unter Hinweis auf dieses Verfahren jetzt auch *Hartung*

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 68 Rdnr. 13 ff.) vertretene Auffassung – zwingend ein Ausscheiden der Hälfte der Mitglieder in einem Zuge voraus (so [noch] *Hartung* in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., § 68 Rdnr. 4; *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 68 Rdnr. 4; *Lauda* in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 68 BRAO Rdnr. 5).

[6] b) Das Ergebnis der Wortlautauslegung wird durch eine an Entstehungsgeschichte (unten aa), Zweck (unten bb) und Systematik (unten cc) der Vorschrift ausgerichtete Auslegung bestätigt.

[7] aa) § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO geht auf § 44 Abs. 1 Satz 1 der Rechtsanwaltsordnung v. 1.7.1878 (RGBl., 177) zurück (Begründung des Regierungsentwurfs einer BRAO in BT-Drucks. III/120, 85 zu § 81). Diese Vorschrift lautete:

„Die Wahl des Vorstands erfolgt auf vier Jahre, jedoch mit der Maßgabe, dass alle zwei Jahre die Hälfte der Mitglieder, bei ungerader Zahl zum ersten Male die größere Zahl ausscheidet.“

[8] Eine in der Struktur ähnliche Regelung hatte schon § 13 Abs. 1 des ersten Entwurfs einer Deutschen Rechtsanwaltsordnung von 1872 (abgedruckt bei *Schubert*, Entstehung und Quellen der Rechtsanwaltsordnung von 1878 [1985], 77 ff.) vorgesehen. Nach ihr sollten allerdings jährlich wechselnd vier oder fünf von neun Vorstandsmitgliedern ausscheiden. Der Vorschlag setzte sich nicht durch. Der von dem Reichsjustizamt vorgelegte Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung v. 24.10.1877 (Drucks. des Bundesrats Nr. 100, abgedruckt bei *Schubert*, a.a.O., 161) sah in § 40 Abs. 1 eine feste Amtszeit der Vorstandsmitglieder von zwei Jahren vor. In den Beratungen im Bundesrat haben sich die Länder mit der Reichsregierung – in Anlehnung an § 13 des Entwurfs von 1872 – auf eine Amtszeit von vier Jahren mit einem Ausscheiden der Hälfte des Vorstands alle zwei Jahre verständigt. Ziel dieser Änderung war nach einem Bericht des hanseatischen Gesandten *Krüger* v. 4./5.12.1877 über die Beratungen im Bundesrat, „ein zu oftmaliges Wählen und das damit verbundene Parteitreiben zu vermeiden“ (abgedruckt bei *Schubert*, a.a.O., 182). Der historische Gesetzgeber hat sich damit bewusst gegen ein jährliches Ausscheiden von Teilen des Vorstands und für einen zweijährigen Turnus entschieden. Daran knüpft der Bundesgesetzgeber an. „Ein Wechsel nach einer allzu kurzen Amtszeit“, so heißt es in der Entwurfsbegründung der Bundesregierung (BT-Drucks. III/120, 85 zu § 81), „soll vermieden werden, weil darunter die Führung der Geschäfte leiden könnte. Ebenso könnte die Arbeit des Vorstands erheblich gestört oder gar unterbrochen werden, wenn am Ende der Wahlperiode alle Mitglieder des Vorstands gleichzeitig ausscheiden würden.“ Der Bundesgesetzgeber versprach sich allerdings von einer Teilneuwahl des Vorstands alle zwei Jahre neben der nicht zu häufig unterbrochenen Kontinuität der Vorstandsarbeit auch eine bessere Legitimierung der Vorstandsmitglieder. Das ändert aber an seiner Entscheidung für einen Turnus von zwei Jahren nichts.

[9] bb) Gegen die Auffassung der Agin. spricht auch der Zweck der Vorschrift. Sie soll mehreren, in gewissem Umfang auch divergierenden Zielen gerecht werden.

Einerseits soll die Vorstandsarbeit nicht durch allzu häufige Neuwahlen gestört werden. Andererseits soll die Amtszeit des gesamten Vorstands nicht vier Jahre betragen, um dem Anliegen einer besseren Legitimierung durch die Mitglieder der Kammer Rechnung zu tragen. Auch soll ein abrupter Wechsel nach Ablauf der Amtszeit vermieden werden. Diese Ziele lassen sich nach der Einschätzung des Bundesgesetzgebers sämtlich durch die Neuwahl der Hälfte

Keine Störung durch allzu häufige Neuwahlen

des Vorstands, bei ungerader Zahl von Vorstandsmitgliedern zuerst der größeren und dann der kleineren Zahl, in einem zweijährigen Turnus verwirklichen. Dieses Ergebnis würde zu einem entscheidenden Teil verfehlt, wenn entgegen der Entscheidung des Gesetzgebers jedes Jahr unterschiedlich große Teile des Vorstands neu gewählt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob die demokratische Legitimierung dadurch intensiver würde. Verfehlt würde jedenfalls das dem Gesetzgeber ebenso wichtige, für die Bemessung der Amtszeit und die Festlegung auf einen Zwei-Jahres-Turnus zudem ausschlaggebende Ziel, eine Störung der Vorstandsarbeit durch allzu häufige Neuwahlen des Vorstands zu vermeiden. Der Vorstand soll nach der Entscheidung des Gesetzgebers eben nicht jedes Jahr in kleinen Teilen, sondern nur alle zwei Jahre, dann aber je zur Hälfte neu gewählt werden. Diese Entscheidung ist entgegen dem Gutachten *Henssler* eindeutig.

[10] cc) Sie hat ihren Ausdruck auch nicht nur in der Beschreibung des Turnus in § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO („alle zwei Jahre“), sondern auch in den mit ihr in systematischem Zusammenhang stehenden Regelungen in § 68 Abs. 2 Satz 2 BRAO einerseits und § 69 Abs. 3 Satz 1 BRAO andererseits gefunden. Nach der ersten Norm werden die zum ersten Male ausscheidenden Mitglieder des Vorstands durch das Los bestimmt. Mit diesem Losverfahren werden bei der Erstbestellung des Vorstands diejenigen Mitglieder ermittelt, deren Amtszeit nicht vier, sondern nur zwei Jahre betragen soll, um in den in Satz 1 der Vorschrift festgelegten Zwei-Jahres-Turnus zu gelangen. Nach der zweiten Norm wird bei vorzeitigem Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds zwar ein Ersatzmitglied gewählt, aber nur für den Rest seiner Amtszeit, um den Zwei-Jahres-Turnus nicht zu verlassen.

[11] c) Für dieses Verständnis des § 68 Abs. 2 BRAO spricht schließlich auch, dass eine entsprechende Auslegung des § 21b Abs. 4 GVG, der für die Mitglieder des Gerichtspräsidiums eine nahezu wortgleiche Regelung trifft, allgemeiner Meinung entspricht. Nach § 21b Abs. 4 Satz 1 GVG werden die Mitglieder des Präsidiums auf vier Jahre gewählt. Nach § 21b Abs. 4 Satz 2 GVG scheidet alle zwei Jahre die Hälfte davon aus. Wie in § 68 Abs. 2 Satz 2 BRAO vorgesehen, werden die zum ersten Mal ausscheidenden Mitglieder durch das Los bestimmt, § 21b Abs. 4 Satz 3 GVG. Mit der Regelung verfolgt der Gesetzgeber das gleiche Ziel wie mit § 68 Abs. 2 BRAO. Es soll einerseits die Kontinuität der Arbeit des Präsidiums, andererseits aber auch eine hinreichende demokratische Legitimierung seiner Mitglieder sichergestellt werden (*Kissel/Mayer*, GVG, 5. Aufl., § 21b Rdnr. 13). Niemand hat bisher in Zweifel gezogen, dass die Regelung einen Zwei-Jahres-Turnus vorgibt und deshalb (nur) alle zwei Jahre Wahlen zum Präsidium stattzufinden haben (BGHZ 112, 330, 336; OLG Frankfurt am Main, DRiZ 2008, 184, 185; *Kissel/Mayer*, a.a.O.). Ein Grund, das bei § 68 Abs. 2 BRAO anders zu sehen, ist nicht ersichtlich.

[12] d) Die Handhabung der Agin. lässt sich nicht mit der in der Ursprungsfassung der BRAO (v. 1.8.1959, BGBl. I, 565) in § 214 BRAO a.F. vorgesehenen Übergangsvorschrift für die bei Inkrafttreten der BRAO am 1.10.1959 (§ 237 Abs. 1 BRAO i.d.F. v. 1959) amtierenden Vorstandsmitglieder rechtfertigen (anders aber jetzt *Hartung* in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 68 Rdnr. 14 ohne nähere Begründung). Danach blieben die seinerzeit amtierenden Vorstandsmitglieder bis zum Ende ihrer Amtszeit im Amt. An der Geltung des Zwei-Jahres-Turnus änderte diese Regelung nichts. Sie hinderte die RAKn auch nicht daran, diesen Turnus so einzuhalten, wie es das Gesetz verlangt. Die Altvorstände blieben zwar ohne Neuwahl Mitglieder des Kammervorstands. Für sie war aber ebenso wie für die neu gewählten Mitglieder des Kammervorstands nach § 68 Abs. 2 Satz 2 BRAO durch Los zu bestimmen, wer nach zwei

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Jahren auszuschneiden hatte. War die Amtszeit eines Altvorstands kürzer als die so bestimmte Amtszeit, musste für ihn ein Ersatzmitglied gewählt werden, das aber gem. § 69 Abs. 3 Satz 1 BRAO nach dem Rest der Amtszeit des Altvorstands auschied.

[13] e) Das von der Agin. praktizierte Verständnis von § 68 Abs. 2 BRAO lässt sich auch nicht, wie das von der Agin. vorgelegte Rechtsgutachten *Henssler* meint, mit regionalem Gewohnheitsrecht begründen.

**Keine Rechtfertigung
mit Gewohnheitsrecht
möglich**

Es kann offen bleiben, ob sich das fehlerhafte Verständnis einer Norm zu Gewohnheitsrecht verfestigen kann (vgl. BVerfG, NJW 2009, 1469, 1473; BGHZ 37, 219, 222) und ob die dafür jedenfalls erforderliche Überzeugung der beteiligten Kreise, dass die langjährig praktizierte Anwendung der Norm dem Willen des Gesetzgebers entspricht, hier erfüllt ist. Eine Norm des Bundesrechts wie § 68 Abs. 2 BRAO kann nämlich durch regionales Gewohnheitsrecht nur verdrängt oder ergänzt werden, wenn der Landesgesetzgeber zu Abweichungen oder Ergänzungen von Bundesrecht befugt wäre. Das ist er nur auf den hier nicht einschlägigen Gesetzgebungsfeldern des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG oder bei einem entsprechenden Vorbehalt im Bundesrecht, an dem es hier ebenfalls fehlt. Etwa in Hamburg entstandenes regionales Gewohnheitsrecht wäre deshalb nach Art. 31 GG nichtig.

[14] 2. Der Verstoß gegen § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO dürfte nach dem bisherigen Sachstand dazu führen, dass die Wahl zum Vorstand der Agin. v. 22.5.2007 für ungültig zu erklären ist.

[15] a) Gem. § 90 Abs. 1 BRAO a.F. (und § 112 f. Abs. 1 BRAO) kann die Wahl von Organen der RAK für ungültig erklärt werden, wenn sie unter Verletzung des Gesetzes (oder der Satzung) zustande gekommen ist. Die Missachtung der Vorschriften über den richtigen Turnus der Vorstandswahlen nach § 68 Abs. 2 BRAO ist eine solche Gesetzesverletzung i.S.v. § 90 Abs. 1 BRAO a.F., § 112 f. Abs. 1 BRAO (*Deckenbrock* in *Henssler/Prütting*, 3. Aufl., § 112 f. Rdnr. 26).

[16] b) Rechtsfolge dieser Gesetzesverletzung ist nach dem in den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. III/120, 92 zu § 103) nicht näher erläuterten Wortlaut des § 90 Abs. 1 BRAO a.F. (und § 112 f. Abs. 1 BRAO), dass die angefochtene Wahl nicht etwa für ungültig erklärt werden „muss“, sondern für ungültig erklärt werden „kann“.

[17] aa) Mit dieser Regelung wird die Erklärung einer Wahl für ungültig nicht in das Belieben des Gerichts gestellt. Ein solches Verständnis wäre mit dem Zweck der Wahlanfechtung, die Einhaltung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben für die Wahl, aber auch die diesen Vorgaben entsprechende Teilhabe der Kammermitglieder an dem Wahlvorgang sicherzustellen, unvereinbar. Vielmehr kann eine Wahl, die gegen Gesetz oder Satzung verstößt, vorbehaltlich der zu 3. anzustellenden Prüfung in Anlehnung an die Rechtslage bei der Anfechtung von Beschl. der RAK (Senat, Beschl. v. 18.4.2005, AnwZ [B] 27/04, NJW 2005, 1710; ebenso für das Vereinsrecht: BGHZ 49, 209, 211; 59, 369, 375 f.) und an das Wahlprüfungsrecht (BVerfGE 4, 370, 373; 89, 243, 254; 89, 266, 273; 89, 291, 304; 103, 111, 134; 121, 266, 310; *Dreier/Morlok*, GG, 2. Aufl., Art. 41 Rdnr. 19; *Umbach/Clemens/Roth*, GG, Art. 41 Rdnr. 25; weitergehend: VGH München, NVwZ-RR 1996, 680, 681: auch theoretische Möglichkeit) und an gesetzliche Einschränkungen in § 90 Abs. 1 BRAO a.F. funktionell entsprechende Vorschriften wie § 101 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 HandwO oder § 25 BPersVG nur bei solchen Fehlern Bestand haben, die sich auf das Wahlergebnis weder tatsächlich ausgewirkt haben noch konkret und nicht nur theoretisch haben auswirken kön-

nen (*Deckenbrock* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl., § 112 f. Rdnr. 31; *Schmidt-Räntsch* in *Gaier/Wolf/Göcken*, a.a.O., § 112 f. BRAO Rdnr. 10).

[18] bb) Der Verstoß gegen § 68 Abs. 2 BRAO hat sich tatsächlich auf das Ergebnis der Vorstandswahlen der Agin. ausgewirkt.

**Auswirkung auf das
Ergebnis**

[19] (1) Dies ergibt sich schon daraus, dass die im Mai 2007 vorgenommene Teilneuwahl des Vorstands der Agin. nicht im gesetzlich vorgegebenen Umfang erfolgte, weil entgegen § 68 Abs. 2 BRAO weniger als die Hälfte der Mitglieder des Vorstands neu gewählt wurde. Die Agin. war seit dem Inkrafttreten der BRAO am 1.8.1959 und damit auch bei den Vorstandswahlen 2007 verpflichtet, ihren Turnus der Vorstandswahlen in ein gesetzmäßiges Verfahren überzuleiten. Eine gesetzeskonforme Wahl hätte deshalb bereits nach der Anzahl der gewählten Vorstandsmitglieder ein anderes Ergebnis zeitigen müssen.

[20] (2) Auch in der Sache hat sich die Zahl der neu zu wählenden Vorstandsmitglieder auf die Wahlentscheidung auswirken können. Denn die Kammermitglieder entscheiden mit ihrer Wahl nicht nur darüber, welche einzelnen Mitglieder in den Vorstand gewählt werden. Vielmehr sollen sie durch die Neuwahl jeweils der Hälfte des Kammervorstands auch auf die Besetzung des Gesamtvorstands Einfluss nehmen können (Entwurfsgründung in BT-Drucks. III/120, 85 zu § 81). Die aus der Wahl resultierende Gesamtbesetzung des Kammervorstands ist aus der Sicht der wahlberechtigten Kammermitglieder eine wesentliche Grundlage ihrer jeweiligen Wahlentscheidung. Es ist deshalb nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass dieselben Kandidaten auch dann gewählt worden wären, wenn eine Neuwahl nicht nur für neun, sondern, wie geboten, für zwölf Vorstandsmitglieder angesetzt worden wäre.

**Wahl muss nicht
zwingend für ungültig
erklärt werden**

[21] 3. Trotz eines ergebnisrelevanten Fehlers könnte das Gericht im Rahmen seines begrenzten Ermessens indessen davon absehen, die angefochtene Wahl nach § 90 Abs. 1 BRAO a.F. (oder nach § 112 f. Abs. 1 BRAO) für ungültig zu erklären, wenn dies ausnahmsweise auf Grund des wahlprüfungsrechtlichen Grundsatzes des geringstmöglichen Eingriffs geboten erschiene.

[22] a) Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setzt regelmäßig einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Vertretung unerträglich erschiene (BVerfGE 103, 111, 134; 121, 266, 311 f.). Zudem könnte das Gericht in Anlehnung an die Rspr. des BVerfG zur Wahlprüfung nach Art. 41 GG auch dann davon absehen, eine Wahl für ungültig zu erklären, wenn das Interesse am Bestandsschutz des im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit der Wahl gewählten Vorstands den festzustellenden Wahlfehler überwiegt (BVerfGE 103, 111, 135; 121, 266, 312 f.; ablehnend etwa *Umbach/Clemens/Roth*, a.a.O., Art. 41 Rdnr. 27).

[23] b) In welche Richtung der Senat sein begrenztes Ermessen auszuüben hat, dürfte maßgeblich davon abhängen, ob es der Agin. gelingt, den Turnus ihrer Vorstandswahlen auch ohne gerichtliches Eingreifen an die gesetzlichen Vorgaben des § 68 Abs. 2 BRAO anzupassen.

[24] aa) Im Rahmen seiner Abwägung wird der Senat einerseits zu berücksichtigen haben, dass allein durch die Ungültigerklärung einzelner Teilwahlen ein gesetzmäßiger Zustand nicht erreicht werden könnte. Andererseits beruht die Vorstandswahl 2007 nicht auf einem singulären Fehler. Eine Fortsetzung des

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

seit 1953 praktizierten und auch nach dem Inkrafttreten der BRAO am 1.10.1959 nicht an deren Vorgaben angepassten Wahlturnus erschiene nicht hinnehmbar.

[25] bb) Eine Änderung des fehlerhaften jährlichen Turnus ist auch rechtlich möglich und erfordert entgegen der Ansicht der Agin. keine Gesetzesänderung. Freilich ist es nicht Sache des Senats, der Agin. einen konkreten von mehreren möglichen Wegen für die Umstellung auf den gesetzmäßigen Zwei-Jahres-Rhythmus vorzuschreiben. Falls hierfür – etwa im Rahmen einer einmaligen Neukonstituierung des Kammervorstands oder aber einer schrittweisen Zusammenführung der bisher jährlichen Teilneuwahlen – der gesamte Vorstand oder einzelne seiner Mitglieder vorzeitig vom Amt zurücktreten sollten, fände § 69 Abs. 3 Satz 1 BRAO auf einen solchen Fall keine Anwendung. Diese Vorschrift gilt nach ihrem Zweck, die Einhaltung des Zwei-Jahres-Turnus zu gewährleisten (vgl. oben II. 1. b) cc)), nicht für Rücktritte, die den Übergang zu einem überhaupt erstmals gesetzeskonform gewählten Vorstand ermöglichen sollen und eine solche besondere Zweckbindung, etwa durch einen entsprechenden Hinweis in der Rücktrittserklärung oder eine Bezugnahme auf einen entsprechenden Beschl. der Kammerversammlung, nach außen hin erkennen lassen.

[26] cc) Sollte die Agin. bis zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung verbindlich geklärt haben, wie der Übergang zum Zwei-Jahres-Turnus gestaltet wird, wäre das sachliche Ziel der Wahlanfechtung, den bisherigen gesetzeswidrigen Turnus aufzugeben, erreicht. Eine Erklärung der Vorstandswahl 2007 für ungültig würde dann den selbstverantwortlich gefundenen Übergang zum gesetzlichen Neuwahlturnus nur erschweren. Sie entspräche deshalb nicht mehr dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs. Von ihr wäre abzusehen.

[27] dd) Anders läge es dagegen, wenn es der Agin. bis zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung nicht gelingt, zu dem Zwei-Jahres-Turnus überzugehen oder das Verfahren für diesen Übergang festzulegen. Das könnte befürchten lassen, dass die Rückkehr zu dem vorgeschriebenen Turnus letztlich scheitert und der fehlerhafte Turnus auf Dauer fortgeführt wird. In einem Wahlanfechtungsverfahren, mit dem gerade dieser grundlegende Fehler abgestellt werden soll, könnte es dann auch unter Berücksichtigung der schützenswerten Interessen der Beigeladenen nicht nur möglich, sondern im Gegenteil geboten sein, die Vorstandswahl 2007 der Antragsgegnerin für ungültig zu erklären.

