

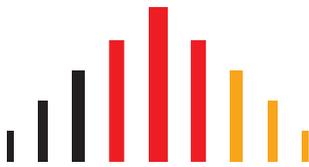
I/2012

Februar 2012 43. 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



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche
Rechtsanwälte
www.datev.de

FamRZonline
jetzt bei juris.



www.juris.de/famrz-online

Akzente

Kontinuität und Konzentration
(RA Axel C. Filges) 1

Aufsätze

Die Neuregelungen der (überlangen) Verfahrensdauer in der BRAO
(RA Prof. Dr. Christian Kirchberg) 2

Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses
(Prof. Dr. Elke Gurlit/Dr. Sebastian Zander) 4

Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes
(RAin Julia von Seltmann/RAin Christina Hofmann) 8

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin und Brüssel 20

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)
Haftung der Sozietät als Rechtsnachfolgerin einer Einzelkanzlei
(BGH v. 17.11.2011) 24

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Dauerhafte Betreuung eines behinderten Kindes als Härtefall
(BGH v. 10.10.2011) 28

Zur Verfassungsgemäßheit der Mehrheitserfordernisse bei der Rechts-
anwalts-gesellschaft
(BGH v. 10.10.2011) 31

Werbung mit der Bezeichnung „zertifizierter Testamentsvollstrecker“
(BGH v. 9.6.2011) 39

BRAKMagazin

Europäisches Kaufrecht

E-Bilanz

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Schneller.

Rentabler.

Effektiver.

Sie haben den Fall.
Wir die Mittel.

Die D.A.S.

Prozessfinanzierung

heißt jetzt ...

MEHR IN UNSEREM
NEWSROOM UNTER:

www.legial.de

LEGIAL

I/2012

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Kontinuität und Konzentration
(A. C. Filges) 1

Aufsätze

Die Neuregelungen der (überlangen) Verfahrensdauer
in der BRAO
(Chr. Kirchberg) 2

Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des An-
waltsgeheimnisses
(E. Gurlit/S. Zander) 4

Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisie-
rungsgesetzes – Eine Zusammenfassung
(J. von Seltmann/Chr. Hofmann) 8

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die
5. Satzungsversammlung? (Teil 2)
(M. Kilian) 13

Alternative business structures bieten keine Alternative
(J. Keller) 17

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 20

Die BRAK in Brüssel 22

Personalien

Präsidentenwechsel bei der RAK beim BGH 23

Präsidentenwechsel bei der Schleswig-Holsteinischen
Rechtsanwaltskammer 23

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (B. Chab)

Haftung der Sozietät als Rechtsnachfolgerin einer Ein-
zelkanzlei
(BGH, Urt. v. 17.11.2011 – IX ZR 161/09) 24

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

Haftung

Haftung bei unzureichender Belehrung über Prozess-
risiken
(BGH, Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZR 19/09) 25

Schutzwirkung des Mandats mit GmbH auch für Ge-
schäftsführer
(BGH, Urt. v. 13.10.2011 – IX ZR 193/10) 25

Partei des Vorprozesses kann Zeuge im Haftpflichtpro-
zess sein
(BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – IX ZR 49/11) 26

Vorvertragliche Aufklärung über Kosten
(BGH, Beschl. v. 3.11.2011 – IX ZR 49/09) 26

Haftung des Anwalts gegenüber Gegner des Mandanten
(AG Schwandorf, Urt. v. 21.7.2011 – 1 C 376/11) 26

Fristen

Unterzeichnung eines fristgebundenen Schriftsatzes an
der falschen Stelle
(BGH, Beschl. v. 17.10.2011 – LwZB 2/11) 27

Vorkehrungen bei Fristverlängerungsantrag
(BGH, Beschl. v. 13.10.2011 – VII ZR 29/11) 28

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	21.11.2011	NotZ (Brfg) 3/11	Niederlegung des Amts durch Anwaltsnotar (LS)	28
BGH	10.11.2011	AnwZ (Brfg) 23/11	Zulassungsgebühr (LS)	28
BGH	10.10.2011	AnwZ (Brfg) 9/11	Dauerhafte Betreuung eines behinderten Kindes als Härtefall	28
BGH	10.10.2011	AnwZ (B) 49/10	Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit als Geschäftsführer einer Industrie- und Handelskammer mit dem Anwaltsberuf (LS)	30
BGH	10.10.2011	AnwZ (Brfg) 10/10	Zulassung – Versagung wg. Unwürdigkeit (LS)	31
BGH	10.10.2011	AnwZ (B) 10/10	Zulassung – Widerruf wegen Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit (LS)	31
BGH	10.10.2011	AnwZ (Brfg) 1/10	Zur Verfassungsgemäßheit der Mehrheitserfordernisse bei der Rechtsanwalts-gesellschaft	31
BGH	6.10.2011	AnwZ (Brfg) 25/11	Antrag auf Zulassung der Berufung unterliegt Anwaltszwang (LS)	34
Niedersächsi- scher AGH	19.9.2011	AGH 15/11	Voraussetzung für eine missbilligende Belehrung	34
AGH Nordrhein- Westfalen	15.7.2011	1 AGH 26/11	Unzulässige Zwangsgeldandrohung	37

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	3.11.2011	IX ZR 47/11	Vergütung – Anwendbares Recht auf eine nach einer Gesetzesänderung getroffenen Vergütungsvereinbarung bei vorheriger Auftragserteilung (LS)	39
BGH	13.10.2011	V ZB 290/10	Vergütung – Anspruch eines obsiegenden Streitgenossen auf Erstattung der Kosten eines eigenen Anwalts (LS)	39
BGH	9.6.2011	I ZR 113/10	Werbung mit der Bezeichnung „zertifizierter Testamentsvollstrecker“	39
BGH	1.6.2011	I ZR 58/10	Rechtsberatung durch Einzelhandelsverband (LS)	42
OLG Frankfurt	13.4.2011	17 U 250/10	Sittenwidriger Forderungskauf durch einen Rechtsanwalt (LS)	42
BAG	17.8.2011	5 AZR 406/10	Pauschalabgeltung von anwaltlichen Überstunden – Vergütungserwartung	42

Beilagenhinweis

Dieser Ausgabe liegt das Jahresregister 2010–2011 bei. Bestellformular für Einbanddecken auf S. IX.
Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Berufliche Vertretung aller Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland; 28 Mitglieds-kammern (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. September 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, Schriftleitung), Rechtsanwalt Christian Dahms, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (0221) 93738-01; Telefax (0221) 93738-921.

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

ERSCHEINUNGSWEISE: Zweimonatlich: Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember.

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, Gutachterentstaltung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: Thorsten Deuse (Anzeigenleitung), Telefon (0221) 93738-421, Fax (0221) 93738-942, E-Mail: anzeigen@otto-schmidt.de

Gültig ist Preisliste Nr. 27 vom 1. 1. 2012

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 161.300 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK: Schaffrath, Geldern. 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 4. Quartal 2011: 160.830 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Buchhinweise

Dieter Finzel, **Anwaltliche Berufsorganisationen**, *Anwalt-Start*, 1. Aufl. 2011, 198 Seiten, kartoniert, 39 Euro, Bücher Carl Heymanns Verlag, ISBN 978-3-452-27621-6

Das Werk verschafft dem Leser, der den Rechtsanwaltsberuf ergreifen will oder vor nicht allzu langer Zeit seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erhalten hat, einen Überblick über die wichtigsten anwaltlichen Berufsorganisationen.

Es richtet sich auch an alle „gestandenen“ Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die beabsichtigen, sich in die im Rahmen der anwaltlichen Selbstverwaltung anfallende ehrenamtliche Arbeit einzubringen.

Gleichzeitig wird ein Einblick in die innere Organisation und Verwaltung der Anwaltschaft vermittelt, der es gelungen ist, sich weitestgehend von staatlicher Bevormundung frei zu machen und sich ihrem Selbstverständnis entsprechend selbst zu organisieren und zu verwalten.

Über die Buchreihe ANWALTSTART:

Aller Anfang ist schwer. Das gilt auch und vor allem für den Berufseinstieg als Anwalt. Ob Zivilrecht, Strafrecht oder Verwaltungsrecht – Jahr für Jahr starten tausende Anwälte neu ins Berufsleben. Ihr Berufsstart beginnt mit typischen Anfängerschwierigkeiten. Mit Fehlerquellen, die Zeit, Nerven und meist viel Geld kosten. Mit Hindernissen, die sich mit den Büchern aus der Reihe „ANWALTSTART“ endlich überwinden lassen.

Besprechungstext des Luchterhand Verlages eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland.

Hans Helmut Bischof/Sabine Jungbauer/Antje Bräuer/Jana Curkovic/Jochen D. Uher/Wolfgang Mathias, **RVG Kommentar**, 4. Aufl. 2011, 1702 Seiten, geb., 109,90 Euro, Bücher Luchterhand, ISBN 978-3-472-07728-2

Dieser Kommentar zeichnet sich durch seine praxisorientierte Ausrichtung aus. Hierfür bürgt schon das Autorenteam, welches Fachwissen der richterlichen Seite, der rechtsanwaltlichen Seite wie auch der der Fachangestellten zusammenführt. Das Werk gewährleistet den schnellen Zugriff auf die einschlägige Norm und gibt fundierte Antworten auf gebührenrechtliche Fragestellungen, die praktikabel sind und auch ohne ein vertiefendes Nachlesen im Großkommentar auskommen. Die Kommentierung ist kompakt und wird durch Beispiele und praktische Handlungsanweisungen ergänzt. Die aktuelle Rechtsprechung zum RVG wurde ausführlich berücksichtigt.

Erstmalig wird dem Werk eine CD-ROM beigelegt, um den Nutzen für den Leser noch weiter zu erhöhen und die Stichwortsuche zu vereinfachen.

Besprechungstext des Luchterhand Verlages eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland.

Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer (Hrsg.), **Handbuch der Markenpraxis**, Verlag C.H. Beck, 2. Aufl., 2012, LXXXIX, 2108 Seiten, in Leinen mit CD-Rom, 329 Euro, ISBN 978-3-406-62894-8

Das Handbuch der Markenpraxis ist eine einzigartige Darstellung des gesamten Markenverfahrensrechts und des Markenvertragsrechts und unentbehrlich für ein erfolgreiches und praxisnahes Arbeiten im Markenwesen.

Fachseminare von Fürstenberg Deutsche Anwaltsakademie
Verborgung durch Kompetenz

Neuer Kursbeginn 18. April 2012

Ab Frühjahr 2012 erstmals in Hannover:

Fachanwalt für Steuerrecht
Der führende Kurs seit 1990

Fachanwalt für Insolvenzrecht
Der führende Kurs seit 1995

WV-Förderung für Kandidaten in Niedersachsen II

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Fachseminare von Fürstenberg Deutsche Anwaltsakademie
Verborgung durch Kompetenz

Neuer Kursbeginn Januar/Februar 2012

Der bessere Weg:

In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!

- Arbeitsrecht
- Erbrecht
- Familienrecht
- Mietrecht & WEG
- Strafrecht
- Handels- & Gesellschaftsrecht

...mit Brief und Siegel:
Das innovative Ausbildungskonzept!

STAATLICHE ZENTRALSTELLE FÜR FEHRLICHTBEREITUNG (LITUS)

fachseminare-von-fuerstenberg.de

Das Werk bietet eine umfassende Sammlung sämtlicher Markenrechtsverträge. Diese sind auf der beiliegenden CD-ROM als Mustertexte im Volltext gespeichert. Die am Ablauf des Verfahrens orientierte Darstellung gibt dem Leser zudem schnelle Orientierung in allen Verfahrenssituationen.

Die umfassend aktualisierte Neuauflage erscheint in einem einzigen Band und ist dadurch noch handlicher. Verzichtet wurde auf die Dokumentation. Neu aufgenommen wurde in der 2. Auflage ein Abschnitt zur monetären Markenbewertung.

Besprechungstext des Verlages C.H. Beck.

Veranstaltungshinweise

Crashkurs Europarecht des Centrums für Europa- recht an der Universität Passau e.V. (CEP)

Das CEP veranstaltet am 23./24.2.2012 einen Crashkurs Europarecht an der Universität Passau. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1–3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten, das Europäische Beihilfenrecht sowie das Europäische Vergaberecht. Referieren werden Prof. Dr. Michael Schweitzer (CEP), Prof. Dr. Martin Selmayr (Europäische Kommission, Kabinettschef der EU-Justizkommissarin Viviane Reding) Prof. Dr. Werner Schroeder (Universität Innsbruck), Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Georg Kamann (WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.) und Dr. Yves Bock, LL.M. eur. (Senior Counsel der Rechtsabteilung der Siemens AG). Der Teilnahmebeitrag beträgt 600 Euro. Die Anmeldung ist bis zum 9.2.2012 möglich.

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Innstraße 40, 94032 Passau, Tel.: (08 51) 509-23 95, Fax: -23 96, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

XXX. Minikongress der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung am 10. März 2012 in Alicante

Die Deutsch-Spanische Juristenvereinigung, veranstaltet am 10.3.2012 ihren 30. Minikongress in Alicante.

Neben den Jahreshauptkongressen führt die Deutsch-Spanische Juristenvereini-

gung, die heute über 1000 Mitglieder zählt, zweimal jährlich so genannte Minikongresse durch, die sich ausschließlich auf ein bestimmtes Themengebiet konzentrieren und die Erörterung rechtlicher und praktischer Fragen erlauben. Themenschwerpunkt dieses Kongresses wird das Recht der Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster sein. Die Referenten Philipp von Kapff, Assistent des Präsidenten der Beschwerdekammern des HABM, und Sven Stürmann LL.M., Rechtsanwalt und Mediator, werden unter anderem über Eintragungsverfahren und -strategien, Rechtsbehelfe, absolute und relative Schutzhindernisse, registerrechtliche Fragen sowie Fragestellungen im Zusammenhang Schutzrechtsverletzungen sprechen. Moderiert wird die Veranstaltung von Frau Mónica Weimann Gómez, Rechtsanwältin in Madrid. Teilnehmerberechtigt sind nicht nur Mitglieder der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung, sondern alle interessierten Juristen, Referendare und Studenten.

Weitere Informationen zum Programm sowie zur Anmeldung sind im Internet abrufbar unter www.dsjuv-ahaj.org.

Cristina Hernández-Martí Pérez, Abogada, Valencia

Personalien

Präsident der Rechts- anwaltskammer Bamberg erhält Bundesverdienstkreuz

Der Amtschef des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Ministerialdirektor Dr. Walter Schön hat am 12.1.2012 im Münchner Justizpalast dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Bamberg, Rechtsanwalt Dr. Lothar Schwarz aus Schweinfurt, das Bundesverdienstkreuz am Bande überreicht. Die Auszeichnung wird auf Vorschlag des bayerischen Ministerpräsidenten vom Bundespräsidenten verliehen.

Rechtsanwalt Dr. Schwarz wurde bereits sehr früh in seiner beruflichen Laufbahn in den Vorstand der Rechtsanwaltskammer Bamberg berufen, der er nunmehr seit mehr als fünf Jahre als Präsident

vorsteht. Darüber hinaus engagiert er sich als Mitglied des von den Rechtsanwaltskammern Bamberg und Nürnberg einberufenen Fachausschusses für Steuerrecht, als Prüfer in der Juristenausbildung sowie als stellvertretender Vorsitzender der „Juristischen Gesellschaft für Ober- und Unterfranken e.V.“.

Dr. Schön würdigte den Kammerpräsidenten als herausragenden Vertreter der Anwaltschaft. „Sie haben sowohl in Ihrem beruflichen Wirken als auch durch Ihr langjähriges ehrenamtliches Engagement Vorbildliches geleistet, das Ansehen Ihres Berufsstandes gefördert und sich um die Rechtspflege in besonderer Weise verdient gemacht.“ so Dr. Schön in seiner Laudatio.

Pressemitteilung des OLG Bamberg

Verleihung des Bundes- verdienstkreuzes an Rechtsanwalt Dieter Fasel, Memmingen

Der Bundespräsident Christian Wulff hat Rechtsanwalt Dieter Fasel das Bundesverdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Im Rahmen einer Feierstunde im Justizpalast hat der Amtschef des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Ministerialdirektor Dr. Walter Schön am 12.1.2012 die Auszeichnung überreicht.

Herr Kollege Dieter Fasel wurde 1990 in den Vorstand der RAK München gewählt, dem er 20 Jahre lang angehörte. Von Anfang an war er Mitglied der Abteilung III für Gebührenrecht. Ein besonderes Anliegen war und ist ihm die Öffentlichkeitsarbeit der RAK München. Ab 2002 war er Vorsitzender der Abteilung VIII für Öffentlichkeitsarbeit. Während dieser Zeit wurden alle modernen Kommunikationsmittel wie Mitteilungsblätter, Newsletter und Homepage der RAK München auf den neuesten Stand gebracht. Auf Bundesebene engagierte sich Herr Kollege Fasel von 2003 bis 2007 im Ausschuss Qualitätssicherung und Zertifizierung der BRAK. Er ist Ansprechpartner für alle Fragen der Zertifizierung.

Fortsetzung auf Seite VIII

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



Fachseminare
von Fürstenberg

Vorsprung durch Kompetenz.

Neuer Kursbeginn
Januar/Februar 2012

2012

IWiN-Förderung für
Kanzleien in Niedersachsen!!!

NEU: In 9 Präsenztagen
zum Fachanwalt!

Fachanwalt für

Arbeitsrecht
Erbrecht
Familienrecht
Strafrecht
Handels- &
Gesellschaftsrecht
Mietrecht & WEG

Das innovative Ausbildungskonzept:
Fernstudium &
Präsenzunterricht

Alle Lehrgänge zugelassen durch
STAATLICHE ZENTRALSTELLE
FÜR FERNUNTERRICHT (ZFU)



FACHANWALTSLEHRGÄNGE 2012

fachseminare-von-fuerstenberg.de

„Die Königsklasse unter den Formularbüchern“*



Der Vorwerk ist Formularbuch und Handbuch in einem. Das heißt: Am Anfang eines jeden Kapitels wird der jeweilige Verfahrensablauf nach ZPO, FamFG oder ArbGG mit seinen materiell-rechtlichen Besonderheiten skizziert. Dann gibt man Ihnen für jeden Verfahrensabschnitt an Ort und Stelle die entsprechenden Muster an die Hand; aktuell mehr als 1.500 – über 200 allein zum FamFG! – samt ausführlichen Erläuterungen und Anmerkungen zum Kosten- und Gebührenrecht. Alles auf neuestem Stand natürlich. Einfach vorbildlich. Leseprobe?

www.otto-schmidt.de

*RA Dipl.-Kfm. Wolfgang Nieberler in MAV Okt/2010

----- **Bestellschein** Fax (02 21) 9 37 38-9 43 -----

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Vorwerk **Das Prozess-Formular-Buch** Herausgegeben von RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk. Bearbeitet von 36 erfahrenen Praktikern. 9. Auflage 2010, 3.042 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit allen Mustern 128,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-07017-5

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 12/11

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag
Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Fortsetzung von Seite VI

zierung von Anwaltskanzleien nach der ISO-Norm 9000 und gleichzeitig Mitherausgeber des Buches „Qualitätsmanagement in der Anwaltskanzlei“. Darüber hinaus ist Herr Kollege Fasel seit 2008 Datenschutzkontrollbeauftragter aller drei bayerischen Kammern.

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer München gratuliert dem Geehrten zu der hohen Auszeichnung.

Hansjörg Staehle, Präsident der RAK München

Verleihung der Ehrenmedaille der Rechtsanwaltskammer Hamm an Vizepräsidenten Rechtsanwalt und Notar a.D. Dietrich Meißner, Rechtsanwalt und Notar Jochen Spieker, Rechtsanwalt und Notar Jochen Teubel

In der Sitzung am 7.12.2011 hat der Vorstand der RAK Hamm Rechtsanwalt und Notar a.D. Dietrich Meißner aus Bielefeld, Rechtsanwalt und Notar Jochen Spieker aus Dortmund und Rechtsanwalt und Notar Joachim Teubel aus Hamm in Würdigung ihrer langjährigen Ausübung von Ehrenämtern in der RAK, ihres besonderen ehrenamtlichen Engagements und der besonderen Verdienste um den anwaltlichen Berufsstand und die Rechtsanwaltschaft die Ehrenmedaille der RAK Hamm verliehen.

Herr **Rechtsanwalt und Notar a.D. Dietrich Meißner** wurde im Jahre 1969 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und im Jahre 1978 zum Notar mit dem Amtssitz in Bielefeld bestellt. Mit Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze im Jahre 2009 ist er aus dem Amt des Notars ausgeschieden. Der Präsident des OLG Hamm hat ihm die Erlaubnis erteilt, die Amtsbezeichnung Notar a.D. zu führen.

Seit April 1991 gehört Rechtsanwalt Dietrich Meißner dem Vorstand der RAK Hamm an. Hier war er zunächst Mitglied der Aufsichtsabteilung II, die für Beschwerdeangelegenheiten aus den Landgerichtsbezirken Dortmund, Siegen und Hagen zuständig ist. Im Jahre 1997 wurde er Mitglied des Präsidiums der RAK. In seiner Funktion als Schatzmeister war er für die finanziellen Angelegenheiten der RAK zuständig. Seit 2001 ist er Vizepräsident der RAK Hamm und damit Stellvertreter des Präsidenten.

Darüber hinaus war Rechtsanwalt Dietrich Meißner von 1996 bis 2011 Mitglied der Satzungsversammlung bei der BRAK in Berlin, dem so genannten Parlament der Anwaltschaft. Seit 2001 ist er Mitglied des Vorstandes und seit November 2010 stellvertretender Vorsitzender des Verbandes Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V.

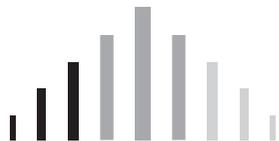
Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft des Herrn **Rechtsanwalt und Notar Jochen Spieker** erfolgte im Jahre 1969. 1973 wurde er zum Notar mit dem Amtssitz in Dortmund bestellt. Dem Vorstand der RAK Hamm gehörte er von April 1985 bis Oktober 2011 an. Hier wurde er Mitglied der Aufsichtsabteilung III, die für Beschwerdeangelegenheiten aus den Landgerichtsbezirken Arnsberg, Essen und Detmold zuständig ist. Im Jahre 1991 übernahm er den Vorsitz dieser Abteilung und behielt diese Funktion bis zu seinem Ausscheiden aus dem Vorstand der RAK zum 31.10.2011.

Fortsetzung auf Seite X

I/2012

Februar 2012 43. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik



BRAK

Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Kontinuität und Konzentration

Unter dieses Motto stellt das von der Hauptversammlung im Oktober letzten Jahres gewählte neue Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer seine Arbeit in den kommenden vier Jahren. Unsere Beratungen hierzu haben, um es salopp zu formulieren, einmal mehr bestätigt, dass das Rad nicht immer wieder neu erfunden werden muss, sich die Probleme der letzten Amtsperiode nicht von allein gelöst haben, wir also trotz mancher Erfolge an den Baustellen weiter arbeiten müssen, die immer noch bestehen. Aber wir dürfen uns dadurch nicht den Blick in die Zukunft verstellen lassen, und wir müssen zugleich – im Rahmen unserer zugegeben begrenzten personellen und finanziellen Mittel – versuchen, gestaltend auf die Fragen, die Anwaltschaft, Mandantschaft und Politik an uns stellen, Antworten zu geben. Meine Präsidiumskollegen und ich werden nach Kräften bemüht sein, diesen Anforderungen gerecht zu werden.

Was heißt das im Einzelnen?

Die deutsche Anwaltschaft stellt mit ca. 160000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die größte Gruppe unter den Justizberufen. Sie leistet sowohl quantitativ als auch qualitativ einen großen Beitrag zum hohen Standard der deutschen Justiz. Damit wird sie der ihr übertragenen Verantwortung gerecht und nimmt die ihr zugewiesene Rolle zur Durchsetzung der Freiheits- und Menschenrechte, zur Rechtsgewährung für alle sozialen Gruppen unserer Gesellschaft, also zur Verwirklichung des Zugangs zum Recht für jeden Bürger sachgerecht wahr. Diesem von uns gelebten Anspruch sehen wir uns weiter verpflichtet. Aber das genügt nicht. Wir werden uns deshalb verstärkt für die Einhaltung der Menschenrechte dort einsetzen, wo Rechtsanwälte in der Ausübung ihres Berufes betroffen sind, sei es in China, in Russland oder in den Ländern des Nahen Ostens. Wir wollen damit für die Schaffung, Erhaltung und Festigung rechtsstaatlicher Strukturen kämpfen. Und wir werden uns auch und gerade in Deutschland weiter dafür stark machen, dass die Freiheit das Fundament unseres Rechtsstaates bleibt, nicht seine Sicherheit. Kurz: Wir wollen „Freiheit durch Recht“.

Die quantitative Größe unserer Anwaltschaft birgt – sagen wir es offen – auch Gefahren. Wir werden als Berufsgruppe nur dann Gehör finden und Bestand haben, wenn wir geschlossen auftreten. Bei aller unterschiedlicher Prägung und Ausgestaltung unserer beruflichen Praxis müssen wir nach Außen verdeutlichen und vertreten, dass es verbindende, jede Kollegin, jeden Kollegen kennzeichnende Werte, Pflichten und Rechte gibt, die von ihr, von ihm gelebt, befolgt und wahrgenommen werden. Nur dann ist es gerechtfertigt, die immer wieder von einzelnen oder interessierten Gruppen unserer Gesellschaft in Frage gestellte Selbstverwaltung unseres freien Berufs zu verteidigen.

Die Selbstverwaltung der Anwaltschaft ist nach meinem Dafürhalten das notwendige organisatorische Korrelat zu der von uns zu Recht geforderten Unabhängigkeit im Mandat. Diese Unabhängigkeit bedarf dauernder Beobachtung und Stützung, im Interesse unserer Auftraggeber, aber auch im Interesse der Erhaltung unseres Rechtsstaates. Es ist deshalb an der Zeit, unsere Gebühren angemessen zu erhöhen – denn nur, wer auskömmlich verdient, kann unabhängig beraten. Es ist an der Zeit, die Haftungsregeln des Partnerschaftsgesetzes zu reformieren – denn nur, wer sich zu angemessenen Bedingungen gegen das Risiko einer Fehlberatung schützen kann, kann sich im Wettbewerb, insbesondere dem grenzüberschreitenden, bewähren. Und es ist an der Zeit, die Auslagerung nicht juristischer Dienstleistungen auf Dritte vom Makel berufsrechtlicher Unzulässigkeit zu befreien – denn unabhängige Beratung verträgt sich nicht mit disziplinarer, gar strafrechtlich relevanter Bevormundung. Kurz: Uns geht es nach wie vor um die „Unabhängigkeit der Anwaltschaft“.



Axel C. Filges

Als größte nationale Anwaltschaft in Europa stehen wir uneingeschränkt in kritischer Solidarität zu den anderen Anwaltschaften unseres Kontinentes und darüber hinaus. Das darf aber nicht zu dem Fehlschluss verleiten, dass wir uns dem mit ihnen auch bestehenden Wettbewerb nicht stellen. Im Gegenteil: Die BRAK hat und wird weiter die Stärken und Vorzüge unserer Rechtsordnung, unserer berufsrechtlichen Strukturen und ihrer organisatorischen Ausgestaltung zu vermitteln und zu verteidigen suchen. Der kontinental-europäische Lösungsansatz für rechtsstaatliche und rechtliche Probleme hat, das haben eine Vielzahl von Untersuchungen bestätigt, Qualitäten, die andere Rechtsordnungen nicht bieten können, insbesondere nicht das common law. Wir werden deshalb weiterhin allein und in Zusammenarbeit mit der IRZ das Gespräch mit unseren Kollegen in den neuen Demokratien Mittel- und Osteuropas suchen, Erfahrungen austauschen und, wo gewünscht, Hilfe zur Selbsthilfe leisten. Wir werden auch zukünftig verlässliche Partner der Bundesregierung im Rechtsstaatsdialog mit China und mit Vietnam sein. Und wir werden zusammen mit unseren bisherigen Bündnispartnern und – jetzt neu – mit dem DIHT die Initiative „Law – Made in Germany“ weiterentwickeln. Kurz: Wir bleiben im „internationalen Wettbewerb“.

Freiheit durch Recht – Unabhängigkeit der Anwaltschaft – Internationaler Wettbewerb: So lauten also die Leitlinien Ihres Präsidiums in dieser jetzt begonnenen Amtszeit. Wir werden versuchen, mit großem Engagement, aber auch mit der notwendigen Gelassenheit das Schiff „BRAK“ auf Kurs und unter vollen Segeln zu halten, in Kontinuität unserer bisherigen Arbeit und in Konzentration auf die wichtigen Aufgaben, die sich uns stellen.

Ihr Axel C. Filges

Die Neuregelungen der (überlangen) Verfahrensdauer in der BRAO

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe*

Nahezu unbemerkt ist bereits Ende 2010 die EG-Dienstleistungsrichtlinie von 2006 ergänzend in die Bundesrechtsanwaltsordnung implementiert worden. Im Vordergrund steht dabei die Einführung einer Regelbearbeitungsfrist von 3 Monaten für Anträge nach diesem Gesetz, insbesondere über Berufszulassungsanträge, aber auch etwa über Anträge auf Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen. Ein Jahr später, nämlich durch das soeben verkündete Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, sind auch die Gerichtsverfahren vor der Anwaltsgerichtsbarkeit – wie die Verfahren vor den übrigen Gerichtsbarkeiten – hinsichtlich ihrer Dauer einer sanktionsbewehrten Reglementierung unterworfen worden. Diese zeitliche und inhaltliche Koinzidenz legt es nahe, sich über Inhalt, Geltung und Tragweite der entsprechenden Neuregelungen in der BRAO zu vergewissern.

I. Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie

1. Die EG-Dienstleistungsrichtlinie von 2006¹ hatte bereits im Jahre 2009 eine Umsetzung (auch) in der BRAO dahingehend erfahren, dass Verwaltungsverfahren nach diesem Gesetz gem. § 32 Satz 2 BRAO² auch über eine „einheitliche Stelle“ entsprechend den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (§§ 71a ff. VwVfG) abgewickelt werden konnten.³ Diese Bestimmung stand im Kontext der gleichzeitig durch § 32 Satz 1 BRAO angeordneten Geltung des Verwaltungsverfahrensgesetzes für Verwaltungsverfahren nach der BRAO oder nach einer auf Grund der BRAO erlassenen Rechtsverordnung, soweit die BRAO nichts anderes bestimmt. Eine Parallele hatte die Erstreckung des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf die Verfahren nach der BRAO in der ebenfalls durch das Gesetz zur Modernisierung des anwaltlichen Verfahrensrechts v. 30.7.2009⁴ bestimmten Geltung der Verwaltungsgerichtsordnung für die Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof und vor dem Anwaltsenat des BGH in den sogenannten „verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen“, §§ 112a, 112c BRAO.

2. Zur Dauer der Verwaltungsverfahren nach der BRAO ist bisher keine ausdrückliche Regelung getroffen worden. Allerdings hatte die Rechtsprechung namentlich des AGH Baden-Würt-

temberg, speziell bei Anträgen auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung, in der Vergangenheit insoweit wiederholt mit der Vorschrift des § 223 Abs. 2 BRAO a.F. argumentiert,⁵ wonach ein „Untätigkeitsantrag“ begründet war, wenn über den Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund innerhalb von 3 Monaten nicht entschieden worden war. Nach der Umstellung des gerichtlichen Verfahrensrechts auf die Verwaltungsgerichtsordnung zum 1.9.2009 konnte und kann für die von der Neuregelung betroffenen Verfahren auf die Bestimmung des § 75 VwGO (Untätigkeitsklage) rekurriert werden, die ebenfalls eine 3-Monats-Frist für die Entscheidung über den Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes oder für die Verbescheidung eines Widerspruchs enthält.⁶ Im Gegensatz zu der früheren Regelung des § 223 Abs. 2 BRAO a.F. hat die Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO allerdings den Vorteil, dass mit dem Untätigkeitsantrag nach § 223 Abs. 2 BRAO a.F. nur erreicht werden konnte, die Rechtsanwaltskammer dazu zu verpflichten, tätig zu werden bzw. dem Antragsteller einen begründeten Bescheid zu erteilen,⁷ während die Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO auch zu einer Entscheidung des Gerichts in der Sache führen kann, wenn nicht die Behörde innerhalb einer ihr vom Gericht gesetzten Frist den begehrten Verwaltungsakt oder den Widerspruchsbescheid erlässt.

3. Um der EG-Dienstleistungsrichtlinie (DRL) vollends Genüge zu tun, ist durch das „Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz und zur Änderung weiterer Vorschriften“ v. 22.12.2010⁸ die Dauer von Verwaltungsverfahren nach der BRAO nunmehr auch noch ausdrücklich – und nicht nur als prozessuale Vorbedingung für die Anrufung des Anwaltsgerichtshofs im Rahmen einer Untätigkeitsklage in entsprechender Anwendung des § 75 VwGO – geregelt worden.⁹ Denn nach Art. 13 DRL sind alle Genehmigungsverfahren unverzüglich und in jedem Falle innerhalb einer vorab festgelegten und bekannt gemachten angemessenen Frist zu bearbeiten. Der deutsche Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, die Bearbeitungsfrist für Verfahren nach der BRAO in Übereinstimmung

* Vorsitzender des Verfassungsrechtsausschusses und der ad hoc gebildeten „AG Verfahrensdauer“ der BRAK.

1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 v. 27.12.2006, S. 36.

2 Eingefügt durch das 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, S. 2449.

3 Voraussetzung hierfür ist eine entsprechende Aufgabenzuweisung durch die Länder entsprechend dem bereits durch das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften v. 11.12.2008 (BGBl. I, S. 2418) in das Gesetz eingefügten § 73a BRAO. Bisher hat kein Bundesland von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, s. hierzu Lauda, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, Rdnrn. 1 ff. zu § 73a BRAO.

4 S.o. Fn. 2.

5 AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 7.8.2008, BRAK-Mitt 2008, 275, sowie Beschl. v. 5.4.2003, BRAK-Mitt 2003, 134. Ebenso bereits Bayerischer AGH, Beschl. v. 12.12.1995, BRAK-Mitt 1996, 205.

6 Entgegen der Annahme des Verf. (vgl. Anm. z. Urt. d. LG Köln v. 9.8.2011, BRAK-Mitt 2011, 260) hat das LG Köln in seinem dort besprochenen Amtshaftungs-Urteil die Verfahrensdauer des Fachanwalts-Verfahrens nicht an § 223 Abs. 2 BRAO a.F., sondern an der nachfolgend noch darzustellenden Bestimmung des § 32 Abs. 2 BRAO n.F. gemessen, diese Bestimmung jedoch irrtümlicherweise mit einer falschen Gesetzesbezeichnung, nämlich „FAO“, versehen.

7 Zur Kritik an dieser unvollkommenen Regelung s. Kirchberg, NJW 2002, 1386, 1392, sowie etwa Kleine-Cosack, BRAO, Komm., 5. Aufl. 2008, Rdnr. 22 zu § 223: „... am Maßstab des Art. 19 IV GG gemessen bedenklich.“

8 BGBl. I, S. 2248, ber. BGBl. I 2011, 223.

9 Allerdings hat die Europäische Kommission am 27.10.2011 beim EuGH doch noch ein Vertragsverletzungs-Verfahren u.a. gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen verspäteter Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie anhängig gemacht. Deutschland müsse, so die PM der Europäischen Kommission v. 27.10.2011 (www.ec.europa.eu/index_de.htm), noch drei Maßnahmen verabschieden, eine auf Bundesebene und zwei auf regionaler Ebene. Nach mündlicher Auskunft des BMJ v. 22.12.2011 hat das BMWi mit Schreiben v. 21.12.2011, Nr. MNE(2011)58537, gegenüber der Europäischen Kommission nunmehr die Gesamtumsetzung der Dienstleistungs-Richtlinie notifiziert, was aller Voraussicht zur Erledigung des Vertragsverletzungs-Verfahrens führen wird.

Kirchberg, Die Neuregelungen der (überlangen) Verfahrensdauer in der BRAO

mit der allgemeinen Regelung in § 42a Abs. 2 Satz 1 VwVfG grundsätzlich auf 3 Monate zu begrenzen. Dies hat seinen Niederschlag in der Einfügung eines 2. Absatzes in die Bestimmung des § 32 BRAO gefunden, in dem die Regelbearbeitungsfrist von 3 Monaten auch für Verfahren über Anträge nach der BRAO übernommen und durch Anordnung der entsprechenden Anwendung von § 42a Abs. 2 Satz 2–4 VwVfG gleichzeitig klargestellt worden ist, dass – erstens – die Frist (erst) mit Eingang der vollständigen Unterlagen beginnt, dass diese Frist – zweitens – (nur) einmal angemessen verlängert werden kann, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist, und dass – drittens – die Fristverlängerung zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen ist. In den Fällen der Versagung oder des Widerrufs der Zulassung wegen gesundheitlich bedingter Berufsunfähigkeit beginnt die Dreimonatsfrist erst mit der Vorlage des ärztlichen Gutachtens nach § 15 BRAO; und gänzlich irrelevant ist die Fristbestimmung dann, wenn das Zulassungsverfahren nach § 10 BRAO ausgesetzt worden ist, vgl. § 32 Abs. 2 Satz 2 BRAO n.F.. Vergleichbare Regelungen (Fristbestimmungen) sind für den Antrag auf Registrierung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (§ 13 Abs. 2 Satz 1 u. 2 RDG n.F.), für Anträge von Insolvenzverwaltern aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union auf Aufnahme in eine von dem Insolvenzgericht geführte Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter (Art. 102a EG-Inso n.F.) und für Anträge nach der Patentanwaltsordnung (§ 30 Abs. 2 PatAnwO n.F.) getroffen worden.

4. Nicht übernommen bzw. nicht wörtlich umgesetzt hat der deutsche Gesetzgeber in allen 4 vorgenannten Fällen, insbesondere auch im Rahmen der Ergänzung/Neufassung des § 32 BRAO, die in § 42a Abs. 1 VwVfG enthaltene sog. Genehmigungsfiktion, wonach eine beantragte Genehmigung nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt gilt, wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. Zwar sieht Art. 13 Abs. 4 Satz 1 DLR im Regelfall eine solche Genehmigungsfiktion vor. Sie kann nach Art. 13 Abs. 4 Satz 2 DLR allerdings dann durch den nationalen Gesetzgeber ausgeschlossen werden, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, einschließlich eines berechtigten Interesses Dritter, gerechtfertigt ist. Diese Voraussetzungen hat der deutsche Gesetzgeber nicht nur bei den Rechtsanwälten, sondern auch bei den registrierten Rechtsdienstleistern, den Insolvenzverwaltern aus dem EU-Ausland und bei den Patentanwälten bejaht, weil der Eintritt der Genehmigungsfiktion über entsprechende Anträge ohne Nachweis der erforderlichen beruflichen Qualifikation und Zuverlässigkeit der Antragsteller eine Gefährdung für die Rechtspflege, die Interessen der Rechtsuchenden und die Rechtsordnung insgesamt darstelle.¹⁰

5. Auf Anregung des Rechtsausschusses ist durch das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz und zur Änderung weiterer Vorschriften die BRAO darüber hinaus noch dahingehend geändert bzw. ergänzt worden, dass bei den Kammervorstandswahlen nach 2 Durchgängen, in denen die absolute Mehrheit der abgegebenen, gültigen Stimmen erforderlich ist, in einem weiteren Wahlgang die relative Mehrheit ausreicht, vgl. § 88 Abs. 3 Satz 2 BRAO n.F. Der Rechtsausschuss hat hierzu darauf verwiesen, dass wegen der bisher durchweg erforderlichen (absoluten) Mehrheit teilweise bis zu 7 zeitaufwändige Wahlgänge durchgeführt werden mussten und teilweise Vorstandspositionen überhaupt nicht besetzt werden konnten. Durch die vorgeschlagene Ergänzung bzw. Neufassung des § 88 Abs. 3 BRAO werde die vollständige Besetzung aller Vorstandssitze in einem auch zeitlich angemessenen Wahlgang sichergestellt. Dieser Modus entspreche, so

heißt es weiter, den grundgesetzlichen Vorgaben für die Wahl des Bundespräsidenten und des Bundeskanzlers.¹¹ Die verfasste Anwaltschaft bzw. die anwaltliche Selbstverwaltung kann sich insoweit also einer sehr „hoch gehängten“ Anleihe aus dem Staatsorganisationsrecht berühen.

II. Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren

1. Die zuweilen überlange Dauer von Gerichtsverfahren in Deutschland hat nicht nur bereits mehr- bis vielfach das BVerfG,¹² sondern insbesondere auch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) auf den Plan gerufen.¹³ Das ging schließlich so weit, dass der EGMR nach wiederholten Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland wegen der Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren innerhalb angemessener Frist (Art. 6 Abs. 1 EMRK)¹⁴ in seinem im Fall *Rumpf* erlassenen „Piloturteil“ v. 2.9.2010¹⁵ festgestellt hat, dass die überlange Verfahrensdauer in Deutschland ein strukturelles Problem darstelle, zu dessen Lösung noch keine wirksamen gesetzlichen Maßnahmen ergriffen worden seien, gleichzeitig aber 55 weitere Beschwerden vor dem Gerichtshof anhängig seien, die ähnliche Probleme betreffen und deren Zahl ständig zunehme. Deshalb hat der Gerichtshof Deutschland zur Lösung dieses Problems ausdrücklich eine 1-Jahres-Frist gesetzt. Diese Frist ist nahezu eingehalten worden, nämlich durch das am 3.12.2011 in Kraft getretene Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren v. 24.11.2011.¹⁶

2. Anders als bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie ist – aus verständlichen Gründen – für die Erledigung von Gerichtsverfahren keine (Regel-) Bearbeitungsfrist eingeführt worden. Stattdessen geht das Gesetz von dem Begriff der „unangemessenen Dauer eines Gerichtsverfahrens“ aus, wobei sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligter und Dritter, richten soll, vgl. § 198 Abs. 1 GVG n.F. Im Übrigen hat sich der Gesetzgeber für den Fall der unangemessenen Dauer des Gerichtsverfahrens nicht, wie ursprünglich vorgesehen¹⁷ und auch vom EGMR im Fall *Sürmeli* ausdrücklich als „wirkungsvollste Lösung“ angesehen,¹⁸ für einen primären Rechtsbehelf hiergegen in Form einer Untätigkeitsbeschwerde, sondern für eine Entschädigungslösung entschieden, für die nach § 198 Abs. 3 GVG n.F. eine sog. Verzögerungsrüge im laufenden Verfahren zur Voraussetzung gemacht worden ist. Die BRAK hat dieses Konzept im Gesetzgebungsverfahren als unzureichend und widersprüchlich kritisiert,¹⁹ sich mit ihren Einwendungen dagegen jedoch nicht durchsetzen können.

3. Gegenüber der ursprünglichen Vorstellung des Gesetzgebers, für Entschädigungsklagen nach dem Gesetz für den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren einheitlich die Zivilgerichtsbarkeit entscheiden zu lassen,²⁰ hat sich im wei-

10 BT-Drucks. 17/3356 v. 20.10.2010, S. 14.

11 BT-Drucks. 17/4064 v. 1.12.2010, S. 17.

12 Vgl. beispielhaft BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995, BVerfGE 93, 1, 13; BVerfG, Beschl. v. 20.7.2000, NJW 2001, 214, 215; BVerfG, Beschl. v. 17.11.2011 – 1 BvR 3155/09 – juris.

13 EGMR, Urt. v. 8.6.2006, EuGRZ 2007, 255 – „Sürmeli“.

14 Vgl. die Nachweise bei Kirchberg, BRAK-Mitt 2011, 122, 129 m. Fn. 67.

15 EuGRZ 2010, 700.

16 BGBl. I, S. 2302.

17 Referentenentwurf eines „Untätigkeitsbeschwerdengesetzes“ von 2005, vgl. dazu und zur weiteren Gesetzgebungsgeschichte erneut Kirchberg, BRAK-Mitt 2011, 122, 129.

18 Vgl. erneut Urt. v. 8.6.2006, EuGRZ 2007, 255, 262.

19 BRAK-Stellungnahme 18/2011 v. März 2011.

20 § 201 GVG-E i.d.F. d. Referentenentwurfs (s.o. Fn. 17) v. 15.3.2010.

Gurlit/Zander, Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses

teren Gesetzgebungsverfahren, insbesondere aufgrund der dazu abgegebenen Stellungnahmen der Fachgerichtsbarkeiten, die Einsicht durchgesetzt, entsprechende Entschädigungsklagen von der jeweils zuständigen Gerichtsbarkeit ab der Stufe der Obergerichte bzw. durch die obersten Bundesgerichte entscheiden zu lassen, soweit es einerseits um (überlange) Verfahren vor diesen oder um Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Obergerichte geht;²¹ Sonderregelungen sind für das BVerfG getroffen worden (vgl. §§ 97a ff. BVerfGG).

