2/2012 April 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



er Partner für erfolgreiche Rechtsanwälte www.datev.de/anwalt

Basismodul Steuerrecht juris.de/basis-steuerrecht

Δ	k7	e۲	1te

Die PartG mbB – gut, aber es geht besser (RA Axel C. Filges)

Aufsätze

Vergleich?

Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2011 (RA Prof. Dr. Michael Quaas)
Herausgabe der Handakten des Rechtsanwalts aus zivilrechtlicher und berufsrechtlicher Sicht (RA Dr. Uwe Schulz)
Die deutsche Juristenausbildung – wo steht sie im europäischen

(RA Dr. Matthias Kilian)

Gemeinsame Stellungnahme von BRAK und DAV zum Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes

Pflichten und Haftung des Anwalts

Aus der Arbeit der BRAK

Das aktuelle Urteil (*RA Bertin Chab*) Beginn der Regressverjährung (BGH v.15.12.2011)

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Keine Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft als GmbH & Co. KG (BVerfG v. 6.12.2011) 77

Werbung mit der Bezeichnung "Experten-Kanzlei Scheidung" (KG v. 27.1.2012) 91

Vorwurf der "Winkeladvokatur"

BRAKMagazin

(LG Köln v. 15.11.2011)

Elektronischer Rechtsverkehr nimmt Fahrt auf!





45

46

52

59

69

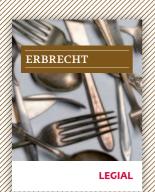
72

94

SIE HABEN DEN FALL. WIR DIE MITTEL.

















2/2012 BRAK Mitteilungen

Akzente		Pflichten und Haftung des Anwalts		
Die PartG mbB – gut, aber es geht besser		Das aktuelle Urteil (B. Chab)		
(A. C. Filges)	45	Beginn der Regressverjährung (BGH, Urt. v. 15.12.2011 – IX ZR 85/10)	72	
Aufsätze		Rechtsprechungsleitsätze (B. Chab/A. Jungk/H. Grams)		
		Haftung		
Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2011 (M. Quaas)	46	Haftung nacheinander tätiger Anwälte (BGH, Beschl. v. 26.1.2012 – IX ZR 54/09)	73	
Herausgabe der Handakten des Rechtsanwalts aus zivilrechtlicher und berufsrechtlicher Sicht (U. Schulz)		Beratung beim Vergleich (BGH, Beschl. v. 26.1.2012 – IX ZR 222/09)	73	
		Streitverkündung und Verjährung (BGH, Urt. v. 8.12.2011 – IX ZR 204/09)	74	
urheberrechtliche Fälle solche des gewerblichen Rechtsschutzes? – 10 Thesen (M. Möller)	53	Haftung für Altschulden nach Eintritt in eine Anwalts-GbR (OLG Koblenz, Urt. v. 21.10.2010 – 5 U 653/10)	74	
Zwangsgeldandrohung und -festsetzung nach § 57		Fristen		
BRAO – Zu einigen materiellen Erfordernissen und Formalien (E. A. Peus)		Nachfrage bei Gericht, ob Schriftsatz eingegangen ist (BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – VI ZB 28/11)	75	
Die deutsche Juristenausbildung – wo steht sie im europäischen Vergleich? (M. Kilian)	59	Unrichtige Rechtsmittelbelehrung (BGH, Beschl. v. 12.1.2012 – V ZB 198/11, V ZB 199/11)	75	
Geschichte allerorten – Bericht über die BRAK- Delegationsreise 2011 nach Israel		Antrag auf Einräumung einer Schriftsatzfrist (BGH, Beschl. v. 15.12.2011 – IX ZR 86/10)	76	
(M. Dreßler)	61	Zustellung "demnächst" nach § 167 ZPO (BGH, Urt. v. 20.12.2011 – IV ZR 143/10)	76	
Aus der Arbeit der BRAK		Nochmals: Wiedereinsetzungsfrist § 18 FamFG (BGH, Beschl. v. 26.10.2011 – XII ZB 247/11)	77	
Die BRAK in Berlin	65			
Die BRAK in Brüssel	67			
Gemeinsame Stellungnahme von BRAK und DAV zum Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisie-	60			
rungsgesetzes	69			
Die 2. Sitzung der 5. Satzungsversammlung	72			

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	6.12.2011	1 BvR 2280/11	Keine Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft als GmbH & Co. KG	
		Anwalts	sgerichtliche Rechtsprechung	
BGH	30.1.2012	AnwZ (Brfg) 27/11	Werbung mit der Angabe "Rechtsanwalt bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht"	79
BGH	10.10.2011	AnwZ (Brfg) 7/10	Fachanwalt – Anerkennung der Tätigkeit eines anwaltlichen freien Mitarbeiters	80
AGH Berlin	21.11.2011	I AGH 6/10	Voraussetzungen zur Verleihung der Befugnis, die Bezeichnung "Fach- anwalt für Insolvenzrecht" zu führen	82
AnwG Köln	24.11.2011	10 EV 173/11 Tätigkeit als Rechtsanwalt nach Tätigwerden als angestellter Verba		85
AnwG Frankfurt	23.11.2011	IV AG 69/11 – 4 EV 231/11	Keine Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber der Rechtsschutzversicherung	
		Weitere b	erufsrechtliche Rechtsprechung	
BGH	21.12.2011	I ZB 47/09	Rechtsanwalt an einem dritten Ort (LS)	88
BGH	20.12.2011	XI ZB 17/11	Anrechnung einer außergerichtlichen Geschäftsgebühr (LS)	88
BGH	28.9.2011	I ZB 97/09	Ausländischer Verkehrsanwalt	88
KG	22.2.2012	5 U 51/11	Zum Führen von im Ausland erworbenen LL.MTiteln durch Rechts- anwälte	90
KG	27.1.2012	5 U 191/10	Werbung mit der Bezeichnung "Experten-Kanzlei Scheidung"	91
LG Köln	15.11.2011	5 O 344/10	Vorwurf der "Winkeladvokatur"	94

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

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, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

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 Dahns, 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. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

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: 161.850 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 1. Quartal 2012: 161.300 Exemplare.

ISSN 0722-6934





Zeigen Sie Ihre wahre Größe!

Lassen Sie Ihr Geschäft mit einem DYMO LabelManager wie ein multinationales Unternehmen aussehen. Zahlreiche DYMO Etiketten für Briefe, Ordner und viele andere Dinge, an die Sie gerade denken, helfen Ihnen dabei. Zeigen Sie der Welt Ihre wahre Größe.

EINGEBEN. BERÜHREN. DRUCKEN. So einfach wird Büroarbeit heute erledigt. Befriedigen Sie Ihre innersten "Ordnungs-Freak"-Wünsche mit einer Lösung von DYMO unter www.DYMO.com/dymoanddone



DYMO® LabelManager™ 500TS



Einfach erledigt!

Aktuelle Hinweise

Buchhinweise

Dieter Trimborn von Landenberg/ Silke Waterschek, **Die erfolgreiche Bewerbung als Rechtsanwalt**, 3. Aufl. 2012, 152 Seiten, broschiert, 19 Euro, Deutscher AnwaltVerlag, ISBN 978-3-8240-0867-4

Wer hätte das gedacht? Nun liegt uns schon die 3. Auflage aus der Reihe "Kanzleimanagement" des Deutschen AnwaltVerlages von den Kollegen Trimborn v. Landenberg und Waterschek vor. Als die 1. Auflage erschien, war offen, ob junge Rechtsanwälte dieses Buch kaufen, um eine eigene Bewerbungsstrategie zu entwickeln. Während in der 1. Auflage noch empfohlen wurde, die Bewerbungsunterlagen schriftlich in Papierform beim potentiellen Arbeitgeber einzureichen, befasst sich diese Ausgabe natürlich mit den digitalen Bewerbungsmöglichkeiten. Besonders hervorzuheben sind die Ausführungen der Entwicklung und Zusammenstellung eigener Bewerbungsstrategien und der Prüfung der eigenen notwendigen Qualitäten, die die Bewerber haben sollten. Es hat vielen jungen Rechtsanwälten sehr geholfen, sich damit zu beschäftigen, ob man für den Anwaltsberuf überhaupt geeignet ist, um eine ganz individuelle Bewerbungsstrategie zu entwickeln. Die Leser müssen zwangsläufig ein Training zur persönlichen Eignung des Anwaltsberufs durchlaufen. Bei dem Überangebot von Bewerbern zu den offenen Stellen bekommt der Bewerber durch die Darstellung seiner eigenen Qualitäten eher ein Vorstellungsgespräch und geht gewappnet in dieses Vorstellungsgespräch. Für das Gespräch selbst gibt es eine Checkliste über die möglichen Fragen der potentiellen Arbeitgeberanwälte. Einfach klasse!

Es wird weitere Auflagen geben. Das ist sicher. Den Autoren gilt ein großer Dank, den Mut zu haben, auf diesem engen Bewerbungsmarkt junge Kollegen so gut vorzubereiten.

Mediatorin und Rechtsanwältin Gerlinde Fischedick, Celle

Thomas Beck, "Anwaltsrecht I" und "Anwaltsrecht II", 5. Aufl. 2011, Taschenbuch, 471 Seiten, 34,80 Euro, Verlag: Boorberg, R. Verlag, ISBN: 3415047059

Seit der Reform der Juristenausbildung im Jahr 2003 sind anwaltsbezogene Problemstellungen bekanntlich vermehrt Prüfungsstoff im schriftlichen und mündlichen Teil des 2. Juristischen Staatsexamens. Ziel ist die Stärkung anwaltlicher Bezüge in der Ausbildung, zumal der überwiegende Teil der Examenskandidaten nach wie vor den Anwaltsberuf ergreift.

Das Buch "Anwaltsrecht II" behandelt die examensrelevanten Rechtsgebiete des materiellen und formellen Rechts, wobei die Vermittlung anwaltlicher Strategien sowie die Formulierung sachgerechter Anträge und Begründungen im Vordergrund stehen.

Die Themen im Einzelnen:

- Der Anwalt als Mediator und Schlichter
- Der Anwalt im Zivilprozess und im Verkehrszivilrecht
- Die Zwangsvollstreckung in der anwaltlichen Praxis
- Die Vertragsgestaltung in der anwaltlichen Praxis
- Der Anwalt im Familien- und Erbrecht
- Der Anwalt im Arbeitsrecht
- Der Anwalt als Strafverteidiger
- Der Anwalt im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess
- Die Steuern bei der Anwaltstätigkeit

Die 5. Auflage berücksichtigt die seit Erscheinen der Vorauflage erfolgten Gesetzesänderungen. Ebenso eingearbeitet wurden die aktuelle Rechtsprechung sowie die weiterführende Literatur. Die Prüfungsrelevanz des Inhalts und die Qualität der beiden Skripten werden dadurch gewährleistet, dass die Autoren auch Dozenten der von den Rechtsanwaltskammern organisierten Anwaltskurse und teilweise Prüfer im 2. Staatsexamen sind. Die anschauliche Darstellung, zahlreiche Beispielsfälle mit Lösungen, Checklisten und Klausurtipps sowie examensorientierte Formulierungsvorschläge machen die beiden Bände zu wertvollen Begleitern in der Anwaltsstation und zu zuverlässigen Arbeitsgrundlagen für die Examensvorbereitung.

Besprechungstext der RAK Stuttgart.

Matthias Jahn/Armin Nack (Hrsg.), Gegenwartsfragen des europäischen und deutschen Strafrechts – Referate und Diskussionen auf dem 3. Karlsruher Strafrechtsdialog 2011, Strafrechtsdialog – Schriften zur Theorie und Praxis des Strafrechts, 1. Aufl. 2011, 103 Seiten, kartoniert, 69 Euro, Bücher Carl Heymanns Verlag, ISBN 978-3-452-27681-0

Das Buch dokumentiert den Verlauf, die Diskussionen und Ergebnisse des 3. Karlsruher Strafrechtsdialogs, der im Mai 2011 stattfand.

120 bedeutende Vertreter aus Strafrechtslehre, Praxis und Rechtspolitik trafen sich zum Erfahrungsaustausch rund um das diesjährige Thema **Gegenwartsfragen des europäischen und deutschen Strafrechts**. Ausgehend von 14 Vorträgen hochrangiger Beteiligter wie z.B.

- Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Bundesministerin der Justiz
- Professor Dr. Andreas Voßkuhle, Präsident des BVerfG

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

- Professor Dr. Klaus Tolksdorf, Präsident des BGH
- Professor Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin, em. Ordinarius für Strafrecht, Strafprozessrecht und allgemeine Rechtslehre, Ludwig-Maximilians-Universität München

diskutierten sie gemeinsam Fragen und Aspekte zu den Themen "Der Einfluss der strafrechtlichen Rechtsprechung des EGMR auf den BGH und das BVerfG" und "Die Zukunft des Untreuetatbestandes".

Der Tagungsband fasst alle Vorträge und Diskussionsbeiträge zusammen und bietet in Fortsetzung der jeweiligen Tagungsbände zu den ersten beiden Karlsruher Strafrechtsdialogen eine umfassende Dokumentation dieser renommierten Veranstaltung.

Die Herausgeber:

Professor *Dr. Matthias Jahn* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen/Nürnberg und Richter am Oberlandesgericht Nürnberg.

Armin Nack ist Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof.

Besprechungstext des Carl Heymanns Verlages eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland.

Volker Triebel, Martin Illmer, Wolf-Georg Ringe, Stefan Vogenauer, Katja Ziegler, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, RIW-Buch, 3., komplett neu bearbeitete Aufl., Januar 2012, XXXIV, 580 Seiten, geb., 159 Euro, Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht, ISBN 978-3-8005-1346-8

Das Werk behandelt – wissenschaftlich fundiert und zugleich sehr praxisorientiert - die im täglichen Rechtsverkehr mit englischem Recht auftretenden Fragen. Dazu gehören z.B. die Besonderheiten des englischen Vertragsrechts, Warenkauf, Finanzierungsgeschäfte, Kreditsicherungsgeschäfte, Fracht- und Speditionsverträge, Handelsverträge und Eigenhändler, Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht u.v.m. Die Autoren berücksichtigen dabei die jüngsten Entwicklungen im englischen Recht und erklären seine Besonderheiten insbesondere vor dem Hintergrund des deutschen Rechts.

Das Buch ist nicht nur für Geschäftsverbindungen mit England eine unerläss-

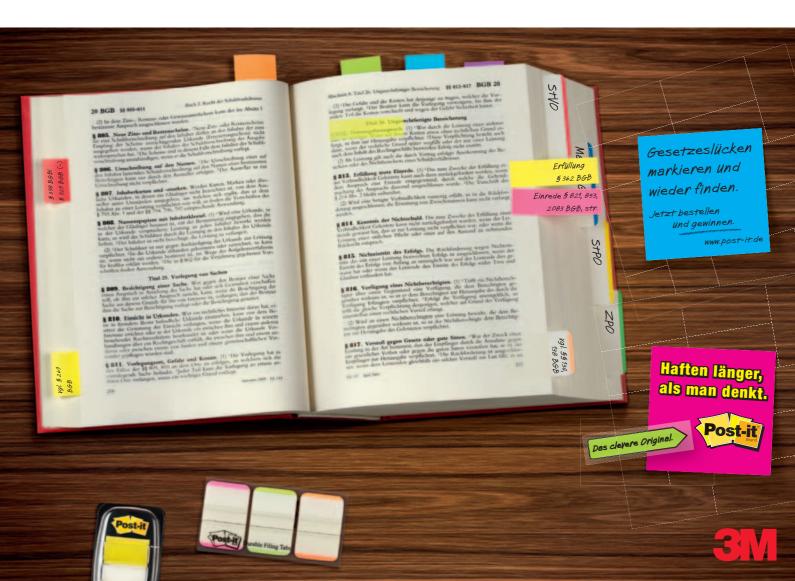
liche Hilfe. Englisches Recht genießt Weltgeltung und wird im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr häufiger gewählt als andere Rechtsordnungen. Englisches Recht wird sehr häufig als "neutrales Recht" vereinbart, wenn sich die Parteien nicht auf das Recht einer der Vertragsparteien einigen können, aber auch, wenn die deutsche Partei den Tücken des deutschen AGB-Rechts ausweichen will.

Fazit: Fundierte Antworten auf aller praxisrelevanten Fragen von einem renommierten Autorenteam!

Besprechungstext der Fachmedien Recht und Wirtschaft – Deutscher Fachverlag GmbH

Hoerster, Norbert, Muss Strafe sein? – Positionen der Philosophie, 2012, Buch, 142 S., Paperback, 12,95 Euro, C.H. BECK, ISBN 978-3-406-62991-4

Was ist der Sinn von Strafe? Und welche Handlungen sollen bestraft werden? Der Autor stellt die wichtigsten Positionen zu diesen Fragen auf den Prüfstand. Nach seiner Analyse halten weder die auf Vergeltung setzenden Positionen von Kant und Hegel noch die Präventi-



onstheorien der Utilitaristen einer rationalen Betrachtung stand. Er plädiert stattdessen für eine Abschreckungstheorie der Strafe, die von den Interessen des normalen Bürgers ausgeht. Klar und allgemeinverständlich geschrieben, behandelt das Buch ein kontroverses Spannungsfeld zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft.

Norbert Hoerster, geboren 1937, lehrte von 1974 bis 1998 als Professor Rechts- und Sozialphilosophie an der Universität Mainz. Im Verlag C.H. Beck liegen von ihm vor: Haben Tiere eine Würde? (2004), Die Frage nach Gott (2010), Was ist Recht? (2006) und Was können wir wissen? (2010).

Besprechungstext des Verlages C.H. Beck.

Wettbewerbszentrale e. V. Bad Homburg

Sommerakademie 2012 Einführung ins Wettbewerbsrecht!

Wir informieren Sie über die Grundlagen des Werberechts und liefern Tipps für Werbung und Vertrieb!

Infos/Anmeldung: <u>www.wettbewerbszentrale.de</u>

Veranstaltungshinweise

"Demokratie im Spannungsfeld von Verfassungsschutz und Polizei" Podiumsdiskussion der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer

Wie konnte es passieren, dass die Rechtsextremisten der Gruppierung "Nationalsozialistischer Untergrund" jahrelang unerkannt mordeten und raubten? Ist eine engere Verzahnung von Verfassungsschutz und Polizei vonnöten, um rechts- und linksextremistische Terrorzellen zu bekämpfen? Wie kann die Anwaltschaft ihre wichtige Aufgabe erfüllen, die Rechte des Einzelnen auch gegenüber den neu geschaffenen staatlichen Instanzen zu schützen? Eine demokratische Kontrolle des Verfassungsschutzes ist nahezu ausgeschlossen. Wie lässt sich dies mit der Grundordnung unserer Gesellschaft vereinbaren?

Über diese Fragen diskutieren auf Einladung der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer

am 23.4.2012, um 19 Uhr, im Schleswig-Holsteinischen Landtag, Schleswig-Holstein-Saal Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

Rainer Griesbaum, stellv. Generalbundesanwalt

Rainer Wendt, Bundesvorsitzender der Deutschen Polizeigewerkschaft

Dieter Büddefeld, Leiter der Verfassungsschutzabteilung im Schleswig-Holsteinischen Innenministerium

Alexander Hoffmann, Strafverteidiger

Moderation: Burkhard Plemper, Journalist

Die Veranstaltung ist öffentlich. Interessierte sind eingeladen mitzudiskutieren. Der Eintritt ist frei.

Anmeldung bei:

Schott Relations Hamburg GmbH, Wrangelstraße 111, 20253 Hamburg, Telefon: 040/413270-30, Fax: 040/413270-70 info@srh-pr.de, www.schott-relations-hamburg.de

3. Bochumer Erbrechtssymposium: Bevormundung im Erbrecht

Datum: 4. Mai 2012, 14.00-19.00 Uhr

Veranstaltungsart: Tagung

Ort: Veranstaltungszentrum der Ruhr-Universität Bochum

Themen und Referenten: (1) Die Form des Testaments auf dem Prüfstand, *Prof. Dr. Christoph Krampe*; (2) Testierverbote am Beispiel des § 14 HeimG und seiner landesrechtlichen Nachfolger, *Prof. Dr. Dres. h.c. Dieter Leipold*; (3) Beeinflussung der Lebensführung durch Potestativbedingungen in Verfügungen von Todes wegen, *RiBGH Dr. Christoph Karczewski*; (4) Dauertestamentsvollstreckung: positives Recht und rechtspolitische Würdigung, *Dr. Jörg Mayer*

Veranstalter:

Hereditare – Wissenschaftliche Gesellschaft für Erbrecht e.V., c/o Lehrstuhl Prof. Dr. Muscheler,

Ruhr-Universität Bochum, Tel.: 0234/32-22273, Fax: 0234/32-14333,

E-Mail: ls.muscheler@jura.rub.de, www.ruhr-uni-bochum.de/ls-muscheler.

2. Mediationskongress Bielefeld am 4. Mai 2012 "Die anwaltliche Vertretung in der Mediation" (Begleiter – Coach – Weichenstelle?)

Für Gerichte, Verbände, Versicherer ist die Mediation seit langem ein taugliches Mittel zur (alternativen) Konfliktbeilegung. Ein Mediatonsgesetz ist verabschiedet. Im Mittelpunkt des Interesses stand bisher der Mediator mit seinen kommunikativen Fertigkeiten und Techniken.

Der 2. Mediationskongress Bielefeld möchte andere Akzente setzen. Es sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche die Weichen für die Bearbeitung und Konfliktlösung stellen. Sie begleiten die Parteien in und während eines Verfahrens, das auf deren eigene Aktivität und Kreativität setzt.

- Welche anwaltlichen Kompetenzen sind hier gefragt?
- Wo liegen die Unterschiede zur Prozessvertretung?
- Welche Rolle spielen Anwälte bei den Parteiverhandlungen und der Entwicklung von Lösungsoptionen?
- Wann ist zur Mediation zu raten, wann abzuraten?

Referate aus Anwaltschaft, Richterschaft und Wissenschaft werden hierzu Stellung nehmen. In ein moderiertes Diskussionsforum sollen die Erfahrungen, Kritik, Fragen und Postulate der Teilnehmerinnen und Teilnehmer eingebracht werden. Ziel ist es, neue Erkenntnisse für die eigene Tätigkeit in der Mediation zu gewinnen und diese zu optimieren.

Erfahrungen/Stellungnahmen/Vorschläge, die in die Diskussion einbezogen werden sollen, können und per Mail übermittelt werden.

Die Teilnahme wird bescheinigt.

Alle Informationen – Tagungsprogramm, Anmeldeformular, Teilnahmegebühren etc. – finden Sie unter www.mediationskongress-bielefeld.de

2/2012 April 2012 43. Jahrgang

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik



BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Die PartG mbB – gut, aber es geht besser

Die haftungsbeschränkte Partnerschaft kommt! Beinahe anderthalb Jahre nachdem sich die Anwaltschaft auf dem

68. DJT für eine Haftungsbeschränkung bei der Partnerschaftsgesellschaft ausgesprochen hatte, hat das Bundesjustizministerium nun einen entsprechenden Referentenentwurf vorgelegt. Die vorgeschlagenen Regelungen entsprechen weitestgehend den Vorschlägen der Anwaltschaft gegenüber dem BMJ. Dass die Realisierung der haftungsbeschränkten Partnerschaft nun Gestalt annimmt, ist erfreulich, aber wie immer steckt der Teufel im Detail.

Der Referentenentwurf im Einzelnen: Neben der herkömmlichen Partnerschaftsgesellschaft

soll den freien Berufen eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung zur Verfügung stehen. Bei dieser Partnerschaft soll die Haftung ausschließlich für Verbindlichkeiten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt sein. Eine Lösung, die im Grundsatz hervorragend dazu geeignet ist, den Forderungen der Anwaltschaft nach einer deutschen Alternative zur englischen LLP nachzukommen und der bei deutschen Kanzleien zu beobachtenden Flucht in die LLP wirksam entgegenzutreten.

Bedingung für die Beschränkung der Haftung ist, dass die Partnerschaft den Zusatz "mit beschränkter Berufshaftung" oder eine allgemeinverständliche Abkürzung dieser Bezeichnung führt und vor allem eine zu diesem Zweck durch Berufsrecht begründete erhöhte Berufshaftpflichtversicherung unterhält. Genau die derzeit im Referentenentwurf geplante Regelung dieser Berufshaftpflichtversicherung – die als Äquivalent für die Haftungsbeschränkung aus Gründen des Verbraucherschutzes notwendig ist – birgt aber die Gefahr, die Partner-

schaft mbB leerlaufen zu lassen. So soll – in Anlehnung an die entsprechende BRAO-Regelung zur Rechtsanwaltsgesell-

schaft – die Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall 2,5 Mio. Euro betragen, wobei die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden auf den Betrag der Mindestversicherungssumme, vervielfacht mit der Zahl der Partner begrenzt werden können. Die Jahreshöchstleistung des Versicherers darf dabei 10 Mio. Euro jedoch nicht unterschreiten. Dies hätte zur Folge, dass eine haftungsbeschränkte Partnerschaft mit 16 Partnern einen jährlichen Versicherungsschutz von 40 Mio. Euro und eine



Axel C. Filges

Partnerschaft mit 40 Partnern schon einen Versicherungsschutz von 100 Mio. Euro bereitstellen müsste. Ein Standardversicherungsschutz in diesen Größenordnungen, unabhängig von Art und Umfang der tatsächlich bearbeiteten Mandate, wird bei den Berufshaftpflichtversicherern teuer eingekauft werden müssen. Trotz umfangreicher Bemühungen der BRAK lassen sich die Versicherer derzeit leider nicht in ihre (Kalkulations-)Karten schauen. Für Anwaltskanzleien aller Größen kann dieser – zu hohe – Preis für die Haftungsbeschränkung dazu führen, dass sich die neue Gesellschaftsform "nicht rechnet".

Es muss also nachgearbeitet werden: Ziel muss es sein, einerseits dem Sicherungsinteresse der Mandanten gerecht zu werden, andererseits die neue Gesellschaftsform nicht schon vor deren Schaffung so zu schwächen, dass sie von der Anwaltschaft nicht angenommen wird. Es gibt also hier noch Einiges zu tun.

Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2011

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

Der Beitrag ist die Fortsetzung von BRAK-Mitt. 2011, 46 über die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des BGH im Jahre 2010.

I. Aufgaben, Besetzung und Spruchtätigkeit des Anwaltssenats

1. Aufgabenbereich und Kompetenzen

Der Senat für Anwaltssachen ist ein eingegliederter Teil und damit Spruchkörper des BGH. Er ist "formell" – aus Gründen der möglichen Anrufung des Großen Senats nach § 132 GVG – ein Zivilsenat. "Materiell" handelte es sich um die oberste Instanz der Berufsgerichtsbarkeit der Rechtsanwälte. Der Anwaltssenat entscheidet als Revisionsinstanz bei Rechtsmitteln gegen Entscheidungen des AGH in Disziplinarsachen und als Berufungsinstanz für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten im anwaltlichen Berufsrecht bzw. – in Altfällen – als Beschwerdeinstanz gem. § 223 Abs. 3, 4 BRAO a.F. Schließlich obliegt ihm auch die erstinstanzliche Zuständigkeit in weiteren öffentlichrechtlichen Streitigkeiten über Klagen, die Entscheidungen des BMJ oder der RAK beim BGH oder die Nichtigkeit von Wahlen betreffen.

Als Berufungsinstanz in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ist der Anwaltssenat insbesondere für die Zulassung zur Anwaltschaft (Ablehnung, Rücknahme und Widerruf der Zulassung gem. §§ 6ff. BRAO) und für Entscheidungen über die Erteilung bzw. den Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung zuständig. Die erstinstanzlichen Verfahren betreffen im Wesentlichen die Wahl der Anwälte zum BGH und die Nichtigkeit von Wahlen und Beschlüssen der BRAK oder der RAK bei dem BGH. Davon erfasst sind auch die Beschlüsse der Satzungsversammlung (SV) bei Änderung oder Neufassung der BORA oder der FAO, die der Prüfung durch das BMJ unterliegen.

2. Besetzung

Der Senat für Anwaltssachen entscheidet als Spruchkörper seit der Neufassung der BRAO 2009 in der Besetzung von fünf Mitgliedern, davon drei Berufsrichtern und zwei anwaltlichen Beisitzern. Insoweit kennt § 106 Abs. 2 BRAO keine unterschiedliche Besetzung bei Entscheidungen außerhalb oder in einer mündlichen Verhandlung. Die Mitwirkung anwaltlicher Beisitzer, die nach § 110 Abs. 1 Satz 2 BRAO die Stellung eines Berufsrichters und damit volles Stimmrecht haben, sah die BRAO bereits 1959 als unentbehrlich an. Allerdings darf durch das Hinzutreten anwaltlicher Beisitzer der BGH als Rechtsprechungskörper, wie er nach dem GVG verfasst ist, nicht verändert werden. Wohl deshalb – auch um ihn als "staatliches Gericht" zu erhalten – sind die anwaltlichen Beisitzer gegen-

über den Berufsrichtern in der Minderzahl. Insoweit unterscheidet sich die Besetzung des Anwaltssenats von der des AGH, bei dem drei anwaltliche Mitglieder und zwei Berufsrichter entscheiden (§ 104 Satz 2 BRAO). Der Zahl nach entspricht die Besetzung des Anwaltssenats damit der eines Verwaltungsgerichtes (VG), bei dem drei Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Richter entscheiden. An die Stelle der ehrenamtlichen Richter des VG treten beim Anwaltssenat die anwaltlichen Beisitzer, weshalb auch insoweit die Parallele zum VG nach der Meinung mancher Beobachter nicht ganz falsch gezogen ist.

Hinsichtlich des Vorsitzes des Anwaltssenats hält § 106 Abs. 2 BRAO – entgegen dem Vorschlag des Regierungsentwurfs – daran fest, dass der Präsident des BGH kraft Gesetzes dem Senat für Anwaltssachen angehört und ihm vorsitzt. Dadurch ist gewährleistet, dass der BGH-Präsident prägend auf das Berufsrecht der Anwaltschaft einwirken kann. Das muss natürlich nicht so sein, genausowenig wie jeder Präsident ein Anhänger der jetzigen Konstruktion sein muss. Der gegenwärtige Präsident des BGH, Prof. Dr. Tolksdorf, tritt ganz offen für eine Transplantation dieses Teilorgans des BGH in den Rechtsprechungskörper des BVerwG ein.