Ablehnung eines Anwaltsrichters wegen dessen Tätigkeit in einem früheren Zivilprozess

StPO § 24 Abs. 2

***1. Allein der Umstand, dass ein Anwaltsrichter vor 10 Jahren einen Zivilprozess gegen den Betroffenen geführt und als Vertreter des Geschädigten Strafanzeigen gegen den Betroffenen erstattet hat, ist nicht geeignet, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Anwaltsrichters zu rechtfertigen.**

***2. Die Mitwirkung eines Richters an Vorentscheidungen ist regelmäßig kein Ablehnungsgrund, da ein verständiger Betroffener davon ausgehen kann und muss, dass der Richter sich dadurch nicht für künftige Entscheidungen festgelegt hat.**

Schleswig-Holsteinischer AGH, Beschl. v. 17.5.2010 – 1 AGH 3/10

Aus den Gründen:

1) Der betroffene RA hatte mit Schriftsatz v. 8.4.2010 die Richter P., Dr. C., B., H. und R. wegen Besorgnis der Befangenheit

abgelehnt. Über diese Ablehnungsgesuche hätte der Senat gem. Geschäftsverteilungsplan des AGH und des 1. Senats in der Besetzung der Richter von H., Dr. H., B., Dr. K. und F. zu entscheiden.

Der Anwaltsrichter Dr. H. hat mit Schr. v. 19.4.2010 (Bl. 415 ff. d.A.) gem. § 30 StPO mitgeteilt, dass das gegen den Betroffenen aufgrund des Urts. des AnwG v. 5.4.2004 verhängte Vertretungsverbot, gegen das der Betroffene verstoßen haben soll, was zu dem jetzt anhängigen Verfahren gem. den §§ 150 ff. BRAO geführt hat, ausgelöst worden ist durch einen Zivilprozess (.../00, LG Kiel), den er gegen den Betroffenen im Auftrag seines Mandanten Dr. K. geführt hat. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Schr. des Anwaltsrichters Dr. H. v. 19.4.2010 (Bl. 415 ff.) verwiesen.

2) Der Betroffene hat durch seinen Verteidiger, Herrn RA X., mit Schriftsatz v. 22.4.2010 zu der Selbstanzeige des Anwaltsrichters Dr. H. ausgeführt, dass dieser gem. § 22 Nr. 4 StPO von der Mitwirkung an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch (Ablehnungsantrag v. 8.4.2010) ausgeschlossen sei, jedenfalls aus der Sicht des betroffenen Anwalts die Besorgnis der Befangenheit gem. § 24 Abs. 2 StPO begründet sei. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz v. 22.4.2010 (GA Bl. 439 ff.) verwiesen.

3) a. Der Anwaltsrichter Dr. H. ist nicht gem. § 22 Ziff. 4 StPO von der Mitwirkung ausgeschlossen.

Denn er ist „in dieser Sache“ nicht als Anwalt des Verletzten aufgetreten. Unter „Sache“ ist grundsätzlich das Verfahren von Beginn der Ermittlungen über die Hauptverhandlung bis zum Wiederaufnahmeverfahren zu verstehen, das die Verfolgung einer bestimmten Straftat (hier: Pflichtverletzung) zum Gegenstand hat. Gegenstand dieses Verfahrens sind nicht die von dem Betroffenen zu Lasten des Zahnarztes Dr. K. begangenen und von ihm seinerzeit eingeräumten Pflichtverletzungen, die zu dem Urts. des Schleswig-Holsteinischen AnwG v. 5.4.2004 und dem dort ausgesprochenen beschränkten Vertretungsverbot geführt haben, sondern der Vorwurf der Staatsanwaltschaft, dass der Betroffene wissentlich gegen dieses Vertretungsverbot verstoßen haben soll. Darin liegt eine eigenständige Berufspflichtverletzung, die keinen unmittelbaren Bezug zu den Vorgängen hat, die zu dem Urteil des AnwG aus dem Jahre 2004 geführt haben.

b. Die von dem Betroffenen in seinem Schriftsatz v. 22.4.2010 vorgetragene Umstände sind nicht geeignet, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Anwaltsrichters Dr. H. zu rechtfertigen. Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters ist gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter ihm gegenüber eine innere Haltung einnimmt, die ihre Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Dabei kommt es auf den Standpunkt des Ablehnenden an, nicht aber auf seinen möglicherweise einseitigen subjektiven Eindruck. Der Ablehnende muss daher Gründe für sein Ablehnungsbegehren vorbringen, die jedem unbeteiligten Dritten einleuchten. Der Umstand, dass der Anwaltsrichter Dr. H. vor ca. 10 Jahren einen Zivilprozess gegen den Betroffenen geführt hat und als Vertreter des Geschädigten Dr. K. Strafanzeige gegen den Betroffenen erstattet hat, ist nicht geeignet, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Anwaltsrichters Dr. H. zu rechtfertigen. Hier gelten zunächst die gleichen Erwägungen wie zu oben lit. a. In diesem Verfahren geht es nicht um die Bewertung von Handlungen des Betroffenen zu Lasten des Zahnarztes Dr. K., sondern

Änderung des Wahlturnus bedingt keine Gesetzesänderung

Nicht „in dieser Sache“ aufgetreten

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

um die Frage, ob der Betroffene wissentlich gegen ein gegen ihn verhängtes Vertretungsverbot verstoßen hat.

Mitwirkung an Vorentscheidung i.d.R. kein Ablehnungsgrund

Die Mitwirkung des Richters an Vorentscheidungen ist i.d.R. kein Ablehnungsgrund; denn ein verständiger Betroffener kann und muss davon ausgehen, dass

der Richter sich dadurch nicht für künftige Entscheidungen festgelegt hat (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 52. Aufl., § 24 Rdnr. 12 f.). Der Betroffene behauptet nicht, dass RA Dr. H. bei der Vertretung des Zahnarztes Dr. K. in den Jahren 1999 bis 2002 (Mandat im Zivilprozess) pflichtwidrig gehandelt hat bzw. die Strafanzeige leichtfertig ohne hinreichende Prüfung der Verdachtsmomente erstattet hat. Der Betroffene hat in der Hauptverhandlung vor dem AG K. am 8.8.2003 und auch vor dem AnwG am 5.4.2004 die gegen ihn erhobenen Vorwürfe (versuchter Prozessbetrug, falsche Anschuldigung zu Lasten Dr. K.) eingeräumt (vgl. S. 13 des Urts. des Schleswig-Holsteinischen AnwG) und damit zugegeben, dass die von RA Dr. H. im Rahmen des Mandats Dr. K. getroffenen Maßnahmen gerechtfertigt waren. Es sind daher keine Umstände zu erkennen, die geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Anwaltsrichters Dr. H. zu rechtfertigen.

Verlust der Postulationsfähigkeit nach Zulassungswiderruf

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 9, § 155

***1. Im Verfahren vor dem AGH darf sich ein RA, dessen Zulassung zur Anwaltschaft widerrufen worden ist, nicht selbst vertreten.**

***2. Eine entsprechende Anwendung des § 155 Abs. 5 Satz 1 BRAO kommt nicht in Betracht. Zwar bestimmt diese Regelung im Interesse der Rechtssicherheit, dass Rechtshandlungen, die der RA nach Widerruf seiner Zulassung vornimmt, gleichwohl wirksam sind. Wenn jedoch der RA in Kenntnis der ergangenen Widerrufsverfügung vor dem AGH auftritt, rechtfertigt das öffentliche Bedürfnis nach Rechtssicherheit nicht die Wirksamkeit solcher verbotswidrig vorgenommener Rechtshandlungen, die allein den RA selbst betreffen.**

Sächsischer AGH, Gerichtsbescheid v. 12.5.2010 – AGH 1/10

Aus dem Tatbestand:

Die Kl. wendet sich – nach erfolgloser Durchführung eines Widerspruchsverfahrens – gegen den Widerruf ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit Bescheid v. 28.10.2009.

Die am ... geborene Kl. wurde am ... zur Rechtsanwaltschaft – zunächst beim AG und beim LG L., seit dem ... auch bei dem OLG D. – zugelassen. Der Bekl. wurde infolge der Mitteilungen der ... Versicherung AG v. 24.7.2009 und v. 23.10.2009 bekannt, dass die Kl. jedenfalls seit dem 5.3.2009 keine Berufshaftpflichtversicherung mehr unterhält. Die ihr unter dem 18.8.2009 und 9.10.2009 gesetzten Fristen zum Nachweis eines fortbestehenden Versicherungsschutzes ließ sie verstreichen. Hierauf erklärte die Bekl., gestützt auf § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO, mit Bescheid v. 28.10.2009 den Widerruf der Zulassung der Kl. zur Rechtsanwaltschaft und ordnete gem. § 14 Abs. 4 BRAO unter Hinweis auf die mit einem Fehlen des Haftpflichtversicherungsschutzes einhergehende Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden die sofortige Vollziehung der Widerrufsverfügung an.

Gegen den ihr am 30.10.2009 zugestellten Bescheid hat die Kl. am 30.11.2009 Widerspruch eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen geltend gemacht, sie habe sich mit ihrer Berufshaftpflichtversicherung in Verbindung gesetzt und werde –

nach Erhalt einer Beitragsrechnung für eine Nachversicherung – für die Wiederherstellung eines uneingeschränkten Versicherungsschutzes Sorge tragen. Krankheitsbedingt beschränke sie sich bei der Ausübung des Anwaltsberufes derzeit ohnedies auf die gelegentliche Erteilung von Auskünften gegenüber guten Bekannten oder Verwandten sowie auf die „Abarbeitung“ weniger noch bestehender Mandate. Hauptsächlich sei sie als Dozentin anderweitig tätig. An ihrer Anwaltszulassung wolle sie jedoch weiterhin festhalten, auch um bestehende Forderungen einziehen zu können. Sofern der Widerruf nicht aufgehoben werde, bestehe die Gefahr, dass sie ihre Lebensgrundlage verliere. Die Bekl. hat mit Bescheiden v. 21.12.2009 den Widerspruch zurückgewiesen und den Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung abgelehnt. Die sich weiterhin selbst vertretende Kl. hat gegen die ihr jeweils am 21.12.2009, 14.00 Uhr, zugestellten Bescheide mit am 21.1.2010 eingegangenen Schriftsatz Klage zum Sächsischen AGH erhoben (AGH 1/10 [I]) und zugleich vorläufigen Rechtsschutz beantragt (AGH 2/10 [I]). Zur Begründung hat sie – neben den bereits im Vorverfahren vorgebrachten Argumenten – mitgeteilt, die „laufende Versicherungsprämie“ sei bezahlt, ein Nachweis werde nachgereicht. Zu den Bedenken des Senats gegen die Zulässigkeit (auch) der Klage nach § 112c Abs. 1 BRAO i.V.m. § 42 Abs. 1 VwGO gem. Verfügungen v. 22.1.2010 (AS 13, 14), v. 25.1.2010 (AGH 2/10 [I], dort: AS 13, 14) und v. 26.2.2010 (AGH 2/10 [I], dort: AS 21) hat die Kl. binnen der antragsgemäß zuletzt bis zum 8.3.2010 verlängerten Frist nicht Stellung genommen. Ihr Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist mit Beschl. v. 24.3.2010 (AGH 2/10 [I], dort: AS 27 bis 33) zurückgewiesen worden. Zugleich (AS 35, 36) ist die Kl. darauf hingewiesen worden, dass der Senat beabsichtigt, über die Klage im Wege des Gerichtsbescheides zu befinden. Auch hierauf hat sie sich nicht erklärt, insbesondere hat sie keinen RA mit ihrer Vertretung beauftragt.

Die Kl. beantragt, den Bescheid v. 28.10.2009 sowie den Widerspruchsbescheid v. 21.12.2009 sowie die sofortige Vollziehung aufzuheben.

Die Bekl. beantragt demgegenüber, den Antrag zurückzuweisen.

Sie hält den Widerruf der RA-Zulassung für rechtmäßig, zumal der angekündigte Nachweis einer Wiederherstellung des Haftpflichtversicherungsschutzes bislang nicht geführt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Verfahrens und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt (auch im Verfahren AGH 2/10 [I]) sowie auf die beigezogene Personalakte Bezug genommen.

Aus den Gründen:

I. Die gem. §§ 112c Abs. 1 BRAO, 74 Abs. 1 VwGO fristgerecht erhobene Klage ist zwar statthaft, jedoch unzulässig, weil die Kl. beim Sächsischen AGH nicht (mehr) postulationsfähig ist. Hierüber kann der Senat gem. §§ 112c Abs. 1 BRAO, 84 Abs. 1 VwGO nach Anhörung der Parteien ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid befinden, nachdem die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist.

Nach dem zum 1.9.2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften v. 30.7.2009 (BGBl. I, 2449) gelten für gerichtliche Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen die Vorschriften der VwGO entsprechend, der AGH steht dabei einem OVG gleich,

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

§ 112c Abs. 1 BRAO. § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO sieht für Verfahren vor einem OVG die Vertretung durch einen RA vor.

AGH steht einem OVG gleich

Die Befugnis, als RA in aufzutreten, hat die Kl. jedoch infolge der Anordnung des Sofortvollzuges des mit Bescheid v.

28.10.2009 erfolgten Widerrufs ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verloren, § 14 Abs. 4 BRAO i.V.m. § 155 Abs. 2 BRAO, der hiergegen gerichtete Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage blieb ohne Erfolg.

Aus § 155 Abs. 4 BRAO kann die Kl. die Berechtigung, im Verfahren wegen des Widerrufs ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vor dem AGH aufzutreten, nicht herleiten. Diese Bestimmung nämlich gestattet dem RA die Wahrnehmung seiner eigenen Interessen nur, „soweit nicht eine Vertretung durch Anwälte geboten ist“. Im Anwaltsprozess darf sich daher der RA, dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft widerrufen worden ist, nicht mehr selbst vertreten (herrschende Auffassung, vgl. etwa: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., Rdnr. 8 zu § 155; *Henssler/Prütting, Dittmann*, BRAO, 3. Aufl., Rdnr. 6 zu § 155; *Gaier/Wolf/Göcken, Johnigk*, Anwaltliches Berufsrecht, Aufl. 2010, Rdnr. 7 zu § 155; *Johnigk/Kirchberg*, Die Neuregelung der verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen, BRAK-Mitt. 2009, 214 ff., 220; *Quaas/Dahns*, BRAO-Reform, die nächste – Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen Berufsrecht, NJW 2009, 2705 ff., 2708). Vorliegend hat die Kl. trotz der ihr erteilten Hinweise einen den Vorgaben des § 67 Abs. 4 VwGO genügenden Vertreter nicht bestellt.

Sie kann sich auch nicht auf eine entsprechende Anwendung des § 155 Abs. 5 Satz 1 BRAO stützen. Zwar bestimmt diese Regelung im Interesse der

Keine entsprechende Anwendung des § 155 V 1 BRAO

Rechtssicherheit, dass Rechtshandlungen, die der RA nach Widerruf seiner Zulassung vornimmt, gleichwohl wirksam sind. Wenn jedoch der RA – wie hier die Kl. – in Kenntnis der ergangenen Widerrufsverfügung vor der Anwaltsgerichtsbarkeit auftritt, dann rechtfertigt das öffentliche Bedürfnis nach Rechtssicherheit nicht die Wirksamkeit solcher verbotswidrig vorgenommener Rechtshandlungen, die allein den RA selbst betreffen (ebenso: *Gaier/Wolf/Göcken, Johnigk*, a.a.O., Rdnr. 11 zu § 155 BRAO). Denn der Anwendungsbereich des § 155 BRAO ist dann eingeschränkt, wenn durch das verbotswidrige Handeln des RA schutzwürdigen Interessen Dritter oder die Rechtssicherheit nicht oder nur unerheblich tangiert werden (ebenso: *Feuerich/Weyland*, a.a.O., Rdnrn. 15, 16 und 17 zu § 155; ähnlich: *Henssler/Prütting, Dittmann*, a.a.O., Rdnr. 7 zu § 155). Die neuere Rspr. des BGH (Beschl. v. 22.2.2010, II ZB 8/09, DB 2010, 783, zitiert nach *juris*, Tz. 14 bis 16), wonach Rechtshandlungen eines RA wegen des eindeutigen, einer Auslegung nicht zugänglichen Wortlauts des § 155 Abs. 5 Satz 1 BRAO und des darin zum Ausdruck kommenden Willens des Gesetzgebers auch dann als wirksam zu behandeln sind, wenn der RA auch damit einem ihm gegenüber verhängten Berufsverbot zuwider handelt, gebietet für den hier zur Entscheidung stehenden Fall der entsprechenden Anwendung der §§ 155, 156 BRAO gem. § 16 Abs. 4 BRAO keine abweichende Beurteilung. So soll zwar nach dem Willen des Gesetzgebers zur Wahrung der Rechtssicherheit der Rechtsverkehr nicht mit der Prüfung belastet werden, ob gegen den RA ein Berufs- oder Vertretungsverbot besteht (so: BGH, Beschl. v. 22.2.2010, a.a.O., Tz. 14). Im Streit um die Wirksamkeit eines Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist jedoch diese Prüfung gerade Gegenstand des Verfahrens. Dann aber gebieten es auch Gesichtspunkte der Rechtssicherheit nicht, die Wirksam-

keit von Rechtshandlungen selbst dann noch von einer gesonderten Entscheidung i.S.v. § 156 Abs. 2 BRAO abhängig zu machen, wenn – wie vorliegend – ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der gegen den Widerrufsbescheid gerichteten Klage zurückgewiesen, mithin die Befugnis des RA, vor dem AGH aufzutreten, bereits einer Prüfung unterzogen worden ist.

II. Selbst wenn jedoch § 155 Abs. 5 Satz 1 BRAO auch in dem hier zu beurteilenden Fall – zugunsten der Kl. – Geltung beanspruchen könnte, so wäre der gegen den Widerruf ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gerichteten Klage jedenfalls in der Sache der Erfolg zu versagen. Der auf § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO gestützte Widerrufsbescheid, dies konzediert auch die Kl., ist nicht rechtswidrig. Vielmehr hatte bei Vorliegen der in § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO normierten Voraussetzung der Widerruf zu erfolgen. Für eine hiervon abweichende Ermessensentscheidung war kein Raum, nachdem der in Aussicht gestellte Nachweis einer Wiederherstellung des den Anforderungen des § 51 BRAO genügenden Versicherungsschutzes bislang nicht geführt wurde. Ohne Bestehen einer Haftpflichtversicherung können jedoch die Mandanten des RA nicht damit rechnen, bei fehlerhafter Rechtsberatung Schadensersatz zu erhalten. Ihre Interessen als Rechtsuchende sind damit konkret gefährdet (ebenso: *Gaier/Wolf/Göcken, Schmidt-Räntsch*, a.a.O., Rdnr. 56 zu § 15; *Henssler/Prütting, Henssler*, a.a.O., Rdnr. 71 zu § 14) und die Kl. hat besondere Umstände, die – etwa ausnahmsweise – eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, nicht vorgetragen. Vielmehr macht die Bekl. überzeugend geltend, dass die Regelungen in § 14 Abs. 2 Nr. 9, Abs. 4 Satz 2 BRAO darauf abzielen, jedwede weitere Tätigkeit des RA zu unterbinden. Auch die gelegentliche Erteilung von Rechtsauskünften im Familien- und Freundeskreis birgt die Gefahr schadensstiftender Beratungsfehler. Erst recht gilt dies für die Beendigung laufender Mandate, zumal selbst eine etwaige Selbstbeschränkung – die Kl. hat nach eigener Darstellung gerade in der jüngeren Vergangenheit wieder „gute Kontakte (...) knüpfen“ können – nicht zu überprüfen wäre. Es hat daher auch nach der Überzeugung des Senats mit dem Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sein Bewenden. Denn die Strenge der Regelung ist nicht zuletzt deshalb gerechtfertigt, weil der RA den Verlust des Haftpflichtversicherungsschutzes jederzeit wieder rückgängig machen kann (so auch: *Gaier/Wolf/Göcken, Schmidt-Räntsch*, a.a.O., Rdnr. 56 zu § 14). Auch hierauf wurde die Astin. mit Senatsbeschl. v. 24.3.2010 aufmerksam gemacht. Selbst dies hat sie indessen nicht zum Anlass genommen, für eine Wiederherstellung des Versicherungsschutzes Sorge zu tragen.