4. Für den Bereich der Anwaltsgerichtsbarkeit hat sich der Gesetzgeber – wie ursprünglich für alle Gerichtsbarkeiten – bei der Bestimmung des für Entschädigungsklagen zuständigen Gerichts wiederum für eine externe Lösung entschieden. Dies hat in der Bundesrechtsanwaltsordnung durch Einfügung des § 112g BRAO bei Verfahren in „verwaltungsrechtlichen Anwaltsachen“ und durch Anfügung eines 2. Absatzes an § 116 BRAO bei anwaltsgerichtlichen Verfahren wegen Pflichtverletzungen seinen Niederschlag gefunden. Nach diesen jeweils gleichlautenden, in die BRAO eingefügten Bestimmungen sind auf den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren die Vorschriften des Siebzehnten Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes (§§ 198 ff. GVG) anzuwenden, allerdings mit Ausnahme der Vorschriften, die die Besetzung des Senats für Anwaltsachen bei dem BGH regeln. Daraus folgt: Über Entschädigungsklagen nach dem Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren entscheiden in den vorgenannten Fällen nicht der Anwaltsgerichtshof und/oder der Anwaltsenat beim BGH, sondern die jeweils zuständigen Oberlandesgerichte bzw. der BGH in der für Zivilverfahren vorgesehenen Besetzung.²² Entsprechendes gilt für die Rechtsmittelverfahren gegen Zwangsgeldfestsetzungen nach § 57 BRAO und gegen Rügebescheide des Vorstands der RAK nach § 74 BRAO, vgl. §§ 57 Abs. 3 Satz 9, 74a Abs. 7 BRAO n.F. Auch bei überlangen Verfahren in berufsrechtlichen Streitigkeiten von Notaren und Patentanwälten liegt die Zuständigkeit für Entschädigungsklagen einheitlich bei den Oberlandesgerichten bzw. bei dem BGH in der für Zivilverfahren vorgesehenen Besetzung.

5. Die vom Gesetzgeber für diese externe Zuständigkeitsbestimmung gegebene Begründung vermag nicht wirklich zu überzeugen. Die Zuweisung der Entschädigungsverfahren

wegen überlanger Verfahrensdauer der anwaltlichen Berufsgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte soll „insbesondere“ deshalb erforderlich sein, weil im Hinblick auf die zahlenmäßig geringe personelle Besetzung der Anwaltsgerichtsbarkeit nur so organisatorische Schwierigkeiten bei der Besetzung der entscheidenden Spruchkörper vermieden werden könnten.²³ Es ist demgegenüber aber eigentlich nicht ersichtlich, warum diese (angeblichen) organisatorischen Schwierigkeiten nicht auch im Rahmen der Anwaltsgerichtsbarkeit durch entsprechende Regelungen der Geschäftsverteilung hätten bewältigt werden können. Näher liegt es deshalb anzunehmen, dass der Gesetzgeber es den Spruchkörpern der Anwaltsgerichtsbarkeit auf der Ebene des AGH und des Anwaltsenats des BGH (bzw. dessen Sitzgruppen) ersparen wollte, übereinander zu Gericht zu sitzen, ohne die neutralisierende Wirkung der Zuständigkeitsverteilung in einem Oberlandesgericht oder beim BGH mit ihrer Vielzahl von Senaten. Beim BVerfG hat man das vergleichbare Problem durch Bildung einer Beschwerdekammer gelöst, in die das Plenum 2 Richter aus jedem der beiden Senate für jeweils 2 Jahre beruft, vgl. § 97c Abs. 1 BVerfGG n.F.

III. Zusammenfassende Würdigung

Sowohl die Verwaltungsverfahren nach der BRAO als auch die Verfahren vor der Anwaltsgerichtsbarkeit sind durch die jüngste Gesetzgebung hinsichtlich ihrer Dauer einer strengerer Reglementierung unterworfen worden. Für die Verwaltungsverfahren ist jetzt ausdrücklich eine Regelbearbeitungsfrist von 3 Monaten (allerdings ohne die Genehmigungsfiktion nach § 42a Abs. 1 Satz 1 VwVfG) eingeführt worden und für die Verfahren vor den Anwaltsgerichten, dem Anwaltsgerichtshof und vor dem Anwaltsenat des BGH die Möglichkeit einer Entschädigungsklage wegen unangemessener Verfahrensdauer, wobei die Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer den Umständen des jeweiligen konkreten Einzelfalls vorbehalten ist. Das ist ein rechtsstaatlicher Gewinn, wobei die Anstöße hierzu jeweils aus Europa kamen, nämlich zum einen vermittelt durch die EG-Dienstleistungsrichtlinie von 2006 und zum anderen durch die Spruchfähigkeit des EGMR, insbesondere durch sein Piloturteil *Rumpf* v. 2.9.2010. Die praktische Bewährung der entsprechenden Neuregelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung und ihr Mehrwert gegenüber der bisherigen Rechtslage bleiben abzuwarten.

21 Art. 6–9 des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren etc. v. 24.11.2011.

22 BT-Drucks. 17/7217 v. 28.9.2011, S. 40.

23 Vgl. erneut BT-Drucks. 17/7217 v. 28.9.2011, S. 40.

Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses

Univ.-Prof. Dr. Elke Gurlit und Dr. Sebastian Zander, Mainz*

Das Anwaltsgeheimnis bildet den Kern der Vertrauensbeziehung zwischen Mandant und Rechtsanwalt. Es ist durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht v. 22.12.2010¹ wieder in den Blickpunkt gerückt. Vermehrt werden auch die durch das Anwaltsgeheimnis gezogenen Grenzen für die externe Datenschutzkontrolle der Anwaltschaft zum Gegenstand gericht-

licher und literarischer Auseinandersetzung.² Diese Entwicklungen geben Anlass, den verfassungs- und europarechtlichen Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses nachzugehen.

* Die Autorin Gurlit hat einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtsvergleichung und Europarecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz inne. Der Autor Zander ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter.

1 BGBl. I, S. 2261.

2 AG Tiergarten, NJW 2007, 97 = BRAK-Mitt 2007, 43; dazu Dahns, NJW-Spezial 2007, 47; König, in: FS R. Hamm, 2008, S. 325; KG, NJW 2011, 324 = BRAK-Mitt. 2010, 224; dazu Wagner, BRAK-Mitt. 2011, 2; Härtling, AnwBl. 2011, 50. Gegen die Anwendbarkeit der das Anwaltsgeheimnis berührenden Vorschriften des BDSG Rüpke, ZRP 2008, 87; Härtling, ITRB 2004, 279 (280); ähnlich der Vorschlag des DAV, abgedr. in AnwBl. 2007, 679 (685); für die Verdrängung von § 38 BDSG Rüpke, Freie Advokatur, anwaltliche Informationsverarbeitung und Datenschutzrecht, 1995, S. 40ff.; für eine Reduktion der Kontrollbefugnisse H. Redeker, NJW 2009, 554 (556f.); s.a. Filges, NJW 2010, 2619 (2621).

I. Freie Advokatur und Anwaltsgeheimnis

Die anwaltliche Berufsausübung unterfällt dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG. Sie ist durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnet: Die anwaltliche Tätigkeit unterliegt der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Anwalts, der grundrechtlichen Schutz vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung genießt.³ Neben der abwehrrechtlichen Funktion kommt dem Grundsatz der freien Advokatur eine objektivrechtliche Dimension zu, denn das anwaltliche Tätigwerden liegt im Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege.⁴ Den Bürgern müssen schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtsvertreter zur Seite stehen, denen sie vertrauen und von denen sie erwarten können, dass sie frei und unabhängig sind.⁵ Das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses setzt die rechtliche abgesicherte Verschwiegenheit des Anwalts voraus.⁶

Das Anwaltsgeheimnis erscheint in dieser Rekonstruktion vornehmlich als rechtsstaatliche Errungenschaft im Dienste einer wirksamen Rechtspflege. Dem entspricht es, dass die anwaltliche Verschwiegenheit regelmäßig als anwaltliche Grundpflicht bezeichnet wird.⁷ Aus dem Blickwinkel der objektiven Funktion des Grundsatzes der freien Advokatur ist die durch staatliches Recht (§ 43a Abs. 2 BRAO) und durch auf staatlicher Verleihung beruhendem Standesrecht (§ 59b BRAO, § 2 BORA) auferlegte Pflicht zur Verschwiegenheit deshalb Eingriff in die grundrechtlich geschützte unreglementierte und selbstbestimmte Berufsausübung des Anwalts.⁸

II. Der grundrechtliche Schutz des Anwaltsgeheimnisses

Die Verschwiegenheit ist indes nicht nur Grundpflicht des Anwalts. Dem Anwaltsgeheimnis eignet ein subjektivrechtlicher Grundrechtsgehalt nicht nur zugunsten des Mandanten (1.), sondern auch für den Anwalt selbst (2.).

1. Anwaltsgeheimnis als Grundrechtssicherung des Mandanten

a) Mandantenbezogene Informationen als Gegenstand des informationellen Selbstbestimmungsrechts

Die Vertrauensbeziehung zwischen Mandant und Anwalt erhält grundrechtliches Gewicht durch das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Bürgers, das als Ausschnitt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG beansprucht.⁹ Das Grundrecht entfaltet zuvörderst abwehrrechtliche Bedeutung. Die Möglichkeit eines unbeschränkten staatlichen Zugriffs auf personenbezogene Daten des Mandanten könnte diesen – maß-

geblich, aber nicht nur in Strafverfahren – von einer vertraulichen Kommunikation oder schon von einer Mandatierung selbst in Fällen abhalten, in denen ein Erkenntnisgewinn über den Mandanten gar nicht Ziel des Informationszugriffs ist. Gerade vor derartigen Einschüchterungseffekten soll das informationelle Selbstbestimmungsrecht schützen.¹⁰ Nach jüngerer Judikatur des BVerfG können sich auch Unternehmen auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts berufen, soweit der Schutz nicht an wesensmäßige Eigenschaften natürlicher Personen anknüpft.¹¹

Eine absolute Grenze wird dem staatlichen Datenzugriff durch den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung gesetzt. Da das BVerfG den subjektivrechtlichen Anspruch auf Achtung des Kernbereichs allein Art. 1 Abs. 1 GG zuschlägt, entfaltet dieses Recht grundrechtsübergreifende Bedeutung. Es sichert den innersten Bereich des Menschen gegen akustische Wohnraum- (Art. 13 GG) und Telekommunikationsüberwachungen (Art. 10 GG) und gegen am informationellen Selbstbestimmungsrecht zu messende Handlungen.¹²

Der Schutz des Kernbereichs umfasst den Menschen auch in seinen sozialen Bezügen. Absoluten Schutz genießt die Kommunikation mit Personen des besonderen Vertrauens, die aber nicht mit den Zeugnisverweigerungsberechtigten nach §§ 52, 53 StPO identisch sein müssen. Wenn das BVerfG aus dem Kreis der Berufsgeheimnisträger die Ärzte, Priester und Strafverteidiger besonders hervorhebt, so ist damit nicht ausgeschlossen, auch den nicht als Strafverteidiger arbeitenden Rechtsanwalt als Person des besonderen Vertrauens eines Mandanten anzusehen. Hierfür spricht schon, dass sich die Funktionsrollen häufig nur schwer trennen lassen.¹³

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Mandanten über „seine“ Daten und sein geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung bedürfen überdies des Schutzes gegen Gefährdungen durch Private. Diese sind zwar nicht Adressaten der Grundrechte. Die staatlichen Organe sind aber im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenz verpflichtet, dem informationellen Selbstbestimmungsrecht auch im Verhältnis zwischen Privaten Geltung zu verschaffen.¹⁴ Der Gesetzgeber ist dieser Schutzpflicht durch die Normierung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht in § 43a Abs. 2 BRAO und ihrer (teilweisen) strafrechtlichen Bewehrung durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB nachgekommen. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB sanktioniert die unbefugte Offenbarung von fremden Geheimnissen durch den Rechtsanwalt.¹⁵ Die Vorschrift dient ebenso wie die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht der Absicherung der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant und ist einfachgesetzliche Erfüllung des staatlichen Schutzauftrags zur Gewährleistung des Vertraulichkeitsschutzes als unerlässlicher Be-

3 BVerfGE 34, 293 = NJW 1973, 696 (697); BVerfGE 50, 16 = NJW 1979, 1159 (1160); BVerfGE 63, 266 = NJW 1983, 1535 (1536); BVerfGE 76, 171 = BRAK-Mitt 1988, 54; BVerfGE 110, 226 = NJW 2004, 1305 (1307); BVerfGE 113, 29 (48); BVerfG-K, NJW 2007, 2749 (2751); BVerfG-K, NJW 2007, 2752 (2753); zur Entstehungsgeschichte der freien Advokatur im späten 19. Jahrh. s. *Huffmann*, Kampf um freie Advokatur, 1967.

4 BVerfG-K, NJW 2007, 2749 (2751).

5 BVerfG, NJW 1983, 1535 (1536); BVerfG, NJW 1973, 696 (697).

6 BVerfGE 113, 29 (48); BVerfG, NJW 2004, 1305 (1307); s.a. *Henssler*, NJW 1994, 1817 (1820).

7 BVerfG, NJW 2004, 1305 (1307, 1309); „statusbildende Grundpflicht“; *Henssler*, NJW 1994, 1817 (1818); s.a. BT-Drucks. 12/4993, S. 27 zum BRAO-Entwurf.

8 BVerfGE 76, 171 = NJW 1988, 191 (193) = BRAK-Mitt 1988, 54 (57); zum Eingriffscharakter von Normen und Maßnahmen der standesrechtlichen Berufsaufsicht BVerfG, NJW 1979, 1159 (1160).

9 BVerfGE 65, 1 (42); zur Abgrenzung von anderen Gewährleistungen der Privatsphäre *Gurlit*, NJW 2010, 1035.

10 BVerfGE 113, 29 (47) zu einer gegen einen Anwalt als Beschuldigten gerichteten umfangreichen Beschlagnahme von Datenträgern; OLG Koblenz NJW 1985, 2038 (2039); *H. Redeker*, NJW 2009, 554 (555); *Ignor*, NJW 2007, 3403 (3405); *Paeffgen*, in: Hanack (Hrsg.), FS Rieß, 2002, S. 413 (433).

11 BVerfGE 118, 168 (203); 106, 28 (42 ff.).

12 BVerfGE 109, 279 (313, 316 ff.) – akustische Wohnraumüberwachung; BVerfGE 113, 348 (390 ff.) – TKÜ; BVerfGE 115, 320 (358 f.) – Rasterfahndung; BVerfGE 120, 274 (335) – Online-Durchsuchung; s. zum Kernbereichsschutz jüngst *Desoi/Knierim*, DÖV 2011, 398.

13 BVerfGE 109, 279 (322); für Einbeziehung der anwaltlichen Kommunikation des Nicht-Verteidigers *Ignor*, NJW 2007, 3403 (3405).

14 BVerfGE 106, 28 (37); BVerfG-K, BeckRS 2008, 36962; *Kühling*, DV 40 (2007), 153 (164 ff.); *Gurlit*, NJW 2010, 1035 (1039 ff.).

15 Zur umstrittenen Reichweite des von § 203 StGB erfassten Schutzgutes *Schünemann*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Band 6, 12. Aufl. 2009, § 203, Rdnr. 14f.

Gurlit/Zander, Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses

dingung der anwaltlichen Berufsausübung.¹⁶ Die Vorschriften nehmen den Anwalt insbesondere auch in die Pflicht, das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Mandanten gegenüber Dritten zu wahren.

b) Verhältnis von informationellem Selbstbestimmungsrecht und Anwaltsgeheimnis

Als Selbstdarstellungsrecht gibt das informationelle Selbstbestimmungsrecht dem Einzelnen die Befugnis, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu entscheiden.¹⁷ Diese Schutzrichtung kommt auch in der Vertrauensbeziehung von Anwalt und Mandant zum Tragen: Der Mandant ist „Herr des Geheimnisses“.¹⁸ Allerdings sind die Gegenstände von informationellem Selbstbestimmungsrecht und Anwaltsgeheimnis nicht deckungsgleich:

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht bezieht sich nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO, § 2 Abs. 2 BORA auf alles, was dem Anwalt in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Erfasst sind nicht nur Kenntnisse, die dem Anwalt vom Mandanten anvertraut worden sind. Vielmehr rechnen hierzu auch beruflich erworbenes Zufallswissen und Informationen, die der Anwalt von dritter Seite erlangt hat. Entscheidend für die Zuordnung zur Verschwiegenheitspflicht ist, dass diese Drittinformationen *Mandatsbezug* aufweisen.¹⁹ Soweit der Mandant dem Anwalt Informationen aus der Privatsphäre Dritter anvertraut, sind diese ebenfalls Bestandteil des Anwaltsgeheimnisses. Der Mandant kann aber als „Herr des Geheimnisses“ auch über die Offenbarung dieser Drittinformationen disponieren, ohne insoweit von seinem informationellen Selbstbestimmungsrecht Gebrauch zu machen. Anwaltsgeheimnis und informationelles Selbstbestimmungsrecht des Mandanten weisen folglich nur insoweit eine Schnittmenge auf, als es um die Vertraulichkeit gerade der *mandantenbezogenen* Daten geht.²⁰

c) Grundsatz des Fair Trial

Das Anwaltsgeheimnis ist des Weiteren zentrales Element des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip. Wenn auch das BVerfG den gebotenen Schutz im Hinblick auf die vertrauliche Kommunikation des „Rechtsanwalts als Strafverteidiger“ und seines Mandanten bezogen hat, der nicht an einer offenen und vertrauensvollen Kommunikation mit seinen Verteidigern gehindert werden dürfe, so entfalten die Anforderungen an ein faires Verfahren auch Relevanz in anderen gerichtlichen wie behördlichen Verfahren.²¹

Im Strafverfahren genießt das Anwaltsgeheimnis für den Beschuldigten eine darüber hinaus gehende Absicherung. Er hat ein durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip verbürgtes Recht, sich im Strafverfahren von einem Anwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen. Das Vertrauen zwischen Beschuldigten und Anwalt ist nicht nur Voraussetzung einer rechtsstaatlich gebotenen effektiven Verteidigung, sondern auch Bestandteil des grundrechtlichen Anspruchs auf anwaltliche Verteidigung.²²

2. Anwaltsgeheimnis als Voraussetzung der anwaltlichen Berufsausübung

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht ist in ihrer grundrechtlichen Bedeutung für den Anwalt janusköpfig. Wie auch andere gesetzliche oder standesrechtliche Berufspflichten ist sie Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie und selbstbestimmte Advokatur. Die Verschwiegenheitspflicht ist aber zugleich Verschwiegenheitsrecht, wie dies § 2 Abs. 1 BORA zum Ausdruck bringt. Pflicht und Recht zur Verschwiegenheit sind als „unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung“ vom subjektivrechtlichen Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst.²³

Allerdings reicht der Grundrechtsschutz des Anwalts nur soweit, wie seine Verschwiegenheit tatsächlich unerlässliche Voraussetzung der anwaltlichen Berufsausübung ist. Das Verschwiegenheitsrecht des Anwalts darf nicht gegen die Interessen des Mandanten an einer wirksamen Vertretung seiner Interessen ausgespielt werden, der „Herr des Geheimnisses“ ist. Der grundrechtliche Schutz des Anwalts ist insoweit akzessorisch: Die mandantenbezogene Schutzrichtung des Anwaltsgeheimnisses schließt den Schutz des Anwalts nicht aus, sofern in Übereinstimmung mit den Interessen des (potentiellen) Mandanten die Vertraulichkeitsgewährleistung in Frage steht.²⁴

Die Rechtsordnung räumt dem Rechtsanwalt mit der Verschwiegenheitspflicht korrespondierende Schweigerechte ein. Diese finden sich vornehmlich in den Prozessordnungen, die das Interesse an der Wahrheitsfindung, ggf. an der Strafverfolgung, mit dem verfassungsgebotenen Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses zum Ausgleich bringen. Hierzu zählen die Zeugnisverweigerungsrechte der §§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 53a StPO und § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, der auch in anderen Verfahrensordnungen Anwendung findet. Darüber hinaus bestehen weitere prozessuale Sicherungen, die verhindern sollen, dass der materielle Gehalt der Verschwiegenheitspflicht ausgehöhlt werden kann. Rechtsanwälte, die nicht Strafverteidiger sind, waren allerdings nach dem durch Gesetz vom 1. Januar 2008 neu eingefügten § 160a Abs. 1 StPO nicht ausreichend vor heimlichen Ermittlungsmaßnahmen nach §§ 100a, 100f, 100g, 100h oder 163f StPO geschützt.²⁵ Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwältinnen im Strafprozess vom 22.12.2010 hat die Zweiteilung der Anwaltschaft in § 160a StPO beendet und alle Rechtsanwältinnen im Umfang des von § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO privilegier-

16 BVerfG, NJW 2004, 1305 (1307); Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 203, Rdnr. 1; Cierniak, in: MüKo-StGB, Band 3, 2003, § 203, Rdnr. 5; für nur mittelbaren Schutz Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, § 203, Rdnr. 2.

17 Zur Konstruktion des informationellen Selbstbestimmungsrecht als Selbstdarstellungsrecht und zu den Grenzen dieses Konzepts s. Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007, S. 37 ff., 52 ff.; Albers, Recht auf informationelle Selbstbestimmung, 2006, S. 152 ff., 454 ff.

18 So schon Friedlaender, RAO-Kommentar, 3. Aufl. 1930, Exkurs, Rdnr. 9; s.a. BGH, NJW 1990, 510; Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 43a Rdnr. 62; Härting, ITRB 2004, 279 (280).

19 Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 43a, Rdnr. 47 ff.; Feuerich, in: Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 43a, Rdnr. 16; Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 43a, Rdnr. 12.

20 Härting, ITRB 2004, 279 (280).

21 BVerfGE 113, 29 (47 f.) zum fairen Strafverfahren; s.a. Kreßel/Rabe, NJW 2009, 1789; zur Anwendung des Grundsatzes in Zivilverfahren Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 20, Rdnr. 96 m.w.N.; zur Anwendung in Verwaltungsverfahren BVerfG, NVwZ 2001, 95.

22 BVerfG, NJW 2004, 1305 (1308); BVerfGE 113, 29 (47); 66, 313 (318 f.) = NJW 1984, 2403.

23 Nachdrücklich BVerfG, NJW 2004, 1305 (1307, 1309); frühzeitig OLG Koblenz, NJW 1985, 2038 (2039).

24 Henssler, NJW 1994, 1817 (1819 f.); Paefgen, FS Rieß, S. 413 (417 f.); s.a. Wolf/Hasenstab, BRAK-Mitt. 2010, 150 (154).

25 Berechtigte verfassungsrechtliche Bedenken bei Puschke/Singelstein, NJW 2008, 113 (117); Ignor, NJW 2007, 3403 (3404 f.); Hassemer, AnwBl. 2008, 413 (419).

Gurlit/Zander, Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses

ten Wissens von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen freigestellt.

Staatliche Beeinträchtigungen des als Voraussetzung anwaltlicher Tätigkeit von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Anwaltsgeheimnisses liegen in Offenbarungspflichten des Anwalts, daneben in der staatlichen Befugnis zum aktiven Zugriff auf von der Verschwiegenheitspflicht erfasste Informationen. Sie führen dazu, dass ein Mandatsverhältnis von Anfang an mit Unsicherheiten hinsichtlich der Vertraulichkeit belastet wird. In der Folge wird zugleich die durch Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte wirtschaftliche Entfaltung des Anwalts beschränkt, wenn sich die Bürger wegen dieser Unsicherheiten nicht mehr den Anwälten zur Durchsetzung ihrer Interessen anvertrauen.²⁶ Der besonderen Schutzbedürftigkeit des von einem Datenzugriff betroffenen Vertrauensverhältnisses ist deshalb bei der Abwägung mit dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung angemessen Rechnung zu tragen.²⁷

III. Unionsrechtliche Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses

1. Rechtsquellen des unionsrechtlichen Anwaltsgeheimnisses

Das Anwaltsgeheimnis genießt im Unionsrecht Grundrechtscharakter, der sich aus allen drei Quellen unionsrechtlicher Grundrechte speist. Es handelt sich zunächst um einen Grundsatz i.S.v. Art. 6 Abs. 3 EUV, der Anerkennung in allen Mitgliedstaaten der Union gefunden hat.²⁸ Zudem ist das Anwaltsgeheimnis nach Art. 8 Abs. 1 EMRK (Schutz der Korrespondenz), ggf. i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 3 lit. c (Recht auf ein faires Verfahren) geschützt und damit für die Union als allgemeiner Rechtsgrundsatz i.S.v. Art. 6 Abs. 3 EUV beachtlich.²⁹ Schließlich unterfällt das Anwaltsgeheimnis auch den nunmehr rechtsverbindlichen Charta-Grundrechten nach Art. 47 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GRCh (Recht auf anwaltliche Vertretung und Verteidigung) und Art. 48 Abs. 2 GRCh (Achtung der Verteidigerrechte).³⁰

2. Adressaten und Umfang des Schutzes

Für den *unionseigenen* Vollzug folgt aus dem grundrechtlichen Schutz, dass Eingriffsbefugnisse der Kommission ihre Grenze

in der privilegierten Anwaltskommunikation zwischen Anwalt und Mandant finden. Das Anwaltsgeheimnis hindert nicht erst die Verwertung, sondern schon die hoheitliche Kenntnisnahme von geschützter Kommunikation.³¹ Nach Art. 51 Abs. 1 GRCh gelten die Charta-Grundrechte für die *Mitgliedstaaten* ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts. Da Unionsrecht auch durch die Umsetzung von Richtlinien durchgeführt wird, ist das unionsrechtlich geschützte Anwaltsgeheimnis bei der Umsetzung und Anwendung von Richtlinienrecht beachtlich.

Zwar ist das auf Unionsebene geltende Anwaltsgeheimnis nicht zwingend identisch mit dem Schutzzumfang, den § 43a Abs. 2 BRAO der Vertraulichkeitsbeziehung zwischen Anwalt und Mandant einräumt. Insbesondere ist bislang ungeklärt, ob von dem Schutz auch mandatsbezogene Informationen umfasst sind, die der Anwalt durch Dritte oder aufgrund eigener Recherchen erlangt hat.³² Indes kann das Unionsrecht auf seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand den Mitgliedstaaten nicht verbieten, dem Anwaltsgeheimnis gegenüber den mitgliedstaatlichen Instanzen einen stärkeren Schutz angedeihen zu lassen, als er derzeit beim unionseigenen Vollzug durch die Kommission anerkannt ist.³³ Zudem kann das Sekundärrecht der Union schutzverstärkend wirken. So ermächtigt Art. 13 Abs. 1 lit. d der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG die Mitgliedstaaten zur Modifikation datenschutzrechtlicher Anforderungen, sofern dies erforderlich ist zur Verhütung von Verstößen gegen berufsständische Regeln bei reglementierten Berufen. Die Vorschrift, die auch dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses dient³⁴, soll bei Anerkennung des Vorrangs mitgliedstaatlicher Schutzmaßstäbe der externen datenschutzrechtlichen Kontrolle Grenzen setzen.³⁵

IV. Resümee

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht genießt grundrechtlichen Schutz zugunsten des Mandanten und seines Anwalts. Seine verfassungsrechtlichen Quellen bilden das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf ein faires Verfahren. Da der Mandant Herr des Geheimnisses ist, ist das Anwaltsgeheimnis als Voraussetzung anwaltlicher Berufsausübung nur akzessorisch geschützt. Das unionsrechtliche Anwaltsgeheimnis hat bislang nur für den unionseigenen Vollzug Bedeutung erlangt. Soweit es hinter dem grundrechtlich gebotenen Schutz zurückbleibt, ist der deutsche Gesetzgeber nicht an einem stärkeren Schutz gehindert.

26 BVerfG-K, NJW 2007, 2749 (2751); BVerfG-K, NJW 2007, 2752 (2753); BVerfGE 113, 29 (49); zur Problematik der Strafandrohung nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB BVerfG, NJW 2004, 1305 (1308f.); s.a. *Henssler*, NJW 1994, 1817 (1819f.); s.a. BVerfGE 113, 29 (48f.): keine objektiv berufsregelnde Tendenz eignet den Eingriffsnormen des 1. Buchs, 8. Abschnitts der StPO als solches. Bei ihrer Anwendung ist aber dem Vertrauensverhältnis von Anwalt und Mandant auch in seiner Ausprägung als geschütztes Element anwaltlicher Berufsausübung Rechnung zu tragen.

27 BVerfGE 113, 29 (54f.); BVerfG-K, NJW 2007, 2752 (2753).

28 So schon EuGH Slg. 1982, 1575, Rdnr. 18 *AM&S*; Schlussanträge von GA Kokott in Rs C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd* v. 29.4.2010, Rdnr. 47.

29 EGMR, NJW 2007, 3409, Rdnr. 145ff.; EGMR StV 1998, 683 m. Anm. *Kühne*; zu Art. 6 EMRK, EuGH, EuZW 2007, 473, Rdnr. 29ff. *Ordre des barreaux francophone et germanophone*.

30 Schlussanträge von GA Kokott in Rs C-550/07 P v. 29.4.2010, Rdnr. 47; s. aber das Urteil in dieser Rechtssache, EuGH, EuZW 2010, 778, Rdnr. 92, demzufolge Art. 48 Abs. 2 GRCh einem reduzierten Schutz der Kommunikation mit einem unternehmensinternen Juristen (Syndikus) nicht entgegensteht.

31 So jeweils im kartellrechtlichen Kontext EuGH, Slg. 1982, 1575, Rdnr. 27 *AM&S*; aktuell EuG, BeckRS 2007, 70724, Rdnr. 77ff. *Akzo Nobel Chemicals*; EuGH, EuZW 2010, 778, Rdnr. 25. Gegenstand der Rechtssache war freilich die Frage, ob sich auf den Schutz des Anwaltsgeheimnisses auch unternehmensinterne Juristen berufen können – was der Gerichtshof verneinte, EuGH, EuZW 2010, 778 m. Anm. *Berrisch*; s.a. *Schnichels/Resch*, EuZW 2011, 47; *Moosmayer*, NJW 2010, 3548; *Seitz*, EuZW 2010, 761.

32 Während EuGH, Rs 155/79 *AM&S* und EuGH, Rs C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals* durchgängig von der geschützten Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant sprechen, nennt GA Kokott in ihren Schlussanträgen in der Rs C-550/07, Rdnr. 49 umfassender „Informationen, die er (der RA) anlässlich einer Rechtsberatung im Rahmen eines solchen Verfahrens erlangt hat“. Jedenfalls ist anerkannt, dass beim Mandanten befindliche Unterlagen dem Schutz des Privilegs unterfallen, soweit Dokumente von ihm ausschließlich zu dem Zweck erstellt wurden, externen Rechtsrat einzuholen, EuG BeckRS 2007, 70724, Rdnr. 123 *Akzo Nobel Chemicals*; s.a. *Berrisch*, EuZW 2010, 786 (787); *Schnichels/Resch*, EuZW 2011, 47 (48).

33 Für den Vorrang mitgliedstaatlicher Schutzmaßstäbe außerhalb des unionseigenen Vollzugs EuGH, EuZW 2010, 778, Rdnr. 113 *Akzo Nobel Chemicals Ltd*; *Berrisch*, EuZW 2010, 786 (787).

34 Ausdrücklich die Begründung zum damaligen Art. 14 DSRL des geänderten Kommissionsvorschlag, ABl. EG C 311/24 v. 27.11.1992, der allerdings den Schutz des Anwaltsgeheimnisses noch als Unterfall von Art. 13 Abs. 1 lit. g – Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Personen – ansah; *Abel*, in: ders. (Hrsg.), *Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz*, 2. Aufl. 2003, § 1, Rdnr. 36.

35 Begründung zu Art. 14 des geänderten Richtlinienvorschlags der Kommission, ABl. EG C 311/24 v. 27.11.1992.

Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes Eine Zusammenfassung

Rechtsanwältin *Julia von Seltmann*, Berlin und Rechtsanwältin *Christina Hofmann*, Berlin*

Ende November 2011 hat das Bundesministerium der Justiz den Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vorgelegt. Der Gesetzentwurf ist als Download eingestellt unter www.brak.de.

Durch das Gesetz soll in erster Linie die Kostenordnung durch ein neues Gerichts- und Notarkostengesetz, das in seiner Struktur den bereits überarbeiteten Kostengesetzen entspricht, abgelöst werden. Es wird also künftig einen Paragrafenteil mit den Kostentatbeständen und ein tabellarisches Kostenverzeichnis enthalten. Dabei sollen die für Gerichte und die für Notare geltenden Regeln deutlich voneinander getrennt werden. Die Vorschläge zur Neuregelung der Notarkosten beruhen im Wesentlichen auf dem Vorschlag der Expertenkommission „Reform der Notarkosten“ aus dem Jahre 2009.

Ferner soll die Justizverwaltungskostenordnung durch ein Justizverwaltungskostengesetz ersetzt werden, das ebenfalls an den Aufbau der übrigen Justizkostengesetze angeglichen wird.

Der für die Anwaltschaft wesentliche Bereich betrifft die Überarbeitung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Es sind einerseits strukturelle Änderungen eingearbeitet worden, die Ergebnis einer ersten Überprüfung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes sind. Darüber hinaus soll eine lineare Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren erfolgen.

Schließlich sollen die Gebühren und Honorare in den Justizkostengesetzen angehoben werden, um zum einen die Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte auszugleichen und zum anderen dem durch die allgemeine Kostenentwicklung und durch kostenwirksamere Gesetze gestiegenen Zuschussbedarf Rechnung zu tragen.

Auf die Änderungen, die sich auf die Rechtsanwaltsvergütung beziehen, sei wie folgt hingewiesen:

I. Lineare Anpassung

Das BMJ beziffert das **Gesamtvolumen der vorgeschlagenen Erhöhungen auf gut 11 %**.

Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass die Anwaltsgebühren seit dem Inkrafttreten des RVG am 1.7.2004 unverändert geblieben seien und deshalb der Anpassung bedürften. Das vorgeschlagene Anpassungsvolumen orientiere sich an der Entwicklung des Index der tariflichen Monatsverdienste der Arbeitnehmer im produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich seit 2004. Der Index sei bis Juli 2010 um 12,4 % gestiegen. Bis zum geplanten Inkrafttreten des Zweiten Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes könne von einer Erhöhung des Index um knapp 19 % ausgegangen werden.

Aus diesem Grund geht das BMJ grundsätzlich von einer Anpassung der Gebühren um 19 % aus. Es differenziert dabei zwischen Wertgebühren und Betragsgebühren.

Bei den Wertgebühren wird berücksichtigt, dass sich die Gegenstandswerte ebenfalls seit 2004 erhöht haben. Hierdurch

sei bereits ein Teil i.H.v. 10 % der Gebührenerhöhung vorweggenommen worden. Zur Begründung bezieht sich das BMJ auf die Auswertung der Zählkartendaten durch das Statistische Bundesamt. Bis 2013 wird eine Anpassung um ca. 9 % erwartet. Deshalb schlägt das BMJ im Bereich der Wertgebühren eine lineare Anpassung um weitere rund 9 % vor. Hinzu kommt eine Gebührenerhöhung durch strukturelle Veränderungen von ca. 1 %. Hingegen wird für die PKH-Gebühren eine lineare Erhöhung um knapp 15 % vorgeschlagen, weil sich die Wertveränderungen durch die gestiegenen Lebenshaltungskosten bei den PKH-Gebühren nicht in der gleichen Weise ausgewirkt hätten wie bei den Regelgebühren, denn die PKH-Gebührentabelle sei zwischen 3 000 und 30 000 Euro stärker degressiv ausgestaltet und die Gebühren stiegen bei Werten über 30 000 Euro nicht mehr weiter an.

Auf die Betragsrahmengebühren hat die Entwicklung der Verbraucherpreise und damit der Gegenstandswerte keinen Einfluss, sodass das BMJ hier eine Erhöhung ohne Einschränkungen um ca. 19 % vorschlägt.

Die Beträge der einzelnen Gebühren werden grundsätzlich auf volle 10 Euro gerundet. Dadurch seien zum Teil die Mindestgebühren stärker erhöht worden, was durch entsprechende Abrundungen bei den Höchstgebühren ausgeglichen werde. Die Höchstgebühren bei den Gebührenrahmen mit Zuschlag seien um 25 % erhöht.

II. Strukturelle Veränderungen

- Der Gesetzentwurf sieht eine **Beseitigung der Unterscheidung zwischen verschiedenen Angelegenheiten und verschiedenen Rechtszügen** in der Form vor, dass künftig klar gestellt ist, dass mehrere Rechtszüge verschiedene Angelegenheiten bilden.
- Entsprechend dem Vorschlag von BRAK und DAV soll eine ausdrückliche Regelung über Gebühren für **Verfahren vor dem EGMR** aufgenommen werden. Es sollen künftig die gleichen Gebühren erhoben werden wie für Verfahren über Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht.
- Der Gesetzentwurf sieht im Bereich der **Einigungsgebühr** Änderungen insofern vor, als dass in der Anmerkung zu Nr. 1000 klargestellt werden soll, **dass die Einigungsgebühr auch für die Mitwirkung bei einer Ratenzahlungsvereinbarung** anfällt. Dies entspricht grundsätzlich einer der Forderungen aus dem gemeinsamen Katalog von BRAK und DAV (vgl. BRAK-Mitteilungen 2011, S. 13), die Formulierung im Gesetzentwurf muss aber noch einmal genauer geprüft werden. Darüber hinaus sollen die Einigungsgebühren in **Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung eines dieser Rechtsmittel oder in Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht** für die Zulassung des Rechtsmittels um 0,3 angehoben werden, damit sie der Höhe der Einigungsgebühr im Berufungs- und Revisionsverfahren entspricht.
- Die **Terminsgebühr** soll künftig auch für die Wahrnehmung von **Anhörungsterminen** – also insbesondere im Verfahren nach dem FamFG – anfallen. Dem Vorschlag von BRAK und DAV, eine Erhöhung der Terminsgebühr für zusätzliche Ter-

* Die Autorinnen sind bei der BRAK tätig und hier u.a. für den Bereich anwaltliche Gebühren zuständig.

v. Seltmann/Hofmann, Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes

mine zur Durchführung einer Beweisaufnahme einzuführen, wurde allerdings nicht gefolgt.

- Hingegen erfährt die Terminsgebühr eine Einschränkung, indem geregelt werden soll, dass die fiktive Terminsgebühr nur entsteht, **wenn der Anwalt als Bevollmächtigter eine mündliche Verhandlung erzwingen kann**. Das BMJ hält nur für diese Fälle eine Steuerungswirkung der Terminsgebühr für sinnvoll und sachgerecht und nennt als Beispiele, in denen keine mündliche Verhandlung erzwungen werden kann, die Fälle des Gerichtsbescheids im Verfahren nach der VwGO und dem SGG, weil es dort allein in der Entscheidungsbefugnis des Gerichts liege, das Verfahren ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid zu beenden.
- Entsprechend der Forderung von BRAK und DAV sieht der Entwurf eine **Erweiterung der Anwendung der für die Berufung und Revision geltenden Gebührenvorschriften auf Beschwerden und Rechtsbeschwerden wegen des Hauptgegenstandes in allen Verfahren nach dem FamFG und dem einstweiligen Rechtsschutz in den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten** vor. Die niedrigeren Gebühren für einfache Beschwerden sollen künftig nur für die rechtliche Überprüfung von Zwischenverfügungen, prozessleitenden Beschlüssen der ersten Instanz und in Nebenverfahren wie dem Kostenfestsetzungsverfahren erhoben werden. Wie die Revision sollen künftig Rechtsbeschwerdeverfahren in Beschlussverfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen, nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, nach dem Energiewirtschaftsgesetz und nach dem EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz vergütet werden. Die Änderungen sind in der Vorbem. 3.2.1 zusammengefasst. Das BMJ hat sich gegen den Vorschlag der BRAK entschieden, die enumerative Aufzählung ersatzlos zu streichen und die Vorbem. 3.2.1 in der Ziffer 2 auf alle Verfahren über Beschwerden oder Rechtsbeschwerden gegen die den Rechtszug beendenden Entscheidungen auszudehnen, sondern ist bei einer – erweiterten – enumerativen Aufzählung in der Ziffer 2 geblieben.
- Die **Befriedungsgebühr** nach Nr. 4141 VV RVG soll auf Fälle erweitert werden, in denen **das Gericht nach § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO durch Beschluss entscheidet**. Dies entspricht der Forderung von BRAK und DAV in Ziffer 11d des Katalogs.
Ferner ist vorgesehen, entsprechend dem Vorschlag von BRAK und DAV den Anwendungsbereich der Nr. 4141 VV RVG um die **Rücknahme des Privatklageantrags** zu ergänzen.
Schließlich stellt das BMJ klar, dass entgegen der Rechtsprechung, aber nach dem Willen des Gesetzgebers die Gebühr nach Nr. 4141 VV RVG auch dann entsteht, wenn das **strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingestellt und die Sache gem. § 43 OWiG an die Verwaltungsbehörde abgegeben wird**. Auch dies entspricht der Forderung von BRAK und DAV.
Nicht hingegen übernommen wurde der Vorschlag, dass die Befriedungsgebühr auch dann anfallen soll, wenn das Strafverfahren einverständlich durch Strafbefehl erledigt wird.
- Es soll die bisher fehlende Gebührenregelung für das Verfahren über die **Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung** geschaffen werden.
- Im Bereich der **Beratungshilfe** ist eine Änderung im Hinblick auf den Begriff der Angelegenheit vorgesehen. Da dieser insbesondere bei Beratungshilfe in Familiensachen in der Rechtsprechung umstritten ist, wird vorgeschlagen zu regeln, dass verschiedene Angelegenheiten jedenfalls in Beratungshilfe-Angelegenheiten nicht allein deshalb angenommen werden

sollen, weil es einerseits um Fragen im Zusammenhang mit der Trennungszeit und andererseits um Fragen der Scheidung und deren Folgesachen geht. Es wird aber festgestellt, dass die Gebühren dem anwaltlichen Aufwand nicht ausreichend Rechnung tragen, wenn für die Frage der Scheidung und alle Folgesachen dieselbe Angelegenheit angenommen wird. Um dies auszugleichen, wird eine Änderung bei den Beratungshilfegebühren insofern vorgeschlagen, als dass in den Fällen, in denen von der gerichtlichen Praxis eine einheitliche Angelegenheit angenommen wird, sich die **Beratungshilfegebühr für jede weitere Familiensache um 10 Euro erhöht** (Nr. 2502 VV RVG-E).

- Die **Mindestgebühr wird von 10 auf 15 Euro angehoben und die Gebührentabelle in § 13 RVG** in ihrer Struktur verändert und der Tabelle A (§ 34 Abs. 2 GNotKG-E) angepasst werden. Dies bedeutet konkret, dass die Tabelle **stärker degressiv** ausgestaltet ist. Die Gegenstandswertgrenze von 5 000 Euro ist weggefallen, die neuen Wertstufen liegen bei 500 Euro, 2 000 Euro und ab 10 000 Euro wie bisher bei 25 000 Euro, 50 000 Euro, 200 000 Euro und 500 000 Euro. Wie sich der Verlauf der Tabelle unter Berücksichtigung der Häufigkeit der Verfahren in den Gegenstandswertstufen auswirkt, wird noch genauer auszurechnen sein.
- Die **PKH-Tabelle** ist ebenfalls in ihrer Struktur verändert und verläuft **stärker degressiv**. Da sich die Steigerung der Gegenstandswerte im PKH-Bereich nach Angaben des BMJ nicht so stark ausgewirkt hat, ist die **prozentuale Anhebung insgesamt höher als in der Tabelle nach § 13 RVG**. Auch hier wird noch genau auszurechnen sein, wie sich das Erhöhungsvolumen unter Berücksichtigung der Häufigkeit der Gegenstandswerte auswirkt.
- Auf eine wesentliche Strukturänderung ist auch bei **§ 14 RVG** hinzuweisen. Künftig sollen für die Bestimmung der Rahmengebühren **in erster Linie Umfang und Schwierigkeit** maßgeblich sein. Erst daneben können im Einzelfall besondere Umstände sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers angemessen berücksichtigt werden. Ein besonderes Haftungsrisiko soll weiterhin berücksichtigt werden können. Bei Rahmengebühren, die sich nicht nach dem Gegenstandswert richten, ist – wie bisher – das Haftungsrisiko zu berücksichtigen und – neu – die Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber. Mit dieser Formulierung sollen die Kriterien **Umfang und Schwierigkeit für alle Rahmengebühren in den Mittelpunkt gestellt** werden.
Bei der Vorbereitung einer Stellungnahme wird noch einmal genau zu prüfen sein, ob diese Umstellung der Bewertung der Kriterien des § 14 RVG tatsächlich den Einzelfällen gerecht wird oder ob nicht im Einzelfall ebenso wichtige Kriterien wegen der neuen Formulierung unter Umständen durch die Rechtsprechung vernachlässigt werden.
- In die **Pauschgebührenregelung nach § 42 RVG** soll – wie in der BRAGO – die **Tätigkeit des Verteidigers in Freiheitsentziehungs- und Unterbringungssachen** aufgenommen werden. Gleiches ist für die für den Pflichtverteidiger geltende Vorschrift des **§ 51 RVG** vorgesehen.
- In der Vorbem. 3.1 wird klargestellt, dass Gebühren nach Abschnitt 3 nur der Rechtsanwalt erhält, dem ein **unbedingter Auftrag als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigter oder als Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen** erteilt worden ist. Damit soll für den Übergang von der vorgerichtlichen zur gerichtlichen Tätigkeit klargestellt werden, dass die Anwendung des Teils 3 einen unbedingten Auftrag als Verfahrensbevollmächtigter voraussetzt.
- Wegen der Zuständigkeit des Bundesfinanzhofs für **Beschwerden nach § 128 Abs. 3 FGO** sollen die Gebührenvor-

v. Seltmann/Hofmann, Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes

schriften über die Revision Anwendung finden. Dies ist in Vorbem. 3.2.2 Ziffer 3 klargestellt.