3. Spruchtätigkeit

Ein Vergleich der Tätigkeit des Anwaltssenats mit der der Verwaltungsgerichte ist auch insoweit angezeigt, als hier wie dort zurückgehende Eingangszahlen zu verzeichnen sind. Waren es 2009 beim BGH noch 125 Neuzugänge in Verwaltungssachen, sind diese 2010 auf 74 und 2011 auf 64 Verwaltungsstreitverfahren zurückgegangen. Davon betrafen neun Verfahren zugelassene Berufungen und 55 Verfahren Zulassungsanträge. 39 dieser Verfahren betrafen den Widerruf wegen Vermögensverfall (VV).

Insoweit hat die BRAO-Reform 2009 auch hier die Axt an die Wurzel gelegt und den Rechtsprechungsbaum kräftig zurückgeschnitten. Wie die 6. VwGO-Novelle 1996 das VG zur Eingangs- und regelmäßig auch Endstation für den Bürger erhoben hat, kommt der klagende Anwalt oft über den AGH nicht hinaus. In Eilverfahren ist eine Beschwerde kraft Gesetzes zum BGH ausgeschlossen. Die Berufung ist nur statthaft, wenn sie der AGH zugelassen hat – was angesichts des zumeist ausgepaukten Streitstoffs nur selten der Fall ist. Das Schicksal der Zulassungsanträge zum BGH entspricht ebenfalls der geringen Erfolgsquote bei den Oberverwaltungsgerichten (um die 15 %). Der Anwaltssenat des BGH hat sich damit zu einem zwar nicht seltsamen, aber relativ selten tätigen Spruchkörper entwickelt.

II. Entscheidungen in Zulassungssachen

1. Der vermögenslose Anwalt

a) Allgemeines

Die Zulassung zur Rechtsanwaltsanwaltschaft ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt in

^{*} Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Medizinrecht und Richter im Senat für Anwaltssachen des BGH. Der Beitrag beruht in wesentlichen Teilen auf einem Vortrag, den der Autor auf der 18. Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht des Fachinstituts für Verwaltungsrecht, Deutsches Anwaltsinstitut e.V., am 28.1.2012 in den Räumen des BVerwG in Leipzig gehalten hat.

Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsanwalts eröffnet oder der Rechtsanwalt in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis eingetragen ist.

Wie aus der – verfassungsmäßigen¹ – Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ersichtlich, hängt der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls von zwei Voraussetzungen ab, die kumulativ vorliegen müssen: Der betroffene Rechtsanwalt muss sich in Vermögensverfall befinden und die Interessen der Rechtsuchenden müssen dadurch gefährdet sein. Beide Voraussetzungen unterliegen uneingeschränkter gerichtlicher Nachprüfung. Insoweit prüft das Gericht, ob im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung ein Vermögensverfall vorlag. Davon ist auszugehen, wenn der Rechtsanwalt in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, geraten und außer Stande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen; Beweisanzeichen hierfür sind insbesondere die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn.² Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist damit – allein – das Vorliegen von ungeordneten Vermögensverhältnissen. Dabei handelt es sich um ein materielles Prüfungskriterium, das auf eine inhaltliche Ordnung der Vermögensverhältnisse abzielt.

In der gerichtlichen Praxis ist das Vorliegen des Vermögensverfalls im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung regelmäßig unstreitig. Streitig ist dagegen die Frage, ob sich die Vermögensverhältnisse des Betroffenen im Laufe des (gerichtlichen) Verfahrens so gebessert haben, dass der Widerrufsgrund nachträglich weggefallen ist. Dafür – also für "geordnete Vermögensverhältnisse" – muss der Rechtsanwalt vollen Beweis erbringen. Er muss eine Aufstellung sämtlicher gegen ihn erhobenen Forderungen vorlegen, die auch Angaben enthält, welche der Forderungen bereits erfüllt worden sind und wie die noch offenen Forderungen erfüllt werden sollen. Die in der Aufstellung gemachten Angaben sind zu belegen.³

b) Maßgebender Beurteilungszeitpunkt

Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung des Vorliegens der Widerrufsvoraussetzungen ist grundsätzlich - da es sich der Sache nach um eine "Anfechtungsklage" (§ 42 Abs. 2 VwGO) handelt – der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (d.h. des Widerspruchsbescheides bzw. - bei gesetzlichem Ausschluss des Widerspruchsverfahrens – der Widerrufsverfügung durch die RAK). Im flexiblen Verfahren des FGG sowie aus prozessökonomischen Gründen war der Anwaltssenat indessen in ständiger Praxis davon ausgegangen, dass Veränderungen der Sach- und Rechtslage nach Erlass eines belastenden VA stets in allen Verfahrensstadien berücksichtigt werden können. Namentlich galt dies für die Konsolidierung der Vermögensverhältnisse, wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine vollständige Konsolidierung erreicht und zweifelsfrei nachgewiesen war. Das führte regelmäßig zur Aufhebung der Widerrufsverfügung, obwohl der Widerruf ursprünglich rechtmäßig war. Dieser Umstand fand lediglich in der Kostenentscheidung Berücksichtigung.⁴

Mit dieser – ständigen – Rechtsprechung bricht der Senat in seinem Beschl. v. 29.6.2011.⁵ Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft – der entsprechende Leitsatz ist allgemein gehalten und erfasst alle Widerrufsfälle nach § 14 BRAO – ist danach allein auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Widerrufsverfahrens (Widerrufsverfügung oder Widerspruchsbescheid) abzustellen. Die Beurteilung danach eingetretener Entwicklungen ist einem Wiederzulassungsverfahren vorbehalten.

Zur Begründung seiner – nicht nur Fachkreise überraschenden – Entscheidung⁶ verweist der BGH im Wesentlichen auf die Rechtsprechung des BVerwG zum Widerruf von Erlaubnissen im Gewerbe- und Berufsrecht als dem für den Beurteilungszeitraum maßgeblichen materiellen Recht. In diesen Fällen – etwa bei der Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 6 Satz 1 GewO oder dem Widerruf einer ärztlichen Approbation – sehe das materielle Recht ein eigenständiges Wiederzulassungsverfahren vor, im dem alle nachträglichen Umstände Berücksichtigung fänden. Darüber hinaus würden es auch die nach bisher geltendem Recht vom Senat angenommenen "prozesswirtschaftlichen Erwägungen" nicht mehr zulassen, einen nachträglichen Wegfall des Rücknahme- oder Widerrufsgrundes bereits im laufenden Gerichtsprozess zu berücksichtigen. Solche "verfahrenswirtschaftliche Erwägungen" hätten sich in der Praxis nicht bewährt. Ihnen sei durch die gesetzliche Neuordnung des Prozessrechts die Grundlage entzogen worden.

Schließlich sei auch aus verfassungsrechtlicher Sicht eine Hinausschiebung des Zeitpunkts der Beurteilung einer Widerrufsverfügung nicht geboten. Die beruflichen Nachteile, die einem Rechtsanwalt durch den Verweis auf ein erneutes Zulassungsverfahren entstehen, seien vergleichsweise gering. Der Rechtsanwalt habe bei nachträglichem Wegfall des Widerrufsgrundes einen Anspruch auf sofortige Wiederzulassung und könne jederzeit, d.h. ohne Sperrfrist, einen entsprechenden Antrag nach §§ 6, 7 BRAO stellen. Diese Situation sei damit nicht mit der der Amtsenthebung eines Notars (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO) vergleichbar, bei der das BVerfG es als problematisch erachtet habe, die gerichtliche Entscheidung allein auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (im Amtsenthebungsverfahren) zu stützen.⁷

2. Der Inkassoanwalt

Der zweite Fall, über den es zu berichten gilt, betrifft nicht den vermögenslosen, sondern einen (vermutlich) außerordentlich vermögenden Anwalt, der sich zum Ziel gesetzt hat, mit dem Geld kleiner Leute reich zu werden. Allerdings fehlt es insoweit an einer Entscheidung des Senats, da der Kläger – anwaltlich gut beraten – in der mündlichen Verhandlung am 21.11.2011 seine Berufung zurückgenommen hat. Dadurch wurde die bei dem Senat angefochtene Entscheidung des AGH NRW v. 7.1. 2011⁸ rechtskräftig. Sie ist – betrifft sie doch grundsätzliche berufsrechtliche Fragen nach Inkrafttreten der BRAO-Reform 2009 – Gegenstand der nachfolgenden Darstellung.

a) Sachverhalt

Unser Anwalt betrieb und betreibt noch heute als Einzelanwalt ein umfangreiches Masseninkasso, in dessen Rahmen ihm jähr-

¹ Vgl. BGH, zuletzt Beschl. v. 22.6.2011 – AnwZ (Brfg) 12/11–; Bartosch-Koch, AnwBl. 2008, 737, BRAK-Mitt. 2010, 27.

² St. Rspr., Senat, Beschl. v. 25.3.1991 – AnwZ (B) 73/90 – BRAK-Mitt. 1991, 102; Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (B) 45/06 – n.v.

³ BGH, Beschl. v. 31.3.2008 – AnwZ (B) 8/07, BRAK-Mitt. 2008, 221 (nur LS).

⁴ Beispielhaft BGH, Beschl. v. 6.11.1998, BRAK-Mitt. 1999, 37; s.a. Johnigk/Kirchberg, BRAK-Mitt. 2009, 215, 221.

⁵ BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10, BRAK-Mitt. 2011, 246.

⁶ Kritisch u.a. Kleine-Cosack, AnwBl. 2011, 939.

⁷ BVerfG, NJW 2005, 3057, 3058.

⁸ AGH NRW, Urt. v. 7.1.2011 – 2 AGH 48/10, BeckRS 2011, 72, 255; dazu auch *Dahns*, NJW-Spezial 2011, 318; *Kleine-Cosack*, NJW 2011, 2251; *Wedel*, AnwBl. 2011, 753.

lich ca. 1 Mio. Einzelforderungen zum Einzug zugewiesen werden. Auftraggeber sind im Wesentlichen zwei Inkassobüros, die ihrerseits von einigen Großgläubigern deren Forderungen zur Einziehung abgetreten erhalten haben. Nach erfolglosem Forderungseinzug geht das Mandat an den Inkassoanwalt, der die Schuldner computergesteuert zur Zahlung auffordert und dabei neben der Inkassovergütung auch eine 0,9 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV als Verzugsschaden geltend macht. Die in allen Einzugsfällen gleichlautend formulierten Aufforderungsschreiben tragen seine Faximile-Unterschrift. Eine Einzelprüfung der Forderung findet regelmäßig nicht statt.

Die RAK Hamm, die mit ihrem aufsichtsrechtlichen Lieblingsinstrument, dem sog. belehrenden Hinweis, wiederholt Rechtsgeschichte geschrieben hat⁹, missbilligte ein solches Geschäftsgebaren und hielt dem Anwalt vor, gegen das Gebot der gewissenhaften Berufsausübung (§ 43 BRAO) verstoßen zu haben. Die weitgehende Delegation anwaltlicher Tätigkeit auf ein Inkassobüro sei mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts als einem unabhängigen Organ der Rechtspflege nicht vereinbar. Berufswidrig sei auch die massenhafte Versendung ausschließlich EDV-gestützter Aufforderungsschreiben, bei denen jegliche Mitwirkung des Anwalts fehle.

b) Rückgriff auf § 43 BRAO?

Im Kern der rechtlichen Auseinandersetzung vor dem AGH und bis zur Rücknahme der Berufung – vor dem Anwaltssenat stand die Frage, ob der Rückgriff der Kammer auf die berufsrechtliche Generalklausel des § 43 BRAO als "Ermächtigungsgrundlage" für den festgestellten Berufsrechtsverstoß zulässig ist. Das ist in Rechtsprechung und Rechtslehre höchst streitig. Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Funktion des § 43 BRAO habe sich durch die sog. Bastille-Entscheidungen des BVerfG aus dem Jahre 198710 und die anschließende gesetzliche Neuordnung der anwaltlichen Berufspflichten und die daraufhin von der SV erlassene BORA grundlegend gewandelt. § 43 BRAO habe danach keinen eigenständigen Anwendungsbereich mehr. 11 Demgegenüber wird von anderen der Rückgriff auf § 43 BRAO als Auffangtatbestand beim Fehlen einer speziellen gesetzlichen Regelung als zulässig ansehen. 12 In der Senatsrechtsprechung¹³ ist § 43 BRAO als Grundlage für berufsrechtliche Maßnahmen wiederholt herangezogen worden. Davon ist der AGH NRW in der Entscheidung v. 7.1.2011 – m.E. zu Recht - ausgegangen.

c) Rechtsnatur eines "belehrenden Hinweises"

Im dogmatischen Kern der rechtlichen Auseinandersetzung steht eine weitere, vom AGH allerdings nicht weiter problematisierte Frage. ¹⁴ Kann es so etwas wie einen "belehrenden Hinweis" nach Inkrafttreten der BRAO-Reform 2009 auf der Grundlage des nun anwendbaren § 35 VwVfG – der Definition

des Verwaltungsaktes (VA) – und der – abschließenden – Klagearten der VwGO noch geben? Das Instrument des "belehrenden Hinweises" hat sich unter der Geltung des FGG und des § 223 BRAO a.F. als eine Art "Zwischenlösung" für den in der Praxis häufig vorkommenden Fall etabliert, dass eine konkrete Verhaltensweise eines Rechtsanwalts berufsrechtlich zwar zu missbilligen ist, sie aber eine Rüge (noch) nicht rechtfertigt. Für diese Fallgruppe, in der eine "einfache" Belehrung nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO nicht ausreicht, um dem konkreten Pflichtenverstoß gerecht zu werden, hat die Rechtsprechung "missbilligende" oder "schuldzuweisende" Belehrungen akzeptiert, die in entsprechender Anwendung des § 223 BRAO a.F. mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angegriffen werden konnten.¹⁵

Mit der BRAO-Reform 2009 ist § 223 BRAO a.F. weggefallen. Die an seine Stelle getretene Anfechtungsklage setzt nach § 42 Abs. 1 VwGO voraus, dass sich der Kläger gegen einen ihn belastenden VA wendet, dessen Aufhebung er begehrt. Daraus folgt, dass eine Belehrung auch in der Form eines "belehrenden Hinweises", der nach dem 1.9.2009 ergangen ist (vgl. § 215 Abs. 2 BRAO), die Begriffsmerkmale eines VA i.S.d. § 35 VwVfG erfüllen muss, um rechtsmittelfähig zu sein. Ein von einer RAK erteilter belehrender Hinweis muss demgemäß eine für den Betroffenen verbindliche Regelung enthalten, d.h. Rechte des Betroffenen begründen, aufheben oder sonst verbindlich feststellen. 16 Nur wenn dies der Fall ist, kann ein "belehrender Hinweis" Gegenstand einer – vor dem AGH anzufechtenden – Anfechtungsklage sein.

Um insoweit Auslegungsschwierigkeiten vorzubeugen, sollten die Kammern – das jedenfalls ist meine Empfehlung – von dem Rechtsinstitut des "belehrenden Hinweises" jedenfalls der Bezeichnung nach Abstand nehmen und von vornherein entsprechende Aufsichtsmaßnahmen, die nicht eine Rüge (§§ 74, 74a BRAO) enthalten, andererseits über eine "einfache Belehrung" hinausgehen sollen, ausdrücklich als Belehrungsbescheid bezeichnen. Damit wird vermieden, eine Rechtsnatur vorzutäuschen, die ein als "belehrender Hinweis" o.ä. genannter Bescheid gerade nicht hat.

3. Der vorbestrafte und insolvente Rechtsanwalt

In aller Regelmäßigkeit erreichen den Senat immer wieder Fälle, in denen ein vorbestrafter Rechtsanwalt seine "Wieder-Zulassung" begehrt. Dabei kommt es im Hinblick auf den Versagungsgrund der "Unwürdigkeit" (§ 7 Nr. 5 BRAO) darauf an, wie viele Jahre der "Wohlverhaltensphase" zwischen einem die Unwürdigkeit begründenden Verhalten und einer möglichen Zulassung liegen müssen, wobei zwischen schweren und weniger schweren Straftaten und einer Berufsbezogenheit der einschlägigen Straftat zu differenzieren ist. Bereits damit verbietet sich eine schematische Festlegung auf bestimmte Fristen. Gefordert ist eine einzelfallbezogene Gewichtung aller für und gegen den Bewerber sprechenden Umstände. Bei besonders gravierenden Straftaten, etwa schweren Fällen von Betrug und Untreue, hat der Senat einen zeitlichen Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von in der Regel 15 bis 20 Jahren für erforderlich gehalten.¹⁷

Nach Maßgabe dieser Grundsätze war der inzwischen 75 Jahre alte Kläger, dem seine Zulassung bereits im Jahre 1991 wegen

⁹ Vgl. u.a. die Entscheidung des Anwaltssenats v. 30.11.2009 – AnwZ (B) 11/08, BRAK-Mitt. 2010, 132 zum sog. "Mindestlohn" für angestellte Rechtsanwälte – dazu Quaas, BRAK-Mitt. 2011, 46, 51.

¹⁰ BVerfGE 76, 171; 196.

¹¹ Vgl. etwa Feuerich/Weyland/Vossebürger, BRAO, 7. Auf. § 43, Rdnr. 5 ff.; Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltungsordnung, 4. Aufl., § 43 BRAO, Rdnr. 4 ff.

¹² Vgl. etwa Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 43 BRAO, Rdnr. 46f.; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 43, Rdnr. 1ff.; *Quaas* in: Anwälte und ihre Geschichte (Hrsg. Deutscher Anwaltsverein) 2011, 753, 761 f.; ders. in Anwaltsrecht in der Praxis (Hrsg. Offermann-Burckart), 2010, § 12, Rdnr. 3 ff.

¹³ Vgl. Beschl. v. 14.5.1990 – AnwZ (B) 12/90, NJW 1990, 2130; Beschl. v. 30.11.2009 – AnwZ (B) 11/08, BRAK-Mitt. 2010, 132.

¹⁴ Vgl. dazu jetzt auch Nds. AGH, Urt. v. 19.9.2011 – AGH 15/11, BRAK-Mitt. 2012, 34.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 25.7.2005, NJW 2005, 2692; Beschl. v. 30.11.2009 – AnwZ (B) 11/08, BRAK-Mitt. 2010, 132; s.a. BVerfGE 50, 16.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 23.8.2011 – 9 C 2.11 u.a.; BVerwGE 80, 355, 364.

¹⁷ BGH, Senatsbeschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 116/09, Juris; w. Nw. bei *Quaas*, BRAK-Mitt. 2010, 45, 47.

Vermögensverfalls entzogen worden war, in seinem Begehren auf erneute Zulassung gem. Urt. des Senats v. 10.10.2011¹⁸ zunächst erfolgreich. Seine strafrechtlichen Verfehlungen, die zu einer rechtskräftigen Verurteilung wegen mehrerer Vermögensdelikte und zu einem dreijährigen Berufsverbot geführt hatten, lagen ca. 20 Jahre zurück, wobei nach Ablauf der Bewährungszeit mittlerweile 10 Jahre verstrichen waren. Das alles half ihm indessen nicht: Seine Zulassung war - wie gesagt - im Jahr 1991 wegen Vermögensverfalls widerrufen worden. Infolgedessen oblag es ihm, den Senat zu überzeugen, dass der 1991 eingetretene Vermögensverfall zwischenzeitlich beseitigt worden ist. Nach der Berechnung der beklagten RAK stand im Januar 2010 noch ein Gesamtbetrag von 11.232,65 Euro offen. Dem stand als "Haben" lediglich ein (belegtes) Renteneinkommen i.H.v. 282,83 Euro monatlich sowie ein - unentgeltliches -Wohnrecht gegenüber. Das reichte nicht aus. Seine Berufung wurde zurückgewiesen. So traurig kann Recht sein.

4. Der unvereinbare Zweitberuf

Eine weitere – relativ häufige – Fallgruppe bilden die Bewerber oder Rechtsanwälte, die einer mit dem Anwaltsberuf möglicherweise unvereinbaren Zweitbeschäftigung nachgehen. Über gleich vier Kandidaten hatte der Senat 2011 zu entscheiden. Eine einheitliche Linie lässt sich den Entscheidungsgründen nur in den Grundzügen entnehmen:

a) Ernennung zum (Fach-)Hochschulprofessor

In dem am 10.10.2011¹⁹ entschiedenen Fall war der Antragsteller seit dem Jahr 1993 als Rechtsanwalt zugelassen und wurde mit Wirkung zum 1.9.2007 unter Berufung zum Beamten auf Lebenszeit zum Fachhochschullehrer ernannt. Im Hinblick darauf widerrief die RAK die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§ 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO), da der Antragsteller nicht bereit war, auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu verzichten. Die dagegen gerichteten Rechtsmittel blieben erfolglos. Insbesondere hat der Senat die Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO mit den von dem Antragsteller gerügten Grundrechten aus Art. 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG und die Vereinbarkeit mit europäischem Recht bestätigt. Auf einen Nenner gebracht: Auch ein (Fach-)Hochschulprofessor unterliegt auf Grund seiner Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit den mit einem Anwaltsberuf unvereinbaren Bindungen. Davon befreit ihn nicht das europäische Recht. Insbesondere lässt die Niederlassungsrichtlinie v. 16.2.1998 (Richtlinie 98/5/EG) in der Interpretation des EuGH²⁰ das nationale Recht über den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf und dessen Ausübung unberührt. Die Berufs- und Standesregeln der einzelnen Mitgliedstaaten sind nicht Gegenstand einer Harmonisierung und können deshalb erheblich von den im Herkunftsmitgliedstaat geltenden Regelungen abweichen. Dabei sind die nationalen Berufsregeln gem. Art. 8 der Niederlassungsrichtlinie auch maßgebend für die Frage, ob ein unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung eingetragener Rechtsanwalt als abhängig Beschäftigter eines öffentlichen Unternehmens tätig sein kann.²¹ Diesen Anforderungen wird § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO nach Auffassung des Senats gerecht.²²

b) Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst

Weitaus größere Schwierigkeiten der Gesetzesanwendung bereitet die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 (entsprechend § 7 Nr. 8) BRAO. Danach steht ein Zweitberuf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft im Wege, wenn die Tätigkeit mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängigem Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Betrifft die Tätigkeit den öffentlichen Dienst, sind die Grundgedanken der soeben erwähnten Rechtsprechung zum Berufsbeamten einschlägig. Eine Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst kann Belange der Rechtspflege gefährden, wenn der Anwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, bei denen das rechtsuchende Publikum annehmen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Das gilt insbesondere dann, wenn der Rechtsanwalt hoheitlich tätig wird. Dann tritt der Gesichtspunkt der "Staatsnähe" einer Zulassung entgegen. Deshalb ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts als angestellter Leiter des Personal-, des Haupt- und des Bauamts einer Gemeinde zulassungsschädlich.²³

Gleiches gilt bei der Tätigkeit des Anwalts als juristischer Mitarbeiter im Rechtsamt einer Stadt,²⁴ insbesondere, wenn dazu auch die Prozessführung gehört. Dagegen ist die Tätigkeit als Geschäftsführer und Syndikus eines privatrechtlich organisierten Städte- und Gemeindeverbandes – wie der Senat mit Beschl. v. 21.3.2011²⁵ entschieden hat – mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar. Da der Städte- und Gemeindeverband privatrechtlich organisiert war, bestehe nicht die Gefahr, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt sei oder dieser wegen seiner "Staatsnähe" mehr als andere Rechtsanwälte für sie bewirken könne.

Die sehr einzelfallgeprägte Linie des Senats wird in einem Beschl. v. 10.10.2011²⁶ deutlich: In diesem Fall hatte der als Rechtsanwalt zugelassene Antragsteller eine Vollzeittätigkeit als Geschäftsführer der Industrie- und Handelskammer (IHK) zu Dortmund, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, aufgenommen. Auf Grund einer von ihr erteilten Nebentätigkeitsgenehmigung übte er seinen Anwaltsberuf 170 km entfernt im Bundesland Hessen aus. Die Antragsgegnerin (RAK) nahm die Geschäftsführertätigkeit in der IHK zum Anlass, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen. AGH und BGH sahen dies anders und hielten die vom Antragsteller ausgeübte Geschäftsführertätigkeit "in ihrer konkreten Ausgestaltung" mit dem Anwaltsberuf für vereinbar. Dies mag überraschen, weil der Senat in früheren Entscheidungen wiederholt – explizit bezogen auf die Tätigkeit eines Geschäftsführers einer IHK - zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangt ist.²⁷ Im vorliegenden Fall war ausschlaggebend, dass der Anwalt seine Praxis erheblich entfernt in einem anderen Bundesland betrieb und neben ihm vier weitere Geschäftsführer und ein Hauptgeschäftsführer bestellt waren, wobei Letzterer die Geschäfte der laufenden Verwaltung führte und zusammen mit dem Präsidenten der IHK rechtsgeschäftlich und gerichtlich die Vertretungsbefugnis hatte. Darüber hinaus – so der Senat gegen Ende seiner sehr ausführlich begründeten Entscheidung – ist die dem Anwalt

¹⁸ BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 10/10, BRAK-Mitt. 2012, 31 (nur LS).

¹⁹ BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 10/10, BRAK-Mitt. 2012, 31 (nur LS).

²⁰ EuGH, NJW 2011, 1199 – Jakubowska.

²¹ EuGH, a.a.O., Jakubowska, Rdnr. 58f.

²² So schon – bezogen auf die Vereinbarkeit mit dem GG – BGH, Beschl. v. 6.7.2009 – AnwZ (B) 82/08, BRAK-Mitt. 2009, 240; dazu Quaas, BRAK-Mitt. 2010, 42, 45 f.

²³ BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 99/06, NJW-RR 2008, 793. 24 BGH, Beschl. v. 14.5.2009 – AnwZ (B) 119/08, BRAK-Mitt. 2009,

²⁵ BGH, Beschl. v. 21.3.2011, AnwZ (B) 33/10, AnwBl. 2011, 497.

²⁶ BGH, Urt. v. 10.10. 2011 – AnwZ (B) 49/10, BRAK-Mitt. 2012, 30 (nur LS).

²⁷ BGH, Beschl. v. 6.11.1961 – AnwZ (B) 32/61, BGHZ 36, 71, 72; v. 4.1.1968 – AnwZ (B) 11/67, BGHZ 49, 238, 240 ff.; Beschl. v. 17.1. 1977 – AnwZ (B) 21/76, BGHZ 68, 59, 60 f. (stellvertretender Geschäftsführer).

von der IHK erteilte Nebentätigkeitserlaubnis auch kein Anlass, dem Antragsteller aus einem anderen Grund die Zulassung zu versagen: der Vollzeitberuf als Geschäftsführer darf nicht dazu führen, den Betroffenen in die Rolle eines sog. "Feierabend-Anwalts" schlüpfen zu lassen, der nur "gelegentlich" seinen Beruf ausübt und damit nicht die Anforderungen an die "Mindestverfügbarkeit" als Rechtsanwalt erfüllt.²8 Insoweit kam dem Antragsteller zugute, dass er als Geschäftsführer in einer leitenden Stellung tätig und damit in der Verwendung seiner Arbeitszeit keinen Weisungen übergeordneter Vorgesetzter unterworfen ist

c) Der "TOP-Executives"-Anwalt

Bei Geld hört nicht nur die Freundschaft, sondern möglicherweise auch der Anwaltsberuf auf. Diese Erfahrung musste jener Kollege machen, der wenige Jahre nach seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eine unbefristete Anstellung als "Wealth Consultant Top Executives" bei einer namhaften Schweizerischen Bank antrat. Die daraufhin von der RAK ausgesprochene Widerrufsverfügung wurde von den Gerichten bestätigt. In seinem Beschl. v. 21.3.2011²⁹ macht der Senat darauf aufmerksam, dass Tätigkeiten eines Rechtsanwalts im Versicherungs-, Finanzdienstleistungs- und Maklergewerbe in der Regel mit dem Anwaltsberuf unvereinbar sind. Nur dann, wenn der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf mit aguisitorischen oder maklerischen Tätigkeiten des betreffenden Unternehmens selbst nicht befasst ist, scheide eine - der Anwaltszulassung schädliche - Interessenkollision aus. Der Antragsteller, der Top Exekutives bei ihrer Vermögensstrukturierung in rechtlichen und steuerrechtlichen Belangen berät, unterliege zwangsläufig der Gefahr, dass die Rechtsberatung und die Anlagenberatung durch den Kundenbetreuer Hand in Hand gehe. Auch wenn daran der Antragsteller selbst nicht direkt beteiligt sei, bestehe doch die Gefahr, dass er das Wissen, das er als Rechtsanwalt aus der Beratung seiner Mandaten über deren Vermögensverhältnisse erlange, dazu nutzen könnte, Vermögensanlagen der Bank zu empfehlen, die er als unabhängiger Rechtsanwalt nicht empfehlen dürfte. Eine solche Verquickung von rechtsberatenden und geschäftlichen Angelegenheiten gefährde das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Anwalts.

III. Entscheidungen in sonstigen Streitverfahren

1. Kein "europäischer" Syndikusanwalt

In der Entscheidung des Anwaltssenats v. 7.2.2011³⁰ ging es um die Frage, ob der Antragsteller, ein österreichischer Rechtsanwalt, gem. § 11 EuRAG einen Rechtsanspruch darauf hat, als Mitglied der RAK aufgenommen zu werden. Bisher firmierte er als "Rechtsanwalt (RAK Wien)". Den (Klammer-)Zusatz wollte er streichen. Er muss ihn weiterführen.

Zur Begründung hatte der Antragsteller, der seit 2005 in München als europäischer Rechtsanwalt gem. § 2 EuRAG niedergelassen war – ähnlich wie bei den Fachanwälten –, eine umfangreiche Fallliste vorlegt. Von den 148 aufgeführten Fällen hatte er allerdings lediglich 9 Fälle als "eigene Fälle" betrieben. Sie betrafen ihn darüber hinaus – wie das vorliegende Zulassungsverfahren – zumeist persönlich. Die restlichen 139 Fälle

entfielen auf seine Syndikustätigkeit im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses.