Untreuehandlungen im Zusammenhang mit einem notariellen Verwahrungsgeschäft

BRAO § 43, § 113, § 118a; BNotO § 110

***1. Hat ein Anwalt(snotar) Untreuehandlungen im Zusammenhang mit einem notariellen Verwahrungsgeschäft begangen, liegt hierhin ein Verstoß gegen die Generalklausel gem. § 43 BRAO, der insofern eine Transformations- und Abschichtungsfunktion zukommt.**

***2. Ob das Verhalten eines RA, zu dem sich das anwaltliche Berufsrecht nicht verhält, berufsrechtlich noch tolerabel ist, hängt davon ab, ob der vom RA begangene Gesetzesverstoß über seine Auswirkungen im Einzelfall hinaus geeignet ist, das Vertrauen in die Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen und damit die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege zu stören. Das ist bei vorsätzlich begangenen Straftaten i.d.R. der Fall.**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

***3. Der Anwendung von § 43 BRAO stehen auch § 118a BRAO i.V.m. § 110 BNotO nicht entgegen. Zwar sieht § 110 Abs. 1 BNotO bei Verfehlungen eines Notars, der zugleich RA ist, die Durchführung eines notariellen Disziplinarverfahrens vor, wenn die Verfehlung vorwiegend mit dem Amt als Notar im Zusammenhang steht. Eine Kollision zwischen notariellem Disziplinarverfahren und anwaltsgerichtlichem Verfahren liegt vorliegend nicht vor, weil der RA zwischenzeitlich seines Notaramtes enthoben worden ist und damit allein die Durchführung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens in Betracht kam.**

***4. Bereits allgemein stellt eine Untreuehandlung einen so gravierenden Verstoß gegen die Kernpflicht anwaltlicher Tätigkeit dar, dass die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft die regelmäßige Folge ist.**

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 16.3.2010 – AGH 27/09

Aus den Gründen:

I. Das AnwG für den Bezirk der RAK ... hat durch Urt. v. 23.9.2009 gegen den RA die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft verhängt. Es hat ihn für schuldig befunden, in der Zeit von April 2001 bis Februar 2008 gegen die Pflichten verstoßen zu haben, die ihm als RA obliegen (§ 113 BRAO). Dabei sind Gegenstand der Verurteilung insgesamt fünf Komplexe gewesen (Antragsschriften v. 14.7.2005, 1 EG 10/05 [2 Vorwürfe]; v. 4.11.2005, 1 EG 19/05 [5 Vorwürfe]; v. 20.6.2006, 1 EG 5/06 [2 Vorwürfe]; v. 11.12.2008, 1 EG 22/08 [1 Vorwurf]; v. 11.12.2008, 1 EG 23/08 [2 Vorwürfe]). Das AnwG hat dabei die Auffassung vertreten, dass das zu ahnende Gesamtverhalten eine einheitliche anwaltliche Verfehlung darstellt.

Gegen das Urteil, das in Anwesenheit des RA und seines Verteidigers verkündet worden ist, hat der RA mit Schriftsatz seines Verteidigers v. 24.9.2009 Berufung eingelegt, die am selben Tag bei dem AnwG für den Bezirk der RAK ... eingegangen ist.

In der Hauptverhandlung hat der Senat auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft das Verfahren auf die der Anklageschrift 1 EG 23/08 zugrunde liegenden beiden Vorwürfe des Verstoßes gegen berufliche Pflichten durch private Verwendung von ihm treuhänderisch auf dem Notaranderkonto verwalteter Mandantengelder beschränkt und die übrigen Vorwürfe im Hinblick auf die zu erwartende Maßnahme nach § 116 BRAO i.V.m. § 154 Abs. 2 und 1 StPO eingestellt.

II. Zur Person hat der Senat Folgendes festgestellt:

1. RA X. ist 65 Jahre alt. ... Am 24.7.1971 legte der RA in H. die erste juristische Staatsprüfung und am 6.9.1974 die zweite juristische Staatsprüfung ab. Am 23.10.1974 wurde er zur Rechtsanwaltschaft beim AG und LG X., ab dem 1.7.2002 zudem beim OLG ... zugelassen. Mit Wirkung v. 23.9.1982 wurde er zum Notar mit Dienstsitz in X. bestellt. Dieses Amt übte er bis zu seiner vorläufigen Enthebung 2004 aus. Bis 1999 war er als Mitglied in einer Gemeinschaftskanzlei, seitdem als Einzelanwalt in eigener Kanzlei tätig. Bis Februar 2010 war ein weiterer RA im Angestelltenverhältnis für die Kanzlei des RA tätig. Vorwiegend ist der RA mit Mandaten aus dem ... befasst. Der Akteneingang ist nach Angaben des RA nach Neuausrichtung der Kanzlei infolge des Wegfalls des Notariats zunächst von 600 auf 260 pro Jahr zurückgegangen. Auch seien die Einnahmen anfangs eingebrochen, weil das Notariat etwa 80 % dieser mit einem Umsatz v. ... ausgemacht hätte.

...

Sämtliche ausstehende Forderungen hat der RA zwischenzeitlich beglichen. Die Pfändung seines Geschäftskontos ist aufgehoben worden.

2. Während die ersten Berufsjahre des RA beanstandungsfrei verliefen, kam es ab dem Jahr 1990 zu mehreren Verstößen gegen anwaltliche und später auch notarielle Berufspflichten.

– Durch Urt. des Ehrengerichts für den Bezirk der RAK in ... v. 28.2.1990 wurden gegen den RA ein Verweis und eine Geldbuße i.H.v. 1.000 DM verhängt (.../89, rechtskräftig seit dem 8.3.1990). Der RA war eines berufsrechtlichen Verstoßes schuldig gesprochen worden, weil er eigenes Wissen aus einem Mandat in einem späteren Verfahren gegen den Mandanten verwertet hatte.

– Wegen Verstoßes gegen einen Treuhandauftrag und wegen Missachtung der Mitwirkungspflichten bei der Durchführung der Dienstaufsicht erteilte der Präsident des LG X. am 2.7.1993 dem RA in seiner Eigenschaft als Notar einen Verweis. Danach hatte der RA 4.410 DM von einem von ihm verwalteten Festgeldkonto, auf dem er Geld für die Mitglieder einer Erbengemeinschaft verwahrte, seinem Sozius auf dessen Gebührenforderung gegen die Miterben überwiesen, ohne hierfür schriftlich oder auch nur mündlich von den Miterben angewiesen worden zu sein. Als sich diese durch ihren Bevollmächtigten über diese Verfahrensweise beschwerten, veranlasste der Notar unverzüglich die Rücküberweisung der 4.410 DM an die Auszahlungsberechtigten. Gegen die Disziplinarverfügung ist kein Rechtsmittel erhoben worden.

– Durch Urt. des AnwG für den Bezirk der RAK in ... v. 3.5.1995 wurde gegen den RA ein weiterer Verweis ausgesprochen und eine Geldbuße v. 2.000 DM verhängt (.../95, rechtskräftig seit dem 11.5.1995). Dem lag zugrunde, dass der RA ein Stationszeugnis für einen von ihm ausgebildeten Referendar erst nach mehr als einem Jahr übersandte, ein Mandat nicht mit der erforderlichen Sorgfalt bearbeitete und weder auf anschließende Schriftsätze der Mandantin nach Fortgang des Verfahrens noch auf eine Anfrage der RAK hierzu Stellung nahm.

– Wegen schuldhafter Verletzung seiner Dienstpflicht verhängte der Präsident des OLG ... mit Disziplinarverfügung v. 21.10.1998 gegen den RA in seiner Eigenschaft als Notar eine Geldbuße i.H.v. 20.000 DM. Gegenstand des Disziplinarverfahrens waren u.a. mehrfache Verstöße gegen Pflichten im Zusammenhang mit Beurkundungen und gegen die Mitwirkung bei der Dienstaufsicht. Auch Verstöße gegen treuhänderische Pflichten lagen der Disziplinarverfügung zugrunde. So hatte sich der RA im Rahmen der Abwicklung eines Verwahrungsgeschäftes am 13.7.1994 eine Hebegebühr i.H.v. 309,58 DM von dem Notaranderkonto auf sein Geschäftskonto überwiesen, obwohl dem Zahlungspflichtigen noch keine Kostenrechnung gestellt worden war. Zusätzlich hatte er im Rahmen eines Grundstückskaufgeschäfts 230.000 DM, die von der finanzierenden Bank auf ein von ihm geführtes Notaranderkonto überwiesen worden waren, absprachewidrig schon vor Stellung der Umschreibungsanträge und der Anträge auf Eintragung einer Sicherungsgrundschuld an den Verkäufer überwiesen. Hauptvorwürfe der Disziplinarverfügung waren indessen zwei Fälle einer vorsätzlichen Falschbeurkundung, bei denen der RA in seiner Eigenschaft als Notar die Abgabe zweier Unterschriften als vor ihm eigenhändig erfolgt beglaubigte, obwohl diese Unterschriften in Abwesenheit des RA geleistet worden waren. Die Disziplinarverfügung ist nicht angefochten worden. Wegen vorsätzlicher Falschbeurkundung im Amt wurde der RA vom AG X. am 25.2.1999, rechtskräftig seit dem 29.6.1999, zu einer Geldstrafe v. 120 Tagessätzen zu je 500 DM verurteilt (.../98 [.../98]).

– Weil der RA nach Beendigung eines Mandats trotz Aufforderung des Mandanten der Herausgabe der Handakten mit den darin befindlichen Unterlagen des Mandanten nicht nachkam und auch auf Aufforderung zur Stellungnahme durch die RAK nicht reagierte, verhängte das AnwG für den Bezirk der RAK in ... am 17.10.2001 einen weiteren Verweis und eine Geldbuße i.H.v. 3.000 DM (.../00, rechtskräftig seit dem 28.11.2001).

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

– Mit Verfügung v. 14.10.2004 eröffnete der Präsident des OLG ... dem RA, dass er dessen Amtsenthebung als Notar gem. § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO in Aussicht genommen habe und entthob ihn zugleich vorläufig seines Amtes. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Notarsenat bei dem OLG ... am 11.11.2005 zurückgewiesen (.../04). Zur Begründung hat der Notarsenat ausgeführt, dass die Art der Wirtschaftsführung des Notars und der Durchführung von Verwahrungsgeschäften die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet. So mussten sich seit Ende 2003 verschiedene Gläubiger des Notars staatlicher Hilfe bedienen, um ihre Ansprüche durchzusetzen, ohne dass erkennbar gewesen wäre, dass der Notar den Forderungen in der Sache etwas hätte entgegenzusetzen können. Dies begründe eine derartig abstrakte Gefahr, dass der Notar im extremen Fall etwa Kostenvorschüsse nicht auftragsgemäß verwendet oder zur Tilgung eigener Schulden auf ihm treuhänderisch anvertraute Gelder zurückgreift. Insoweit seien konkrete Anhaltspunkte für ein solches Fehlverhalten nicht erforderlich. Zudem führt der Senat weiter aus, dass die vorläufige Amtsenthebung des Notars auch aufgrund eines treuhänderischen Fehlverhaltens – welches Gegenstand des hiesigen anwaltsgerichtlichen Verfahrens und daher im Folgenden darzustellen ist – gerechtfertigt sei. Die gegen den Beschl. des Notarsenats erhobene sofortige Beschwerde hat der BHG am 28.11.2005 zurückgewiesen. Mit Bescheid v. 30.11.2005 entthob der Präsident des OLG ... den RA seines Amtes als Notar. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hiergegen wies der Notarsenat bei dem OLG in ... am 2.5.2006 zurück (.../05). Die sofortige Beschwerde des RA hiergegen blieb ohne Erfolg. Der BGH verwarf sie am 20.11.2006 als unzulässig (.../06). Eine Anhörungsrüge wies der BGH durch Beschl. v. 12.1.2007 zurück.

III. Der RA wurde am 20.2.2007 vom Strafrichter beim AG in X. wegen Untreue in zwei besonders schweren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt (Az.: ...). Die hiergegen erhobene Berufung des RA hat das LG X. mit Urte. v. 17.1.2008 verworfen. Die das Urte. tragenden tatsächlichen Feststellungen des LG lauten:

„Der Angeklagte, der im Jahr 2004 noch als Notar tätig war, verwaltete in Ausführung des notariellen Kaufvertrages M./H. v. 31.12.2002 insgesamt 44.000 Euro auf dem Notaranderkonto mit der Nummer ... bei der Sparkasse X. Vor Eintritt der Auszahlungsreife zahlte er entgegen seiner Verpflichtung, das Geld nur zur Begleichung des Kaufpreises zu verwenden, am 25.6.2004 40.000 Euro (Auszahlungsanweisung v. 22.6.2004) und am 12.7.2004 3.800 Euro (Auszahlungsanweisung v. 9.7.2004) zur Begleichung seiner privaten Einkommensteuerschulden i.H.v. rund 160.000 Euro, eine Sicherungshypothek war eingetragen, an das Finanzamt X. Dieses geschah ohne Zustimmung der Geschädigten. Im Massenbuch vermerkte er diese Abträge nicht, Verstoß gegen § 10 Abs. 2 DONot.

Anlässlich einer Notarsonderprüfung durch den Zeugen X. am LG ... zusammen mit dem Bezirksrevisor L. am 13.10.2004 wurden diese Unregelmäßigkeiten festgestellt. Der Angeklagte erklärte hierbei gegenüber dem Zeugen F., dass er beabsichtige, das Konto wieder aufzufüllen. Insofern verwies er auf Forderungen wegen Beurkundungen gegen das Unternehmen „I.“ i.H.v. ca. 70.000 Euro. Er erwarte eigentlich täglich den Eingang von Zahlungen. Am 15.10.2004 erteilte der Angeklagte an die U. Auftrag, Teile seiner dort deponierten ...- und ...-Aktien zu veräußern. Auch mit Hilfe dieser Gelder glich der Angeklagte die illegalen Entnahmen vom Notaranderkonto am 11.11.2004 wieder aus. Im Jahre 2005 verlor der Angeklagte die Befugnis, als Notar tätig zu sein.“

Zusätzlich hat die Kammer in ihrem Urte. ausgeführt, dass der Angeklagte den Notarprüfer auf die Möglichkeiten zum Ausgleich mit anderen Vermögenswerten als den erwarteten Geldern der Firma „I.“ nicht hingewiesen habe. Er hatte nicht die Absicht, andere Geldmittel einzusetzen. Die gegen das Urte. der Kammer erhobene Revision des RA verwarf das OLG ... am 7.7.2008 gem. § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet. Eine gegen die im Strafverfahren ergangenen Urteile erhobene Verfassungsbeschwerde v. 18.8.2008 ist vom BVerfG nach Angaben des RA nicht zur Entscheidung angenommen worden.

IV. Die unter II. und III. getroffenen Feststellungen beruhen auf der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, wie sie ausweislich des Sitzungsprotokolls erfolgt ist.

1. Der RA hat ausgesagt, dass er seiner Arbeit gewissenhaft nachgehe und sich tatkräftig für Mandanten einsetze. Hierzu hat er auch ein Schreiben eines Mandanten vorgelegt, in dem dieser sich für die überobligatorische Vertretung der Interessen durch den RA bedankt. Den Zugriff auf die Mandantengelder könne er sich heute nicht mehr erklären. Er bedauere, dass er dabei einen großen Fehler begangen habe, für den er gerade stehen müsse. Damals habe aufgrund ausstehender Steuerschulden die Zwangsvollstreckung seines Hauses gedroht. Obwohl er noch Vermögen bei der U. in Form von Aktien vorrätig hielt und auch seine beiden Kinder mit liquiden Mitteln zur Verfügung gestanden hätten, habe er sich an den Mandantengeldern vergriffen. Das Geld sei zur Durchführung eines Grundstückskaufvertrages v. 31.12.2002 am 7.4.2003 auf das Notaranderkonto eingezahlt worden. Danach ist es nie zu einer Abwicklung des Vertrages gekommen. Erst 2006 sei das Geld zur Durchführung eines weiteren Vertrages auf ein Notaranderkonto eines Kollegen weitergeleitet worden, wobei auch der Vollzug dieses Vertrags gescheitert sei. Es sei zu keinem Zeitpunkt Auszahlungsreife eingetreten. Insofern habe er auch ausgeschlossen, dass irgendjemand durch die vorübergehende Entnahme von 44.000 Euro geschädigt werden könne. Er habe täglich mit dem Eingang ausstehender Zahlungen durch die Firma „I.“ gerechnet. Mit der Entziehung des Notariats sei er indessen schon zur Genüge bestraft, weil seine Kanzlei ganz auf das Notariat ausgerichtet gewesen und der Umsatz nach dem Entzug deutlich zurückgegangen sei. Hinzu seien unvorstellbare soziale Nachteile gekommen, indem sich zum Beispiel Freunde zurückgezogen hätten. Nunmehr habe er seit sechs Jahren seine Tätigkeit als RA unbeanstandet ausgeübt und lebe wieder in geordneten Verhältnissen. Ein Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft wäre ein erneuter schwerer Schlag.

2. Hinsichtlich des Vorwurfs der Veruntreuung von Mandantengeldern steht die Einlassung des RA im Einklang mit dem Inhalt des Urte. des LG X. v. 17.1.2008. Insofern hatte der Senat keine Veranlassung, die von der Kammer getroffenen tatsächlichen Feststellungen erneut zu prüfen (§ 118 Abs. 3 BRAO). Die persönlichen und wirtschaftlichen Feststellungen zu II. 1 beruhen auf den Angaben des RA, der mittels Vorlage diverser Schriftstücke die zwischenzeitlich erfolgte Begleichung ausstehender Forderungen belegt hat. Die Feststellungen aus den früheren disziplinarischen und strafrechtlichen Verfahren beruhen auf der Verlesung der in den Feststellungen benannten Verfügungen und Gerichtsentscheidungen.

V. Aufgrund der getroffenen Feststellungen hat sich der RA zweier Verstöße gegen seine Berufspflicht durch Verwendung von ihm treuhänderisch auf dem Notaranderkonto verwalteter Mandantengelder schuldig gemacht.

1. Das Verhalten des RA ist aufgrund der gem. § 118 Abs. 3 BRAO für den Senat bindenden Feststellungen des LG X. v. 17.1.2008 als Untreue in zwei Fällen zu würdigen. Zwar umfasst die Bindungswirkung des § 118 Abs. 3 BRAO nicht die

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

rechtliche Würdigung der Tat durch das Strafgericht. Dessen rechtliche Einordnung als Untreue in zwei Fällen ist indessen zutreffend. Dem ihm anvertraute Fremdgelder verwahrenden Notar kommt eine qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht zu. Diese hat der RA durch Entnahme des Geldes am 25.6. und 12.7.2004 zur Verwendung privater Zwecke verletzt. Die Pflichtverletzung hat auch zu einem Nachteil für das zu betreuende Vermögen geführt. Denn für die Vollendung des § 266 StGB reicht der Eintritt eines Gefährdungsschadens aus (vgl. *Fischer*, § 266 StGB, Rdnr. 150, m.w.N.; siehe auch BVerfG, NJW 2009, 2370). Dieser war im Moment der Entnahme gegeben, weil durch diese der besondere Schutz von Treuhandvermögen vor Zugriffen von Gläubigern des RA als Treuehmer – gegen diesen waren bereits konkrete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet worden – entfallen war. Dass zum Zeitpunkt der Entnahme des Geldes noch keine Auszahlungsreife eingetreten war, steht dem nicht entgegen. Schon weil der Eintritt einer solchen nicht vom Willen des Treuehmers abhängig ist, hätte die eingetretene Vermögensgefährdung zeitnah und unmittelbar in einen endgültigen Vermögensverlust umschlagen können. Eine andere Auffassung würde auch dazu führen, dass ein Treuehmer jederzeit vor Eintritt der Auszahlungsreife Treuhandgelder anderweitig – auch für eigene Zwecke – verwenden könnte. Allein die dabei bestehende Gefahr, dass im Fall von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder Vermögensverfall des Treuehmers der Betrag zum Zeitpunkt der Auszahlungsreife nicht zurückgeführt werden kann, dieses jedoch mangels Vorsatzes zum Zeitpunkt der Entnahme dann Straflosigkeit zur Folge haben könnte, begründet das Bedürfnis, die Entnahme treuhänderisch verwalteter Gelder von Beginn an durch Androhung von Strafe zu unterbinden.

Der Nachteil ist auch nicht durch gleichzeitig eintretende wirtschaftliche Vorteile für das betreute Vermögen ausgeglichen worden. Der durch die Tat entstehende Schadensersatzanspruch des Treuegebers ist kein adäquater Vermögensausgleich (vgl. *Fischer*, § 266 StGB, Rdnr. 168). Zwar liegt nach herrschender Meinung kein Schaden vor, wenn der Täter eigene flüssige Mittel ständig zum Ersatz bereit hält. Voraussetzung ist aber, dass der Täter zum alsbaldigen Ausgleich nicht nur objektiv in der Lage, sondern auch subjektiv bereit ist, und dass er sein Augenmerk darauf richtet, diese Mittel ständig zum Ausgleich benutzen zu können (BGHSt 15, 342, 344). Gerade hieran fehlt es. Die von dem RA behaupteten Honoraransprüche gegen die Firma „I.“ mussten erst noch realisiert werden. Auf andere Vermögenswerte, insbesondere das Wertpapierdepot, wollte der RA gerade nicht zugreifen. Tatsächlich dauerte es auch noch nach Aufdeckung der Unregelmäßigkeiten durch den Zeugen F. fast einen Monat, bis die entnommenen Beträge durch den RA ausgeglichen worden sind.