- Die **Tage- und Abwesenheitsgelder** in Nr. 7005 werden auf 25 Euro, 40 Euro und 70 Euro **angehoben**.

III. Änderungen im Bereich des Sozialrechts

Deutliche Verbesserungen sollen im Bereich der Rechtsanwaltsgebühren für Tätigkeiten im Sozialrecht vorgenommen werden. Vorgesehen ist eine Gebührenerhöhung, die **über der insgesamt vorgeschlagenen Anpassung** der Gebühren liegt und sich bei **etwa 25 %** bewegt.

Neben der **linearen Anpassung** der Gebühren in sozialrechtlichen Angelegenheiten, in denen Betragsrahmengebühren entstehen, sind **strukturelle Änderungen** vorgesehen, die sich positiv auf das Gebührenvolumen auswirken.

Auf die folgenden strukturellen Änderungen ist hinzuweisen:

- Bislang sind im Gesetz sowohl für die Geschäftsgebühr als auch für die Verfahrensgebühr erster Instanz zwei unterschiedlich hohe Gebührenrahmen vorgesehen. Während grundsätzlich der höhere Rahmen anzuwenden ist, gilt der niedrigere Rahmen, wenn der Rechtsanwalt bereits vorher in derselben Angelegenheit tätig war, z.B. Tätigkeit in Verwaltungsverfahren mit anschließender Tätigkeit im Widerspruchsverfahren. Das BMJ hat allerdings erkannt, dass diese Regelung dann zu einem nicht folgerichtigen Ergebnis führt, wenn die Vortätigkeit so gering war, dass die erste Gebühr sehr niedrig ausfällt, oder wenn die vorgerichtliche Tätigkeit im Wege der Beratungshilfe erfolgt.

Stattdessen wird jetzt eine **Anrechnungsregelung im Falle der Vorbefassung** vorgeschlagen. Dazu wird in der Vorbem. 2.3 Abs. 4 klargestellt, dass bei einer Betragsrahmengebühr die Gebühr zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Betrag von 175 Euro angerechnet wird. Bei der Bemessung einer weiteren Geschäftsgebühr innerhalb eines Rahmens soll nicht zu berücksichtigen sein, dass der Umfang der Tätigkeit infolge der vorangegangenen Tätigkeit geringer ist. Eine entsprechende Regelung ist in der Vorbem. 3 Abs. 4 für den Übergang in das gerichtliche Verfahren vorgesehen.

- Im geltenden Recht kommt es häufig zu Problemen, dass sich die fiktive Terminsgebühr sowie die Einigungs- oder Erledigungsgebühr eigentlich nicht nach den Kriterien des § 14 RVG bestimmen lassen, weil sich die Kriterien mit der Steuerungsfunktion der Regelung nicht vereinbaren lassen. Das BMJ schlägt stattdessen vor, dass die **fiktive Terminsgebühr bzw. die Einigungs- und Erledigungsgebühr** nicht mehr anhand der allgemeinen Kriterien bemessen werden sollen, sondern **sich an der Höhe der Geschäfts- bzw. Verfahrensgebühr im konkreten Fall orientieren sollen**. Die jeweilige Höhe wird in Form eines **prozentualen Anteils an der Geschäfts- oder Verfahrensgebühr** angegeben.
- Das BMJ schlägt vor, die vorgesehene lineare Anpassung der Gebühren auch dazu zu nutzen, die **Relationen der Gebühren an den vergleichbaren Wertgebühren auszurichten**. Dabei orientieren sich alle Gebühren in ihrer Höhe an der Verfahrensgebühr Nr. 3102 VV RVG für ein erstinstanzliches Verfahren. Das bedeutet, dass die Höhe aller Gebühren zu der Höhe dieser Gebühr in einer Relation steht, die der Relation der Gebührensätze bei Wertgebühren zur Gebühr 3100 entspricht.
- Das BMJ schlägt vor, auch die **Tätigkeit in PKH-Bewilligungsverfahren von der bewilligten Prozesskostenhilfe erfassen zu lassen**. Derzeit ist problematisch, dass die Tätigkeit, die vom Rechtsanwalt in PKH-Bewilligungsverfahren erbracht wird, nach Auffassung einiger Gerichte der Sozial-

gerichtsbarkeit bei der Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Rahmengebühren nicht berücksichtigt wird, weil die Gerichte der Auffassung sind, bei der Bemessung der Gebühren innerhalb des Rahmens sei nur die Tätigkeit ab der Bewilligung zugrunde zu legen.

Auch hier wird noch im Einzelnen zu untersuchen sein, wie sich insbesondere die im Verhältnis zueinander veränderten Betragsrahmen auf das Gebührenniveau auswirken.

IV. Sonstige Änderungen

1. Allgemeines

Der Entwurf hält für die Gerichtsgebühren grundsätzlich am **Wertgebührensistem** fest, wenn auch für einen Teil der derzeitigen Wertgebühren nunmehr Festgebühren vorgeschlagen werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Aufwand der Wertermittlung zu seinem Zweck in keinem angemessenen Verhältnis steht. Zugleich werden die Wertregelungen systematisiert und vereinheitlicht. Auch für die Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit sollen künftig in der Regel pauschale Verfahrensgebühren mit Ermäßigungstatbeständen gelten. Für die Rechtsmittelverfahren sind Verfahrensgebühren mit – im Vergleich zu den erstinstanzlichen Verfahren – erhöhten Gebührensätzen vorgesehen. Für ein Teil der Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erhöht sich das Gebührenniveau gegenüber dem nach geltenden Recht in der Regel sehr niedrigen und nicht annähernd den gerichtlichen Aufwand deckenden Gebühren nach der Kostenordnung.

Die Gerichtsgebühren sollen, soweit dies sachgerecht ist, entsprechend der Regelungstechnik im FamGKG **als Verfahrensgebühren ausgestaltet** werden. Die **Mindestgebühren** in allen Kostengesetzen sollen **von 10 Euro auf 15 Euro angehoben** werden. Die **Festgebühren** – mit Ausnahme der erst in den letzten Jahren neu festgesetzten Gebühren – sollen wegen ihres zum Teil niedrigen Niveaus **generell um ca. 20 % erhöht** werden. Dies und die neue Gebührenstruktur, die Einführung der im Gerichtskostengesetz geltenden, in den unteren Wertstufen leicht modifizierten Gebührentabelle für einen großen Teil der Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und die neue Gebührentabelle, die an die Stelle der Tabellen nach der geltenden Kostenordnung treten soll, führen zu einer **Gebührenerhöhung in einer Größenordnung von knapp 13 % in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit**.

2. Gerichts- und Notarkostengesetz

Im Wesentlichen werden hier folgende **strukturelle Neuerungen** vorgeschlagen:

- In dem neuen Gerichts- und Notarkostengesetz sollen **die für die Gerichte und die Notare geltenden Regelungen deutlich voneinander getrennt** werden. Alle Regelungen, die allein die Notare betreffen, werden in einem eigenen Kapitel zusammengefasst. Ebenso sind die Gebührentatbestände, die nur die Notare betreffen, in einem eigenen Teil des Kostenverzeichnisses zusammengefasst.
- Durch eine **übersichtliche Zusammenstellung der Gebühren- und Auslagentatbestände** in einem **Kostenverzeichnis** soll das Gesetz transparenter und an den Aufbau der übrigen Kostengesetze angeglichen werden.
- Die umfangreichen, über die gesamte Kostenordnung verteilten **Wertvorschriften sollen aus Gründen der Übersichtlichkeit zusammengefasst** und in **Bewertungs- und Geschäftswertvorschriften aufgeteilt** werden. Während alle Bewertungsvorschriften grundsätzlich für Gerichte und Notare in

v. Seltmann/Hofmann, Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes

gleicher Weise gelten sollen, sollen die Geschäftswertvorschriften entsprechend den unterschiedlichen Aufgaben weitgehend für Gerichte und Notare getrennt geregelt werden.

- Die **Tabelle der Kostenordnung** mit deutlich niedrigeren Gebührenbeträgen soll als Tabelle B in das Gerichts- und Notarkostengesetz übernommen werden und insbesondere in Erbscheinsverfahren, in Grundbuch-, Schiffs- und Schiffsbauregistersachen sowie in Angelegenheiten des Registers für Pfandrechte an Luftfahrzeugen gelten, da in diesen Bereichen die Geschäftswerte überdurchschnittlich hoch seien.

Im Hinblick auf die **Notarkosten** werden im Wesentlichen folgende Neuerungen vorgeschlagen:

- Das Notarkostenrecht soll durch eine klare Struktur für den Anwender verständlicher werden, insbesondere soll die – von wenigen Ausnahmen abgesehen – **alleinige Zuständigkeit der Notare für das Beurkundungsverfahren im Aufbau der Kostenordnung ihren Niederschlag finden**.
- Die notarielle Tätigkeit, die sich seit dem Inkrafttreten der Kostenordnung erheblich verändert hat, soll sich vollständig in dem neuen Gesetz widerspiegeln. Dabei soll auf Auffangtatbestände verzichtet werden, damit sich der Rechtsuchende darauf verlassen kann, dass nur für die ausdrücklich genannten Tätigkeiten Gebühren erhoben werden.
- Die Gebührenregelungen sollen **leistungsorientierter ausgestaltet** werden. Dies gilt im besonderen Maße für das vorzeitig beendete Beurkundungsverfahren sowie für die Bereiche der Entwurfsfertigung und der isolierten Beratung durch den Notar.
- In Bereichen, in denen starre Gebühren zu unangemessenen Ergebnissen führen können, sollen **Rahmengebühren** eingeführt werden.
- Für Tätigkeiten, die mit festen Gebühren nicht sachgerecht entgolten werden können, wie z.B. die Tätigkeit als Mediator oder Schlichter, soll eine **Gebührenvereinbarung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag** zugelassen werden.
- Die Anpassung der Notargebühren an die allgemeine Einkommensentwicklung soll in besonderem Maße der Situation der Notare in strukturschwachen Regionen Rechnung tragen. Aus diesem Grund sollen **insbesondere die Gebühren im unteren Wertbereich angehoben werden, die regelmäßig bei weitem nicht kostendeckend sind**.

2. Justizverwaltungskostengesetz

Die Justizverwaltungskostenordnung soll als **Justizverwaltungskostengesetz** eine klare, an den Aufbau der übrigen Justizkostengesetze angeglichene Struktur erhalten. Dabei soll eindeutiger als bisher **zwischen solchen Regelungen unterschieden werden, die nur für die Justizbehörden des Bundes, und solchen, die auch oder nur für die Justizbehörden der Länder gelten** sollen. Ferner soll besser als bisher deutlich werden, dass das Gesetz im Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten nach dem Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen und in der Zusammenarbeit mit dem internationalen Strafgerichtshof nach dem IStGH-Gesetz auch für die gerichtlichen Tätigkeiten gelten soll.

Im Wesentlichen enthält das Gesetz folgende Änderungen gegenüber der Justizverwaltungskostenordnung:

- Die **Beglaubigungsgebühren** sollen zusammengefasst und **auf einheitlich 15 Euro** festgesetzt werden.
- Die **Dokumentenpauschale** für Ablichtungen und Ausdrücke gerichtlicher Entscheidungen, die zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlungen oder Fachzeitschriften beantragt werden, soll von 2,50 Euro **auf 5,00 Euro erhöht** werden.

- Die Dokumentenpauschale für die Überlassung von elektronischen Dateien soll von 2,50 Euro auf 2,00 Euro herabgesetzt und für die in einem Arbeitsgang überlassenen oder in einem Arbeitsgang auf einen Datenträger übertragenen Dokumente auf maximal 10,00 Euro begrenzt werden.
- Die je nach Datenträger unterschiedlich hohe **Datenträgerpauschale** soll auf künftig **einheitlich 3,00 Euro** festgesetzt werden.
- Die geltenden Gebührentatbestände, nach denen jeweils eine Gebühr von 10 bis 300 Euro für Unterstützungsleistungen des Bundesamtes für Justiz als zentrale Behörde zum einen nach Kapitel 5 des Haager Übereinkommens über den Internationalen Schutz von Erwachsenen und zum anderen nach dem Erwachsenenschutzübereinkommensausführungsgesetz gegenüber Trägern der elterlichen Verantwortung zu erheben sind, sollen mangels praktischer Bedeutung entfallen.

3. Gerichtskostengesetz und Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen

Strukturelle Änderungen des Gerichtskostengesetzes betreffen im Wesentlichen folgende Bereiche:

- Die **Möglichkeiten einer Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, zum Abschluss eines Vergleichs sollen verbessert** werden. Dazu soll die Antragstellerhaftung eingeschränkt werden, wenn der beklagten Partei PKH bewilligt ist. Derzeit darf der Antragsteller im Falle des Obsiegens nur dann nicht als Zweitschuldner in Anspruch genommen werden, wenn der PKH-Partei die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt worden sind. Dies verhindert in zahlreichen Fällen den Abschluss von Vergleichs, die in der Regel mit einer Kostenregelung verbunden sind. Der Schutz der Staatskasse vor Missbrauch soll durch die **gerichtliche Mitwirkung** gesichert werden.
- Der eigenständige Kostenstreitwert bei Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente (derzeit § 42 Abs. 1 GKG) soll entfallen. Der Wert soll sich zukünftig über § 48 Abs. 1 GKG nach § 9 ZPO bestimmen.
- Die **Wertvorschrift für Statusstreitigkeiten im öffentlichen Dienst vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit** (§ 52 Abs. 5 GKG) bedarf der Anpassung an die unterschiedliche Entwicklung der Besoldungssysteme in Bund und Ländern. Künftig soll auf den **Jahresbetrag der Bezüge** abgestellt werden.
- Im **gerichtlichen Bußgeldverfahren** soll auch für den Fall der Zurücknahme des Einspruchs vor Beginn der Hauptverhandlung künftig eine Gebühr anfallen. Ferner soll die Gebührenermäßigung bei Verwerfung des Einspruchs nach Beginn der Hauptverhandlung entfallen.

Im **Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen** werden im Wesentlichen die **Begriffe vereinheitlicht** und an den Sprachgebrauch des FamFG angepasst. So wird der Begriff „Prozesskostenhilfe“ vollständig durch den Begriff „Verfahrenskostenhilfe“ verdrängt und der derzeit noch als Wortbestandteil für Regelungen in Verfahren, die sich nach der ZPO richten, beibehaltene Begriff „Klage“ durch andere Begriffe ersetzt.

4. Gerichtsvollzieherkostengesetz

Hier wird im Wesentlichen die **Regelung über das Wegegeld** neu geordnet. Darüber hinaus soll der Vorschlag des Bundesrates aufgegriffen werden, einen **Auslagentatbestand** zu schaffen, nach dem die Gerichtsvollzieher **Kosten für Versand und Verpackung** insbesondere im Rahmen der Internetversteigerung verwerteter Gegenstände von dem Ersteher erheben können.

5. Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz

Die Änderungen des JVEG betreffen im Wesentlichen folgende Bereiche:

- Befristung der Anspruchsgeltendmachung (§ 2 JVEG),
- Regelung der Voraussetzungen, unter denen insbesondere ein Sachverständiger wegen eigenen Verschuldens den Anspruch auf seine Vergütung ganz oder teilweise verliert,
- Anpassung der Regelung über den Aufwendungsersatz,
- Änderung der Vorschrift über die Gewährung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung mit Zustimmung der Parteien,
- Abstammungsgutachten,
- Entschädigung von Telekommunikationsunternehmen.

V. Änderungen bei den Gegenstandswerten

Der **Auffangstreitwert** des § 23 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbs. RVG wird **von 4000 Euro auf 5000 Euro angehoben**. Hierneben wird mit § 23a des RVG-E ein Gegenstandswert für Verfahren über Prozesskostenhilfe eingefügt. Der Gegenstandswert bestimmt sich nach dem für die Hauptsache maßgebenden Wert. Im Übrigen ist er nach dem Kosteninteresse nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Zudem wird der Gegenstandswert in **Klageverfahren nach dem Asylverfahrensgesetz auf 5000 Euro und in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf 2500 Euro** angehoben. Sind mehrere natürliche Personen an demselben Verfahren beteiligt, erhöht sich der Wert für jede weitere Person in Klageverfahren um 1000 Euro und in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes um 500 Euro. Wenn der Gegenstandswert nach den besonderen Umständen des Einzelfalls unbillig ist, kann das Gericht einen höheren oder einen niedrigeren Wert festsetzen.

Diese Anhebungen hatten BRAK und DAV gefordert.

§ 52 Abs. 4 GKG wird insofern geändert, als dass bei Verfahren vor den Gerichten der Finanzgerichtsbarkeit der Streitwert **nicht unter 1500 Euro** anstatt wie bisher unter 1000 Euro liegen darf. § 52 Abs. 5 wird in der Form geändert, dass in Verfahren, die die Begründung, die Umwandlung, das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Beendigung eines besoldeten öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses betreffen, der Streitwert die Summe der für die Dauer eines Kalenderjahres zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegeldfähiger Zulagen ist, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Dienst- oder Amtsverhältnis auf Lebenszeit ist. Im Übrigen gilt die Hälfte der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegeldfähiger Zulagen. Maßgebend für die Berechnung soll das jeweils laufende Kalenderjahr sein.

Auch der **Auffangstreitwert in § 42 Abs. 3 FamGKG** wird von 3000 Euro **auf 5000 Euro angehoben**. In **§ 43 Abs. 1 Satz 2 FamGKG** wird der Wert von 2000 Euro **auf 3000 Euro angehoben**. Nach dem neuen § 51 Abs. 3 FamGKG beträgt der **Wert in Unterhaltssachen, die nicht Familienstreitsachen sind, in Zukunft 500 Euro anstatt 300 Euro**. Ist der Wert nach den besonderen Umständen des Einzelfalls unbillig, kann das Gericht einen höheren Wert festsetzen.

VI. Forderungen, die nicht aus dem gemeinsamen Katalog von BRAK und DAV übernommen wurden

1. Angleichung der Voraussetzungen für die anwaltliche Mitwirkung bei der Erledigungsgebühr an die Modalitäten für die Einigungsgebühr

BRAK und DAV hatten gefordert, die Anmerkungen zu Nr. 1002 VV RVG um einen neuen Satz 3 zu ergänzen. Nach

der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte werden mit dem Erfordernis eine besondere Tätigkeit des Rechtsanwalts deutlich strengere Anforderungen an die zur Erledigung führende „anwaltsliche Mitwirkung“ gestellt, als dies die einschlägige Rechtsprechung für eine anwaltliche Mitwirkung i.S.v. Nr. 1000 VV RVG und dessen Anmerkung in Abs. 2 verlangt. Diese Erschwernis findet weder im Wortlaut noch in der Gesetzesbegründung zur Nr. 1002 VV RVG eine Grundlage. Der Gesetzgeber sieht hier allerdings keinen Klarstellungsbedarf.

2. Zusätzliche Verfahrensgebühr für Fälle der Streitverkündung

Für Fälle der Streitverkündung sollte eine eigene Verfahrensgebühr i.H.v. 0,8 in der ersten Instanz und 1,1 in der Berufungsinstanz eingeführt werden. Bei Betragsrahmengebühren wurde gefordert, dass die Verfahrensgebühr für Fälle der Streitverkündung bei 20 bis 320 Euro liegt. BRAK und DAV erachteten eine eigene Verfahrensgebühr für die Fälle der Streitbeteiligung als gerechtfertigt, da die Streitverkündung ein eigenständiges Verfahren ist, das mit dem Hauptsacheverfahren verbunden wird.

3. Gebühren des Hauptbevollmächtigten bei Einschalten eines Unterbevollmächtigten

BRAK und DAV forderten, dass Abs. 1 der Anm. zu Nr. 3105 VV RVG um den Satz ergänzt werde, dass die Terminsgebühr auch dann entstehe, wenn der Rechtsanwalt nur den Termin durch einen Vertreter im Sinne der Nrn. 3401, 3402 VV RVG wahrnehmen lasse. Grund hierfür war, dass der Hauptbevollmächtigte im Verhältnis zum Unterbevollmächtigten deutlich weniger verdient. Daher sollte der Hauptbevollmächtigte zusätzlich zumindest die Terminsgebühr nach Nr. 3105 VV RVG erhalten, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass von ihm die meiste Arbeit erbracht wird und er auch während des Termins für telefonische Rückfragen zur Verfügung steht.

4. Zusätzliche Verfahrensgebühr für Tatbestandsberichtigungsanträge

Die von BRAK und DAV zusätzlich geforderte Verfahrensgebühr i.H.v. 0,3 für Tatbestandsberichtigungsanträge wurde nicht eingeführt.

Auch die für Verfahren nach den § 321 und 321a ZPO geforderte zusätzliche Verfahrensgebühr i.H.v. 0,5 wurde nicht aufgenommen.

5. Terminsgebühr für Beweistermine

Auch wurde keine Terminsgebühr für jede Teilnahme an einem Termin zur Durchführung einer Beweisaufnahme i.H.v. 0,3 (mit einer Kappung auf 2,0) aufgenommen.

6. Anhebung der Kilometerpauschale

Die Kilometerpauschale in Nr. 7003 VV RVG wurde nicht von 30 Cent auf 50 Cent erhöht, stattdessen wurde aber das Tagelgeld gem. Nr. 7005 VV RVG um jeweils 5 Euro angehoben.

7. Sonstige Forderungen

Der Entwurf sieht keine Erhöhung der Verfahrensgebühr in Berufungsverfahren mit vorgeschriebener Vertretung durch einen BGH-Anwalt vor.

Auch die Verzinsung für verspätet ausgezahlte oder festgesetzte PKH- und VKH-Anwaltsvergütungen wurde nicht aufgenommen.

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

Die beteiligten Verbände haben nunmehr Zeit, bis zum 23.3.2012 eine Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf abzugeben. Auch die Bundesrechtsanwaltskammer wird eine Stellung-

nahme verfassen. Der Ausschuss Rechtsanwaltsvergütung hat bereits die Vorarbeiten aufgenommen. Hinweise aus der Kollegenschaft sind jederzeit herzlich willkommen.

Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

Rechtsanwalt *Dr. Matthias Kilian*, Köln*

Der erste Teil dieses Beitrags (BRAK-Mitt. 2011, 262) hat die Aktivitäten der 4. Satzungsversammlung im Bereich der FAO nachgezeichnet und aufgezeigt, dass sich diese vor allem auf Änderungen der Voraussetzungen des Erwerbs und Nachweises der für eine Titelverleihung erforderlichen besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen konzentriert haben. Um eine aus Sicht der Berufspraxis denkbare Agenda der 5. Satzungsversammlung zu skizzieren, sind die im Rahmen einer Fachanwaltsstudie gewonnenen Erfahrungen von Fachanwälten beim Erwerb des Fachanwaltstitels analysiert worden. Berichtet wurde ferner über die Einstellung der Anwaltschaft zur Schaffung weiterer Fachanwaltsgebiete und zur Einführung zertifizierter Spezialisierungen. Dieser zweite Teil des Beitrags erläutert denkbare weitere, in der berufspolitischen Diskussion bereits vorgeschlagene Detailänderungen der FAO und das Meinungsbild der Anwaltschaft zu solchen denkbaren Änderungen.

D. Fachanwaltsordnung in der 5. Satzungsversammlung – denkbare Agenda (Fortsetzung)

I. Zentral organisierte Leistungskontrollen?

Rechtsanwälte, die einen Fachanwaltstitel erwerben möchten, müssen der Rechtsanwaltskammer besondere theoretische Kenntnisse im Gebiet der angestrebten Fachanwaltschaft nachweisen. Diesem Zweck dient regelmäßig der Besuch eines Fachanwaltslehrgangs, auch wenn alternative Nachweisformen nicht ausgeschlossen sind. Für einen erfolgreichen Abschluss eines Fachanwaltslehrgangs muss sich der Fachanwalt in spe nach § 4a Abs.1 FAO „mindestens drei schriftlichen Leistungskontrollen aus verschiedenen Bereichen des Lehrgangs erfolgreich unterzogen“ haben. Diese Regelung zu den schriftlichen Leistungskontrollen ist seit langem besonders umstritten und hat die 4. Satzungsversammlung umfassend beschäftigt.¹ Kritisch angemerkt wird, dass die über die Abschlussklausuren bewirkte Qualitätskontrolle nach dem gegenwärtigen Regelungskonzept nicht einem von der Satzungsversammlung gestellten Ausschuss obliege, sondern vielmehr den einzelnen Lehrgangsveranstaltern, deren Angebote nicht von den Rechtsanwaltskammern zertifiziert sind oder einheitlichen Vorgaben folgen müssen. Dies berge die Gefahr eines Qualitätsverfalls, weil Teilnehmer, die Geld und Zeit in einen Lehrgang investieren, gegenüber dem Lehrgangsveranstalter die Erwartung hegen, die abschließenden Klausuren erfolgreich zu bestehen. Vor diesem Hintergrund wird eine Zentralisierung der Leistungskontrollen, häufig unter den plakativen, aber von der Satzungsversammlung ungeliebten² Stichworten „Zentralabitur“ oder

„3. Staatsexamen“, diskutiert.³ Ausgeschlossen werden soll, dass aufgrund der Verfolgung von wirtschaftlichen Eigeninteressen Interessenkollisionen auf Seiten der die Leistungskontrollen bislang organisierenden privaten Anbieter der Lehrgänge entstehen. Zugleich soll ein anbieterunabhängig gleichbleibendes Anforderungsprofil garantiert sein. Kritiker warnen vor einer solchen Lösung unter Hinweis darauf, dass die Qualifizierung zum Fachanwalt nicht zu einer Art drittem Staatsexamen für Rechtsanwälte werden dürfe.

Die Satzungsversammlung hat 2010 einen Vorstoß beim Bundesministerium der Justiz beschlossen.⁴ Erreicht werden soll eine Änderung des § 4a FAO. Den Rechtsanwaltskammern soll ein Prüfungsrecht bei den Leistungskontrollen eingeräumt werden.⁵ Angeregt wird, dass die Klausurthemen und deren Lösung von einem Zentralausschuss an die regionalen Kammern weitergeleitet werden, die die Klausuren abnehmen und beurteilen. Bei Nichtbestehen der Klausur, so der Vorschlag, soll die unzureichende schriftliche Leistung durch ein erfolgreich absolviertes, maximal 90minütiges Fachgespräch ausgeglichen werden können. Die Bundesjustizministerin hat diesen Vorschlag im Mai 2011 durch ein Schreiben an die Bundesrechtsanwaltskammer zurückgewiesen.

Wie die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte selbst eine Umgestaltung der Leistungskontrollen sehen, ist im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 erfragt worden. Die Befragten sollten mitteilen, ob sie dafür oder dagegen sind, dass die Anforderungen an die schriftlichen Leistungsnachweise künftig nicht mehr von Lehrgangsanbietern individuell, sondern zentral, z.B. von einer bei der BRAK angesiedelten Kommission, definiert werden. Die Ergebnisse stützen die bisherigen Aktivitäten der Satzungsversammlung: 53 % der Befragten sind für die Einführung eines solchen „Zentralabiturs“ bei der Überprüfung des Vorhandenseins der für die Titelverleihung geforderten besonderen theoretischen Kenntnisse. 31 % sprechen sich gegen eine solche Lösung und damit für den Status Quo aus, 16 % haben in dieser Frage keine Meinung bzw. ihnen wäre eine entsprechende Gesetzesänderung egal.

Lässt man diese an dieser Thematik uninteressierte Teilgruppe außer Betracht, spricht sich damit eine Mehrheit von fast zwei Dritteln der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für die Einführung zentral koordinierter Leistungskontrollen im Rahmen der Fachanwaltslehrgänge aus (63 %). Soziodemographische Faktoren haben praktisch keinen Einfluss auf das Meinungsbild. Insbesondere sprechen sich Fachanwälte, die von einem „Zentralabitur“ nicht (mehr) betroffen wären, nicht signifikant häufiger

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

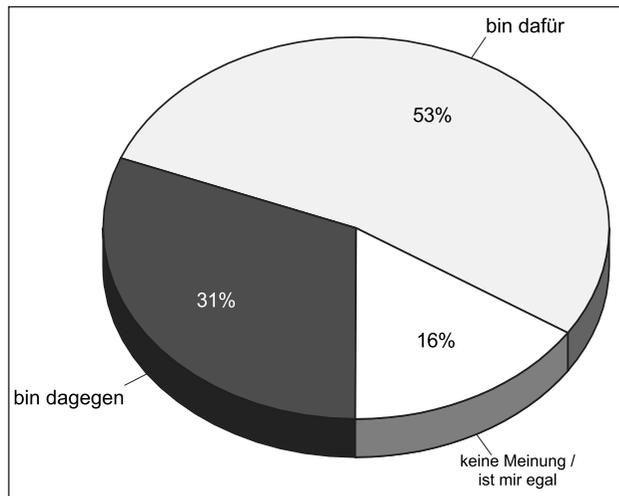
1 Vgl. SV-Prot. 5/4, S. 8 ff.

2 Vgl. SV-Prot. 3/7, S. 6.

3 Hierzu das Streitgespräch von *Offermann-Burckart* und *Elsner*, AnwBl. 2010, 318; ferner *Wendt*, AnwBl. 2010, 416; *Lührig*, AnwBl. 2010, 590; *Schons*, AnwBl. 2010, 774.

4 Vgl. SV-Prot. 5/4, S. 25 ff.

5 Näher *Lührig*, AnwBl. 2010, 590.

Abb. 1: Definition der Anforderungen an schriftliche Leistungsnachweise durch zentrale Kommission

ger für eine neue Organisation der Leistungskontrollen aus als Nicht-Fachanwälte. Fachanwälte äußern zu 63 % Zustimmung, Nicht-Fachanwälte zu 64 %, dieser Unterschied ist statistisch nicht signifikant.

Tab. 1: Definition der Anforderungen an schriftliche Leistungsnachweise durch zentrale Kommission nach Fachanwaltschaft

	kein Fachanwalt	Fachanwalt
Befürworter	64 %	63 %
Gegner	36 %	37 %

nicht signifikant

II. Ersetzen von Fällen durch Fachgespräch?

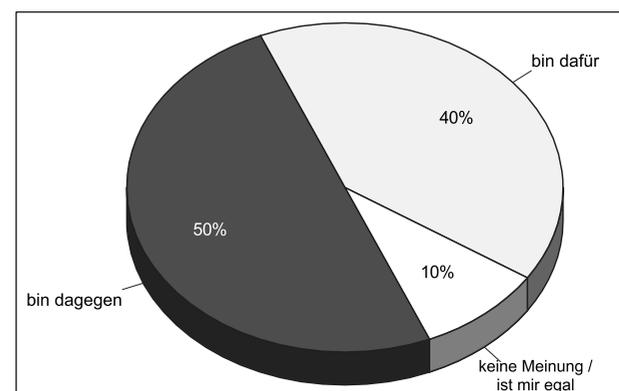
Neben dem Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse setzt die Verleihung des Fachanwaltstitels auch besondere praktische Erfahrungen des Antragstellers im Fachgebiet voraus. Die Anforderungen an die besonderen praktischen Erfahrungen sind in § 5 FAO geregelt. Nachgewiesen werden die praktischen Erfahrungen durch die Bearbeitung von Fällen im Fachanwaltsgebiet. Der künftige Fachanwalt muss in den letzten drei Jahren vor Antragstellung eine bestimmte Anzahl von „Fällen“ persönlich und weisungsfrei bearbeitet haben. Je nach Rechtsgebiet sind dies zwischen 50 (im Steuerrecht) und 160 (im Verkehrsrecht) Fälle.

Die Fachanwaltsstudie hat nachgewiesen, dass eine in ihrer Größe nicht zu vernachlässigende Teilgruppe der Fachanwaltschaft Probleme hat, die für die Titelverleihung notwendigen praktischen Erfahrungen zu erwerben.⁶ Dies lässt eine noch deutlich höhere Dunkelziffer von Rechtsanwälten vermuten, die es aufgrund dieser Problematik erst gar nicht schaffen, sich als Fachanwalt zu qualifizieren. Zumeist ist das Problem nicht die in der FAO bestimmte Gesamtzahl der Fälle aus dem Fachanwaltsgebiet. Schwieriger ist es regelmäßig, den Fallquoten gerecht zu werden, das heißt, die für einzelne Teilrechtsgebiete der jeweiligen Fachanwaltschaft bestimmten Fallzahlen abzudecken (siehe bereits oben). In einigen Fachanwaltschaften ergeben sich die Probleme immer wieder bei einem einzigen Teilaspekt, so etwa in der Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht bei der geforderten Bearbeitung einer (geringen) Anzahl kollekt-

6 Vgl. Hommerich/Kilian, Fachanwälte, Bonn 2011, S. 138 ff.

tivrechtlicher Mandate, im Erbrecht bei forensischen Mandaten, im Miet- und Wohnungseigentumsrecht bei der Betreuung von WEG-Mandaten.⁷ Es ist ein – wenn überhaupt – nur schlecht gehütetes Geheimnis, dass einzelne Kammern auf diese Probleme unkonventionell in der Weise reagieren, dass sie das eigentlich ausschließlich für die Beseitigung von Restzweifeln an den formell bereits festgestellten besonderen theoretischen Kenntnissen und praktischen Erfahrungen vorgesehene Fachgespräch mit einem Antragsteller als Substitut für eine (geringe Zahl) fehlender Fälle nutzen, die der Antragsteller nicht nachweisen konnte. Diese in der FAO nicht angelegte Verwaltungspraxis erklärt auch die sehr unterschiedliche Häufigkeit, mit der die verschiedenen Rechtsanwaltskammern Antragsteller zu Fachgesprächen laden – in einigen Kammern liegt die Quote bei nur einem Prozent, in anderen bei fast 30 %.⁸

Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 wurden die Teilnehmerinnen und Teilnehmer um eine Bewertung des immer einmal wieder geäußerten und auch von der 4. Satzungsversammlung diskutierten Vorschlags gebeten,⁹ gesetzlich die Möglichkeit einzuräumen, in gewissem Umfang fehlende praktische Erfahrungen durch ein – erfolgreich absolviertes – Fachgespräch vor der Rechtsanwaltskammer ersetzen zu können. 40 % der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind für eine solche Substitutionsmöglichkeit. 50 % sprechen sich gegen die Möglichkeit aus, fehlende praktische Erfahrung durch das Fachgespräch zu ersetzen. 10 % der Teilnehmer der Studie haben zu dieser Problematik keine Meinung bzw. ihnen ist die Lösung egal.

Abb. 2: Ersetzen fehlender praktischer Fälle durch Fachgespräch

Bei der Frage, ob fehlende praktische Fälle durch ein Fachgespräch ersetzt werden können, ist das Meinungsbild bei Betrachtung einzelner Teilgruppen der Anwaltschaft deutlich ausdifferenzierter als beim Thema „Zentralabitur“. Auffällig ist zunächst, dass der Anteil der Befürworter des Fachgesprächs in der Gruppe der Nicht-Fachanwälte mit 64 % mehr als doppelt so groß ist wie in der Gruppe der bereits qualifizierten Fachanwälte (28 %). Dies kann darauf hindeuten, dass Fachanwälte Erleichterungen, in deren Genuss sie selbst nicht gekommen sind, nachfolgenden Fachanwaltsgenerationen nicht zubilligen wollen. Das Meinungsbild kann aber auch darauf beruhen, dass Fachanwälte die Probleme, die Auslöser der Reformdiskussion waren, nicht intensiv erfahren haben, da sie den Fachanwaltstitel – vermutlich mehrheitlich ohne größere Probleme – erwerben konnten.

7 Vgl. Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 140 f.

8 Vgl. Hommerich/Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 155.

9 Zu weiteren Vorschlägen zur Lösung des Problems etwa SV-Prot. 3/4, S. 29 (Ersetzen der Hälfte der Fälle durch Fälle aus benachbarten Rechtsgebieten, Fachanwalt auf Widerruf).

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

Tab. 2: Ersetzen fehlender praktischer Fälle durch Fachgespräch nach Fachanwaltschaft

	kein Fachanwalt	Fachanwalt
Befürworter	64 %	28 %
Gegner	36 %	72 %

$p \leq 0,05$

Eine Spielart dieses Befundes ist, dass Generalisten den Reformvorschlag deutlich häufiger (62 %) befürworten als Spezialisten (38 %). Weitere Unterschiede: Anwälte aus kleineren Städten sind gegenüber dem Reformvorschlag deutlich aufgeschlossener als Anwälte aus Großstädten: 61 % der Anwälte aus Orten mit weniger als 10000 Einwohnern äußern sich befürwortend, hingegen nur rund 40 % der Anwälte aus Städten mit 100000 Einwohnern und mehr. Dies deutet auf Probleme hin, im kleinstädtischen Umfeld eine hinreichende Spezialisierung auszuprägen, die die Akquisition von ausreichend Fällen aus einem Fachanwaltsgebiet ohne größere Schwierigkeiten erlaubt. Auf ähnliche Probleme deuten die Befunde bei einer Betrachtung der Organisationsformen hin: Einzelanwälte sind mit 53 % deutlich häufiger an der Möglichkeit einer Substitution von Fällen interessiert als Rechtsanwälte aus Sozietäten mit mehr als 10 Anwälten (29 %). Ein besonders bedeutsames Ergebnis dürfte sein, dass sich Rechtsanwälte, die ihren Beruf lediglich in Teilzeit ausüben, mit 62 % deutlich häufiger für eine Möglichkeit der Ersetzung von Fällen durch ein Fachgespräch aussprechen als ihre Kollegen, die in Vollzeit tätig sind (43 % Befürworter).

Tab. 3: Ersetzen fehlender praktischer Fälle durch Fachgespräch nach Vollzeit/Teilzeit

	Vollzeit	Teilzeit
Befürworter	43 %	62 %
Gegner	57 %	38 %

$p \leq 0,05$

III. Längerer Qualifizierungszeitraum

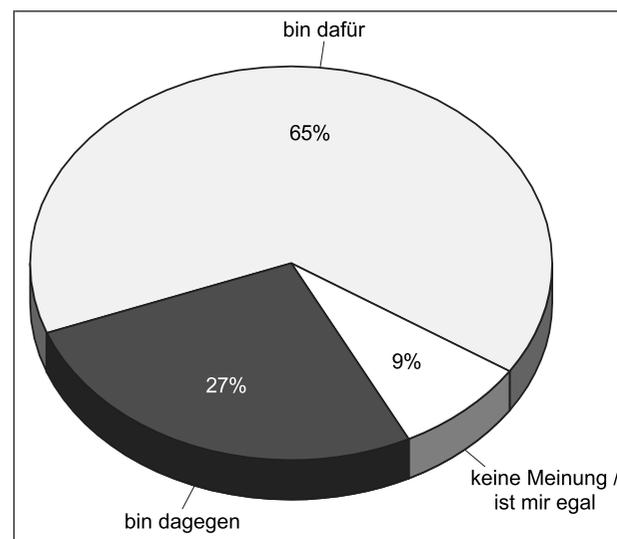
Eine alternative Lösung für das Problem, dass sich Rechtsanwälte in zunehmendem Maße schwer tun, die für den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen im Fachgebiet zu bearbeiteten Fälle durch ihre Mandatspraxis in dem gesetzlich bestimmten Drei-Jahres-Zeitraum abzudecken, könnte eine Verlängerung des Qualifizierungszeitraums sein. De lege lata verlängert sich der Qualifizierungszeitraum nach § 5 Abs. 3 FAO nur in Ausnahmefällen, nämlich um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den Mutterschutzvorschriften, Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit und um Zeiten, in denen ein Anwalt wegen besonderer Härte in seiner anwaltlichen Tätigkeit eingeschränkt ist. Eine Verlängerung ist um maximal 36 Monate möglich. Die damit im Regelfall zur Verfügung stehende Zeit von 36 Monaten wird nicht selten als zu kurz kritisiert, insbesondere da die bereits qualifizierten 35000 Fachanwälte einen Großteil der Mandate aus den Fachanwaltsgebieten akquirieren und die übrigen Rechtsanwälte als Fachanwälte in spe um den verbleibenden Rest kämpfen müssen. Auch die – primär aus dem steigenden Anteil von Rechtsanwältinnen an der Anwaltschaft resultierende – kontinuierliche Zunahme der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Teilzeit parallel zur Erziehung von Kindern jenseits von Mutterschutz und Elternzeit¹⁰ macht es häufig unmöglich, in einem Drei-Jahres-Zeitraum die

¹⁰ Vgl. Hommerich/Kilian, Die Berufssituation junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Bonn 2006, S. 66.

erforderliche Zahl von Mandaten zu bearbeiten. Bereits in der 4. Satzungsversammlung vorgeschlagen wurde daher, den Qualifizierungszeitraum angemessen zu verlängern – eine Mehrheit hat dieser Vorschlag aber nicht gefunden.

Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 wurden die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gebeten, auch diesen Reformvorschlag zu bewerten. Mit 65 % sprechen sich fast zwei Drittel der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dafür aus, dass künftigen Fachanwälten ein längerer Zeitraum als bislang für den Nachweis ihrer praktischen Erfahrungen durch Sammeln von Fällen im Fachanwaltsgebiet eingeräumt wird. 27 % sprechen sich gegen eine solche Ausweitung des Drei-Jahreszeitraums aus, 9 % haben zu dieser Frage keine Meinung bzw. sie ist Ihnen egal.

Abb. 3: Längerer Zeitraum für den Nachweis praktischer Erfahrungen



Lässt man diese „Uninteressierten“ unberücksichtigt, ist eine mit 71 % große Mehrheit der Befragten für eine Ausweitung des Qualifikationszeitraums von drei Jahren.

Nicht überraschen kann bei einer differenzierenden Betrachtung, dass der Anteil der Befürworter in der Teilgruppe der in Teilzeit tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die von einer zu kurzen Dauer des Qualifizierungsraums besonders stark betroffen sind, mit 82 % deutlich größer ist als in der Gruppe der in Vollzeit tätigen Rechtsanwälte, wenngleich auch in dieser mit 67 % mehr als zwei Drittel aller Befragten Zustimmung äußern.

Tab. 4: Längerer Zeitraum für den Nachweis praktischer Erfahrungen nach Vollzeit/Teilzeit

	Vollzeit	Teilzeit
Befürworter	67 %	82 %
Gegner	33 %	18 %

$p \leq 0,05$

Noch deutlichere Unterschiede zeigen sich bei einem Vergleich von Fachanwälten und Nicht-Fachanwälten: 86 % der Nicht-Fachanwälte sind für eine Verlängerung des Qualifikationszeitraums, hingegen nur 57 % der Fachanwälte. Dass insbesondere zulassungsjunge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zunehmend Probleme beim Sammeln der notwendigen Zahl der praktischen Fälle haben, belegt die Tatsache, dass in der Gruppe der in den letzten fünf Jahren zugelassenen Rechtsanwälte der Anteil der Befürworter bei 86 % liegt, in der

Kilian, Fachanwaltsordnung – Reformaufgabe auch für die 5. Satzungsversammlung? (Teil 2)

der seit mehr als 10 Jahren zugelassenen Kollegen hingegen rund 20 Prozentpunkte niedriger.

Tab. 5: Längerer Zeitraum für den Nachweis praktischer Erfahrungen nach Jahr der Zulassung

	in den letzten 5 Jahren	in den letzten 6–10 Jahren	in den letzten 11–20 Jahren	vor über 20 Jahren
Befürworter	86 %	79 %	66 %	67 %
Gegner	14 %	21 %	34 %	33 %

$p \leq 0,05$

IV. Ausweitung der Fortbildungspflicht

Neben Änderungen der Voraussetzungen für den Erwerb des Fachanwaltstitels wird auch darüber diskutiert, welche Anforderungen an den Erhalt des Titels nach seiner Verleihung zu stellen sind. Gegenwärtig gilt nach § 15 Abs. 1 FAO: „Wer eine Fachanwaltsbezeichnung führt, muss kalenderjährlich auf diesem Gebiet wissenschaftlich publizieren oder an anwaltlichen Fortbildungsveranstaltungen hörend oder dozierend teilnehmen“. Nach § 15 Abs. 2 FAO darf die Gesamtdauer der Fortbildung je nach Fachgebiet 10 Zeitstunden nicht unterschreiten. Die Erfüllung der Pflicht ist der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert nachzuweisen.¹¹ Unterbleibt der Nachweis, kann die Kammer den Fachanwalt nach § 74 BRAO rügen.¹² Unterbleibt die Fortbildung, kann sie nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO die Gestattung zum Führen des Fachanwaltstitels widerrufen. Die Fortbildungspflicht trifft alle Fachanwälte gleichermaßen, unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Zulassung¹³ oder dem Umfang ihrer anwaltlichen Tätigkeit.¹⁴ Erfüllt werden kann sie durch Teilnahme an Vortragsveranstaltungen oder durch eine lehrende oder publizistische Tätigkeit im Fachgebiet.