Rechtlich – so der Senat – waren damit die Voraussetzungen für eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 11 EuRAG nicht erfüllt. Sie verlangen, dass der Antragsteller eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Deutschland auf dem Gebiet des deutschen Rechts nachweist. Dies sei vorliegend schon deshalb nicht der Fall, weil die von dem Antragsteller ausgeübte Tätigkeit als Syndikus – dokumentiert mit 139 Fällen – keine Tätigkeit als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt darstelle. Zu dieser Auffassung gelangt der Senat in Anknüpfung an die von ihm ständig vertretene - und durch das BVerfG gebilligte – sog. "Doppelberufstheorie".31 Danach wird derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber steht (Syndikus), in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig. Die mit dem Dienst- oder Anstellungsverhältnis verbundenen Bindungen und Abhängigkeiten stehen nicht im Einklang mit dem in §§ 1 bis 3 BRAO normierten Berufsbild des Rechtsanwalts als freiem und unabhängigem Berater und Vertreter aller Rechtsuchenden. Dieses Berufsbild liegt nach Auffassung des Senats auch dem Begriff des in Deutschland niedergelassenen europäischen Rechtsanwalts zu Grunde. Die Eingliederung des europäischen Rechtsanwalts nach § 11 EuRAG verlangt damit eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit "als Rechtsanwalt" - und nicht als Syndikus. Da das europäische Recht – wie wir bereits in der Entscheidung v. 10.10. 2011³² zur Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO gesehen haben – den Mitgliedstaaten die Freiheit lässt, ein eigenes Berufsbild des Rechtsanwalts zu schaffen, ergeben sich auch keine europarechtlichen Bedenken gegen die von dem Senat vorgenommene Auslegung.

2. Keine GmbH & Co KG als Rechtsform für Anwälte

Rechtsanwaltsgesellschaften können nach § 59c BRAO in der Rechtsform der GmbH geführt und damit zugelassen werden, wenn deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten betrifft. Damit ist der Gesetzgeber der Rechtsprechung gefolgt, die einen entsprechenden Zulassungsanspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitet hat³³ und die dies zwischenzeitlich auch auf die Zulassung einer AG34 und sogar im Hinblick auf Art. 43, 48 EGV auf eine britische "private limited company by shares" erstreckt hat.³⁵ Von diesem Verfassungsanspruch wollte auch eine nicht im Handelsregister eingetragene GmbH & Co KG sowie deren persönlich haftende Gesellschafterin (GmbH) Gebrauch machen und als "Rechtsanwaltsgesellschaft" zugelassen werden. Ein solches Begehren scheiterte indessen nach Auffassung des Anwaltssenats gem. Beschl. v. 18.7.2011³⁶ bereits daran, dass die Klägerin als KG nicht wirksam gegründet wurde. Das setzte nach § 161 Abs. 1 HGB zwingend voraus, dass der Gesellschaftszweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemein-

²⁸ Dazu BGH, Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 83/08, NJW 2010, 1381 und *Quaas*, BRAK-Mitt. 2010, 42, 46 f. (Nebentätigkeits-Anwalt)

²⁹ BGH, Beschl. v. 21.3.2011, AnwZ (B) 36/10, BRAK-Mitt. 2011, 143 (nur LS).

³⁰ BGH, Beschl. v. 7.2.2011 – AnwZ (B) 20/10, BRAK-Mitt. 2011, 145 = AnwBl. 2011, 494.

³¹ BVerfGE 87, 287, BGH, Beschl. v. 18.6.2001 – AnwZ (B) 41/00, NJW 2001, 3130; Beschl. v. 4.11.2009 – AnwZ (B) 16/09, NJW 2010, 377; abl. – und deshalb auch zu der Entscheidung des BGH v. 7.2.2011 – AnwZ (B) 2010 – krit. u.a. *Hamacher*, AnwBl. 2011, 519; AnwBl. 2011, 473; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2011, 467.

³² BGH, Beschl. v. 10.10.2011, AnwZ (B) 10/10, BRAK-Mitt. 2012, 31 (nur LS).

³³ BayObLG, NJW 1995, 199.

³⁴ BGH, Beschl. v. 10.1.2005 in – AnwZ (B) 27/03 und 28/03, BGHZ 161, 376.

³⁵ AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2007, 171.

³⁶ BGH, Urt. v. 18.8.2011 – AnwZ (Brfg) 18/19; dazu – und zur Vorinstanz BayAGH, Urt. v. 15.11.2010, AnwBl. 2011, 68 – *Keller,* BRAK-Mitt. 2011, 170; *Kempter,* BRAK-Mitt. 2011, 175.

schaftlicher Firma gerichtet ist. Die Klägerin beabsichtigte jedoch nicht den Betrieb eines Handelsgewerbes, sondern wollte als "Rechtsanwaltsgesellschaft" und damit zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zugelassen werden. Dem stehe § 2 Abs. 1 BRAO entgegen, wonach der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt. Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe.

Klarstellend zum Zulassungsanspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG hält der Senat fest, die Unzulässigkeit einer KG als Rechtsform für eine Anwaltsgesellschaft könne schon deshalb keine Grundrechte verletzen, da einer solchen Gesellschaft bereits die Grundrechtsfähigkeit fehle. Im Übrigen erfasse Art. 12 Abs. 1 GG nicht das Recht, einen nicht gewerblichen Beruf wie den des Rechtsanwalts in jedweder Rechtsform und damit auch in Form einer nur als Handelsgewerbe zulässigen OHG/KG betreiben zu dürfen.

3. Patentanwälte sind keine Rechtsanwälte

In einer weiteren Entscheidung v. 10.10.2011³⁷ stand erneut die "Verfassungsmäßigkeit" der Anwalts-GmbH – allerdings unter einem anderen Aspekt – in Frage: Es ging um die Zulassung einer von zwei Patentanwälten und einem Rechtsanwalt gegründeten GmbH zur Rechtsanwaltschaft, wobei die beiden Patentanwälte je einen und der Rechtsanwalt einen weiteren Geschäftsanteil mit je gleichem Nennbetrag hielten. Die drei Gesellschafter wurden sämtlich zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern bestellt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Satzungsmäßiger Zweck der GmbH war die gemeinschaftliche Berufsausausübung als Patent- und Rechtsanwälte.

Die Klage hatte auch bei dem Anwaltssenat keinen Erfolg. Der Zulassung der Rechtsanwaltsgesellschaft standen die zwingenden Erfordernisse der §§ 59e und f BRAO entgegen, die nach Auffassung des Senats mit den Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG vereinbar sind. Gem. § 59e Abs. 1, § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO können Mitglieder der Patentanwaltskammer Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein. Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muss jedoch Rechtsanwälten zustehen (§ 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO). Das war bei der klagenden Rechtsanwaltsgesellschaft nicht der Fall. Nur einer der Gesellschafter war als Rechtsanwalt zugelassen. Entsprechendes gilt für das Erfordernis der mehrheitlichen Geschäftsführung durch Rechtsanwälte (§ 59f Abs. 2, § 59e Abs. 1, § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BRAO). Auch insoweit war von den drei Geschäftsführern der Klägerin nur einer Rechtsanwalt.

Der Senat hatte sich somit ausführlich mit der Verfassungsfrage zu befassen, ob die Erfordernisse der §§ 59e und f BRAO dem Grundgesetz entsprechen. Davon ist nach Auffassung des Senats – auch mit Rücksicht auf den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG – auszugehen.

4. Fachanwältin werden ist oft schwer

Das Fachanwaltsystem ist zwar geschlechtsneutral, gleichwohl ist unverkennbar, dass vor allem der 3-Jahres-Zeitraum des § 5 FAO für das Sammeln der Fälle als Nachweis der praktischen Erfahrungen vor allem junge Anwältinnen mit Kindern erheblich benachteiligen kann. Nachdem sich der Anwaltssenat 2009 veranlasst sah, § 5 Abs. 1 FAO verfassungskonform dahin auszulegen, dass sich die Frist um Zeiten des Mutterschutzes und der Elternzeit verlängern kann, 38 ergänzte die 4. SV der BRAK § 5 Abs. 3 Satz 1 FAO um eine Sonderregelung, wonach

sich der Referenzzeitraum um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den Mutterschutzvorschriften, um Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit und um Zeiten, in denen der Antragsteller wegen besonderer Härte in seiner anwaltlichen Tätigkeit eingeschränkt war, verlängert. Dabei ist der Verlängerungszeitraum auf insgesamt 36 Monate beschränkt (§ 5 Abs. 3 Satz 2 FAO).

Der mehrheitlich männlich besetzte Anwaltssenat hat unter Leitung der stellvertretenden Senatsvorsitzenden und jetzigen Richterin des BVerfG Dr. Kessal-Wulf mit Beschl. v. 10.10. 2011³⁹ eine frauenunfreundliche Entscheidung des BayAGH aufgehoben und die RAK Nürnberg verpflichtet, der Mutter eines schwerstpflegebedürftigen Kindes die Bezeichnung "Fachanwältin für Erbrecht" zu verleihen. Der AGH München sah die dauerhafte Pflege des Kindes durch die Klägerin nicht als "Härtefall" an, da dieser eine lediglich zeitlich beschränkte Pflege eines Angehörigen voraussetze. Das folge bereits aus dem Wortlaut von § 5 Abs. 3 Satz 1 lit. c FAO. Zu Ende gedacht hätte dies bedeutet: um über die Härtefallregelung Fachanwältin zu werden, muss der pflegebedürftige Angehörige innerhalb des Referenzzeitraums versterben. 40 Dieser eindeutig zu "harten" Auslegung der Härtefallregelung hat der Anwaltssenat unter Hinweis auch auf die Materialien zu § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO widersprochen und ausgeführt, die Bestimmung erfasse auch Konstellationen, in denen die Beeinträchtigung der anwaltlichen Tätigkeit unbegrenzt vorliege. Eine Fachanwältin muss deshalb weder vor noch nach ihrer Ernennung als "Vollzeitanwältin" tätig sein. So sozial kann Recht sein.

5. "Persönliche und weisungsfreie Bearbeitung"

Nicht nur junge Anwältinnen, sondern Berufsanfänger überhaupt haben es oft schwer, die erforderlichen Falllisten vorzulegen, wenn das Mandatsaufkommen in der Kanzlei, in der sie arbeiten, eher durchschnittlich ist. Dies zeigt die abschließend zu besprechende Entscheidung des Senats v. 10.10. 2011, ⁴¹ in der die RAK und ihr folgend der AGH NRW einem 2004 zugelassenen Anwalt den Fachanwaltstitel für Familienrecht versagen wollten. Sie hielten dem Kollegen vor, als freier Mitarbeiter zweier Anwälte habe er die in seiner Fallliste aufgeführten Fälle nicht persönlich und weisungsfrei als Anwalt bearbeitet.

Der Anwaltssenat gab der von ihm zugelassenen Berufung statt. Unter welchen Voraussetzungen es bei einem im Angestelltenverhältnis oder in freier Mitarbeit tätigen Rechtsanwalt am Merkmal der "Weisungsfreiheit" fehlen kann, ließ er offen. Anlass zu Zweifeln könnte beispielsweise dann gegeben sein, wenn der angestellte oder in freier Mitarbeit tätige Rechtsanwalt nach strikten Vorgaben sowie unter strikter Anleitung und Ergebniskontrolle zu arbeiten hätte, mithin ihm keinerlei eigener Entscheidungsspielraum zustünde. Davon könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, ebensowenig sei der Vorwurf einer "nicht persönlichen" Bearbeitung der Fälle begründet. Eine "persönliche" Bearbeitung liege vor, wenn sich der Rechtsanwalt – namentlich durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- und anderen Verhandlungen - selbst mit der Sache inhaltlich befasst habe. Anders sei dies lediglich dann, wenn sich seine Befassung auf ein "Wirken im Hintergrund" beschränkt habe. Davon könne hier keine Rede sein.

³⁹ BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 9/11, BRAK-Mitt. 2012, 28.

⁴⁰ So *Lührig*, AnwBl. 2012, 89, 91 als Anm. zu BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 9/11.

⁴¹ BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 7/10, BRAK-Mitt. 2012, 80 (in diesem Heft) = AnwBl. 2012, 91.

³⁷ BGH, Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 1/10, BRAK-Mitt. 2012, 31. 38 BGH, Beschl. v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 43/08, NJW 2009, 2381.

Schulz, Herausgabe der Handakten des Rechtsanwalts aus zivilrechtlicher und berufsrechtlicher Sicht

IV. Ausblick

Der Überblick über die Judikatur des Anwaltssenats im Jahre 2011 zeigt, dass Zulassungsfragen, die den Entzug, gelegentlich auch die Wiedererteilung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zum Gegenstand haben, deutlich im Vordergrund der Rechtsprechung stehen. Allerdings wird auf Grund der Entscheidung des Anwaltssenats v. 29.6.2011 eine bedeutende Fallgruppe künftig wegfallen: die der vermögenslosen Anwälte. Selbst wenn sie den Weg nach Karlsruhe in die Herrenstraße wählen, bringt ihr Gang dorthin nicht einmal mehr das, was früher der Hauptbeweggrund ihrer Reise war: Zeitaufschub. Auch von dem Gericht ein paar Straßen weiter lässt sich voraussichtlich keine Hilfe erhoffen. Die Frage des anwendbaren Rechtes und dessen Auslegung durch die Fachgerichte dürfte kaum einen Grundrechtsverstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG begründen.

Nicht nur diese Entscheidung des Senats, vielmehr seine gesamte verwaltungsrechtliche Judikatur wirft darüber hinaus die Frage auf, ob der Gesetzgeber mit der BRAO-Reform 2009 – bezogen auf die Gerichtszuständigkeit – nicht auf halbem Wege stehengeblieben ist. Es war richtig und zeitgemäß, das Verfahrensrecht des VwVfG und das Prozessrecht der VwGO in das anwaltliche Berufsrecht und die Verfahrensordnung der Anwaltsgerichte als "besondere Verwaltungsgerichte" zu verankern. Doch sollen darüber – letztinstanzlich – Richter entscheiden, die von ihrer Herkunft dauerhaft in der Zivil- oder Strafgerichtsbarkeit tätig sind und die – soweit die anwaltlichen Beisitzer betroffen sind – nicht notwendig einen Fachanwaltstitel für Verwaltungsrecht erworben haben oder sonst über entsprechende berufliche Vorerfahrungen verfügen? Das ist mehr als nur eine rhetorische Frage.

Herausgabe der Handakten des Rechtsanwalts aus zivilrechtlicher und berufsrechtlicher Sicht

Rechtsanwalt Dr. Uwe Schulz, Frankfurt am Main*

Die Handakte wird bei Beendigung des Mandats oftmals zum Streitobjekt zwischen Rechtsanwalt und Mandant. So sehen sich Rechtsanwaltskammern häufig mit Beschwerden von Mandanten konfrontiert, mit denen die Nichtherausgabe der Handakten durch den Rechtsanwalt beanstandet wird. Der Rechtsanwalt macht geltend, die gewünschten Unterlagen seien nicht Bestandteil der Handakte, oder aber er beruft sich auf sein Zurückbehaltungsrecht gem. § 50 Abs. 3 BRAO wegen noch offenstehender Gebührenforderungen. Bei der rechtlichen Beurteilung ist genau zwischen zivilrechtlicher und berufsrechtlicher Ebene zu unterscheiden.

I. Der Begriff der Handakte

Gem. § 50 Abs. 1 BRAO ist der Rechtsanwalt zur Führung von Handakten verpflichtet. Die BRAO enthält hierbei keine Legaldefinition des Begriffs der Handakte, sondern in § 50 BRAO lediglich einige Umschreibungen, aus denen hergeleitet werden kann, was hierunter zu verstehen ist. Danach gehört zur Handakte alles, was aus Anlass der Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einer bestimmten Angelegenheit in seine Hände gelangt ist, unabhängig davon, wer es angefertigt hat und auf welche Weise es in den Besitz des Rechtsanwalts gelangt ist. Dazu gehören alle Schriftstücke, die der Rechtsanwalt von seinen Mandanten erhalten hat, wie bspw. Verträge, Belege oder Klageschriften, aber auch Schriftstücke, die der Rechtsanwalt für seinen Mandanten von anderen erhalten hat, wie gegnerische Schriftsätze, Schreiben und Entscheidungen von Gerichten, der Staatsanwaltschaft oder Behörden sowie auch Gutachten. Bestandteil der Handakte ist auch der Schriftwechsel zwischen Rechtsanwalt und Mandant und die Schriftstücke, die dieser bereits in Urschrift erhalten hat. Die Handakte beinhaltet somit insgesamt alles, was bei der Mandatsbearbeitung anfällt, auch Aktenvermerke des Rechtsanwalts.1

II. Die zivilrechtliche Herausgabepflicht

Die zivilrechtliche Herausgabepflicht beurteilt sich auf der Grundlage des Anwaltsvertrages nach den §§ 675, 667 BGB. Danach ist der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Hier ist der Bezug zu dem oben ausgeführten Begriff der Handakte herzustellen. Die eigentumsrechtliche Zuordnung ist für die Frage der Herausgabepflicht irrelevant.² Nach § 50 Abs. 3 BRAO steht dem Rechtsanwalt ein Zurückbehaltungsrecht zu, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Dieses bezieht sich aber nur auf Honorarforderungen aus der konkreten Angelegenheit, auf die sich die zurückbehaltende Akte erstreckt.3 § 50 Abs. 3 BRAO schließt das allgemeine Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB nicht aus, geht ihm aber in seinem Anwendungsbereich vor.4 Unabhängig von der Herausgabepflicht des § 667 BGB besteht nach § 666 BGB eine Vorlagepflicht des Rechtsanwalts, der den Anspruch des Mandanten auf Einsicht in die Handakten begründet.⁵ Der Rechtsanwalt kommt seiner Herausgabepflicht nach, wenn er dem Mandanten die Handakte in seiner Kanzlei auf Verlangen aushändigt. Zur Übersendung der Handakte ist er nicht verpflichtet, da nach § 269 BGB Leistungsort der Ort der Kanzlei ist.⁶ Verletzt der Rechtsanwalt seine Herausgabepflicht nach § 667 BGB, macht er sich u.U. schadensersatzpflichtig.

III. Die berufsrechtliche Herausgabepflicht

Ob neben der zivilrechtlichen Herausgabepflicht auch eine berufsrechtliche Herausgabepflicht besteht, deren Verletzung berufsrechtliche Konsequenzen mit sich bringt, ist umstritten.

Teilweise wird eine berufsrechtliche Herausgabepflicht bejaht. Eine solche sei zwar nicht explizit normativ begründet, sie er-

^{*} Der Verfasser ist Rechtsanwalt und schwerpunktmäßig mit berufsrechtlichen Verfahren befasst. Er ist Vorsitzender Richter einer Kammer am Anwaltsgericht Frankfurt am Main.

¹ Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 50, Rdnr. 7.

² Feuerich/Weyland, a.a.O., § 50, Rdnr. 7.

³ BGH, NJW 1997, 2944.

⁴ Henssler/Prütting-Stobbe, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 50, Rdnr. 29.

⁵ BGHZ 109, 260ff.

⁶ Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 50, Rdnr. 7.

Möller, Sind urheberrechtliche Fälle solche des gewerblichen Rechtsschutzes?

gebe sich aber inzident aus § 50 Abs. 3 BRAO. Diese Regelung mache nur Sinn, wenn man gleichzeitig von einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht ausgehe.⁷ Auch wird für diese Position auf den Willen des Gesetzgebers Bezug genommen.⁸

Die überwiegende Meinung folgt dieser Auffassung zu Recht nicht und verneint eine berufsrechtliche Herausgabepflicht, die weder aus § 50 BRAO, noch aus § 43 BRAO hergeleitet werden kann.⁹ Eine berufsrechtliche Herausgabepflicht wird in der BRAO ausdrücklich nur in § 43a Abs. 5 für das Fremdgeld statuiert. Dem Gesetz ist im Übrigen eine Herausgabepflicht unbekannt. 10 § 50 BRAO nennt nach seinem eindeutigen Wortlaut eine Herausgabepflicht gerade nicht. Eine solche kann auch nicht aus der Regelung des Zurückbehaltungsrechts in § 50 Abs. 3 BRAO hergeleitet werden, da damit die Rechtsstruktur der Norm verkannt wird. § 50 Abs. 3 BRAO gibt dem Rechtsanwalt ein Sonderrecht, das es ihm ermöglichen soll, berechtigte Ansprüche gegen den Mandanten außergerichtlich effektiv durchzusetzen. Es ergänzt das allgemeine Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB, wobei es teils weiter, teils enger gefasst ist.11 § 50 Abs. 3 BRAO ist deshalb eine zivilrechtlich wirkende lex specialis zu § 273 BGB, die sich auf den schuldrechtlichen Herausgabeanspruch nach § 667 BGB bezieht, nicht aber selbst berufsrechtliche Herausgabepflichten festschreiben will.12

Eine berufsrechtliche Herausgabepflicht und, bei deren Verletzung, ein berufsrechtlicher Verstoß, kann auch nicht auf der

- 7 Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2010, § 14, Rdnr. 35.
- 8 Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, a.a.O., § 14, Rdnr. 36, 37 mit Hinweis auf BT-Drucks. 120, S. 79.
- 9 AnwG Frankfurt a.M., AnwBl 2010, 716; AnwG Düsseldorf, Beschl. v. 24.7.2008 - IV A 1623/07; Hartung/Römermann-Nerlich, Berufsund Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, § 50 BRAO, Rdnr. 123, 125; Henssler/Prütting-Stobbe, a.a.O., § 50, Rdnr. 19.
- 10 Henssler/Prütting-Stobbe, a.a.O., § 50, Rdnr. 19.
- 11 Henssler/Prütting-Stobbe, a.a.O., § 50, Rdnr. 31-33.
- 12 AnwG Düsseldorf, Beschl. v. 24.7.2008 IV A 1623/07; i.d.S. auch BGH, NJW 1990, 510; Feuerich/Weyland, a.a.O., § 50, Rdnr. 17.

Grundlage des § 43 BRAO begründet werden. § 43 BRAO ist eine Generalklausel und ein Auffangtatbestand, aus dem allein heraus Berufspflichten sich nicht mehr konstituieren können. Diese Norm kann nur im Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Regelungen außerhalb der BRAO oder der BORA berufsrechtliche Pflichten statuieren, die bei Verletzung Grundlage für eine anwaltsgerichtliche Ahndung sein kann. 13 § 43 BRAO überträgt die sich aus anderen gesetzlichen Regelungen ergebenden Pflichten in das Berufsrecht, soweit diese hierfür Relevanz haben.¹⁴ Damit soll dem auch im anwaltlichen Disziplinarrecht geltenden Bestimmtheitsgebot nach Art. 20 Abs. 3 GG Rechnung getragen werden. § 43 BRAO ist als alleinige Grundlage anwaltsgerichtlicher Maßnahmen zu unbestimmt. 15 Werden somit rein zivilrechtliche Pflichten oder Normen, wie etwa die Herausgabepflicht des § 667 BGB verletzt, so können diese nicht über § 43 BRAO in das Berufsrecht transformiert werden.¹⁶ Die Verletzung des Herausgabeanspruchs nach § 667 BGB hat deshalb nur zivilrechtliche, nicht aber berufsrechtliche Folgen.17

IV. Fazit

Der Begriff der Handakte umfasst alles, was bei der Mandatsbearbeitung anfällt. Die zivilrechtliche Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Herausgabe der Handakte beurteilt sich nach den §§ 675, 667 BGB. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen noch offener Honorarforderungen steht ihm nach § 50 Abs. 3 BRAO zu. Eine berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe der Handakte besteht nicht. Sie kann weder aus § 50 BRAO, noch aus § 43 BRAO hergeleitet werden. Die Verletzung der rein schuldrechtlichen Herausgabepflicht hat somit keine berufsrechtlichen Konsequenzen.

- 13 Feuerich/Weyland, a.a.O., § 43, Rdnr. 8, 11 f.
- 14 Henssler/Prütting-Prütting, a.a.O., § 43, Rdnr. 21, sog. Transformations- und Abschichtungsfunktion.
- 15 Feuerich/Weyland, a.a.O., § 43, Rdnr. 11f. 16 Feuerich/Weyland, a.a.O., § 43, Rdnr. 23.
- 17 Insgesamt zur vorbezeichneten Argumentationskette AnwG Frankfurt a.M., AnwBl. 2010, 716.

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz: Sind urheberrechtliche Fälle solche des gewerblichen Rechtsschutzes? – 10 Thesen

Rechtsanwalt Dr. Mirko Möller, LL.M., Dortmund*

Es gibt zwischenzeitlich kaum noch einen Antrag auf Gestattung der Führung der Bezeichnung Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz, bei dem nicht eine Fallliste eingereicht wird, in welcher sich eine mehr oder weniger große Anzahl von Fällen findet, die erkennbar dem Urheberrecht zuzuordnen sind. Da § 14h Nr. 5 FAO die urheberrechtlichen Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes als ein Rechtsgebiet anerkennt, aus dem Fälle zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen benannt werden können, stellt sich die Frage, ob jeder urheberrechtliche Fall zugleich ein solcher des § 14h Nr. 5 FAO ist und wenn nicht, mit welcher Begründung eine Berufung auf solche Fälle zurückzuweisen ist. Die nachfolgenden Thesen beruhen auf den Erwägungen, die bei der Bearbeitung einer Vielzahl von

Fachanwaltsanträgen angestellt worden sind. Da – soweit ersichtlich - bislang keinerlei Rechtsprechung und auch keine sonstige Stellungnahme zu diesen Fragen veröffentlicht worden ist, stellt der Verfasser die nachfolgenden Thesen zur Diskussion. Er betont zugleich, dass sich die hier niedergelegten Gedanken auch im Hinblick auf die Ausschussarbeit - keineswegs als abschließend verstehen. Der Verfasser ist insofern guten Argumenten gegenüber aufgeschlossen und versteht den Beitrag daher zwar einerseits als praktische Handreichung für Antragssteller, zugleich jedoch auch als Aufruf zur Diskussion.

These 1: Allgemeiner Befund: Das Urheberrecht weist Verwandtschaft zum gewerblichen Rechtsschutz auf, gehört diesem jedoch nicht an.

Das Urheberrecht weist nicht zu leugnende Parallelen zu den Rechtsgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes auf. Dies wird bereits daran deutlich, dass es zahlreiche Fachbücher

Der Verfasser ist Vorsitzender des Fachausschusses für Gewerblichen Rechtsschutz bei der RAK Hamm und Mitglied des gleichnamigen **BRAK-Ausschusses**

Möller, Sind urheberrechtliche Fälle solche des gewerblichen Rechtsschutzes?

und Zeitschriften gibt, die gleichermaßen gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht behandeln. Ebenso werden verschiedene Fachveranstaltungen abgehalten, die diese Rechtsgebiete umfassen. Auch in der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) sind die genannten Rechtsgebiete nebeneinander und gleichberechtigt vertreten. Die Tatsache, dass das Urheberrecht – wenn es tatsächlich mit umfasst sein soll – regelmäßig gesondert genannt wird ("Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht"), deutet allerdings darauf hin, dass dieses Rechtsgebiet trotz einer nicht zu leugnenden Verwandtschaft nicht dem gewerblichen Rechtsschutz selbst zugeordnet wird.

These 2: Die FAO spiegelt in ihrer Systematik den allgemeinen Befund wider.

Das allgemeine Verständnis des Urheberrechts als dem gewerblichen Rechtsschutz verwandt, diesem jedoch nicht angehörend, spiegelt sich auch in der Systematik der FAO wider, wenn § 14h Nr. 5 FAO vorsieht, dass der Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz auch besondere Kenntnisse im Bereich der "urheberrechtlichen Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes" nachweisen muss. Angesichts der vorhandenen Parallelen wäre es zwar sicherlich zu rechtfertigen gewesen, einen Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht einzuführen. Dies hat der Satzungsgeber jedoch nicht getan. Stattdessen hat er auf der einen Seite den Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz und auf der anderen Seite den Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht geschaffen. Die Tatsache, dass die Satzungsversammlung – immerhin in einem Abstand von eineinhalb Jahren - die Einführung dieser beiden Fachanwaltschaften beschlossen hat, bedeutet noch nicht, dass ein bestimmter Fall stets nur zu den Gebieten des § 14h FAO oder denen des § 14j FAO gehören kann, weil es – ebenso wie auch bei anderen Fachanwaltschaften – Überschneidungen gibt. Ein Vergleich der Regelungen des § 14h Nr. 5 FAO und des § 14j Nr. 1 FAO macht jedoch deutlich, dass keineswegs das Urheberrecht als Ganzes zu dem Überschneidungsbereich zählt. Während das Urheberrecht insgesamt zu den Rechtsgebieten des § 14j FAO gehört, umfasst § 14h Nr. 5 FAO eben nur die "urheberrechtliche Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes".

These 3: Bei der Fallprüfung ist nicht vorrangig zu prüfen, ob ein Fall dem Urheberrecht angehört, sondern ob es sich um einen solchen des gewerblichen Rechtsschutzes handelt.

Erlaubt die FAO - wie bei § 14h Nr. 5 FAO - den Nachweis von Fällen eines anderen Rechtsgebietes "mit Bezügen" zu dem jeweiligen Fachgebiet, so können grundsätzlich nur solche Fälle anerkannt werden, die zumindest einen Bearbeitungsschwerpunkte im eigentlichen Fachgebiet haben nach (vgl. etwa Scharmer, in: Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 5, Rdnr. 64). Dies legt es nahe, bei der Fallprüfung nicht vorrangig von dem Begriff des Urheberrechts auszugehen, sondern von demjenigen des gewerblichen Rechtsschutzes und gegebenenfalls erst auf einer zweiten Stufe zu prüfen, ob dieser Fall die urheberrechtlichen Bezüge desselben betrifft. Gelangt man auf der ersten Stufe zu dem Ergebnis, dass ein bestimmter Fall ein solcher des gewerblichen Rechtsschutzes ist, kommt es auf der zweiten Stufe nur noch auf die Frage an, ob der Fall als ein solcher des § 14h Nr. 5 FAO oder als solcher der anderen Rechtsgebiete des § 14h FAO zu werten ist, was insbesondere auch für die in § 5 Abs. 1 lit. o FAO vorgesehenen Mindestquoren von Bedeutung sein kann. Würde man umgekehrt zunächst prüfen, ob ein bestimmter Fall ein solcher des Urheberrechts wäre, so hätte man damit jedenfalls im Hinblick auf den Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

noch nichts gewonnen, weil eben das Urheberrecht als solches nicht zu den berücksichtigungsfähigen Rechtsgebieten zählt.