2. Durch die Begehung zweier Untreuetaten hat der RA schuldhaft gegen Pflichten i.S.d. § 113 Abs. 1 BRAO verstoßen. Dem steht nicht entgegen, dass der RA, der bis zu seiner Amtsenthebung auch Notar war, die Untreuehandlungen im Zusammenhang mit einem notariellen Verwahrungsgeschäft begangen hat.

a) Zwar enthalten weder die BRAO noch die BORA spezielle Regelungen über Pflichten im Zusammenhang mit notariellen Verwahrungsgeschäften. Jedoch entspricht es allgemeiner Berufspflicht des RA nach § 43 BRAO, dass er seinen Beruf gewissenhaft ausüben und sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des RA erfordern, würdig zu erweisen hat. Die Vorschrift des § 43 BRAO regelt allgemeine Berufspflichten „in diesem Gesetz“ i.S.d. § 113 Abs. 1 BRAO. Sie ist eine Auffangvorschrift, der Transformations- und Abschlüpfungsfunktion

zukommt (vgl. AGH Celle, Ur. v. 14.10.2002, AGH 35/01, bei juris; *Henssler/Prütting*, § 43 BRAO Rdnr. 21, m.w.N.).

Der RA hat bei Berufsausübung zahlreiche Normen außerhalb der BRAO und der BORA zu beachten. Er unterliegt den für jeden Bürger geltenden Gesetzen. Da Verstöße gegen solche Rechtsnormen, die nicht unmittelbar dem anwaltlichen Berufsrecht zugehören, auch eine Verletzung berufsrechtlicher Pflichten darstellen können, z.B. im Falle einer von einem RA begangenen Straftat, bedarf es im Berufsrecht einer Norm, die diese aus anderen gesetzlichen Regelungen fließenden Pflichten in das Berufsrecht überträgt. Diese Transformationsfunktion wird durch die Generalklausel des § 43 BRAO wahrgenommen. Damit ist § 43 BRAO zugleich auch die Grundlage für eine Abschlüpfung der berufsrechtlich relevanten Gesetzesverletzungen von jenen, die für das Berufsrecht bedeutungslos sind. Welche Gesetzesverstöße berufsrechtlich nicht tolerabel sind, muss jeweils Sinn und Zweck der Generalklausel unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Grundsätze entnommen werden. Leitlinie in diesem Wertungsprozess ist die Frage, ob der vom RA begangene Gesetzesverstoß über seine Auswirkungen im Einzelfall hinaus geeignet ist, das Vertrauen in die Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen und damit die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege zu stören (vgl. *Henssler/Prütting*, § 43 BRAO Rdnr. 9; *Feuerich/Weyland*, § 43 BRAO Rdnr. 10). Das ist bei vorsätzlich begangenen Straftaten i.d.R. der Fall, speziell aber bei solchen, die das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung in die Anwaltschaft untergraben. Ein solcher Bezug ist nach einhelliger Auffassung bei Untreuehandlungen gegeben (vgl. *Henssler/Prütting*, § 43 BRAO Rdnr. 25). Denn die Untreue ist ein Vermögensdelikt. Die Vermögensbetreuungspflicht ist eine Kernpflicht auch der anwaltlichen Tätigkeit, wie sich aus § 43a Abs. 5 BRAO ergibt.

b) Der Anwendung von § 43 BRAO stehen auch § 118a BRAO i.V.m. § 110 BNotO nicht entgegen. Zwar sieht § 110 Abs. 1 BNotO bei Verfehlungen eines Notars, der zugleich RA ist, die Durchführung eines notariellen Disziplinarverfahrens vor, wenn die Verfehlung überwiegend mit dem Amt als Notar im Zusammenhang steht. Damit soll verhindert werden, dass derselbe Sachverhalt zeitgleich in mehreren berufsgerichtlichen Verfahren behandelt wird (vgl. *Arndt/Lerch/Sandkühler*, § 96 BNotO Rdnr. 22). Eine Kollision zwischen notariellem Disziplinarverfahren und anwaltsgerichtlichem Verfahren liegt indessen vorliegend gar nicht vor, weil der RA zwischenzeitlich seines Notaramtes enthoben worden ist und ein entsprechendes Disziplinarverfahren damit nicht mehr durchgeführt werden kann. Damit kam allein die Durchführung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens in Betracht (vgl. *Arndt/Lerch/Sandkühler*, § 97 BNotO Rdnr. 50). Das Bestehen eines bereichsspezifischen disziplinarischen Überhangs, der nach der Rspr. des BGH erforderlich ist, um eine Verfehlung nach mehreren Berufsordnungen sanktionieren zu können (vgl. BGH, NJW 2005, 1057), war somit nicht erforderlich. Dieses Verständnis von § 110 Abs. 1 BNotO wird im Übrigen durch die Regelung in § 97 Abs. 5 BNotO bestätigt, der bei disziplinarischen Amtsenthebungen eines Notars den gleichzeitig eintretenden Verlust der Zulassung zur Anwaltschaft zur Folge hat. Wäre der RA im notariellen Disziplinarverfahren des Amtes enthoben worden – und nicht wie vorliegend nach § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO –, wäre für ein ehrengerichtliches Verfahren aufgrund des ipso iure eintretenden Ausschlusses aus der Anwaltschaft kein Raum mehr gewesen. Mit Wegfall disziplinarischer Maßnahmen gegen den RA als Notar kam somit die Möglichkeit anwaltsgerichtlicher Maßnahmen zum Tragen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

3) Der Senat hatte nach Gabe eines rechtlichen Hinweises in der Hauptverhandlung den Schuldspruch des angefochtenen Urteils dahingehend zu korrigieren, dass die beiden Berufspflichtverletzungen zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit stehen. Sie haben sich zwar zu Lasten derselben Mandanten, aber zu verschiedenen Zeiten und auf unterschiedlichen Tatentschlüssen beruhend ereignet. Der Senat hält dabei seine Auffassung zum Wegfall des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Pflichtverletzung (vgl. grundlegend Urt. des Senats v. 14.10.2002, BRAK-Mitt. 2003, 36; auch AnwG Celle, Nds. RPfl. 2001, 414) aufrecht, der sich neuerdings auch der AGH Hamburg angeschlossen hat (AnwBl 2009, 455).

VI. Die nach § 113 Abs. 1 BRAO zur Ahndung der Pflichtverstöße zu verhängende Maßnahme war dem Katalog des § 114 BRAO zu entnehmen. Danach kam vorliegend nur die schwerste anwaltsgerichtliche Sanktion, nämlich die Ausschließung aus der Anwaltschaft, in Betracht (§ 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO).

1. Die bereits den RA aufgrund seiner Verfehlung erreichte staatliche Sanktion, nämlich die strafrechtliche Verurteilung wegen Untreue in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr, stand formell einer Ausschließung gem. § 115b Satz 2 BRAO nicht entgegen. Auch der Entzug des Notariats hinderte die Ausschließung unter diesem Gesichtspunkt nicht, zumal die Enthebung aus dem Notaramt auch unabhängig von den begangenen Straftaten, nämlich aufgrund der Gefährdung der rechtsuchenden Bevölkerung wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Notars, erfolgte.

2. Bereits bei isolierter Betrachtung der beiden Untreuehandlungen ergibt sich, dass es sich bei diesen Taten um solche von erheblicher objektiver Schwere handelt, dass eine mildere Maßnahme – insbesondere ein Vertretungsverbot nach § 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO – zum Schutz der Rechtspflege nicht ausreicht. Der RA ist als solcher nicht tragbar. Ihm kann die umfassende Aufgabe nicht weiter anvertraut werden, unabhängiger Berater und Vertreter der Rechtsuchenden in allen Rechtsangelegenheiten zu sein.

a) Der Senat ist sich bei seiner Entscheidung der besonders zu beachtenden Grundrechtsbetroffenheit des RA aus Art. 12 GG bewusst gewesen. Der Ausschluss aus der Anwaltschaft stellt schon allgemein betrachtet eine so gravierende Maßnahme dar, dass auf sie aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur erkannt werden darf, wenn ansonsten eine Gefährdung der Rechtspflege nicht verhindert werden kann (vgl. *Henssler/Prütting-Dittmann*, § 114 Rdnr. 14, m.w.N.). Allein das berufspolitische Bedürfnis, den Anwaltsstand rein zu halten, rechtfertigt eine Ausschließung nur im Zusammenhang mit dem Schutz einer funktionstüchtigen Rechtspflege und kann dann nicht ausschlaggebend sein, wenn dieses Gemeinschaftsgut keines Schutzes vor dem RA mehr bedarf (vgl. BVerfGE 66, 337). Die Maßnahme kommt damit nur in Betracht, wenn sie als Ahndung schwerer Pflichtverletzungen zum Schutze eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes, nämlich des Interesses der Allgemeinheit an einer funktionstüchtigen Rechtspflege und der Wahrung des Vertrauens der Rechtsuchenden in die Integrität des Anwaltsstandes, geeignet und erforderlich ist und wenn eine Gesamtabwägung ergibt, dass mildere Maßnahmen nicht ausreichen (vgl. *Feuerich/Weyland*, § 114 BRAO Rdnr. 37).

b) Hiervon ausgehend stellt sich die Ausschließung des RA aus der Anwaltschaft als erforderlich und verhältnismäßig dar. Bereits allgemein stellt eine Untreuehandlung einen so gravierenden Verstoß gegen die Kernpflicht anwaltlicher Tätigkeit dar, dass die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft die

regelmäßige Folge ist (vgl. AGH Celle, BRAK-Mitt. 2008, 172 ff.; *Feuerich/Weyland*, § 114 BRAO Rdnr. 47, m.w.N.). Dabei hat der Senat im konkreten Fall nicht verkannt, dass der RA den Schaden nach ca. vier Monaten wieder ausgeglichen und sein Fehlverhalten eingestanden hat. Auch ist der RA zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Erschwerend ist jedoch zu berücksichtigen, dass der RA dem Treuhandkonto nicht unerhebliche Beträge entnommen hat und dies durch zwei Verfügungen im Abstand von wenigen Wochen. Der RA hat diese Beträge zur Bezahlung privater Steuerschulden verwendet, weil Vollstreckungsmaßnahmen des zuständigen Finanzamtes bevorstanden. Erst ca. vier Monate später sah sich der RA veranlasst, den Schaden wiedergutzumachen, nachdem der Notarsonderprüfer den privaten Zugriff auf das Notaranderkonto entdeckt hatte. Der Einräumung des Vorwurfes kam unter dem Gesichtspunkt, dass der Sachverhalt aufgrund der Ermittlungen ohnehin feststand, nur abgeschwächte Wirkung zu. Dass das Verhalten des RA bei isolierter Betrachtung von erheblicher objektiver Schwere ist, ergibt sich weiter aus der Höhe der Schadenssumme und der Tatsache, dass er das Vertrauen der Vertragsbeteiligten M. und H., die ihm diese Summe aufgrund seiner Amtsstellung anvertraut hatten, aus rein egoistischen Motiven missbraucht hat. Darin liegt eine solche Gleichgültigkeit gegenüber bestehenden Vermögensbetreuungspflichten, die Kernpflichten sowohl für Notare als auch für RAe sind, dass der RA nicht länger als solcher tätig sein darf. Ein Vertretungsverbot würde der objektiven Schwere seines Fehlverhaltens nicht gerecht. Ein solches würde auch nicht ausreichen, um einer weiteren Gefährdung der Rechtspflege entgegenzuwirken. Eine Prognose, dass der RA sich künftig pflichtgemäß verhalten wird und keine weiteren Gefahren von ihm ausgehen, vermag der Senat nicht zu stellen. Auch wenn der RA seine wirtschaftlichen Verhältnisse inzwischen für konsolidiert ansieht, konnte nicht übersehen werden, dass noch bis zum Ende des letzten Jahres Vollstreckungsmaßnahmen gegen den RA bestanden, die mittlerweile aber offensichtlich unter dem Eindruck des laufenden Verfahrens vor dem Senat durch Zahlung abgewendet worden sind. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass seit Begehung der Untreuehandlungen im Jahr 2004 mehrere Jahre verstrichen sind und somit eine längere Zeit bereits vergangen ist. Die wirtschaftlich angespannten Verhältnisse haben sich über Jahre erstreckt und haben offenbar auch jetzt noch nicht zu einer gesicherten wirtschaftlichen Lage geführt, die den RA zukünftig sicher davon abhalten wird, auf Mandantengelder zurückzugreifen. Aufgrund des fortgeschrittenen Alters des RA und der mit einem Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft verbundenen Sperrfrist von acht Jahren (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 BRAO) mag der Ausschluss aus der Anwaltschaft zwar dazu führen, dass der RA nie mehr in diesem Beruf tätig werden wird. Diesem Umstand wird allerdings bereits dadurch Rechnung getragen, dass der RA aufgrund seiner ihm gerade aufgrund seines Alters zustehenden Versorgungsleistungen nicht in eine Lebenssituation versetzt wird, wie sie sich bei einem vergleichsweise jüngeren RA darstellen würde, dessen Erwerbsgrundlage mit einem lebenslangen Ausschluss aus der Anwaltschaft völlig vernichtet werden würde. Die nach Beanstandung durch das BVerfG (BVerfGE 66, 337) eingeführte Festlegung der Sperrfrist von acht Jahren stellt dabei einen verfassungsrechtlich zulässigen Ausgleich zwischen den Interessen eines ausgeschlossenen RA an der Ausübung seines Berufs und der rechtsuchenden Bevölkerung an Schutz vor RAen, die sich nicht berufsrechtskonform verhalten, dar (vgl. BGH, NJW-RR 1996, 761). Schließlich sind irgendwelche Verzögerungen des Verfahrens, die Auswirkungen auf die anzuordnende Maßnahme haben könnten, nicht ersichtlich.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Das anwaltsgerichtliche Verfahren ist mit Rücksicht auf das Strafverfahren ausgesetzt worden und konnte erst nach dessen rechtskräftigem Abschluss am 7.7.2008 fortgesetzt werden (§ 118 Abs. 1 BRAO). Nach alledem ergab die vorzunehmende Gesamtabwägung, dass bereits bei isolierter Betrachtung der Vorwürfe nur die Ausschließung aus der Anwaltschaft ernsthaft in Betracht kommen konnte.

3. Hinzu kommt, dass der RA bereits in früheren Zeiten auffällig geworden ist. Neben drei anwaltsgerichtlichen Maßnahmen ist gegen den RA auch in seiner Tätigkeit als Notar disziplinarisch vorgegangen worden. Sämtliche den über den RA geführten Akten zu entnehmende Maßnahmen waren dabei nach §§ 205a BRAO, 110a BNotO im vorliegenden Verfahren mangels Tilgungsreife noch verwertbar. Auffällig ist dabei, dass dem RA dabei bereits in der Vergangenheit Verstöße gegen Pflichten aus Treuhandverhältnissen zur Last zu legen waren. Seine nunmehr zu beurteilende Pflichtverletzung stellt sich also nicht nur als einmalige Verfehlung dar. Gerade aufgrund der für vergangene Verstöße erlittenen disziplinarischen Maßnahmen hätte für den RA, der sich selbst als gewissenhaft und für die Mandanten tatkräftig einsetzend beschreibt, jeder weitere Verstoß gegen Pflichten aus einem Treuhandverhältnis absolut tabu sein müssen. Nimmt man diese Vorauffälligkeiten zu dem oben Gesagten noch hinzu, können erst recht keine Zweifel bestehen, dass im vorliegenden Fall nur die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft als anwaltsgerichtliche Maßnahme in Betracht kommen konnte.

Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit eines geschäftsführenden Vorstandsmitglieds eines ausschließlich für den öffentlichen Dienst tätigen privaten Verbandes mit dem Anwaltsberuf

BRAO § 7 Nr. 8; GG Art. 12

***1. Auch wenn die Tätigkeit eines RA in einem Verband nicht auf einem öffentlich-rechtlichen, sondern auf einem privaten Rechtsverhältnis basiert und der Anwalt keine hoheitliche Funktion ausübt, ist für die Frage der Vereinbarkeit entscheidend, ob aus Sicht des rechtsuchenden Publikums aufgrund einer „Staatsnähe“ der Eindruck entstehen kann, dass die Unabhängigkeit des RA durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt ist oder aus Sicht der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit einer Pflichtenkollision nahe liegt.**

***2. Eine solche „Staatsnähe“ ist anzunehmen, wenn ein privatrechtlich organisierter Verband bereits satzungsmäßig die Stärkung der gemeindlichen Selbstverwaltung zum Gegenstand hat und sich zudem in der Öffentlichkeit als kommunaler Spitzenverband bezeichnet, dem die kreisangehörigen Städte und Gemeinden sowie die Verbandsgemeinden angehören.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 3.3.2010 – 2 AGH 13/09 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Der Ast. legte im Jahr 1981 die zweite Juristische Staatsprüfung ab. Vom 1.6.1992 bis 30.9.2008 war er hauptamtlicher Bürgermeister der Verbandsgemeinde ... Mit Dienstvertrag v. 21.1.2008 wurde er mit Wirkung v. 1.10.2008 als geschäftsführendes Vorstandsmitglied des ... für eine Amtszeit von zehn Jahren angestellt. Nach der Stellenbeschreibung koordiniert er die Aufgaben der Geschäftsstelle, die politisch-inhaltlichen Stellungnahmen zu Gesetzes- und Verordnungsvorhaben des Landes und unterstützt die Mitglieder des Verbandes in gemeindlichen Einzelfragen. Die Ausübung des Berufes eines RA ist im Rahmen einer Nebentätigkeit im Dienstvertrag genehmigt, wobei der Ast. bei der Ausübung keinen Weisungen seitens des ... unterliegt.

Mit Antrag v. 18.4.2008, bei der Agin. am 17.11.2008 eingegangen, beantragte der Ast. bei der Agin. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Beigefügt war eine Freistellungserklärung des stellvertretenden Vorsitzenden des Verbandes, wonach der Ast. die Arbeitsstelle jederzeit verlassen könne, wenn die anwaltliche Tätigkeit dies erfordere.

Mit Schr. v. 16.3.2009 teilte die Agin. dem Ast. mit, dass sie beabsichtige, die Zulassung wegen Vorliegens des Versagungsgrundes nach § 7 Nr. 8 BRAO zu versagen. Zur Begründung führte sie aus, dass eine Unvereinbarkeit i.S.d. § 7 Nr. 8 BRAO auch bei Vorliegen eines Anstellungsverhältnisses im öffentlichen Dienst bestehen könne, ein solches liege wegen der Anstellung bei dem ... vor.

Nachdem der Ast. mit Schr. v. 25.3.2009 dazu Stellung genommen hatte, dass die Anstellung bei dem ... kein Anstellungsverhältnis im öffentlichen Dienst darstelle, teilte ihm die Agin. mit Schr. v. 2.6.2009 mit, dass sie an der Ablehnung festhalte und gab dem Ast. erneut Gelegenheit zur Stellungnahme. Daraufhin teilte die Agin. mit, dass sie die Versagung der Zulassung beabsichtige, da nach der Auffassung ihres Vorstandes der ... „quasi öffentliche Funktionen wie ein beliehener Unternehmer“ wahrnehme. Daher stehe der Zulassung des Ast. als geschäftsführendes Vorstandsmitglied der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO entgegen.

Dazu nahm der Ast. mit Schr. v. 3.6.2009 Stellung und legte dar, dass der ... kein „beliehener Unternehmer“ sei. Zudem sei eine Vielzahl vertretungsberechtigter Organe verschiedenster Verbände zur Rechtsanwaltschaft zugelassen.

Mit Bescheid v. 7.7.2009, zugestellt am 10.7.2009, teilte die Agin. mit, dass ihr Vorstand in der Sitzung am 27.6.2009 erneut über den Antrag des Ast. auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beraten habe und den Antrag nunmehr zurückweise (Anl. A 1, GA 9). Zur Begründung führt sie aus, bei dem Ast. liege der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO vor. Die Tätigkeit als geschäftsführendes Vorstandsmitglied des ... sei mit der Stellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege nicht vereinbar, da das Vertrauen in seine Unabhängigkeit aufgrund seiner Stellung gefährdet sei. Als geschäftsführendes Vorstandsmitglied nehme er nach außen „quasi öffentliche Funktionen“ „wie ein beliehener Unternehmer“ wahr. Auch sei der Arbeitsvertrag des Ast. im Hinblick auf Besoldung, Versorgung und Nebentätigkeit „insgesamt öffentlich-rechtlich“ ausgerichtet. Es sei von einer Gefährdung von Belangen der Rechtspflege auszugehen, da der Ast. öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnehme, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen könne, die Unabhängigkeit sei durch Bindung an den Staat beeinträchtigt.