Bereits im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2009 ist ermittelt worden, dass Fachanwälte im Mittel 27,7 Stunden pro Jahr in die Fortbildung investieren.¹⁵ Die die Fachanwälte betreffende Pflicht zur Fortbildung nach § 15 Abs. 2 FAO im Umfang von mindestens zehn Stunden pro Kalenderjahr führt also selbst unter Berücksichtigung der Fachanwälte mit zwei Titeln dazu, dass verbreitet eine über das gesetzliche Minimum hinausgehende Fortbildung erfolgt: Nur 12 % aller Fachanwälte lassen es bei den Mindestanforderungen bewenden. Allerdings bildet sich fast die Hälfte (47 %) der Fachanwälte in einem Umfang von 11 bis 20 Stunden und damit nicht wesentlich umfangreicher als gesetzlich vorgeschrieben fort. Fast jeder fünfte Fachanwalt bildet sich mehr als 30 Stunden pro Jahr fort.

Tab. 6: Umfang der Fortbildung im Jahr 2008 nach Fachanwalt/Nicht-Fachanwalt

	Nicht-Fachanwalt	Fachanwalt	Gesamt
bis zu 10 Std.	28 %	12 %	21 %
11 bis 20 Std.	39 %	47 %	43 %
21 bis 30 Std.	16 %	22 %	19 %
31 bis 60 Std.	12 %	13 %	13 %
mehr als 60 Std.	5 %	6 %	5 %

$p \leq 0,05$

¹¹ Zur Nachweispflicht *Podszun*, Kammermitteilungen Hamm 5/2010, 7.

¹² AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 2004, 38.

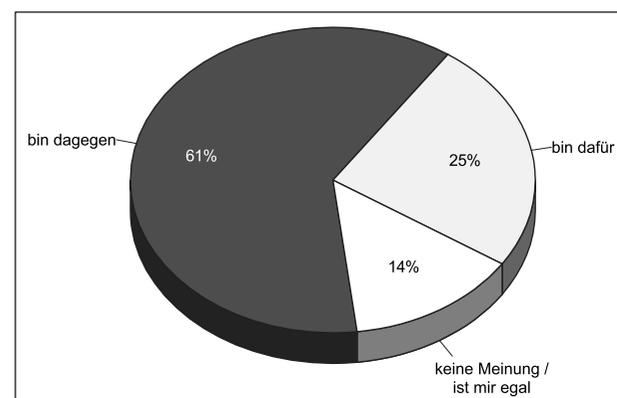
¹³ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2003, 135; AGH München, NJW 2002, 2041.

¹⁴ AGH Hessen, BRAK-Mitt. 2005, 239.

¹⁵ *Hommerich/Kilian, Hommerich/Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2009, Essen 2009, S. 115 ff. (auszugsweise veröffentlicht in NJW 2010, 31 ff.).

Ausgehend von diesem Befund ist im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 überprüft worden, wie die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine (erneute) Ausweitung ihrer Fortbildungspflicht bewerten. Sie wurden daher gefragt, ob sie für oder gegen eine Erhöhung der gegenwärtigen Fortbildungspflicht für Fachanwälte von 10 Stunden pro Jahr und Fachanwaltsgebiet sind. 61 % der Teilnehmer der Studie sprechen sich gegen eine Erhöhung des Umfangs der Fortbildungspflicht für Fachanwälte aus, 25 % sind für eine solche Ausweitung. 14 % der Befragten haben zu dieser Frage keine Meinung bzw. sie ist Ihnen egal. Lässt man diese unberücksichtigt, kommen auf 71 % Gegner 29 % Befürworter einer Ausweitung der Fortbildungspflicht.

Abb. 4: Erhöhung des Umfangs der Fortbildungspflicht für Fachanwälte



Bei einem Vergleich verschiedener Teilgruppen der Anwaltschaft ergeben sich bei der Frage nach einer Ausweitung der Fortbildungspflicht signifikante Unterschiede nur bei den – eng zusammenhängenden – Differenzierungskriterien der Dauer der Zugehörigkeit zur Anwaltschaft bzw. des Lebensalters. Bemerkenswerterweise findet sich die größte Zahl der Befürworter einer Ausweitung der Fortbildungspflicht unter den älteren Rechtsanwälten: 44 % der über 60jährigen Rechtsanwälte bzw. 34 % der Rechtsanwälte, die seit mehr als 20 Jahren zur Anwaltschaft zugelassen sind, sprechen sich für eine Ausweitung der Fortbildungspflicht aus. Diese Ergebnisse decken sich mit den Erkenntnissen der Fachanwaltsstudie des Soldan Instituts, die im Jahr 2010 durchgeführt wurde. Im Rahmen dieser Studie äußerten am häufigsten die über 60jährigen Fachanwälte, dass die Fortbildungspflicht für Fachanwälte zu gering sei.¹⁶ Leicht überdurchschnittlich ist die Zustimmung zu einer Ausweitung der Fortbildungspflicht de lege ferenda auch bei den zulassungs- bzw. lebensjüngeren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Die geringste Zustimmung erfährt eine Ausweitung der Fortbildungspflicht in der Gruppe der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die seit 11–20 Jahren zugelassen sind. Bemerkenswerterweise keine signifikanten Unterschiede zeigen sich bei einer Differenzierung zwischen Fachanwälten und Nicht-Fachanwälten. 27 % der Fachanwälte und 31 % der Nicht-Fachanwälte sprechen sich für eine Ausweitung der Fortbildungspflicht aus.

E. Zusammenfassung

Die seit einigen Jahren insbesondere auch in der Satzungsversammlung intensiv diskutierten Vorschläge zur Reform der Fachanwaltsordnung werden von der Anwaltschaft sehr unterschiedlich bewertet: Ausgangsbefund für die Arbeit der 5. Satzungsversammlung ist, dass die Anwaltschaft es ersichtlich für

¹⁶ Näher *Hommerich/Kilian*, a.a.O. (Fn. 6), S. 236.

Keller, Alternative business structures bieten keine Alternative

wichtiger hält, Änderungen bei den Voraussetzungen des Erwerbs eines Fachanwaltstitels zu bewirken als neue Fachanwaltsgebiete oder zertifizierte Spezialisierungen einzuführen. 86 % der Anwälte lehnen weitere Fachanwaltsgebiete ab, 80 % wünschen keine zertifizierten Spezialisierungen. Diese klaren Befunde können allerdings nicht die Bedürfnisse der Teilgruppen der Anwaltschaft abbilden, die, anders als die Mehrheit, unter dem Fehlen bestimmter Fachanwaltsgebiete oder unter der Unmöglichkeit des Erwerbs eines Fachanwaltstitels besonders leiden. So spricht sich etwa nur eine Minderheit der Nicht-Fachanwälte gegen zertifizierte Spezialisierungen – dies sind Rechtsanwälte, die unmittelbar betroffen sind als Fachanwälte. Ihre Sorgen sollten nicht unter Hinweis auf eine in der Gesamtschau große, aber zumeist von dem Problem nicht unmittelbar betroffene Mehrheit ausgeblendet werden.

Hinsichtlich der denkbaren Änderungen des Qualifizierungsgangs ist das Meinungsbild zu den verschiedenen diskutierten Vorschlägen sehr unterschiedlich: Eine Mehrheit von fast zwei Dritteln der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die in dieser Frage eine dezidierte Meinung haben, ist – trotz der vom Bundesjustizministerium in dieser Frage geäußerten Skepsis – für die Einführung zentral koordinierter Leistungskontrollen, deren Bestehen Voraussetzung für den Nachweis der erforderlichen besonderen theoretischen Kenntnisse im Fachanwaltsgebiet ist. Bemerkenswert ist hierbei, dass sich Nicht-Fachanwälte nicht signifikant seltener für diese zentralen Leistungskontrollen aussprechen als Fachanwälte, die sich solchen Leistungskontrollen in der Regel nicht mehr unterziehen müssen. Offensichtlich besteht unter den Nicht-Fachanwälten trotz der mutmaßlich steigenden Anforderungen aufgrund zentral erstellter und korrigierter Leistungskontrollen der Wunsch nach einem objektiveren, dem Einfluss der Lehrgangsanbieter entzogenen und damit faireren Verfahren der Überprüfung der besonderen theoretischen Kenntnisse.

Keine Mehrheit findet sich hingegen für den Vorschlag, fehlende praktische Fälle partiell durch ein Fachgespräch substituieren zu können. Das Meinungsbild ist mit 55 % Ablehnung zu 45 % Zustimmung allerdings sehr geteilt. Zentrale Erkenntnis in dieser Frage ist allerdings, dass eine deutliche Trennlinie zwischen Fachanwälten (28 % Zustimmung) und Nicht-Fachanwälten (64 % Zustimmung) verläuft. Dies dürfte das bereits in einer spezifischen Fachanwaltsstudie nachgewiesene Problem dokumentieren, dass Fachanwälte in spe zunehmend Schwierigkeiten haben, die ganze Breite der für ein Fachanwaltsgebiet nachzuweisenden Fälle zu bearbeiten.

Eine Mehrheit von fast zwei Dritteln findet sich hingegen für den dasselbe Problem des Erwerbs der praktischen Erfahrungen

adressierenden Vorschlag einer Verlängerung des Qualifizierungszeitraums auf mehr als drei Jahre. Die Auffassung von Fachanwälten (86 % Zustimmung) und Nicht-Fachanwälten (57 % Zustimmung) in dieser Frage differiert zwar ebenfalls erheblich, aber mit 29 Prozentpunkten Unterschied nicht ganz so stark wie zum Vorschlag der Möglichkeit einer Substituierung von Fällen durch ein Fachgespräch. Insgesamt ist die Zustimmung zur Verlängerung des Qualifizierungszeitraums deutlich stärker als zur Stärkung der Bedeutung des Fachgesprächs. Dies dürfte darauf hindeuten, dass die Rechtsanwaltschaft mit deutlicher Mehrheit eine Aufweichung der materiellen Anforderungen an die Qualifizierung nicht für sachgerecht hält, allerdings den Rahmen für die Erfüllung dieser Anforderungen flexibler gestaltet sehen möchte. Letztlich dürfte dieser von Nicht-Fachanwälten zu 86 % geäußerte Wunsch auch eine Reaktion auf die Tatsache sein, dass immer mehr Fachanwälte das Potenzial für die Akquisition von Mandaten aus bestimmten Fachanwaltsgebieten für Nicht-Fachanwälte kontinuierlich erschweren werden.

In beiden das Sammeln der praktischen Erfahrungen betreffenden Fragen – Verlängerung des Qualifizierungszeitraums und Substituierung von Fällen durch das Fachgespräch – ist ein wichtiger Befund, dass sich insbesondere in Teilzeit tätige und damit vor allem weibliche Rechtsanwälte entsprechende Änderungen wünschen. Aufgrund des steigenden Anteils in Teilzeit tätiger Rechtsanwälte, der auch bedingt ist durch das kontinuierliche Größenwachstum der weiblichen Anwaltschaft, wird der Druck aus einer größer werdenden Teilgruppe der Rechtsanwaltschaft zunehmen, die Qualifizierungsvoraussetzungen nicht länger am Bild von ausschließlich in Vollzeit tätigen Rechtsanwälten zu orientieren.

Die deutlichste Ablehnung erfährt der Vorschlag, die Fortbildungspflicht für Fachanwälte über den Status Quo von kalenderjährlich 10 Stunden pro Fachanwaltsgebiet hinaus auszuweiten. Von den Anwälten, die sich zu dieser Frage eine Meinung gebildet haben, sind 71 % gegen eine Ausweitung der Fortbildungspflicht. Das Meinungsbild bei Fachanwälten und Nicht-Fachanwälten ist in dieser Frage fast identisch – die Zustimmung bei den von einer möglichen Änderung gar nicht betroffenen Nicht-Fachanwälten liegt lediglich vier Prozentpunkte über dem Zustimmungswert der Fachanwälte. Ein Grund für die Zurückhaltung der Nicht-Fachanwälte in dieser sie nicht unmittelbar betreffenden Frage könnte die Sorge sein, dass eine Ausweitung der Fortbildungspflicht für Fachanwälte auch mittelbar den Druck auf die Einführung einer generellen sanktionierten Fortbildungspflicht für alle Rechtsanwälte haben könnte.

Alternative business structures bieten keine Alternative

Rechtsanwalt *Johannes Keller*, Berlin*

Seit Beginn des Jahres sind in Großbritannien anwaltliche Berufsausübungsgemeinschaften berufsrechtlich zulässig, in denen Rechtsanwälte und Nichtanwälte zusammenarbeiten und/oder deren Anteile ganz oder zum Teil von Nichtanwälten ge-

halten werden. Es ist zu erwarten, dass diese sogenannten alternative business structures (ABSs) in nächster Zeit auch auf dem deutschen Rechtsberatungsmarkt in Erscheinung treten und Rechtsdienstleistungstätigkeit entfalten werden.

Der folgende Beitrag vermittelt einen Überblick über die gesetzlichen Grundlagen und die Struktur von ABSs am Beispiel Großbritanniens sowie über deren Bewertung nach deutschem und europäischem Berufsrecht.

* RA *Johannes Keller* ist Mitglied der Geschäftsführung der Bundesrechtsanwaltskammer. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Rechtsauffassung wieder.

I. Wer? Wie? Was? – Die Grundlagen

1. Woher kommen sie?

Am 6.11.2011 trat der 5. Teil des Legal Services Act 2007 (LSA)¹ in Kraft, der den Grundstein für die Zulässigkeit von alternative business structures in England und Wales gelegt hat. Part 5 Section 72 des LSA beschreibt ABSs als Gesellschaften, denen es erlaubt ist, Rechtsberatung zu erbringen, und in denen mindestens eine nichtanwaltliche Person geschäftsführend tätig ist und/oder deren Geschäftsanteile ganz oder teilweise von nichtanwaltlichen natürlichen oder juristischen Personen gehalten werden. Das britische Parlament hat mit Wirkung zum 23.12.2011 der Solicitors Regulation Authority (SRA), der als ausgegliederter Teil der Law Society of England and Wales die Aufsicht über die englischen solicitors obliegt, die Zuständigkeit für die Zulassung von ABSs zuerkannt. Seit dem 3.1.2012 bearbeitet die SRA Zulassungsanträge von ABSs und lässt diese für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen zu.

2. Was sind sie?

Für ABSs sind drei Gestaltungsformen denkbar, die miteinander kombinierbar sind:

- nichtanwaltliche Kapitalgeber halten Anteile an der Gesellschaft bis zu einer Quote von 100 %,
- nichtanwaltliche Personen sind zur Geschäftsführung der Gesellschaft befugt
- Rechtsanwälte schließen sich in der ABS mit nichtanwaltlichen Berufen zur gemeinsamen Berufsausübung zusammen.

3. Wie werden sie, was sie sind?

In Großbritannien lässt die SRA eine ABS als solicitor zu, wenn diese (1) als Antragsteller tatsächlich Strukturmerkmale einer alternative business structure aufweist, (2) eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen und (3) einen compliance officer for legal practice (COLP) sowie (4) einen compliance officer for finance and administration (COFA) berufen hat, (5) wenn für diese mindestens ein solicitor als für die Berufsausübung verantwortlicher Geschäftsführer bestellt ist und (6) der oder die nichtanwaltlichen Kapitalgeber den fit and proper test bestehen.

Die Anforderungen, die an die fitness and propriety eines Fremdkapitalgebers zu stellen sind, sind derzeit nicht festgelegt. Allerdings sollen Unternehmen wie Banken und Versicherungen per se als fit and proper gelten. Zudem findet keine Überprüfung statt, wenn für einen oder mehrere nichtanwaltliche Anteilseigner eine Beteiligungsquote von jeweils 10 % nicht überschritten wird.²

Als compliance officer for legal practice können nur Rechtsanwälte berufen werden, die zuvor durch die SRA geprüft wurden. Diesen obliegt es, die Einhaltung der Vorschriften der SRA auch durch die nicht-anwaltlichen Personen sicherzustellen und Verstöße an die SRA zu melden.³ Für Verstöße der Gesellschafter, Geschäftsführer, Angestellten oder Anteilseigner ist die Gesellschaft verantwortlich und haftbar. Insoweit wird ein direkter Bezug zwischen anwaltlicher Berufspflicht und Errichtung und Führung der Gesellschaft hergestellt.

Der compliance officer for finance and administration, der kein Rechtsanwalt sein muss, hat dafür Sorge zu tragen, dass die Vorschriften der SRA bezüglich des durch die ABS verwahrten

Geldes und der durch die ABS geführten Konten eingehalten werden. Er ist verpflichtet, Verletzungen dieser Vorschriften der SRA zur Kenntnis zu geben.⁴

Die SRA kann als die Berufsaufsicht führende Behörde gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern, Geschäftsführern, Angestellten oder Anteilseignern Maßnahmen erlassen, um diese zur Einhaltung der Vorschriften des Legal Services Act 2007 und den darauf basierenden Vorschriften über ABSs anzuhalten.

4. Wohin gehen sie?

Voraussichtlich werden englische ABSs sowie in ABSs tätige Rechtsanwälte auch versuchen auf dem deutschen Rechtsberatungsmarkt im Rahmen der europäischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit aufzutreten und rechtsdienstleistend tätig zu werden. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit nach deutschem und nach europäischem Berufsrecht eine Betätigung in Deutschland zulässig ist.

II. Was genau? – Die berufsrechtliche Bewertung

ABSs sind nach deutschem Berufsrecht unzulässig, unabhängig davon, ob in ihnen deutsche oder europäische Rechtsanwälte tätig sind, oder ob die Gesellschaft in Deutschland oder in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union, in einem der anderen Vertragsstaaten des EWR oder in der Schweiz gegründet wurde, und auch unabhängig davon, ob diese Gesellschaft in Deutschland niedergelassen ist oder nur vorübergehend in Deutschland dienstleistend tätig wird.

1. Deutsche Rechtsanwälte

Nach deutschem Berufsrecht sind sowohl die gemeinsame Berufsausübung von Rechtsanwälten mit nichtsozietätsfähigen Berufen als auch die Fremdkapitalbeteiligung an Rechtsanwaltsgesellschaften unzulässig.⁵

§ 59a BRAO legt verbindlich fest, dass sich deutsche Rechtsanwälte ausschließlich mit den dort genannten sozietätsfähigen Berufsgruppen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden dürfen, unabhängig von der Art oder der Rechtsform der beruflichen Zusammenarbeit.⁶

Nach § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO dürfen die Geschäftsanteile an einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur von Rechtsanwälten und Angehörigen der sozietätsfähigen Berufe gehalten werden, was eine Fremdkapitalbeteiligung ausschließt.⁷ Ferner steht auch die Geschäftsführung einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur Rechtsanwälten und Angehörigen der sozietätsfähigen Berufe offen, § 59f Abs. 2 BRAO. Erfüllt eine Gesellschaft diese Voraussetzungen nicht, kann sie nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, § 59d BRAO.

2. Europäische Rechtsanwälte

Die in den ABSs tätigen Anwälte aus den Mitgliedstaaten der EU, der Vertragsstaaten des Abkommens über den EWR und der Schweiz sind als europäische Rechtsanwälte im Sinne des § 1 EuRAG den Regelungen in § 59a BRAO sowie in den §§ 59c ff. BRAO unterworfen.

⁴ Legal Services Act 2007, Section 92.

⁵ a.A. *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, Vor § 59a BRAO, Rdnr. 3 ff.

⁶ *Bormann* in *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 59a BRAO, Rdnr. 14.

⁷ *Bormann*, a.a.O., § 59e BRAO, Rdnr. 4 ff.; *Henssler* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 59e BRAO, Rdnr. 12.

¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/contents>

² Legal Services Act 2007, Schedule 13, Part 1, paragraphs (2)-(4) and paragraph (6) sub-paragraph (1) (c).

³ Legal Services Act 2007, Section 91.

a) Niedergelassene europäische Rechtsanwälte

Sobald sie als niedergelassene europäische Rechtsanwälte nach §§ 2 ff. EuRAG in die regionale Rechtsanwaltskammer aufgenommen wurden, haben sie gemäß § 6 Abs. 1 EuRAG den § 59a BRAO und die §§ 59c ff. BRAO zu beachten.⁸ Hinsichtlich des § 59a BRAO stellt dies zudem § 34 Abs. 1 i.V.m. § 30 BORA sicher.

b) Dienstleistende europäische Rechtsanwälte

Gleiches gilt gem. § 27 EuRAG für in Deutschland vorübergehend tätige, d.h. dienstleistende europäische Rechtsanwälte.⁹ Zudem trifft § 34 Abs. 2 i.V.m. § 30 BORA eine Regelung zur beruflichen Zusammenarbeit in einer Sozietät.¹⁰

3. Die ABS als Gesellschaft

Ferner sind nicht nur die europäischen Rechtsanwälte als natürliche Personen, sondern auch europäische Rechtsanwalts-gesellschaften oder Sozietäten, die Merkmale einer ABS aufweisen, bei grenzüberschreitender Tätigkeit in Deutschland dem Regelungsgehalt der §§ 59c ff. BRAO unterworfen und daher unzulässig. Die gesellschaftsrechtliche Sitzwahlfreiheit innerhalb der EU steht diesen berufsrechtlichen Einschränkungen nicht entgegen.¹¹

Die dogmatische Herleitung dieser Rechtsansicht ist mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen für europäische Rechtsanwalts-gesellschaften etwas umfangreicher als für Rechtsanwälte als natürliche Personen.

Grundsätzlich können sich in einem europäischen Mitgliedsstaat gegründete Gesellschaften bei grenzüberschreitender in-nereuropäischer Tätigkeit auch auf die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit berufen¹², vgl. Art. 49 und 56 EUV. Allerdings werden diese Grundfreiheiten nicht unbeschränkt gewährt.

a) Unzulässigkeit nach dem EuRAG

Das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG), das die Rechte und Pflichten von in Deutschland niedergelassenen oder vorübergehend dienstleistenden Rechtsanwälten regelt, verbietet die Tätigkeit deutscher und europäischer Rechtsanwälte in einer ABS in Deutschland und ordnet die Unzulässigkeit von ABSs in Deutschland an.

Zwar stellt der Wortlaut des EuRAG auf den europäischen Rechtsanwalt als natürliche Person ab, da § 1 EuRAG den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes nur für „Staatsangehörige“, die als Rechtsanwalt befugt sind, selbständig tätig zu sein, eröffnet. Allerdings verweist das EuRAG in § 6 Abs. 1 auch auf den Dritten Teil der BRAO, in dessen Zweiten Abschnitt die Rechtsanwalts-gesellschaften geregelt sind. Der Verweis ginge ins Leere, wenn nicht auch die Rechtsanwalts-gesellschaft unter den Anwendungsbereich des EuRAG fiele. Daher finden auch der § 59a und die §§ 59c ff. BRAO auf ABSs Anwendung.¹³

8 Eichele in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2010, § 6 EuRAG, Rdnr. 2.

9 Eichele, a.a.O., § 27 EuRAG, Rdnr. 2 ff.

10 Lörcher in Henssler/Prütting, *BRAO*, 3. Aufl. 2010, § 27 EuRAG, Rdnr. 3.

11 EuGH, Urt. v. 9.3.1999 – C-212/97 (*Centros*), EUR-Lex.

12 Bormann, a.a.O., § 59a BRAO, Rdnr. 13 m.w.N.

13 Eichele, a.a.O., § 6 EuRAG, Rdnr. 6; Lörcher in Henssler/Prütting, a.a.O., § 6 EuRAG, Rdnr. 7.

b) Unzulässigkeit nach europäischem Sekundärrecht

Die Regelungen des EuRAG werden durch das Europarecht getragen. Das EuRAG wurde auf Grundlage der Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte 98/5/EG v. 16.2.1998¹⁴ und der Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte 77/249/EWG v. 22.3.1977¹⁵ geschaffen und leitet sich aus deren Regelungsinhalten ab.¹⁶

Die Niederlassungsrichtlinie trifft in Art. 11 eine Regelung zu europäischen Berufsausübungsgemeinschaften, welche die deutschen Berufsrechtsregelungen zu den Berufsausübungsgemeinschaften europarechtlich deckt. Nach Art. 11 Abs. 5 kann der Aufnahmestaat einer europäischen Berufsausübungsgemeinschaft die Eröffnung einer Zweigstelle oder Niederlassung versagen, wenn dieser Berufsausübungsgemeinschaft nichtanwaltliche Personen angehören, die (1) ganz oder teilweise das Kapital dieser Gruppe halten oder (2) die Bezeichnung, unter der die Gruppe tätig ist, benutzen oder (3) de facto oder de jure die Entscheidungsbefugnis in der Berufsausübungsgemeinschaft ausüben.

Gem. Art. 11 Abs. 5 der Niederlassungsrichtlinie, kann also, wie es im deutschen Berufsrecht der Fall ist, derartigen Gesellschaften eine dauerhafte anwaltliche Betätigung in Deutschland untersagt werden.

Dass das deutsche Berufsrecht über § 27 EuRAG auch auf gelegentlich Dienstleistungen erbringende ABSs anwendbar ist, findet seinen Rückhalt in den Art. 2, 4 und 6 der Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte.

III. Was bleibt? – Das Fazit

Eine Betätigung von und in ABSs ist für deutsche und europäische Rechtsanwälte in Deutschland nicht gestattet. Die berufsrechtlichen Vorgaben, die die BRAO für Rechtsanwälte und Rechtsanwalts-gesellschaften macht und deren Beschränkung der europarechtlichen Grundfreiheiten im Lichte des Sekundärrechts als europarechtskonform anzusehen sind, eröffnen diese Möglichkeit nicht.

Dass die Versagung von alternative business structures für Rechtsanwälte in Deutschland als Verlust anzusehen ist, muss vor dem Hintergrund der Risiken, die mit der Zulässigkeit von ABSs für die anwaltlichen Grundwerte einhergehen, verneint werden. Denn eine Fremdkapitalisierung von Rechtsanwaltssozietäten würde das Vertrauen der Mandanten in die anwaltliche Unabhängigkeit, die Pflicht zur Verschwiegenheit und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen untergraben und das Ansehen der Anwaltschaft nachhaltig beschädigen. Wie sollte dies auch anders sein, wenn beispielweise eine Rechtsanwalts-gesellschaft die Interessen eines Verkehrsunfallbeteiligten im Rechtsstreit mit einer Kfz-Haftpflichtversicherung wahrnehmen soll, die zugleich Gesellschaftsanteile an eben dieser Rechtsanwalts-gesellschaft hält.

Der Preis für diese Liberalisierung ist in jedem Fall zu hoch.

14 Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. Nr. L 077 v. 14.3.1998, S. 36–43.

15 Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, ABl. Nr. L 078 v. 26.3.1977, S. 17–18.

16 Eichele, a.a.O., § 1 EuRAG, Rdnr. 1.

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu nationalen Themen in den Monaten November und Dezember 2011.

Neubesetzung BRAK-Ausschüsse

Das Präsidium der BRAK hat zum 1.1.2012 die Mitglieder für die Fachausschüsse der BRAK für die kommenden vier Jahre neu berufen. Insgesamt werden 226 Kolleginnen und Kollegen ehrenamtlich in den derzeit 32 Ausschüssen mitarbeiten. In der vergangenen Legislaturperiode haben die Ausschüsse insgesamt 180 Stellungnahmen vorbereitet. Außerdem nehmen Ausschussmitglieder regelmäßig an Anhörungen und Expertengesprächen im Rahmen von laufenden Gesetzgebungsvorhaben teil.

Zwei Ausschüsse wurden neu gegründet: Der Ausschuss Versicherungsrecht, der sich insbesondere mit Fragen zur Rechtsschutz- und zur Berufshaftpflichtversicherung befasst sowie der Ausschuss Elektronischer Rechtsverkehr. Dazukommen werden noch ein Ausschuss Menschenrechte, Ausländer- und Asylrecht und der Ausschuss Qualitätssicherung.

Referentenentwurf für ein Kostenrechtsmodernisierungsgesetz

Das Bundesjustizministerium hat am 21.11.2011 den Entwurf eines Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes veröffentlicht. Der Entwurf sieht neben der linearen und strukturellen Anpassung der Vergütung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Ablösung der Kostenordnung durch ein neues Gerichts- und Notarkostengesetz sowie die Anhebung der Vergütung für Sachverständige, Dolmetscherinnen und Dolmetscher, Übersetzerinnen und Übersetzer und der Entschädigungen von ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern, Zeuginnen und Zeugen vor. Gleichzeitig sollen auch die Gerichts-, Justizverwaltungs- und Gerichtsvollziehergebühren erhöht werden.

Einzelheiten zum Inhalt des Gesetzentwurfes siehe Seite 8 (in diesem Heft). Der BRAK-Ausschuss Rechtsanwaltsvergütung wurde mit der Vorbereitung einer Stellungnahme beauftragt.

Neue Bundesverfassungsrichter gewählt – BRAK und DAV mahnen mehr Transparenz an

Der Bundesrat hat Ende November die Richterin am BGH Sybille Kessal-Wulf und den ehemaligen Ministerpräsidenten des Saarlandes, Peter Müller, zu Richtern des BVerfG gewählt. Sie werden dem Zweiten Senat zugehören und ersetzen hier die Richter Udo Di Fabio und Rudolf Mellinghof.

BRAK und DAV bedauerten in einer gemeinsamen Presseerklärung, dass bei der Wahl der Richter kein Rechtsanwalt berücksichtigt wurde. Die Präsidenten der beiden Anwaltsorganisationen mahnten in der Erklärung auch eine größere Transparenz des Wahlverfahrens an und forderten den Gesetzgeber auf, das bestehende Verfahren bis zur nächsten Richterwahl zu ändern.

Mediationsgesetz beschlossen

Der Bundestag hat in seiner Sitzung am 15.12.2011 das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung beschlossen (BT-Drucks. 17/5335, BT-Drucks. 17/8058). Der Bundestagsrechtsausschuss hat den ursprünglichen, vom Bundesjustizministerium vorgelegten Gesetzentwurf erheblich verändert. So soll die zunächst vorgese-

hene gerichtliche Mediation entfallen, stattdessen wird ein sogenanntes Güterichtermodell eingeführt. Künftig können danach Rechtsstreitigkeiten ohne zusätzliche Kosten für die Parteien an einen Güterichter verwiesen werden, der keine Entscheidungsbefugnis hat, sondern ausschließlich nach Möglichkeiten für eine einvernehmliche Lösung sucht. Damit soll die richterliche Streitschlichtung klar von der Mediation abgegrenzt werden. So kann der Güterichter, anders als der Mediator, rechtliche Bewertungen vornehmen und den Parteien Lösungen für den Konflikt vorschlagen.

Die BRAK begrüßte in einer Pressemitteilung die vom Ausschuss vorgeschlagenen Änderungen. Die Kammer hatte in ihrer früheren Stellungnahme zum Referentenentwurf (Stlln.-Nr. 27/2010) die Festschreibung der richterlichen Mediation ausdrücklich kritisiert.

Im neuen Gesetz ist jetzt – auf Initiative des Rechtsausschusses – auch die Mediatorenausbildung geregelt. Die BRAK, die sich von Beginn der Beratungen an für eine entsprechende gesetzliche Grundlage ausgesprochen hatte, war an einer Arbeitsgruppe beteiligt, die bereits einen Verordnungsentwurf ausgearbeitet hat (Formulierungsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer für eine Zertifizierung von Mediatoren im Rahmen des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung – Stlln.-Nr. 33/2011). Der Entwurf sieht vor, dass sich als zertifizierter Mediator bezeichnen darf, wer über ein abgeschlossenes Hoch- oder Fachhochschulstudium oder mehrjährige Berufserfahrung verfügt und darüber hinaus eine Mediationsausbildung mit genau festgelegten Inhalten absolviert hat. Unter anderem müssen dabei Kenntnisse und Fähigkeiten zur Verhandlungstechnik, zur Gesprächsführung und zu rechtlichen Fragen der Mediation vermittelt werden.

Beratungs- und Prozesskostenhilfe

Das Bundesjustizministerium plant einen eigenen Gesetzentwurf zur Änderung des Beratungs- und Prozesskostenhilferechts. Entsprechende Gesetzentwürfe gibt es bereits vom Bundesrat, sie stammen aus der 16. Legislaturperiode und wurden in der 17. Legislaturperiode unverändert eingebracht (Prozesskostenhilfe – BT-Drucks. 17/1216, Beratungshilfe BT-Drucks. 17/2164), zu denen die BRAK auch Stellung genommen hatte (Stlln.-Nr. 28/2010).

Nach Angaben des Bundesjustizministeriums stützen sich die jetzigen Überlegungen auf die Entwürfe des Bundesrates. So soll bei der Prozesskostenhilfe, so wie auch von der Länderkammer geplant, der Begriff der Mutwilligkeit gesetzlich definiert werden. Außerdem soll der Gegner Gelegenheit bekommen, zu den Erfolgsaussichten.

Bundesrat zum Gesetzentwurf gegen Kostenfallen im Internet

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 14.10.2011 eine Stellungnahme zum Regierungsentwurf zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr beschlossen (BR-Drucks. 525/11). Darin begrüßt der Bundesrat grundsätzlich den Regierungsentwurf. Dieser sieht im Wesentlichen vor, für Verbraucherverträge im elektronischen Rechtsverkehr in § 312g Abs. 3 BGB-E die sog. „Buttonlösung“ festzuschreiben. Danach wird der Unternehmer verpflichtet, die Bestellsituation so auszugestalten, dass der

Verbraucher mit seiner Bestellung z.B. über das Anklicken einer Schaltfläche ausdrücklich bestätigt, zur Zahlung verpflichtet zu sein. Ansonsten gilt der Vertrag als nicht zustande gekommen.

Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme eine Erweiterung der Informationspflichten für Inkassodienstleister vor. Wie auch in dem vom Bundesrat beim Bundestag eingebrachten Gesetzentwurf zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung (BT-Drucks. 17/6482) sollen Inkassodienstleister dazu verpflichtet werden, den Verbraucher in gewissem Umfang zu informieren, wenn der Verbraucher dem Bestand der Forderung aus einem im Internet geschlossenen Vertrag widersprochen hat. Über einen neuen § 43d BRAO sollen diese Pflichten auch auf Rechtsanwälte erstreckt werden.

Gegen eine solche Forderung hatte sich die BRAK bereits in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur unerlaubten Telefonwerbung gewandt (Stlln.-Nr. 52/2011). Berufspflichten des Rechtsanwalts, die allein der Unterrichtung und Aufklärung der Gegenpartei dienen und ihn bei der Vertretung der Interessen seines Mandanten Einschränkungen unterwerfen, können das besondere gesetzlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant nachhaltig beeinträchtigen, heißt es dort.

Anhörung zur geplanten Einführung von Kammern für internationale Handelssachen

Am 9.11.2011 fand im Bundestagsrechtsausschuss eine Anhörung zu den vom Bundesrat in einem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Kammern für internationale Handelssachen statt (BT-Drucks. 17/2163). Der Gesetzentwurf, den die Länderkammer 2010 beim Bundestag eingebracht hatte, sieht die Möglichkeit vor, bei Landgerichten Kammern für internationale Handelssachen einzurichten, vor denen Rechtsstreitigkeiten in englischer Sprache geführt werden können. Der Bundesrat erhofft sich davon die Steigerung der Attraktivität des Rechtsstandortes Deutschland. Deutsche Kammern für internationale Handelssachen würden bedeutende wirtschaftsrechtliche Verfahren anziehen, die bisher entweder vor Schiedsgerichten oder im englischsprachigen Ausland verhandelt werden, heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf. Die zunehmende Vereinbarung des Gerichtsstandortes Deutschland würde auch die vermehrte Wahl des deutschen Rechts als auf internationale Vertragsverhältnisse anwendbares Recht nach sich ziehen.

In der Anhörung sprachen sich die Sachverständigen weit überwiegend positiv für eine solche Neuregelung aus. Diskutiert wurde im Wesentlichen über die konkrete Ausgestaltung. Auch die BRAK hatte in ihrer damaligen Stellungnahme die Einführung internationaler Handelskammern begrüßt. In der Anhörung betonte Rechtsanwalt Dr. Gerold Kantner, Mitglied im Ausschuss ZPO/GVG der BRAK, ebenfalls die zu erwartenden positiven Auswirkungen. Die sprachliche Öffnung der Gerichtsbarkeit würde zu einer Stärkung des deutschen Rechtsstandortes führen, heißt es in seiner schriftlichen Stellungnahme. Auch die BRAK selbst hatte sich in einer vorherigen Stellungnahme zugunsten einer solchen Regelung ausgesprochen (Stlln.-Nr. 22/2010).

Besetzungsreduktion bei Großen Strafkammern und Jugendkammern

In seiner Sitzung am 10.11.2011 hat der Bundestag den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über die Besetzung der großen Straf- und Jugendkammern in der Hauptverhandlung beschlossen, der Bundesrat hat am 25.11.2011 zugestimmt (BT-Drucks. 17/6905, BT-Drucks. 17/7669). Mit dem Gesetz wird eine zunächst provisorische Regelung, die insbesondere dem Richtermangel in den fünf neuen Bundesländern geschuldet war, dauerhaft verlängert.

Die BRAK hat zum Referentenentwurf des Gesetzes eine Stellungnahme vorgelegt (Stlln.-Nr. 41/2011). Darin kritisiert sie die vorgeschlagene Änderung des § 76 Abs. 2 GVG nachdrücklich. Nach Ansicht der BRAK wird die vorgeschlagene Regelung der Bedeutung der Besetzung der großen Strafkammer mit drei Berufsrichtern nicht gerecht und fasst die Voraussetzungen für eine Verhandlung mit nur zwei Richtern zu vage.

Gegenüber dem Regierungsentwurf hat der Bundestag auf Anregung des Rechtsausschusses einige Änderungen mitbeschlossen: So wird die Zuständigkeit des Schwurgerichtes um die Verbrechenstatbestände der schweren Gefährdung durch Freisetzen von Giften mit Todesfolge und der Körperverletzung im Amt mit Todesfolge erweitert werden. Weitere Änderungen betreffen das kürzlich verabschiedete Gesetz zum Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Privatkläger sollen vom Entschädigungsanspruch nach diesem Gesetz ausgeschlossen werden, soweit sie nicht gleichzeitig Adhäsionskläger sind. Außerdem soll für derartige Entschädigungsklagen künftig das OLG, in dessen Bezirk das streitgegenständliche Verfahren durchgeführt wurde, zuständig sein.

Arbeitnehmerdatenschutzgesetz

In ihrer diesjährigen Herbsttagung haben die Justizminister der Länder erneut die Notwendigkeit einer baldigen Regelung zum Arbeitnehmerdatenschutz bekräftigt. Es müsse sichergestellt werden, dass sich Datenskandale wie in den vergangenen Jahren, in denen große Unternehmen in rechtsmissbräuchlicher Weise die Daten ihrer Beschäftigten erhoben haben, nicht wiederholen, heißt es im Beschluss der Justizministerkonferenz. Die Minister begrüßen daher das von der Bundesregierung initiierte Gesetzgebungsvorhaben (BT-Drucks. 17/4230), stellen aber erheblichen Änderungsbedarf beim jetzt vorliegenden Entwurf fest. So müsse beispielsweise die anlasslose Durchführung von Screening-Verfahren zur Aufdeckung möglicher Verfehlungen von Beschäftigten auf jeden Fall im Gesetz ausgeschlossen werden, so die Justizministerkonferenz.

Die BRAK hatte zum Gesetzentwurf der Bundesregierung durch die Ausschüsse Arbeitsrecht und Datenschutzrecht zwei Stellungnahmen erarbeiten lassen, in denen die vorgeschlagenen Regelungen an wichtigen Punkten kritisiert werden (Stlln.-Nr. 36/2010 und Stlln.-Nr. 23/2011). Der Ausschuss Datenschutzrecht ist der Auffassung, dass der Entwurf einer grundlegenden Überarbeitung bedarf und auch der Ausschuss Arbeitsrecht übte grundsätzliche Kritik wegen fehlender Rechtsklarheit.

Gesetz gegen überlange Verfahren

Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ist am 3.12.2011 in Kraft getreten (BGBl. I, 2302). Die Neuregelung wurde von der Bundesregierung initiiert und ist eine Reaktion auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR). Seit Jahren schon hat der Gerichtshof in Straßburg die Bundesrepublik gemahnt, einen wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelf zu schaffen, mit dem Rechtsuchende gegen gravierende gerichtliche Verfahrensverzögerungen vorgehen können. Das neue Gesetz sieht für überlange Gerichtsverfahren einen Entschädigungsanspruch vor und versucht, dem Gedanken einer Prävention mit der Einführung einer „Verzögerungs-rüge“ Rechnung zu tragen.

Die BRAK hatte zum Gesetzentwurf jeweils zwei Stellungnahmen abgegeben (Stlln.-Nr. 11/2010 und Stlln.-Nr. 37/2010).

Datenaustausch aus Strafregistern

Der Bundesrat hat am 25.11.2011 das Gesetz über die Verein-fachung des Informationsaustauschs zwischen den Strafverfol-

gungsbehörden der EU-Staaten passieren lassen (BT-Drucks. 17/5224, BR-Drucks. 680/11). Mit dem neuen Gesetz sollen die Regelungen der Europäischen Union über den Austausch von Strafregisterinformationen in das deutsche Recht überführt werden. Danach werden künftig alle in- und ausländischen Strafurteile in dem Strafregister des Mitgliedstaates gespeichert, dessen Staatsangehörigkeit die verurteilte Person besitzt. Der Informationsaustausch soll in automatisierter Form erfolgen.

Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme das Ziel des Gesetzentwurfs begrüßt, durch eine Förderung des Datenaustauschs mit anderen Staaten und zwischenstaatlichen Einrichtungen widersprüchliche Informationen und ungewollte Lücken bei den gespeicherten Informationen über strafrechtliche Urteile, ihre Vollstreckung und ihre Löschung im Urteilsstaat wie auch im Heimatstaat zu vereinheitlichen (Stlln.-Nr. 29/2011). Dabei muss aber, so die BRAK, unbedingt die Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit des Datenaustausches gewährleistet bleiben.

Deutsch-Französische Wahl-Zugewinnngemeinschaft

Der Bundestag hat am 15.12.2011 den Entwurf eines Gesetzes zur Deutsch-Französischen Wahl-Zugewinnngemeinschaft angenommen (BT-Drucks. 17/5126, BT-Drucks. 17/8059). Mit dem neuen Gesetz werden die innerstaatlichen Voraussetzungen zur Umsetzung eines Abkommens v. 4.2.2010 zwischen Deutschland und Frankreich geschaffen. Die beiden Staaten hatten sich im vergangenen Jahr darauf geeinigt, einen gemeinsamen, in beiden Staaten identischen Wahlgüterstand zu schaffen, der in modifizierter Form dem deutschen Zugewinnausgleich entspricht. Dieser Güterstand kann von den Ehegatten in beiden Ländern statt des jeweiligen gesetzlichen Güterstandes und neben den jeweiligen anderen nationalen Wahlgüterständen gewählt werden. Die Möglichkeit, dem Abkommen beizutreten, steht auch anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union offen.

Die BRAK hatte seinerzeit zum Entwurf des Abkommens eine Stellungnahme abgegeben. (Stlln.-Nr. 33/2008)

Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 16.12.2011 dem Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention zugestimmt (BR-Drucks. 784/11). Mit dem Gesetz werden unter anderem die Sorgfaltspflichten und internen Sicherungsmaßnahmen für Rechtsanwälte zur Verhinderung von Geldwäsche modifiziert. Außerdem werden die Sanktionen wegen Verstößen gegen das Geldwäschegesetz angepasst.

Für Rechtsanwaltskanzleien gibt es weiterhin keine Pflicht, einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen. Die BRAK kann aber nach § 9 Abs. 4 GwG eine solche Pflicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten statuieren. Die Rechtsanwaltskammern können nach § 9 Abs. 5 GwG im Einzelfall Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um interne Sicherungsmaßnahmen zu schaffen. Die Kammern können überdies bestimmen, dass auf einzelne oder auf Gruppen der verpflichteten Rechtsanwälte wegen der Art der von ihnen betriebenen Geschäfte und der Größe des Geschäftsbetriebs unter Berücksichtigung der Anfälligkeit der Geschäfte oder des Geschäftsbetriebes für einen Missbrauch zur Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung die internen Sicherungsmaßnahmen risikogemessen anzuwenden sind. Hierzu zählt auch die Möglichkeit der Befreiung von internen Sicherungsmaßnahmen bei kleineren Kanzleien, wie es bisher schon die BRAK für Kanzleien bis zu zehn Berufsträgern sozietätsfähiger Berufe getan hat.

Die BRAK hatte zum Gesetzentwurf im vergangenen Jahr Stellung genommen (Stlln.-Nr. 59/2011).

Rechtsanwältin Peggy Fiebig, LL.M, BRAK, Berlin

Die BRAK in Brüssel

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen in den Monaten November und Dezember 2011.

Europäisches Vertragsrecht

Eines der wichtigsten Themen der BRAK auf europäischer Ebene ist derzeit das Europäische Kaufrecht. Anfang Dezember veranstaltete das Brüsseler Büro der BRAK gemeinsam mit dem Sachsen Verbindungsbüro eine Diskussionsveranstaltung zu einem gemeinsamen europäischen Kaufrecht. Die Europäische Kommission hatte vor einigen Monaten einen Verordnungsvorschlag vorgelegt, nach dem künftig die Vertragsparteien bei grenzüberschreitenden Verkäufen sich auf die Anwendung dieses neuen Kaufrechts einigen können. Für die Mitgliedstaaten soll die Möglichkeit bestehen, zuzulassen, das Vertragsrecht auch rein innerstaatlichen Kaufverträgen zugrunde zu legen.