These 4: Die Regelung des § 14h Nr. 5 FAO läuft auch dann im Hinblick auf den Nachweis der praktischen Erfahrungen nicht leer, wenn man sie so versteht, dass das Urheberrecht für sich genommen kein Rechtsgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ist.

Gegen das Verständnis des § 14h Nr. 5 FAO dahingehend, dass nicht das Urheberrecht als Ganzes zu den für den Fachanwalt gewerblichen Rechtsschutz berücksichtigungsfähigen Rechtsgebieten zählt, ließe sich einwenden, dass ein solches Verständnis die Norm weit gehend leer laufen lässt, weil § 14h Nr. 5 FAO dann die Menge der berücksichtigungsfähigen Fälle gegenüber § 14h Nr. 1 bis 4 FAO nicht erweitert, obgleich § 5 Abs. 1 lit. o FAO ausdrücklich vorsieht, dass Fälle aus den Bereichen des § 14h Nr. 1 bis 5 zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrung benannt werden können. Dieser Einwand verfängt indes nicht. Zunächst ist hier die Regelungssystematik der FAO zu berücksichtigen: § 14h FAO enthält nämlich zunächst einmal gar keine Regelung dazu, welche Fälle zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrung eingesetzt werden können, sondern auf welchen Gebieten der (zukünftige) Fachanwalt "besondere Kenntnisse" nachweisen muss. Hierzu gehören eben auch die urheberrechtlichen Bezüge – aber auch nur diese – des gewerblichen Rechtsschutzes. Von dem Antragsteller kann daher keineswegs verlangt werden, dass er umfangreiche Kenntnisse auf dem Gebiet des Urheberrechts nachweist. Die Beschränkung des § 14h Nr. 5 FAO auf die "Bezüge" wirkt sich insofern zunächst einmal zu Gunsten des Fachanwaltskandidaten aus, weil hiermit der Bereich der nachzuweisenden Kenntnisse begrenzt wird. Führt man sich diese Systematik vor Augen, erscheint es fast schon zwingend, dass es dem Fachanwalt umgekehrt verwehrt sein muss, sich zum Nachweis seiner besonderen praktischen Erfahrungen auf solche Fälle zu berufen, die reine Urheberrechtsfälle ohne Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz darstellen. Die Regelung des § 14h Nr. 5 FAO läuft somit keinesfalls leer, sondern sie behält ihre (auch) begrenzende Funktion.

Wenn man nach Vorstehendem verlangt, dass ein Fall nach §§ 5 Abs. 1 lit. o, 14h Nr. 5 FAO in jedem Fall ein solcher des gewerblichen Rechtsschutzes sein muss, so wird dies regelmäßig darauf hinauslaufen, dass vor allem solche Fälle berücksichtigt werden können, die - zumindest auch - eines oder mehrere der Rechtsgebiete des § 14h Nr. 1 bis 4 FAO betreffen. Damit wäre es dann aber tatsächlich so, dass der Verweis in § 5 Abs. 1 lit. o FAO auf § 14h Nr. 5 FAO nicht zu einer nennenswerten Erweiterung der berücksichtigungsfähigen Fälle führt, da bereits die Zugehörigkeit zu den Rechtsgebieten des § 14h Nr. 1 bis 4 FAO die Berücksichtigung des Falles rechtfertigt. Auch wenn es nach dieser Regelungssystematik nicht zwingend ist, dass § 14h Nr. 5 FAO auch für den Bereich des Nachweises der praktischen Erfahrung eine eigenständige Funktion zukommt, wäre diese hier angesichts der in § 5 Abs. 1 lit. o FAO vorgesehenen Mindestquoren doch gegeben. Wer etwa (nur) 40 Fälle aus dem Bereich des Patentrechts und weitere 40 Fälle aus dem Bereich des Geschmacksmusterrechts nachweisen kann, kann den Mindestguoren entsprechen, wenn zumindest 5 der zuletzt genannten Fälle auch einen urheberrechtlichen Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz aufweisen und somit auch dem Gebiet des § 14h Nr. 5 FAO unterfallen. Darüber hinaus ist es auch nicht schlechthin auszuschließen, dass es originäre Bereiche des Urheberrechts gibt, die schon per se dem gewerblichen Rechtsschutz zuzurechnen sind. Sehr zweifelhaft erscheint es jedoch, ob Scharmer, in: Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 14h, Rdnr. 9 insofern

Möller, Sind urheberrechtliche Fälle solche des gewerblichen Rechtsschutzes?

zugestimmt werden kann, als dass der (urheberrechtliche) "Schutz von Software" und der "ergänzende wettbewerbsrechtliche [sic!] Leistungsschutz" stets § 14h Nr. 5 FAO unterfallen. Eher schon ließe sich darüber nachdenken, den Schutz des Datenbankherstellers nach §§ 87aff. UrhG dem gewerblichen Rechtsschutz zuzuordnen, weil hier immerhin eine - regelmäßig in gewerblicher Tätigkeit vorgenommene - Investition geschützt wird und mit § 87c Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 1 UrhG Nutzungen zum privaten Gebrauch vom Schutzumfang ausgenommen sind. Dagegen ließe sich allerdings einwenden, dass diese Ausnahme durch den zweiten Halbsatz der genannten Norm wieder sehr weit gehend aufgehoben wird und der Schutz des Datenbankherstellers insofern auch auf die Nutzung im privaten Bereich ausgedehnt wird, was in den traditionellen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes nicht der Fall ist, weil hier stets nur Schutz vor Verletzungen im geschäftlichen Verkehr gewährt wird (vgl. etwa §§ 14 Abs. 2 und 4 MarkenG, 11 Nr. 1 PatG, 40 Nr. 1 GeschmMG, 8 Abs. 1 UWG).

These 5: Auch ein Vergleich mit den Regelungen anderer Fachanwaltschaften verdeutlicht, dass das Urheberrecht nicht im Ganzen als berücksichtigungsfähiges Rechtsgebiet anzusehen ist.

Das vorstehende Verständnis, wonach Urheberrechtsfälle nicht schlechthin als solche des gewerblichen Rechtsschutzes anzusehen sind, wird auch durch einen Vergleich mit entsprechenden Regelungen zu den anderen Fachanwaltschaften bestätigt: So führt etwa § 14i Nr. 3 FAO u.a. die "Bezüge des Handelsund Gesellschaftsrechts" zum Strafrecht als relevantes (Teil-) Rechtsgebiet auf, was jedoch nicht bedeutet, dass jede beliebige Strafverteidigung auch als ein Fall des Handels- und Gesellschaftsrecht anzuerkennen wäre. Hier geht es vielmehr vor allem um das spezielle Nebenstrafrecht, welches in den einschlägigen handels- bzw. gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen niedergelegt ist (vgl. etwa Scharmer, a.a.O., § 14i Rdnr. 23; im Hinblick auf den Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht ist allerdings ein Nachweis aus den Gebieten des § 14i Nr. 3 und 4 FAO mangels eines entsprechenden Verweises in § 5 Abs. 1 lit. p FAO ohnehin ausgeschlossen).

These 6: Allein die Tatsache, dass eine (mögliche) Urheberrechtsverletzung bei der Ausübung eines Gewerbes begangen wurde, rechtfertigt nicht die Annahme, dass der entsprechende Fall ein solcher des gewerblichen Rechtsschutzes ist.

Das UrhG differenziert selbst an einigen Stellen zwischen gewerblichen und nichtgewerblichen Handlungen: So können sich etwa nur nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung auf die Schutzschranken der §§ 46 Abs. 1, 52a Abs. 1 Nr. 1, 53 Abs. 3 UrhG berufen. Die Schutzschranke des § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG umfasst ihrem ausdrücklichen Wortlaut nach nur solche Handlungen, die keinen gewerblichen Zwecken dienen. Vergleichbares gilt für die Schutzschranken der §§ 53 Abs. 5, 53a Abs. 1, 60 und 87c Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UrhG. Der Straftatbestand des § 108b Abs. 2 UrhG und der Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. b UrhG gelten nur für gewerbliche Handlungen. § 97a Abs. 2 UrhG begrenzt schließlich den Ersatzanspruch für entstandene Abmahnkosten auf einen bestimmten Höchstbetrag unter der Voraussetzung, dass u.a. eine Verletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs in Rede steht (dazu auch noch unten These 8). Allein diese gesetzesimmanenten Differenzierungen können indes nicht dazu führen, dass alle urheberrechtlichen Fälle, bei denen es um eine gewerbliche Handlung als Verletzungshandlung geht, dem gewerblichen Rechtsschutz zugeordnet werden. Eine entsprechende Differenzierung findet sich auch in anderen Gesetzen, ohne dass man hier die Auffassung vertreten würde, allein durch die Gewerblichkeit einer Handlung würde das Rechtsgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes berührt. So kennt etwa das StGB zahlreiche Qualifikationstatbestände, in denen die Erweiterung des Strafrahmens davon abhängig gemacht wird, dass der Täter die Tat gewerbsmäßig begeht (vgl. etwa §§ 146 Abs. 2, 152a Abs. 3, 152b Abs. 2, 184b Abs. 3, 184c Abs. 3, 232 Abs. 3 Nr. 3, 233a Abs. 2 Nr. 3, 236 Abs. 4 Nr. 2, 243 Abs. 1 Nr. 3, 253 Abs. 4, 260 Abs. 1 Nr. 1, 260a Abs. 1, 261 Abs. 4, 263 Abs. 3 Nr. 1, 267 Abs. 3 Nr. 1, 275 Abs. 2, 276 Abs. 2, 284 Abs. 1 Nr. 1, 291 Abs. 2 Nr. 1, 292 Abs. 1 Nr. 1, 300 Nr. 2, 303b Abs. 4 Nr. 2, 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB). Gleichwohl wird etwa eine Strafverteidigung gegen den Vorwurf einer Urkundenfälschung nicht deshalb zu einem Fall des gewerblichen Rechtsschutzes, weil dem Angeklagten ein gewerbsmäßiges Handeln vorgeworfen und damit ein besonders schwerer Fall der Urkundenfälschung nach § 267 Abs. 1 Nr. 1 StGB zur Last gelegt wird.

These 7: Die Tatsache, dass eine Urheberrechtsverletzung gewerblichen Ausmaßes im Streit steht, rechtfertigt noch nicht die Annahme eines Falles des gewerblichen Rechtsschutzes.

§ 101 UrhG räumt den Urhebern sowie weiteren Nutzungsberechtigten einen sehr weit reichenden Auskunftsanspruch für den Fall ein, dass das Urheberrecht oder ein anderes nach dem UrhG geschütztes Recht in gewerblichem Ausmaß verletzt wird. Nicht nur aus der Gesetzesformulierung, sondern auch aus der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich, dass diese Angabe durchaus wörtlich zu verstehen ist und sich tatsächlich nur auf das Ausmaß der konkreten Verletzung, nicht hingegen auf die Zugehörigkeit zu einer gewerblichen Tätigkeit abstellt. Während die frühere Regelung des § 101a UrhG a.F. auf das Merkmal des Handelns im geschäftlichen Verkehr abgestellt hat und auch der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (BT-Drucks. 16/5048) noch auf eine Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr abgestellt hat, findet sich nunmehr nicht nur die Wendung "geschäftliches Ausmaß", sondern auch noch der Zusatz in § 101 Abs. 1 Satz 2 UrhG, wonach sich ein solches Ausmaß sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen wie aus der Schwere einer Rechtsverletzung ergeben kann. Ob es tatsächlich eine gute Wahl war, den Begriff "gewerblich" zur Qualifizierung des Ausmaßes zu verwenden – der Begriff stammt aus der Enforcement-Richtlinie -, kann sicherlich diskutiert werden. Unabhängig davon führt indes allein diese Begriffswahl nicht dazu, dass der gesamte Bereich der urheberrechtlichen Auskunftsansprüche nunmehr dem gewerblichen Rechtsschutz zuzuordnen wäre (vgl. hierzu auch die abschließende Bemerkung von Mes, GRUR 2011, 1083, 1087). Praktische Bedeutung kommt den Auskunftsansprüchen regelmäßig im Bereich des Filesharing zu (dazu auch die nachfolgende These), bei denen der ganz überwiegende Teil der Rechtsverletzungen durch private Handlungen begangen wird bzw. derartige Handlungen im Streit stehen.

These 8: Filesharingfälle sind keine Fälle des gewerblichen Rechtsschutzes.

Es gibt kaum noch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt, der nicht schon irgendwann einmal mit Filesharing-Fällen zu tun gehabt hätte (zu diesen Fällen *Möller*, NJW 2011, 2560). Es handelt sich bei diesen Fällen um geradezu paradigmatische Fälle des Urheberrechts. Die Rechteinhaber berufen sich regelmäßig auf rechtsgeschäftlich übertragene Nutzungsrechte urheberrechtlicher Art. Die Anspruchsgegner handeln zum ganz überwiegenden Teil in privater Eigenschaft. Selbst wenn Ihnen im Einzelfall ein gewerbliches Handeln zur Last gelegt werden kann und etwa über die Anwendbarkeit von

Peus, Zwangsgeldandrohung und -festsetzung nach § 57 BRAO

§ 97a Abs. 2 UrhG gestritten wird, werden diese Fälle nicht zu solchen des gewerblichen Rechtsschutzes (dazu bereits vorstehend These 6). Für die Anerkennung als Fall des gewerblichen Rechtsschutzes ist es keinesfalls ausreichend, lediglich auf tatsächliche oder vermeintliche Parallelen des Urheberrechts zu den Rechtsgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes zu verweisen (dazu vorstehend These 2). Hinzu kommt noch, dass einige Antragsteller kurzerhand derartige Parallelen behaupten und diese in keinster Weise mit irgendwelchen, den konkreten Fall betreffenden Ausführungen untermauern. So wird zuweilen vorgetragen, die Fragen des Täter-/Störervorwurfes seien nicht nur im Urheberrecht, sondern bei allen Sonderschutzrechten gleichermaßen von Bedeutung. Diese Argumentation läuft allerdings der Erfahrung des Verfassers zuwider: Der ganz überwiegende Teil der Filesharing-Fälle ist dadurch gekennzeichnet, dass die weit gehend automatisiert erstellten Massenabmahnungen im Anschluss an das Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG ausgesprochen werden. Systembedingt können hierbei nur die im Wege der Providerauskunft namentlich bekannt gewordenen Anschlussinhaber abgemahnt werden, die dann im Sinne eines Alternativvorwurfes als Täter und Störer in Anspruch genommen werden. Da es sich bei § 101 Abs. 9 UrhG um eine urheberrechtliche Spezialvorschrift ohne jede Entsprechung in den Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes handelt, kann gerade nicht bestätigt werden, dass sich die hier relevanten Fragen des Täter-/Störervorwurfes, insbesondere der alternativen bzw. hilfsweisen Geltendmachung gleichermaßen bei allen Sonderschutzrechten stellen. Im Übrigen wäre dies aus den dargelegten Gründen auch unerheblich.

These 9: KUG-Fälle sind erst recht keine Fälle des gewerblichen Rechtsschutzes.

Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – KUG – war ursprünglich eine der drei maßgeblichen Quellen des Urheberrechts. Es wurde mit der Einführung des UrhG im Jahre 1965 aufgehoben. Eine Ausnahme wurde lediglich hinsichtlich der Vorschriften über das "Recht am eigenen Bild" gemacht, weil dieses nicht dem Urheberrecht, sondern dem Persönlichkeitsrecht angehört.

Wörtlich hieß es hierzu in der amtlichen Begründung: "Der Entwurf verzichtet schließlich auf eine Neuregelung des Bildnisschutzes (§§ 22, 23 KUG) und anderer reiner Persönlichkeitsrechte [...]. In Betracht kommt nur eine Gesamtkodifikation des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, die jedoch [...] nicht in ein Sondergesetz wie das Urheberrechtsgesetz gehört, sondern in das Bürgerliche Gesetzbuch einbezogen werden müßte ... " (BT-Drs. IV/270 S. 35). Bekanntlich ist eine entsprechende Gesamtkodifikation des Persönlichkeitsrechts bis zum heutigen Tage nicht erfolgt, weshalb die §§ 22, 23 KUG sowie die damit unmittelbar im Zusammenhang stehenden Regelungen des KUG noch immer fortgelten. Dies ändert aber nichts daran, dass die diesbezüglichen Fälle keine urheberrechtlichen Fälle sind. Erst recht betreffen diese Fälle - soweit nicht ausnahmsweise besondere Umstände gegeben sind - nicht die urheberrechtlichen Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes i.S.d. § 14h Nr. 5 FAO.

These 10: Unerheblich ist es, dass Seminaranbieter urheberrechtliche Seminare ausdrücklich als Seminare im Sinne des § 15 FAO für Fachanwälte für gewerblichen Rechtsschutz anbieten oder im Rahmen entsprechender Fachanwaltslehrgänge Klausuren zum Filesharingrecht gestellt werden.

Es ist zu beobachten, dass Seminaranbieter zwischenzeitlich urheberrechtliche Seminare, etwa Seminare zur Bearbeitung von Filesharing-Mandaten anbieten und diese – jedenfalls auch – als Fortbildungsseminare für den Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz nach § 15 FAO deklarieren oder sogar im Rahmen von Fachanwaltslehrgängen Aufsichtsarbeiten zu diesem Thema schreiben lassen. Es bedarf keiner Begründung, warum es nicht der Definitionshoheit der Seminaranbieter obliegt, welche Gebiete als solche des gewerblichen Rechtsschutzes anzusehen sind und welche nicht. Indes sollte die Tatsache, dass derartige Seminare unter derartigem Etikett angeboten werden, hinreichend Anlass dafür sein, noch einmal die selbst vertretene Einschätzung einer Überprüfung zu unterziehen. Die vorstehenden Thesen stellen auch das Ergebnis dieser Überprüfung dar.

Zwangsgeldandrohung und -festsetzung nach § 57 BRAO Zu einigen materiellen Erfordernissen und Formalien¹

Rechtsanwalt und Notar Dr. Egon A. Peus, Bochum

Der niedersächsische AGH hat durch Beschluss vom 29.8.2011 einen Zwangsgeldbescheid aufgehoben, weil die zwingend – § 57 Abs. 2 BRAO – vorausliegende Zwangsgeldandrohung nicht wirksam bzw. nicht rechtmäßig gewesen sei.

Das Ergebnis des AGH trifft schon deswegen zu, weil im konkreten Fall die Androhung entgegen § 57 Abs. 2 Satz 2 BRAO nicht förmlich zugestellt worden war.

Wegen einiger weiterer Erwägungen des AGH meldet der Verfasser – selbstredend nur als persönlich-private Meinung – jedoch Bedenken an.

1. Der niedersächsische AGH hält es für unzulässig, dass der Vorsitzende einer – im konkreten Fall gem. § 77 Abs. 1 und Abs. 5 BRAO gebildeten – Abteilung die Zwangsgeldandrohung allein unterschreibt. Für den Fall der Bildung einer Abteilung führt der AGH aus:

"Dann ist jedoch erforderlich, dass alle Mitglieder dieser Abteilung und nicht nur der Vorsitzende der Abteilung die Androhung des Zwangsgeldes unterzeichnet. Dies ist nur möglich, wenn ein entsprechender Abteilungsbeschluss vorliegt und dies in der Androhung mitgeteilt wird."

Es schließt sich der Verweis auf die Kommentierung bei Feuerich/Weyland, § 57 BRAO, Rdnr. 10 an. Im konkreten Fall sei aber auf einen solchen Beschluss in der Androhung nicht hingewiesen worden.

¹ Zugleich Stellungnahme zu niedersächsischer AGH, Beschl. v. 29.8. 2011 – AGH 10/11, BRAK-Mitt. 2011, 293, elektronisch abrufbar unter www.brak-mitteilungen.de/datenbank.htm.

Peus, Zwangsgeldandrohung und -festsetzung nach § 57 BRAO

Worauf sich in dem zitierten zweiten Satz das Wort "dies" bezieht, ist nicht ganz sicher zu erkennen, wahrscheinlich auf die im vorangehenden Satz im letzten Satzteil als nicht genügend qualifizierte Variante "nicht nur der Vorsitzende der Abteilung ... unterzeichnet". Auf Erden ist vieles "möglich" – der AGH meint vermutlich "dies" sei nur "zulässig", wenn ein entsprechender Abteilungsbeschluss vorliegt und dies in der Androhung mitgeteilt wird." Es ist nicht ganz sicher zu erkennen, ob der AGH nun meint, es sei erforderlich, dass alle Mitglieder der Abteilung zeichnen und dies wiederum sei überhaupt nur "möglich", wenn ein entsprechender Abteilungsbeschluss vorliege und zudem auch mitgeteilt werde. Es kommt allerdings in Betracht, dass durch den Verweis auf die Kommentarstelle der AGH meint, es genüge einerseits tatsächlich ein Abteilungsbeschluss, und in diesem Fall andererseits eine Unterzeichnung der Androhung durch den Vorsitzenden, wobei die unterzeichnete Androhung auch die Mitteilung enthalten müsse, dass ihr ein Abteilungsbeschluss zugrunde liege. In der jüngsten Auflage² übernimmt Böhnlein die referierte Auffassung.

Die Ausführungen des AGH verdienen auch deswegen eine spezifische Erörterung, weil der vermutlich von der Redaktion gebildete Leitsatz Nr. 1, Satz 2, vor Augen führt, die "Unterzeichnung der Androhung durch den Vorsitzenden der Abteilung" erfülle "nicht die Voraussetzungen der Unterzeichnung der Androhung". Klärung der Frage liegt besonders deswegen an, weil in einem vergleichbaren Zusammenhang, nämlich beim Rügebescheid nach § 74 BRAO, vormals eine mittlerweile wohl durch Rechtsprechung und Literatur überwundene Auffassung des AnwG Berlin³ hervorgetreten war, die die effektive Unterschrift sämtlicher Kollegiumsmitglieder unter einen Rügebescheid verlangte. Hiergegen hat sich der Auffassung der AnwG Hamm und Zweibrücken, die in der zustimmenden Kommentierung durch Weyland⁴ angegeben ist, mittlerweile auch das AnwG Mecklenburg-Vorpommern angeschlossen.⁵ Das "herausgehende" Schriftstück muss zwar inhaltlich einerseits vollständig textlich von den Kollegiumsmitgliedern, die mitgewirkt haben, gebilligt sein. Das kann aber kollegiumsintern, etwa auch durch Fax-Austausch (so im Fall AnwG Mecklenburg-Vorpommern) geschehen, und für das herausgehende Schriftstück, den "Rügebescheid", gilt dann: Was die Unterschrift angeht, so genügt die Zeichnung durch den Abteilungsvorsitzenden (so war es augenscheinlich auch im Fall des AnwG Mecklenburg-Vorpommern geschehen, wenn dort von den Unterschriften der mitwirkenden Kollegiumsmitglieder "zum Teil im Wege des Faxaustausches" berichtet wird – dieser als solcher wird gewiss nicht als Bescheid nach außen abgegangen sein).

2. Formalien sollten im Gesetz wie auch in privatautonomen Regelungen eigentlich nur dann vorgesehen sein, wenn sie dazu dienen, dahinter liegende materielle Schutz-, Kontrolloder Richtigkeitsgewährleistungen abzusichern. Dazu kann gehören und ist nicht nur eine Formalie, dass an einer eigentlichen Sachentscheidung ein Kollegium mit allen seinen Mitgliedern mitgewirkt hat. Jedenfalls für den Rügebescheid und die entsprechende Einspruchsentscheidung setzt das aber nicht notwendig voraus, dass dann alle mitwirkenden Kollegiumsmitglieder auch die herausgehende Endfassung persönlich unterschreiben. Das geschieht nicht einmal bei Gerichtsurteilen!

Es ist also sorgsam zu prüfen: Wer ist "in der Sache" zur materiellen Entscheidung einschließlich etwaiger Begründung zuständig? Und wer ist dazu berufen, eine Maßnahme "nach außen hin umzusetzen"?

3. Was die materielle Kompetenz zur Androhung eines Zwangsgeldes nach § 57 Abs. 2 BRAO angeht, so ist der niedersächsische AGH offensichtlich der Auffassung, dass die Kompetenz – neben Vorstand oder Präsident – äußerstenfalls der gesamten "Abteilung" zugeordnet ist, und andererseits nicht allein dem Vorsitzenden der Abteilung.

Dies entspricht der Kommentierung bei Feuerich/Weyland/ Böhnlein, § 57 BRAO, Rdnr. 10. Diese Kommentierung deutet mit Verweis auf weitere Kommentarstellen darauf hin, dass ein Abteilungsbeschluss für erforderlich gehalten werde. Denn die Unterzeichnung durch den Abteilungsvorsitzenden genüge nur dann, "wenn" die Androhung die Mitteilung enthalte, dass ihr ein Abteilungsbeschluss zugrunde liege. Einen Abteilungsbeschluss verlangt auch Scharmer.6

4. Diese Auffassung halte ich für überprüfungsbedürftig und folge ihr im Ergebnis nicht.

Der Wortlaut der gesetzlichen Regelung - die hier wie auch vielfältig in der BRAO unsystematisch, teilweise traditionsverhaftet und veraltet ist - gibt keine klare Auskunft: § 57 Abs. 2 Satz 1 sieht überhaupt nur die Kompetenz des Vorstandes oder des Präsidenten für die Androhung des Zwangsgelds vor. Die bislang wohl allseits bejahte Möglichkeit einer Kompetenz jedenfalls einer Abteilung kann sich folglich dem Wortlaut nach nur auf § 77 Abs. 1 und Abs. 5 BRAO stützen, wie es auch der niedersächsische AGH zugrunde legt.

Dann allerdings fragt sich, ob man beim Wortlaut des § 77 Abs. 5 BRAO stehen bleiben darf, wonach (nur?) Abteilungen innerhalb ihrer Zuständigkeit die Rechte und Pflichten "des Vorstandes" besitzen. Immerhin gehört zum Wortlaut auch, dass zwingend für eine Abteilung ein Abteilungsvorsitzender zu wählen ist, § 77 Abs. 2 Satz 2 BRAO. Welche Befugnisse der "Abteilungsvorsitzende" haben soll, regelt soweit ersichtlich die BRAO an keiner Stelle ausdrücklich.

Natürlich kann sich der Sinn und Zweck der Verpflichtung, einen Abteilungsvorsitzenden zu wählen, darin erschöpfen, einen Kompetenzträger für die innere Verfahrensorganisation des Kollegiums "Abteilung" zu haben, immerhin wichtig genug, dass sogar ausdrücklich auch ein Stellvertreter zu wählen ist, § 77 Abs. 2 Satz 2 BRAO. Es würde dann um den jedenfalls einen klassischen Funktionsbereich eines Kollegiums-Vorsitzenden gehen, nämlich das kollegiale Verfahren zu leiten und zu ordnen.⁷ Es fragt sich aber, ob nach Sinn und Zweck innerhalb des Systems der BRAO die Funktion eines Abteilungsvorsitzenden nicht darüber hinausgeht.

Systematisch unterscheidet sich jedenfalls der Kollegiumsvorsitz beim Vorstand einer Rechtsanwaltskammer deutlich von der - möglicherweise ansonsten allgemein zugrunde liegenden, auf eine Position als "primus inter pares" ausgerichteten Stellung – etwa des aktienrechtlichen Aufsichtsratsvorsitzenden. Denn ausdrücklich stehen dem Präsidenten als Kompetenzträger genannt, Befugnisse anstatt des Kollegiums zu. Im hier interessierenden Zusammenhang gerade die Androhung des Zwangsgeldes, § 57 Abs. 2 Satz 1 BRAO. Damit erweist sich die Androhung des Zwangsgeldes gerade nicht als eine zwingend einem Kollegium überantwortete Kompetenz, anders als etwa die Rügebefugnis nach § 74 Abs. 1 BRAO. Ist aber hiernach die Kompetenz nicht zwingend kollegial zugeordnet, so sehe ich keinen materiellen Schutzzweck, der dazu nötigen würde, zwar zur Arbeitsvereinfachung und Arbeitsaufteilung unter den - ja ehrenamtlich tätigen! - Vorstandsmitgliedern

^{2 8.} Aufl., 2012.

³ NIW-RR 2002, 1350.

Feuerich/Weyland, 8. Aufl., 2012, § 74, Rdnr. 36, 36a.
 Beschl. v. 28.9.2009 – I AG 4/09, BRAK-Mitt. 2009, 292.

⁶ In: Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., 2008, § 57 BRAO, Rdnr. 15, ohne Begründung.

Vgl. Peus, Der Aufsichtsratsvorsitzende, 1983, S. 16ff.; § 80 Abs. 3 BŘAO.

Peus, Zwangsgeldandrohung und -festsetzung nach § 57 BRAO

die Zuordnung zu einer Abteilung zuzulassen, hier jedoch die parallele Kompetenzzuweisung an den Abteilungsvorsitzenden zu negieren. Jedenfalls nach der grundsätzlichen Art der Besetzung der jeweiligen Organstellung handelt es sich in beiden Fällen um einen Kreationsakt des Kollegiums: Der Vorstand wählt den Präsidenten, § 78 Abs. 1 mit Abs. 2 Nr. 1 BRAO, die Mitglieder einer Abteilung den Abteilungsvorsitzenden, § 77 Abs. 2 Satz 2 BRAO. Es liegt nahe, die Abteilungen – komplett, was die Organisationsfragen angeht – als zur Erleichterung der Vorstandsarbeit gebildete "Vorstände in kleiner Besetzung" zu sehen. Ihre Bildung ist abhängig von der Zulassung durch die Geschäftsordnung der Kammer und damit der Kammerversammlung, sodann von der Bildungsentscheidung des Vorstandes, § 77 Abs. 1 Satz 1 BRAO, die Abteilung hat eine ihr zugewiesene, aber eben auch begrenzte "Zuständigkeit" (§ 77 Abs. 5 BRAO) und diese ist ihr durch den Vorstand im Bildungsbeschluss zu übertragen, § 77 Abs. 1 Satz 2 BRAO. Ab dann sind die zugehörigen Geschäfte durch die Abteilungen aber "selbständig" zu führen, § 77 Abs. 1 Satz 2 BRAO.