Hiergegen wendet sich der Ast. mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Der Ast. trägt im Wesentlichen vor, die Versagung zur Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sei nicht berechtigt. Er übe keine Tätigkeit aus, die mit dem Beruf des RA, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar sei oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit i.S.d. § 7 Nr. 8 BRAO gefährden könne. Es liege weder ein Anstellungsverhältnis im öffentlichen Dienst vor, noch bestehe wegen einer anderweitigen Tätigkeit die Gefahr einer Interessenkollision. Darüber hinaus verstoße die Ablehnung der Zulassung des Ast. gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der Ast. beantragt, den Ablehnungsbescheid der Agin. v. 7.7.2009 aufzuheben und den Ast. zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Die Agin. beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Die Agin. trägt vor, die Versagung zur Rechtsanwaltschaft sei zu Recht erfolgt. Auch wenn der ... privatrechtlich organisiert sei, nehme das geschäftsführende Vorstandsmitglied nach außen hin eine „quasi öffentliche Funktion“ wahr. Für das rechtsuchende Publikum bestehe damit aufgrund der sich nach außen hin darstellenden Staatsnähe die Möglichkeit, anzunehmen, dass die Unabhängigkeit des RA durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt sei.

Nach der Rspr. des BVerfG (30.6.2009, 1 BvR 893/09) sei eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege bereits dann gegeben, wenn der RA öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnehme, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen könne, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindung an den Staat beeinträchtigt, was insbesondere bei einem hoheitlichen Tätigwerden im Zweitberuf der Fall sein könne.

II. Der Antrag ist nicht begründet.

1) Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des RA, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Die Inkompatibilitätsklausel des § 7 Nr. 8 BRAO dient der Sicherung der Anwaltstätigkeit als freiem und unabhängigem Beruf sowie dem Schutz der notwendigen Vertrauensgrundlage der Rechtsanwaltschaft (*Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 7 Rdnr. 78).

Die in Art. 12 GG verbürgte Freiheit der freien Berufswahl erfasst das Recht, mehrere Berufe zu wählen und auszuüben. Einschränkungen dieser Freiheit können entsprechend der Rspr. des BVerfG zur Dreistufentheorie sowohl die Berufswahl- als auch die Berufsausübungsfreiheit betreffen (BVerfGE 7, 377 ff. – Apothekenurteil). Eine Unvereinbarkeitsregelung kann sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht den Zugang zu einem Beruf betreffen (BVerfG 1993, 317; *Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 79). Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Berufszugangsregelung ist stets die Schwere des konkreten Eingriffs zu berücksichtigen. Da die Ausübung eines Zweitberufs für viele Berufsanfänger unentbehrlich ist, stellt eine Inkompatibilitätsvorschrift eine besondere einschneidende Regelung dar, so dass an Versagungsentscheidungen, die auf § 7 Nr. 8 BRAO gestützt werden, strenge Anforderungen zu stellen sind (*Henssler/Prütting*, ebd.). Die Regelung trägt diesen besonderen Anforderungen Rechnung, indem nicht mehr allgemein auf die Unvereinbarkeit mit dem Beruf des RA oder dem Ansehen des RA abgestellt wird, sondern für die Zulassungsversagung konkret verlangt wird, dass die Tätigkeit mit der Stellung des RA als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in die Unabhängigkeit des RA gefährden kann (*Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 80). Es ist zu prüfen, ob die zweitberufliche Tätigkeit des RA bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen nahe legt (BGH, NJW 1996, 2378; NJW-RR 1995, 949).

Das BVerfG hat hierzu in seiner jüngsten Entscheidung v. 30.6.2009 (NJW 2009, 3710 ff.; *Juris*, Rdnr. 23) ausgeführt, dass § 7 Nr. 8 BRAO wie auch die weiteren Vorschriften, die die Vereinbarkeit zweitberuflicher Tätigkeiten mit dem Anwaltsberuf regeln (§ 7 Nr. 10, § 14 Abs. 2 Nr. 5 und Nr. 8 und § 47 BRAO), 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. Zur Verfolgung dieses legitimen gesetzgeberischen Ziels seien Mittel der Standesaufsicht nicht gleichermaßen geeignet, weil sie Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können oder jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam seien (vgl. auch BVerfGE 87, 287, 324). Da die Beschränkung der Berufswahlfreiheit dem Betroffenen jedoch nur zumutbar sei, wenn der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt werde, sei eine Einzelfallprüfung erforderlich, die der Vielgestaltigkeit der Tätigkeiten im öffentlichen Dienst gerecht werde. Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit wegen einer Gefährdung der Interessen der Rechtspflege sei nur dann zulässig, wenn die Tätigkeit im öffentlichen Dienst im Einzelfall mit dem Anwaltsberuf unvereinbar sei oder die parallele Ausübung beider Berufe das Entstehen von Interessenkollisionen befürchten ließe. Um eine Unvereinbarkeit zu bejahen, müsse daher zumindest die Möglichkeit bestehen, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums durch die Staatsnähe die Unabhängigkeit des RA durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt sei (BVerfG unter Bezugnahme auf BGH, *Beschl. v. 13.4.1992 – AnwZ [B] 6/92 –*, BRAK-Mitt. 1992, 217, 218; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 47 Rdnr. 16, *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 47 Rdnr. 16). Der BGH hat in seiner Entscheidung v. 11.12.1995 – *AnwZ (B) 29/95 –*, NJW 1996, 2377 weiter gefordert, dass hinzukommen müsse, dass die zweitberufliche Tätigkeit des Anwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen nahelege (BGH, NJW 1996, 2377; v. 21.11.1994 – *AnwZ [B] 44/04* unter Hinweis auf die amtliche Begründung zur Neufassung des § 7 Nr. 8 BRAO, BT-Drucks. 12/4993, 24).

Die Regelungszwecke der Sicherung der fachlichen Kompetenz und Integrität der Rechtsanwaltschaft sowie des Schutzes der notwendigen Vertrauensgrundlage der Rechtsanwaltschaft dienen Gemeinschaftsgütern von wichtiger Bedeutung. Angesichts der möglichen Gefahren für die Rechtspflege durch die Kombination von Berufen ist die Einführung einer Inkompatibilitätsvorschrift geeignet, Interessenkollisionen auszuschließen (BVerfG, NJW 1993, 317) und in Form einer Generalklausel auch erforderlich, um die vielfältigen weiteren Betätigungsmöglichkeiten zu erfassen. Die Kontrolle der Einhaltung der Berufspflichten durch eine Berufsaufsicht als weniger belastende Maßnahme wäre mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden und könnte zudem nicht die gleiche Gewähr für die Bewahrung der Stellung der RAe bieten (BGH, NJW 1986, 435).

§ 7 Nr. 8 BRAO unterscheidet deutlich zwei Verantwortungsbereiche, nämlich die Sicherung der Integrität des RA in seiner Berufsausübung und den Schutz der Vertrauensgrundlage der Rechtsanwaltschaft, wobei sich die Normzwecke überschneiden können (*Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 82). Zweifel an der Vereinbarkeit eines Zweitberufs mit dem Beruf des RA können sich aus der Art der Zweitberufstätigkeit sowie aus ihrem Umfang und ihrer rechtlichen Ausgestaltung ergeben (*Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 84).

Bei einer Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst kann die Zulassung grundsätzlich wegen Gefährdung der Rechtspflege versagt werden (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 7 Rdnr. 104; *Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 88). Eine Abhängigkeit des RA von staatlichen Organen kollidiert mit dem in der BRAO niedergelegten Grundsatz der freien Advokatur. Die Gefährdung der Rechtspflege folgt bei einer Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst jedoch nicht aus der bloßen gleichzeitigen Ausübung der beiden Berufe. Es ist stets im Einzelfall zu prüfen,

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährdet. Eine derartige Gefahr ist gegeben, wenn der RA öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des RA sei durch die Bindung an den Staat beeinträchtigt (BGH, BRAK-Mitt. 2004, 38). Die Zulassung ist zu versagen, wenn hoheitliche Funktionen ausgeübt werden (BVerfG, NJW 1993, 317). Die dem öffentlichen Dienst nach Art. 33 GG vorbehaltene hoheitliche Tätigkeit auf der einen Seite und eine unabhängig beratende und vertretende Tätigkeit auf der anderen Seite lassen sich nicht miteinander in Einklang bringen. So können hoheitliche Überwachungsaufgaben zu Pflichtenkollisionen führen, weil die überwachten Personen und Unternehmen nicht mehr mit der notwendigen Sachlichkeit und Unbefangenheit beraten und vertreten werden können (*Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 88).

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft kann nicht allein deshalb verweigert werden, weil der Bewerber in einem Zweiterberuf verpflichtet ist, Dritte im Auftrag des berufsrechtlich ungebundenen Arbeitgebers rechtlich zu beraten. Hinzukommen muss ein naheliegendes Risiko einer Pflichtenkollision (BGH BRAK-Mitt. 1998, 236; BGH, NJW 1996, 2377; *Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 91). Angestellte, die für Verbände und Körperschaften des öffentlichen Rechts Rechtsberatung betreiben, sind danach nicht generell von der Zulassung ausgeschlossen, auch wenn sie ausschließlich die Vereins- oder Verbandsmitglieder ihres Arbeitgebers beraten oder vertreten (*Henssler/Prütting*, § 7 Rdnr. 91 unter Hinweis auf die gegenteilige, ältere Rspr., BGHZ 46, 60 = NJW 1966, 2062; BGH, NJW 1982, 1880). Nicht erfasst von § 7 Nr. 8 BRAO werden freiberufliche Tätigkeiten für eine IHK oder andere Körperschaften des öffentlichen Rechts aufgrund eines Beratervertrages (AGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1996, 164; *Feuerich/Weyland*, ebd.).

Nach der Kommentierung von *Feuerich/Weyland*, a.a.O., soll es dem Grundsatz der freien Advokatur widersprechen, wenn der RA in irgendeiner Weise vom Staat abhängig sei. Die Kompatibilitätsklausel des § 7 Nr. 8 BRAO sei eine Ergänzung zu dem Versagungsgrund in § 7 Nr. 10 BRAO, wonach für Richter, Beamte, Soldaten eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist. Handelt es sich bei dem Bewerber um einen aufgrund privatrechtlicher Anstellung tätigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes, so ist bei der Auslegung und Anwendung der Vorschrift der vom Gesetzgeber gemachte Regelungszusammenhang, insbesondere das Ziel des Gesetzgebers zu beachten, wonach das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur nicht dadurch beeinträchtigt werden soll, dass RAe in einem zweiten Beruf beamtenähnliche Funktionen ausüben (BVerfGE 37, 324; *Feuerich/Weyland*, § 7 Rdnr. 104). Zum Erreichen dieses Zieles ist eine deutliche Trennung der beruflichen Sphären erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können oder doch jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam sind (BGH, BRAK-Mitt. 2004, 38). Es bedarf der Prüfung des Einzelfalles aufgrund der Gestaltung eines Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden können. Eine derartige Aufgabe ist gegeben, wenn der RA öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch die Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Dies kann der Fall sein, wenn der RA in seinem Zweiterberuf hoheitlich tätig wird (*Feuerich/Weyland*, § 7 Rdnr. 107). Die Belange der Rechtspflege sind auch

dann gefährdet, wenn bei dem Rechtsuchenden die Vorstellung entstehen kann, der RA könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr als andere RAe für sie bewirken bzw. umgekehrt der Gegner eines solchen RA den Eindruck der Benachteiligung gewinnt. Nicht entscheidend ist der Umstand, dass der Ast. nicht in der obersten Führungsebene des Verbandes etc. angestellt ist, da beamtenähnliche Funktionen nicht nur auf der obersten Verwaltungsebene ausgeübt werden. Dabei ist sowohl der Aufgabenbereich der Behörde oder Körperschaft, deren Angestellter der Bewerber ist, als auch die Bedeutung am Wohnsitz des Bewerbers und in der engeren und weiteren Umgebung zu berücksichtigen (BVerfGE 87, 287; BGH, NJW 1987, 3011; NJW-RR 1999, 571; NJW 2000, 3004; *Feuerich/Weyland*, § 7 Rdnr. 107).

Die Rspr. hat eine Gefährdung der Unabhängigkeit bejaht bei der Tätigkeit eines Hauptgeschäftsführers einer Kreishandwerkerschaft (BGH, BRAK-Mitt. 1994, 42) und einer Handwerkskammer (BGH, BRAK-Mitt. 1994, 43 = NJW-RR 1994, 954; BGH, NJW-RR 1999, 571), es sei denn, im konkreten Fall ist jede hoheitliche Tätigkeit ausgeschlossen (AGH Celle, Beschl. v. 13.2.1995 – AGH 16/94); Geschäftsführer oder stellvertretender Geschäftsführer einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, z.B. IHK (BGHZ 66, 283; 36, 71; 49, 238 = NJW 1968, 842), einer Landesärztekammer, Referent der Hauptgeschäftsführung einer IHK oder Chefjustitiar einer Verwaltungsberufsgenossenschaft (*Feuerich/Weyland*, § 7 Rdnr. 113). Keine Gefährdung der Unabhängigkeit wurde angenommen bei einem Syndikus eines öffentlich-rechtlichen Bankinstituts, ausschließlich wissenschaftlicher Tätigkeit im öffentlichen Dienst, Leiter einer evangelischen Kirchenverwaltung oder Geschäftsführer einer RAK (*Feuerich/Weyland*, ebd.), Geschäftsführer eines Arbeitgeberverbandes (BGH, NJW 1996, 2377).

2) Die Agin. hat die Versagung zur Zulassung zur Rechtsanwaltschaft damit begründet, dass die Tätigkeit als geschäftsführendes Vorstandsmitglied des ... mit der Stellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege nicht vereinbar sei, da das Vertrauen in seine Unabhängigkeit aufgrund seiner Stellung gefährdet sei. Nach der Rspr. des BGH sei eine deutliche Trennung des RA-Berufs von einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können (BGH, BRAK-Mitt. 2004, 39). Dagegen ist einzuwenden, dass die Tätigkeit beim ... nicht auf einem öffentlich-rechtlichen, sondern auf einem privaten Rechtsverhältnis basiert.

Der Ast. übt auch keine hoheitliche Funktion aus. Der ... ist als Verein im Vereinsregister eingetragen und von daher privatrechtlich organisiert.

Privates Rechtsverhältnis/Keine hoheitliche Funktion

Die Agin. führt aus, der Ast. nehme nach außen hin „quasi öffentliche Funktionen“ wahr und sei ein „beliehener Unternehmer“. Der Ast. ist kein beliehener Unternehmer. Beliebene sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes durch Verwaltungsakt oder verwaltungsrechtlichen Vertrag bestimmte einzelne Kompetenzen zur Wahrnehmung im eigenen Namen übertragen worden sind, wie z.B. der TÜV-Sachverständige, Jagdaufseher, Schiffskapitäne etc. (vgl. u.a. *Palandt-Sprau*, BGB, 69. Aufl., § 839 Rdnr. 20; *Bamberger/Roth*, § 839 Rdnr. 8/9).

Dass der Arbeitsvertrag im Hinblick auf Besoldung, Versorgung und Nebentätigkeit öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, ist ebenfalls kein Indiz für eine Gefährdung der Integrität als RA

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

und nicht geeignet, das Vertrauen in die Rechtsanwaltschaft zu gefährden.

Die entscheidende Frage ist, ob aus Sicht des rechtsuchenden Publikums bzw. der Mandantschaft aufgrund einer „Staatsnähe“ der Eindruck entstehen kann, die Unabhängigkeit des RA sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt oder aus Sicht der Mandantschaft liege die Wahrscheinlichkeit einer Pflichtenkollision nahe.

Für eine „Staatsnähe“ spricht, dass der ... bereits satzungsmäßig die Stärkung der gemeindlichen Selbstverwaltung zum Gegenstand hat. § 2 Abs. 1 der Satzung sieht die Beratung der Landesregierung vor.

Der Senat hat die vorgenannten Aspekte eingehend in der mündlichen Verhandlung mit dem Ast. erörtert und versucht, den Sachverhalt im Hinblick auf das Tätigkeitsfeld des Ast. näher aufzuklären. Aufgrund der vom Ast. gemachten Angaben ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die Tätigkeit des Ast. als geschäftsführendes Vorstandsmitglied des ... eine „Staatsnähe“ aufweist.

Gleichwohl weist Tätigkeit „Staatsnähe“ auf

Diese Tätigkeit ist zwar einerseits nicht zu vergleichen mit der eines Geschäftsführers einer Handwerkskammer, IHK oder

sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft der mittelbaren Staatsverwaltung, da der Ast. bzw. der ... seinen Mitgliedern nicht hoheitlich gegenübertritt (keine Gebührenbescheide, Zwangsmaßnahmen etc.). Die Tätigkeit steht andererseits aber auch nicht einer Tätigkeit nahe, die einem Syndikus einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung, z.B. Leiter einer Kirchenverwaltung oder Syndikusanwalt eines öffentlich-rechtlichen Bankinstituts, entspricht. Der Ast. übe auch keine bloß beratende oder wissenschaftliche Tätigkeit aus. Auch ist diese Tätigkeit nicht mit der eines Geschäftsführers eines Arbeitgeberverbandes zu vergleichen, da die Mitglieder ausschließlich Orts- oder Verbandsgemeinden, also öffentlich-rechtliche Körperschaften sind.

Die Staatsnähe des ... lässt sich auch seiner Homepage im Internet entnehmen, die mit dem Ast. in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist. Danach bezeichnet sich der ... als kommunaler Spitzenverband in Rheinland-Pfalz, dem die kreisangehörigen Städte und Gemeinden sowie die Verbandsgemeinden angehören. Zum Aufgabenbereich gehört die Vertretung dieser Körperschaften gegenüber dem Landtag, der Landesregierung und anderen Behörden und Institutionen. Der Verband nimmt für sich in Anspruch, die kommunalen Interessen gegenüber dem Land und Bund zu vertreten. Der ... unterhält ein Informationsbüro zur planmäßigen Aufbereitung, Umsetzung und Verbreitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Rspr. und aktuellen Entwicklungen. Der Verband ist Beratungs- und Auskunftsstelle für alle Fragen aus der Kommunalpolitik und -verwaltung. Der Ast. hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass der ... über 2.000 Mitglieder habe und für die Gemeinden und Verbandsgemeinden Mustersatzungen erstelle. Aus dem Aufgabenbereich des ... ergibt sich, dass eine Staatsnähe gegeben ist.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Mitglieder des Verbandes ausschließlich öffentlich-rechtliche Körperschaften sind und die Finanzierung des ... und ... ausschließlich aus öffentlichen Mitteln erfolgt. Es handelt sich bei den Mitgliedern des Verbandes um öffentlich-rechtliche Körperschaften, die

Mitglieder des Verbandes sind ausschließlich öffentlich-rechtliche Körperschaften

lediglich ihre Interessen im Gewand eines privatrechtlichen Vereines bündeln bzw. aus Kostengründen Aufgaben auf den Verband verlagern.

Dem steht nach Überzeugung des Senats nicht entscheidend entgegen, dass der Verband in erster Linie Lobbyarbeit und Beratungsleistungen für die Kommunen sowie Hilfestellung bei der Vorbereitung hoheitlicher Tätigkeit (Umsetzung von Verwaltungsakten) erbringt. Dass die Mitgliedschaft freiwillig ist, ist ebenfalls nicht von Belang.

Der Senat ist nach eingehender Beratung zu der Überzeugung gelangt, dass sowohl aus Sicht des rechtsuchenden Publikums als auch der Mandantschaft aufgrund dieser „Staatsnähe“ durchaus der Eindruck entstehen kann, die Unabhängigkeit des RA sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Diese Möglichkeit oder gar Wahrscheinlichkeit kann nicht ausgeschlossen werden, was an nachfolgenden Beispielen verdeutlicht werden kann:

Denkbar ist eine Fallkonstellation, dass ein Bürger sich gegen eine versagte Baugenehmigung wendet, er den RA in der Erwartung beauftragt, dieser könne aufgrund seiner Zweittätigkeit als geschäftsführendes Vorstandsmitglied und seiner besonderen Beziehungen und Kontakte zur Gemeinde bzw. Kreisverwaltung Einfluss auf das Genehmigungsverfahren ausüben. Der Nachbar, der Einwände gegen diese Baugenehmigung hat, könnte Bedenken hinsichtlich des Verfahrensablaufes und die Sorge haben, der Bauherr werde aufgrund der Beauftragung seines RA und dessen Beziehungen zur Baugenehmigungsbehörde zu Unrecht die Baugenehmigung erhalten. In beiden Fällen bestünden Zweifel an der Unabhängigkeit des RA.