In der Veranstaltung im Dezember diskutierten neben der Direktorin der Generaldirektion Justiz der Europäischen Kommission Paraskevi Michou und dem Abgeordneten des Deutschen Bundestages Patrick Sensburg unter anderem Vertreter des Richterbundes, des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks und des Handwerkskammertages mit dem sächsischen Justizminister Jürgen Martens und dem Vizepräsidenten der BRAK Martin Abend über den vorgeschlagenen Weg einer Harmonisierung im Vertragsrecht. Letzterer hob in der Diskussion erneut die Vorteile des vorgeschlagenen Konzeptes vor. Anders als bei vielen anderen Harmonisierungsvorhaben auf EU-Ebene – Abend nannte hier beispielsweise die vorgesehene Schaffung einer Steuerunion – würde das optionale Kaufvertragsrecht die Wahlmöglichkeiten für Unternehmen und Verbraucher erweitern und damit die Vertragsfreiheit, ein Fundament der deutschen Rechtsordnung, erheblich stärken (vgl. dazu auch BRAK-Stlln. Nr. 7/2011).

Besondere Brisanz erhielt die Veranstaltung durch die Anwesenheit von Patrick Sensburg, dem Vorsitzenden des Unterausschusses Europarecht im Deutschen Bundestag. Hatte doch wenige Tage zuvor der Bundestag beschlossen, gegen das Vorhaben die Subsidiaritätsrüge zu erheben, weil bezweifelt wurde, dass der Verordnungsentwurf von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 114 AEUV gedeckt ist. Insbesondere würde das in Art. 114 AEUV genannte Ziel der Vereinheitlichung der Rechtsordnungen durch ein rein optionales Rechtsinstrument nicht erreicht werden.

Eine erfolgreiche Subsidiaritätsrüge unterliegt allerdings hohen Anforderungen. So reicht es nicht, dass nur ein nationales Parlament der Auffassung ist, der Europäischen Union fehle für ein konkretes Vorhaben die Kompetenz. Die Kommission ist vielmehr nur dann verpflichtet, die Rüge zu prüfen, wenn mindestens die einfache Mehrheit der den mitgliedstaatlichen Parlamenten zugewiesenen Stimmen (zwei pro Mitgliedstaat) diese Meinung teilt. Die dafür bestehende Frist ist jedoch am 12. Dezember erfolglos abgelaufen, so dass das Gesetzgebungsverfahren unverändert weitergehen kann.

Recht auf Belehrung im Strafverfahren

Am 13.12.2011 hat das Plenum des EP den Kompromisstext des Trilogs zum Richtlinienvorschlag zum Recht auf Belehrung angenommen (P7-TA(2011)0551). Verdächtige müssen danach über ihre sämtlichen Rechte in einer für sie verständlichen Sprache unverzüglich informiert werden. Hierzu gehört insbesondere das Recht auf einen Rechtsbeistand, das Recht über den Inhalt der Anklage informiert zu werden, das Recht auf Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen und das Recht zu schweigen. Außerdem sollen sie über etwaige Möglichkeiten der Bereitstellung von Prozesskostenhilfe informiert werden. Sobald ein Verdächtiger festgenommen wird, soll er zudem da-

rüber informiert werden, dass er ein Recht auf Zugang zu den Ermittlungsunterlagen, auf die Kontaktaufnahme mit Konsularbehörden und Familienmitgliedern oder sonstigen Dritten hat, auf medizinischen Beistand in dringenden Fällen sowie darauf, zu erfahren, nach wie vielen Stunden/Tagen Haft er spätestens einem Haftrichter vorgeführt werden muss. Der Text muss nun noch offiziell vom Rat verabschiedet werden.

Auch die BRAK hat in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 11/2011) die nun auch in dem Text vorgesehenen Rechte der Verdächtigen gefordert. Darüber hinaus fordert die BRAK, dass dem Beschuldigten sämtliche Informationen mündlich und auch schriftlich erteilt werden müssen und dafür Sorge getragen werden muss, dass dieser alles verstanden hat.

Vorschlag für eine neue Verbraucherpolitik

Am 9.11.2011 hat die Europäische Kommission einen Verordnungsentwurf über ein Verbraucherprogramm 2014–2020 vorgestellt (KOM(2011) 707 endgültig). Dieser knüpft an die bereits bestehende Verbraucherpolitische Strategie 2007–2013 sowie die Wachstumsstrategie 2020 an und soll den Verbraucher in den Mittelpunkt des Binnenmarkts stellen. Der Verordnungsentwurf basiert auf den Erfahrungen des Halbzeitberichts der Kommission zur Verbraucherpolitischen Strategie 2007–2013 sowie der zu dem Verordnungsentwurf durchgeführten Folgenabschätzung (SEC(2011) 1320 final). Die Kommission sieht die Notwendigkeit der Kontinuität in diesem noch jungen Politikbereich. Durch die Liberalisierung der Märkte müsse der Verbraucher mehr Verantwortung tragen, wohingegen er auf der anderen Seite nur unzureichend über seine Rechte informiert sei. Aus diesem Grund enthält der Verordnungsentwurf Maßnahmen, welche eine umfassende Information des Verbrauchers gewährleisten und zur Durchsetzung der Verbraucherrechte beitragen sollen. Durch den Verordnungsentwurf soll zunächst die Finan-

zierung von Datenbanken zur Produktsicherheit wie RAPEX, das Netz für Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (CPC) sowie der Betrieb des Netzes europäischer Verbraucherzentren durch Kofinanzierungen gewährleistet werden. Darüber hinaus soll eine Online-Plattform zur Unterstützung der geplanten alternativen Streitbeilegung auf nationaler Ebene aufgebaut und betrieben werden. Weiterhin sollen EU-weit Daten über Endverbrauchererträge erhoben werden.

Orientierungsdebatte über die Opferrechte

Die Justizminister der EU haben am 28.10.2011 in einer Orientierungsdebatte über den Richtlinienvorschlag für Mindeststandards für die Rechte und den Schutz von Opfern von Straftaten der Europäischen Kommission vom Mai 2011 (KOM(2011) 275 endgültig) diskutiert. Die Minister kamen mehrheitlich darin überein, dass bei der Gewährung der einzelnen Rechte zwischen verschiedenen Arten von Opfern (direkt, indirekt, Familie, Zeuge eines Verbrechens) differenziert werden soll. Außerdem sollte die Rolle des Opfers im Strafverfahren in dem jeweiligen Mitgliedstaat ausschlaggebend sein. Während das Recht auf Belehrung nach der überwiegenden Meinung der Minister allen Opfern gewährt werden sollte, besteht in manchen Mitgliedstaaten die Auffassung, dass das Recht auf Übersetzungs- und Dolmetschleistungen und insbesondere das Recht auf Kostenerstattung nur jenen Opfern gewährt werden soll, die direkt am Verfahren beteiligt sind. Diskutiert wurde außerdem die Definition des Begriffs „schutzwürdige Opfer“. Kinder, so der Rat, sollten in jedem Fall dazu zählen. Der Rat sprach sich jedoch einstimmig gegen die Aufstellung eines Merkmalkatalogs für die Kategorie „schutzwürdig“ aus. Vielmehr solle von Fall zu Fall individuell entschieden werden. Der Richtlinienvorschlag wird nun in den Arbeitsgremien des Rates weiter bearbeitet.

Rechtsanwältin *Peggy Fiebig*, LL.M, BRAK, Berlin

Personalien

Präsidentenwechsel bei der RAK beim BGH

In der Mitgliederversammlung der RAK beim BGH am 7.11.2011 fanden Neuwahlen zum Vorstand an. Der gesamte Vorstand wurde neu gewählt.

Der Vorstand setzt sich nunmehr wie folgt zusammen:

RA Dr. Peter Baukelmann, Präsident
 RAin Dr. Brunhilde Ackermann, Vizepräsidentin
 RA Dr. Reiner Hall, Schriftführer
 RA Dr. Michael Schultz, Schatzmeister
 RA Dr. Thomas von Plehwe, Präsidiumsmitglied
 RA Dr. Guido Toussaint, Vorstandsmitglied.

Mitteilung der RAK beim BGH

Präsidentenwechsel bei der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer

Der Vorstand der Schleswig-Holsteinischen RAK hat in seiner Sitzung am 14.12.2011 mit Wirkung zum 1.1.2012 den Reinbeker Rechtsanwalt und Notar Dr. Michael Purrucker zum neuen Präsidenten gewählt. Er übernimmt das Amt von Rechts-

anwalt und Notar Michael Prox aus Kaltenkirchen, der nach einer verdienstvollen 5-jährigen Amtszeit altersbedingt aus dem Präsidentenamt ausgeschieden ist.

Michael Purrucker ist seit 1993 Vorstandsmitglied und seit 2006 Vizepräsident der Schleswig-Holsteinischen RAK. Darüber hinaus ist er Mitglied des Vorstands der Schleswig-Holsteinischen Notarkammer. Der Fachanwalt für Erbrecht ist bereits seit 1985 Partner einer Kanzlei in Reinbek. Neben der Arbeit in seiner Kanzlei ist Purrucker Mitglied der Satzungsversammlung der BRAK und engagiert sich seit vielen Jahren in Arbeitsgemeinschaften des DAV. Der Jurist aus Reinbek sieht seine Aufgabe als Präsident der Schleswig-Holsteinischen RAK vor allem darin, den Berufsstand der Anwaltschaft in einer modernen Dienstleistungsgesellschaft noch fester zu verankern und zukünftige Einschnitte in unser bewährtes Rechtssystem zum Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung abzuwehren.

Das neu gewählte Präsidium der Schleswig-Holsteinischen RAK besteht aus:

Präsident RAuN Dr. Michael Purrucker, Reinbek,
 Vizepräsident RAuN Jürgen Doege, Geesthacht,
 Schatzmeister RAuN Stefan Koch, Flensburg,
 Schriftführerin RAuNin Susanne Pfuhlmann-Riggert, Neumünster.

Mitteilung der Schleswig-Holsteinischen RAK

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Haftung der Sozietät als Rechtsnachfolgerin einer Einzelkanzlei

Bringt ein Rechtsanwalt seine Einzelkanzlei in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein, haftet die Gesellschaft auch dann nicht für eine im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründete Verbindlichkeit, wenn dieser im Rechtsverkehr den Anschein einer Sozietät gesetzt hat.

BGH, Urt. v. 17.11.2011 – IX ZR 161/09

Besprechung:

Die Haftung der Sozietät und der einzelnen Sozien hat sich, ausgehend von der Entscheidung des II. ZS v. 29.1.2001 zur BGB-Gesellschaft (II ZR 331/00 – BGHZ 146, 341 – „Weißes Ross“) erheblich gewandelt. Zwar sind längst nicht sämtliche Fragen höchstrichterlich geklärt, aber man kann sich inzwischen doch an etlichen Ankerpunkten entlang bewegen. Das Urteil des IX. ZS v. 17.11.2011 fügt sich nahtlos ein und trägt in einigen Punkten zur weiteren Klärung bei.

Die Klägerin ließ sich von ihren Anwälten im November 2003 wegen möglicher Schadenersatzansprüche aufgrund einer Kreditkündigung beraten. Neben der Bank war ein zuvor als Insolvenzberater tätiger Anwalt, Nebenintervenient im späteren Haftpflichtprozess, als Anspruchsschuldner denkbar. Aufgrund unzulänglicher Beratung wurde lediglich die Bank verklagt. Diese Klage blieb in zwei Instanzen erfolglos; währenddessen verjährten die weiteren möglichen Ansprüche am 30.5.2004 gem. § 51b BRAO a.F. In der unterlassenen Aufklärung über diese Ansprüche sahen die Instanzgerichte jeweils eine Pflichtverletzung. Bei Erteilung des Auftrags am 3.11.2003 firmierte die Kanzlei unter „R. Rechtsanwälte“. Inhaber war der Beklagte zu 2.), der die Kanzlei im Juli 2003 vom seinerzeitigen Inhaber gekauft hatte. Insgesamt sieben weitere Anwälte waren auf dem Briefkopf aufgeführt, ohne dass deren Eigenschaft als angestellte Anwälte bzw. freie Mitarbeiter nach außen hin kenntlich gemacht worden wäre. Zu einem späteren Zeitpunkt brachte der Beklagte zu 2.) seine Einzelkanzlei in eine als GbR organisierte Sozietät ein; die Kanzleiräumlichkeiten blieben dieselben. So jedenfalls hatte der BGH die im Einzelnen umstrittenen und auch tatsächlich nicht sonderlich transparenten Gesellschaftsverhältnisse gedeutet und insoweit das OLG bestätigt.

Da auch diese BGB-Gesellschaft – als Beklagte zu 1.) – im Haftpflichtprozess mit verklagt worden war, hatte der BGH auf die Revision der Klägerin über die Frage der Passivlegitimation zu entscheiden, nachdem das OLG die Klage gegen die Gesellschaft abgewiesen und die Revision zugelassen hatte.

Im ersten Schritt untersucht der BGH, ob ein Vertrag mit der GbR unmittelbar zustande gekommen war. Da aber jedenfalls im November 2003 eine Einzelkanzlei bestand, kam dies nicht in Frage. Der Anwaltsvertrag kam mit einem Einzelanwalt zustande, nicht mit einer aus mehreren Anwälten bestehenden

Gesellschaft, denn diese existierte zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Denkbar wäre allenfalls, eine Haftungsübernahme durch die später gegründete Gesellschaft zu konstruieren. Im Gesellschaftsvertrag hatte sich die Gesellschaft dazu verpflichtet, die offenen Verbindlichkeiten der bisherigen Einzelkanzlei zu bedienen, soweit dies für den Betrieb der Kanzlei erforderlich war. Die Erfüllung eines Regressanspruches, der sich gegen den ehemaligen Kanzleihinhaber richtete, diene aber nicht dem Betrieb der Kanzlei. Der IX. ZS vertrat hierzu die Auffassung, dass ersichtlich nur Betriebskosten und laufende Verbindlichkeiten gemeint waren, nicht aber Schadenersatzansprüche gegen den Bkl. zu 2.) persönlich. Jede andere Auslegung wäre wohl auch in der Tat lebensfremd gewesen. Eine Haftungsübernahme ließe sich aber auch aus dem Gesetz herleiten, nämlich gem. § 28 HGB analog. Danach haftet die Gesellschaft nach Eintritt eines persönlich haftenden Gesellschafters oder Kommanditisten in die Firma eines Einzelkaufmanns für die Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers auch dann, wenn die Firma nicht fortgeführt wird. In diesem Punkt konnte sich der Senat darauf beschränken, auf sein Urteil vom 22.1.2004 (IX ZR 65/01 – siehe die Besprechung von *Jungk* in dieser Rubrik, BRAK-Mitt. 2004, 73) zu verweisen. Die besondere Ausgestaltung des zwischen einem Einzelanwalt und seinem Mandanten bestehenden Rechtsverhältnisses spreche gegen die analoge Anwendung des § 28 HGB. Das war auch von der Revision gar nicht erst angegriffen worden. Diese hatte vielmehr auf die Rechtsprechung des BGH zur Scheinsozietät verwiesen. Angestellte Anwälte und freie Mitarbeiter haften dann wie „echte“ Sozietätsmitglieder, wenn sie dem Mandanten gegenüber den Rechtsschein setzen, Mitglieder der Anwaltsgesellschaft zu sein. Umgekehrt muss sich die Gesellschaft die Fehler (auch) eines Scheinsoziums nach § 31 BGB analog zurechnen lassen, wenn diesem bei der Bearbeitung des Mandats Pflichtverletzungen unterlaufen. Das gilt sogar für den Fall unerlaubter Handlungen (BGH, IX ZR 218/05, BRAK-Mitt. 2007, 197). Hier zeigt sich, dass der Begriff „Scheinsozietät“ in die Irre führen kann. Wie der Senat ausführt, gibt es keine Scheinsozietät. Sie sei rechtlich nicht existent und könne dementsprechend auch als Anspruchsgegnerin nicht in Betracht kommen.

Die Haftung eines Scheinsoziums gründet sich auf den Anschein, Mitglied einer Anwaltsgesellschaft zu sein. Er haftet daher wie ein wirklicher Gesellschafter. Die Anscheinshaftung hätte also durchaus für die einzelnen Anwälte gegolten, die zusammen mit dem seinerzeitigen Kanzleihinhaber gemeinsam unter „R. Rechtsanwälte“ auftraten. Dabei handelt es sich um existierende Haftungssubjekte, die kraft Rechtsschein mit dem persönlichen Vermögen für eigene und fremde Fehler einstehen müssen. Dass damit gleichzeitig der Anschein einer Gesellschaft gesetzt wird, kann aber nicht als weiteres Haftungssubjekt eine Gesellschaft fingieren, die es überhaupt nicht gibt. Auch die analoge Anwendung des § 130 HGB hilft nicht weiter. In unmittelbarer Anwendung betrifft er Gesellschafter, die nach Begründung der Verbindlichkeit in die Kanzlei eingetreten sind und nunmehr auch für diese Altschulden mit dem persönlichen

Rechtsprechungsleitsätze

Vermögen haften. Der Senat belässt es bei der Bemerkung, dass § 130 HGB allenfalls zu einer Haftung weiterer Gesellschafter führen könne, nicht jedoch zu einer Haftung der Gesellschaft selbst, ohne die Fragestellung einer analogen Anwendung weiter zu vertiefen. Eine analoge Anwendung würde aber auch schon daran scheitern, dass es bei der „Scheinsozietät“, die später zu einer BGB-Gesellschaft „erstarkt“, nicht um einen Beitrittsfall handelt. Die Gesellschaft, die zunächst als haftendes Subjekt in Frage gekommen wäre, gab es gar nicht. Vielmehr wird erst später überhaupt eine Gesellschaft gegründet. § 130 HGB betrifft aber schon vom Ansatz her nicht die Haftung in einem „vorgesellschaftlichen Raum“. Daher sollte man den Begriff „Scheinsozietät“ allenfalls mit Zurückhaltung verwenden und den Begriff des „Scheinsoziums“, der noch dem früheren Konzept der BGB-Gesellschaft entspringt, zumindest gedanklich durch den Begriff des „Scheingesellschafters“ ersetzen. Wichtig ist auch die Erkenntnis, dass eine akzessorische Haftung von Soziern mit ihrem persönlichen Vermögen für Fehler anderer Soziern nur dann in Frage kommt, wenn zunächst die Gesellschaft für die Pflichtverletzung einzustehen hat.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Haftung bei unzureichender Belehrung über Prozessrisiken

Auch der Mandant, der durch alle Instanzen gehen will, muss über Risiken der Fortführung des Prozesses aufgeklärt werden. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 22.9.2011 – IX ZR 19/09

Anmerkung:

Unzureichende Belehrungen über die Chancen und Risiken, die für bzw. gegen eine vom Mandanten angestrebte gerichtliche Auseinandersetzung sprechen, führen häufig zur Haftung hinsichtlich der aufgewandten Prozesskosten, wenn der Mandant am Ende unterliegt. Die begründete Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde des Anwalts bestätigt das auch hier. Die Verurteilung durch das OLG erwies sich im Ergebnis als korrekt, auch wenn dem Berufungssenat „in mehreren Punkten systematische Fehler unterlaufen“ seien.

Der BGH stellte klar, dass nicht das Weiterprozessieren als solches nach Eingang der Klageerwidern eine Pflichtverletzung darstelle, sondern vielmehr die unzureichende Belehrung in diesem Prozesstadium. Aus der Klageerwidern ergab sich offenbar, dass die Aussichten für den Mandanten nur sehr gering waren. Das hatte das Berufungsgericht erst im Rahmen der Kausalität geprüft. Am richtigen Ergebnis änderte das allerdings nichts. Auch der Mandant, der äußert, durch alle Instanzen streiten zu wollen, müsse über seine Risiken vollständig aufgeklärt werden. Den Ursachenzusammenhang mit dem behaupteten Schaden habe der Mandant zu beweisen. Das Berufungsgericht war fälschlicherweise davon ausgegangen, dass der Anwalt das Fehlen der Kausalität darlegen und beweisen müsse, weil ein Fall des rechtmäßigen Alternativverhaltens vorliege. Diesem systematischen Fehler begegnet man bei Untergerichten leider des Öfteren. Dem Mandanten kommt lediglich die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens zugute, die aber gerade keine Beweislastumkehr bedeutet. Die Vermutung geht dahin, dass der Mandant sich bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht auch tatsächlich so verhalten hätte, wie

es der Anwalt ihm korrekterweise hätte raten müssen. Spricht das Vorbringen des Anwalts für ein atypisches Verhalten des Mandanten, verbleibt die volle Beweislast bei ihm. Ein solches atypisches Verhalten konnte hier aber nicht festgestellt werden, so dass der BGH auf Basis des Anscheinsbeweises davon ausgehen durfte, dass der Mandant bei sorgfältiger Beratung den Prozess nicht fortgesetzt hätte.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Schutzwirkung des Mandats mit GmbH auch für Geschäftsführer

1. Der Geschäftsführer kann als Dritter in den Schutzbereich eines Umsatzsteuermandates einbezogen sein, welches die GmbH erteilt hat. Nach Maßgabe der allgemeinen Voraussetzungen können die steuerlichen Berater der GmbH deshalb verpflichtet sein, deren Geschäftsführern ihren Schaden aus einer steuerlichen Inhaftungnahme zu ersetzen.

2. Die Verjährung für den Ersatzanspruch des Geschäftsführers gegen die steuerlichen Berater der GmbH beginnt mit der Bekanntgabe des schadensbegründenden Haftungsbescheids.

BGH, Ur. v. 13.10.2011 – IX ZR 193/10, WM 2011, 2334; DB 2011, 2713

Anmerkung:

Ansprüche aus einem Mandatsvertrag kann grundsätzlich nur derjenige geltend machen, der Vertragspartei ist. Nur ganz ausnahmsweise sind Dritte in den Schutzbereich des Mandats einbezogen. Voraussetzungen hierfür sind – der Senat zitiert die hierzu ergangene Rechtsprechung – die Leistungsnähe des Dritten, ein schutzwürdiges Interesse des Mandanten selbst sowie des Dritten und schließlich die Erkennbarkeit der Haftungserstreckung für den Berater. Klassische Beispiele hierfür sind die Einbeziehung des nicht bedachten Erben in ein Testamentsberatungsmandat oder der Gesellschafter einer GmbH bei fehlgeschlagener Kapitalerhöhung.

Hier ging es darum, ob der Geschäftsführer einer GmbH, der aufgrund der §§ 69, 191, 219 AO für Steuerschulden der GmbH in die persönliche Haftung kommt, weil die GmbH zahlungsschwach bzw. –unfähig ist, Regressansprüche gegen den die GmbH beratenden Steuerberater geltend machen kann. Zwar geht es hier um steuerliche Nachteile, die der GmbH durch eine unzureichende Beratung entstanden sind; ein Haftungsbescheid gegen den Geschäftsführer erfordert aber auch, dass die Steuerschuld tatsächlich besteht und dass er selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, ihm also eigenes Verschulden vorzuwerfen ist.

Der BGH sieht hierin gleichwohl keinen Hinderungsgrund: Gehe eine Verletzung der Mitwirkungspflicht des Mandanten nach § 90 AO auf Versäumnisse des steuerlichen Beraters zurück, so könnten sich die Folgen bei der steuerrechtlich gebotenen Sachverhaltsfeststellung innerhalb des Beweismaßes und der anzustellenden Beweismäßigkeit der Finanzverwaltung auch zum Nachteil eines möglichen Haftungsschuldners auswirken. Die Leistungsnähe des Geschäftsführers zur pflichtwidrigen steuerlichen Betreuung seiner Anstellungs-GmbH, die ungünstige Beweisfolgen und im weiteren vermeidbare Steuerfestsetzungen gegen die GmbH zur Folge hat, sei demnach so groß, dass der Geschäftsführer in den persönlichen Schutzbereich der verletzten Beraterpflichten einbezogen werden müsse. Der strengere Pflichtenmaßstab des steuerlichen Haftungsrechts im Vergleich zur bürgerlich-rechtlichen Beraterhaftung schaffe für den Geschäftsführer einer GmbH ein spezifisches Risiko. Der Geschäftsführer sei durch seine Haftung auch im Rechtssinne geschädigt, weil er bei Erfüllung seiner

Rechtsprechungsleitsätze

Pflichten für Steuerausfälle durch die Zahlungsunfähigkeit der GmbH nicht einzustehen gehabt hätte.

Zu beachten ist dabei natürlich, dass die GmbH eventuell durch die Haftung ihres Geschäftsführers von einer eigenen unvermeidbaren Steuerschuld befreit wird und der Geschäftsführer infolgedessen gegen sie einen Ausgleichsanspruch gem. § 44 Abs. 1 AO, § 426 BGB hat. In diesem Fall können die schadensersatzpflichtigen Berater deswegen entsprechend § 255 BGB Vorteilsausgleichung verlangen und die GmbH in Rückgriff nehmen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Partei des Vorprozesses kann Zeuge im Haftpflichtprozess sein

Der Gegner des Mandanten im Vorprozess kann im Haftpflichtprozess zwischen dem Mandanten und seinem früheren Anwalt grundsätzlich als Zeuge vernommen werden. Dem steht auch nicht entgegen, dass dieses Beweismittel bei pflichtgemäßer Führung des Vorprozesses durch den damaligen Anwalt dort keinesfalls zur Verfügung gestanden hätte, weil auch die Partei des Vorprozesses dort nach § 141 oder § 448 ZPO hätte angehört werden müssen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – IX ZR 49/11

Anmerkung:

In Haftpflichtprozessen gegen Anwälte ist es eine häufige Konstellation, dass der nun selbst beklagte Anwalt den Gegner seines vormaligen Mandanten als Zeugen benennt, um so den Sachvortrag des Mandanten zu widerlegen. Der klagende Ex-Mandant wendet dann – aus naheliegenden Motiven – häufig ein, dass die Vernehmung des ehemaligen Prozessgegners unzulässig sei, weil dieser im Vorprozess Partei gewesen sei und deswegen dort nicht habe Zeuge sein können. Dieser Einwand greift jedoch nach der nun vom BGH bestätigten Rechtsprechung nicht durch. In seiner aktuellen (Nichtannahme-)Entscheidung weist der BGH darauf hin, dass der Gegner des Vorprozesses bereits dort gem. § 141 oder § 448 ZPO als Partei hätte angehört werden müssen. Dessen Aussage hätte also auch dort schon im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden müssen, so dass auch seine Vernehmung als Zeuge im Anwaltshaftungsprozess zulässig sei.

Der VI. ZS war in einer früheren Entscheidung (BGH, NJW 1979, 819; ebenso NJW 1984, 1240) noch weiter gegangen: Es sei zulässig, im Anwaltshaftungsprozess die Geschäftsführer einer GmbH als Zeugen vernehmen, obwohl diese im vorausgegangenen Kündigungsschutzprozess als gesetzliche Vertreter des dort beklagten Arbeitgebers nicht als Zeugen hätten gehört werden können und nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Voraussetzungen für ihre Parteivernehmung nicht vorgelegen hätten. Die Maxime, dass im Anwaltshaftungsprozess bei der Schadensprüfung darauf abzustellen sei, wie das Gericht im Vorprozess „richtig hätte entscheiden müssen“, stehe damit nicht in Widerspruch. Das über den Schadensersatzanspruch gegen den Anwalt erkennende Gericht habe nachzuprüfen, ob der angeblich verlorene „Anspruch“ begründet sei und nicht, wie das seinerzeit erkennende Gericht erkannt hätte. Danach könne der Richter im Regressprozess nicht durch eine Beschränkung von Beweismitteln, die im (hypothetisch nachzuvollziehenden) Vorprozess gegolten hätte, in seiner Wahrheitsfindung behindert werden. Ergebe sich, dass der Kläger den (versäumten) Vorprozess nur unter Verletzung des Rechts hätte gewinnen können, könne es nicht rechtens sein, ihm dies „Verlorene“ nun mittels eines Ersatzanspruchs gegen

den Anwalt zuzusprechen. Dem Kläger dürfe im Wege des Schadensersatzes nicht mehr zugesprochen werden, als das, worauf er rechtmäßig Anspruch habe. Wenn daher im Anwaltshaftungsprozess – aus welchen Gründen auch immer – bessere oder andere Erkenntnismöglichkeiten vorhanden seien, als sie dem für den (durchgeführten oder unterbliebenen) Vorprozess zuständigen Gericht zur Verfügung standen, dürfe ihm deren Verwendung nicht versagt sein.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Vorvertragliche Aufklärung über Kosten

Wenn für den Anwalt erkennbar ist, dass der Mandant Wert darauf legt, vor Abschluss eines rechtsverbindlichen Anwaltsvertrages über die Höhe der voraussichtlichen Kosten informiert zu werden, muss er vor Übernahme des Mandats die gewünschte Auskunft über die Höhe des Honorars – sei es als Kostenvoranschlag, sei es in anderer Form – erteilen. Die erforderliche Auskunftserteilung darf nicht auf einen Zeitpunkt nach Vertragsschluss verschoben werden, weil damit der Zweck der gewünschten Auskunft vereitelt wird. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 3.11.2011 – IX ZR 49/09

Anmerkung:

Grundsätzlich besteht keine Verpflichtung des Rechtsanwalts, den Mandanten auf mit dem Rechtsstreit oder der Beratung entstehende Kosten hinzuweisen. Eine Hinweispflicht besteht nur ausnahmsweise, wenn der Mandant erkennbar nicht mit einer Kostenbelastung rechnet, z.B. da er von einer Übernahme durch die Rechtsschutzversicherung ausgeht, oder bei besonders hohen Kosten, die das angestrebte Ziel wirtschaftlich sinnlos machen.

Eine Auskunftspflicht besteht allerdings dann, wenn der Mandant gezielt nach der Höhe der entstehenden Kosten bzw. Anwaltsgebühren fragt. Dabei können die anfallenden Gebühren durchaus maßgeblich für die Entscheidung sein, ob der Anwalt überhaupt beauftragt werden soll. Es kann daher auch bereits eine vorvertragliche Aufklärungspflicht geben. § 49b Abs. 5 BRAO sieht eine Hinweispflicht vor Mandatsübernahme vor, wenn sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert richten sollen. Bei gezielter Nachfrage sieht der BGH zu Recht auch generell ein schutzwürdiges Interesse des potentiellen Mandanten an dieser Information. Die Vergütung gehört nun einmal zu den essentialia negotii.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Haftung des Anwalts gegenüber Gegner des Mandanten

Ein Rechtsanwalt, der jahrelang eine Firma bei der Einziehung von Forderungen aus Verträgen vertritt, die auf Grund täuschender Gestaltung einer Homepage nichtig sind (Abo-Fallen), haftet auf Ersatz der einem Vertragspartner hieraus entstandenen Rechtsverfolgungskosten.

AG Schwandorf, Urt. v. 21.7.2011 – 1 C 376/11, NJW-RR 2011, 1628

Anmerkung:

Es gibt zahlreiche Konstellationen, in denen Anwälte nicht nur gegenüber dem eigenen Mandanten, sondern auch gegenüber Dritten in die Haftung geraten können. „Klassiker“ sind Mandate mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (insbesondere z.B. bei erbrechtlicher Beratung). Aber auch eine Haftung gegenüber dem Gegner des Mandanten ist möglich, wengleich in

Rechtsprechungsleitsätze

der Praxis eher selten. Ein Beispielfall war die Haftung wegen unberechtigter Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach Erfüllung der Forderung durch den Schuldner (BGH, NJW 1979, 1351). Zur Dritthaftung allgemein s. *Zugehör*, NJW 2000, 1601.

Im vorliegenden Fall bejahte das Gericht eine persönliche Kostenhaftung eines Anwalts für die Anwaltskosten des Gegners seiner Mandantin. Das Gericht stellte fest, dass die Mandantin des beklagten Anwalts auf ihrer Internet-Homepage den Eindruck erweckt habe, kostenlos Software zum Download anzubieten. Mache ein Nutzer hiervon Gebrauch, berufe sich die Firma auf das Zustandekommen eines kostenpflichtigen Vertrages und mache ihre Forderungen unter Zuhilfenahme des beklagten Anwalts geltend. Der Kläger hatte sich unter Zuhilfenahme eines eigenen Anwalts dagegen zur Wehr gesetzt. Die vom beklagten Anwalt vertretene Firma verzichte regelmäßig auf eine gerichtliche Durchsetzung ihrer angeblichen Ansprüche. Das Gericht bewertete dieses Vorgehen als Täuschungshandlung (sog. Abo-Fälle) mit der Folge, dass keine wirksamen Verträge zustande kämen. Dies sei auch dem beklagten Anwalt bewusst gewesen. Er hafte daher auf Ersatz der dem Kläger zur Abwehr der unberechtigten Forderung entstandenen Rechtsverfolgungskosten.

Leider nennt das Urteil keine konkrete Anspruchsgrundlage oder Rechtsnorm. Ersichtlich wird der bejahte Anspruch aber auf eine deliktische Haftung wegen Beihilfe zum Betrug (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 27 StGB) bzw. auf § 826 BGB gestützt (vgl. auch BGH, NJW 1992, 2821 = DB 1992, 1673, zur Haftung des Anwalts „räuberischer Aktionäre“).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristen

Unterzeichnung eines fristgebundenen Schriftsatzes an der falschen Stelle

a) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn trotz Befolgung der für die Unterschriftenkontrolle bestehenden Anweisungen durch das Kanzleipersonal die Frist wegen eines Verschuldens des Prozessbevollmächtigten bei der Unterschriftsleistung versäumt wurde.

b) Ist eine Kanzleianordnung nicht geeignet, den konkreten Fehler des Rechtsanwalts (hier die Unterzeichnung des falschen Schriftstücks) bei einem normalen Verlauf der Dinge aufzufangen, ist das Anwaltsverschulden bei der Unterschriftsleistung als für die versäumte Frist ursächlich anzusehen und bei wertender Betrachtung weiterhin dem Anwalt und nicht (allein) dem Büropersonal zuzurechnen.

BGH, Beschl. v. 17.10.2011 – LwZB 2/11

Anmerkung:

Am letzten Tag der bereits verlängerten Berufungsbegründungsfrist ging beim OLG eine 19-seitige Berufungsbegründung mit einer 4-seitigen Anlage per Telefax ein. Allerdings war nicht der Schriftsatz selbst, sondern lediglich die Anlage unterschrieben. Der unterzeichnete Schriftsatz mit der nicht unterschriebenen Anlage ging am folgenden Tag auf dem Postweg ein. Den darauf erfolgten Wiedereinsetzungsantrag wies das OLG als unbegründet zurück, weil der Anwalt eine wesentliche Ursache für die Fristversäumung gesetzt habe, indem er die ihm außerhalb des routinemäßigen Geschäftsbetriebs vorgelegte Berufungsbegründung an der falschen Stelle unterzeichnete. Dass auch das Büropersonal bei der Unterschriftenkontrolle den Fehler nicht erkannt habe, vermöge die Zurechenbarkeit des An-

waltsverschuldens für die Fristversäumung nicht auszuschließen. Der BGH maß der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Partei schuldlos an der Einhaltung von Fristen gehindert sei, wenn der Prozessbevollmächtigte die entsprechenden Schriftsätze schuldhaft nicht unterzeichnete, grundsätzliche Bedeutung zu und versah die Entscheidung sogar mit Leitsätzen. Erfolgreich war die Rechtsbeschwerde für den Beschwerdeführer aber dennoch nicht.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist, dass ein Rechtsanwalt schuldhaft handelt, gleichgültig ob er einen Schriftsatz versehentlich gar nicht unterzeichnet oder nur an der falschen Stelle unterschreibt. Grundsätzlich müsse er sich vergewissern, ob die bestimmenden Schriftsätze korrekt unterzeichnet sind. Allerdings schließe nach ständiger Rechtsprechung ein solcher Fehler die Gewährung der Wiedereinsetzung nicht aus, wenn durch entsprechende Anweisungen sichergestellt sei, dass bei normalem Lauf der Dinge die Frist dennoch gewahrt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn das Büropersonal, das die Gerichtspost fertig macht, eindeutig angewiesen ist zu prüfen, ob die Schriftsätze unterzeichnet sind. Wenn aber die Anordnung nicht geeignet sei, den konkreten Fehler des Rechtsanwalts aufzufangen, bliebe es beim Anwaltsverschulden und sei dieses bei wertender Betrachtung nicht allein dem Büropersonal zuzuordnen, womit die Wiedereinsetzung entfalle. So läge der Fall hier, weil die Anordnung, das Vorhandensein einer Unterschrift zu prüfen, nur das Fehlen einer Unterschrift, nicht aber einen Fehler bei der Unterschriftsleistung selbst, aufzufangen konnte.

Diese feinsinnige Unterscheidung ist schwer nachvollziehbar. Wenn das Büropersonal angewiesen ist nachzuprüfen, ob der Schriftsatz unterzeichnet ist, muss nachgesehen werden, ob die Unterschrift an der dafür vorgesehenen Stelle ausgeführt wurde. Dass die Schriftsätze, die ans Gericht gehen, auch weitere Unterschriften des Anwalts an anderen Stellen tragen können, ist evident, wenn man sich nur einmal vor Augen führt, dass kopierte Schriftsätze mit Beglaubigungsvermerken bei Gericht eingereicht werden. Auch in diesen Fällen ist das Büropersonal so einzuweisen, dass darauf geachtet wird, dass das Original auch an der richtigen Stelle unterzeichnet ist. Wenn das der Fall ist, das Personal aber bei der Überprüfung ausnahmsweise beim Durchblättern übersieht, dass die für die Unterzeichnung vorgesehene Stelle leer geblieben ist, müsste Wiedereinsetzung gewährt werden, ohne dass es darauf ankommt, ob sich an anderer Stelle noch weitere Unterschriften befinden oder nicht. Eine andere Handhabung würde letztlich dazu führen, dass ein Schriftsatz, der 3-fach zu Gericht geht, bessere „Wiedereinsetzungschancen“ hat, wenn er an gar keiner Stelle unterschrieben ist als ein solcher, der zwar Beglaubigungsvermerke trägt, aber nicht die Unterschrift unter dem Original. Bedenklich stimmt vor diesem Hintergrund die Schlussbemerkung des BGH: Zwar habe die Ausgangskontrolle die Überprüfung bestimmter Formalien (Rufnummer, Zahl der versendeten Seiten, Vorhandensein der Unterschrift) vorgesehen, die Anweisung sei aber nicht dahin gegangen, die Schriftstücke im Einzelnen durchzusehen und dabei zu prüfen, ob der Rechtsanwalt auch die richtigen Schriftstücke unterschrieben habe. Diese Überprüfung könne der Anwalt seinem Personal auch gar nicht überlassen, sondern sei stets von ihm selbst vorzunehmen. Noch einmal: das Büropersonal, das angewiesen ist, das Vorhandensein der Unterschrift zu prüfen, muss notwendigerweise die Schriftsätze durchblättern und dabei prüfen, ob die Unterschrift an der dafür vorgesehenen Stelle unter dem bestimmenden Schriftsatz angebracht ist. Anders könnte auch diese nach ständiger BGH-Rechtsprechung zulässige Delegation der Nachprüfung nicht funktionieren und wäre im Ergebnis völlig entwertet.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Vorkehrungen bei Fristverlängerungsantrag

Der Rechtsanwalt hat durch geeignete Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, dass nach Stellung eines Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist und ausbleibender Reaktion des Gerichts hierauf noch vor Ablauf der beantragten verlängerten Frist dort Nachfrage gehalten wird, ob und in welchem Umfang dem Antrag stattgegeben wurde. Kommt er dem nicht nach, wird spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem er eine klärende Antwort auf die Nachfrage erhalten hätte, die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO in Gang gesetzt.

BGH, Beschl. v. 13.10.2011 – VII ZR 29/11, MDR 2011, 1496

Anmerkung:

Über die erforderlichen Vorkehrungen, die der Anwalt im Zusammenhang mit Fristverlängerungsanträgen zu treffen hat, ist die Rechtsprechung nicht einig. Nach überwiegender Auffassung besteht keine Verpflichtung, sich vor Ablauf der ursprünglichen Frist bei Gericht zu erkundigen, wenn mit einem ersten Antrag auf Verlängerung ein erheblicher Grund geltend gemacht wird. Der VI. ZS (BGH – VI ZB 69/08 v. 24.11.2009) verlangt hingegen, dass vor dem Ablauf der Frist, deren Verlänge-

rung beantragt worden ist, das wirkliche Ende der Frist – gegebenenfalls durch Rückfrage bei Gericht – festgestellt wird. Nun werden Fristverlängerungsanträge sehr häufig erst am Tag des Fristablaufs gestellt, so dass eine Entscheidung über die Verlängerung gar nicht mehr vor Ablauf der ursprünglichen Frist ergeht. Der hier erkennende VII. ZS sieht daher hier durchaus Klärungsbedarf.

Eine Klärung erfolgte gleichwohl nicht, da die Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich wurde. Jedenfalls bestehe nämlich eine Verpflichtung, vor Ablauf der antragsgemäß verlängerten Frist bei Gericht nachzufragen, falls keine Reaktion erfolgt. Damit ist das Hindernis i.S.d. § 234 ZPO behoben, so dass ab diesem Zeitpunkt die Wiedereinsetzungsfrist läuft. Diese war hier nicht eingehalten worden.

In jedem Fall ist es also wichtig, die hypothetische Frist gemäß dem Verlängerungsantrag im Fristenkalender einzutragen und bei Erhalt der Fristverlängerungsverfügung zu verifizieren bzw. abzuändern, bei fehlender Reaktion des Gerichts hingegen vor Ablauf der hypothetischen Frist dort nachzufragen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Niederlegung des Amtes durch Anwaltsnotar

BNotO § 6b Abs. 1 Halbsatz 1, § 48b

Legt ein Anwaltsnotar sein Amt gem. § 48b BNotO für mehr als ein Jahr nieder, so hat er keinen Anspruch auf eine erneute Übertragung des Notarates. Nach Ablauf der Pflege- bzw. Betreuungszeit kann der Betroffene gem. § 6b Abs. 1 Halbsatz 1 BNotO nur dann erneut zum Notar bestellt werden, wenn eine neue Notarstelle ausgeschrieben worden ist und er das Bewerbungsverfahren erfolgreich durchlaufen hat. Er hat keinen Anspruch auf Schaffung einer neuen Notarstelle.

BGH, Urt. v. 21.11.2011 – NotZ (Brfg) 3/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassungsgebühr

BRAO § 192; VwKostG § 3

* 1. Nach § 192 Satz 1 BRAO können Rechtsanwaltskammern für die Bearbeitung von Anträgen auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft Gebühren zur Deckung des Verwaltungsaufwands erheben. Zuständig für die Festlegung der Gebührentatbestände sowie Fälligkeit und Höhe der Gebühren ist die Kammerversammlung. Hierbei findet nach § 192 Satz 2 BRAO das Verwaltungskostengesetz mit der Maßgabe Anwendung, dass die allgemeinen Grundsätze für Kostenverordnungen entsprechend gelten.

* 2. Danach sind die Gebührensätze so zu bemessen, dass zwischen der den Verwaltungsaufwand berücksichtigenden Höhe der Gebühr einerseits und der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Amtshandlung andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht (Äquivalenzprinzip).

* 3. Ist gesetzlich vorgesehen, dass Gebühren nur zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben werden, sind die Gebührensätze so zu bemessen, dass das geschätzte Gebührenaufkommen den auf die Amtshandlungen entfallenden durchschnittlichen Personal- und Sachaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht übersteigt (Kostendeckungsprinzip).

BGH, Beschl. v. 10.11.2011 – AnwZ (Brfg) 23/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Dauerhafte Betreuung eines behinderten Kindes als Härtefall

FAO § 5 Abs. 3

* 1. Die Härtefallregelung des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO erfasst nicht allein Fälle, in denen sich die Beeinträchtigung der anwaltlichen Tätigkeit auf einen abgegrenzten Zeitraum beschränkt und insofern vorübergehender Natur ist. Auch die dauerhafte Betreuung eines behinderten Kindes stellt einen Härtefall im Sinne dieser Vorschrift dar.

* 2. Dass Personen dadurch ggf. gegenüber in Teilzeit arbeitenden Berufskollegen bessergestellt werden, ist vom Normgeber aus sozialen Gründen genauso beabsichtigt, wie die damit einhergehende Relativierung des Erfordernisses besonderer praktischer Erfahrungen von ihm bewusst in Kauf genommen wird.

BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 9/11

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Kl. ist seit 1995 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Unter dem 21.4.2009 beantragte sie bei der Bekl. die Befugnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Erbrecht“. Nach-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dem die Bekl. Bedenken im Hinblick auf die Anerkennungsfähigkeit einiger der von der Kl. im Referenzzeitraum von 3 Jahren vor Antragstellung (§ 5 Abs. 1m FAO) bearbeiteten Fälle geäußert hatte, machte die Kl. unter Nachmeldung zeitlich vor dem 21.4.2006 liegender Verfahren eine Verlängerung des Referenzzeitraums nach § 5 Abs. 3 Satz 1b, c FAO mit der Begründung geltend, sie habe sich in der Zeit vom 25.7.2003 bis 24.7.2006 in Elternzeit befunden und sei im Übrigen wegen der zeitaufwendigen Betreuung ihres ältesten, am 15.1.1998 geborenen und am Down-Syndrom leidenden Sohnes in ihrer beruflichen Tätigkeit stark eingeschränkt. Mit Bescheid v. 5.2.2010 lehnte die Bekl. den Antrag ab. Im anschließenden Klageverfahren meldete die Kl. vier von ihr im Laufe des Jahres 2010 bearbeitete Fälle nach.