Wenn dann auch noch zwingend ein Abteilungsvorsitzender von den Abteilungsmitgliedern zu wählen ist, § 77 Abs. 2 Satz 2 BRAO, lässt der Wortlaut es gewiss mindestens offen und als möglich erscheinen, nach Sinn und Zweck aber legt er es nahe, dass dann auch die komplette Verfahrensorganisation und ggf. eben auch differenzierte Kompetenzzuordnung "spiegelbildlich", wie ansonsten auf der Ebene Vorstand/Präsident, innerhalb der zugewiesenen Zuständigkeit in gleicher Weise für eine Abteilung gelten soll.

Soweit es jedenfalls speziell den "Abteilungsvorsitzenden" angeht, ordnet ihm die Kommentierung durch Weyland⁸ "dieselben Funktionen" zu, wie dem Präsidenten der RAK. Über die von Weyland an dieser Stelle genannten entsprechenden Kompetenzen hinaus erscheint es dann als konsequent, § 57 Abs. 2 Satz 1 BRAO spiegelbildlich, dann aber auch vollständig auf das Verhältnis von Abteilung/Abteilungsvorsitzenden zu übertragen. Folgt man dem, so kann auch der Abteilungsvorsitzende allein, also aufgrund eigener sachlicher und Entscheidungskompetenz und ohne Rekurs auf einen Abteilungsbeschluss oder gar mit der Notwendigkeit eines Zitats eines solchen Abteilungsbeschlusses über eine Zwangsgeldandrohung befinden.

Für die praktische Anwendung durch Aufsichtsabteilungen ergibt sich natürlich das Dilemma, nicht das Risiko zu laufen, auf der Grundlage einer hiermit geäußerten Privatmeinung vorzugehen, um dann bei etwa anderer Entscheidung durch berufene Gerichte der Aufhebung von Zwangsgeldandrohungen oder, wie im Beschlussfall, einer Zwangsgeldfestsetzung entgegen zu sehen. Sieht man es so, dann könnte man es als Anregung verstehen, dass der ohnehin, auch im Bereich der BRAO, emsige Gesetzgeber auch hierzu einmal eine sinnvolle Klarstellung oder, genauer gesagt, die offene Frage eindeutig regelnde gesetzliche Regelung erlassen sollte.

5. Wenn man hingegen im Falle der Übertragung auf eine Abteilung und Kompetenzausübung auf der Ebene einer Abteilung für eine Zwangsgeldandrohung einen Abteilungsbeschluss für erforderlich hält, dann stellen sich die analogen Folgefragen wohl so ähnlich, wie bei einem Rügebescheid.9 Im Bereich der Zwangsgeldfestsetzung und vorausliegenden Androhung kann es aber Sonderprobleme geben.

Das Wort "muss" in § 57 Abs. 2. Satz 1 BRAO klingt schneidig, ist es aber nur insoweit, als die Androhung eine zwingende Voraussetzung für die in Absatz 1 geregelte Zwangsgeldfestsetzung ist. Hier deutet das Wort "kann" darauf hin, dass Ermessen auszuüben ist. Üblicherweise ist gerade die Ermessensausübung mit den angestellten Erwägungen Gegenstand einer Begründung, 10 und jedenfalls die Zwangsgeldfestsetzung ist zwingend Kollegialmaßnahme, § 57 Abs. 1 Satz 1 BRAO.

In greifbarer Kommentierung wird die Ermessensausübung jedenfalls beim Vorgehen des i.S.v. § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO tätig werdenden Vorstandes oder beauftragten Mitglieds ausdrücklich erwähnt und mit Hinweis auf höchstrichterliche und anderweitige Rechtsprechung hervorgehoben.¹¹ Und ganz offenkundig steht durch Gesetz nur die Obergrenze für das einzelne Zwangsgeld fest, § 57 Abs. 1 Satz 2 BRAO, die genaue betragliche Fixierung muss also im Einzelakt geschehen, schon dies wohl eine Frage der Ermessensausübung.

Nun wirkt die Gesamtregelung in ihrem Komplex als wenig durchdacht im Verfahrensablauf. Seriös und ernst zu nehmen sind im Allgemeinen Drohungen nur dann, wenn sie unter der genannten Voraussetzung (hier also etwa der Nichterfüllung der Auskunftspflicht) auch wirklich umgesetzt werden. Die im Zwangsfall letzte und materiell effektive Entscheidung hat ein Kollegialorgan zu treffen, nämlich die Zwangsgeldfestsetzung. Es könnte schon merkwürdig wirken, wenn erst ein beauftragtes Mitglied i.S.v. § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO zur Auskunft auffordert, ggf. nach Ermessensausübung wiederholt, dann aber hinterher die von ihm für doch so wichtig gehaltene Auskunft gar nicht mehr durch Zwangsgeldfestsetzung durchgesetzt wird. Das gilt erst recht, wenn etwa im gesetzlich ausdrücklich geregelten Ausgangsfall erst der Präsident ein Zwangsgeld ausdrücklich androht, § 57 Abs. 2 Satz 1 BRAO – dann aber im Misserfolgsfall das zwingend zu befassende Kollegium, § 57 Abs. 1 Satz 1 BRAO, sich nicht zur Festsetzung entscheidet, oder etwa im Betrag deutlich darunter bleibt. Jedenfalls ist nicht leicht zu erkennen, nach welchen Parametern eigentlich das Zwangsgeld in seiner Höhe angedroht oder ggf. festgesetzt werden soll. Das Verfahren zu befrachten mit der Anfrage nach Einkommensverhältnissen des betroffenen Anwalts oder nach der potentiellen Schwere des etwa aufzuklärenden Vorwurfs eines Berufsrechtsverstoßes würde in einer regelmäßig am Anfang relativ offenen Beschwerdesituation durch Beschwerden Dritter merkwürdig subtile Erwägungen zur Ermessensausübung erfordern.

Wenn die Sache realistisch handhabbar bleiben soll, wird man wohl sehr energisch den Wortlaut des Gesetzes heranzuziehen haben, um im Umkehrschluss zur Begründungspflicht nach § 74 Abs. 4 Satz 1 BRAO zu konstatieren: Zwar wird die geforderte Androhung die verlangte Auskunft hinlänglich deutlich spezifizieren müssen, allein schon, um festzustellen, ob die Auskunft ausgeblieben ist. Wenn hier aber ansonsten, in einem doch bemerkbaren Gegensatz im Wortlaut zu § 74 Abs. 4 Satz 1 BRAO, keine Begründung in weiterer Hinsicht verlangt wird, so ist dies im Blick auf die Praktikabilität als vernünftige gesetzgeberische Entscheidung zu würdigen. Was soll auch als Begründung dort stehen – ein irgendwie gefundener Betrag sei "erforderlich, aber auch genügend"?

6. So bleibt für die Umsetzung "nach außen" wohl zu bemerken: Für die Androhung eines Zwangsgeldes aufgrund Abteilungsbeschlusses – dessen Erforderlichkeit für die Androhung ich verneine wegen selbständiger Kompetenz des Abteilungsvorsitzenden – und bei Festsetzung des Zwangsgeldes werden dann die Erfordernisse wie bei einer Umsetzung einer Rügeentscheidung gelten: Die Tatsache eines Abteilungsbeschlusses und die mitwirkenden Abteilungsmitglieder sind im Text zu benennen (was nicht deren Unterschrift im Original oder gar bei der herausgehenden "Ausfertigung" erfordert) und der nieder-

⁸ Feuerich/Weyland, 8. Aufl., § 77 BRAO, Rdnr. 9. 9 Vgl. dazu *Peus*, BRAK-Mitt. 2007, 194ff. m.w.N.

¹⁰ Vgl. etwa Peus, AnwBl. 2005, 524, 527.

¹¹ Böhnlein, in: Feuerich/Weyland, 8. Aufl., § 56 BRAO, Rdnr. 13.

Kilian, Die deutsche Juristenausbildung – wo steht sie im europäischen Vergleich?

sächsische AGH sollte so zu verstehen sein, dass dann jedenfalls die herausgehende "Ausfertigung", also die regelnde Verfügung (Androhung bzw. Festsetzung), im Falle einer Abteilungszuständigkeit nur der Unterschrift durch den Abteilungs-

vorsitzenden bedarf. Der insoweit undeutlichen Erwägung des niedersächsischen AGH sollte diese Interpretation beigemessen werden. Dem abgedruckten Leitsatz Nr. 1, Satz 2 ist zu widersprechen.

Die deutsche Juristenausbildung – wo steht sie im europäischen Vergleich?

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln*

I. Einleitung

Die Diskussion über die Reform der Juristenausbildung in Deutschland ist ein Dauerbrenner. Es wird gerne formuliert, dass die Reform der Juristenausbildung in Deutschland praktisch genauso alt sei wie die Juristenausbildung selbst. 1 Selten ist diese Diskussion um der Sache selbst geführt worden. Beflügelt hat den Diskurs zum einen eine kontinuierliche Zunahme der Zahl der Absolventen des rechtswissenschaftlichen Studiums und der berufspraktischen Ausbildung im Referendariat, zum anderen eine Verschiebung der Beschäftigungsfelder von Juristen mit der damit einhergehenden Änderung von Anforderungsprofilen für den juristischen Nachwuchs. Die Reformdiskussion war damit zumeist reaktiv, nicht von einem konzeptionellen Ansatz geprägt. Änderungen, die es gegeben hat, haben am Allerheiligsten der Juristenausbildung nicht gerüttelt: Der Qualifikation zum Richteramt nach dem DRiG als dem gesetzlich definierten Ziel der Juristenausbildung. Anders als noch vor 125 Jahren ist dieses gesetzlich definierte Ziel heutzutage in gewisser Weise ein Kuriosum, soweit man auf die Verteilung der Absolventen der Ausbildung in den volljuristischen Berufsfeldern blickt: 1885 kamen im Deutschen Reich auf zehn Richter sechs Rechtsanwälte.² Eine Regelqualifikation "Befähigung zum Richteramt" hatte daher bereits bei einer rein statistischen Betrachtung eine Berechtigung. Mittlerweile kommen in Deutschland auf zehn Richter 73 Rechtsanwälte. Dass beim Erwerb der Befähigung zum Richteramt, die weiterhin Voraussetzung der Zulassung zur Anwaltschaft ist, nunmehr in starkem Maße anwaltsorientiert ausgebildet wird (richtiger: werden soll),3 verstärkt die konzeptionellen Merkwürdigkeiten stärker als dass es sie beseitigt.

Trotz des Beharrungsvermögens des Systems sind die Grundpfeiler der deutschen Juristenausbildung in den vergangenen Jahren stärker als je zuvor in Frage gestellt worden. Europäische Entwicklungen – Stichwort Bologna-Prozess⁴ – sind hierbei nicht der ausschließliche Grund, sondern in gewisser Weise nur der Auslöser für eine Wiederbelebung einer seit Jahrzehnten ergebnislos geführten Diskussion gewesen. In jüngerer Zeit ist diese Diskussion von dem Vorschlag geprägt gewesen, die deutsche Juristenausbildung an die Vorgaben der Bologna-Erklärung anzupassen, die mittlerweile von mehr als 40 europäischen Signatarstaaten als Zielvorgabe für die Umgestaltung nationaler Hochschulsysteme akzeptiert worden ist. Dieser in

Deutschland im Bereich der Rechtswissenschaften zunächst ignorierte, sodann vielstimmig ergebnislos diskutierte⁵ und nunmehr einstweilen nicht weiter adaptierte gesamteuropäische Wandlungsprozess nimmt freilich nicht die Juristenausbildung selbst in den Blick, da er die universitäre Ausbildung schlechthin erfasst. Wenig Beachtung hat daher in den vergangenen Jahren die Frage gefunden, wo eigentlich die deutsche Juristenausbildung im europäischen Kontext steht, wie stark sie auch "ohne Bologna" von europäischen Standards abweicht. Der Verfasser hat vor diesem Hintergrund in einer im Jahr 2010 veröffentlichten, am Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht entstandenen Studie⁶ die Juristenausbildung in 25 europäischen Staaten⁷ analysiert und auf diese Weise eine Standortbestimmung des deutschen Rechts vorgenommen. Die Ergebnisse der Studie werden nachfolgend thesenartig referiert.8

II. Universitäre Juristenausbildung

1. Zugang zum Studium

Deutschland unterscheidet sich von fast allen europäischen Rechtsordnungen durch eine fehlende Begrenzung der Zahl der Studierenden im Fach Rechtswissenschaften. Da das Studium der Rechtswissenschaften in Deutschland jedem interessierten Abiturienten offen steht, kommt es nicht zu einer vor-universitären Selektion, die im europäischen Ausland fast überall dazu führt, dass nur ein geringer Anteil der Interessenten ein rechtswissenschaftliches Studium überhaupt aufnehmen kann. Mit einer solchen im Ausland typischen Selektion geht zwangsläufig eine Bestenauslese und – zumindest partiell – die Gewährung des Zugangs des Studiums nur für überdurchschnittlich fachlich interessierte Studierende einher.

Eine Begrenzung des Zugangs zum rechtswissenschaftlichen Studium führt nach den Erfahrungen des Auslands häufig zum Entstehen von Ausbildungsangeboten außerhalb der staatlichen Universitäten. Eine Limitierung der Zahl der Studienabsolventen ist bei Entstehen eines solchen dualen Systems vor allem – und damit nur eingeschränkt – durch marktwirtschaftliche

^{*} Siehe BRAK 2011, 262.

¹ Vgl. Krings, Der Bologna-Prozess und die Juristenausbildung in Deutschland, Vortragsmanuskript Symposium Berlin 22.9.2005, http://www.djft.de/bologna/referate/krings.pdf.

² Hommerich/Kilian/Dreske (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2009/2010, Bonn 2007, S. 215.

³ Hierzu Kilian/Bubrowski, Anwaltsorientierung im rechtswissenschaftlichen Studium, Bonn 2007.

⁴ Vgl. etwa Hering, F&L 2003, 426 ff.; Glaser, F&L 2004, 66 ff.

⁵ Vgl. statt vieler dazu Merk, ZRP 2004, 264ff.; dies. F&L, 2004, 322 ff.; v. Wulffen/Schlegel, NVwZ 2005, 890 ff.; Jeep, NJW 2005, 2283 ff.; Pfeiffer, NJW 2005, 2281; Reich/Vanistendael, ZRP 2002, 268 ff.; Reich, ZEuP 2001, 180 ff.; Kilian, JZ 2006, 209 ff.

⁶ Kilian, Modelle der Juristenausbildung in Europa: Eine Standortbestimmung, Bonn 2010.

⁷ Berücksichtigt wurden: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Russland, Schweden, die Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern. Zur Auswahl der untersuchten Länder Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 33.

⁸ Vgl. Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 165–170.

⁹ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 141 ff.

Kilian, Die deutsche Juristenausbildung – wo steht sie im europäischen Vergleich?

Mechanismen möglich, soweit eine Teilgruppe von Schulabgängern, die an staatlichen Universitäten keine Studienmöglichkeit erhalten hat, bei entsprechender finanzieller Leistungsfähigkeit den Zugang zum Studium erkaufen kann. Allerdings verzichten solche privaten Universitäten nicht grundsätzlich auf eine an fachlichen Kriterien orientierte Selektion der Bewerber. Die Erfahrungen mit nicht-staatlichen Ausbildungsangeboten sind europaweit sehr unterschiedlich und reichen von der Wahrnehmung einer Eliteausbildung bis hin zu einer zweitklassigen, den Ansprüchen nicht genügenden Ausbildung. ¹⁰

Im Vergleich mit anderen europäischen Ländern, in denen häufig nur zwischen 5 und 20 Prozent aller Bewerber überhaupt einen Studienplatz erhalten und die post-universitäre Weiterqualifikation zum Volljuristen nicht garantiert wird, ist das deutsche System der Juristenausbildung deutlich nachwuchsfreundlicher als die meisten europäischen Ausbildungssysteme.¹¹

2. Selektion im Studium

Ausländische Ausbildungssysteme unternehmen deutlich frühzeitiger im Ausbildungsgang den Versuch, nur besonders qualifizierten und interessierten Personen den Zugang zur Juristenausbildung zu ermöglichen. Aus dieser Teilgruppe werden sodann zumeist deutlich frühzeitiger und teilweise auch signifikant häufiger weitere Personen ausgesondert.

Das deutsche System verzichtet stärker als jedes andere europäische Ausbildungssystem auf Zugangshürden zum Anwaltsberuf. Dem Verzicht auf eine voruniversitäre Selektion schließt sich eine nur geringe Selektion während des universitären Studiums an. Das Referendarexamen, das anders als in vielen Ausbildungssystemen an das Ende der universitären Ausbildung (faktisch) eine Abschlussprüfung setzt, kompensiert den vorherigen Verzicht auf Selektion nur sehr eingeschränkt, da die Quote der Absolventen, die das Examen endgültig nicht bestehen, relativ gering ist. Auch wenn ausländische Ausbildungssysteme häufig auf eine die universitäre Ausbildung abschließende Prüfung verzichten, tritt an ihre Stelle zumeist eine in Deutschland unbekannte Zugangsprüfung zur weiteren, post-universitären Ausbildung.¹²

3. Struktur des Studiums

In den meisten europäischen Ausbildungssystemen ist die universitäre Ausbildung mittlerweile an die Vorgaben des Bologna-Prozesses angepasst worden. Häufig sind die Anforderungen des Bologna-Prozesses allerdings nur formal implementiert wurden, indem traditionelle Ausbildungsgänge in ein Bachelorund ein Masterstudium gegliedert wurden. Möglich war dies zumeist, weil das universitäre Studium im Ausland, anders als in Deutschland, nicht auf eine Regelstudienzeit von vier Jahren angelegt, sondern – unter Verzicht auf ein universitätsexternes, zu post-universitären Zeitverlusten führendes Staatsexamen – auf fünf Jahre.

Ausdruck der im Kern nur formalen Umsetzung der Bologna-Vorgaben ist, dass in den europäischen Systemen der Juristenausbildung ganz überwiegend weder der Bachelor berufsqualifizierend noch das Masterstudium nur einer kleinen Teilgruppe der Studierenden zugänglich ist.

4. Inhalte des Studiums

Die Anwaltsorientierung der Ausbildung spielt in der universitären Stage europaweit keine nennenswerte Rolle. Eine entsprechende Orientierung ist den Ausbildungssystemen, die post-universitär auf eine berufsspezifische Weiterqualifizierung setzen, konzeptionell auch wesensfremd, da entsprechende Ausbildungselemente in der späteren Stage angesiedelt sind.¹³

In vielen ausländischen Ausbildungssystemen ist der Gedanke der klinischen Juristenausbildung stärker verwurzelt als in Deutschland. Von einer flächendeckenden klinischen Juristenausbildung kann freilich in keinem europäischen Staat gesprochen werden, zumeist beruhen entsprechende Ausbildungsangebote auf den Initiativen einzelner Universitäten und sind nicht Ausdruck eines zentral koordinierten Konzepts.¹⁴

III. Postuniversitäre Juristenausbildung

1. Berufswahl

Die Quote der Universitätsabsolventen, die den Anwaltsberuf ergreift, ist in Deutschland überdurchschnittlich hoch. In vielen europäischen Rechtsordnungen ist das Ergreifen des Anwaltsberufs für Universitätsabsolventen nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Die Gründe hierfür lassen sich nicht verallgemeinernd feststellen. Sie können in der besseren Aufnahmefähigkeit des öffentlichen und des privatwirtschaftlichen Sektors für Absolventen eines juristischen Studiums liegen, aber auch an den Anforderungen der post-universitären Ausbildung oder der Möglichkeit, ohne eine zeitaufwändige und zumeist schlecht bezahlte post-universitäre Weiterqualifikation eine nicht-anwaltliche juristische Dienstleistung anbieten zu können.

In vielen europäischen Ländern muss vor der Aufnahme der berufspraktischen Ausbildung eine neben den universitären Abschluss tretende Prüfungshürde überwunden werden. Anders als in Deutschland müssen sich Universitätsabsolventen fast überall festlegen, für welchen Beruf sie sich qualifizieren möchten. In einigen Ländern müssen sie sodann die für diesen Beruf angebotene, berufsspezifische Eingangsprüfung zu bestehen. Andere Rechtsordnungen sehen relativ rasch nach Beginn der berufspraktischen Ausbildung – nach sechs oder zwölf Monaten – eine erste Prüfung vor, deren Nichtbestehen die Fortsetzung der Ausbildung unmöglich macht.¹⁵

2. Modelle post-universitärer Ausbildung

Das deutsche Konzept einer post-universitären Einheitsausbildung ist europaweit singulär. Vereinzelte Vorbilder zeigen, dass als Alternative zu einer Spartenausbildung auch vermittelnde Lösungen denkbar sind, etwa leicht variierende Ausbildungsgänge unter Federführung der Anwaltsorganisation, der Justiz oder der Verwaltung, die in einer einheitlichen Abschlussprüfung für alle Absolventen münden. Ein solches Konzept ermöglicht, in größerem Umfang Einblicke in die Berufspraxis anderer freier Berufe zu gewinnen.¹⁶

In Ausbildungssystemen, die auf eine Spartenausbildung setzen und damit die Bereitstellung von Ausbildungsressourcen dem Berufsstand überlassen, ist für Universitätsabsolventen nicht nur die hinreichende Zahl an Ausbildungsstellen ein Problem, sondern auch der faktische Rahmen, in dem die Nachwuchsanwälte ihre Ausbildung absolvieren: Rechtsanwälte nutzen

¹⁰ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 144ff.

¹¹ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 146f.

¹² *Kilian*, a.a.O. (Fn. 6), S. 146f.

¹³ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 145.

¹⁴ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 145.

¹⁵ *Kilian*, a.a.O. (Fn. 6), S. 149.

¹⁶ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 150f.

die Möglichkeit, den Zugang zum Markt durch ihr Ausbildungsverhalten steuern zu können, nicht durch eine Verweigerung der Ausbildung potenzieller künftiger Wettbewerber, sondern neigen – teilweise – dazu, ihre wirtschaftliche Situation durch die Beschäftigung von Universitätsabsolventen zu nicht adäquaten Bedingungen zu verbessern. Jedes Konzept, das auf eine Limitierung der post-universitären Ausbildung setzt, muss insbesondere dieses Problem adressieren.

Soweit der Zugang zu einer post-universitären Anwaltsausbildung faktisch durch die Ausbildungsbereitschaft des Berufsstands begrenzt ist, sehen viele Ausbildungssysteme zur Durchbrechung der Steuerungsmöglichkeiten des Berufsstands alternative Qualifizierungsgänge vor. Ein verbreitetes Konzept ist, an Stelle der post-universitären Anwaltsausbildung eine mehrjährige volljuristische Berufspraxis außerhalb der Anwaltschaft als Zulassungsvoraussetzung zur Anwaltsprüfung genügen zu lassen. Alternative Modelle gestatten das Ablegen der Anwaltsprüfung auch dann, wenn die vorangegangene berufspraktische Ausbildung nicht (ausschließlich) bei einem Rechtsanwalt erfolgt ist.

3. Qualifikation zum Rechtsanwalt

In fast allen Ausbildungssystemen erfolgt die post-universitäre Weiterqualifizierung bereits unter Zuerkennung des Anwaltsstatus als Mitglied in der Anwaltskammer und damit nicht primär als Lernender, sondern als Berufsausübender. Diskussionen über die Dauer der Juristenausbildung in Deutschland sind müßig, soweit diese grundlegende Differenzierung nicht nachvollzogen wird. Der Status als Anwalt ist in vielen Ausbildungssystemen allerdings häufig zunächst ein solcher "minderer Art", etwa aufgrund einer beschränkten Postulationsfähigkeit während des ersten Ausbildungsabschnitts.¹⁷

Die Dauer der post-universitären berufspraktischen Ausbildung ist in Deutschland vergleichsweise kurz. Während das deutsche System den Anspruch erhebt, im Rahmen einer zweijährigen Ausbildung für mehrere volljuristische Berufe zu qualifizieren, stellt eine zweijährige anwaltsspezifische Ausbildung (mit Ausnahme zweier angelsächsisch geprägter Länder) die untere Grenze der Ausbildungsdauer in Europa dar. Mehrheitlich dauert die post-universitäre Ausbildung drei Jahre oder länger. ¹⁸

Ausbildungssysteme, in denen die Vergütung des Universitätsabsolventen in der Phase der post-universitären Ausbildung (annähernd) auskömmlich ist, können das Problem mit sich bringen, dass der Ausbildungscharakter der Tätigkeit darunter

leidet, dass der Berufsanwärter die von ihm verursachten Kosten durch entsprechende Umsätze aus der Mandatsarbeit refinanzieren muss.¹⁹

Das deutsche Ausbildungssystem bereitet bei einer Gesamtbetrachtung in besonders geringem Maße auf die anwaltliche Tätigkeit vor. Ausländische Ausbildungssysteme verlangen von den Nachwuchsjuristen typischerweise ein frühzeitigeres Bekenntnis zum Anwaltsberuf, sehen eine zumeist zwei- bis dreijährige anwaltsspezifische Ausbildung und anwaltsspezifische Prüfungselemente vor.

Auch in der post-universitären Ausbildung ist der Verzicht des deutschen Ausbildungssystems auf frühzeitige, selektierende Prüfungen auffällig: Viele ausländische Ausbildungssysteme sehen nicht nur zu Beginn, sondern auch während der post-universitären Ausbildung weitere Prüfungen vor, von deren Bestehen der weitere Verbleib in der Ausbildung abhängt.²⁰

Das deutsche Ausbildungssystem ist, soweit ersichtlich, das einzige in Europa, das es Absolventen ermöglicht, den Anwaltsberuf zu ergreifen, ohne nachgeprüfte Kenntnisse im Berufsrecht des zu ergreifenden Berufs zu besitzen. Fast alle Ausbildungssysteme sehen eine Prüfung zu Beginn oder zum Ende der post-universitären Ausbildung vor. Das Berufsrecht ist Bestandteil dieser Prüfung, entweder als schriftlicher oder mündlicher Prüfungsteil.

IV. Ausblick

Ein Vergleich der deutschen Juristenausbildung mit Ausbildungskonzepten im europäischen Ausland zeigt, dass die deutsche Juristenausbildung in vielen Bereichen einen Sonderweg beschreitet. Die Dauer und Intensität der Vorbereitung auf den juristischen Zielberuf durch den Ausbildungsgang ist unterdurchschnittlich. Mit Blick auf den Anwaltsberuf ist die - zumindest auf dem Papier existierende - Anwaltsorientierung in der universitären Ausbildungsstage ungewöhnlich, letztlich aber nur Kompensation für das Fehlen bestimmter berufsspezifischer Ausbildungs- und Prüfungselemente im Rahmen der berufspraktischen, postuniversitären Ausbildung. Zudem wird der deutsche Nachwuchsjurist vergleichsweise lange als Lernender und nicht als (junger) Berufsausübender behandelt. Auffällig ist im europäischen Vergleich der relativ späte Zeitpunkt, zu dem das Ausbildungssystem für die Betroffenen existenzielle Entscheidungen trifft. Dies ist auch bedingt durch den bewussten Verzicht auf eine Limitierung des Zugangs zum Studium und zur postgraduierten Weiterqualifikation.

Geschichte allerorten Bericht über die BRAK-Delegationsreise 2011 nach Israel

Rechtsanwalt Michael Dreßler, Erlangen

Bereits vor drei Jahren hatte sich eine erste Delegation auf den Weg gemacht, um im Sinne des im Jahr 2006 vereinbarten Freundschaftsvertrages zwischen der Israel Bar Association, die in diesem Jahr ihr 50-jähriges Bestehen feiern konnte, und der Bundesrechtsanwaltskammer Kontakte zu knüpfen und zu pflegen; über diese Reise wurde im BRAKMagazin 3/2008 berichtet.

Reisevorbereitung

Auch im vergangenen Jahr fand die Reise bewusst um den "Holocaust Martyrs and Heroes Remembrence Day" statt, der nach dem jüdischen Kalender am 27. Nisan begangen wird und nach Gregorianischem Kalender 2011 auf den 1. und 2. Mai fiel. An

¹⁷ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 158f.

¹⁸ *Kilian*, a.a.O. (Fn. 6), S. 149.

¹⁹ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 155f.

²⁰ Kilian, a.a.O. (Fn. 6), S. 160.

diesem Tag wird in Israel landesweit im Rahmen verschiedener öffentlicher und privater Veranstaltungen an die Shoah erinnert.

Grundkenntnisse über Israel, der 60-jährigen souveränen liberalen Demokratie, das nach Eigendefinition sowohl ein jüdischer als auch ein demokratischer Staat ist, dürfen zwar in Deutschland zur Allgemeinbildung gerechnet werden. Nicht zuletzt wegen der geplanten Diskussion über die "perpetuation of the Remembrace Day by the second and third generation" habe ich jedoch insbesondere als Mitglied einer deutschen Rechtsanwaltskammer, die "Nürnberg" im Namen trägt, das Gefühl gehabt, mich auf diese Reise vorbereiten zu müssen. Ich las daher mit besonderer Aufmerksamkeit einen Artikel in der F.A.Z. v. 9.4.2011 über den Beginn des Prozesses gegen Adolf Eichmann in Jerusalem vor 50 Jahren, diesem empathiefreien Logistiker, der sich damit verteidigte, gehorsam seine Pflicht getan und selbst keinen Menschen mit eigener Hand ermordet zu haben. Ich griff zu dem 2006 erschienenen Buch von Reinhard Weber "Das Schicksal der jüdischen Rechtsanwälte in Bayern nach 1933" und stellte fest, wie schwer es ist, sich wirklich auf das Thema einzulassen und sich adäquat auf Israel und diese Reise vorzubereiten. Mir wurde klar, dass diese Reise ein besonderes Einlassen erfordern wird, was etwas anderes ist als einen Reiseführer, einen Zeitungsartikel oder ein Buch zu lesen und sich passiv vom Schicksal der Betroffenen berühren zu lassen.