Ein weiteres Beispiel: Ein Großbetrieb beantragt beim Land Fördermittel für ein Projekt. Der Betrieb könnte gerade den RA beauftragen, in der Hoffnung, er könne als geschäftsführendes Vorstandsmitglied des ... in besonderer Weise Einfluss auf einen positiven Bewilligungsbescheid haben.

Die Möglichkeit bzw. Wahrscheinlichkeit, dass das rechtssuchende Publikum Zweifel an der Unabhängigkeit des RA wegen der Bindung an den Staat hat, kann nicht ausgeräumt werden.

Schließlich kann aus Sicht der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit einer Pflichtenkollision bestehen. So kann der Ast. als geschäftsführendes Vorstandsmitglied an einer Mustersatzung mitgewirkt haben, kommt dann in eine Situation, dass er einen Mandanten vertreten muss, der sich gegen eine von der Gemeinde bzw. Verbandsgemeinde umgesetzte (Muster-)Satzung wendet, sei es in einem verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren oder einer inzidenten Überprüfung im Rahmen eines Verwaltungsaktes. Der Ast. hat in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass er aufgrund seines Weisungsrechts gegenüber seinen Mitarbeitern Einfluss auf die planmäßige Aufbereitung, Umsetzung und Verbreitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften hat.

Nach alledem kann aus Sicht des rechtsuchenden Publikums bzw. der Mandantschaft aufgrund einer vorhandenen Staatsnähe sowohl der Eindruck entstehen, dass die Unabhängigkeit des RA durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt sei als auch, dass eine Pflichtenkollision wahrscheinlich nahe liege.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung war aus den dargelegten Gründen zurückzuweisen.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Kein Mehrvertretungszuschlag bei Vertretung der Partei auch als Streithelferin

RVG-VV Nr. 1008

Wird ein RA für eine im Wege des Direktanspruchs mitverklagte Partei und zugleich für diese als Streithelferin einer anderen Partei tätig, steht ihm keine erhöhte Gebühr nach Nr. 1008 RVG-VV zu.

BGH, Beschl. v. 19.1.2010 – VI ZB 36/08

Aus den Gründen:

[1] I. Die Kl. hat gegen die Bekl. zu 1 und 2 als Fahrer bzw. Halter sowie gegen die Bekl. zu 3 als Haftpflichtversicherer Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall geltend gemacht. Die Bekl. zu 3 ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Bekl. zu 1 und 2, die durch einen eigenen Prozessbevollmächtigten vertreten waren, als Streithelferin beigetreten, weil wegen des Einwands einer Unfallmanipulation eine Interessenkollision nicht auszuschließen war. Ihr Prozessbevollmächtigter hat „namens und auftrags der Bekl. zu 3“ in deren Eigenschaft als Streithelferin der Bekl. zu 1 und 2 ebenfalls Klageabweisung beantragt.

[2] Das LG hat die Klage abgewiesen und der Kl. die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Nebenintervention auferlegt. Bei der Kostenfestsetzung hat es den Antrag der Bekl. zu 3 abgelehnt, im Hinblick auf ihre Nebenintervention eine zweifache Erhöhungsgebühr von 0,3 gem. Nr. 1008 RVG-VV festzusetzen. Die sofortige Beschwerde der Bekl. zu 3 hat das OLG durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Das LG habe die Voraussetzungen für eine erhöhte Gebühr gem. Nr. 1008 RVG-VV zu Recht als nicht erfüllt erachtet. Voraussetzung für eine Erhöhung sei, dass der Prozessbevollmächtigte mehrere Mandanten vertreten habe. Der von dem Prozessbevollmächtigten der Bekl. zu 3 erklärte Beitritt der Bekl. zu 3 als Streithelfer der Bekl. zu 1 und 2 habe aber kein Mandat der – anderweitig anwaltlich vertretenen – Bekl. zu 1 und 2 i.S.d. Nr. 1008 RVG-VV zur Folge gehabt. Vielmehr habe der von der Bekl. zu 3 im eigenen Interesse erklärte Beitritt als Nebenintervenient (§ 66 Abs. 1 ZPO) lediglich zur Folge gehabt, dass die Bekl. zu 3 kraft eigenen Rechts die Rechtsstellung eines Gehilfen der Bekl. zu 1 und 2 im Prozess erlangt habe. Die erhöhte Gebühr gem. Nr. 1008 RVG-VV falle im Falle der Nebenintervention nur an, wenn der von dem RA vertretene Streithelfer und die von ihm vertretene Partei nicht dieselbe Person sei.

[3] Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Bekl. zu 3 den Antrag weiter, ihr eine zweifach erhöhte Gebühr nach Nr. 1008 RVG-VV zuzubilligen.

[4] II. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Das OLG hat zu Recht die Voraussetzungen für die Zubilligung einer erhöhten Gebühr verneint.

[5] 1. Zwar gilt im Haftpflichtprozess nach einem Verkehrsunfall im Innenverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer § 7 Abs. 2 Nr. 5 AKB. Danach hat der Versicherungsnehmer im Falle eines Rechtsstreits dessen Führung dem

Versicherer zu überlassen und dem RA, den der Versicherer bestellt, Vollmacht zu erteilen (vgl. Senatsbeschl. v. 20.1.2004 – VI ZB 76/03 – VersR 2004, 622, 623). Wird gem. dieser Bestimmung im Haftpflichtprozess gegen den Versicherungsnehmer und den Haftpflichtversicherer ein einheitlicher Prozessbevollmächtigter bestellt, wird dieser für mehrere Personen i.S.d. Nr. 1008 RVG-VV tätig.

[6] 2. Im vorliegenden Fall liegt jedoch eine andere Situation vor. Hier ist der Prozessbevollmächtigte für die Bekl. zu 3 als im Wege des Direktanspruchs mitverklagte Partei und zugleich für die Bekl. zu 3 als Streithelferin der Bekl. zu 1 und 2 tätig geworden. In diesem Fall steht dem Prozessbevollmächtigten keine erhöhte Gebühr nach Nr. 1008 RVG-VV zu, weil er nicht für verschiedene Personen im Sinne dieser Vorschrift tätig geworden ist.

[7] Der Nebenintervenient ist nicht Vertreter der von ihm unterstützten Partei. Er beteiligt sich vielmehr nur an einem fremden Prozess und handelt insoweit neben der Hauptpartei. Der Nebenintervenient handelt mithin stets in eigenem Namen und kraft eigenen Rechts (vgl. *Musiak/Weth*, ZPO, 7. Aufl., § 67 Rdnr. 2; *PG/Gehrlein*, ZPO, § 67 Rdnr. 1; *Zöller/Vollkommer*, 27. Aufl., ZPO, § 67 Rdnr. 1, jeweils m.w.N.).

[8] Im Hinblick darauf wird zu Recht ein Anspruch auf eine erhöhte Gebühr nach Nr. 1008 RVG-VV (früher: § 6 Abs. 1 Satz 2 BRAGO) verneint, wenn ein RA in einem Prozess eine Partei und zugleich diese als Streithelfer eines Dritten vertritt (vgl. OLG Braunschweig, OLGR Braunschweig 2001, 181, 182; OLG Koblenz, JurBüro 2004, 484; OLG München, OLGR München 1993, 171). Nach dem Sinn und Zweck der Nr. 1008 RVG-VV soll mit der Erhöhung dem mit dem Vorhandensein mehrerer Beteiligter typischerweise verbundenen Mehr an Arbeit und Aufwand, insbesondere durch die laufende Informationsaufnahme und Unterrichtung durch den RA, in genereller Weise Rechnung getragen werden. Zudem wird die Erhöhung in solchen Fällen mit dem für den Prozessbevollmächtigten bestehenden höheren Haftungsrisiko begründet (vgl. BGH, NJW 1987, 2240, 2241; OLG München, a.a.O.; *Gerold/Schmidt/Müller-Rabe*, RVG, 18. Aufl., 1008 VV Rdnr. 37; BT-Drucks. 7/2016, 99; BT-Drucks. 15/1971, 205). Nach diesem Sinn und Zweck ist es zwar grundsätzlich möglich, dass der RA eine erhöhte Gebühr erhält, wenn er eine Partei und zugleich einen Streithelfer vertritt, weil es unerheblich ist, in welcher Rolle die mehreren Auftraggeber an einer Angelegenheit beteiligt sind (vgl. *Gerold/Schmidt/Müller-Rabe*, a.a.O., Rdnr. 40). Der Anwalt muss aber für mehrere Personen tätig werden. Dies ist nicht der Fall, wenn er einen Auftraggeber vertritt, der in verschiedenen Rollen am Verfahren teilnimmt, wie hier die Bekl. zu 3 als Partei und zugleich als Nebenintervenient (vgl. *Gerold/Schmidt/Müller-Rabe*, a.a.O., Rdnr. 48). In einem solchen Fall liegt eine andere Situation vor als in den Verfahren, in denen der RA den Nebenintervenienten und die von diesem unterstützte Partei vertritt (vgl. OLG Hamburg, JurBüro, 1984, 702) oder eine Person gleichzeitig als Partei kraft Amtes und als natürliche Person gesamtschuldnerisch in Anspruch genommen wird (vgl. OLG Köln, OLGR Köln 2009, 64).

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Werbung mit der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“

BRAO § 43b; BORA § 6; UWG § 3, § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 2 Ziff. 3

***1. Hat ein RA bisher lediglich zwei Testamentsvollstreckungen durchgeführt, darf er sich weder als „Testamentsvollstrecker“ noch als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ bezeichnen.**

***2. Soweit es für die Verwendung der Bezeichnung als „Mediator“ im Briefkopf eines RA für ausreichend erachtet wird, dass jemand durch eine geeignete Ausbildung nachweisen kann, die Grundsätze der Mediation zu beherrschen, ist hierin kein Widerspruch zu sehen, da die Mediation kein Rechtsgebiet ist, sondern vielmehr eine alternative Methode der Konfliktlösung bietet.**

OLG Nürnberg, Urt. v. 28.5.2010 – 3 U 318/10

Aus den Gründen:

I. Der Bekl. ist RA und Fachanwalt für Steuerrecht. Er ist im Bezirk des OLG Nürnberg als RA zugelassen und zugleich Mitglied der Kl. Die Kl. ist die RAK Nürnberg.

Der Bekl. betreibt zusammen mit drei anderen Anwälten eine RA-Kanzlei in ... Im Briefkopf der Anwaltskanzlei bezeichnet sich der Bekl. als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“. Bei der AGT handelt es sich um die „Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V.“. Die AGT stellt – so auch dem Bekl. – jedermann eine Bescheinigung als „zertifizierter Testamentsvollstrecker“ aus, wenn eine Teilnahme an verschiedenen Unterrichtseinheiten mit Leistungskontrolle erfolgt ist. Es wird insoweit auf die vom Bekl. im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegte Anlage betreffend Inhalt und Reihenfolge der Unterrichtseinheiten sowie auf die vom Bekl. übergebenen Richtlinien der AGT für die Verleihung der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ Bezug genommen.

Als Nachweis der praktischen Fertigkeiten als Testamentsvollstrecker genügt nach Ziff. 3 der Richtlinien bei einem RA, dass dieser vor der Antragstellung auf Erteilung eines Zertifikats durchgängig mindestens zwei Jahre lang eine Tätigkeit als RA ausgeübt hat.

Die Kl. ist der Ansicht, dass der Bekl. mit seiner Bezeichnung als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ gegen § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA verstoße: Wegen des Gebrauchs der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ auf dem Briefkopf der Kanzlei informiere er nicht in sachlicher Weise über seine Berufstätigkeit, vielmehr führe er den Verbraucher irre. Denn er suggeriere damit, dass es einen Beruf Testamentsvollstrecker als solchen gäbe. Tatsächlich könne jemand jedoch nur dann Testamentsvollstrecker werden, wenn der Erblasser eine Testamentsvollstreckung angeordnet und eine bestimmte Person als Testamentsvollstrecker eingesetzt habe. Hinzu komme, dass der Bekl. für die Zertifizierung keinerlei praktische Tätigkeit als Testamentsvollstrecker nachweisen müsse. Niemand aus dem angesprochenen rechtsuchenden Publikum komme jedoch auf die Idee, dass es sich bei einem „Zertifizierten Testamentsvollstrecker“ nur um jemanden handele, der lediglich einen Lehrgang für Testamentsvollstreckung besucht, aber keine praktische Erfahrung habe.

In erster Instanz hatte sich die Kl. noch auf den Standpunkt gestellt, dass eine Irreführung der Verbraucher auch deswegen vorliege, weil die Verwendung des Begriffs „Zertifizierung“ eine amtliche Verleihung voraussetze.

Der Bekl. tritt den Argumenten der Kl. entgegen: Maßgeblich für das Verständnis des Verbrauchers, auf welches es alleine bei der Frage einer Irreführung ankomme, sei das, was im Einzelnen zertifiziert werde. Das sei hier im Wesentlichen ein Lehrgang mit Abschlussprüfung. Schließlich übe er auch den RA-Beruf und zweiterberuflich die nicht RAen vorbehaltene Tätigkeit als Testamentsvollstrecker aus. Wer häufig wie er als Testamentsvollstrecker tätig sei, könne sich auch entsprechend bezeichnen. Vergleichbar sei dies mit der Tätigkeit als Insolvenzverwalter. In der mündlichen Verhandlung sowohl in erster als auch zweiter Instanz hat der Bekl. dargelegt, dass er bisher lediglich zweimal mit einer Testamentsvollstreckung beauftragt gewesen sei.

Das Erstgericht hat mit Urt. v. 28.1.2010 die Klage abgewiesen: Ein Wettbewerbsverstoß nach §§ 4 Nr. 11, 3 UWG i.V.m., § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA liege nicht vor. Denn wenn es möglich sei, sich als Spezialist zu bezeichnen, so könne ein Anwalt auch mit einem Zertifikat werben. Auch eine Irreführung nach § 5 Abs. 2 Ziff. 3 UWG i.V.m. den Richtlinien über unlautere Geschäftspraxis (Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 2 UWG) liege nicht vor. Denn schließlich sei dem Bekl. ein Zertifikat auch tatsächlich verliehen worden. Für dessen Erlangung seien bestimmte Bedingungen zu erfüllen gewesen. Es liege deshalb kein reines Gefälligkeitszertifikat vor. Der Bekl. unterscheide sich durch dieses Zertifikat auch von anderen RAen und könne dies deswegen im Briefkopf angeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in erster Instanz gewechselten Schriftsätze sowie das Ersturteil Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat die Kl. Berufung eingelegt.

Sie wiederholt und vertieft ebenso wie der Bekl. ihre tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen aus der ersten Instanz: Die Werbung sei unsachlich nach § 43b BRAO, da der Bekl. keinerlei praktische Fähigkeiten auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung habe. Durch die Anwaltstätigkeit allein könne dafür eine praktische Tätigkeit nicht nachgewiesen werden, da auch Nichtanwälte wie StB, Notare, Banker und jegliche Privatperson Testamentsvollstrecker werden könnten und auch tatsächlich als solche tätig seien. Die Erwartung des rechtsuchenden Publikums an einen zertifizierten Testamentsvollstrecker stelle darauf ab und dürfe dies auch, dass der werbende Testamentsvollstrecker nicht lediglich zertifiziert worden sei, ohne den Beruf eines Testamentsvollstreckers auszuüben und darüber hinaus womöglich auch nicht ein einziges Mal als Testamentsvollstrecker fungiert zu haben. Im Übrigen bestünden auch Zweifel, ob die theoretischen Kenntnisse des Bekl. für eine Testamentsvollstreckung überhaupt überprüft worden seien. Das Argument, dass eine Zertifizierung amtlich verliehen sein müsse, hat die Kl. in der Berufungsinstanz fallen lassen.

Die Kl. beantragt:

1. Das Endurt. des LG R. v. 28.1.2010, Az. .../09 wird aufgehoben.
2. Der Bekl. wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, sich in Briefköpfen und Schreiben als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ zu bezeichnen und Schreiben mit Verwendung der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ zu unterzeichnen.

Der Bekl. beantragt Zurückweisung der Berufung.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Eine Irreführung nach § 5 UWG scheidet aus, da der Bekl. tatsächlich einen entsprechenden Zertifizierungslehrgang mit Erfolg besucht habe. Wegen der dort gestellten inhaltlichen Anforderungen liege auch kein Gefälligkeitszertifikat vor. Es genüge, dass – ähnlich wie beim Verständnis des Begriffes „Insolvenzverwalter“ – der Bekl. nur gelegentlich eine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker ausübe. Im Übrigen würde bei einer Zertifizierung in keinem Fall auf den Nachweis einer praktischen Tätigkeit abgestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in der Berufungsinanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung der Kl. ist begründet:

1. Die Klagebefugnis der Kl. folgt aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Die Kammern freier Berufe sind befugt, Wettbewerbsverstöße von Kammerangehörigen zu verfolgen, wenn im Einzelfall die Möglichkeit besteht, ein wettbewerbswidriges und zugleich berufswidriges Verhalten zu ahnden. Grundsätzlich ist die Ausübung der Klagebefugnis aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 nicht unverhältnismäßig, wenn sie darauf gerichtet ist, unlautere Werbung eines Kammerangehörigen zu unterbinden (*Piper/Ohly/Sosnitza*, UWG, 5. Aufl., Rdnr. 96 zu § 8 UWG).

2. Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 43b BRAO, 6 BORA zu.

**Verstoß gegen §§ 43b
BRAO, 6 BORA**

Die vom Bekl. verwendete Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ verstößt gegen die die anwaltliche

Werbung regelnden Vorschriften der §§ 43b BRAO, 6 BORA.

a) Bei diesen Vorschriften handelt es sich um Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG, da sie sich ausdrücklich mit der Zulässigkeit der anwaltlichen Werbung befassen und ihnen deshalb eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion zukommt (vgl. auch BGH, GRUR 2005, 520, 521 – Optimale Interessenvertretung). Zu den „gesetzlichen Vorschriften“ gem. § 4 Nr. 11 UWG gehören dabei auch Berufsordnungen und damit § 6 BORA, da es sich um auf einer gesetzlichen Grundlage (hier §§ 191a Abs. 2, 59b BRAO) beruhendes Satzungsrecht handelt (vgl. *Harte/Henning/v. Jagow*, UWG, 2. Aufl., § 4 Rdnr. 28).

b) Die Bestimmung des § 43b BRAO und die sie inhaltlich gestaltende Regelung des § 6 BORA konkretisieren die verfassungsrechtlich garantierte Werbefreiheit und sind verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG, WRP 2008, 492, 493 Rdnr. 11 – Anwaltsdienste bei Ebay). Ausgehend davon bedarf nicht die Gestattung der Anwaltswerbung der Rechtfertigung, sondern deren Einschränkung. Da diese die Berufsausübungsfreiheit tangiert, ist sie nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie im Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und im Übrigen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BGH, a.a.O., 521, m.w.N.). Ausgehend von diesen Vorgaben ist ein Werbeverbot insbesondere dann zulässig, wenn Form und Inhalt der Werbung unsachlich sind.

3. Die Werbung des Bekl. mit der Bezeichnung als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ ist unsachlich, da sie beim Referenzverbraucher Vorstellungen über eine Qualifizierung des Bekl. weckt, die dieser nicht erfüllt.

a) Referenzverbraucher ist nach st. Rspr. (vgl. z.B. BGH, GRUR 2004, 244, 245 – Marktführerschaft) der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Adressat der Werbung, der ihr die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entge-

genbringt. Dies ist hier jedermann. Zum Adressatenkreis gehören deshalb auch die Mitglieder des Senats.

b) Dem Bekl. ist durchaus zuzugestehen, dass der Verbraucher nicht erwartet, dass derjenige, der sich in der Werbung als Testamentsvollstrecker präsentiert, auch aktuell mit einer solchen Testamentsvollstreckung beauftragt sein muss. Aber er geht ähnlich wie beim Insolvenzverwalter (s. AnwG Freiburg, Beschl. v. 31.10.2005, Az. AnwG 284/03 = NZI 2006, 423) davon aus, dass derjenige, der sich so präsentiert, regelmäßig als solcher tätig wird. Genau in diese Richtung geht auch die eigene Argumentation des Bekl. selber, der in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz v. 15.12.2009 Folgendes hat vortragen lassen:

„Der Bekl. übt einmal den RA-Beruf und zweiterberuflich die nicht RAen vorbehaltene Tätigkeit als Testamentsvollstrecker aus ... Wer häufig wie der Kl. (gemeint ist „der Bekl.“) als Testamentsvollstrecker tätig ist, kann sich auch entsprechend bezeichnen; dies ist bereits zur vergleichbaren Tätigkeit von Insolvenzverwaltern unstreitig.“

Dies zeigt, dass auch der Bekl. selbst die Bezeichnung Testamentsvollstrecker i.S.d. Senats versteht, nämlich dass die Tätigkeit im Bereich der Testamentsvollstreckung regelmäßig, nach der eigenen Definition des Bekl. sogar wie ein Zweiterberuf ausgeübt wird. Auch wenn der Senat nicht einmal diesen vom Bekl. selbst gewählten Umfang einer zweiterberuflichen Tätigkeit als Verbrauchererwartung verlangen will, ist doch die Anforderung einer regelmäßigen praktischen Tätigkeit zu erfüllen.