[2] Mit Urte. v. 14.1.2011 wies der AGH die Klage ab. Die Kl. habe den nach § 5 Abs. 1m FAO erforderlichen Nachweis von mindestens 20 rechtsförmlichen Verfahren im maßgeblichen Referenzzeitraum nicht erbracht. Aus der Zeit vor dem 21.4.2009 seien selbst bei Verlängerung des dreijährigen Referenzzeitraums keine 20 Fälle anzuerkennen. Zwar könnten im Gerichtsverfahren neue Fälle nachgemeldet werden. Dies führe dann aber zu einer Verschiebung des dreijährigen Referenzzeitraums, hier – ausgehend vom Eingang der Nachmeldung bei Gericht am 2.12.2010 – auf die Zeit ab 2.12.2007. Eine Verlängerung dieses Referenzzeitraums auf die Zeit vor dem 2.12.2007 aufgrund der Pflege des schwerstbehinderten Sohnes der Kl. scheide aus. Die Härtefallregelung des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO betreffe lediglich Fälle einer auf bestimmte Zeiträume eingegrenzten Einschränkung der anwaltlichen Tätigkeit. Dagegen sei die Kl. durch die Pflegebedürftigkeit ihres Kindes dauerhaft in ihrer Berufstätigkeit beeinträchtigt. Sie sei damit gleichzustellen mit RAen, die ihren Beruf lediglich in Teilzeit ausübten. § 5 Abs. 1 FAO unterscheide jedoch nicht zwischen vollerwerbstätigen und teilzeitbeschäftigten RAen. Für alle gelte gleichermaßen die Frist von drei Jahren. Diese diene einerseits dem Interesse des rechtsuchenden Publikums und seinem Vertrauen in die aktuellen Spezialkenntnisse eines Fachanwalts und berücksichtige andererseits auch die besonderen Belange von im Anwaltsberuf tätigen Eltern. Damit sei es ausgeschlossen, dass über den Umweg des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO eine Verlängerung des Referenzzeitraums erreicht werde für solche Personen, die dauerhaft in ihrer Tätigkeit eingeschränkt seien. Da die Zeitspanne von drei Jahren ohne hin relativ lang bemessen sei, seien die Verlängerungsmöglichkeiten des § 5 Abs. 3 FAO eng auszulegen.

[3] Gegen dieses Urteil richtet sich die vom AGH wegen der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung seiner Ausführungen zu § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO zugelassene Berufung der Kl.

Aus den Gründen:

[4] Die Berufung der Kl. ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. Entgegen der Auffassung des AGH kann sich die Kl. auf § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO berufen.

[5] 1. Nach § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1m FAO setzt die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für Erbrecht voraus, dass der jeweilige Ast. innerhalb des Referenzzeitraums von drei Jahren vor der Antragstellung im Fachgebiet Erbrecht als RA persönlich und weisungsfrei 80 Fälle, davon mindestens 20 rechtsförmliche Verfahren (davon höchstens zehn Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit) bearbeitet hat. Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 FAO verlängert sich der Referenzzeitraum um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den Mutterschutzvorschriften (a), um Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit (b) und um Zeiten, in denen der Ast. wegen besonderer Härte in seiner anwaltlichen Tätigkeit eingeschränkt war (c). Hierbei ist die Verlängerung insgesamt auf 36 Monate beschränkt (Satz 2).

[6] 2. Zwar hat die Kl., bezogen auf ihren ursprünglichen Antrag v. 21.4.2009, nicht den erforderlichen Nachweis von mindestens 20 rechtsförmlichen Verfahren erbracht. Hierbei kann dahinstehen, inwiefern im Hinblick auf § 5 Abs. 3 Satz 1b oder c FAO der Referenzzeitraum von 3 Jahren vor Antragstellung verlängert werden muss und inwiefern damit auch vor dem 21.4.2006 bearbeitete Fälle berücksichtigt werden können. Denn auch dann erreicht die Kl. nicht die notwendige Fallzahl von 20.

[7] 3. Die Kl. hat jedoch während des gerichtlichen Verfahrens vier erbrechtliche Fälle nachgemeldet. Der AGH ist insoweit zutreffend davon ausgegangen, dass solche Nachmeldungen als alternative Antragstellung zu werten sind, woraus sich dann ein alternativer Referenzzeitraum von 3 Jahren vor dem 2.12.2010 ergibt (vgl. auch Empfehlungen des Berliner Erfahrungsaustausches 2001, BRAK-Mitt. 2002, 26, 28 unter Nr. 7.1, 7.2; siehe auch Senatsbeschl. v. 18.6.2001 – AnwZ (B) 41/00, NJW 2001, 3130, 3131; Henssler/Prütting/Offermann-Burckart, BRAO u.a., 3. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 17; Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 5 FAO, Rdnr. 20; Hartung/Römermann/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 283f.).

[8] a) Soweit die Kl. eine Verlängerung dieses Zeitraums im Hinblick auf ihre Elternzeit nach § 5 Abs. 3 Satz 1b FAO begehrt hat, kommt dies allerdings schon deshalb nicht in Betracht, da die Elternzeit bereits vor Beginn dieses Referenzzeitraums endete. Eine noch nicht laufende Referenzzeit kann nicht verlängert werden. § 5 Abs. 3 Satz 1 FAO soll nur bestimmte berufliche Beeinträchtigungen innerhalb der Referenzzeit ausgleichen.

[9] b) Jedoch kann sich die Kl. auf § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO berufen.

[10] aa) Diese Härtefallregelung erfasst nicht nur Fälle, in denen sich die Beeinträchtigung der anwaltlichen Tätigkeit auf einen abgegrenzten Zeitraum beschränkt und insoweit vorübergehender Natur ist.

**Nicht nur
vorübergehende
Härten umfasst**

[11] Dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO ist eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen. Es geht um Fälle, die innerhalb des Referenzzeitraums

zu einer Beeinträchtigung der Berufsausübung geführt haben, ohne dass bei der Art der Härte nach deren Dauer differenziert wird. Zudem ließe sich vom allgemeinen Begriffsverständnis eines Härtefalls nicht begründen, dass die durch eine zeitlich begrenzte Pflege eines Angehörigen bewirkte berufliche Einschränkung als Härte berücksichtigt wird, dagegen eine unbegrenzte oder in ihrer Dauer zumindest offene und damit letztlich „härtere“ Pflegesituation als Härte ausscheidet. Dem im angefochtenen Urteil angesprochenen Umstand, dass es um Zeiten geht, in denen die Berufsausübung eingeschränkt „war“, kommt insoweit keine Bedeutung zu. Diese gesetzliche Formulierung hängt damit zusammen, dass es um die Verlängerung des in der Vergangenheit liegenden Referenzzeitraums geht, innerhalb dessen der Ast. in seiner Berufsausübung beeinträchtigt war. Dieser Sachverhalt kann nur in der Zeitform des Präteritums ausgedrückt werden. Der Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO enthält mithin keine Einschränkung der Härtefallregelung, sondern erfasst auch andauernde Härten.

[12] Dass der Wortlaut zu weit gefasst ist und insoweit nicht dem Willen des Normgebers entspricht, lässt sich den Materialien zu § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO (Begründung des Ausschusses 1 an die 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung v. 15.6.2009; Protokoll der 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung v. 15.6.2009) nicht entnehmen. Vielmehr hat der Normgeber bei

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

§ 5 Abs. 3 Satz 1c FAO beispielhaft an die „Erbringung von Pflegeleistungen für nahe Angehörige“ oder an „längerfristige schwere Erkrankungen“ gedacht, ohne in diesem Zusammenhang die Anerkennungsmöglichkeit auf Sachverhalte zu begrenzen, in denen sich die Pflege oder die Erkrankung oder eine sonstige gleichwertige Einschränkung nur auf einen begrenzten Zeitraum erstreckt.

[13] Unerheblich ist insoweit, dass § 5 Abs. 1 FAO nicht zwischen teilzeitbeschäftigten und vollwerbstätigen RAen unterscheidet und die Drei-Jahres-Frist auch für erstere einen grundsätzlich ausreichenden und verfassungsrechtlich unbedenklichen Zeitrahmen bestimmt (vgl. dazu Senatsbeschl. v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 43/08, NJW 2009, 2381, Rdnr. 10; siehe auch Senatsbeschl. v. 18.4.2005 – AnwZ (B) 31/04, NJW 2005, 1943). Denn dies hindert die Satzungsversammlung nicht, für besondere Härtefälle – auch über die von der Rechtsprechung im Wege verfassungskonformer Auslegung gebildeten Ausnahmetatbestände für Mutterschutz (vgl. AGH Nordrhein-Westfalen, NJW 2009, 452) und Elternzeiten (vgl. Senatsbeschl. v. 20.4.2009, a.a.O., Rdnr. 7 ff.) hinaus (siehe hierzu jetzt § 5 Abs. 3 Satz 1a, b FAO) – eine Verlängerung des Referenzzeitraums vorzusehen.

[14] Dass Personen wie die Kl. dadurch gegenüber in Teilzeit arbeitenden Berufskollegen besser gestellt werden, ist vom Normgeber aus sozialen Gründen genauso beabsichtigt, wie die damit einhergehende Relativierung des Erfordernisses bestimmter praktischer Erfahrungen von ihm bewusst in Kauf genommen wird. Zwar soll das Erfordernis der Bearbeitung bestimmter Fallzahlen innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums vor Antragstellung sicherstellen, dass der Durchschnitt der Mandate auf dem Fachgebiet des RA die Zahl der Aufträge deutlich übersteigt, die von nicht spezialisierten Berufskollegen im betreffenden Zeitraum auf diesem Gebiet bearbeitet werden (Senatsbeschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, BGHZ 166, 292, Rdnr. 14). Insoweit dient § 5 Abs. 1 FAO auch dem Bedürfnis, über einen Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung auf Grund zeitnaher Erkenntnisse zu entscheiden. Praktische Erfahrungen können nicht nur mit der Intensität und Dauer der Berufsausübung wachsen; sie können, falls sie zu lange zurückliegen, auch „altern“. Das rechtsuchende Publikum darf grundsätzlich mit Recht erwarten, dass ein RA, dem die Befugnis verliehen wird, sich als Fachanwalt auf einem bestimmten Gebiet zu bezeichnen, sich mit seinen Erfahrungen auf der Höhe der Zeit befindet (Senatsbeschl. v. 18.4.2005, a.a.O., S. 1944). Dass eine Verlängerung des Referenzzeitraums diesen Aspekt relativiert, hat der Normgeber durchaus gesehen und den damit verbundenen Risiken durch die Begrenzung der Verlängerung auf maximal 36 Monate Rechnung getragen. Diese Wertentscheidung des Normgebers, bei besonderen Härtefällen durch Verlängerung des Referenzzeitraums auch zeitlich weiter zurückliegende praktische Erfahrungen zu berücksichtigen, ist hinzunehmen und kann nicht durch eine grundsätzlich restriktive Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen konterkariert werden.

Keine ungerechtfertigte Besserstellung ggü. in Teilzeit tätigen RAen

Härtefall liegt vor

[15] bb) Zur Überzeugung des Senats liegen auch die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Härtefall i.S.v. § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO vor. Die von der Bkl. erstmals im Schriftsatz v. 29.9.2011 insoweit geäußerten Zweifel sind nicht berechtigt. Der älteste Sohn der Kl. leidet am Down-Syndrom und ist geistig behindert. Nach den von der Kl. im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen, in de-

nen sie als Pflegeperson aufgeführt ist, wurde ihr Sohn in die Pflegestufe 3 eingestuft. Allein der körperbezogene Pflegebedarf (Grundpflege) ist mit knapp 4 Stunden täglich angegeben, gleichzeitig ein erheblicher Betreuungsbedarf i.S.v. §§ 45a und b SGB XI festgestellt. Hierbei betreffen §§ 45a und b SGB XI Pflegebedürftige in häuslicher Pflege, bei denen neben dem Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung ein erheblicher Bedarf an allgemeiner Beaufsichtigung und Betreuung gegeben ist, und insoweit unter anderem Pflegebedürftige mit geistigen Behinderungen, bei denen der Medizinische Dienst der Krankenversicherung als Folge der Behinderung Auswirkungen auf die Aktivitäten des täglichen Lebens festgestellt hat, die dauerhaft zu einer erheblichen Einschränkung der Alltagskompetenz geführt haben (§ 45a Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI). Die Kl. hat ergänzend im Termin am 10.10.2011 im Rahmen der Befragung durch den Senat die Pflege- und Betreuungssituation in der zurückliegenden Zeit noch einmal dargelegt. Danach ist sie die einzige Pflegeperson, lediglich bei Ausfällen aufgrund Krankheit oder anderen Gründen kommt eine sogenannte Verhinderungspflege ins Haus. Der Grundpflegebedarf ist inzwischen nicht mehr so hoch wie früher. Der Sohn besucht auch eine Behindertenschule. Außerhalb der Schulzeiten muss das Kind aber ständig beaufsichtigt und ihm bei den täglichen Verrichtungen geholfen werden. Die durch die Pflege und Betreuung bedingte Beeinträchtigung der beruflichen Arbeit der Kl. führt dazu, dass diese zeitlich in etwa nur im Umfang einer Halbtagskraft tätig sein kann. Aufgrund dieses – von der Bkl. im Termin auch nicht (mehr) in Abrede gestellten – Sachverhalts bejaht der Senat das Vorliegen eines Härtefalls, der die Verlängerung des (alternativen) Referenzzeitraums bis 2.12.2004 unter Anrechnung der im gesamten Zeitraum bis zur Nachmeldung bearbeiteten Fälle rechtfertigt.

[16] 4. Da die Kl. insoweit die erforderliche Fallzahl nachgewiesen hat, ist der Bescheid der Bkl. aufzuheben und diese zu verpflichten, der Kl. die Bezeichnung „Fachanwältin für Erbrecht“ zu verleihen.

Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit als Geschäftsführer einer Industrie- und Handelskammer mit dem Anwaltsberuf

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

* 1. **Nicht jede Anstellung im öffentlichen Dienst ist mit dem Berufsbild einer unabhängigen Advokatur unvereinbar. Für die Betroffenen ist die mit § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO verbundene Beschränkung ihrer verfassungsrechtlich verbürgten Berufswahlfreiheit nur dann zumutbar, wenn der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt wird. Erforderlich ist daher eine Einzelfallprüfung, die der Vielgestaltigkeit der Anforderungen und Dienstleistungen im breitgefächerten öffentlichen Dienst gerecht wird.**

* 2. **Bei der Beurteilung, ob eine als Zweitberuf im öffentlichen Dienst ausgeübte Tätigkeit mit dem Berufsbild eines unabhängigen Anwalts vereinbar ist, sind auch die Vorgaben zu beachten, die der EuGH der Regelung in Art. 8 der Richtlinie 98/5/EG auch hinsichtlich der im Inland unter ihrer hier erworbenen Berufsbezeichnung tätigen Rechtsanwälte entnommen hat (vgl. BRAK-Mitt. 2011, 79).**

* 3. **Die Tätigkeit als Geschäftsführer einer Industrie- und Handelskammer ist mit dem Anwaltsberuf jedenfalls nicht von vornherein unvereinbar.**

BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Zulassung – Versagung wg. Unwürdigkeit

BRAO § 7 Nr. 5

*** 1. Auch ein schwerwiegendes berufsunwürdiges Verhalten kann nach einer mehr oder minder langen Zeit durch Wohlverhalten oder andere Umstände so sehr an Bedeutung verlieren, dass es die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht mehr hindert.**

*** 2. Bei gravierenden Straftaten im Kernbereich der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts – wie etwa bei Untreue und Betrug zu Lasten von Mandanten – ist ein zeitlicher Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft von in der Regel 15 bis 20 Jahren erforderlich.**

*** 3. Neben dem Zeitablauf kommt besondere Bedeutung der Frage zu, wie der Bewerber in der Zwischenzeit mit seinem Fehlverhalten umgegangen ist und ob er sich auch ansonsten untadelig geführt hat.**

BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 10/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Zulassung – Widerruf wegen Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit**

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 5

*** Die Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO, nach der die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen ist, wenn ein Rechtsanwalt zum Beamten auf Lebenszeit berufen wird und auf die Rechte aus dieser Zulassung nicht verzichtet, verstößt weder gegen höherrangiges deutsches Recht, noch gegen primäres oder sekundäres Recht der Europäischen Union.**

BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 10/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Zur Verfassungsgemäßheit der Mehrheitserfordernisse bei der Rechtsanwalts-gesellschaft**

BRAO § 59e, § 59f

1. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei welcher die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmanteile Patentanwälten zusteht, welche nicht zugleich Rechtsanwälte sind, kann nicht als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen werden.

2. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsführer mehrheitlich nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Patentanwälte sind, kann nicht als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen werden.

BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 1/10

Aus den Gründen:

[1] I. Die Kl. wurde am 8.1.2009 von den Patentanwälten Dr. M. und Dipl.-Ing. K. sowie dem RA S. gegründet. Jeder der drei Gesellschafter übernahm einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag von 8500 Euro. Durch Gesellschafterbeschluss wurden Dr. M., K. und S. zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern bestellt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Satzungsmäßiger Zweck der Kl. ist die gemeinschaftliche Berufsausübung als Patent und RAe. Ihre Satzung enthält u.a. folgende Bestimmungen:

§ 3 Gesellschafter

(1) Gesellschafter der M. S. Patentanwalts- und Rechtsanwalts-gesellschaft mbH können nur Mitglieder der Patentanwalts-kammer oder der RAK sowie die übrigen in § 52e Abs. 1 Satz 1 PatAnwO genannten Personen oder eine Gesellschaft Bürger-

lichen Rechts sein, deren Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an der M. S. Patentanwalts-gesellschaft mbH ist.

(2) Die Gesellschaft kann eine gemeinsame Kanzlei oder mehrere Kanzleien errichten. Errichtet die Gesellschaft mehrere Kanzleien, so muss in jeder Kanzlei mindestens ein Gesellschafter als deutscher Patentanwalt und ein Gesellschafter als RA tätig sein, die zu Geschäftsführern bestellt sind und für die diese Kanzlei der Mittelpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit bildet.

(3) Die Beteiligung an einer anderen Berufsausübungsgesellschaft bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die Beteiligung an der M. Patentanwalts-gesellschaft mbH, der M. Patentanwälte Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft und der M. Holding Gesellschaft bürgerlichen Rechts, jeweils mit Sitz in M., bedarf keiner Genehmigung.

§ 4 Stammkapital

(1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 25 500 Euro (in Worten: Euro fünfundzwanzigtausendfünfhundert).

(2) Hierauf übernehmen die Gründungsgesellschafter Geschäftsanteile wie folgt:

a) Herr Dr. M., Patentanwalt, einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag von 8500 Euro

b) Herr K., Patentanwalt, einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag von 8500 Euro

c) Herr S., RA, einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag von 8500 Euro

§ 8 Geschäftsführung und Vertretung

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt er die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich vertreten. Die Gesellschafterversammlung ist berechtigt, Geschäftsführern Einzelvertretungsberechtigung zu erteilen. Sie kann von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.

(2) Zu Geschäftsführern können nur Patentanwälte oder RAe bestellt werden.

[2] Am 20.2.2009 hat die Kl. ihre Zulassung zur Rechtsanwaltschaft im Bezirk der Bekl. beantragt. Die Bekl. hat den Antrag mit Bescheid v. 14.9.2009 zurückgewiesen, weil die Kl. den Erfordernissen der §§ 59e und 59f BRAO nicht entspreche. Die Klage der Kl., mit welcher diese beantragt hat, die Bekl. zu verpflichten, sie unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen, ist abgewiesen worden. Mit ihrer vom AGH zugelassenen Berufung will die Kl. weiterhin ihre Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erreichen. Sie beantragt, unter Abänderung des Urteils des Bayerischen AGH (Az: BayAGH I – 25/2009) und Aufhebung des Ablehnungsbescheides der Bekl. v. 14.9.2010 (Az: Zul. 50151) die Bekl. zu verpflichten, der Kl. die beantragte Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Rechtsanwalts-gesellschaft zu erteilen.

[3] Die Bekl. beantragt, die Berufung der Kl. zurückzuweisen.

[4] Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

[5] II. Die Berufung der Kl. ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 und 3 VwGO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

[6] 1. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, können als Rechtsanwalts-gesellschaften zugelassen werden (§ 59c Abs. 1 BRAO). Die Zulassung kann jedoch nur dann erteilt werden, wenn die Gesellschaft den Erfordernissen der §§ 59e und 59f BRAO entspricht (vgl. § 59d Nr. 1 BRAO). Die Kl. erfüllt diese Anforderungen nicht.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

RAe müssen Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte haben

[7] a) Gem. § 59e Abs. 1, § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO können Mitglieder der Patentanwaltskammer Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein. Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muss jedoch RAen zustehen (§ 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO). Die Kl. hat drei Gesellschafter, die je einen Anteil von 8500 Euro halten. Nur einer der Gesellschafter ist als Rechtsanwalt zugelassen. Patentanwälte sind keine Rechtsanwälte i.S.d. BRAO. Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt hat oder die Eingliederungsvoraussetzungen nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland v. 9.3.2000 (BGBl. I S. 182) erfüllt oder die Eignungsprüfung nach diesem Gesetz bestanden hat (§ 4 BRAO). Voraussetzungen für die Zulassung als Patentanwalt sind ein technisches oder naturwissenschaftliches Hochschulstudium (§ 6 Abs. 1 Satz 1 PAO), ein Jahr praktische technische Tätigkeit (§ 6 Abs. 1 Satz 2 PAO) sowie eine mindestens 34 Monate dauernde Ausbildung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes (§ 7 PAO) mit Absolvierung einer entsprechenden juristischen Prüfung (§ 8 PAO). Personen, welche nur die Voraussetzungen einer Zulassung zur Patentanwaltschaft erfüllen, können folgerichtig nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden.

[8] b) Gem. § 59f Abs. 2, § 59e Abs. 1, § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BRAO können Patentanwälte Geschäftsführer einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein.

Die Rechtsanwalts-gesellschaft muss jedoch von RAen verantwortlich geführt werden. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich RAe sein (§ 59f Abs. 1 BRAO). Von den drei Geschäftsführern der Kl. ist nur einer RA. Die anderen beiden – ebenfalls einzelvertretungsberechtigten – Geschäftsführer der Kl. sind Patentanwälte, die nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind und, wie gezeigt, nicht als RAe i.S.d. BRAO angesehen werden können. Eine Rechtsanwalts-gesellschaft wird dann von RAen verantwortlich geführt, wenn sichergestellt ist, dass die maßgeblichen Geschäftsführungsentscheidungen von RAen verantwortet werden. Das ist etwa dann der Fall, wenn alle geschäftsführenden RAe zur Einzelvertretung befugt sind und die Geschäftsführer, die nicht RAe sind, die Gesellschaft nur gemeinsam mit RAen vertreten können (BT-Drucks. 13/9820, S. 15). Nichtanwaltslichen Geschäftsführern kann danach allenfalls Gesamtvertretungsmacht zusammen mit anwaltslichen Geschäftsführern eingeräumt werden, die ein alleiniges Handeln des berufs-fremden Geschäftsführers verhindern können, nicht jedoch Einzelvertretungsmacht (*Schmidt-Räntsch* in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltsliches Berufsrecht (2010), § 59f BRAO, Rdnr. 6, 7).

[9] 2. Die Kl. zieht nicht in Zweifel, dass sie den Erfordernissen des § 59e und des § 59f BRAO nicht entspricht. Ihr Zulassungsantrag beruht auf der Annahme, dass die genannten Bestimmungen der BRAO wegen mehrfacher Grundrechtsverstöße verfassungswidrig und nichtig sind. Der Senat teilt diese Ansicht nicht und sieht daher von einer Vorlage an das BVerfG ab (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG).

Kein Verstoß gg. Art. 12 GG

[10] a) Die Vorschriften sind formell und inhaltlich mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Es handelt sich um Berufsausübungsregelungen, die dem Rechtssatzvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügen und durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gedeckt sind.

Geschäftsführer müssen mehrheitlich RAe sein

[11] aa) Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als „Beruf“ zu ergreifen, das heißt zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen (BVerfGE 7, 377, 397; 16, 6, 16; 50, 290, 362). Die Regelungen des § 59e Abs. 2 BRAO und des § 59f Abs. 1 BRAO beschränken nicht den Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts. Sie schreiben lediglich vor, unter welchen Voraussetzungen dieser Beruf in einer bestimmten Organisationsform – derjenigen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung – ausgeübt werden kann. Das Recht zur gemeinschaftlichen Berufsausübung fällt ebenfalls in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG, betrifft jedoch nicht die Berufswahl-, sondern die Berufsausübungsfreiheit (vgl. BVerfGE 80, 269, 278; 98, 49, 62). Die Kl., die sich im Grundsatz ebenfalls auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann (Art. 19 Abs. 3 GG; vgl. BVerfGE 3, 383, 391; 111, 366, 372; 114, 196, 244; 115, 205, 229; 118, 168, 202), hat insoweit keine weitergehenden Rechte als ihre Gesellschafter.

[12] bb) Die Vorschriften des § 59e Abs. 2 BRAO und des § 59f Abs. 1 BRAO genügen den formalen Anforderungen an den Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.

[13] cc) Gesetzliche Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung sind dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzen (BVerfGE 54, 237, 249; 60, 215, 229f.; 80, 269, 278; 114, 196, 244f.). Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern. Eine sowohl den Freiheitsanspruch des Berufstätigen wie die öffentlichen Belange berücksichtigende Lösung kann nur in Abwägung der Bedeutung der einander gegenüberstehenden und möglicherweise einander widerstrebenden Interessen gefunden werden (BVerfGE 106, 216, 219 m.w.N.).

[14] (1) Die Vorschrift des § 59e Abs. 2 BRAO bewirkt, dass die anwaltslichen Berufsträger innerhalb der Gesellschaft nicht von Angehörigen anderer sozietätsfähiger Berufe (vgl. § 59e Abs. 1 Satz 1, § 59a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BRAO) majorisiert werden.

Er sichert dadurch die Unabhängigkeit der anwaltslichen Berufsausübung in der GmbH gegen eine berufs-fremde Einflussnahme durch Gesellschafter, die nicht Berufsträger sind (*Schmidt-Räntsch* in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltsliches Berufsrecht (2010), § 59e BRAO, Rdnr. 2). Die Vorschrift des § 59f Abs. 1 dient ebenfalls der Ausschaltung berufs-fremder Einflüsse (*Schmidt-Räntsch*, a.a.O., § 59f, Rdnr. 1, 3). Die Unabhängigkeit des RA (vgl. § 3 Abs. 1 BRAO), die unabdingbarer Teil einer funktionsfähigen Rechtspflege ist, stellt ein hochrangiges Gemeinschaftsgut dar, das Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigt; das stellt die Kl. nicht in Abrede.

Sicherung der anwaltslichen Unabhängigkeit

[15] (2) Nach Ansicht der Kl. sind die Mehrheitserfordernisse der §§ 59e, 59f BRAO nicht dazu geeignet, die Unabhängigkeit der Anwaltschaft sicherzustellen. Man könne nicht von vornherein annehmen, dass die Gruppe der RAe oder die Gruppe der berufs-fremden Gesellschafter stets geschlossen abstimme. Außerdem könne die Satzung eine qualifizierte Mehrheit für Gesellschafterbeschlüsse vorsehen, die einen entscheidenden Einfluss der Gruppe der RAe hindere.

[16] Beide Argumente treffen so nicht zu. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 13/9820, S. 14) soll § 59e Abs. 2 BRAO (§ 59a Abs. 3 a.F.) den maßgeblichen Einfluss von RAen auf die Geschicke der Rechtsanwalts-gesellschaft sichern. § 59f Abs. 1 Satz 1 BRAO dient demselben Zweck. Aus

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dem Aufgabenbereich der Rechtsanwalts-GmbH folgt die Notwendigkeit, dass in einer solchen Gesellschaft die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt RAen zustehen muss (BT-Drucks. 13/9820, S. 15). Beide Vorschriften gehen selbstverständlich davon aus, dass diejenigen Gesellschafter und Geschäftsführer, die Berufsträger sind, sich an die Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts halten. Rechtmäßiges Verhalten der Berufsträger unterstellt, verhindern die Mehrheitserfordernisse der genannten Bestimmungen Beschlüsse und Handlungen der Rechtsanwalts-GmbH, die im Widerspruch zu berufsrechtlichen Bestimmungen stehen. Das gilt auch dann, wenn die Satzung der Rechtsanwalts-GmbH eine einfache Mehrheit nicht genügen lässt, sondern eine qualifizierte Mehrheit erfordert. Die einfache Mehrheit der Berufsträger kann dann zwar Beschlüsse nicht erzwingen, aber immer noch rechtswidrige Beschlüsse verhindern.

[17] (3) Die Kl. hält die genannten Vorschriften nicht für erforderlich, um das Ziel der Sicherung der Unabhängigkeit der RAe zu erreichen. Sie verweist darauf, dass Gesellschafterbeschlüsse und andere Weisungen, die gegen zwingendes Recht verstoßen, unverbindlich seien; der Geschäftsführer dürfe sie nicht umsetzen. Im konkreten Fall sei ein sachfremder, rein profitorientierter Einfluss Dritter zudem deshalb nicht zu befürchten, weil Patentanwälte (ebenso wie Angehörige anderer sozietätsfähiger Berufe) ebenfalls einem vergleichbaren Standesethos und Berufsrecht unterlägen. Schließlich schreibe § 59l Satz 1 und 2 BRAO ausdrücklich vor, dass die Rechtsanwalts-GmbH bei der Vertretung vor Gerichten und Behörden nur durch Organe und Vertreter handeln können, in deren Person die für die Erbringung rechtsbesonderer Leistungen gesetzlich vorgeschriebene Voraussetzungen erfüllt seien. Nach § 59f Abs. 4 BRAO sei die Unabhängigkeit der RAe, die Geschäftsführer oder gem. § 59l Satz 3 BRAO bevollmächtigt seien, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs zu gewährleisten. Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, seien unzulässig.

[18] Der Ausgangspunkt der Überlegungen der Kl. trifft zu. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die gegen geltendes Recht verstoßen, sind für den Geschäftsführer nicht verbindlich; die Vorschriften des § 59f Abs. 4 BRAO sichern die Unabhängigkeit des einzelnen Rechtsanwalts bei der Ausübung seines Berufs zusätzlich ab. Der Schluss, dass die Mehrheitserfordernisse der §§ 59e, 59f BRAO deshalb überflüssig seien, ist jedoch weder zwingend noch naheliegend. Die Kl. ist diejenige, die zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden will (vgl. § 59c BRAO). Sie selbst, nicht nur ihr jeweiliger Handlungsträger hat das anwaltliche Berufsrecht zu beachten. Aus diesem Grund setzt die Vorschrift des § 59e Abs. 2 BRAO bei der Willensbildung der Rechtsanwalts-GmbH an, diejenige des § 59f Abs. 1 BRAO bei deren Organ. Nur so wird außerdem sichergestellt, dass die Gesellschaft durch ihre Organe auch den fachlichen Anforderungen genügt, die § 4 BRAO generell für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verlangt (BGH, Beschl. v. 8.12.2007 – AnwZ (B) 91/06, ZIP 2007, 2333, Rdnr. 13).

[19] (4) Die Kl. meint schließlich, dass die Mehrheitserfordernisse der §§ 59e, 59f BRAO nicht angemessen seien. Dabei geht die Kl. aber zu Unrecht davon aus, dass die genannten Vorschriften die Berufswahlfreiheit der betroffenen Gesellschaften einschränken und aus der Sicht der Gesellschafter Berufsausübungsregelungen darstellten, die sich als subjektive Zulassungsschranke auswirkten und nur zur Wahrung wichtiger Gemeinwohlbelange zulässig seien, die gegenüber der Freiheit des einzelnen vorrangig seien. Beides ist, wie eingangs gezeigt, nicht der Fall. Es handelt sich um Berufsausübungsregeln, die durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt sind, nämlich der Sicherung der Unabhängigkeit der in der

Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung tätigen Anwaltschaft dienen und weder die Gesellschafter noch die Gesellschaft unzumutbar belasten.

Kein Verstoß gg. Art. 3 GG

[20] b) Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), dessen Verletzung die Kl. beanstandet, tritt als Prüfungsmaßstab hinter Art. 12 Abs. 1 GG zurück (vgl. BVerfGE 54, 137, 251). Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) ist ebenfalls nicht einschlägig. Dieses Grundrecht kann einem gemeinsam verfolgten Zweck keinen weitergehenden Schutz vermitteln als einem individuell verfolgten; es kann hier deshalb nicht weiterreichen als Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 54, 137, 251; krit. Sachs, MDR 1996, 1197, 1200ff.; *Leisner*, NJW 2004, 2340, 2341).

[21] c) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist gewahrt.

[22] aa) Nach Ansicht der Kl. (ebenso etwa *Henssler*, JZ 1998, 1065, 1068; *Leisner*, NJW 2004, 2340, 2341) verstoßen die Vorschriften des § 59e Abs. 2 BRAO und des § 59f Abs. 1 BRAO gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil es für Personengesellschaften keine entsprechenden Vorschriften gibt. Richtig ist, dass RAe sich mit Mitgliedern der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen Befugnisse verbinden dürfen (§ 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO). Besondere Vorschriften über die Struktur, die Geschäftsführung oder die Vertretung einer gemischten Sozietät oder einer entsprechenden Partnerschaft gibt es nicht. § 30 BORA besagt nur, dass das anwaltliche Berufsrecht auch in einer gemischten Sozietät zu beachten ist.

[23] Entgegen der Ansicht der Kl. gibt es jedoch einen sachlichen Grund, welcher die unterschiedliche Behandlung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber der Sozietät und der Partnerschaftsgesellschaft rechtfertigt.

Die Rechtsanwalts-GmbH wird selbst zur Rechtsanwaltschaft zugelassen (§ 59c Abs. 1 BRAO). Die Sozietät und die Partnerschaftsgesellschaft sind dagegen trotz ihrer Rechtsfähigkeit (vgl. BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 sowie § 7 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 124 HGB) nicht Träger der Berufszulassung. Sie stützen sich in ihrer Tätigkeit auf die Berufszulassung ihrer Gesellschafter und haben sich in deren Grenzen zu bewegen (BGH, Urt. v. 9.12.2010 – IX ZR 44/10, ZIP 2011, 129, Rdnr. 9). Überdies haften bei der als GmbH organisierten Rechtsanwalts-GmbH die Gesellschafter für schlechte Vertragserfüllung anwaltlicher Dienstleistungen der Gesellschaft nicht. Die Beachtung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten wird gegen denkbare berufsfremde Einflüsse innerhalb der Rechtsanwalts-GmbH durch Sicherung der anwaltlichen Leitungsmacht erreicht. Die anwaltliche Tätigkeit innerhalb der gemischten Rechtsberatersozietät, die allgemeine Rechtsdienstleistungen erbringt, bedarf einer ähnlichen Abschirmung nicht in gleichem Maße. Der Grundsatz der persönlichen Haftung der einzelnen Gesellschafter (§ 51a Abs. 1 BRAO, § 8 Abs. 1 PartGG) begünstigt eine interne Organisation und Leitung, welche dem Gebot des § 30 BORA entspricht und die Erfüllung der Anwaltpflichten gegenüber berufsfremden Einflüssen stärkt (BGH, Urt. v. 9.12.2010, a.a.O., Rdnr. 10; vgl. auch BVerfG, VersR 2001, 1272f.).

Unterschiedliche Behandlung von RA-GmbH und GbR gerechtfertigt

[24] bb) Einen weiteren Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG sieht die Kl. darin, dass sich doppelt qualifizierte RAe – RAe also, die zugleich Patentanwälte sind – leichter zu einer Rechts-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

anwalts- und Patentanwalts-GmbH zusammenschließen können als RAe, die nicht über diese weitere Qualifikation verfügen. Auch hier gibt es jedoch einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung. Der doppelt qualifizierte RA ist – anders als der Patentanwalt – RA i.S.d. BRAO und deshalb persönlich an das anwaltliche Berufsrecht gebunden. Soweit er sich mit einem (Nur-) RA zu einer Rechtsanwalts-gesellschaft zusammenschließt, besteht daher kein Anlass, ihn im Rahmen der §§ 59c ff. BRAO als Patentanwalt und nicht als RA anzusehen. Soweit er sich dagegen mit anderen Patentanwälten zu einer Rechtsanwalts-gesellschaft zusammenschließen will, gelten für ihn dieselben Einschränkungen wie für einen Nur-RA.

Antrag auf Zulassung der Berufung unterliegt Anwaltszwang

BRAO § 112e; VwGO § 124a Abs. 4 Satz 4

*** Die Begründung eines Antrags auf Zulassung der Berufung gem. § 112e BRAO, § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO unterliegt dem Anwaltszwang.**

BGH, Beschl. v. 6.10.2011 – AnwZ (Brfg) 25/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Voraussetzung für eine missbilligende Belehrung

BRAO § 43a Abs. 3, § 73 Abs. 2 Nr. 1, § 112a; StGB § 185

1. Mit einer missbilligenden Belehrung kann nur auf einen anwaltlichen Verstoß gegen ein berufsrechtliches Verbot oder eine Verhaltensnorm reagiert werden, nicht hingegen auf ein Verhalten, dass nach Auffassung der Rechtsanwaltskammer nur eine „berufsrechtswidrige Tendenz“ aufweist oder sich „im Grenzbereich zwischen korrektem und standeswidrigem Verhalten“ bewegt.

2. Eine Verletzung des Sachlichkeitsgebots durch herabsetzende Äußerungen nach § 43a Abs. 3 Satz Alt. 2 BRAO setzt eine strafbare Beleidigung (§ 185 StGB) voraus, die nicht mehr von der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) gedeckt ist.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 19.9.2011 – AGH 15/11

Aus den Gründen:

I. Der Kl. wendet sich mit seiner Klage gegen eine missbilligende Belehrung, die ihm die Bekl. mit Bescheid v. 28.2.2011 erteilt hat. Anlass hierfür waren Äußerungen des Kl. in einem Schriftwechsel mit einer Gerichtsvollzieherin.

Der Kl. erteilte als Gläubigervertreter in einem Zwangsvollstreckungsverfahren dem AG – Gerichtsvollzieherverteilungsstelle – mit Schreiben v. 9.8.2010 einen Zwangsvollstreckungsauftrag nebst Anträgen gem. §§ 807, 900, 901 ZPO. In der Forderungsaufstellung führte er neben der Hauptforderung (75,99 Euro), Zinsen (1,12 Euro) und Verfahrensgebühren folgende Posten auf:

„0,3 Terminsgebühr § 13 RVG Nr. 3310 VV 10 Euro

19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV 4,56 Euro

Antragskosten Nr. 260 KostV 30 Euro.“

Hierauf sandte ihm die Gerichtsvollzieherin unter dem Aktenzeichen 39 DR II 978/19 ein Schreiben v. 10.8.2010, in dem sie um Übersendung „einer berichtigten Forderungsaufstellung“ binnen 10 Tagen bat, „da es im ZV/EV-Verfahren weder eine Terminsgebühr bzw. Antragskosten i.H.v. 30 Euro gibt“. Die beantragte MwSt werde „gestrichen, falls nicht binnen 10 Tagen eine Erklärung vorgelegt wird, wonach keine Vorsteuerabzugsberechtigung besteht.“ Nach Ablauf der Frist müsse der Antrag „leider kostenpflichtig abgelehnt werden.“

Der Kl. erwiderte mit Schreiben v. 10.8.2010, dass er „im Nachgang“ zu seinem Schreiben v. 30.5.2010 zu Dienstregister Nr. 624/10 – also offenbar unter Bezugnahme auf einen zuvor in anderer Sache geführten Schriftwechsel – „wunschgemäß“ um Kenntnisnahme bitte, dass „der Gläubiger noch immer nicht zur Vorsteuer optiert“. Des Weiteren „sei im Hinblick auf die monierte Terminsgebühr erneut darauf aufmerksam gemacht, dass es sich auch in diesem Falle um einen ‚KombiAuftrag‘ handelt.“ Er sei zur Vermeidung überflüssigen Schriftwechsels bei den beanstandeten Positionen davon ausgegangen, dass ein Termin zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung anberaumt und er diesem beiwohnen werde. Dass anlässlich des EV-Verfahrens keine Terminsgebühr mehr anfalle, sei ihm neu. Er bitte um Unterrichtung, „wann die Nr. 3310 VV RVG außer Kraft gesetzt wurde“. Gleiches gelte für die unter Nr. 260 GVKostG genannten 30 Euro.

Die Gerichtsvollzieherin antwortete mit Schreiben v. 12.8.2010, dass der Kl. bisher nicht mitgeteilt habe, an dem EV-Termin teilnehmen zu wollen. EV-Antragskosten i.H.v. 30 Euro sehe das GVKostG nicht vor, lediglich eine Gebühr bei Abnahme der EV. Des Weiteren stünden „die hier zu berechnenden Gebühren nach dem GVKostG nicht dem Gläubiger/Gläubigervertreter zu“, sondern seien an das Land Niedersachsen abzuführen. Folglich sei die Auflistung in seiner Forderungsaufstellung „untunlich, sofern es sich nicht um bisherige Kosten der ZV handelt.“ Die Vorsteuerabzugsanfrage erfolge aufgrund dienstlicher Anordnung der dortigen Verwaltung.

Der Kl. übersandte der Gerichtsvollzieherin daraufhin folgendes Schreiben v. 14.8.2010:

„Sehr geehrte Frau H.,
im Nachgang zu meiner Erwidern v. 10.8.2010 auf Ihre Beantwortung v. 10.08.2010 mache ich Sie im Hinblick auf Ihr vorgestriges Fax auf folgendes aufmerksam:

1. Zwar wurde zur Kenntnis genommen, dass Sie von Ihrer rechtsirrigen Ansicht, dass im EV-Verfahren keine Terminsgebühr anfällt, Abstand genommen haben. Gleiches gilt für Ihre ebenfalls unkonventionelle Auffassung, dass bei Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung keine Kosten von 30 Euro anfielen.

2. Gleichwohl bedarf es noch der Korrektur Ihrer haltlosen Ansicht, dass die Gebühren und Kosten der Vollstreckung nur bei Ihnen („hier“) zu berechnen seien. Vielmehr gilt dies auch für den RA. Dies beruht auf dem Anspruch des Gläubigers auf korrekte Erstellung seiner Kostennote bei besonderer Beachtung des Tatbestandsmerkmals „Auslagen“ des § 10 RVG.

3. Dass der Unterzeichner beabsichtigt, dem Termin i.S.d. Nr. 3310 VV beizuwohnen, folgt aus der Anwendung dieses Gebührentatbestandes. Bleibt er nach Zugang Ihrer Ladung der Sitzung fern, fällt diese Gebühr nicht an.

4. Auf Ihre Erläuterung der Vorsteueroption sei, unbeschadet Ihrer – soweit ersichtlich – singulären Handhabung, entgegnet, dass dienstliche („interne“) Anordnungen grundsätzlich keine Außenwirkung entfalten.

5. Schließlich erwarte ich, dass Sie künftig die Bewertung, was bei einer Forderungsaufstellung tunlich ist oder nicht, denen überlassen, die über die gebotene Sachkunde verfügen. Da die Besoldungsgruppe 8 nicht einmal das Abitur voraussetzt, könnten Ihre Äußerungen als anmaßend verstanden werden.

6. Bitte erfüllen Sie nunmehr Ihren Zwangsvollstreckungsauftrag.

Mit freundlichen Grüßen“

Die Gerichtsvollzieherin übersandte Kopien des vorstehenden Schriftwechsels unter dem 17.8.2010 an die Bekl. „mit der Bitte um Würdigung“ und bat um „Mitteilung über das Verlasste“. Die Bekl. setzte mit Schreiben v. 25.8.2010 den Kl. über die Beschwerde in Kenntnis, teilte ihm mit, dass sich daraus „ein

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

möglicher berufsrechtlicher Verstoß gegen § 43a Abs. 3 BRAO“ ergebe, und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen. Der Kl. erwiderte hierauf unter dem 30.8.2010, dass er sich nicht erklären könne, da die Bf. „die Ursache ihrer Beanstandung“ bisher nicht konkret dargelegt habe. Nach Zuleitung dieses Schreibens teilte die Bf. mit Schreiben v. 13.9.2010 mit, dass sie um Würdigung des Schreibens v. 14.8.2010 „insbesondere zu Ziffer 5“ bitte. Der Kl. erklärte unter dem 20.9.2010, dass „der Vorhalt einer möglichen Verletzung des § 43a Abs. 3 BRAO zumindest bislang von der Bf. nicht erhoben wurde“ und er sich daher „zwangsläufig außer Stande“ sehe, entsprechend zu erwidern.