Nazareth, Haifa, der konstitutionelle Rahmen und die Religionsfreiheit

Das ambitionierte Delegationsprogramm hat uns Teilnehmer behutsam an Israel herangeführt. Wir besuchten den nördlichen Distrikt der Israel Bar mit Sitz in Nazareth, der größten arabischen Stadt in Israel, der durch seine christlich und muslimisch-arabische Bevölkerungsgruppe geprägt ist. Dieser Distrikt umfasst ca. 2.000 Mitglieder der insgesamt ca. 50.000 Mitglieder der Israel Bar. Unsere sich vor dem Hintergrund der ca. 7,5 Millionen Einwohner Israels aufdrängende Frage nach der beruflichen und ökonomischen Situation der Rechtsanwälte wurde uns mit der Redewendung "In Israel, every lawyer has his lawyer" nicht wirklich beantwortet.

Unsere Gastgeber hoben am Beispiel Nazareth die gute Zusammenarbeit der Rechtsanwälte in einer Mosaikgesellschaft verschiedener Glaubensrichtungen hervor. Dies gab uns Gelegenheit, uns in Gesprächen über die positiven Entwicklungstrends der wachsenden sozialen Mobilität besonders auch für die arabische Bevölkerungsgruppe und über das unterschiedliche Verständnis zum Verhältnis von "Staat und Religion" auszutauschen. So z.B. über die umstrittene Rolle der religiösen Strömungen in der israelischen Politik, über die Probleme der Gleichheit insbesondere der Frauen und über das Scheidungsrecht. Dieses billigt den von ihren Ehemännern verlassenen Ehefrauen, sofern sie keine Einwilligung des Ehemanns haben, nicht das Recht zu, sich wieder verheiraten zu dürfen, was für den Mann im umgekehrten Fall nicht gilt. Der direkten Konfrontation eines ehemaligen Ministers und jetzigen Rechtsanwalts unserer Gastgeber mit bestimmten Phänomenen einer Privilegierung der Religionsfreiheit christlicher Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland war nicht leicht zu begegnen.

Die deutschen jüdischen Einwanderer und Tel Aviv

Die anlässlich des Empfangs beim Botschafter der BRD in Israel unserem Gastgeber überreichte Grafik "The Evasion" von Ronald Searle, dem Träger des Karikaturpreises der deutschen Anwaltschaft 2008, bot einen willkommenen Anknüpfungspunkt,

mit dem Botschafter und den anwesenden israelischen Kolleginnen und Kollegen nicht nur den Status der Verwirklichung des individuellen Menschenrechtskonzepts in Israel anzusprechen. Der Umstand, dass Searle 1961 von der amerikanischen Zeitschrift "Life" nach Jerusalem geschickt wurde, um seine Beobachtungen des Eichmann-Prozesses zu zeichnen – diese werden hier in Hannover im Deutschen Museum für Karikatur und Zeichenkunst aufbewahrt –, bot weiter regen Gesprächsstoff.

Die Bandbreite unserer Gespräche reichte von der Entwicklung der Beziehungen zwischen Israel und Deutschland bis hin zu ganz alltäglichen Problemen aus der Berufspraxis. Bemerkenswert war die gelöste Stimmung. So demonstrierte uns Dr. Dr. h.c. Harald Kindermann die Anfänge der diplomatischen Beziehungen anhand einer von ihm spontan von der Wand genommenen Schwarz-Weiss-Fotografie, auf der Golda Meir, israelische Außenministerin und ab 1969 Ministerpräsidentin, dem sich tief verneigenden deutschen Botschafter noch die Hand verweigerte.

Die uns vom Botschafter überreichte, schön illustrierte, sowohl in hebräischer als auch in deutscher Sprache verfasste Studie über Jekkes und Templer dokumentiert die Geschichte und die Bedeutung der aus Deutschland eingewanderten Juden für die israelische, 100-jährige Metropole Tel Aviv. Den christlich-reformatorischen Templern waren wir bei unserer Besichtigung ihrer Siedlung in Haifa nördlich von Nazareth bereits begegnet. Unsere Gastgeber berichteten uns, dass die deutschen jüdischen Einwanderer nach Palästina sich nicht nur äußerlich durch das Tragen eines Jacketts als steif und ordentlich hervortaten, sondern dass von ihnen nicht unmaßgebliche Impulse ausgegangen sind, Israel in rechtlich geordneten Bahnen zu entwickeln.

Yad Vashem, der Eichmann-Prozess und die israelische Erinnerungskultur

Unser Besuch der staatlichen Gedenkstätte "Yad Vashem" in Jerusalem – der Institution zum Gedenken an die Shoah und das Heldentum - wurde von den Erläuterungen einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin aus Deutschland begleitet. Bereits der zusammengesetzte Name dieser Institution macht deutlich, dass die offizielle staatliche Positionierung zur Shoah zunächst nur einen untergeordneten Platz in der Erinnerungskultur eingenommen hatte und stark von der zionistischen Ideologie und von dem bewaffneten jüdischen Widerstand dominiert worden war. Erst die Live-Berichterstattung im israelischen Rundfunk über den Eichmann-Prozess führte zu einer breiten gesellschaftlichen Auseinandersetzung mit der Shoah und zu einer allmählichen Änderung der geringschätzigen Einstellung gegenüber den Opfern. Die Überlebenden mussten sich nicht selten vorwerfen lassen, dass sie sich widerstandslos "wie die Lämmer zur Schlachtbank" haben führen lassen. Durch die Erfahrungen aus der Zeit der kriegerischen Auseinandersetzungen bis zum Yom Kippur Krieg 1973 wandelte sich dann aber die Wahrnehmung und Einstellung gegenüber den Überlebenden. Bis heute hält der sich stets verändernde Prozess des Umgangs mit der Shoah an, und stellt sich gegenwärtig als Identitätsstifter, als Grundpfeiler der "säkularen Religion" Israels dar. Diese Bedeutung hat die Delegation durch eine Kranzniederlegung der deutschen Anwaltschaft in der "Halle der Erinnerung" und eine Ansprache eines Delegationsmitglieds gewürdigt. Das spezifische Tun und die Verantwortung der Juristen hat Kollege Jan-Helge Kestel hierbei mit den Worten Kafkas zusammenzufassen versucht, der seinerzeit formulierte: "Die Fesseln der gequälten Menschen sind aus Kanzleipapier".

Supreme Court und das israelische Rechtssystem

Der Besuch beim Obersten Gerichtshof, dem Supreme Court in Jerusalem, der Berufungen der beiden unteren Instanzen, der Magistrats- und Distriktgerichte, behandelt und die Verfassungsgerichtsbarkeit ausübt, bot uns Gelegenheit, mit einem der 15 Mitglieder dieses Gerichts über das israelische Rechtssystem zu sprechen. Richter Hanan Meltzer, ein ehemaliger Rechtsanwalt, ließ auch seine persönliche Geschichte und die Bedeutung des Gedenktages für ihn nicht unerwähnt; seine Mutter stand auf "Schindlers Liste". Der Supreme Court beeindruckt nicht nur durch die Architektur des Gebäudes, das die Elemente des Kreises, als Symbol für die Gerechtigkeit, und der Linie, als Symbol für das Gesetz, visualisiert. Seine beeindruckende Bibliothek verkörpert nicht nur die Bedeutung des Buches und des Gesetzes in der jüdischen Kultur, sondern unterstreicht auch die Arbeitsweise des Gerichtshofs, die u.a. dem Common Law verpflichtet ist. Zur Einzelfall-Lösung wird juristisches Schrifttum aus einer Vielzahl anderer Länder herangezogen, so auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Das jährlich ca. 10.000 Eingänge verzeichnende Gericht versteht sich als unabhängige Institution gegenüber Knesset, Regierung und Militär, die nicht nur versucht, dem Terrorismus mit rechtsstaatlichen, gesetzlichen Mitteln zu begegnen, sondern die auch Palästinensern nicht-israelischer Staatsangehörigkeit als Kontrollinstanz offensteht.

Holocaust-Gedenktag in Israel

Das dichte Programm ließ uns kurz Zeit, einen Blick auf die Altstadt Jerusalems zu werfen. Anschließend waren wir eingeladen, an der mit Sonnenuntergang am 1. Mai in Yad Vashem unter freiem Himmel und bei kühlen Temperaturen beginnenden Eröffnungszeremonie des "Holocaust Martyrs and Heroes Remembrance Day" teilzunehmen. Der Staatspräsident und der Ministerpräsident Israels und andere höchste Würdenträger richteten eindringliche und nachdenkliche Worte an die ca. 3.000 anwesenden Gäste. Sechs Überlebende des Holocausts erinnerten mit Filmausschnitten und Berichten an ihr persönliches Schicksal und das ihrer Familienangehörigen. Besonders eindrücklich war die Schilderung von Michael Goldmann. Diesem 1925 in Polen geborenen ehemaligen Assistenten des Chefanklägers Gideon Hausner gegen Adolf Eichmann gelang es, 1941 aus dem Ghetto zu fliehen und sich bei einer polnischen Familie zu verstecken. Goldmann trat später in Israel in den Polizeidienst ein und leitete dann als Kommissar die Ermittlungen gegen Eichmann. Er musste erleben, dass man ihm in Israel zunächst nicht glauben wollte, dass er die 80 Schläge, die ihm der Ghetto-Kommandant zugefügt hatte und die nach ärztlicher Einschätzung sicher zum Tode hätten führen müssen, überlebt hat. Noch während der Veranstaltung erinnerte ich mich an den Zeitungsartikel über den Eichmann-Prozess; der dort erwähnte Name Goldmann bekam für mich völlig überraschend Stimme und Gesicht.

Individuelles und kollektives Gedächtnis und die deutsche Erinnerungskultur

Mir ist deutlich geworden, dass die psychologische Langzeitwirkung des Holocausts mit dem Schweigen in den Gruppen von Menschen mit einem gemeinsamen Erfahrungshorizont zu tun hat, sei es in der Familie oder aber auch in gesellschaftlichen Gruppen, die Gruppe der Rechtsanwälte eingeschlossen. Je weniger über die Zeit des Nationalsozialismus gesprochen wird, desto nachhaltiger wirkt sich die spezifische Gruppenvergangenheit auf die Generation der Kinder und Enkel aus. Bei vielen Verfolgten hat es bis in die 1990er Jahre gedauert, bis

sie über ihre traumatischen Erlebnisse erzählen konnten; die Großelterngeneration begann der Enkelgeneration davon zu erzählen. Dieses individuelle Erzählen ist immer von dem Bemühen gekennzeichnet, einzelne Bruchstücke mühevoll zusammenzutragen, um die verlorene persönliche Identität zu rekonstruieren. Dies hat uns Delegationsteilnehmern, die der dritten Generation angehören, gezeigt, was Erinnern und Gedenkkultur bedeutet - nämlich, dass das kommunikative bzw. individuelle Gedächtnis vom Erzählen lebt. Dieses Gedächtnis reicht aber nicht weiter zurück als etwa 80 Jahre, also etwa drei bis vier Generationen nach dem Geschehenen. Es existiert nur so lange, bis der letzte Angehörige einer Generation gestorben ist und mit ihm die persönliche Erinnerung. Mehr und mehr wird daher nicht nur Israel auf das kulturelle bzw. gesellschaftliche Gedächtnis angewiesen sein, wie z.B. auf die Shoah-Gedenkstätten und auf Gedenktage, mit denen an das Wissen über die Vergangenheit erinnert und dieses wissenschaftlich aufbereitet weitergegeben wird.

Yad Vashem und die Feierlichkeiten zum Holocaust-Gedenktag haben nicht nur deutlich gemacht, dass diese Bestandteil des kulturellen Gedächtnisses der zweiten und dritten Generation der überlebenden Juden sind und die Shoah bis heute auf diese vital einwirkt. Dieser Tag wie die Reise insgesamt hat gerade uns deutschen Juristen indirekt vor Augen geführt, wie wenig immer noch vom Verhalten unserer nicht-jüdischen Rechtsanwalts-Großelterngeneration berichtet ist und wie bruchstückhaft wir uns erinnern, wie wenig und Schablobenhaftes an unsere Rechtsanwalts-Elterngeneration weitergeben wurde, wie vieles verdrängt und vielleicht sogar für immer vergessen ist.

Unsere nicht gestellten Fragen

Diese Erinnerungslücke lässt uns junge deutsche nicht-jüdische Rechtsanwälte, die wir allesamt aufstrebend und ehrgeizig sind, auf eine beklommene Art und Weise Unsicherheit im Umgang mit Israel erfahren, die uns mit der Generation unserer Eltern und Großeltern verbindet. Wir sind auf eine bestimmte Art und Weise stumm. Dieses Stummsein erscheint der Preis dafür zu sein, dass wir Jungen bislang nicht hinreichend danach gefragt haben, wie es nach 1933 in einem totalitären Deutschland war, als deutscher Rechtsanwalt tätig zu sein; wie es erlebt wurde, als jüdische Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und ihrer Vorstände ausgeschlossen und boykottiert wurden und nicht mehr als Anwalt tätig sein durften. Wir können in dieser Hinsicht nichts von uns berichten. Die damit zusammenhängenden Fragen klingen hart und sind schwierig zu beantworten. Die Begegnung in Israel hat mir jedoch gezeigt, dass die Fragen nach unserer eigenen Vergangenheit gestellt werden müssen, damit wir in die Lage versetzt sind, insbesondere heute mit unseren jungen israelischen Freunden einen unverstellten Blick auf die Gegenwart und die Zukunft zu werfen und einen Dialog zu wagen, der differenzierter und widersprüchlicher ist als die Wahl zwischen dem unbehaglichen stummen Betroffenheitsgefühl, Schuldbekundungen und dem berühmten Blick nach vorn. Gerade wir, die dritte Generation in Deutschland, haben die Verantwortung, uns ein eigenes Bild von der Vergangenheit zu machen – dazu brauchen wir die Erfahrungen der Generation der Überlebenden und ihrer Kinder und Enkel, aber auch und gerade unserer eigenen Eltern- und Großeltern-

Dass es von der dritten Generation erwartet wird zu wissen, was die nationalsozialistische Vergangenheit und der Holocaust mit uns, vor allem auch mit der Gruppe der Rechtsanwälte, heute zu tun hat, wurde nicht zuletzt in der bereits erwähn-

ten Diskussionsrunde am letzten Tag der Reise manifest. Kaum ein israelischer Teilnehmer, der nicht ein persönliches Schicksal in der eigenen Familie zu beklagten hat und dies deutlich formulierte. Ich denke, dass es auch von uns heute Dreißigund Vierzigjährigen niemanden geben wird, dessen Großeltern nichts mit dem Nationalsozialismus zu tun hatten. Die Grenzen sind hierbei sicher fließend. Ich will nicht verhehlen, dass ich mich zunächst auf eine diffuse Weise angegriffen fühlte; erst allmählich ist mir klar geworden, dass dies eine Reaktion meiner Unsicherheit auf die Herausforderung einer aktiven persönlichen Beteiligung ist, die ein Ausweichen nicht zulässt.

Die jüdischen "Anwälte ohne Recht" und die Selbstwahrnehmung der deutschen Anwaltschaft nach 1933

In der bemerkenswert emotional geführten Diskussion klagten unsere Gastgeber indes nicht an, sondern unternahmen den Versuch, mit uns einen differenzierten Blick auf die Vergangenheit zu werfen, um unsere jeweilige wirkliche Gegenwart zu finden. Dies rüttelte nicht nur an den Grundfesten der deutschen Erinnerungskultur, sondern hat auch auf eine neue Konstellation hingewiesen. In der Begegnung und im Austausch mit jungen Kollegen, aber auch mit den Kollegen unserer Elterngeneration und besonders mit dem 1928 geborenen Rechtsanwalt Arieh Koretz - Träger des Bundesverdienstkreuzes 1. Klasse -, der in seinem erst jüngst erschienenen Tagebuch über sein und das Leben anderer in dem sog. Austauschlager "Bergen-Belsen" Zeugnis abgibt, wurde klar, was unsere Obliegenheit ist, nämlich dass wir uns selbst zum Gegenstand der Diskussion und damit des Erinnerns machen. Wir Deutsche sprechen gerne von unserer kollektiven Ohnmacht, in der sich alle nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten befunden hätten, die uns keine Wahl gelassen habe. Wir Juristen sind zwar mittlerweile in der Lage, uns der Opfer, der jüdischen "Anwälte ohne Recht" und ihrem unbekannten Schicksal nach 1933 infolge der gesetzlich geregelten "Gleichschaltung der Anwaltschaft" zu erinnern. Wir müssen aber weitergehen und auch danach fragen, wie hoch der Preis war, sich als deutscher Rechtsanwalt in Unfreiheit einzurichten. Nur so haben wir eine Chance, mit unseren befreundeten israelischen Kollegen der zweiten und dritten Generation heute das Unausgesprochene auszusprechen und heute einen vertieften, unverkrampften und selbstbewussten Diskurs über die Vergangenheit, die Gegenwart und die Zukunft zu führen. Nur so kann es gelingen, 78 Jahre nach der Ausgrenzung und Entrechtung von Anwälten jüdischen Glaubens in Deutschland einen verbleibenden weißen Flecken unserer Selbst-Wahrnehmung zu füllen, wie dies die Bundesministerin der Justiz in einem Grußwort an uns Delegationsteilnehmer formulierte.

Yitzhak Rabin, der Friedensprozess und Europa

Während unserer Reise haben sich auf gelungene Weise Erinnerungs-, Entwicklungs- und Zukunftsperspektiven miteinander verbunden. Wir fuhren an bestimmte Orte, die für Israels kulturelle Identität und sein gesellschaftliches Selbstverständnis von Bedeutung sind, wie z.B. zu dem Denkmal für den 1995 von einem nationalistisch eingestellten Jurastudenten erschossenen Ministerpräsidenten Yitzhak Rabin in Tel Aviv. Wir nahmen diese Fahrt zum Anlass, miteinander über den aktuellen Zustand des von Rabin eingeleiteten Friedensprozesses und über die innerisraelische Kooperation zwischen Juden und Arabern zu reden. Es ist bezeichnend, dass dieses Attentat als Einzelaktion nicht nur die Geschichte Israels grundlegend verändern konnte. Unsere Reise führte uns zu Orten und Ereignissen der Vergangenheit, hatte aber auch immer mit der europäischen

Gegenwart, wie z.B. mit unserer heutigen Situation terroristischer Bedrohung zu tun.

David Ben Gurion, die Wüste Negev und das israelische Selbstverständnis

Unser Reiseprogramm führte uns auf geschichtliche Spuren der israelischen Staatsgründung, wie auch zu einem wichtigen weiteren Aspekt zum Verständnis des heutigen Israel. Der Besuch der Wüste Negev, der unter Weltkulturerbe stehenden, 2000 Jahre alten Nabatäer Siedlung im National Park "Avdat" und des Kibbuz "Sde Boker" machte nicht nur körperlich erfahrbar, dass Israel in der südlichen Landeshälfte aus Wüste besteht, sondern welchen Einfluss dieser Umstand auf das Selbstverständnis Israels hat. David Ben Gurion, der erste Staatspräsident Israels, hat sich noch mit 67 Jahren diesem Kibbuz angeschlossen und dort bis zu seinem Lebensende in bescheidenen materiellen Verhältnissen gelebt aus dem von ihm formulierten Ideal heraus, "aus nichts als salzhaltiger Erde mittels eigener Kraft alles neu aufzubauen". Bei unserem Besuch der "Ben-Gurion-University of the Negev" brachte uns unser wissenschaftlicher Begleiter nahe, wie heute auch mit Hilfe von Finanzmitteln der Bundesrepublik Deutschland mit "planting science" versucht wird, die Wüste mit geringsten Regenmengen landwirtschaftlich nutzbar zu machen. Auch Orte sozial-gesellschaftlicher Probleme Israels wurden nicht ausgespart; das Besuchsprogramm führte uns in das "Coffee Ringelblum", einem Bistro, das von Jugendlichen selbst verwaltet und geführt wird, die sonst auf dem Arbeitsmarkt keine Beschäftigung finden.

Die unbeantwortete Palästina-Frage

Auf einer Rückfahrt nach Tel Aviv wurden wir an einer schmalen Stelle des Staatsgebietes durch die unübersehbare Mauer zum Westjordanland daran erinnert, dass Israel bereits 44 Jahre lang Gebiete mit dichter palästinensischer Besiedlung militärisch besetzt und dass diese massiven Grenzanlagen nicht die Antwort auf die gestellte Palästina-Frage sein können.

Versöhnungsarbeit und Kommunikation

Insgesamt war unser Besuch in Israel von überwältigender Gastfreundschaft, Warmherzigkeit und Offenheit unserer israelischen Gastgeber geprägt. Mit großem Engagement haben uns vor allem Rechtsanwalt Michael Kempinski und Rechtsanwältin Michael Waltner von Anfang bis zum Ende unserer Reise tagtäglich geführt und fürsorglichst betreut.

Die Reise wirkt bis heute nach. Ich habe durch diese Reise einen veränderten neuen Blick auf uns selbst bekommen und sie als Aufforderung an uns, die dritte Generation verstanden, unserer Verantwortung gerecht zu werden. Sie versetzt mich heute nicht nur in die Lage, aktuelle Nachrichten, wie z.B. den Antrag der Palästinenser, UN-Mitglied zu werden, oder die Zelt-Demonstrationen junger Israelis, die auf ihre prekäre Wohnraumsituation aufmerksam machen, besser zu verstehen und in einen vertieften Kontext einzuordnen. Sie hat mich auch gelehrt, dass wir es in der Hand haben, dass Gedenkstätten ihre Funktion als Orte des Erinnerns nur dann erfüllen können. wenn Emotionen und das Erschüttert-Sein in Kommunikation mündet. Die Ziele unseres Reiseprogramms waren allesamt gelungener Anlass zu dem Zweck gewesen, den zukunftsgerichteten Freundschaftsvertrag durch persönliche Begegnungen und Gespräche mit Leben zu füllen. Diese waren für die Versöhnung, Pflege und Entwicklung der besonderen deutsch-israelischen Beziehungen wichtiger als die Orte, die wir besucht haben.

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 Januar und Februar 2012.

Parlamentarischer Abend der BRAK

Am 19.1.2012 fand der von der BRAK regelmäßig durchgeführte Parlamentarische Abend statt. Wie in den Jahren zuvor bot auch die diesjährige Veranstaltung intensiv Gelegenheit, die Anliegen der Rechtsanwaltschaft direkt an die wichtigsten Entscheidungsträger in der Rechtspolitik zu adressieren. Neben den Präsidenten der regionalen Kammern und dem Präsidium der BRAK nahmen die beiden Staatssekretäre im Bundesjustizministerium, zahlreiche Bundestagsabgeordnete und ein Landesjustizminister an dem festlichen Abendessen teil. In seiner Begrüßungsrede betonte der Präsident der BRAK Axel C. Filges nachdrücklich die große Bedeutung eines regelmäßigen Austausches zwischen Anwaltschaft und Politik. Bei den anstehenden Gesetzesvorhaben, beispielsweise dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz, sicherte Filges den anwesenden Rechtspolitikern die fachlich kritische Unterstützung der BRAK zu. Ein ausführlicherer Bericht über den Parlamentarischen Abend der BRAK ist im BRAKMagazin 1/2012 abgedruckt.

Kostenrechtsmodernisierungsgesetz

Zu dem im Bundesjustizministerium erarbeiteten Referentenentwurf eines Zweiten Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes, der unter anderem auch zahlreiche Neuregelungen zur Anwaltsvergütung enthält, gaben BRAK und DAV eine gemeinsame Stellungnahme ab (Zusammenfassung S. 69).

Das Bundesjustizministerium hatte im November vergangenen Jahres den Gesetzentwurf vorgelegt. Er sieht neben der linearen und strukturellen Anpassung der Vergütung für Rechtsanwälte die Ablösung der Kostenordnung durch ein neues Gerichtsund Notarkostengesetz vor (eine ausführliche Angabe des Inhaltes des Gesetzentwurfes ist in BRAK-Mitt. 2012, 8 abgedruckt).

Im Bundesrat haben Anfang März mehrere Länder einen Entschließungsantrag eingebracht: Hessen, Baden-Württemberg, und Niedersachsen beantragen, dass der Bundesrat die Bundesregierung auffordern möge, bei ihrem Gesetzesvorhaben mit Blick auf die auch für die Länder geltende Schuldenbremse dem berechtigten Anliegen der Länder nach einer deutlichen Verbesserung des Kostendeckungsgrades in der Justiz gerecht zu werden. Der Bundesrat solle sich nachdrücklich dafür aussprechen, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Kostendeckungsgrad in der Justiz" umfassend berücksichtigt werden. Insbesondere bedeutet dies eine Anhebung der Wertgebühren nach § 34 GKG um gut 20 %, wodurch die Preissteigerungen seit dem Jahre 1994 abgebildet werden sollen.

Darüber hinaus soll sich der Bundesrat dafür aussprechen, das Gesetzgebungsverfahren zur Kostenbegrenzung im Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferecht im zeitlichen Gleichlauf mit dem Gesetzgebungsverfahren für das 2. KostRMoG durchzuführen und die Bundesregierung und den Deutschen Bundestag aufzufordern, entweder den bereits wiederholt eingebrachten Bundesratsinitiativen Fortgang zu geben oder unverzüglich einen Gesetzentwurf auf der Grundlage des Eckpunktepapiers des BMJ zur Kostenbegrenzung im Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferecht vorzulegen.

Elektronischer Rechtsverkehr

Den Entwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz hat eine Länderarbeitsgruppe unter Federführung von Baden-Württemberg, Sachsen und Hessen erarbeitet und jetzt den Verbänden zur Stellungnahme zugeleitet. Der Entwurf soll im Sommer als Bundesratsinitiative im Bundestag eingebracht werden. Unter anderem ist darin vorgesehen, den elektronischen Rechtsverkehr durch eine Postfachpflicht für Rechtsanwälte und eine allgemeine Nutzungspflicht zu stärken. Der Entwurf nennt dabei Übergangsfristen von bis zu zehn Jahren.

In ihrer Stellungnahme spricht sich die BRAK für eine flächendeckende Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und gegen eine Länderöffnungsklausel aus (Stlln.-Nr. 6/2012). Die jetzt vorgesehene Öffnung elektronischer Postfächer bei einigen Verfahrensarten stelle keinen ausreichenden Anreiz für die Anwaltschaft dar, heißt es in der Stellungnahme. Die BRAK fordert, dass die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs für die an behördlichen und gerichtlichen Verfahren beteiligten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte einen Mehrwert erbringen muss und nicht, dass diesen einseitig Vorleistungen auferlegt werden.

Insgesamt muss der elektronische Rechtsverkehr so ausgestaltet werden, dass Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität, Vertraulichkeit und Transparenz der Daten jederzeit und unbedingt gewährleistet werden müssen.

Mediation

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung im Februar das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, das der Bundestag im Dezember einstimmig beschlossen hatte, in den Vermittlungsausschuss verwiesen (BR-Drucks. 10/12, BR-Drucks. 10/12 (B)).

Strittig zwischen Parlament und Länderkammer ist vor allem das so genannte Güterichtermodell des neuen Gesetzes. Nach diesem Modell sollen Rechtsstreitigkeiten ohne zusätzliche Kosten für die Parteien an einen Güterichter verwiesen werden können, der keine Entscheidungsbefugnis hat, sondern ausschließlich nach Möglichkeiten einer einvernehmlichen Lösung sucht. Damit soll die richterliche Streitschlichtung klar von der Mediation getrennt werden. So kann der Güterichter, anders als der Mediator, rechtliche Bewertungen vornehmen und den Parteien Lösungen für den Konflikt vorschlagen.

Mit der Anrufung des Vermittlungsausschusses will der Bundesrat jetzt dagegen die richterliche Mediation ausdrücklich in den Prozessordnungen verankern. Die Länder befürchten, dass die Mediation an Gerichten abgeschafft werde.

Die BRAK hatte sich ebenfalls für die Einführung des Güterichtermodells stark gemacht. Durch das Güterichtermodell werde "Rollenklarheit" geschaffen, sagte der Vorsitzende des BRAK-Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung Michael Plassmann in einer Pressemitteilung der BRAK (Nr. 19/2011 v. 1.12.2011). Er betonte gleichzeitig, dass gerade auch die deutschen Richter in den letzten Jahren einen wichtigen Beitrag zur Etablierung konsensualer Verfahren wie der Mediation geleistet bahen.

Die BRAK hatte zum Referentenentwurf des Gesetzes Stellung genommen (Stlln.-Nr. 27/2010). Hier war das Güterichtermodell allerdings noch nicht vorgesehen.

Schutz vor Kostenfallen im Internet

Der Bundestag hat Anfang März die Beratungen über den Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr beschlossen. Das neue Gesetz sieht bestimmte Wirksamkeitsvoraussetzungen für über das Internet abgeschlossene Verträge vor ("Buttonlösung").

Entgegen den Änderungsvorschlägen des Bundesrates sieht das jetzt vom Bundestag beschlossene Gesetz keine zusätzlichen Informationspflichten für Inkassodienstleister und damit auch nicht die Erstreckung solcher Pflichten auf Rechtsanwälte vor. Die BRAK hatte sich in einer Stellungnahme zu einem anderen Gesetzesverfahren, das eine ähnliche Regelung vorsah, nachdrücklich dagegen ausgesprochen.

Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens

Das Bundesjustizministerium hat den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen vorgelegt. Der Entwurf enthält Regelungen zur Verkürzung und zur Umgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte, zur Umgestaltung des Einigungsversuchs im Verbraucherinsolvenzverfahren, zum Schutz von Mitgliedern von Wohnungsgenossenschaften und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen. Nach dem Konzept des Minsiteriums sollen bei der Ausgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens das Interesse der Gläubiger an der Realisierung der ihnen zustehenden Forderungen mit dem Interesse der Schuldner an der Erlangung einer zweiten Chance in Ausgleich gebracht werden. Auch die Interessen der Landesjustizverwaltungen, die sich über die Stundungsregelung des § 4a InsO an der Finanzierung des Verfahrens beteiligen, sind bei einer Regelung zu berücksichtigen. Der Ausgleich soll dadurch herbeigeführt werden, dass die vorzeitige Restschuldbefreiung nach drei Jahren an die Voraussetzung geknüpft wird, dass der Schuldner die Verfahrenskosten beglichen und einen signifikanten Anteil i.H.v. 25 % seiner Verbindlichkeiten getilgt hat. Nach fünf Jahren soll eine Restschuldbefreiung dann erlangbar sein, wenn zumindest die Verfahrenskosten beglichen wurden. Ansonsten soll es bei der derzeitigen Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens von sechs Jahren bleiben.