Davon kann jedoch hier keine Rede sein, da der Bekl. bisher – nach eigenen, von der Kl. sogar bestrittenen Angaben – nur zweimal als Testamentsvollstrecker tätig war. Die Werbung des Bekl. ist somit irreführend und damit auch unter Berücksichtigung des Art. 12 GG als unsachlich zu qualifizieren. Denn im Interesse der wahrheitsgemäßen Information des Verbrauchers muss auch ein Freiberufler wie ein RA Einschränkungen seines Werbeverhaltens wie jeder Gewerbetreibende (s. § 5 UWG) hinnehmen.

**Regelmäßige praktische
Tätigkeit erforderlich**

c) Auch der Zusatz „zertifizierter“ Testamentsvollstrecker beseitigt entgegen der Ansicht des Bekl. diese Irrtumserregung nicht. Wenn sich der Bekl. als „zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ bezeichnet, dann wird der so angesprochene Referenzverbraucher – wie auch die Mitglieder des Senats vor Befassung mit dem streitgegenständlichen Verfahren – die Zertifizierung ohne nähere Erläuterung nicht dahingehend verstehen, dass hier ein Zertifikat jemandem erteilt worden ist, der bisher – so die Richtlinien der AGT – als RA noch keine einzige Testamentsvollstreckung tatsächlich durchgeführt hat. Der Verbraucher wird vielmehr den Eindruck gewinnen, dass sich hier der Bekl. als zusätzlich, nämlich durch eine Zertifizierung, qualifizierter Testamentsvollstrecker in dem oben definierten Sinn präsentieren will, d.h. als jemand, der regelmäßig Testamentsvollstreckungen durchführt und dessen Tätigkeit dann noch einer besonderen Prüfung mit positivem Ergebnis unterzogen worden ist.

Der Argumentation des Bekl., dass die ihm erteilte Zertifizierung durch die AGT gerade keine praktische Tätigkeit als Testamentsvollstrecker voraussetze und er folglich sich zutreffenderweise als zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT) bezeichnen dürfe, kann nicht gefolgt werden. Denn Konsequenz aus diesem Verständnis wäre, dass das Adjektiv „zertifiziert“ die Anforderungen an einen Testamentsvollstrecker, so wie ihn sich der Verbraucher (s.o.) vorstellt, sogar vermindert, nämlich

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

dahingehend, dass Testamentsvollstrecker auch der sein kann, der keinerlei praktische Tätigkeit als solche vorweisen kann. Dieses einschränkende Verständnis des zweifellos positiv belegten Adjektivs „zertifiziert“ ist abzulehnen.

Soweit der Senat für Anwaltssachen des BGH für die zulässige Verwendung der Bezeichnung als „Mediator“ im Briefkopf eines Anwalts es für ausreichend erachtete, dass jemand durch eine geregelte Ausbildung nachweisen kann, die Grundsätze der Mediation zu beherrschen (BGH, NJW 2002, 2948), steht dies der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen.

<p>Keine Vergleichbarkeit mit der Bezeichnung als Mediator</p>

Es fehlt nämlich bereits an der Vergleichbarkeit der jeweils streitgegenständlichen Sachverhalte. Die Mediation ist kein Rechtsgebiet, sie stellt vielmehr

eine alternative Methode der Konfliktlösung dar. Dementsprechend ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn jemand durch eine geregelte Ausbildung nachweisen kann, die Grundsätze der Mediation zu beherrschen. Demgegenüber sehen die erbrechtlichen Vorschriften des BGB in den §§ 2197 ff. für einen Testamentsvollstrecker keine besondere Ausbildung erfordernde Qualifikation vor (vgl. auch BGH, GRUR 2005, 353, 355 – Testamentsvollstreckung durch Banken). Verwendet ein RA in seinem Briefkopf und in Schreiben die hier angegriffene Bezeichnung, so wird der angesprochene Referenzverbraucher darin nicht den bloßen Hinweis auf eine nicht erforderliche Ausbildungsqualifikation sehen, sondern die Bezeichnung in dem bereits dargelegten Verständnis des Senats auffassen.

Da der Bekl. bisher nur zwei Testamentsvollstreckungen und damit keineswegs regelmäßig Testamentsvollstreckungen durchgeführt hat, kann er sich weder als „Testamentsvollstrecker“ noch als „zertifizierter Testamentsvollstrecker“ bezeichnen.

d) Der Bekl. kann dem auch nicht entgegenhalten, dass auch der Titel Fachanwalt vielfach verliehen werde, ohne dass der praktischen Tätigkeit eine relevante Bedeutung zukomme. Nach der Behauptung des Bekl. erhalten Anwälte den Fachanwaltstitel sogar selbst dann, wenn sie „größten Mist“ gebaut haben (s. Schriftsatz des Bekl. v. 15.12.2009, S. 6 = Bl. 15 d.A.). Abgesehen davon, dass diese Behauptung so gut wie nicht konkretisiert ist, ist die Bezeichnung „Fachanwalt für ...“ im Gegensatz zur Bezeichnung „Testamentsvollstrecker“ oder „Insolvenzverwalter“ durch die Satzungsversammlung der BRAK mit Bestätigung durch das Justizministerium genau definiert. Hier erwartet der Referenzverbraucher dann auch nichts anderes, als dass derjenige, der sich als Fachanwalt bezeichnet, die dafür erforderlichen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt hat. Auch mit diesem Hinweis auf die Voraussetzungen einer amtlich geregelten Bezeichnung vermag der Bekl. nicht zu begründen, warum der Verbraucher im vorliegenden Fall, bei dem es im Gegensatz zum Fachanwalt keine allgemeingültige Regelung für einen qualifizierenden Zusatz gibt, keine praktischen Erfahrungen erwarten wird.

e) Schließlich ergibt sich auch unter dem Gesichtspunkt eines möglichen Wettbewerbsnachteils gegenüber anderen Berufen nichts Gegenteiliges. Zwar ist es auch StB und Banken erlaubt, Testamentsvollstreckungen zu übernehmen und dafür Werbung zu machen (vgl. BGH, GRUR 2005, 353 – Testamentsvollstreckung durch Banken; BGH, GRUR 2005, 355 – Testamentsvollstreckung durch StB). Aber Prüfungsgegenstand in den genannten Fällen war jeweils, ob eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vorliegt und nicht die Zulässigkeit der konkreten Ausgestaltung der Werbung. Letztere spielt

aber im hier streitgegenständlichen Sachverhalt eine entscheidende Rolle. Mangels Vergleichbarkeit der zu beurteilenden Lebenssachverhalte kann deshalb auch bei Berücksichtigung der vorgenannten Entscheidungen nicht von einer unzulässigen Benachteiligung des Bekl. ausgegangen werden.

Der Kl. steht folglich der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits aufgrund der unter lit. II. 1. genannten Bestimmungen zu, so dass es eines Eingehens auf einen möglichen weiteren Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG nicht mehr bedarf. Ihrer Klage war stattzugeben, ihre Berufung hat somit Erfolg.

Keine Pflicht zur unmittelbaren Verlinkung auf Berufsregeln

TMG § 5 Abs. 1 Nr. 5c, Nr. 6

***1. RAe sind nicht verpflichtet, auf ihrer geschäftlichen Internetseite unmittelbar auf die für sie einschlägigen Vorschriften des Berufsrechts zu verlinken.**

***2. Ausreichend ist vielmehr, dass der RA die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen angibt und darauf hinweist, wie diese für einen Nutzer zugänglich sind. Insofern genügt es, dass ein Rechtsuchender durch Anklicken eines Links unmittelbar auf die Startseite der BRAK gelangt, von der wiederum durch einen weiteren Klick der Zugriff auf die Berufsregeln möglich ist.**

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 25.3.2010 – 3 HK O 9663/09

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Bekl. zur Mitteilung bestimmter Angaben auf seiner Internetseite.

Sowohl der Kl. wie auch der Bekl. unterhalten im Internet Websites, auf denen sie für Interessierte ihre Dienste anbieten.

Der Kl. trägt vor, der Bekl. habe es entgegen den gesetzlichen Vorgaben unterlassen, seine Umsatzsteueridentifikationsnummer anzugeben. Weiterhin sei zu beanstanden, dass entgegen den gesetzlichen Erfordernissen ein unmittelbarer Link von der Website des Bekl. auf die ebenfalls anzugebenden berufsrechtlichen Regelungen nicht möglich ist. Der Bekl. verweise nur allgemein auf die Internetseite der BRAK, von der dann ein Internetnutzer sich erst den Zugang zu der Seite mit den berufsrechtlichen Regelungen verschaffen müsse.

Der Kl. beantragt, den Bekl. bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung angedrohten Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs geschäftsmäßige Teledienste anzubieten, wie auf der Internetseitede geschehen, ohne im Rahmen einer Anbieterkennung die Angaben, insbesondere der Umsatzsteueridentifikationsnummer sowie des Links auf die Regeln der BRAK, gem. TMG zu machen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Bekl. trägt vor, eine Umsatzsteueridentifikationsnummer brauche er nicht anzugeben, da er eine solche nicht habe. Diese Nummer sei nur dann nach den gesetzlichen Vorschriften anzugeben, wenn sie zugeteilt worden sei.

Im Übrigen entspreche seine Verweisung auf die berufsrechtlichen Vorschriften den Vorgaben, wie sie auch von der BRAK als richtig bestätigt worden seien.

Hinsichtlich des übrigen Vorbringens der Parteien wird zur Ergänzung auf die gegenseitig gewechselten Schriftsätze ein-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

schließlich der beigefügten Anlagen ebenso Bezug genommen wie auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung v. 25.3.2010 (Bl. 25 d.A).

Aus den Gründen:

Die – zulässige – Klage ist unbegründet, da ein Wettbewerbsverstoß des Beklagten durch Unterlassung von Pflichtangaben nach dem TMG nicht gegeben ist.

1. Beide Parteien sind als RAe überregional tätig, so dass sie gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG als Mitwettbewerber im Rahmen der Ausübung juristischer Tätigkeiten anzusehen sind.

Soweit der Bekl. (wie auch der Kl.) durch Bereithalten einer Internetseite auf seine Tätigkeit als RA hinweist, ist er gem. § 2 Nr. 1 TMG ein Diensteanbieter, da er fremde Telemedien zur Nutzung durch Dritte bereithält. Damit ist er auch verpflichtet, die in § 5 TMG gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtangaben auf seiner Internetseite zu machen.

Wenn derartige Pflichtangaben nicht enthalten sind, würde dies im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Wettbewerbs einen Verstoß nach § 4 Nr. 11 UWG darstellen, da diese Angaben nicht nur den Marktzutritt regeln sollen, sondern auch eine Regelung für das sog. Marktverhalten von Wettbewerbern darstellen.

2. Dass der Bekl. keine Umsatzsteueridentifikationsnummer angegeben hat, stellt jedoch keinen derartigen Wettbewerbsverstoß dar.

Zutreffend hat der Bekl. darauf hingewiesen, dass diese Identifikationsnummer nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 TMG nur dann anzugeben ist, wenn sie tatsächlich vergeben worden ist.

<p>Keine Umsatzsteuer-identifikationsnummer vergeben</p>

Der Bekl. hat darauf hingewiesen, dass dies bei ihm nicht der Fall ist, so dass er eine derartige Nummer auch nicht angeben könne. Dieses Vorbringen des

Bekl. wurde durch den Kl. nicht widerlegt. Sein schriftsätzliches Vorbringen, dass diese Nummer auf den Schriftsätzen des Bekl. enthalten sei, entspricht nicht den Tatsachen. Dort hat der Bekl. seine Umsatzsteuernummer, wie vorgeschrieben, angegeben. Dies ergibt sich für das Gericht bereits aus der für eine solche Nummer typischen Abfolge der Ziffern, die sich erheblich von derjenigen unterscheidet, wie sie bei einer Umsatzsteueridentifikationsnummer verwendet werden. Besonders fällt auf, dass eine bei der Identifikationsnummer typische Länderabkürzung (nämlich DE für Deutschland) bei dieser auf dem Briefbogen des Bekl. mitgeteilten Steuernummer nicht enthalten ist. Diese Feststellungen kann das Gericht aus eigener Sachkunde treffen, nachdem Mitglieder der Kammer für ihre gewerbliche Tätigkeit sowohl im Besitz einer Umsatzsteuernummer wie auch einer Umsatzsteueridentifikationsnummer sind und daher Kenntnis über die Unterschiede bei diesen Nummern haben. Dass der Kl., immerhin ein RA, diese Kenntnis nicht haben soll, ist für das Gericht kaum nachvollziehbar, zumal er selbst im Besitze einer solchen Umsatzsteueridentifikationsnummer ist und somit wissen müsste, in welchen Details sich diese Nummer von einer Umsatzsteuernummer unterscheidet.

3. Ein Wettbewerbsverstoß des Bekl. ist auch nicht deshalb gegeben, weil auf die nach § 5 Abs. 1 Nr. 5c TMG anzugebenden berufsrechtlichen Regelungen (im Unterschied zur Website des Kl.) durch zwei Links erst möglich ist.

a) Der Bekl. hat bzgl. dieser berufsrechtlichen Regelungen auf seiner Website folgenden Passus: Die berufsrechtlichen Rege-

lungen können unter der Rubrik „Berufsregeln“ unter www.brak.de eingesehen werden. Klickt man diese durch Unterstreichung hervorgehobene Website der BRAK an, kommt man auf deren Startseite, wo wiederum ein Link zur Rubrik „Berufsregeln“ möglich ist.

Wie das Gericht sich selbst überzeugen konnte, ist hingegen beim Kl. eine unmittelbare Verbindung zu diesen Berufsregeln möglich. Die Website des Kl. enthält folgende Eintragung: Die Tätigkeit von RAen richtet sich nach den berufsrechtlichen Regelungen der BRAO, BORA, FAO, RVG sowie den Landesregeln der RAe in der europäischen Gemeinschaft. Diese Bestimmungen können auf den Seiten der BRAK eingesehen werden.

Klickt man dann auf das Wort „BRAK“, gelangt man unmittelbar auf diese Berufsregeln. Allerdings hat der Bekl. zutreffend darauf hingewiesen, dass dieser Hinweis auf die Seiten der BRAK nicht unbedingt von einem Nutzer dahingehend verstanden werden kann, dass durch Anklicken dieses Wortes die Verbindung hergestellt wird. Denn auch andere Worte auf dieser Website sind in Fettschrift gehalten, bei denen offensichtlich (und auch unbestritten vom Kl.) keine weitere Verbindung zu irgendwelchen anderen Websites erfolgen kann. Der Hinweis auf der Website des Bekl. ist daher zugunsten eines Nutzers eindeutiger als möglicher Link anzusehen als derjenige auf der Website des Kl.

Soweit der Kl. deshalb mit dieser nicht eindeutigen Form eines Hinweises zur möglichen Verlinkung auf eine andere Website einen Verstoß nach UWG begangen haben kann, führt dies rechtlich nicht dazu, dass seine Beanstandung gegenüber einem Mitwettbewerber deshalb unzulässig ist.

b) Nach den gesetzlichen Vorgaben des § 5 Abs. 1 Nr. 5c TMG hat ein Diensteanbieter die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen anzugeben sowie auch, wie diese zugänglich sind. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Vorschrift ist es somit nicht erforderlich, dass ein Diensteanbieter auf seiner eigenen Website diese berufsrechtlichen Regelungen wiedergeben muss.

Es ist vielmehr nur vorgeschrieben, dass er die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen anzugeben hat, wie dies auch auf der Website des Bekl.

<p>Angabe der Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen</p>

geschehen ist. Weiterhin hat er anzugeben, wie diese für einen Nutzer zugänglich sind. Auf der Website des Bekl. geschieht dies dadurch, dass (hervorgehoben durch Unterstreichen) auf die Website der BRAK hingewiesen wird. Durch Anklicken dieser auch als mögliche Internetverlinkung eindeutig hervorgehobenen Adresse gelangt man auf die Startseite der BRAK, von der dann wiederum durch einen weiteren Klick der Zugriff auf diese Landesregeln möglich ist.

Durch diese Art der Verlinkung ist sichergestellt, dass ein Nutzer, soweit er vom Inhalt dieser Landesregeln Kenntnis nehmen will, durch nur wenige Links zu diesen Regeln geführt wird.

Zwar ist dies auf der Website des Kl. nur durch einen einzigen Link möglich, sofern denn ein Nutzer mangels eindeutigen Hinweises überhaupt auf die Idee kommt, dass er das fettgedruckte Wort BRAK anzuklicken hat, um diese Verbindung herzustellen.

c) Nach dem Wortlaut der genannten Vorschrift ist ein Diensteanbieter nur verpflichtet mitzuteilen, wie diese zu benennenden berufsrechtlichen Regelungen zugänglich sind. Dass ein

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Diensteanbieter auf seiner Website selbst unmittelbar für eine Verlinkung zu diesen berufsrechtlichen Regelungen sorgen muss, ist im Gesetz so nicht geregelt.

Zwar hat der Kl. schriftsätzlich auf die zugrunde liegende BT-Drucks. hingewiesen, aus der sich die Verpflichtung ergeben soll, eine unmittelbare Verlinkung herstellen zu müssen.

Keine unmittelbare Verlinkung notwendig

Wenn der Gesetzgeber dies so gewollt hätte, hätte er auch dies in das dann verabschiedete Gesetz eindeutig hineinschreiben müssen.

Die Formulierung im Gesetz ist auch nicht zweideutig in dem Sinne, dass zum Verständnis der gesetzlichen Regelung über die vom Diensteanbieter einzuhaltenden Pflichten im Wege einer vorzunehmenden Auslegung auf andere Unterlagen als den Gesetzestext zurückgegriffen werden muss. Diese Regelung ist i.V.m. § 4 Nr. 1 UWG immerhin mit der Möglichkeit versehen, dass wegen eines Verstoßes Ordnungsmaßnahmen bis hin zur Ordnungshaft verhängt werden können. Die Möglichkeit zivilrechtlicher Sanktionen erlaubt es daher nur in ganz engem und begrenztem Umfang, eine vom Wortlaut her eindeutige Regelung auf dann verbindliche Handlungen auszudehnen, die sich so nicht zwingend aus dem eigentlichen Wortlaut ableiten lassen.

d) Soweit insbesondere im Zusammenhang mit Fernabsatzverträgen, die auf elektronischem Wege zustande kommen, von der Rspr. besondere Vorgaben für die dann zu machenden Pflichtangaben gemacht worden sind, unterscheidet sich dieses Fallgebiet erheblich von dem hier vorliegenden.

In diesem Bereich ist bereits höchstrichterlich bestätigt, dass Verbraucher, die auf elektronischem Wege einen Vertrag schließen wollen, über ihre Rechte und Pflichten intensiv zu belehren sind. Die Hinweise sind hierbei in einer Art und Weise zu gestalten, dass ohne größeres Suchen auf der Website des potentiellen Partners der Verbraucher hiervon Kenntnis nehmen kann. Diese von der Rspr. aufgestellten Erfordernisse eines Zugriffs über nur wenige Links rechtfertigen sich deshalb, weil bei Abschluss eines Vertrages ein Verbraucher sich rechtlich bindet mit den sich dann daraus auch für ihn u.U. ergebenden negativen Folgen. Aus diesen Gründen ist es erforderlich, dass er eine Belehrung über seine Rechte und Pflichten vollständig und umfänglich vor Vertragsabschluss und ohne größere Schwierigkeiten für ihn bei Bedienung des Computers erhalten kann.