Hierauf erteilte der Vorstand der Bekl. mit Bescheid v. 28.2.2011 dem Kl. eine missbilligende Belehrung mit der Begründung, dass die Textpassage unter Ziffer 5 seines Schreibens v. 14.8.2010 herabsetzende Äußerungen enthalte, zu denen weder die Bf. noch der Verfahrensablauf Anlass gegeben hätten. Mit Satz 1 der Passage habe er unterstellt, dass die Bf. nicht über die gebotene Sachkunde verfüge. Mit der in Satz 2 enthaltenen Verknüpfung der Aussage, dass die Ausübung des Berufs des Gerichtsvollziehers nicht das Abitur voraussetze, mit der Unterstellung, dass vor diesem Hintergrund die Äußerungen der Bf. als anmaßend verstanden werden könnte, habe der Kl. indirekt einen Zusammenhang zwischen der Bf. und einem gewissen Ausbildungsgrad hergestellt. Da die Äußerungen noch keine strafbare Beleidigung darstellten, sehe der Vorstand von einer Rüge ab und belasse es bei einer missbilligenden Belehrung in der Erwartung, dass der Kl. sich in Zukunft im Umgang mit Verfahrensbeteiligten seiner Stellung als Organ der Rechtspflege bewusst sein werde und derartige Äußerungen unterlasse. Der – mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene – Bescheid ist dem Kl. am 2.3.2011 zugestellt worden.

Hiergegen hat der Kl. mit Schriftsatz v. 4.4.2011, der am gleichen Tag, einem Montag, per Telefax beim Niedersächsischen AGH eingegangen ist, Klage erhoben. Er rügt eine Verletzung der Art. 12 Abs. 1, 20 Abs. 3, 2 Abs. 1 GG und meint, dass die Bekl. nicht dazu ermächtigt sei, repressive Belehrungen auszusprechen. Das Gesetz sehe in § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO nur präventive Belehrungen ohne Schuldvorwurf vor. Als repressives Instrument stehe ihr nur die Rüge nach § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO zur Verfügung. Eine unter der Schwelle zur Rüge liegende repressive Belehrung sei im Gesetz weder vorgesehen noch lasse sie sich durch Auslegung begründen. In Wahrheit habe die Bekl. eine Rüge ausgesprochen, obwohl ein durch Rüge zu ahndendes Verhalten – wie die Bekl. selbst ausgeführt habe – gerade nicht vorliege. Außerdem sei der Sachverhalt unzulänglich gewürdigt worden.

Der Kl. beantragt,

den Verwaltungsakt v. 28.2.2011 in Form einer missbilligenden Belehrung der Bekl. aufzuheben.

Die Bekl. beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, dass die missbilligende Belehrung auf der Grundlage von § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO als milderes Mittel zur Rüge einen zulässigen Eingriff in die Berufsausübung darstelle, um der Ausbreitung von nicht standesgemäßen Gepflogenheiten ohne negative Auswirkungen für den Betroffenen Einhalt zu gebieten. Dieses obergerichtlich anerkannte Instrument der Berufsaufsicht sei der vorliegenden Situation am besten gerecht geworden, denn das Verhalten des Kl. weise „unzweifelhaft eine berufsrechtswidrige Tendenz“ auf. Der Ruf nach Belehrung als repressive Reaktion sei „im Grenzbereich zwischen korrektem und standeswidrigem Verhalten“ schon früher laut geworden. In „einer Situation, in der an sich eine Rüge gerecht-

fertigt wäre“, stelle die missbilligende Belehrung eine bewusst schonende Umgehung derselben dar.

II.1. Die Klage ist zulässig.

Die Anfechtung einer missbilligenden Belehrung ist eine öffentlichrechtliche Streitigkeit i.S.v. § 112a Abs. 1 BRAO, über die der AGH im ersten Rechtszug zu entscheiden hat (vgl. nur Henssler/Prütting *Deckenbrock*, BRAO, 3. Aufl. § 112a, Rdnr. 10 m.w.N.).

Die Klagefrist von einem Monat nach Zustellung des Bescheides (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. § 74 Abs. 1 VwGO) ist eingehalten.

2. Die Klage ist auch begründet.

Die angefochtene missbilligende Belehrung ist rechtswidrig und verletzt den Kl. in seinen Rechten.

**Missbilligende
Belehrung grds.
zulässig**

a) Dies beruht indes nicht auf der vom Kl. gerügten Unzulässigkeit des Instruments der missbilligenden Belehrung an sich. Die Ermächtigungsgrundlage für eine missbilligende Belehrung durch die Bekl. ergibt sich aus § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO. Hiernach obliegt es dem Kammervorstand bzw. dessen Abteilungen (§ 77 BRAO), die Mitglieder der Kammer in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren sowie die Erfüllung der den Mitgliedern der RAK obliegenden Pflichten zu überwachen. Nach der Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des BGH ist die RAK aber nicht gezwungen, auf einen Verstoß gegen eine berufsrechtliche Verbots- oder Verhaltensnorm mit anwaltsgerichtlichen Maßnahmen zu reagieren oder etwa eine Rüge auszusprechen, sondern hat vielmehr auch „die Möglichkeit, dem RA nach dem eingetretenen Verstoß eine missbilligende Belehrung zu erteilen, die der RA vor dem AGH angreifen kann“ (so BGH, NJW 2007, 3499; vgl. auch BGHZ 153, 61, 63; BGH, NJW 2002, 608; 2005, 2692). Auch der erkennende Senat hat die missbilligende Belehrung grundsätzlich als zulässig anerkannt (vgl. Beschl. v. 3.2.2003 – AGH 15/02, juris, und v. 7.7.2004 – AGH 3/04, NJW 2004, 3270; ebenso AGH NRW, BRAK-Mitt. 2005, 198; nunmehr auch Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., § 74, Rdnr. 10, unter Aufgabe der Gegenauffassung der Voraufgabe. a.A. Henssler/Prütting *Hartung*, § 74, Rdnr. 10; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 73, Rdnr. 6). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht (vgl. BVerfG, NJW 2008, 502).

b) Die angefochtene missbilligende Belehrung ist jedoch rechtswidrig, weil ein berufsrechtlicher Verstoß nicht vorliegt.

**Berufsrechtlicher
Verstoß ist
erforderlich**

aa) Dem Bescheid der Bekl. ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob die Bekl. überhaupt einen berufsrechtlichen Verstoß angenommen hat. Die Begründung des Bescheides deutet darauf hin, dass die Bekl. in der Textpassage unter Ziffer 5 des Schreibens einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot nach § 43a Abs. 3 Satz 1 BRAO sieht. Zwar hat die Bekl. diese Rechtsnorm in dem angefochtenen Bescheid nicht ausdrücklich benannt. Dafür, dass sie hierauf abgestellt hat, spricht aber die Einordnung der Textpassage als „herabsetzende Äußerungen, zu denen weder die Bf. noch der Verfahrensablauf Anlass gegeben haben“, womit auf die Tatbestandsmerkmale der zweiten Alternative der gesetzlichen Regelbeispiele für unsachliches Verhalten nach § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO abgestellt wird. Demgegenüber könnte der in dem angefochtenen Bescheid enthaltene Satz: „Berufsrechtlich wäre dieses Verhalten zu ahnden, wenn die Schwelle der Beleidigung überschritten wäre“, auch bedeuten, dass die Bekl. einen berufsrechtlichen Verstoß nicht ange-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

nommen, sich aber dennoch zu einer missbilligenden Belehrung berechtigt gesehen hat. Hierfür spricht auch die Klageerwidmung, in der dem Verhalten des Kl. nur eine „berufswidrige Tendenz“ attestiert und es „im Grenzbereich zwischen korrektem und standeswidrigem Verhalten“ angesiedelt wird. Hingegen beruft sie sich in einem der Folgesätze auf eine „Situation, in der an sich eine Rüge gerechtfertigt wäre“.

„Berufswidrige Tendenz“ reicht nicht aus

Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzustellen, dass eine missbilligende Belehrung nicht bereits dann zulässig ist, wenn ein Verhalten nur eine „berufswidrige Tendenz“ aufweist bzw. sich „im Grenzbereich zwischen korrektem und standeswidrigem Verhalten“ bewegt. Der Gegenauffassung, die offenbar auf eine ältere Literaturmeinung zurückgeht, nach der im Grenzbereich zwischen korrektem und standeswidrigem Verhalten Belehrungen auch als repressive Reaktion auf ein bestimmtes zurückliegendes Verhalten zulässig sein müssen (*Isele*, Kommentar zur BRAO, 1976, § 73, Anm. II D 1, zitiert nach Feuerich/Weyland, § 74, Rdnr. 10), kann nicht gefolgt werden. Nach der Rechtsprechung des BGH kann mit einer missbilligenden Belehrung nur auf einen Verstoß gegen eine berufsrechtliche Verbots- oder Verhaltensnorm reagiert werden (BGH, NJW 2007, 3499). Hingegen würde die aufsichtsbehördliche Missbilligung eines Verhaltens, das nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, den RA in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung verletzen (vgl. BVerfGE 50, 16; Feuerich/Weyland, a.a.O., Rdnr. 11). Wollte man repressive Belehrungen bereits im „Grenzbereich“ der Rechtswidrigkeit zulassen, wären sie nicht mehr justiziabel, weil es an objektiven Kriterien für die Grenzziehung fehlte.

Mithin wäre die angefochtene missbilligende Belehrung nur rechtmäßig gewesen, wenn der Kl. gegen berufsrechtliche Pflichten verstoßen hätte, was indes nicht der Fall ist.

bb) Eine Verletzung des Sachlichkeitsgebots durch herabsetzende Äußerungen nach § 43a Abs. 3 Satz 2 2. Alt. BRAO setzt nämlich eine strafbare Beleidigung (§ 185 StGB) voraus, die hier nicht gegeben ist.

(1) Nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG zum anwaltlichen Standesrecht v. 14.7.1987 (BVerfGE 76, 171, 193) erlaubt es die Wahrnehmung seiner Aufgaben dem RA nicht, „immer so schonend mit den Verfahrensbeteiligten umzugehen, dass diese sich nicht in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigt fühlen“, der RA „darf im ‚Kampf um das Recht‘ auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen, ferner Urteilsschelte üben oder ‚ad personam‘ argumentieren, um beispielsweise eine mögliche Voreingenommenheit eines Richters oder die Sachkunde eines Sachverständigen zu kritisieren.“ Die Grenze einer zumutbaren Beschränkung der Berufsausübung und der Meinungsfreiheit wird „insbesondere überschritten, wenn Kammervorstände oder Ehrengerichte Äußerungen eines Anwalts als standeswidrig mit der Begründung beanstanden, sie würden von anderen Verfahrensbeteiligten als stilwidrig, ungehörig oder als Verstoß gegen den guten Ton und das Taktgefühl empfunden oder sie seien für das Ansehen des Anwaltsstandes abträglich.“ Herabsetzende Äußerungen, die ein Anwalt im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung und der dabei zulässigen Kritik abgibt, sind danach „noch kein Anlass zu standesrechtlichem Eingreifen, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten. Sie sind erst dann als Berufspflichtverletzung zu beanstanden, wenn die Herabsetzungen nach Inhalt oder Form als strafbare Beleidigungen

Unsachlichkeit setzt strafbare Beleidigung voraus

zu beurteilen sind, ohne durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt zu werden.“ Darüber hinaus sei während der Übergangszeit ein standesrechtliches Eingreifen wegen Verletzung des Sachlichkeitsgebotes „nur in engen Grenzen statthaft, wenn etwa ein Anwalt unprofessionell handelt, indem er entweder bewusst Unwahrheiten verbreitet oder den Kampf ums Recht durch neben der Sache liegende Herabsetzungen belastet, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben“.

Diese für die Zeit bis zum Erlass einer Berufsordnung aufgestellten Maßstäbe gelten auch für die Auslegung des § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO. Denn der Gesetzgeber hat den vom BVerfG gelassenen Freiraum nicht ausgenutzt und sich auf die ausdrückliche Regelung der beiden letztgenannten Fallgruppen beschränkt. Dass der Gesetzgeber die Fallgruppe der strafbaren Beleidigung nicht ausdrücklich erwähnt hat, ist unerheblich. Denn diese ist nach der h.M. mit der im Gesetz geregelten Fallgruppe der herabsetzenden Äußerungen ohne Anlass identisch (vgl. BVerfG, NJWRR 2010, 204, NJW 2008, 2424; AGH Saarl., NJWRR 2002, 923 (924); Henssler/Prütting *Henssler*, § 43a, Rdnr. 135; Feuerich/Weyland, § 43a, Rdnr. 52; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 43a, Rdnr. 72 ff.; Hartung/Römermann, BRAO, 4. Aufl., § 43a, Rdnr. 50). Eine Äußerung sei nämlich nur dann herabsetzend, wenn sie den Straftatbestand der Beleidigung (§§ 185 ff. StGB) erfülle. Ohne Anlass sei sie erfolgt, wenn sie nicht durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) gedeckt sei. Das BVerfG stelle beide Fallgruppen zwar theoretisch nebeneinander, in der praktischen Anwendung behandle es beide jedoch gleich. Berufsrechtliche Beschränkungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung dürften nicht strenger ausfallen, als die für jedermann geltenden Gesetze (vgl. BVerfG, NJW 2008, 358).

Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Die Beurteilung der Frage, ob anwaltliche Äußerungen „im Kampf um das Recht“ schon eine strafbare Beleidigung darstellen, ist schon für sich betrachtet äußerst komplex (vgl. nur die Kasuistik bei *Fischer*, StGB, 58. Aufl., § 193, Rdnr. 28 ff.). Denn allein die Feststellung, dass die Äußerungen des RA den Straftatbestand des § 185 StGB erfüllen, genügt auch für berufsrechtliches Einschreiten nicht. Sondern es ist zu prüfen, ob dem RA der Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB zur Seite steht, weil er die Äußerungen in Wahrnehmung berechtigter Interessen getan hat, wobei im Rahmen der Tatbestandsmerkmale dieser Norm der wertsetzenden Bedeutung der Grundrechte des RA aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 GG durch eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Rechtspositionen Geltung zu verschaffen ist (vgl. BVerfG, NJWRR 2010, 204, NJW 2008, 2424). Wollte man nun berufsrechtliche Ahndung noch im Vorfeld der strafbaren Beleidigung zulassen, so wären die Abgrenzungsprobleme unbeherrschbar und es bestünde die Gefahr einer grundrechtswidrigen „Geschmackskontrolle“. Auch das BVerfG hat in einer jüngeren Entscheidung ausgeführt, dass „der Ausgangspunkt der Gerichte, wonach ein Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43a Abs. 3 BRAO dann vorliege, wenn die Äußerung eines RA die Grenze zu einer strafbaren Ehrverletzung überschreite, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken“ unterliege. Vielmehr entspreche sie „gerade der der gesetzlichen Normierung dieser Standespflicht zugrunde liegenden Entscheidung des BVerfG“ (so BVerfG, NJW-RR 2010, 204).

(2) Die Streitgegenständlichen Äußerungen stellen keine strafbare Beleidigung dar.

Der Schriftsatz des Kl. v. 14.8.2010 enthält zwar polemische und überspitzte Kritik, überschreitet aber die Schwelle zur strafbaren Beleidigung, die nicht

Polemische und überspitzte Kritik ≠ strafbare Beleidigung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

mehr von der Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt ist, nicht. Denn er enthält keine mit dem Sachlichkeitsgebot unvereinbare Formalbeleidigung oder Schmähkritik. Eine herabsetzende Äußerung nimmt erst dann den Charakter einer Formalbeleidigung oder Schmähkritik an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Sie muss „jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person, die gleichsam an den Pranger gestellt wird, bestehen“ (so BVerfGE 82, 272, 284; vgl. auch BVerfG, NJW 2009, 749, 750; AGH Saarl., a.a.O., Fischer, a.a.O., Rdnr. 44). Das ist hier noch nicht festzustellen.

Die Äußerungen unter Ziffer 5 des Schreibens dürfen nicht isoliert betrachtet werden, sondern sind im Zusammenhang mit der unter Ziffern 1 bis 4 geäußerten Kritik an den – vom Kl. als „rechtsirrig“ bzw. „haltlos“ bezeichneten – Beanstandungen seiner Forderungsaufstellung durch die Bf. zu sehen. Derartige Bewertungen einer gerichtlichen Maßnahme können einem RA nicht verwehrt werden, weil er sich auch gegenüber seinen Mandanten rechtfertigen muss. Soweit ein RA aber in seine Kritik an einer gerichtlichen Entscheidung auch deren Urheber einbindet, liegt auch dies noch „in der Natur der Sache“ (vgl. AGH Saarl., a.a.O.). Die durch die Kennzeichnung einer Maßnahme als „rechtsirrig“ bzw. „haltlos“ notwendigerweise mit seiner Person verbundene Kritik muss eine Gerichtsvollzieherin – ebenso wie ein Richter – hinnehmen. Dies gilt auch, wenn – wie hier – über die Kritik an der Entscheidung hinaus ausdrücklich zusätzliche Kritik an deren Urheber geübt wird (vgl. BVerfG, AnwBl. 1993, 632 f.; AGH Saarl., a.a.O.). Entscheidend ist, ob trotz auch überzogener oder gar ausfälliger Kritik letztlich noch eine Auseinandersetzung in der Sache geführt wird (vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 204). Das ist hier der Fall.

Der Kl. hat der Bf. die berufliche Sachkunde und den adäquaten Ausbildungsgrad nicht direkt und auch nicht allgemein abgesprochen, sondern ausschließlich in Bezug auf die Beanstandung von Positionen einer Forderungsaufstellung als „untunlich“. Der Kl. hat damit an die von der Bf. in ihrem Schreiben v. 12.8.2010 gewählte Formulierung angeknüpft, die Auflistung in seiner Forderungsaufstellung sei „untunlich, sofern es sich nicht um bisherige Kosten der ZV handelt.“ Er hat damit nicht unabhängig von der Sache die Person der Bf. diffamiert und „an den Pranger gestellt“, sondern eine ganz bestimmte Formulierung in einer Beanstandung der Bf. zum Anlass für seine indirekte Kritik an ihrer Person genommen. Diese Kritik enthält zwar kein Rechts- oder Sachargument. Es ist aber noch nicht festzustellen, dass der Kl. mit ihr den Boden der Auseinandersetzung in der Sache vollständig verlassen hat. Auch Richter müssen in der Regel Äußerungen hinnehmen, in denen Kritik an ihren Entscheidungen mit Zweifeln an ihrer Sachkunde verbunden wird (vgl. z.B. BVerfG, NJW 1989, 3148).

Schreiben war (noch) sachbezogen

Die (noch) Sachbezogenheit des Schreibens wird schließlich darin deutlich, dass der Kl. die Gerichtsvollzieherin am Ende des

Schreibens unter Ziffer 6 darum bittet, nunmehr ihren Zwangsvollstreckungsauftrag zu erfüllen.

Die missbilligende Belehrung war daher mangels eines berufsrechtlichen Verstoßes aufzuheben.

III. Ein Anlass, nach §§ 112e BRAO, 124, 124a VwGO die Berufung zuzulassen, besteht nicht. Weder weist die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf noch hat sie grundsätzliche Bedeutung (§§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr.2 und 3 VwGO).

Unzulässige Zwangsgeldandrohung

BRAO § 50, § 56 Abs. 1 Satz 1, § 57 Abs. 1

*** 1. Eine Zwangsgeldandrohung darf gem. § 57 Abs. 1 BRAO allein zur Erfüllung der Pflichten des Rechtsanwalts nach Maßgabe des § 56 BRAO erfolgen.**

*** 2. Gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO kann der Rechtsanwalt nur zur Auskunftserteilung, zur Vorlage von Handakten und zum Erscheinen vor dem Vorstand verpflichtet werden. Zur Abgabe einer Stellungnahme ist er hingegen nicht verpflichtet.**

*** 3. Die Aufforderung zur Auskunftserteilung i.S.d. § 56 BRAO setzt eine präzise Fragestellung bzw. eine konkrete Formulierung des Auskunftsbegehrens voraus.**

*** 4. Eine Handakte, deren Herausgabe vom Rechtsanwalt gem. § 56 BRAO verlangt werden kann, setzt stets einen Mandatsbezug voraus.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 15.7.2011 – 1 AGH 26/11

Aus den Gründen:

I. Mit Schreiben v. 2.11.2010 erstattete RA X Selbstanzeige gegenüber der Agin., weil der Ast. ihm gegenüber – ebenso wie allen weiteren Mitglieder des Vorstands der Agin. – den Vorwurf erhoben habe, die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht verletzt zu haben. Der Ast. habe in der Kammerversammlung v. 16.6.2010 im Rahmen eines Redebeitrags mitgeteilt, dass ihm vier oder fünf anonyme Schreiben vorlägen, die offensichtlich aus dem Bereich der Agin. stammen würden. Diese Schreiben bezögen sich u.a. auf das Gutachten der Kanzlei Y zu den Rechtsfolgen der Übernahme von VBL-Leistungen seitens der Kammer. Der Ast. habe eine von ihm gegebene Zusage, die Schreiben und einen handschriftlich beschrifteten Briefumschlag, der einen Freistempler der Agin. trage, in Fotokopie ihm zu übergeben, nicht eingehalten. Da er als Angehöriger des Vorstands der Agin. ebenfalls von diesem Vorwurf betroffen sei, bäte er um Einleitung eines gegen ihn gerichteten aufsichtsrechtlichen Verfahrens, um die Vorwürfe des Ast. aufzuklären.

Daraufhin wandte sich der Vorsitzende der Abteilung I der Agin. mit Schreiben v. 5.11.2010 an den Ast. und bat um Unterstützung bei der Aufklärung des Verdachtes einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht und um Übersendung der im Besitz des Ast. befindlichen Unterlagen. Anlass für diese Bitte seien Presseveröffentlichungen, die die Kammerarbeit betrafen, und hinsichtlich derer davon auszugehen sei, dass sie auf Informationen beruhten, die unter Verletzung der Verschwiegenheitspflicht an die Presse gelangt seien; bisher sei es nicht gelungen, die „undichte Stelle“ zu finden. Die im Besitz des Ast. befindlichen Unterlagen, insbesondere der handschriftlich adressierte Briefumschlag, könnte die Bemühungen um eine Aufklärung weiterbringen. Die Agin. wolle alles Mögliche unternehmen, um den Verdacht einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch Amtsträger oder Mitarbeiter der Agin. auszuräumen. Auf die Anfrage des Ast. mit Schreiben v. 25.11.2010, ob mit dem Schreiben v. 5.11.2010 ein berufsrechtliches Verfahren gegen ihn eingeleitet worden sei, bejahendenfalls bäte er um Mitteilung, gegen welche berufsrechtliche Bestimmung er verstoßen haben solle, antwortete der Vorsitzende der Abteilung I der Agin. mit Schreiben v. 8.12.2010: „nein“; für eine baldige Erledigung des Schreibens v. 5.11.2010 sei man dennoch dankbar.

Darauf teilte der Ast. mit Schreiben v. 11.12.2010 der Agin. mit, dass er ihr die Hilfe verweigern müsse. Es sei Sache der Agin. gewesen, die undichte Stelle bei der Versendung von Kammerunterlagen zu finden. Von ihm der Agin. zur Verfügung gestellte Originalunterlagen würden die Gefahr bergen, dass diese die Geschäftsstelle der Agin. verlassen oder deren Vorstand nicht erreichen. Abschließend bäte er darum, nicht mit

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Anfragen behelligt zu werden, die er als Kammermitglied nicht beantworten müsse.

Mit Schreiben v. 23.12.2010 teilte der Vorsitzende der Abteilung I der Agin. dem Ast. mit, dass er dessen abschließende Bitte aufnahme und seine Bitte in ein förmliches Verfahren überführe. Weiter heißt es in diesem Schreiben, dass eine Aufsichtssache schon dann vorläge, wenn der Gegenstand, auf den sich das Auskunftsersuchen beziehe, der dem Gesetz entsprechenden Aufsicht und Überwachung durch den Vorstand der Agin. unterliege. Ein RA habe nicht das Recht, die Erfüllung seiner Verpflichtung aus § 56 BRAO davon abhängig zu machen, dass ihm zuvor Auskunft erteilt wird über den Sachverhalt, der den Gegenstand der Untersuchung bilde. In diesem Schreiben wird der Ast. sodann aufgefordert, innerhalb von drei Wochen nach Zugang Stellung zu nehmen. Der Vorstand weise darauf hin, so heißt es weiter, dass er die ihm obliegende Aufsichtspflicht nur erfüllen kann, wenn ihm der entscheidungserhebliche Sachverhalt bekannt sei. Deshalb werde um Stellungnahme zur Eingabe gebeten. Wenn der Vorstand der Agin. infolge einer Auskunftsverweigerung nicht imstande sei, den Sachverhalt erschöpfend aufzuklären, werde er den Vorgang an die zuständige Generalstaatsanwaltschaft weiter leiten müssen. Ferner werde der Ast. aufgefordert, der Agin. die vier anonymen Schreiben sowie den handschriftlich geschriebenen Briefumschlag mit Freistempler der Agin. ebenfalls innerhalb von drei Wochen im Original herauszugeben. Die Herausgabe solle an den Vorsitzenden der Abteilung I der Agin. persönlich in den Räumen der Agin. erfolgen. Sollten sich die Unterlagen wider Erwarten nicht mehr im Besitz des Ast. befinden, werde er bereits jetzt aufgefordert, Auskunft über den Verbleib der Unterlagen zu erteilen.

Mit Bescheid ihres Präsidenten v. 11.2.2011 drohte die Agin. dem Ast. die Festsetzung eines Zwangsgeldes bis zu 1 000 Euro zur „Erzwingung Ihrer Stellungnahme“ an, wenn er nicht innerhalb von zwei Wochen die mit Schreiben v. 23.12.2010 bezeichneten Unterlagen (vier anonyme Schreiben, handschriftlich beschriebenen Briefumschlag) an den Vorsitzenden der Abteilung I der Agin. herausgebe.

Gegen diesen, ihm am 12.2.2011 zugestellten Bescheid hat der Ast. mit Schreiben v. 12.3.2011 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Zur Begründung hat der Ast. auf sein bisheriges Schreiben verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass das Verfahren „konstruiert“ worden sei, um Unterlagen zu erhalten. Hätte ein Aufklärungsinteresse bestanden, hätte Strafanzeige gestellt werden müssen. Im Übrigen seien die anonymen Schreiben dem Vorstand der Agin. auch bekannt, weil diese nicht nur an ihn, den Ast., sondern auch an Anwaltsvereinsvorsitzende des Bezirks gesandt worden seien.

Die Agin. hat dem Antrag des Ast. nicht abgeholfen, sondern den Vorgang dem AGH zur Entscheidung vorgelegt. Die Selbstanzeige von RA X erfordere eine Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen in Erfüllung der dem Vorstand der Agin. gem. § 73 BRAO obliegenden Pflichten. Der Ast. habe RA X vorgeworfen, gegen die Verschwiegenheitspflicht verstoßen zu haben; der Vorstand der Agin. sei derzeit um Aufklärung der Vorgänge bemüht. Das Vorliegen einer Aufsichtssache beschränke sich nicht auf den Fall, dass einem Mitglied der Kammer eine in der Vergangenheit liegende konkrete Pflichtverletzung vorgeworfen werde. Vielmehr sei eine Aufsichtssache schon anzunehmen, wenn der Gegenstand, auf den sich das Auskunftsersuchen beziehe, der dem Gesetz entsprechenden Aufsicht und Überwachung durch den Kammervorstand unterliege. Jedes Mitglied sei verpflichtet, dem Verlangen des Kammervorstands nachzukommen, wobei es gleichgültig sei, ob sich die Aufsichtssache gegen den RA selbst richte oder gegen einen anderen und ob „ein Beschuldigter“ namentlich überhaupt schon

feststehe. Das Begehren des Kammervorstands müsse allein dem Zweck der Klärung in einer Aufsichtssache dienen. Ein RA habe nicht das Recht, die Erfüllung seiner Verpflichtung davon abhängig zu machen, dass ihm zuvor Auskunft erteilt wird über den Sachverhalt, der den Gegenstand der Untersuchung bilde. Der Agin. komme es insbesondere nicht allein auf den Inhalt der Schreiben an, sondern auch auf den äußeren Anschein, der Rückschlüsse auf eine mögliche Urheberschaft zulassen lassen könne.

Im Verfahren vor dem AGH ist den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung richtet sich gegen den Bescheid der Agin. v. 11.2.2011 (Bl. 14 d.A.), in dem dem Ast. die Festsetzung eines Zwangsgeldes bis zu 1 000 Euro „zur Erzwingung Ihrer Stellungnahme“ angedroht wird, sofern der Ast. nicht binnen zwei Wochen die in Rede stehenden Unterlagen an den Abteilungsvorsitzenden herausgebe.

1. Diese Zwangsgeldandrohung ist nicht zur Erzwingung einer Auskunftserteilung gerechtfertigt.

**Stellungnahme
kann nicht
erzungen werden**

a) Denn soweit im angefochtenen Bescheid die Zwangsgeldandrohung zur Erzwingung einer „Stellungnahme“ ausgesprochen worden ist, hat der Ast. diese

Stellungnahme gegenüber der Agin. bereits durch seine Antragsschrift v. 12.3.2011 i.V.m. der dortigen Bezugnahme auf sein „bisheriges Schreiben“ – damit ist offenkundig das Schreiben v. 11.12.2010 gemeint – abgegeben:

b) Überdies kann die Abgabe einer „Stellungnahme“ – wie sie seitens der Agin. vom Ast. im angefochtenen Bescheid verlangt wird – nicht mittels Zwangsgeldandrohung bzw. -festsetzung durchgesetzt werden. Denn eine Zwangsgeldfestsetzung kann nach § 57 Abs. 1 BRAO allein zur Erfüllung der Pflichten des RA nach Maßgabe des § 56 BRAO erfolgen. Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 ist der RA allein zur Auskunftserteilung, Handaktenvorlage und Erscheinen vor dem Vorstand verpflichtet. Zur Abgabe einer Stellungnahme ist er danach nicht verpflichtet.

c) In dem Verlangen der Agin. nach Abgabe einer „Stellungnahme“ kann hier auch nicht ein Auskunftsbegehren i.S.d. § 56 BRAO gesehen werden:

Dies kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil ein Auskunftsbegehren hinreichend konkretisiert sein muss (*Zuck in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltschaftliches Berufsrecht, § 56 BRAO, Rdnr. 21*).

Erforderlich ist eine präzise Fragestellung (*Hartung in Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 4. Aufl., § 56, Rdnr. 20*) bzw. eine konkrete Formulierung des Auskunftsbegehrens und eine eindeutige Fragestellung (so *Scharmer in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 56 BRAO, Rdnr. 21 und 29; Kleine-Cosack, Bundesrechtsanwaltsordnung, 6. Aufl., § 56, Rdnr. 6; ähnlich Feuerich/Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, 7. Aufl., § 56, Rdnr. 1 „zweckentsprechende Fragestellung“).*

Für Auskunftsbegehren präzise Fragestellung erforderlich

Dieser Konkretisierungspflicht ist die Agin. nicht nachgekommen. Der Bescheid v. 11.2.2011 enthält selbst keine Fragestellung oder anderweitige Formulierungen eines Auskunftsbegehrens. Das Aufforderungsschreiben v. 23.12.2010 beschränkt sich darauf, „um Stellungnahme zu der Eingabe“ zu erbitten. Auch das in dem Schreiben der Agin. v. 23.12.2010 in Bezug

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

genommene Schreiben der Agin. v. 5.11.2010 enthält keinerlei Konkretisierung eines Auskunftsverlangens. Im Gegenteil belegt dieses Schreiben deutlich, dass es der Agin. nicht daran gelegen war, eine Auskunft seitens des Ast. zu erhalten. Zu keinem Zeitpunkt hat die Agin. an den Ast. eine Frage gerichtet. Da es sich bei einer Auskunftserteilung um eine Wissenserklärung handelt (BGH, NJW 2008, 917, Tz. 17), muss ein ordnungsgemäßes Verlangen der Kammer nach § 56 BRAO aufzeigen, welches Wissen der RA ihr offenbaren soll. Zwar geht es der Agin. letztlich darum, das Wissen hinsichtlich der näheren Umstände der von ihr in ihrem engeren Bereich vermuteten „undichten Stelle“ zu erlangen. Dieses Wissen soll ihr jedoch nicht der Ast. selbst verschaffen; die Agin. hat ohnehin nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Ast. selbst über dieses Wissen verfügt. Vielmehr zeigen der angefochtene Bescheid und das Schreiben der Agin. v. 23.12.2010 – ebenso wie bereits das erste an den Ast. gerichtete Schreiben der Agin. v. 5.11.2010 und auch der an den Senat gerichtete Vorlageschriftsatz nach § 57 Abs. 3 BRAO v. 12.4.2010 –, dass es der Agin. allein um die Inbesitznahme der anonymen Schreiben (nebst handschriftlich beschrifteten Umschlag) gegangen ist mittels derer sich die Agin. das von ihr angestrebte Wissen anderweitig verschaffen will.

2. Die Zwangsgeldandrohung ist auch nicht zur Erzwingung der Herausgabe von Unterlagen in der Gestalt von vier anonymen Schreiben und einem handschriftlich beschriebenen Briefumschlag gerechtfertigt. Denn das Herausgabeverlangen bezogen auf diese Unterlagen ist auch nicht im Hinblick auf eine Herausgabepflicht nach § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO gerechtfertigt.

Mittels Zwangsgeldfestsetzung und damit mittels Zwangsgeldandrohung kann allein eine auf die Vorlage der Handakten bezogene Vorlagepflicht durchgesetzt werden.

Vorliegend kann jedoch nicht davon ausgegangen werden – die Schreiben der Agin. bieten hierfür auch keinerlei Anhaltspunkt – dass diese Unterlagen „Handakten“ des Ast. darstellen.

Was unter einer Handakte zu verstehen ist, definieren weder die BRAO noch die BORA (*Stobbe* in Henssler/Prütting, § 50 BRAO, Rdnr. 4).

Keine Legaldefinition der Handakte

§ 50 BRAO setzt das Vorhandensein einer Handakte voraus; § 50 Abs. 4 BRAO enthält folglich keine Legaldefinition der Handakte, sondern beschreibt allein den Kreis der Schriftstücke, für die die Aufbewahrungspflicht des § 50 Abs. 2 BRAO und das Zurückbehaltungsrecht des § 50 Abs. 3 BRAO gilt (vgl. *Tauchert* in Gaier u.a., § 50 BRAO, Rdnr. 23; *Stobbe* in Henssler/Prütting; § 50, Rdnr. 4; a.A. *Nerlich* in Hartung/Römermann, § 50 BRAO, Rdnr. 28). Aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelung in den § 50 BRAO, § 17 BORA ist jedoch zu schließen, dass die Handakte des RA dem Zweck dient, den Verlauf der anwaltlichen Tätigkeit innerhalb eines Mandats zeitlich und inhaltlich zu ordnen (*Tauchert* in Gaier u.a., § 50 BRAO, Rdnr. 4).

Eine Handakte i.S.d. BRAO ist deshalb stets mandatsbezogen (*Stobbe* in Henssler/Prütting; § 50, Rdnr. 9; *Nerlich* in Hartung/Römermann, § 50 BRAO, Rdnr. 28; *Tauchert* in Gaier u.a., § 50 BRAO, Rdnr. 3; *Feuerich/Weyland* § 50 BRAO, Rdnr. 7). Dies bedeutet zugleich, dass es ohne Mandatsbezug keine Handakte i.S.d. BRAO geben kann. Die hier in Rede stehenden Unterlagen (anonyme Schreiben nebst Briefumschlag) haben bei dem Ast. ersichtlich keinen Mandatsbezug; das macht selbst die Agin. nicht geltend. Deshalb kommt es etwa auf die Art, wie der Ast. die ihm zugegangenen Unterlagen verwahrt nicht an. Selbst wenn er sie aktenförmig in gleicher Weise aufbewahren würde, wie er seine mandatsbezogene Dokumentensammlungen verwahrt, läge damit keine Handakte i.S.d. §§ 50, 56 BRAO vor.

Mandatsbezogenheit

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vergütung – Anwendbares Recht auf eine nach einer Gesetzesänderung getroffenen Vergütungsvereinbarung bei vorheriger Auftragserteilung

RVG § 3a Abs. 1 Satz 1, § 61 Abs. 2; BGB § 126b

1. Für den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung sind nicht die im Zeitpunkt der unbedingten Auftragserteilung, sondern die im Zeitpunkt des Zustandekommens der Vereinbarung geltenden rechtlichen Regelungen maßgeblich.

2. Der Textform ist nicht genügt, wenn es infolge nachträglicher handschriftlicher Ergänzungen an einem räumlichen Abschluss der Vereinbarung fehlt.

BGH, Urt. v. 3.11.2011 – IX ZR 47/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Anspruch eines obsiegenden Streitgenossen auf Erstattung der Kosten eines eigenen Anwalts

ZPO § 91 Abs. 2

Grundsätzlich kann jeder kostenrechtlich obsiegende Streitgenosse die Kosten eines eigenen Anwalts erstattet verlangen (§ 91

Abs. 2 Satz 1 ZPO); mit Rücksicht darauf, dass es sich bei dem Kostenfestsetzungsverfahren um ein Massenverfahren handelt, das einer zügigen und möglichst unkomplizierten Abwicklung bedarf, gilt etwas anderes nur in besonderen – atypischen – Konstellationen.

BGH, Beschl. v. 13.10.2011 – V ZB 290/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung mit der Bezeichnung „zertifizierter Testamentsvollstrecker“

BRAO § 43b; BORA § 6; UWG § 3, § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3

1. Der Verkehr erwartet von einem Rechtsanwalt, der sich als „zertifizierter Testamentsvollstrecker“ bezeichnet, dass er nicht nur über besondere Kenntnisse, sondern auch über praktische Erfahrungen auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung verfügt.

* 2. Der Begriff der Zertifizierung besagt nicht, dass diese von einer amtlichen Stelle vergeben worden ist.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*** 3. Das rechtsuchende Publikum erkennt, dass mit dem Begriff „Testamentsvollstrecker“ eine Tätigkeit beschrieben und nicht etwa ein Beruf bezeichnet wird.**

BGH, Urt. v. 9.6.2011 – I ZR 113/10

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Kl. ist eine RAK. Sie nimmt den Bekl., der als Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Steuerrecht Mitglied der Kl. ist, auf Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ in Anspruch.

[2] Der Bekl. betreibt gemeinsam mit drei anderen RAen eine Rechtsanwaltskanzlei. Im Briefkopf der Anwaltskanzlei bezeichnet er sich als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“. Die Abkürzung „AGT“ steht für die Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge, die auf Antrag eine Bescheinigung als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ ausstellt, wenn der Ast. an verschiedenen Unterrichtseinheiten mit Leistungskontrollen teilgenommen hat. Bei einem RA genügt es als Nachweis der praktischen Fertigkeiten als Testamentsvollstrecker, dass er vor der Stellung eines Antrags auf Erteilung des Zertifikats durchgängig mindestens zwei Jahre lang eine Tätigkeit als RA ausgeübt hat. Der Bekl. ist Inhaber eines von der AGT ausgestellten Zertifikats.

[3] Die Kl. hat die Ansicht vertreten, der Bekl. verstoße mit seiner Bezeichnung als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ gegen § 43b BRAO und § 6 Abs. 1 BORA. Die Werbung mit der beanstandeten Bezeichnung sei unsächlich, da der Bekl. keinerlei praktische Fähigkeiten auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung habe. Durch den Gebrauch der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ würden die angesprochenen Verkehrskreise zudem irreführt, weil damit der Eindruck erweckt werde, es gebe den Beruf eines Testamentsvollstreckers.

[4] Die Kl. hat beantragt, den Bekl. unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, sich in Briefköpfen und Schreiben als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ zu bezeichnen und Schreiben mit Verwendung der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ zu unterzeichnen.

[5] Der Bekl. hat demgegenüber die Auffassung vertreten, eine Irreführung der Verbraucher, auf deren Verständnis von der beanstandeten Bezeichnung es allein ankomme, scheide aus, weil er tatsächlich einen Zertifizierungslehrgang mit Erfolg besucht habe. Es genüge ähnlich wie beim Verständnis des Begriffs „Insolvenzverwalter“, dass er nur gelegentlich eine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker ausübe.

[6] Das Berufungsgericht hat der in erster Instanz erfolglosen Klage stattgegeben (OLG Nürnberg, GRUR-RR 2011, 12). Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kl. beantragt, erstrebt der Bekl. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen:

[7] I. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO, § 6 BORA für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

[8] Die Kl. sei gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs befugt. Der Bekl. verstoße mit dem Gebrauch der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ gegen die die anwaltliche Werbung regelnden Vorschriften der § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA, bei denen es sich um Marktverhaltensregelungen i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG

handele. Eine Beschränkung der grundsätzlich garantierten Werbefreiheit sei allerdings nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie im Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sei und im Übrigen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Danach könne insbesondere eine in Form und Inhalt unsächliche Werbung verboten werden.

[9] Die Werbung des Bekl. mit der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ sei unsächlich, da sie beim Durchschnittsverbraucher Vorstellungen über eine Qualifizierung wecke, die der Bekl. nicht erfülle. Der mit der beanstandeten Bezeichnung angesprochene Verkehr nehme – ähnlich wie bei einem Insolvenzverwalter – an, dass derjenige, der sich als „Testamentsvollstrecker“ präsentiere, regelmäßig auch als solcher tätig werde. Davon könne in Bezug auf den Bekl. keine Rede sein, da er nach seinen eigenen Angaben bisher nur zweimal eine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker ausgeübt habe. Die Werbung des Bekl. sei daher irreführend und damit auch unter Berücksichtigung des Art. 12 Abs. 1 GG als unsächlich zu qualifizieren.

[10] Der beim Verbraucher hervorgerufene Irrtum über den Umfang der Tätigkeit des Bekl. als Testamentsvollstrecker werde nicht durch den Zusatz „zertifiziert“ beseitigt. Der Werbeadressat werde vielmehr den Eindruck gewinnen, der Bekl. wolle sich als besonders qualifizierter Testamentsvollstrecker präsentieren, der regelmäßig Testamentsvollstreckungen durchführe und dessen Tätigkeit zudem noch einer besonderen Prüfung mit positivem Ergebnis unterzogen worden sei. Diese Vorstellung des mit der Werbung angesprochenen Referenzverbrauchers sei indes unzutreffend.

[11] II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Der von der Kl. gegen den Bekl. geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist gem. § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG begründet. Der Gebrauch der beanstandeten Bezeichnung führt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher zu der Fehlvorstellung, der Bekl. verfüge über eine besondere Qualifikation auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung. Er überschreitet damit zugleich den berufsrechtlich zulässigen Rahmen sachbezogener Werbung und verstößt daher auch gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO, § 6 BORA.

Führung eines Zertifikats nicht grds. unzulässig

[12] 1. Die Führung eines Zertifikats, wie es im Streitfall in Rede steht, begegnet allerdings nicht stets wettbewerbsrechtlichen Bedenken. Zum einen hat der Gesetzgeber mit der Einführung der Fachanwaltsbezeichnungen keine abschließende Regelung des Werberechts der Rechtsanwaltschaft getroffen (BGH, Urt. v. 16.6.1994 I ZR 66/92, GRUR 1995, 422, 423 Kanzleieröffnungsanzeige). Hinweise auf zusätzliche Qualifikationen sind dem RA daher nicht etwa von vornherein versagt. Zum anderen ist eine Irreführung nicht schon deswegen zu bejahen, weil der Begriff der „Zertifizierung“ beim angesprochenen Verkehr eine Fehlvorstellung über eine amtliche Verleihung hervorrufen würde (vgl. Pestke, Stbg 2009, 283). Als Zertifizierung wird ein Verfahren bezeichnet, mit dessen Hilfe die Einhaltung bestimmter Anforderungen an Produkte oder Dienstleistungen einschließlich der Herstellungsverfahren nachgewiesen werden kann (vgl. Grunewald, ZEV 2010, 69, 71). Zertifizierungen werden von unabhängigen Stellen vergeben und müssen sich nach festgelegten Standards richten. Der Begriff der Zertifizierung besagt nicht, dass sie von einer amtlichen Stelle vergeben worden ist; es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Verkehr dies anders sähe.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Der Verkehr erkennt auch, dass mit dem Begriff „Testamentsvollstrecker“ eine Tätigkeit beschrieben und nicht etwa ein Beruf bezeichnet wird.

„Testamentsvollstrecker“ ≠ Beruf

[13] 2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass in dem beanstandeten Gebrauch der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ bei dem angesprochenen Verkehr die Vorstellung über eine besondere Qualifikation des Bekl. auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung geweckt wird. Diese im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung des Berufungsgerichts zur Verkehrsauffassung ist nur darauf hin vom Revisionsgericht überprüfbar, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BGH, Urt. v. 15.4.1999 – I ZR 83/97, GRUR 1999, 1097, 1099 = WRP 1999, 1133 – Preissturz ohne Ende; Urt. v. 24.10.2002 – I ZR 100/00, GRUR 2003, 361, 362 = WRP 2003, 1224 – Sparvorwahl; Urt. v. 10.4.2008 – I ZR 167/05, GRUR 2009, 60 Rdnr. 25 = WRP 2008, 1544 – LOTTOCARD). Solche Rechtsfehler sind im Streitfall nicht gegeben.