Patientenrechte

Das Bundesjustizministerium und das Bundesgesundheitsministerium haben einen gemeinsamen Referentenentwurf für

ein Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz) vorgelegt. Mit der Neuregelung sollen Patientenrechte transparent, verlässlich und ausgewogen gestaltet und in der Praxis möglichst problemlos gewährleistet werden. Das Dienstvertragsrecht im 8. Titel des BGB soll dazu um einen neuen Untertitel "Behandlungsvertrag" ergänzt werden, der in den §§ 630a bis 630h BGB-E die bisherigen richterlich entwickelten Grundsätze des Arzthaftungs- und Behandlungsrechts festschreiben soll. Dabei sollen Informations- und Aufklärungspflichten gegenüber dem Patienten, die Pflicht zur Dokumentation der Behandlung, das Akteneinsichtsrecht und die Beweislastverteilung bei Behandlungsfehlern in ihren Grundzügen geregelt werden. Ferner sollen die Rechte der Patienten gegenüber Leistungsträgern und die Patientenbeteiligung durch Änderung einiger Vorschriften im SGB V, im KHG und der PatBeteiligungsV gestärkt werden.

Die BRAK erarbeitet derzeit eine Stellungnahme zum Gesetzentwurf.

Neue Regelungen im Versicherungsrecht

Ende Januar hat das Bundesjustizministerium den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung versicherungsrechtlicher Vorschriften vorgelegt. Mit diesem Gesetzentwurf sollen die Rechte von Versicherten in der privaten Krankenversicherung und in der Kfz-Haftpflichtversicherung gestärkt und die Transparenz bei der Übernahme und Regulierung von Versicherungsfällen erhöht werden. Wie der Gesetzentwurf zur Stärkung der Patientenrechte (s.o.) ist dieser Entwurf ein weiterer Baustein des im Bundesjustizministerium in diesem Jahr ganz oben auf der Agenda stehenden Verbraucherschutzpaketes.

Novellierung patentrechtlicher Vorschriften

Das Bundesjustizministerium hat am 24.1.2012 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Novellierung patentrechtlicher Vorschriften und anderer Gesetze vorgelegt. Die Neuregelung bezweckt die nutzerfreundliche Verbesserung der Verfahren in Patentsachen vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA)

In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 5/2012) begrüßt die BRAK den Gesetzentwurf als erkennbar geeignet, den gesetzgeberischen Zweck zu erreichen. Durch die Novellierung der §§ 35, 35a PatG-E würde eine mögliche Unsicherheit des Anmelders über den Anmeldetag im Falle von Zweifeln an der Qualität der Übersetzung vermieden. Ferner fördere die über das Internet jedermann freistehende Akteneinsicht nach § 31 Abs. 3a PatG-E die Transparenz von Patentanmeldungen und erteilten Patenten und diene damit dem Rechtsverkehr und der Allgemeinheit. Positiv zu bewerten seien auch die geplanten Änderungen in § 43 PatG-E, der den Umfang der Recherche auf den "Stand der Technik" erstrecke. Die BRAK regt insoweit jedoch an, in der Praxis den Umfang der Recherche tatsächlich zu erweitern und hierin nicht nur eine "redaktionelle Anpassung" der Vorschrift zu sehen. Denn so könnten zeit- und kostenaufwändige Einspruchs- bzw. Nichtigkeitsverfahren vermieden werden.

Haftungsbeschränkung bei der Partnerschaftsgesellschaft

Das Bundesjustizministerium hat im Februar einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater veröffentlicht. Der Entwurf sieht vor, eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung zu schaffen, die den freien Berufen neben der herkömmlichen Partnerschaftsgesellschaft, in der der handelnde Partner neben der Gesellschaft persönlich haftet, zur Verfügung stehen soll. Nach dem Referentenentwurf soll die Haftung für Verbindlichkeiten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung, d.h. nicht für sonstige Verbindlichkeiten, wie z.B. Mieten oder Arbeitsentgelte, auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt sein, wenn die Partnerschaftsgesellschaft zu diesem Zweck eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung unterhält und den Namenszusatz "mit beschränkter Berufshaftung" oder eine allgemeinverständliche Abkürzung dieser Bezeichnung führt.

Die BRAK begrüßt in ihrer Presseerklärung v. 15.2.2012 den Vorschlag zur Schaffung einer Partnerschaftsgesellschaft mbB, die der Anwaltschaft als optionale Rechtsform künftig zur Verfügung stehen soll. Die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen entsprechen dabei weitestgehend den Überlegungen der Anwaltschaft und dem durch die BRAK im Mai 2011 unterbreiteten Gesetzesvorschlag (Stlln.-Nr. 31/2011).

Derzeit erarbeitet die BRAK eine ausführliche Stellungnahme zum Entwurf (vgl. dazu auch Akzente in diesem Heft).

Planfeststellungsverfahren

Die BRAK hat zu dem vom Bundesinnenministerium vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinhG) eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 3/2012). Darin begrüßt die BRAK das Ziel, die Maßgabevorschrift des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben aus dem Jahr 2006 insgesamt auszudehnen und in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder zu verankern. Die geplante Konzentration in den Verwaltungsverfahrensgesetzen erhöhe die Übersichtlichkeit und steigere die Akzeptanz beim Bürger, so die BRAK. Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich ferner dafür aus, in den Fachgesetzen nicht wiederum verfeinernde Sonderregelungen zu treffen. Kritisch beurteilt die BRAK jedoch den Vorschlag, ein fakultatives vorgezogenes Öffentlichkeitsverfahren zusätzlich einzuführen. Dem Vorteil eines frühen Informationsangebotes und der Hoffnung, der Entstehung von Konflikten entgegenzuwirken bzw. bestehende Konflikte beseitigen zu können, stehen nach Ansicht der BRAK gravierende Nachteile gegenüber. Die BRAK plädiert in ihrer Stellungnahme deshalb dafür, keinen Vortermin einzuführen, sondern es dabei zu belassen, dass mit Antragstellung und Beginn des förmlichen Verfahrens der Beteiligungslauf beginnt.

Sorgerecht unverheirateter Eltern

Die SPD-Bundestagsfraktion hat im Februar einen Antrag zur Neuregelung der elterlichen Sorge bei nicht verheirateten Paaren vorgelegt, in dem die Bundesregierung aufgefordert wird, einen Gesetzentwurf zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2010 (BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 420/09) vorzulegen. Bei unverheirateten Eltern war die gemeinsame Sorge bis zu dieser Entscheidung nur mit Zustimmung der Mutter möglich. Solange die Mutter ihre Zustimmung verweigerte, hatte sie das alleinige Sorgerecht. Das BVerfG hatte seinerzeit gerügt, dass der nicht eheliche Vater keine Möglichkeit habe, die verweigerte Zustimmung der Mutter zur gemeinsamen Sorge gerichtlich überprüfen zu lassen.

Zur Lösung des Problems werden derzeit hauptsächlich zwei Modelle diskutiert: die so genannte Antragslösung und die Widerspruchslösung. Bei der Antragslösung kommt die Sorge zunächst allein der Mutter zu und kann, wenn die Eltern sich nicht auf eine gemeinsame Sorge einigen, auf Antrag des Vaters vom Familiengericht auf beide Elternteile gemeinsam übertragen werden. Die Widerspruchslösung sieht die gemeinsame Sorge beider Elternteile vor, die auf Antrag der Mutter vom Familiengericht in die Alleinsorge der Mutter abgeändert werden kann.

Nach den Vorstellungen der SPD-Bundestagsfraktion soll der Gesetzentwurf so ausgestaltet werden, dass grundsätzlich die Ausübung eines gemeinsamen Sorgerechts gefördert wird. Entsprechende Erklärungen sollen deshalb vereinfacht werden. Besteht über das Sorgerecht keine Einigkeit, soll das Jugendamt nach Anhörung der Eltern zunächst durch Gespräche auf eine einvernehmliche Lösung hinwirken. Kann diese nicht erreicht werden, soll das Jugendamt eine Stellungnahme erstellen und beim Familiengericht eine entsprechende Entscheidung beantragen.

Die Koalitionsfraktionen haben im März beschlossen, einen entsprechenden Gesetzentwurf zu erarbeiten.

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 Januar und Februar 2012.

Eine unabhängige Anwaltschaft in Europa – Appell von CCBE und ABA

Die von der Wirtschaftskrise besonders stark betroffenen Mitgliedstaaten Portugal, Irland und Griechenland müssen im Rahmen der Kreditvergabe des Internationalen Währungsfonds (IWF) tiefgreifende Reformen durchführen. Mit dem Argument, dass die Zugangsbeschränkungen der reglementierten Berufe das Wirtschaftswachstum hinderten, verlangt die Troika von diesen Ländern auch grundlegende Reformen in diesem Bereich und damit auch im Bereich der Organisation der Anwaltschaft.

Der europäische Verband der Anwaltschaft, der CCBE, und die American Bar Association haben im Dezember 2011 in einem Brief an die Managing Director des IWF Christine Lagarde ihre Sorge zum Ausdruck gebracht, dass mit den geforderten Maßnahmen die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltsberufs angegriffen wird. Eine unabhängige Anwaltschaft sei eine Grundvoraussetzung für eine funktionierende Justiz und eine demokratische Gesellschaft. Es sei besorgniserregend, dass die in den Ländern geplanten Reformen nicht die vorgesehene Unabhängigkeit der Anwaltschaft von der Exekutive des Staates gewährleisten würden und aus rein wirtschaftlichen Überlegungen ohne Berücksichtigung rechtsstaatlicher Gesichtspunkte erfolgten.

Überarbeitung der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie

Die BRAK beschäftigt sich derzeit mit dem Richtlinienvorschlag zur Änderung der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung über die Verwaltungszusammenarbeit mithilfe des Binnenmarktinformationssystems (IMI) (KOM (2011) 883 endgültig), der am 19.12.2011 von der Europäischen Kommission veröffentlicht wurde.

Der Vorschlag sieht mehrere Änderungen der ursprünglichen Richtlinie vor. So soll durch die Einführung des Europäischen Berufsausweises die Mobilität der Arbeitnehmer verstärkt werden. Auf Antrag der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaates soll ein solcher Ausweis nach Überprüfung der entsprechenden Berufsqualifikation ausgestellt werden und so die Anerkennung des Berufs bei Bewerbungen im Ausland vereinfachen. Ein weiteres Element der Vereinfachung des Anerkennungsverfahrens ist der partielle Zugang zu einem Beruf. Dem Aufnahmemitgliedstaat wird die Möglichkeit eröffnet, die Ausübung eines reglementierten Berufs auf die Tätigkeit zu beschränken, die der im Herkunftsmitgliedstaat erworbenen Berufsqualifikation entspricht. Neu ist auch, dass in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Freizügigkeit von Notaren diese nun unter den Anwendungsbereich der Berufsqualifikationsrichtlinie fallen sollen. Dies jedoch nur insoweit, als dass die Erstellung öffentlicher Urkunden und sonstige des Siegels des Aufnahmemitgliedstaats bedürfende Beglaubigungen ausgeschlossen sind. Weiterhin wird der Anwendungsbereich der Berufsqualifikationsrichtlinie auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssachen C-313/01 Morgenbesser und C-345/08 Pesla) insoweit erweitert, als dass auch die Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat absolvierten bezahlten Praktikums unter den Richtlinienentwurf fällt.

Europäisches Parlament äußert sich zum kollektiven Rechtsschutz

Im Dezember hat das Plenum des Europäischen Parlamentes einen Initiativbericht zum kollektiven Rechtsschutz verabschiedet. Hierin fordert das Parlament ein europäisches System kollektiven Rechtsschutzes, das einen einheitlichen Zugang zu den Gerichten, insbesondere für Verbraucher, zur Durchsetzung von Schadenersatzklagen vorsieht. Gleichzeitig sollen die Fehler des amerikanischen Sammelklagensystems vermieden werden, indem Schutzmechanismen gegen Missbrauch eingebaut werden. So sollen Sammelklagen keinen Vorrang vor individuellen Klagen haben. Außerdem soll durch die Einführung eines Opt-in-Verfahrens den Geschädigten die Möglichkeit gegeben werden, über ihre Teilnahme an einer Sammelklage selbst zu entscheiden. Die einklagbare Summe soll zudem durch die tatsächliche Schadenshöhe nach oben begrenzt werden. Dies ermöglicht ein Einfügen des Systems des kollektiven Rechtsschutzes in das nationale Prozessrecht und entspricht auch den von der BRAK geäußerten Standpunkten (Stlln.-Nr. 26/2011). Entgegen den Vorstellungen der BRAK bleibt es jedoch den Mitgliedstaaten überlassen, Regelungen zur Kostentragungspflicht und zu Erfolgshonoraren zu treffen. So wurde auf Seiten der BRAK eine einheitliche Pflicht der unterlegenen Partei zur Übernahme der Kosten ("loser pays") gefordert, um angemessene und kalkulierbare Kosten zu gewährleisten und missbräuchliche Klagen zu vermeiden. Der Text des Parlamentes wird an die Kommission weitergeleitet, die die Empfehlungen des Parlaments in ihre Überlegungen zur Erarbeitung eines Instruments einfließen lässt.

Recht auf einen Rechtsbeistand

Derzeit intensiv im Europäischen Parlament diskutiert wird der Richtlinienvorschlag zum Recht auf einen Rechtsbeistand (KOM(2011) 326). Im Dezember hat der Rechtsausschuss (JURI) des Europäischen Parlaments eine Stellungnahme hierzu einstimmig verabschiedet. Darin spricht sich der Ausschuss da-

für aus, dass ein Verdächtiger einen Rechtsbeistand vor jeglicher Befragung durch eine Ermittlungsbehörde konsultieren kann. Allerdings sollen hierzu nur offizielle Vernehmungen der Ermittlungsbehörden gehören. Außerdem sollten Verdächtige, die inhaftiert sind, die Möglichkeit haben, nicht nur mit Konsularbehörden Kontakt aufzunehmen, sondern diese auch persönlich zu treffen. Die Stellungnahme wurde zuvor in einer Anhörung unter Vertretern der Anwaltschaft, der Europäischen Kommission, des Parlaments und des Rates diskutiert. Dr. Stefan Kirsch, Strafverteidiger aus Frankfurt und Mitglied des Europaausschusses der BRAK, der die BRAK bei dieser Debatte repräsentiert hat, betonte die Wichtigkeit der Richtlinie und lobte die Stellungnahme des JURI-Ausschusses. Es sei jedoch gefährlich, Gespräche zwischen Polizei und Verdächtigen vor einer offiziellen Vernehmung aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen, da dies zu einer Umgehung der Prinzipien der Richtlinie führen könnte. Nach dieser Diskussion wurde im Februar 2012 der Berichtsentwurf im federführenden Innenausschuss (LIBE) vorgestellt. Auch die Berichterstatterin des LIBE-Ausschusses schlägt eine Ausnahme von inoffiziellen Befragungen vor, jedoch nur insoweit als diese der Feststellung der Identität und der Sicherheit gelten. Der Entwurf wird derzeit im Ausschuss diskutiert.

Datenschutz in der EU

Am 25.1.2012 hat die Europäische Kommission einen Verordnungsvorschlag zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (KOM(2012) 11) sowie einen Richtlinienvorschlag zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr (KOM(2012) 10) veröffentlicht. Ziel ist die Vereinheitlichung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zum Abbau des Verwaltungsaufwands in datenverarbeitenden Unternehmen. Insbesondere soll jedes Unternehmen verpflichtend einen Datenschutzbeauftragten einstellen, wie dies bereits in Deutschland der Fall ist. Des Weiteren sollen die nationalen Datenschutzbehörden mit mehr Rechten ausgestattet werden, sodass diese eigene Ermittlungen durchführen, bindende Entscheidungen treffen und Strafen verhängen können. Betont wird hierbei, dass die nationale Behörde absolut unabhängig sein muss. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, mehrere solcher Behörden einzurichten und spezielle Regelungen zu erstellen, um die Verschwiegenheitspflicht einiger Berufe, wie zum Beispiel der Anwaltschaft und der Ärzteschaft, zu sichern. Letzteres ist ein wichtiges Anliegen der Anwaltschaft.

Europäisches Kaufrecht – Stellungnahme der BRAK

Das Bundesjustizministerium hat im Dezember 2011 deutsche Verbände aufgefordert, zum Europäischen Kaufrecht (KOM (2011) 635 endg.) Stellung zu nehmen. In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 2/2012) befürwortet die BRAK – wie in ihren vorherigen Stellungnahmen – ein fakultatives 28. Vertragsrechtsregime. Für den B2B-Bereich empfiehlt sie, das UN-Kaufrecht ohne Änderungen zu übernehmen und um fehlende Vorschriften, wie beispielsweise die Verjährung von Ansprüchen sowie die Möglichkeit zur Warenkreditsicherung, zu ergänzen. Nur so könne mit einer breiten Akzeptanz des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts im Binnenmarkt gerechnet werden. Eigene Regelungen solle das Gemeinsame Europäische Kaufrecht insbesondere im B2C-Bereich enthalten. Darüber hinaus seien auch Regelungen für den C2C-Bereich sinnvoll. Wichtig sei vor allem eine einheitliche Auslegung der Vorschriften durch

den EuGH. Die von der Kommission gewählte Ermächtigungsgrundlage des Art. 114 AEUV wird als richtig erachtet, da ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht längerfristig zu einer Angleichung der nationalen Rechtsordnungen führen und damit den Binnenmarkt fördern würde.

Europäische Ermittlungsanordnung

Der Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) hat am 12.1.2012 den Richtlinienvorschlag zur Ermittlungsanordnung (2010/0817 (COD)) in Strafsachen kritisiert. Die Ausschussmitglieder plädieren für eine zwingende Wahrung eines Mindeststandards an Beschuldigtenrechten bei einer Umsetzung der Ziele der Richtlinie. Der Berichterstatter MdEP Nuno Melo fordert in seinem Berichtsentwurf, dass ausschließlich ein Richter, ein Gericht, ein Ermittlungsrichter oder ein Staatsanwalt für die Anordnung einer Ermittlungsanordnung zuständig sein dürfen. Zudem spricht er sich für eine deutliche Stärkung des Rechtsschutzes sowie eine Ausweitung und Präzisierung der Gründe für die Ablehnung der Durchführung einer Vollstreckung aus. Zu Letzteren sollte insbesondere der Grundsatz ne bis in idem zählen. Die Beachtung der Grundrechte und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Verfahren müssen sichergestellt werden. In seiner Kritik stimmt der Berichtsentwurf weitgehend mit den von der BRAK in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 10/2011) angesprochenen Punkten überein, auch wenn die in ihm geforderten Änderungen bezüglich der Anordnungskompetenz noch nicht weitreichend genug sind. Ein ausschließlicher Richtervorbehalt ist immer noch nicht vorgesehen. Im Rahmen der Aussprache schlug der deutsche Abgeordnete MdEP Jan Philipp Albrecht außerdem vor, Straftaten von geringer Schwere und sensible Maßnahmen wie die Telefonüberwachung aus der Ermittlungsanordnung herauszunehmen.

Informationsblätter für Beschuldigtenrechte

Die Europäische Kommission hat am 24.1.2012 in ihrem e-Justice Internetportal Informationsblätter über die Rechte des Beschuldigten im Strafverfahren in allen 27 Mitgliedstaaten der EU veröffentlicht. Die Informationsblätter wurden vom CCBE in Kooperation mit der BRAK sowie anderen Anwaltskammern, Verbänden und erfahrenen Strafverteidigern aus allen EU-Staaten erstellt. Sie gehen auf ein von der Kommission gefördertes Projekt des CCBE aus dem Jahr 2009 zurück und sollen den Beschuldigten verständliche und nützliche Informationen über ihre strafprozessualen Rechte in anderen EU-Mitgliedstaaten bieten. Sie sollen aber auch Anwälten als Ausgangspunkt für eigene Recherchen dienen. Sie beinhalten Informationen zur Möglichkeit anwaltlicher Beratung im Ausland, zu den Rechten des Beschuldigten während des Ermittlungsverfahrens, während des Prozesses sowie nach Prozessbeendigung und zu Straßenverkehrsdelikten.

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

Gemeinsame Stellungnahme von BRAK und DAV zum Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes

Im November 2011 legte das Bundesministerium der Justiz den Referentenentwurf eines Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vor.¹ Bundesrechtsanwaltskammer und Deutscher Anwaltverein entschieden sich, zu diesem für die Anwaltschaft so wichtigen Gesetzgebungsvorhaben eine gemeinsame Stellungnahme abzugeben, die die im Folgenden dargestellten Schwerpunkte enthält. Die Stellungnahme beschränkt sich bewusst auf die aus der Sicht der Anwaltschaft wichtigsten Punkte. Sie ist im Volltext abrufbar unter www.brak.de.

I. Einleitung

Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und Deutscher Anwaltverein (DAV) begrüßen, dass das Bundesministerium der Justiz die Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren in Angriff genommen hat. Sie begrüßen insbesondere, dass der Referentenentwurf eine lineare Anpassung der Rechtsanwaltsvergütung vorsieht und strukturell einige Fehlentwicklungen beseitigt, die im Zusammenhang mit der Ablösung der BRAGO durch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz entstanden sind. Hervorzuheben sind die strukturellen Änderungen und linearen Anpassungen, die auf die Zusammenarbeit in dem durch das Bundesministerium der Justiz einberufenen Sozialrechts-Panel zurückgehen sowie die Umsetzung einiger Vorschläge, die DAV und BRAK in einem gemeinsamen Forderungskatalog dem Bundesministerium der Justiz Ende 2010 unterbreitet hatten.²

Aus Sicht von BRAK und DAV wird das Ziel des Gesetzentwurfs, die anwaltliche Vergütung an die übrige wirtschaftliche Entwicklung anzupassen, aber noch nicht in allen Punkten erreicht. Dazu sind sowohl im Bereich der strukturellen Änderungen als auch der linearen Anpassung der Gebühren noch weitere Verbesserungen notwendig.

1. Ausgangspunkt und wirtschaftliche Entwicklung bis 2012

Der Gesetzentwurf berechnet das erforderliche Anpassungsvolumen ab dem Inkrafttreten des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes am 1.7.2004. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die strukturellen Änderungen, die mit der Einführung des RVG einhergingen, nur bei einem Teil der Anwaltschaft zu Einkommensverbesserungen geführt haben. Durch die berufspolitisch gewollte zunehmende Spezialisierung der Anwälte auf bestimmte Fachgebiete partizipiert die Anwaltschaft nicht mehr in toto von strukturellen Neuregelungen im Vergütungsrecht. Umso dringender ist eine zwar maßvolle, aber deutliche lineare Gebührenanpassung.

Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des RVG hatte der Gesetzgeber bewusst auf eine zusätzliche lineare Anpassung der Anwaltsvergütung verzichtet. Die letzte lineare Anpassung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung erfolgte durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 1994.³ Es sind somit bereits jetzt 18 Jahre verstrichen.

Preisindex, Beamten- und Richterbesoldung sowie die Arbeitnehmervergütungen stiegen in diesem Zeitraum erheblich an, während bei der Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte in den meisten Bereichen ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen war. Dies ergibt sich aus den STAR-Untersuchungen für den Zeitraum 1996 bis 2008.⁴

2. Entwicklung der Gegenstands- bzw. Streitwerte

Der Referentenentwurf geht unter Berufung auf die Auswertung der Zählkartendaten durch das Statistische Bundesamt davon

¹ von Seltmann/Hofmann, Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetztes, BRAK-Mitt. 2012, 8.

² BRAK-Mitt. 2011, 13.

³ BGBl. 1994 I, 1325.

⁴ Eggert, Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte von 1996 bis 2008, BRAK-Mitt. 2011, 118.

aus, dass die Anwaltsgebühren bis 2013 aufgrund inflationsbedingt gestiegener Streitwerte um ca. 9 % steigen.

BRAK und DAV bezweifeln, dass sich diese Effekte gleichmäßig in allen Kanzleiformen niederschlagen, da jedenfalls eine Verbesserung der Einnahmesituation der Anwaltschaft nicht festgestellt werden kann. Die Statistiken betreffen darüber hinaus nur den gerichtlichen Bereich. Schließlich ist zu bedenken, dass in vielen Tätigkeitsbereichen die Gegenstandswerte festgeschrieben sind. Für Kanzleien, die auf diese Bereiche spezialisiert sind, kann sich die errechnete Steigerung der Gegenstandswerte somit nicht gebührenerhöhend ausgewirkt haben. Wegen der Ausgestaltung der Gebührentabelle in Gegenstandswert- und Gebührensprünge dürften sich zudem etwaige inflationsbedingte Steigerungen der Gegenstandswerte nicht in gleicher Proportion auf die Anwaltsgebühren auswirken, insbesondere nicht im unteren Tabellenbereich.

II. Stellungnahme zu einzelnen Vorschlägen des Referentenentwurfs

1. Veränderung der Tabellenstruktur

1.1 Ausgestaltung der neuen Tabelle

Der Referentenentwurf sieht eine Strukturveränderung der Tabelle nach § 13 RVG vor, indem es künftig Stufen bei 500 Euro und 1.000 Euro und sodann jeweils Sprünge von 1.000 Euro bis zu einem Gegenstandswert von 10.000 Euro geben soll. Dies hat zur Folge, dass sich die Gebühren in sehr unterschiedlichem Ausmaß verändern. Während sich einzelne Gebühren im zweistelligen Bereich erhöhen, kommt es bei drei Gebührenstufen zu Absenkungen. Diese werden in der Gesetzesbegründung als "negativer Erfüllungsaufwand" bezeichnet. Hintergrund ist der Gleichlauf der Tabellen nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz sowie dem Gerichts- und Notarkostengesetz.

DAV und BRAK fordern zu prüfen, ob die Umstellung der Tabellenstruktur tatsächlich notwendig ist, hilfsweise, ob punktuelle Veränderungen in der Tabelle vorgenommen werden können, um Verschlechterungen bei einzelnen Wertstufen auszuschließen. Zudem sollte geprüft werden, ob nicht gerade bei den Gegenstandswerten bis 8.000 Euro die lineare Anpassung deutlicher ausfallen müsste, insbesondere da sich in diesem Bereich auch die gesetzlich festgeschriebenen Gegenstandswerte finden.

1.2 Veränderung der Struktur der PKH-Tabelle

Die PKH-Tabelle entspricht der Tabelle nach § 13 RVG bis zu einem Streitwert von 4.000 Euro. Dies hat zur Folge, dass ebenfalls Verschlechterungen wie bei der Tabelle nach § 13 RVG eintreten, sodass das unter 1.1 Gesagte entsprechend gilt. Auch hier ist eine Verschlechterung der anwaltlichen Vergütung gerade in dem nicht kostendeckenden Bereich der niedrigen Streitwerte nicht hinnehmbar, so dass sich BRAK und DAV dafür aussprechen, auch bei der Tabelle nach § 49 RVG die bisherigen Wertstufen beizubehalten. Alternativ könnten auch hier punktuelle Nachbesserungen vorgenommen werden.

DAV und BRAK fordern außerdem die längst überfällige Anhebung der Kappungsgrenze von 30.000 € auf 40.000 €.

2. § 14 RVG

Der Referentenentwurf schlägt vor, dass bei Rahmengebühren der Rechtsanwalt die Gebühr im Einzelfall nach den leistungsbezogenen Kriterien Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit nach billigem Ermessen bestimmt. Die früher gleichwertigen Kriterien Bedeutung der Angelegenheit, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers sowie besonderes Haftungsrisiko spielen nur noch in zweiter Linie eine Rolle. In § 14 Abs. 1 Satz 2 RVG-E ist bestimmt, dass neben den Kriterien Umfang und Schwierigkeit im Einzelfall besondere Umstände sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers angemessen berücksichtigt werden.

Diese Änderung, die eine Anknüpfung an objektive Leistungskriterien beinhaltet, führt zu einer unflexibleren Handhabe, die im Einzelfall zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen könnte. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass die Anwendung der verschiedenen Bewertungskriterien bei der Bestimmung der angemessenen Gebühr im Einzelfall zu sachgerechten Ergebnissen führt. Weder in der Rechtsprechung noch in der Gutachtenpraxis der Rechtsanwaltskammern haben sich dabei Probleme ergeben. Aus diesem Grund ist nicht ersichtlich, warum eine Änderung geboten sein soll. Ferner führt die vorgeschlagene Änderung zu einer weiteren Einschränkung der Quersubventionierung, da dem Rechtsanwalt seine Möglichkeit genommen wird, nicht kostendeckende Mandate durch solche auszugleichen, in denen bei einer über der Mittelgebühr liegenden Vergütung die überdurchschnittliche Bedeutung der Angelegenheit oder auch überdurchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Mandanten zusätzlich berücksichtigt werden können. Umgekehrt wirkt sich der Wegfall der Kriterien auch negativ auf die Rechtsuchenden aus, da beispielsweise in einer Kündigungsschutzangelegenheit bei einem Angestellten mit geringem Einkommen grundsätzlich die gleiche Gebührenhöhe in Ansatz gebracht werden muss wie bei einem Abteilungsleiter, wenn Umfang und Schwierigkeit gleich sind.

Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, warum eine Regelung, die sich in der Praxis bewährt hat, geändert werden soll. Die beabsichtigte Neuregelung wird vielmehr zu Rechtsunsicherheit und damit zu einer Mehrbelastung der Gerichte sowie zu einer Beschränkung des Ermessensspielraums des Rechtsanwalts zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit führen. Mindestens wäre es aber konsequent, die Kappungsgrenze in den Nrn. 2300, 2301, 2400 und 2401 VV RVG ersatzlos zu streichen, wenn die vorgeschlagene Änderung Gesetz werden sollte.

3. Vorschriften über Gegenstandswerte

BRAK und DAV fordern in ihrer Stellungnahme eine Anhebung der folgenden Gegenstandswerte: Auffangstreitwert in § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG, Gegenstandswert im Verfahren über die Prozesskostenhilfe (§ 23a RVG-E), bei der Vollstreckung und der Vollziehung, in gerichtlichen Verfahren nach dem Asylverfahrensgesetz (§ 30 RVG-E), Mindeststreitwert in Verfahren vor den Verfassungsgerichten und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Gegenstandswert bei wiederkehrenden Leistungen (§ 42 Abs. 1 GKG) sowie Auffangstreitwert in Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 52 Abs. 2 GKG).