Beide Parteien unterhalten ihre Website im Internet jedoch nur deshalb, um auf ihre Tätigkeit als Anwalt hinzuweisen. Potentielle Interessenten sollen nur auf sie aufmerksam gemacht werden, damit ggf. eine Mandatierung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Dass beide Parteien unmittelbar über das Internet Verträge mit Mandanten eingehen, ist für die Kammer nicht ersichtlich geworden. Der Schutz eines Internetnutzers ist daher nicht in dem Umfang erforderlich, wie dies beim Abschluss eines Fernabsatzvertrages der Fall ist.

e) Von daher ist für das Gericht durchaus nachvollziehbar, wenn nach den glaubhaften Angaben des Bekl. seitens der BRAK ihm die Auskunft erteilt worden sein soll, dass sein Internetauftritt mit diesem Hinweis auf die Startseite der BRAK und der weiteren Verlinkung auf die Landesregeln für RAe nicht zu beanstanden ist.

4. Da der Bekl. somit durch Gestaltung seiner Internetseite nicht gegen die Vorschriften des TMG verstoßen hat, liegt auch kein wettbewerbsrechtlich relevanter Verstoß nach § 4 Nr. 11 UWG vor.

Die Klage ist daher abzuweisen.

Keine Auskunftspflicht gegenüber dem Rechtsschutzversicherer des Mandanten

BRAO § 43a Abs. 2

***1. Ein RA ist dem Rechtsschutzversicherer seines Mandanten gegenüber nicht zur Auskunft verpflichtet, selbst wenn er die Deckungszusage eingeholt hat.**

***2. Einem Auskunftsanspruch steht die dem RA obliegende Verschwiegenheitspflicht im Verhältnis zu seinem Mandanten entgegen, solange er nicht von diesem von der Schweigepflicht entbunden worden ist. Soweit der Mandant den RA mit der Einholung einer Deckungszusage beauftragt hat, vermag dies eine konkludente Entbindung von der Schweigepflicht nicht zu begründen.**

AG Aachen, Urt. v. 1.4.2010 – 112 C 182/09

Aus den Gründen:

I. Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II. 1. Die zulässige Feststellungsklage betreffend den Klageantrag zu 2) ist begründet.

Der Bekl. steht gegen den Kl. kein Anspruch auf Erstattung von RA-Kosten i.H.v. 83,54 Euro zu, da der mit der vorgerichtlichen Beauftragung des Prozessbevollmächtigten der Bekl. verfolgte Auskunftsanspruch nicht bestand und der Kl. sich daher mit der Auskunftserteilung nicht in Verzug befand.

a) Mangels Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien scheidet ein vertraglicher Auskunftsanspruch aus. Ein solcher bestand nur zwischen dem Kl. und seinem Mandanten, dem Versicherungsnehmer der Bekl.

b) Der Auskunftsanspruch ergibt sich auch nicht auf der Grundlage der §§ 666, 675 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 11 BORA, § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F., § 17 Abs. 8 Satz 1 ARB 2004, §§ 401, 402 BGB analog.

Auch wenn aufgrund der Zahlung eines Vorschusses durch die Bekl. der Anspruch auf Rückerstattung etwaig überzahlter Beträge nach § 67 VVG a.F. auf sie übergegangen ist und diesem Anspruch der Auskunftsanspruch als Nebenrecht gem. §§ 401, 402 BGB gefolgt sein mag, steht der Erteilung der Auskunft die dem Kl. gem. § 43a Abs. 2 BRAO obliegende Verschwiegenheitspflicht im Verhältnis zu seinem Mandanten entgegen (vgl. auch AG Bonn, Urt. v. 8.11.2006 – 13 C 607/07 = NJW-RR 2007, 355 f., zitiert nach juris). Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Der Kl. war damit auch gehindert, der Beklagten Auskünfte zu erteilen. An einer hierfür erforderlichen Schweigepflichtentbindungserklärung des Versicherungsnehmers fehlt es. Soweit dieser den Kl. mit der Einholung einer Deckungszusage bei der Bekl. beauftragt hat, vermag dies eine konkludente Entbindung von der Schweigepflicht nicht zu begründen. Das Mandatsverhältnis ist ein Vertrauensverhältnis, das bei der Annahme eines konkludenten Verzichts auf ein grundlegendes Wesensmerkmal dieser Verbindung gefährdet würde. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Versicherungsnehmer im Verhältnis zu seinem Versicherer selbst zur Auskunft verpflichtet sei. Dies führt allein dazu, dass der Versicherer sich an diesen wenden muss, um die begehrte Auskunft zu erlangen. Im Übrigen steht es dem Versicherer frei, seinen Versicherungsnehmer aufzufordern, eine Schweigepflichtentbindungserklärung abzugeben.

Wer soll das bezahlen?



Die Reform des Unterhaltsrechts hat viele neue Fragen aufgeworfen. Die Rechtsprechung hat in vielen Fällen bereits Antworten gegeben, die Sie in diesem renommierten Standardwerk jetzt systematisch aufbereitet finden.

Anwälte und Richter haben auch immer noch Probleme, das FamFG in der Praxis richtig anzuwenden. Da wird die Neuauflage mit ihrer in sich geschlossenen Darstellung des Unterhaltsverfahrens ebenfalls für schnelle Abhilfe sorgen.

Ehinger/Griesche/Rasch, Handbuch Unterhaltsrecht. Mit der neuen Düsseldorfer Tabelle, den aktuellen OLG-Leitlinien, Mustern, Berechnungsbeispielen, Prüfungsschemata und Praxishinweisen. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de



Ehinger/Griesche/Rasch **Handbuch Unterhaltsrecht**
Ansprüche, Berechnung, Strategien, Verfahren. Von
Richterin am KG Berlin a.D. Dr. Uta Ehinger, Vors. Richter
am KG Berlin a.D. Gerhard Griesche und Richterin am KG
Berlin Dr. Ingeborg Rasch. 6., neu bearbeitete Auflage
2010, rd. 800 Seiten Lexikonformat, gbd. 64,80 €
Erscheint im September. ISBN 978-3-504-47947-3

Durch den Verzicht auf unübliche Abkürzungen und alten Ballast, wie z.B. in die Jahre gekommene Zitatketten, genießen Sie eine hervorragende Lesbarkeit. Die Online-Portale beider Werke sind inklusive. Die Titel sind natürlich auch einzeln erhältlich.

Formularbuch des Fachanwalts Erbrecht

von *Andreas Frieser, Luchterhand, gebunden, ca. 1.000 Seiten, 1. Auflage 2010, ca. 99 Euro Subskriptionspreis gültig bis 3 Monate nach Erscheinen (voraussichtlich Mai 2010), danach ca. 109 Euro, ISBN 978-3-472-07408-3*

Der erbrechtliche Praktiker, ob Fachanwalt, Notar oder Anwaltsnotar, erhält mit diesem Werk eine unersetzliche Hilfe für seine tägliche Arbeit und eine praktische Ergänzung zum Handbuch des Fachanwalts Erbrecht.

Die detaillierten erbrechtlichen Formulare werden zunächst vollständig abgedruckt. Stichworte am Rand des Formulars erleichtern den schnellen Zugang zum jeweiligen Problem. Im Anschluss an jedes Formular erfolgen klauselbezogene Erläuterungen mit eventuellen Alternativ-

formulierungen sowie Hinweisen auf Risiken der jeweiligen Formulierung. Auch die aktuellen vom Bundestag beschlossenen Regelungen zum Betreuungsrecht finden in den dazugehörigen Formularen schon umfassende Berücksichtigung. Sämtliche Formulare sind online zur täglichen Anwendung downloadbar.

Veranstaltungshinweise

Vorankündigung: Konferenz zum Thema: „Die englische LLP als Rechtsform für deutsche Freiberufler“ am 1.12.2010

Die Bundesrechtsanwaltskammer veranstaltet zusammen mit dem Institut für Anwaltsrecht der Universität Köln am **1.12.2010** eine Konferenz zum Thema: „Die englische LLP als Rechtsform für deutsche Freiberufler“. Neben der Darstellung wissenschaftlicher Grundlagen zur LLP in Deutschland durch namhafte

Professoren wie *Prof. Henssler* (Universität Köln) und *Prof. Rehm* (Universität München) soll die Konferenz Gelegenheit zum Austausch praxisrelevanter Aspekte (Haftung, steuerliche Behandlung, Postulationsfähigkeit etc.) geben. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat zur Behandlung der englischen LLP in Deutschland Empfehlungen abgegeben, die unter http://www.brak.de/seiten/pdf/BRAK-Mitt/BRAK_Mitt2009_22.pdf abrufbar sind.

Veranstaltungsort ist die Universität Köln. Weitere Details über die Veranstaltung werden demnächst auf der Homepage der BRAK unter www.brak.de (Aktuelle Termine) veröffentlicht.

Konferenzen „Zugang zum Recht in Zivilsachen“, Universität Maribor (Slowenien) v. 23. bis 24. September 2010

Die Universität Maribor veranstaltet unter der Leitung von Frau Univ.-Prof. Dr. Vesna Rijavec eine Tagung mit folgendem



Wir sind ein führendes Medienunternehmen im Markt für Steuer-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht. Unsere anspruchsvolle Klientel bedienen wir mit einem innovativen Programmangebot an Loseblattwerken, Büchern, Zeitschriften, Seminaren, elektronischen Medien und Online-Diensten. Zum nächstmöglichen Eintrittstermin suchen wir eine/n

Lektor/in / Redakteur/in Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Das ist Ihre Aufgabe

Sie betreuen in unserem Programmbereich Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht selbständig Bücher, Loseblattwerke und Zeitschriften mit dem Schwerpunkt Gesellschaftsrecht. Dieses interessante und überaus vielfältige Aufgabengebiet erstreckt sich von der Optimierung bestehender Produkte bis hin zur Entwicklung und Umsetzung neuer Projekte sowie deren Vermarktung. Die inhaltliche Überprüfung und Bearbeitung der Manuskripte gehört ebenso zu Ihren Aufgaben wie die Pflege bestehender und die Akquisition neuer Autorenverbindungen.

Das erwarten wir von Ihnen

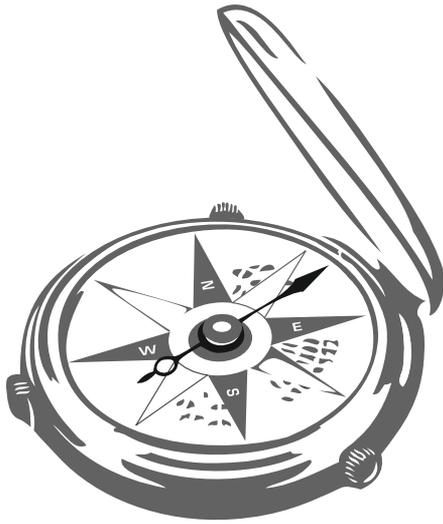
Sie sind Volljurist/in und verfügen über Kenntnisse im Gesellschaftsrecht. Ihre Ausbildung haben Sie mit Prädikatsexamen abgeschlossen. Idealerweise haben Sie einschlägige Berufserfahrung oder waren als Rechtsanwältin/Rechtsanwalt oder wissenschaftliche/r Mitarbeiter/in tätig. Sie haben Spaß an Sprache, schätzen Präzision, haben Organisationstalent und kennen die Maßstäbe für Qualität. Zuverlässigkeit und Engagement sind für Sie selbstverständlich.

Das dürfen Sie von uns erwarten

Eine abwechslungsreiche und eigenverantwortliche Tätigkeit, die mit Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum verbunden ist. Einen Arbeitsplatz in kollegialer Atmosphäre in einem modernen Verlagshaus mit flexiblen Arbeitszeiten und leistungsadäquater Bezahlung.

Interessiert?

Dann schicken Sie uns unter dem Kennwort „Lektor/in“ schnellstens Ihre aussagefähigen Bewerbungsunterlagen mit Angaben zu Gehaltsvorstellung und frühestmöglichem Eintrittstermin; persönlich/vertraulich – Frau Birgit Goldenberg. Gerne auch per Mail an: personalabteilung@otto-schmidt.de Wir freuen uns.



„Der Kompass der Justiz“

Jetzt im
30.
Jahrgang!

Verwaltungsrundschau 12/08

Zur Subskription:

HANDBUCH DER JUSTIZ 2010/2011

Die Träger und Organe der rechtsprechenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund.

Das bereits im 30. Jahrgang erscheinende Handbuch der Justiz sichert den schnellen Zugriff auf eine Fülle präziser, sonst nur schwer einzuholender Informationen über Justiz und Justizverwaltung. Es erleichtert damit die tägliche Arbeit.

Jetzt wieder auf aktuellem Stand:

- Vollständiger Überblick über die Strukturen und personelle Besetzung der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Justizverwaltungen in Bund und Ländern
- Namen, Dienststellen, Dienstalter und Geburtsdatum von Richtern, Staatsanwälten und Beamten
- Postanschriften, Telefon- und Faxnummern sowie E-Mail-Adressen der Justizverwaltungen, Gerichte und Staatsanwaltschaften
- Detaillierte Angaben über die Anzahl der Planstellen der Gerichte und Staatsanwaltschaften
- Einwohnerzahlen der Länder und der Gerichtsbezirke der ordentlichen Gerichtsbarkeit
- Informationen über die Verbände der Richter und Staatsanwälte
- Register sämtlicher Amts- und Landgerichte mit Nennung der jeweils zuständigen höheren Instanzgerichte
- Bundesweites Namensregister

30. Jahrgang. 2010. Ca. 840 Seiten. Gebunden. Subskriptionspreis bis 31.10. 2010 € 74,95. Danach € 89,95. ISBN 978-3-8114-3916-0



Die Fachpresse zur Voraufgabe:

„Bei dem in edlem Rot solide eingebundenen, markanten Werk handelt es sich praktisch um das ‚Who is Who‘ der deutschen Justiz, das die Strukturen und die personelle Zusammensetzung der ‚dritten Gewalt‘ transparent werden lässt.“
Richter am AG Dr. Martin Menne in: NotBZ 3/2009

„...ein griffiges und praktisches Nachschlagewerk, das in keiner juristischen Handbibliothek fehlen darf.“

HAV-Info (Hamburgischer Anwaltverein) 4/2008



Fachseminare von Fürstenberg
Vorsprung durch Kompetenz.

DeutscheAnwalt/Akademie

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.

Sie sparen Zeit.
Sie sparen Geld.

Der bessere Weg:

In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!

Bundesweit einzigartig!

Fachanwalt für
Arbeitsrecht • Erbrecht • Familienrecht • Strafrecht • Miet- & Wohnungseigentumsrecht • Handels- & Gesellschaftsrecht

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Wettbewerbszentrale e. V. Bad Homburg

Herbstseminar 2010
Aktuelle Entwicklungen des Wettbewerbsrechts!
Wir informieren Sie über die aktuellsten wettbewerbsrechtlichen Themen, neueste Rechtsprechung & Tendenzen!
Infos/Anmeldung: www.wettbewerbszentrale.de

Thema: »Zugang zum Recht in Zivilsachen«. Innerhalb des angeführten Themas werden zwei parallel verlaufende Konferenzen stattfinden.

1. Konferenz: Vereinfachte Forderungsbetreibung in der EU
2. Konferenz: Wohnrechtliche und sachenrechtliche Angelegenheiten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die Konferenzen finden am 23. und 24. September 2010 in Maribor (Slowenien) statt. Beide Konferenzen haben eine gemeinsame Plenarsitzung. Sinn und Zweck der Konferenzen ist es, den Juristen das Europäische Zivilprozessrecht näherzubringen und zu ihrem lebenslangen Lernen beizusteuern.

Es wird über folgende Themen diskutiert:

- grenzüberschreitende Verfahren in Zivil- und Handelssachen
- grenzüberschreitende Forderungsbetreibung (Brüssel I, Europäisches Mahnverfahren, Europäisches Bagatellverfahren)
- Gebrauch von elektronischen Hilfsmitteln in der Justiz und auf Grundlage von Austausch guter Praxen
- Außerstreitverfahren wohnrechtliche und sachenrechtliche Angelegenheiten

Zielgruppe: Juristen, einschließlich Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Notare, Akademiker und Wissenschaftler, Ministerialbeamte, Gerichtsbeamte, Verwalter, Gerichtsdolmetscher und andere Personen, die beruflich mit dem juristischen Gebiet des Zivilrechts im engen Kontakt stehen.

Gesellschaftliches Programm: Nach dem ersten Tag der Konferenz wird ein gemeinsames Abendessen der Konferenzteilnehmer ausgerichtet, wobei am Freitag, dem 24. September 2010 die Stadt Maribor besichtigt werden kann. Wir bieten auch besondere gesellschaftliche Programme für die Begleiter der Teilnehmer an. Weitere Informationen finden Sie auf der Seite www.acj.si.

Jahrestagung 2010 der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im DAV

Die Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein – Landesgruppe Sachsen/Sachsen-Anhalt/Thüringen – führt ihre diesjährige Arbeitstagung am **29.10.2010** im Verwaltungsgericht Dresden durch. Es geht um den Drittschutz in verschiedenen Bereichen des öffentlichen Rechts, so im Wasserrecht (Referent: Univ.-Prof. Dr. Michael Reinhardt LL.M., Universität Trier), im Naturschutzrecht (Referent: RA Prof. Dr. Hans Walter Louis LL.M., MR a.D. Braunschweig), im Luftinhalterecht (Referent: RA Dr. Remo Klinger, Berlin) und im Bergrecht (Referent: Univ.-Prof. Dr. Walter Frenz, RWTH Aachen). Die Teilnahme ist kostenfrei. Die Veranstaltung beginnt um 9:30 Uhr im Verwaltungsgericht Dresden, Hans-Oster-Str. 5, 01099 Dresden und endet um 16:30 Uhr.

Auskünfte und Anmeldungen: Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im DAV, c/o RA und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Claus Esser, Alfred-Hess-Straße 23, 99094 Erfurt, Tel. 0361 5655003; Fax: 0361 5655008, E-Mail: Esser@LHE-Rechtsanwaelte.de

Vermischtes

Universität Bielefeld: Mediationsausbildung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Unsere speziell auf Juristen zugeschnittene Ausbildung zur/zum „Mediatorin/Mediator Universität Bielefeld“ umfasst 160 Stunden an 20 Veranstaltungstagen im Zeitraum vom 21.9.2010 bis zum 11.12.2010. Nach einer Einführungswoche findet der Kurs im 2-Wochen-Takt jeweils ganztags von Do. bis Sa. statt, um eine berufsbegleitende Teilnahme zu gewährleisten. Veranstaltungsort ist die Universität Bielefeld. Unsere Referenten sind erfahrene Rechtsanwältinnen, Führungskräfteberaterinnen und Psychologinnen. Die Ausbildung kostet 3.900 Euro, inklusive Abschlussprüfung, umfangreichem Begleitmaterial, Tagungsgetränken sowie Frühstücks- und Kaffeepausenverpflegung.

Teilnahmevoraussetzung: 1. juristisches Staatsexamen.

Das Teilnahmezertifikat dient dem Nachweis gegenüber den Rechtsanwaltskammern gem. § 7a BORA.

Weitere Auskünfte: Institut für Anwalts- und Notarrecht – Prof. Dr. Fritz Jost, Universität Bielefeld, Postfach 100131, 33501 Bielefeld, Tel.: 0521-1063924 (Frau Fiedler-Hahn), E-Mail: mediation@anwaltskurse.de, www.mediation-fuerrechtsanwaelte.de

Unterschätzen Sie den Fiskus nicht.



Selbst wenn es stimmt, was in den Medien steht, dass jeder zweite Steuerbescheid falsch ist – unterschätzen Sie den Fiskus nicht.

Im gesamten Steuerverfahren brauchen Sie überlegenes Fachwissen, die besseren Argumente und: höchste Aktualität. Weil topaktuelle Informationen bekanntlich das A und O im gesamten Steuerverfahren sind.

Das heißt: Sie brauchen einen *Tipke/Kruse*, seit fünf Jahrzehnten das Standardwerk auf diesem Rechtsgebiet. Leseprobe oder gleich bestellen? Gehen Sie zu www.otto-schmidt.de

Tipke/Kruse **AO – FGO** Loseblatt in 3 Ordnern. **Nur 198,-** bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen dreimal im Jahr. ISBN 978-3-504-22119-0. Ohne Abonnement 398,- €. ISBN 978-3-504-22124-9

Lexbank für das neue Apple iPad

**Mobil anwalten,
wo immer Sie sind!**

Auf Reisen
Beim Mandanten
Vor Gericht



Klemmen Sie Ihr Mandat einfach unter den Arm: Lexbank ist die neue iPad App, mit der Sie eAkte, Gesetze und Berechnungen/Tabellen immer und überall zur Hand haben. Damit Sie anwalten können, wann, wo und wie Sie wollen. **Lexbank – natürlich von ra-micro.**

 **INFOLINE 0800 726 42 76**

Produktinformationen für Interessenten

Weitere Informationen auf www.ra-micro.de