[14] a) Das Berufungsgericht hat bei der Feststellung der Verkehrsauffassung zutreffend und von der Revision unbeanstandet auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Lesers der Werbung abgestellt (vgl. BGH, Urt. v. 2.10.2003 – I ZR 150/01, BGHZ 156, 250, 252 – Marktführerschaft). Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aufgrund eigener Sachkunde beurteilt hat, wie die angesprochenen Verbraucher die beanstandete Werbung verstehen. Gehören die entscheidenden Richter – wie im Streitfall – selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen, bedarf es im Allgemeinen keines durch eine Meinungsumfrage untermauerten Sachverständigengutachtens, um das Verständnis des Verkehrs zu ermitteln (BGHZ 156, 250, 255 – Marktführerschaft, m.w.N.).

[15] b) Die Feststellung der Verkehrsauffassung durch das Berufungsgericht begegnet auch in der Sache keinen rechtlichen Bedenken. Sie erweist sich ins besondere nicht als erfahrungswidrig.

[16] aa) Auch wenn ein Verbraucher, der auf der Suche nach einem geeigneten Testamentsvollstrecker ist, wegen der Bedeutung der Angelegenheit – wie die Revision geltend macht – besonders aufmerksam ist, erweist sich die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht als rechtsfehlerhaft. Der mit der angegriffenen Bezeichnung konfrontierte Leser wird zunächst annehmen, dass die „Zertifizierung“ von der „AGT“ erteilt wurde. Wer sich hinter dieser Abkürzung verbirgt, wird der Durchschnittsverbraucher dagegen nicht erkennen. Er wird auch nicht wissen, dass das Zertifikat allein aufgrund von theoretischen Kenntnissen auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung vergeben wird. Vielmehr wird er annehmen, dass ein „zertifizierter Testamentsvollstrecker“, auch wenn er RA ist, entsprechend der für viele andere Berufsgruppen erforderlichen Voraussetzungen über praktische Erfahrungen auf dem Gebiet verfügt, auf das sich die Zertifizierung bezieht.

Rechtsuchender erwartet praktische Erfahrungen

[17] Diese Erwartung des Verkehrs erfüllt der Bekl. nach den unangegriffen gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht. Der Bekl. ist bisher erst zweimal (in den Jahren 2005 und 2008) als Testamentsvollstrecker tätig geworden. Es ist nicht ersichtlich, dass sich diese Testamentsvollstreckungen nach Art oder Umfang in der Weise von einer üblichen Testamentsvollstreckung unterschieden hät-

ten, dass bereits diese Tätigkeit ausnahmsweise als ausreichend angesehen werden könnte. Von einer regelmäßigen Ausübung der Testamentsvollstrecker Tätigkeit kann daher – wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat – nicht ausgegangen werden.

[18] Die bei einem Durchschnittsverbraucher aufgrund des Gebrauchs der angegriffenen Bezeichnung hervorgerufene Fehlvorstellung über die praktischen Erfahrungen des Bekl. auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung wird auch durch den Zusatz „zertifiziert“ nicht beseitigt. Eher ist das Gegenteil der Fall. Denn der angesprochene Verbraucher kann aufgrund des Hinweises auf die Zertifizierung den Eindruck gewinnen, dass es sich beim Bekl. um einen besonders qualifizierten Testamentsvollstrecker handelt.

[19] bb) Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, dass der BGH die von einem RA im Briefkopf geführte Zusatzbezeichnung „Mediator“ nicht beanstandet hat, wenn der betreffende Anwalt durch eine geregelte Ausbildung nachweisen kann, die Grundsätze der Mediation zu beherrschen (BGH, Beschl. v. 1.7.2002 – AnwZ (B) 52/01, NJW 2002, 2948). Denn der ohne Zusatz verwendete Bezeichnung „Mediator“ kann – ebenso wie der Bezeichnung „Rechtsanwalt“, auf die die Revision in diesem Zusammenhang verweist – nur entnommen werden, dass der Betreffende die für diese Bezeichnung vorausgesetzte Qualifikation erfüllt. Dagegen vermittelt das Adjektiv „zertifiziert“ den Eindruck, dass die von dem Betreffenden angebotene Dienstleistung im Rahmen eines Zertifizierungsverfahrens überprüft worden sei; durch die Verwendung dieses Adjektivs wird daher – wie ausgeführt – nahegelegt, dass derjenige, der diese Dienstleistung anbietet, über entsprechende praktische Erfahrungen verfügt.

[20] cc) Unbegründet ist auch der Einwand der Revision, die Bezeichnung „Fachanwalt“ vermittele dem angesprochenen Verkehr ebenfalls keine besseren Informationen über die erforderlichen Voraussetzungen für die Erlangung eines solchen Titels. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf verwiesen, dass es sich bei dem Begriff „Fachanwalt“ um eine gesetzlich geregelte Bezeichnung handelt, die im Übrigen nicht nur den Nachweis theoretischen Wissens, sondern auch eine entsprechende, durch Fallzahlen nachgewiesene praktische Tätigkeit voraussetzt.

[21] c) Eine Werbung, die gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG verstößt, verlässt zudem den Rahmen berufsrechtlich zulässiger Werbung. Sie verletzt das Sachlichkeitsgebot und ist daher auch gem. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO, § 6 BORA unlauter (vgl. BGH, Urt. v. 29.7.2009 – I ZR 77/07, GRUR 2010, 349 Rdnr. 40 = WRP 2010, 518 – EKW-Steuerberater). Ein auf einen solchen Verstoß gestütztes Unterlassungsgebot stellt keinen unzulässigen Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Berufsausübungsfreiheit des Bekl. (Art. 12 Abs. 1 GG) dar (vgl. BVerfG, WRP 2001, 1284, 1285 – Anwaltswerbung im Internet; GRUR 2003, 965, 966 – Anwaltswerbung mit Sportserfolgen; BGH, GRUR 2010, 349 – EKW-Steuerberater).

[22] 3. Ohne Erfolg bleibt schließlich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte Kriterien entwickeln müssen, in welchem Umfang eine praktische Tätigkeit als Testamentsvollstrecker vorliegen müsse, damit die Bezeichnung geführt werden dürfe. Durchgreifenden Bedenken begegnet es jedenfalls, wenn eine solche Zertifizierung bei RAen keinerlei praktische Erfahrungen auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung voraussetzt. Auch die im Streitfall vom Bekl. angeführten zwei Fälle einer Testamentsvollstrecker Tätigkeit reichen nicht aus, um die mit der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“ beim angesprochenen Verkehr hervorgerufenen

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Vorstellungen hinsichtlich der fachlichen Qualifikation auf dem in Rede stehenden Gebiet zu erfüllen, zumal wenn kein zeitlicher Rahmen vorgegeben ist, innerhalb dessen diese Tätigkeit erfolgt sein muss. Vorstellbar ist es beispielsweise auch, für den Regelfall je nach zeitlichem Rahmen verschiedene Mindestfallzahlen vorzusehen und für den Fall besonders aufwendiger Testamentsvollstreckungen auch eine Unterschreitung dieser Fallzahlen zu ermöglichen.

[23] III. Danach ist die Revision des Bekl. mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Rechtsberatung durch Einzelhandelsverband

RDG § 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; UWG § 4 Nr. 11

Einem Einzelhandelsverband, zu dessen satzungsgemäßen Zwecken es gehört, seinen Mitgliedern durch Beratung und Hilfe in mit ihrer beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang stehenden Rechtsangelegenheiten Rechtsschutz zu gewähren, ist es nicht verwehrt, ein Mitgliedsunternehmen, das mit der Begründung abgemahnt worden ist, es habe durch seine Werbung die Marke eines Dritten verletzt, bei der Abgabe einer Unterwerfungserklärung zu beraten.

BGH, Urt. v. 1.6.2011 – I ZR 58/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Sittenwidriger Forderungskauf durch einen Rechtsanwalt

BRAO § 1, § 3 Abs. 1, § 49b Abs. 2; RVG § 4a Abs. 2 Nr. 2; BGB § 138

*** 1. Ein von einem Rechtsanwalt betriebener Forderungskauf kann nach § 134 Abs. 1 BGB wg. gesetzwidriger Umgehung der gesetzlichen Regelung in § 49b Abs. 2 BRAO, § 4a RVG unwirksam sein.**

*** 2. Ein Forderungskauf ist sowohl berufsrechtswidrig als auch zugleich sittenwidrig, wenn ein Rechtsanwalt systematisch Forderungen von Mandanten aus fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von bestimmten Zertifikaten gegen ein vergleichsweise geringes Entgelt ankauft, um diese sodann gerichtlich geltend zu machen.**

*** 3. Die Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten ist erkennbar gefährdet, wenn er sich von dem Mandanten einen Anspruch abtreten lässt und diesen in eigenem Namen geltend macht.**

OLG Frankfurt, Urt. v. 13.4.2011 – 17 U 250/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Pauschalabgeltung von anwaltlichen Überstunden – Vergütungserwartung

BGB § 307 Abs. 1 Satz 2, § 612 Abs. 1

1. Eine Allgemeine Geschäftsbedingung verletzt das Bestimmtheitsgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält. Lässt sich eine Klausel unschwer so formulieren, dass das Gewollte klar zu erkennen ist, führt eine Formulierung, bei der das Gewollte allenfalls durch eine umfassende Auslegung ermittelbar ist, zu vermeidbaren Unklarheiten.

*** 2. Eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde Klausel ist nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was ggf. „auf**

ihn zukommt“ und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss.

*** 3. Die nach § 612 Abs. 1 BGB erforderliche – objektive – Vergütungserwartung wird zwar in weiten Teilen des Arbeitslebens gegeben sein. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten ist, gibt es jedoch gerade bei Diensten höherer Art nicht.**

BAG, Urt. v. 17.8.2011 – 5 AZR 406/10

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Parteien streiten – soweit für die Revision von Interesse – über die Vergütung von Überstunden.

Der 1968 geborene Kl. war seit dem 16.10.2006 bei der Bekl. als RA beschäftigt. Im Arbeitsvertrag v. 16.7./8.8.2006 heißt es u.a.:

„§ 1 Tätigkeit

(1) Der Mitarbeiter wird als Rechtsanwalt eingestellt. Sein Arbeitsgebiet umfasst alle damit verbundenen Tätigkeiten.

(2) Der Mitarbeiter verpflichtet sich, die Tätigkeit gewissenhaft und nach bestem Vermögen zu erfüllen, die Interessen des Arbeitgebers zu wahren und seine ganze Arbeitskraft ausschließlich der vereinbarten Tätigkeit zu widmen. Nebenbeschäftigungen, gleich welcher Art, bedürfen der Genehmigung seitens des Arbeitgebers.

...

§ 3 Vergütung

(1) Der Mitarbeiter erhält für die vertragliche Tätigkeit ein monatliches Bruttogehalt i.H.v. 5 833,33 Euro. Die Vergütung ist jeweils am Letzten eines Monats fällig und wird auf ein von dem Mitarbeiter noch zu benennendes Bankkonto überwiesen.

...

(3) Durch die zu zahlende Bruttovergütung ist eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten.

§ 4 Arbeitszeit

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 40 Stunden wöchentlich.

(2) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen richten sich nach den Bürozeiten, die derzeit von 8.30 Uhr bis 19.00 Uhr sind.“

[2] Mit Schreiben v. 3.8.2006 hatte die Bekl. dem Kl. auf dessen Anfrage Folgendes bestätigt:

„Anlässlich unserer gemeinsamen Besprechungen hatten wir uns darauf verständigt, dass die Partner jeweils nach Ablauf eines Geschäftsjahres prüfen werden, ob sie Ihnen neben der vereinbarten festen Vergütung einen Bonus gewähren wollen. Ein solcher Bonus steht allerdings dem Grunde und der Höhe nach im alleinigen freien Ermessen der Partner. Ein Anspruch hierauf besteht daher grundsätzlich nicht.

Ferner ist es unser gemeinsames Verständnis, dass die Partner nach etwa einem bis anderthalb Jahren mit Ihnen Gespräche darüber aufnehmen werden, ob und ggf. ab welchem Zeitpunkt Ihnen eine Partnerschaft in Aussicht gestellt werden kann.“

[3] Ab März 2007 erhielt der Kl. ein Jahresgehalt i.H.v. 80 000 Euro brutto. Ende März 2008 gewährte ihm die Bekl. für das Jahr 2007 einen Bonus i.H.v. 8 000 Euro brutto. In einem Personalgespräch am 30.9.2008 teilte die Bekl. dem Kl. mit, eine Aufnahme als Partner komme nicht in Betracht.

[4] Mit Schreiben v. 29.10.2008 kündigte die Bekl. das Arbeitsverhältnis zum 31.1.2009. Auf die Kündigungsschutzklage des Kl. hat das ArbG mit rechtskräftig gewordenem Anerkenntnisurteil v. 27.2.2009 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Es

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

endete aufgrund einer ordentlichen Kündigung der Bekl. v. 18.3.2009 mit Ablauf des 30.6.2009.

[5] Mit einer am 2.3.2009 im Kündigungsschutzprozess eingereichten Klageerweiterung hat der Kl. zuletzt noch Überstundenvergütung für die Zeit vom 16.10.2006 bis zum 30.9.2008 i.H.v. 39362,26 Euro brutto geltend gemacht und vorgetragen, in diesem Zeitraum ausweislich einer Stundenliste sowie von ihm geführter Zeitnachweise unter Einschluss der Lektüre von Fachliteratur und des Besuchs eines Notargrundkurses 930,33 Überstunden geleistet zu haben, die mit 42,31 Euro brutto je Stunde zu vergüten seien. Er hat die Auffassung vertreten, § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags sei jedenfalls nach § 307 BGB unwirksam. Die Bekl. habe bereits mit dem Arbeitsvertrag Überstunden angeordnet, zudem seien die angestellten Anwälte aufgefördert worden, deutlich mehr als 40 Wochenstunden zu arbeiten. Die Partner hätten darauf geachtet, dass kein Leerlauf entstehe und ein kontinuierlicher Fluss von zwei bis zweieinhalb Überstunden pro Arbeitstag nicht abrisse. Jedenfalls habe die Bekl. die Leistung von Überstunden geduldet. Eine Verwirkung des Anspruchs auf Überstundenvergütung scheitere schon daran, dass er bis zum 30.9.2008 fest von einer zeitnahen Aufnahme in die Partnerschaft ausgegangen sei. Die in Aussicht gestellte Partnerschaft sei die Gegenleistung für die erbrachten Überstunden gewesen. Erst nachdem die Bekl. sich einseitig von ihrer Zusage gelöst habe, sei der Anlass, Überstundenvergütung nicht geltend zu machen, entfallen.

[6] Der Kl. hat zuletzt – soweit für die Revision von Belang – sinngemäß beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an ihn 39362,26 Euro brutto nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen.

[7] Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, bis zu acht Überstunden wöchentlich seien durch § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags wirksam mit der regulären Vergütung abgegolten. Der Kl. habe die Leistung von Überstunden nicht substantiiert dargelegt, Anwesenheitszeit sei nicht mit Arbeitszeit gleichzusetzen. Die Lektüre von Fachzeitschriften gehöre nicht zu der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit eines RA, der Besuch des Notargrundkurses habe überwiegend im persönlichen Interesse des Kl. gelegen. Im Übrigen habe der Kl. etwaige Überstunden nicht auf Anordnung geleistet, ihm sei auch keine Arbeit zugewiesen worden, die er nur unter Überschreitung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit hätte erledigen können. Überstunden seien von der Bekl. weder gebilligt noch geduldet worden. Jedenfalls seien etwaige Ansprüche des Kl. verwirkt. Selbst wenn die Aussicht auf eine Aufnahme als Partner für den Kl. Anlass für die angebliche Leistung von Überstunden gewesen sein sollte, berechne ihn das nicht, diese eigenverantwortlich getätigte Investition in seine berufliche Zukunft der Bekl. „in Rechnung zu stellen“.

[8] Das ArbG hat die Klage durch Schlussurteil abgewiesen. Das LArbG hat auf die Berufung des Kl. durch Teilurteil der Klage i.H.v. 30229,12 Euro nebst Zinsen stattgegeben. Über die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens hat das LArbG durch Schlussurteil entschieden, das nicht angefochten worden ist. Mit der vom LArbG zugelassenen Revision begehrt die Bekl. die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Aus den Gründen:

[9] Die Revision der Bekl. ist begründet. Das LArbG hat der Berufung des Kl. gegen das die Klage abweisende Schlussurteil des ArbG zu Unrecht teilweise stattgegeben. Der Kl. hat keinen Anspruch auf die Vergütung von Überstunden.

[10] I. Das ergibt sich allerdings nicht bereits aus § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags. Danach ist durch die zu zahlende Bruttover-

gütung eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten. Die Klausel ist unwirksam, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[11] 1. Bei § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags handelt es sich nach der von der Revision nicht angegriffenen rechtlichen Wertung des LArbG um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Dafür begründet auch das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung (vgl. BAG v. 1.3.2006 – 5 AZR 363/05 – Rdnr. 20ff., BAGE 117, 155; v. 24.9.2008 – 6 AZR 76/07 – Rdnr. 18, BAGE 128, 73), der keine der Parteien entgegengetreten ist.

Intransparente Pauschalabgeltung

[12] 2. Die in § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags geregelte Pauschalabgeltung von Überstunden ist mangels hinreichender Transparenz unwirksam.

[13] a) Unbeschadet der Frage, ob eine Regelung wie die streitbefangene die Hauptleistungspflichten der Parteien betrifft, unterliegt sie jedenfalls gem. § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach kann sich die zur Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung führende unangemessene Benachteiligung aus der mangelnden Klarheit und Verständlichkeit der Bedingung ergeben. Dieses Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein. Es müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Der Vertragspartner des Klauselverwenders soll ohne fremde Hilfe Gewissheit über den Inhalt der vertraglichen Rechte und Pflichten erlangen können und nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten werden. Eine Klausel muss im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich umschreiben. Sie verletzt das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält (BAG v. 31.8.2005 – 5 AZR 545/04 – Rdnr. 45, BAGE 115, 372; BGH v. 26.10.2005 – VIII ZR 48/05 – Rdnr. 23, BGHZ 165, 12).

[14] b) Eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde Klausel ist nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was ggf. „auf ihn zukommt“ und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss (BAG v. 1.9.2010 – 5 AZR 517/09 – Rdnr. 15, AP BGB § 307 Nr. 47 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 50; v. 20.4.2011 – 5 AZR 200/10 – Rdnr. 16, DB 2011, 1639 – jeweils m.w.N.; vgl. auch *ErfK/Preis*, 11. Aufl., §§ 305–310 BGB Rdnr. 91; *HWK/Gotthardt*, 4. Aufl., Anh. §§ 305–310 BGB Rdnr. 39).

[15] 3. § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags ist nicht klar und verständlich. Diese Klausel soll etwaig notwendig werdende Arbeitsstunden erfassen, die die vereinbarten 40 Wochenstunden überschreiten. Deren Umfang ist im Arbeitsvertrag ebenso wenig bestimmt wie die Voraussetzungen, unter denen Überstunden „etwaig notwendig“ sein sollen. Insbesondere lässt sich weder der Klausel selbst noch den arbeitsvertraglichen Bestimmungen im Übrigen eine Begrenzung auf die nach § 3 ArbZG zulässige Höchstarbeitszeit (zu einer solchen Auslegungsmöglichkeit BAG v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05 – BAGE 116, 66) entnehmen. Aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 ergibt sich eine derartige Beschränkung jedenfalls nicht. Die Verwendung des Begriffs „Mehrarbeit“ deutet im Gegenteil darauf hin, dass auch eine Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit von der Klau-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

sel erfasst sein soll (zum Verständnis der im Arbeitszeitgesetz nicht verwendeten Begriffe Über- und Mehrarbeit siehe *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rdnr. 486; *HWK/Thüsing*, § 611 BGB Rdnr. 134). Zudem haben die Parteien die Klausel übereinstimmend nicht mit einer Beschränkung auf die nach § 3 ArbZG zulässige Höchstarbeitszeit verstanden. Erst im Laufe des Verfahrens ist die Bekl. zu einem solchen Verständnis der Klausel gekommen.

[16] Selbst wenn man der Auffassung der Bekl. folgte, § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags könne dahingehend ausgelegt werden, mit der vereinbarten Vergütung sollten (*nur*) bis zu acht Überstunden wöchentlich abgegolten sein, bliebe die Klausel intransparent. Sie enthielte vermeidbare Unklarheiten und Spielräume. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung führt zwar nicht gleichsam automatisch zu deren Intransparenz (vgl. *ErfK/Preis*, §§ 305–310 BGB Rdnr. 44; *Däubler/Bonin/Deinert/Bonin AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht*, 3. Aufl., § 307 BGB Rdnr. 157 – jeweils *m.w.N.*). Lässt sich aber eine Klausel unschwer so formulieren, dass das Gewollte klar zu erkennen ist, führt eine Formulierung, bei der das Gewollte allenfalls durch eine umfassende Auslegung ermittelbar ist, zu vermeidbaren Unklarheiten. Wäre eine Einschränkung des Umfangs der Abgeltungsklausel auf bis zu acht Stunden wöchentlich gewollt gewesen, so hätte die Bekl. das unschwer im Klauseltext durch die Aufnahme dieser Zahl oder zumindest mit einem ausdrücklichen Hinweis auf das Arbeitszeitgesetz und eine danach zulässige wöchentliche Höchstarbeitszeit formulieren können.

[17] II. Mithin enthält der Arbeitsvertrag weder eine positive noch eine negative Regelung zur Vergütung von Überstunden. Anspruchsgrundlage für das Begehren des Kl. kann deshalb, wie das LArbG insoweit zutreffend erkannt hat, nur § 612 Abs. 1 BGB sein. Dessen Voraussetzungen liegen aber nicht vor.

[18] 1. Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Voraussetzungen des § 612 I BGB liegen nicht vor

[19] Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kl. mit dem Studium von Fachliteratur und dem Besuch eines Notargrundkurses Arbeit im Sinne einer Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient (zum Begriff der Arbeit siehe *BAG v. 20.4.2011 – 5 AZR 200/10 – Rdnr. 21 m.w.N.*, *DB 2011, 1639*), geleistet hat, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Es fehlt jedenfalls an der weiteren Voraussetzung des § 612 Abs. 1 BGB, dass die Leistung der streitgegenständlichen Überstunden den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

[20] a) Die nach § 612 Abs. 1 BGB erforderliche – objektive – Vergütungserwartung wird zwar in weiten Teilen des Arbeitslebens gegeben sein. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten ist, gibt es jedoch gerade bei Diensten höherer Art nicht (*ErfK/Preis*, § 612 BGB Rdnr. 18; *HWK/Thüsing*, § 612 BGB Rdnr. 23 – jeweils *m.w.N.*; vgl. auch – zu leitenden Angestellten – *BAG v. 17.11.1966 – 5 AZR 225/66, BAGE 19, 126* und – zu Chefärzten – *BAG v. 17.3.1982 – 5 AZR 1047/79, BAGE 38, 194*). Die Vergütungserwartung ist deshalb stets anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf

deren persönliche Meinung ankäme (*BAG v. 11.10.2000 – 5 AZR 122/99 – zu IV 4a der Gründe, BAGE 96, 45*). Sie kann sich insbesondere daraus ergeben, dass im betreffenden Wirtschaftsbereich Tarifverträge gelten, die für vergleichbare Arbeiten eine Vergütung von Überstunden vorsehen. Darlegungs- und beweispflichtig für das Bestehen einer Vergütungserwartung ist nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, der eine Vergütung begehrt.

Keine Vergütungserwartung

[21] b) Aus dem Sachvortrag des Kl. lässt sich das Bestehen einer Vergütungserwartung nicht begründen. Auf einen Tarifvertrag,

der eine Vergütungspflicht für Überstunden angestellter RAe vorsieht, beruft sich der Kl. nicht. Er hat auch nicht einmal ansatzweise Tatsachen dafür vorgetragen, angestellte Rechtsanwälte in vergleichbarer Stellung als potentielle Partner der Arbeitgeberin und mit einem vergleichbaren, deutlich herausgehobenen Gehalt würden Überstunden nur gegen zusätzliche Vergütung leisten oder Überstunden stets vergütet erhalten. Ebenso wenig hat der Senat Anhaltspunkte für eine entsprechende Verkehrssitte. Dieses Ergebnis bestätigt die subjektive Einstellung des Kl., der nach seinem Vortrag für Überstunden keine Vergütung im Sinne einer Geldzahlung erwartete. Er erhoffte sich vielmehr die Aufnahme in die Partnerschaft und dass sich damit die Leistung von Überstunden „bezahlt“ machen werde.

[22] 2. Eine Vergütungspflicht der Bekl. für die vom Kl. geleisteten Überstunden ergibt sich nicht in entsprechender Anwendung des § 612 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen der von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsfigur der fehlgeschlagenen – subjektiven – Vergütungserwartung.

Danach wird ein (*nachträglicher*) Vergütungsanspruch bejaht, wenn die dem durch die Dienstleistungen Begünstigten

Kein nachträglicher Vergütungsanspruch

erkennbare Erwartung des die Dienste Leistenden bestand, durch eine in Zukunft erfolgende Übertragung eines Vermögens oder Vermögensbestandteils würden die in der Vergangenheit geleisteten Dienste abgegolten werden, sofern für die geleisteten Dienste entweder keine oder doch nur eine deutlich unterwertige Bezahlung erfolgte und ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der unterwertigen oder fehlenden Zahlung und der Erwartung bestand (*BAG v. 14.7.1966 – 5 AZR 2/66, AP BGB § 612 Nr. 24*; v. *13.5.1969 – 5 AZR 457/68, AP BGB § 612 Nr. 25*; vgl. auch *ErfK/Preis*, § 612 BGB Rdnr. 21 ff.; *DFL/Kamanabrou*, 4. Aufl., § 612 BGB Rdnr. 16 ff. – jeweils *m.w.N.*).

[23] Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Wenn der Kl. in der Hoffnung, seine Aufnahme in die Partnerschaft zu befördern, Überstunden leistete, handelte er gleichsam auf eigenes Risiko. Die Bekl. hat zwar mit der Klausel des § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrags ihre Erwartung zum Ausdruck gebracht, der Kl. werde bei Bedarf „kostenlos“ Überstunden leisten. Sie hat dafür aber nicht die Aufnahme in die Partnerschaft als sicher oder auch nur wahrscheinlich hingestellt. In ihrem Schreiben v. 3.8.2006 ist nur von der Aufnahme von Gesprächen der Parteien darüber die Rede, ob und ggf. wann dem Kl. eine Partnerschaft in Aussicht gestellt werden könnte. Dass die Bekl. davon unabhängig zumindest die Aufnahme in die Partnerschaft mit der Leistung von Überstunden verknüpft hätte, etwa indem sie solche vom Kl. unter Hinweis auf die von ihm angestrebte Partnerschaft verlangte oder eine Aufnahme in die Partnerschaft bei der Nichtleistung von Überstunden als gefährdet darstellte, kann dem Sachvortrag des Kl. nicht entnommen werden.

Die Einbanddecke 2010/11 jetzt bestellen!



in Leinen, 13,90 €

Fax-Bestellschein

an

Ihre Buchhandlung oder
Verlag Dr. Otto Schmidt, Fax 02 21/9 37 38-9 43

Ja, ich bestelle hiermit (bitte ankreuzen):

_____ Ex. Einbanddecke(n) für
BRAK-Mitteilungen 2010/2011,
je 13,90 €

Wenn Sie dieses Feld ankreuzen, senden wir Ihnen
die neue Einbanddecke bis auf Widerruf jedes Jahr
im **Dauerauftrag** zum jeweiligen Bezugspreis zu.

Fehlende Einzelhefte aus 2010/11 (je 19,80 €): _____

Preise inkl. USt. und zzgl. Versandkosten.

Preisstand: Januar 2012.

Name

Straße

PLZ Ort

Datum **X** Unterschrift

Kundennummer | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Mein Recht: Die Einbanddecken-Abonnementbestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen
(Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder meiner Buchhandlung widerrufen.

Datum **X** Unterschrift (Widerrufsrecht)

Nachbezug früherer Jahrgänge in gebundener Form über:

Schmidt Periodicals GmbH

Dettendorfer Römerring 12, 83075 Bad Feilnbach

Tel.: 08064 221, Fax: 08064 557

E-Mail: schmidt@periodicals.com

www.periodicals.com

oUs
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Fortsetzung von Seite VIII

1971 wurde **Rechtsanwalt und Notar Joachim Teubel** zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und im Jahre 1989 zum Notar mit dem Amtssitz in Hamm bestellt. Dem Vorstand der RAK Hamm gehört er seit 1987 an. Als Mitglied der Abteilung IV des Vorstands ist er insbesondere mit Gebührengutachten, Schiedsgutachten in Gebührensachen und allgemeinen Gebührenanfragen befasst. Im Jahre 1994 übernahm er den Vorsitz der Gebührenabteilung und seit Januar 2000 ist er Mitglied des bei der BRAK in Berlin bestehenden Ausschusses „Bewertung von Anwaltskanzleien“. Darüber hinaus ist Rechtsanwalt Teubel seit 1992 Mitglied der Konferenz der Gebührenreferenten aller bundesdeutschen RAKn und seit 2004 gehört er dem Ausschuss Rechtsanwaltsvergütung bei der BRAK an. Daneben ist Rechtsanwalt Teubel auch als Autor im anwaltlichen Gebührenrecht aktiv. Er hat hierzu mehrere Handbücher verfasst und ist Herausgeber des Münchener Anwaltshandbuchs Vergütungsrecht. Über dieses berufsrechtliche Engagement hinaus hat sich Rechtsanwalt Teubel auch in der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen (ASJ) engagiert. Hier war er von 2000 bis 2008 Mitglied des Bundesvorstandes; seit 2008 ist er stellvertretender Vorsitzender des Landesvorstandes NRW der ASJ.

Mitteilung der RAK Hamm



**Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg
zum Präsidenten des Anwaltsgerichtshofs
Baden-Württemberg bestellt –
Justizminister Rainer Stickelberger:
„Wichtiger Dienst im Interesse der gesamten
Anwaltschaft“**

Prof. Dr. Christian Kirchberg wird ab 1. Februar Präsident des Anwaltsgerichtshofs Baden-Württemberg sein. Justizminister Rainer Stickelberger überreichte dem Rechtsanwalt aus Karlsruhe am Freitag (13. Januar 2012) in Stuttgart die Bestellungsurkunde. „Mit Prof. Dr. Kirchberg kommt ein angesehener Jurist an die Spitze des Anwaltsgerichtshofs“, sagte er. „Ich bin mir sicher, dass der Anwaltsgerichtshof auch bei ihm in guten Händen ist.“ Zugleich bedankte sich der Minister bei Rechtsanwalt Dr. Rolf Winkler, der zehn Jahre Präsident des Anwaltsgerichtshofs war und nun aus dem Amt scheidet: „Dr. Winkler hat sich über einen langen Zeitraum mit sehr großem Engagement für den Anwaltsgerichtshof Baden-Württemberg eingesetzt“, stellte er fest: „Er hat maßgeblich zum hohen Ansehen des Anwaltsgerichtshofs beigetragen.“

Für Prof. Dr. Kirchberg ist die Tätigkeit beim Anwaltsgerichtshof nicht neu. Seit Dezember 1996 gehört er ihm bereits an, seit Januar 2002 ist er Senatsvorsitzender. Hauptberuflich ist er seit 1980 als Rechtsanwalt in Karlsruhe tätig, seit 1987 ist Kirchberg Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Er sitzt dem Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer vor und ist Vorstandsmitglied der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht Baden-Württemberg im Deutschen Anwaltsverein. Seit 2007 ist er Honorarprofessor an der Universität Karlsruhe. „Da zu den Schwerpunkten seiner anwaltlichen Tätigkeit auch das Anwaltsrecht gehört, ist Prof. Dr. Kirchberg bestens gewappnet für seine neue Aufgabe“, erklärte der Justizminis-

ter: „Er wie auch der gesamte Anwaltsgerichtshof tut einen wichtigen Dienst im Interesse der gesamten Anwaltschaft.“
Pressemitteilung des JM Baden-Württemberg

Vermischtes

Inkassoservice der Auslandshandelskammern

Inkasso/Intervention durch deutsche Auslandshandelskammern (AHK's) ist angesichts kostenintensiver und langwieriger Rechtsverfolgung sowie schwieriger Vollstreckung eine bedenkenswerte Alternative zum ausländischen Korrespondenzanwalt. Als offizielle Vertretung der deutschen Wirtschaft garantiert eine AHK unter ihrer Dienstleistungsmarke „DEinternational“ qualifizierte und kostenbewusste Inkasso/Intervention. Meist ist Kommunikation in deutscher Sprache möglich.

Inkassoservice am Beispiel der AHK Korea

Unklare Vertragsregelungen, interkulturelle Probleme, blauäugiges Agieren (z.B. Verzicht auf Vorkasse, Akkreditive und selbst auf Bonitätsauskünfte) und drohender Geschäftsverlust führen bei internationalen Geschäften immer wieder zu Zahlungsproblemen.

Dauer und Kosten einer gerichtlichen Geltendmachung von Forderungen erweisen sich oft als schwerwiegendes Hindernis. In der Kooperation mit der AHK bleibt der deutsche Anwalt „Herr des Verfahrens“.

Die AHK Korea bietet einen Inkassoservice in zwei Phasen an. Schon die Vorprüfung als erste Stufe bringt mit einer Pauschalgebühr von nur 300 Euro deutliche Kostenvorteile.

Wir prüfen zunächst überschlägig, ob die Forderung durchsetzbar erscheint. Erfahrene koreanische Mitarbeiter nehmen dann Kontakt mit dem Schuldner auf oder verifizieren sein „Untertauchen“ bzw. seine Insolvenz. Argumente und ggf. Lösungsvorschläge des Schuldners werden an den deutschen Anwalt weitergeleitet und mit diesem das weitere Vorgehen abgestimmt.

In der zweiten Stufe, dem Interventionsverfahren, baut die AHK unter Hinweis auf ihre Einflussmöglichkeiten bei Behörden und Verbänden, ggf. auch durch Androhung des Rechtsweges, weiteren Druck auf. Erfahrungsgemäß führt aber schon eine emotionsfreie Erörterung in koreanischer Sprache oft zu konstruktiven Lösungsangeboten, zumal die Kammermitarbeiter aufgrund ihrer interkulturellen Kompetenz Missverständnisse identifizieren und ausräumen können.

Allein, dass die Forderung von einer in Korea ansässigen Organisation geltend gemacht wird, erhöht die Einigungs- und Zahlungsbereitschaft. Zudem kann die AHK Barzahlung in lokaler Währung akzeptieren, wenn Schuldner keinen Zugang zu Devisen haben oder Pfändung des Überweisungsbetrages durch ihre Bank befürchten. Der Gläubiger erhält sein Geld zum Tageskurs in Euro auf sein deutsches Konto (bzw. das Anwaltskonto). Bei Misserfolg der Beitreibung stellt die AHK auf Wunsch eine Unbringlichkeitsbescheinigung aus.

Fortsetzung auf Seite XII



Fachseminare
von Fürstenberg

Vorsprung durch Kompetenz.



Deutsche **Anwalt** Akademie

Ab Frühjahr 2012 erstmals in Hannover:

**Fachanwalt für
Steuerrecht**

IWiN-Förderung
für Kanzleien in
Niedersachsen !!!

**Fachanwalt für
Insolvenzrecht**

9 Unterrichtseinheiten (24 Tage)
April 2012 bis Dezember 2012

11 Unterrichtseinheiten (27 Tage)
April 2012 bis Februar 2013

Bundesweit führend – mehr als 8.000 Teilnehmer seit 1990!

Für alle Kurse: **Frühbucherrabatt sichern!**

NEU!

**Zertifizierter Berater für
Internationales Steuerrecht (DAA)**

1. Zertifizierungslehrgang für Rechtsanwälte & Unternehmensjuristen in Frankfurt a. M.

5 Unterrichtseinheiten (15 Tage)
Mai 2012 bis Oktober 2012

Prospekt & Info unter
www.fachseminare-von-fuerstenberg.de

Wissen Sie, was Ihnen fehlt?



Tschöpe (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht**
Herausgegeben von FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe. Bearbeitet von 28 erfahrenen Praktikern des Arbeitsrechts. 7., neu bearbeitete Auflage 2011, 3.128 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 139,- €.
ISBN 978-3-504-42039-0

Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht: materielles und formelles Arbeitsrecht anwaltsgerecht aufbereitet und nach Praxisrelevanz gewichtet. Erstklassige Autoren, praxiserprobte Spitzenqualität und alles auf dem aktuellen Stand.

Zum Beispiel mit den neuen Entwicklungen beim Arbeitnehmerdatenschutz, mit neuen Entscheidungen zu Altersdiskriminierung und Befristungsrecht und allen Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die nationale Arbeitsgerichtsbarkeit. Mit vielen praktischen Beispielen, Hinweisen, Checklisten, Übersichten und Formulierungsmustern. Im Buch und auf CD, verlinkt mit rund 6.000 zitierten Entscheidungen im Volltext.

Mit diesem renommierten Standardwerk kommen Sie jedenfalls nicht so leicht ins Schwitzen. Deshalb: Augen auf, Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de

Fortsetzung von Seite X

Befindet sich eine Schuldnerfirma im Insolvenzverfahren, muss der Gläubiger innerhalb enger Fristen seine Forderung beim Insolvenzverwalter anmelden.

Die Kammer übernimmt auf Wunsch die Forderungsanmeldung. Sie informiert den Anwalt regelmäßig über den Verfahrensstand und hilft generell bei der Identifizierung eines qualifizierten Anwalts (auch deutschsprachige Anwälte) für weitere Verfahrensschritte.

Kosten des AHK-Inkassoservices

Die Höhe der Vergütung ist landesspezifisch unterschiedlich und orientiert sich am Aufwand sowie am Gegenstandswert. Mitglieder der AHK's erhalten oft einen Nachlass.

Beispielsweise erhebt die AHK Korea bei einer Forderung von 20000 Euro für die Vorprüfung pauschal 300 Euro und für das Interventionsverfahren zusätzlich eine Grundgebühr von 800 Euro. Mitglieder der AHK erhalten einen Nachlass von 25 % auf die Grundgebühr. Die Erfolgsprämie beträgt bei einer Forderung von 20000 Euro 16 % des vom Schuldner letztlich gezahlten Betrages, d.h. im Höchstfall 3200 Euro.

Eine Überwälzung der Inkassokosten auf den Schuldner ist meist nicht durchsetzbar. Angesichts der wesentlichen Kosten- und Zeitersparnis sowie der beachtlichen Erfolgsquote lohnt sich das Einschalten einer AHK, insbesondere bei kleinen Forderungen, auf jeden Fall, gegebenenfalls auch als Vorstufe zur gerichtlichen Geltendmachung über einen Korrespondenzanwalt.

Weitere Hinweise zum Auslandsservice der AHK unter: <http://www.deinternational.de>

RA Jürgen Wöhler
Geschäftsführer AHK Korea



**15. Mediations-Kongress
am 23./24. März 2012 in
München**

Mediation wird Gesetz. Außergerichtliche Konfliktbeilegung wird damit fester Bestandteil der anwaltlichen Beratungspraxis. Gleichzeitig drängen immer mehr Mediatoren auf den Markt.

Wann aber kann Mediation als Verfahrensprodukt überzeugen? Dienstleistungsplus oder Zuschussgeschäft? Kann das neue Gesetz der Mediation den erhofften Schub verleihen? Welcher Weg führt zu den Fällen und wodurch zeichnen sich wirksame Marketinginstrumente aus? Wie sollten Kostenanreize für Konfliktparteien aussehen?

Diese und weitere Fragen stehen im Fokus des diesjährigen Kongresses der Centrale für Mediation.

Die Teilnehmer erwarten zwei abwechslungsreiche Kongresstage mit wissenschaftlichen Vorträgen zum neuen Mediationsgesetz und interaktiven Workshops. Zu den Highlights der interdisziplinären Veranstaltung zählen ferner Plenarvorträge des Sozialpsychologen Prof. Dr. Dieter Frey, LMU München, des Marketingexperten Andy Goldstein sowie des US-amerikanischen Evolutionsbiologen Prof. Robert Trivers.

Ausführliche Infos unter www.cfm-kongress.de

Einzigartig kommentiert.

Dieses Werk ist *das* Handbuch für die IT-rechtliche Vertragsgestaltung. Weil es IT-Verträge detailliert kommentiert. So durchschauen Sie in jedem Fall die komplizierten Sachverhalte der Materie und kommen beim Abschluss von Verträgen leichter zu besseren Ergebnissen.

Alle im EDV-Recht, IT-Recht und TK-Recht wesentlichen Verträge sind abgedeckt. Aktuelle Muster zu grundlegenden Themen werden ebenso angeboten wie zu aktuellen medienrechtlichen Entwicklungen. Auf unzulässige Klauseln werden Sie hingewiesen, für Besonderheiten werden Ihnen alternative Formulierungen angeboten. Sämtliche Vertragsmuster finden Sie auch auf CD bzw. im Internet.

Leseprobe? www.otto-schmidt.de



Redeker (Hrsg.) **Handbuch der IT-Verträge** Loseblatt, z.Zt. 4.548 Seiten in 3 Ordnern, inkl. CD mit allen Mustern. Nur 159,- € bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen/Updates 1-3-mal im Jahr.

Neu in der November-Lieferung:

- **Standardsoftware-Kauf (B2B):** Eingehend überarbeiteter Vertrag über die Überlassung einzelner Programmkopien von Standardsoftware auf Dauer im B2B-Bereich mit ausführlicher Kommentierung unter besonderer Berücksichtigung AGB-rechtlicher Fragen
- **Hotlinevertrag:** Neu erstellter und kommentierter Vertrag über den Hotlinedienst für Softwareprodukte mit weiterführenden Erläuterungen
- **Beschaffung von Webcontent:** Vertragliche Regelung der Beschaffung von Webcontent in den unterschiedlichen Ausprägungen der Offline-Überlassung und der Online-Anbindung in jeweils vollständig aktualisierter und erläuterter Fassung

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Redeker (Hrsg.) **Handbuch der IT-Verträge** Loseblatt, z.Zt. 4.548 Seiten in 3 Ordnern, inkl. CD mit allen Mustern. (Zutreffendes bitte ankreuzen!)

- nur 159,- € plus Versandkosten** bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen/Updates bis auf Widerruf 1-3-mal im Jahr. ISBN 978-3-504-56008-9
- ohne Abonnement 299,- €.** ISBN 978-3-504-56027-4

Name

Straße

Mein Recht: Diese Abonnementbestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen (Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder meiner Buchhandlung widerrufen.

PLZ / Ort

Datum / Unterschrift

Datum

Unterschrift / Widerrufsrecht

11/11

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Sind Sie im Arbeitsrecht auf neuestem Stand?



Der neue ArbeitsrechtKommentar bringt Sie umgehend auf den aktuellen Stand der Dinge. Das einzigartige Standardwerk kommentiert das gesamte deutsche Arbeitsrecht in einem Band. Materiellrechtlich und prozessual.

Das sind 40 einzelne Gesetze – ganz oder in Auszügen – je nach ihrer arbeitsrechtlichen Relevanz. Plus alle wichtigen Nebengebiete an den Schnittstellen zum klassischen Arbeitsrecht: Sozialversicherungsrecht, Steuerrecht, Gesellschaftsrecht und die Bezüge zum europäischen Recht.

Mit vielen praktischen Arbeitshilfen wie Beispielen, Checklisten, Prüfschemata, Stichwort-ABCs und Formulierungsvorschlägen.

HWK, ArbeitsrechtKommentar.

Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de



**Stand
1.1.2012**

Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **Arbeitsrecht Kommentar** Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und Vizepräsident des LAG Köln Dr. Heinz-Jürgen Kalb. Bearbeitet von 40 angesehenen Autoren aus Anwaltschaft, Wissenschaft und Gerichtspraxis. 5., neu bearbeitete Auflage 2012, rd. 3.300 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- €. Erscheint im März. ISBN 978-3-504-42662-0

SO ZÄHMT DER ANWALT DIE VERWALTUNG.



www.otto-schmidt.de

Redeker/Uechtritz. Damit Sie die Zügel fest in der Hand behalten. **Neu in der aktuellen Lieferung** des bewährten Kompendiums des Verwaltungsverfahrens: Die für die Praxis wichtigen Beiträge zum Beamtenrecht und zum Bebauungsplanverfahren in vollständig überarbeiteter und aktualisierter Fassung.



Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln (Fax: 0221 / 9 37 38-943)

FAX-BESTELLSCHEIN

Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht

Redeker/Uechtritz **ANWALTS-HANDBUCH VERWALTUNGSVERFAHREN** Loseblattwerk, z.Zt. ca. 2.440 Seiten in 2 Ordnern, 154,- €. Ergänzungslieferungen ein- bis zweimal jährlich bis auf Widerruf. Preisstand: November 2004. ISBN 3-504-14001-1

Name _____ Straße _____

PLZ _____ Ort _____ Datum _____ Unterschrift _____

Widerrufsrecht: Eine Fortsetzungsbestellung kann innerhalb von 14 Tagen (Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder Ihrer Buchhandlung widerrufen werden.

Datum _____ Unterschrift (Widerrufsrecht) _____

» Mit meinem
**Samsung Galaxy
Tab und ra-micro**
bin ich unterwegs
so flexibel wie
in der Kanzlei «

RA Eric Zimmermann
Kanzlei Zimmermann, Potsdam



Mit WeDocs ist die Arbeit mit mobilen Akten so leicht wie nie. Lesen Sie Ihre Dokumente damit überall dort, wo Sie sie gerade brauchen.



INFOLINE 0800 726 42 76



www.ra-micro.de