4. Einigungsgebühr beim Ratenzahlungsvergleich

Ziel des Referentenentwurfs ist es klarzustellen, dass die Einigungsgebühr auch bei Abschluss eines Ratenzahlungsvergleichs anfallen soll. Nach der Formulierung ist jedoch zu befürchten, dass nur gerichtliche Ratenzahlungsvereinbarungen erfasst werden. Die unscharfe Terminologie führt zur Gefahr, dass die Intention des Gesetzgebers erneut scheitert, bei gerichtlichen und außergerichtlichen Ratenzahlungsvereinbarungen eine Einigungsgebühr auszulösen. Deshalb sollte die Formulierung noch einmal überarbeitet werden.

5. Einigungs-/Erledigungsgebühr

DAV und BRAK widersprechen der Beibehaltung der Fassung der Voraussetzungen der Erledigungsgebühr. Die Rechtsprechung hat ein ungeschriebenes zusätzliches Tatbestandsmerkmal einer erheblichen, überobligatorischen Mitwirkung des Rechtsanwaltes geschaffen. Eine solche unzulässige Rechtsprechungspraxis sollte durch eine gesetzgeberische Klarstellung beseitigt werden.

BRAK und DAV hatten in ihrem Forderungskatalog vorgeschlagen, die Voraussetzungen für die anwaltliche Mitwirkung bei der Erledigungsgebühr durch eine Ergänzung des Gesetzestextes mit folgendem Wortlaut an die Modalitäten für die Einigungsgebühr anzugleichen.

"Die Gebühr entsteht nicht, wenn eine auf die Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit nicht ersichtlich ist."

Durch diese rein klarstellende Formulierung wäre den bedauerlichen Gerichtsentscheidungen der Boden entzogen, die trotz Fehlens jeglicher Grundlage im bisherigen Gesetzestext überproportionale Ansprüche an die Mitwirkungsaktivitäten des Rechtsanwalts stellen, wenn es um die Frage eines Anfalls einer Erledigungsgebühr geht.

6. Neue Anrechnungsvorschriften in Vorbemerkung 2.3

Die Änderungen in Vorbemerkung 2.3 durch die neu eingefügten Absätze 4 bis 6 stellen eine der wesentlichen Strukturänderungen im RVG durch das 2. KostRMoG dar.

Die Umstellung auf eine generelle Anrechnungslösung anstelle von gesonderten Gebührentatbeständen im Nachprüfungsverfahren und im erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahren ist grundsätzlich zu begrüßen. Die derzeitige gesetzliche Ausgestaltung im Referentenentwurf ist jedoch missverständlich und führt überdies für die im Verwaltungsrecht tätigen Rechtsanwälte zu einer Gebührenminderung, für die an keiner Stelle der Begründung des Referentenentwurfs eine Rechtfertigung zu finden ist und die auch auf völliges Unverständnis bei den hiervon betroffenen Anwälten stößt.

7. Beratungshilfe

Der Entwurf schlägt vor, mit Rücksicht auf uneinheitliche Rechtsprechung für die Beratungshilfe dann Tätigkeiten in einer Familiensache nicht als verschiedene Angelegenheiten zu werten, wenn sie sowohl den auf die Trennungszeit entfallenden Zeitraum als auch die für den Fall der Scheidung zu klärenden Fragen betreffen. Die Frage ist zwischenzeitlich sachgerecht durch die obergerichtliche Rechtsprechung⁵ geklärt.

Die vorgeschlagene Anhebung der Gebühren für Beratungshilfe wird darüber hinaus als nicht ausreichend angesehen. DAV und BRAK bitten, eine weitere Anhebung zu prüfen.

8. Fiktive Terminsgebühr – Nrn. 3104, 3106 VV RVG

Die Änderungen in Absatz 1 Nr. 2 und Nr. 3 der Anmerkung zu Nrn. 3104 und 3106 VV RVG sollen sicherstellen, dass die fiktive Terminsgebühr nur in Verfahren in Ansatz gebracht werden kann, in denen grundsätzlich eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann. Diese Änderung wird abgelehnt. Sie hebt Regelungen auf, die insbesondere bei der Abrechnung nach

Betragsrahmengebühren im Sozialrecht bereits zu Zeiten der BRAGO gegolten haben.

9. Strafrecht

9.1 Entstehen der Grundgebühr neben der Verfahrensgebühr

Die klarstellende Regelung in Nr. 4100 VV RVG wird begrüßt. Mit ihr wird eine vielfach fehlerhafte und uneinheitliche Rechtsprechung berichtigt und vereinheitlicht. Allerdings sollten konsequenter Weise entsprechende Klarstellungen in die Anmerkungen zu den Nrn. 5100 und 6200 VV RVG für die Bußgeldsachen und sonstigen Verfahren aufgenommen werden.

9.2 Klarstellung des Tatbestands Nr. 4141 VV RVG

Die Klarstellung wird begrüßt. Mit ihr werden eine wechselhafte Rechtsprechung und ein vielfacher Streitpunkt in der Abrechnung und Kostenerstattung klargestellt.

Nicht umgesetzt wurde jedoch der im gemeinsamen Forderungskatalog von BRAK und DAV enthaltende Vorschlag, dass die Befriedungsgebühr auch dann anfallen soll, wenn das Verfahren einverständlich durch Strafbefehl nach Eröffnung des Hauptverfahrens erledigt wird.

10. Auslagen

Es wird weiterhin gefordert, die Kilometerpauschale auf 0,50 €/km anzuheben. Ferner sollte der Höchstbetrag der Pauschale für Entgelte auf Post- und Telekommunikationsdienstleistungen auf 30 Euro angepasst werden.

III. Eigene Vorschläge

1. Einführung einer Terminsgebühr für zusätzliche Termine zur Beweisaufnahme

Die Forderung nach Einführung einer Erhöhung der Terminsgebühr um 0,3 für jeden zusätzlichen Termin zur Beweisaufnahme mit einer Begrenzung auf insgesamt 2,0 war Gegenstand des gemeinsamen Forderungskatalogs von BRAK und DAV. Auf diese Forderung wird im Referentenentwurf nicht eingegangen. Die Forderung wird mit der Begründung aufrechterhalten, dass die Erhöhungsgebühr einen Ausgleich für erheblichen Mehraufwand durch Beweisaufnahmetermine, insbesondere in den Bereichen Baurecht, Medizinrecht und Produkthaftungsrecht vorsieht. Dabei wird klargestellt, dass dieser Vorschlag nicht die Wiedereinführung der früheren Beweisgebühr nach der BRAGO beinhaltet, sondern allein einen leistungsbezogenen Ausgleich für erheblichen Mehraufwand bedeutet

2. Zusätzliche Verfahrensgebühr für Fälle der Streitverkündung

Für Fälle der Streitverkündung sollte eine eigene Verfahrensgebühr in Höhe von 0,8 in der ersten Instanz und 1,1 in der Berufungsinstanz eingeführt werden. Auch dies war Gegenstand des gemeinsamen Forderungskatalogs.

3. Gebühren des Hauptbevollmächtigten bei Einschaltung eines Unterbevollmächtigten

Für diese Fälle wäre es sachgerecht, eine Terminsgebühr in Höhe von 0,5 für den Hauptbevollmächtigten einzuführen, wie im gemeinsamen Forderungskatalog von BRAK und DAV vorgeschlagen.

⁵ OLG Düsseldorf, FamRZ 2009, 713 und 1244, OLG Köln, FamRZ 2009, 1345, OLG Frankfurt, FamRZ 2010, 230f., OLG Rostock, FamRZ 2011, 834, differenzierend OLG Brandenburg, FamRZ 2010, 823 ff. und 1187 ff., auch LG Gießen, FamRZ 2010, 400 ff. und AG Darmstadt, FamRZ 2011, 137.

Das aktuelle Urteil

4. Verfahrensgebühr für Tatbestandberichtigungsanträge

Für die Verfahren sollte wie im gemeinsamen Katalog vorgeschlagen eine eigene Verfahrensgebühr in Höhe von 0,3 aufgenommen werden.

Verzinsung verspätet ausgezahlter und festgesetzter PKHund VKH-Anwaltsgebühren

Wie im gemeinsamen Forderungskatalog sollte an der Forderung nach einer Verzinsung verspätet ausgezahlter Gebühren festgehalten werden. Bei einer zeitnahen Auszahlung bliebe diese Forderung für die Länder kostenneutral.

6. Abtretung des Kostenerstattungsanpruchs an den Rechtsanwalt

Bei der Bearbeitung von Angelegenheiten nach dem SGB II wird zunehmend seitens der Leistungserbringer gegenüber einem vom Leistungsempfänger an den Rechtsanwalt abgetretenen Kostenerstattungsanspruch die Aufrechnung mit Forderungen erklärt, die seitens des Leistungserbringers noch gegenüber dem Leistungsempfänger bestehen.

Zur Beseitigung dieser Rechtslage, die zu einem Verlust der Vergütung für den Rechtsanwalt führt, wird vorgeschlagen, die Regelung des für strafrechtliche Angelegenheiten geltenden § 43 RVG auf die beschriebenen Fälle im Sozialrecht und Verwaltungsrecht auszudehnen.

7. Formerfordernis für Anwaltsrechnung

Es wird vorgeschlagen, die Formerfordernisse für die Berechnung der Anwaltsvergütung so zu ändern, dass künftige die elektronische Übermittlung der Rechnung ausreichend ist. Dies entspräche dem Ziel der Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs.

RAin Julia von Seltmann, BRAK, Berlin

Die 2. Sitzung der 5. Satzungsversammlung findet am 14.5.2012 in Berlin statt.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Beginn der Regressverjährung

Verletzt ein Rechtsanwalt seine Pflicht, eine mit Ablauf des 31. Dezember verjährende Forderung gerichtlich geltend zu machen, entsteht der Schaden des Mandanten mit Beginn des 1. Januar; die Verjährungsfrist des Schadensersatzanspruchs gegen den Rechtsanwalt beginnt mit dem Schluss dieses Jahres.

BGH, Urt. v. 15.12.2011 – IX ZR 85/10, NJW 2012, 673; WM 2012, 163

Besprechung:

Die Kl. hatte 1995 auf Veranlassung eines Herrn F. Anteile an einem geschlossenen Immobilienfonds erworben, die sie mit zwei Darlehensverträgen finanzierte. Sie kam zu einem späteren Zeitpunkt zu dem Schluss, durch F. über die sich ergebenden Belastungen und auch über die eingeschränkte Verkehrsfähigkeit nicht korrekt beraten worden zu sein. Als sie von einer "Generalverjährungsfrist" zum 31.12.2004 hörte (gemeint war die nach der Schuldrechtsreform verkürzte Frist), wandte sie sich im Herbst 2004 an die beklagte Kanzlei. Auf Anraten des Anwalts wurde die finanzierende Bank verklagt, Maßnahmen gegen F. unterblieben zunächst. Ansprüche gegen die Bank erwiesen sich als unbegründet, gegen F. konnte wegen dann eingetretener Verjährung kein Schadenersatzanspruch mehr durchgesetzt werden. Ende 2008 wurde Klage wegen Schadenersatzansprüchen gegen die Kanzlei erhoben.

Das LG Ellwangen hatte die Regressklage wegen zu diesem Zeitpunkt bereits eingetretener Verjährung abgewiesen; die Berufung zum OLG Stuttgart blieb ohne Erfolg. Das Berufungsurteil wurde vom Verfasser in BRAK-Mitt. 2010, 208 besprochen. Die Vorgerichte gingen davon aus, dass die hier maßgebliche Dreijahresfrist des § 195 BGB gleichzeitig mit der Vollendung der Verjährung der ursprünglichen Ansprüche am 31.12.2004 zu laufen begann und daher schon am 31.12. 2007 endete. Dies hält der IX. ZS für falsch. Er erläutert zunächst, dass die Pflichtwidrigkeit in der unterlassenen Beratung und Klageerhebung in Richtung des F. lag. Wann aber trat nun der daraus resultierende Schaden ein? Nach st. Rspr. schon zum abgeschafften § 51b BRAO a.F. ist der Eintritt des Schadens dann anzunehmen, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung des Beraters gegenüber dem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtert hat. Eine bloße Vermögensgefährdung reicht nicht aus (BGH, NJW 1992, 2766). Die Klageerhebung hätte theoretisch noch erfolgen können, solange das Jahr 2004 noch nicht zu Ende war. In 2004 bestand aufgrund der zuvor erfolgten Beratung allenfalls das Risiko der Verjährung. Der BGH stellt klar, dass die Bekl. die Frist zur Erhebung einer Klage voll hätten ausnutzen dürfen. Dass die Ansprüche gegen F. wegen Verjährungseintritts nicht mehr erfolgreich verfolgt werden können, stand somit erst mit Anbruch des neuen Tages (Jahres) fest. Das hat durch die jetzt geltende Ultimo-Regelung zur Folge, dass die Regressverjährungsfrist überhaupt erst mit Schluss des Jahres 2005 zu laufen begann und somit erst mit Ablauf des Jahres 2008 ablief. Auch

zu § 51b BRAO a.F. hatte der BGH bereits so entschieden (BGH, IX ZR 4/08, WM 2010, 629). Nach altem Recht hatte die Frage aber nicht derart erhebliche Auswirkungen, weil sich der Eintritt der Verjährung allenfalls um einen Tag verschob. Die Dreijahresfrist des § 51b BRAO a.F. rechnete taggenau. Bei Anwendung der §§ 195, 199 BGB bewirkt die Rechtsprechung des BGH gegenüber der Ansicht des OLG Stuttgart eine Verschiebung um ein ganzes Jahr. Das ist aber vollkommen konsequent und entspricht wie gesagt auch schon ständiger Rechtsprechung zum früheren Rechtszustand. Auch zum neuen Recht hatte der BGH zeitlich nach dem Erlass des Berufungsurteils des OLG Stuttgart zu einem Steuerberaterregress entsprechend geurteilt (BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 195/09 – mit Anm. *Chab*, BRAK-Mitt. 2011, 32).

Die praktische Relevanz der Frage der Anspruchsentstehung bei Fristablauf am Silvestertag sollte allerdings nicht überschätzt werden. Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB muss zum Anlaufen der Verjährungsfrist ohnehin die Kenntnis (bzw. grob fahrlässige Unkenntnis) des Geschädigten von den den Anspruch begründenden Umständen hinzukommen. Entscheidungserheblich ist die Frage der Anspruchsentstehung letztlich nur deshalb geworden, weil dem OLG in diesem Zusammenhang ein weiterer Fehler unterlaufen ist (zur Kritik bereits Chab, BRAK-Mitt. 2010, 208): Bei der Beurteilung dieser Kenntnis darf nicht allein auf die Kenntnis der Umstände der fehlerbehafteten Beratung abgestellt werden, wie es der OLG-Senat getan hat. Ein den Regressanspruch begründender Umstand ist auch und gerade die Fehlerhaftigkeit der Beratung selbst. Der Mandant mag zwar die Beratung kennen, er hat deshalb aber noch lange nicht die maßgebliche Kenntnis, die zum Anlaufen der Verjährungsfrist führt. Diese muss sich darauf beziehen, dass mit der Beratung auch eine Pflichtverletzung verbunden war, d.h., der Mandant muss sich auch darüber klar sein, dass die Beratung falsch war. Hätte er diese Kenntnis noch im Jahr 2004 erlangt, hätte er noch dafür Sorge tragen können, dass rechtzeitig gegen F. gerichtlich vorgegangen wird. Dann wäre es gar nicht zum Regressanspruch gekommen. Schon diese Überlegung zeigt, dass in den allermeisten Fällen bereits von der Logik her die relevante Kenntnis nur im Anschluss an den Verjährungseintritt vorliegen kann, so dass dann die Regressverjährung ohnehin erst später anlaufen würde. Hierzu hat sich der BGH allerdings mit keinem Wort geäußert. Spannend bleibt, wie die Rechtsprechung in den jeweiligen Fallgruppen der Rechtsberaterhaftung die Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beurteilen wird.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Haftung nacheinander tätiger Anwälte

Bei einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung sowohl durch den ersten sowie – nach Mandatsniederlegung – durch einen nachfolgenden Anwalt unterbricht der Fehler des neu zugezogenen Anwalts zwar grundsätzlich den Zurechnungszusammenhang nicht. Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann aber vorliegen, wenn es der neu zugezogene Anwalt nach Stattgabe der Klage durch das Landgericht und auf den Berichterstatterhinweis des Oberlandesgerichts versäumt, der streitentscheidenden Rechtsfrage nachzugehen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 26.1.2012 - IX ZR 54/09

Anmerkung:

Es kommt gar nicht so selten vor, dass der Anwalt, der ein laufendes Mandat übernimmt, demselben Denkfehler aufsitzt wie der vorherige Kollege. Wenn dem Mandanten hieraus ein Schaden entsteht, stellt sich die Frage, wer von beiden haftet. Die Rechtsprechung hierzu ist schwer zu greifen. So darf der zweite Anwalt grundsätzlich darauf vertrauen, dass der erste pflichtgemäß gearbeitet hat, er muss also nicht ausdrücklich auf Fehlersuche gehen. Selbst wenn der Schaden (z.B. Verjährungseintritt) noch hätte vermieden werden können, wird er dem ersten Anwalt zugerechnet, wenn dessen Pflichtverletzung (Untätigkeit sowie bei Mandatsende fehlender Hinweis auf die alsbald eintretende Verjährung) zu dem Schaden geführt hat (BGH, NJW 2002, 1117).

Es geht also immer um den Zurechnungszusammenhang. Dieser ist bei einem Fehler des ersten Anwalts grundsätzlich anzunehmen. Nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn eine "ungewöhnliche, völlig unangemessene Entschließung" des Mandanten bzw. des neuen Anwalts vorliegt, soll der Zurechnungszusammenhang unterbrochen sein, so z.B. wenn dieser trotz entsprechender Belehrung den Schaden nicht vermeidet (BGH, NJW 1994, 2822).

Hier hatten beide Anwälte offenbar die Frage der wirksamen Abnahme einer Werkleistung falsch beurteilt. Allerdings hätte der zweite Anwalt wohl aufgrund entsprechenden Hinweises des OLG Anlass und die Möglichkeit gehabt, der streitentscheidenden Rechtsfrage anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung weiter nachzugehen, was er nicht tat. Der BGH sieht – ebenso wie das Berufungsgericht – hierin eine unverständliche Entschließung, die den Zurechnungszusammenhang ausnahmsweise zerstört, die Klage gegen den ersten Anwalt wurde abgewiesen. Darauf vertrauen, dass der nachfolgende Anwalt den bereits begangenen Fehler noch behebt, darf man dennoch in der Regel nicht.

Rechtsanwalt Antje Jungk

Beratung beim Vergleich

- 1. Der Mandant trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Pflichtverletzung durch den Rechtsanwalt. Dieser hat die sekundäre Darlegungslast hinsichtlich des Ablaufs und Inhalts des Beratungsgesprächs.
- 2. Erwägt der Mandant den Abschluss eines Vergleiches, muss ihm der Anwalt dessen Vor- und Nachteile darlegen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn es sich um einen Abfindungsvergleich handelt. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 26.1.2012 - IX ZR 222/09

Anmerkung:

Wenn der Mandant im Nachhinein einen Vergleich für ungünstig hält und den Anwalt in die Haftung nehmen will, muss er beweisen, dass dessen Belehrung unzureichend war. Da der Beweis einer negativen Tatsache schwerfällt, erlegt die Rechtsprechung dem Anwalt auf, seine behauptete Belehrung substantiiert darzulegen. Entscheidend ist dann, ob die geschilderte Belehrung unter den zum damaligen Zeitpunkt bekannten Umständen die Chancen und Risiken zutreffend darstellte. Insbesondere solche Umstände, die bei Vergleichsabschluss streitig sind, ggf. sogar noch im Regressverfahren streitig bleiben, dürfen nicht im Nachhinein als gegeben unterstellt werden. Darüber hinaus können auch andere als rein rechtliche Erwägungen eine Rolle spielen. So ging es hier auch darum, die Zwangsversteigerung eines Grundstücks zu vermeiden. Die Gesamtabwägung führte nach Ansicht des Berufungsgerichts im entschiedenen Fall zu der Beurteilung, dass die anwaltliche

Beratung ausreichend war. Der BGH hatte an dieser – einzelfallbezogenen – Beurteilung nichts auszusetzen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Streitverkündung und Verjährung

Zu der Reichweite der Verjährungsunterbrechung aufgrund einer Streitverkündung im Bauprozess.

BGH, Urt. v. 8.12.2011 - IX ZR 204/09, NJW 2012, 674

Anmerkung:

Nein, der Senat hat sich bei der Formulierung des amtlichen Leitsatzes keineswegs vertan. Die Streitverkündung, die Gegenstand der Betrachtung durch den BGH war, erging bereits in einem Vorprozess im Jahr 1997, also noch unter Geltung des Rechts vor der Schuldrechtsreform. Deshalb stand hier tatsächlich noch eine Verjährungsunterbrechung in Frage, nicht eine Hemmung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB n.F. Die Gelegenheit, die Reichweite der Wirkungen einer Streitverkündung zu prüfen, hatte der IX. ZS hier im Rahmen eines Regressverfahrens gegen einen Rechtsanwalt. Dieser hatte den Kläger, einen Bauträger, in einer Auseinandersetzung mit einer WEG wegen Baumängeln vertreten. Zunächst wurde ein Beweissicherungsverfahren geführt, anschließend Schadenersatzansprüche gegen den Bauträger geltend gemacht, zum Teil konnten einzelne Wohnungseigentümer auch erfolgreich gegen einen Kaufpreisanspruch mit Mängelgewährleistungsansprüchen aufrechnen. Im Schadenersatzprozess kam es zur Streitverkündung gegen den Generalunternehmer und den planenden Architekten. Der Bauträger unterlag, so dass er anschließend – nach wie vor mit Hilfe des hier beklagten Anwalts - gegen Bauunternehmer und Planer regressierte. Diesen Regressprozess konnte der Bauträger überwiegend für sich entscheiden, lediglich in Höhe einer Teilforderung über ca. 18000 Euro unterlag er, weil - so das Vorgericht - die Streitverkündung insoweit unwirksam und die Forderungen daher verjährt gewesen seien. Bei dieser Teilforderung handelte es sich um Kosten weiterer Vorprozesse und um Kaufpreisforderungen, die aufgrund der Aufrechnungen der Wohnungseigentümer nicht mehr vollstreckt werden konnten. Berufung gegen dieses Urteil wurde nicht eingelegt.

Im Haftpflichtprozess machte der Kläger geltend, sein Anwalt habe ihm auch diese Forderungsteile sichern bzw. - falls die Streitverkündung eigentlich doch die gewünschte weite Wirkung gehabt habe - in der Berufungsinstanz durchsetzen müssen. Das Landgericht hatte die Regressklage gegen den Anwalt abgewiesen, das OLG entschied anders, ließ aber die Revision zu. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück. Grundsätzlich sei es richtig, dass der Anwalt verpflichtet gewesen sei, die rechtlichen und wirtschaftlichen Belange seiner Partei mit zu berücksichtigen, auch wenn die umstrittenen Forderungen nicht unmittelbar im Schadenersatzprozess rechtshängig waren. Nachteile wie vor allem die Verjährung von Regressansprüchen gegen Dritte habe der Anwalt im Interesse des Mandanten abzuwenden. Diesen Pflichten wäre er dann nachgekommen, wenn die Streitverkündung in der konkreten Form ausreichend gewesen wäre, um die Verjährung aller denkbaren Ansprüche gegen Bauunternehmer und Planer zu unterbrechen. Dazu führt der IX. ZS aus, dass Wirksamkeitsvoraussetzung einer Streitverkündung immer sei, dass die Ansprüche gegen den oder die Dritten tatsächlich vom Ausgang des anhängigen Verfahrens abhängen. Dann allerdings beschränkten sich die Wirkungen nicht allein auf die mit der Formel ausgesprochene Entscheidung, sondern auf die gesamten rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des Urteils. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung auf den Streitgegenstand sei zu eng. Die Begrenzung ergebe sich vielmehr durch das Erfordernis der Zulässigkeit der Streitverkündung und durch die Formulierung der Streitverkündungsschrift. Mit dieser hatte sich das Berufungsgericht noch nicht ausreichend auseinandergesetzt. Der BGH weist außerdem noch darauf hin, dass die Umstände der unterlassenen Berufung näher zu untersuchen seien, falls die Streitverkündungsschrift eigentlich weit genug gefasst war und das LG im Vorprozess daher falsch lag.

Für die Praxis bedeutet das: Es ist keineswegs zwingend, dass eine Streitverkündung in ihren Wirkungen Regressansprüche gegen Dritte nur insoweit erfasst, als Ansprüche im Vorprozess tatsächlich rechtshängig sind. Die Verjährung kann auch für darüber hinausgehende Forderungen gehemmt werden. Das setzt aber voraus, dass der Streitverkündende die Streitverkündungsschrift so verfasst, dass der Empfänger dies auch erkennen kann. Auf die Formulierung sollte Mühe verwendet werden, denn Ungenauigkeiten können leicht zur Verjährung etwaiger Ansprüche während des Verlaufs des Vorprozesses führen. Wer sich unsicher ist, ob er wirklich auch in ausreichender Form weitere denkbare Ansprüche erfasst, kann auch den sicheren Weg gehen und flankierend weitergehende außergerichtliche Erklärungen einholen.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Haftung für Altschulden nach Eintritt in eine Anwalts-GbR

- 1. Rät der Anwalt dem Mandanten, eine günstige Vergleichsmöglichkeit nicht wahrzunehmen, liegt darin eine Pflichtverletzung, wenn zureichende Anhaltspunkte bestanden, dass die Partei bei streitiger Entscheidung leer ausgehen würde.
- 2. Zur Frage, ob der in eine Anwalts-GbR eintretende Gesellschafter für Pflichtverletzungen der Altgesellschafter vor seinem Eintritt haftet.

OLG Koblenz, Urt. v. 21.10.2010 - 5 U 653/10, MDR 2012, 124

Anmerkung:

Was die vom LG festgestellten und durch das OLG bestätigten anwaltlichen Pflichtverletzungen angeht – Leitsatz 1 – beinhaltet die Entscheidung keine grundsätzlichen hier zu diskutierenden Erwägungen. Die Begründung der Passivlegitimation des Bekl. zu 4) ist allerdings gänzlich verfehlt.

Der den Ansprüchen zugrunde liegende Mandatsvertrag wurde um die Jahreswende 2004/2005 geschlossen. Die fehlerhafte Beratung durch den Bekl. zu 3) erfolgte im Verlauf des Jahres 2005. Erst seit dem 1.1.2006 war der Bekl. zu 4) Mitgesellschafter der Anwalts-GbR. Richtig erläutert der Senat, dass die Gesellschafter mit ihrem persönlichen Vermögen gem. § 128 HGB analog haften, auch wenn sie selbst nicht tätig geworden sind. Dies ist auch für Fälle der Berufshaftung geklärt. Sodann wird für die Haftung des nach Entstehung des Schadenersatzanspruchs eingetretenen Sozius auf die analoge Anwendung des § 130 HGB verwiesen. Auch dieser Ansatz ist grundsätzlich korrekt. Falsch ist aber, wenn zur Begründung dessen auf die Entscheidung des BGH v. 7.3.2003 (II ZR 56/02) verwiesen wird. Schon in den Leitsätzen hat der II. ZS dort verdeutlicht, dass die Eintrittshaftung nach § 130 HGB analog auch auf Freiberuflersozietäten anzuwenden ist, dieser Grundsatz aber für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen ausdrücklich nicht entschieden ist, sondern weiterhin offenbleibt. Damit wollte der II. ZS möglicherweise dem für die Rechtsberaterhaftung zuständigen IX. ZS die Möglichkeit eines Sonderwegs für Berufshaftungsfälle eröffnen. Jedenfalls aber taugt die Entscheidung für sich allein ersichtlich nicht zur Begründung der persönlichen Haftung für Altverbindlichkeiten.

Das OLG verweist noch auf eine weitere BGH-Entscheidung, nämlich das Urteil des II. ZS v. 12.12.2005 (II ZR 283/03). Dort ging es allerdings um die Lieferung von Gas in zwei Mietshäuser, die im Eigentum einer BGB-Gesellschaft standen, also nicht um eine Freiberuflersozietät und schon gleich gar nicht um einen Berufshaftungsfall. Im Übrigen machte der BGH dort noch die Einschränkung, dass die Altverbindlichkeit vom Neugesellschafter beim Eintritt ohne Weiteres hätte erkannt werden können. Diese Voraussetzung nimmt das OLG Koblenz in der weiteren Begründung auf und behauptet, auch der Bekl. zu 4) habe beim Eintritt die Altverbindlichkeit erkennen können, denn es sei nicht dargetan, dass die Altgesellschafter, die dem neuen Sozius familiär verbunden seien, diesen über irgendeinen für dessen Beitritt maßgeblichen Umstand im Unklaren gelassen hätten. Es hat allerdings den Anschein, als sei sich der OLG-Senat darüber bewusst gewesen, dass die Begründung der Kenntnis der Altschuld beim Beitritt auf tönernen Füßen stand. Er schiebt daher noch nach, dass es ohnehin fraglich sei, ob hier nicht Informationspflicht und -interessen des Neugesellschafters in der Anwalts-GbR eingeschränkt seien, weil § 59j BRAO die Rechtsanwaltsgesellschaft verpflichte, eine Berufshaftpflichtversicherung über eine Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio EUR abzuschließen. Dass die Altgesellschafter diesen Pflichten nicht nachgekommen seien, sei nicht behauptet.

Nun sind die §§ 59cff. BRAO gar nicht auf BGB-Gesellschaften anzuwenden, wie schon § 59c Abs. 1 BRAO klarstellt. Vielmehr geht es dort um die Anwalts-GmbH, die als solche zugelassen werden kann. Als Ausgleich für das gänzliche Fehlen einer persönlichen Haftung natürlicher Berufsträger hat man in § 59j BRAO eine erhöhte Mindestversicherungssumme eingeführt. Mit einer BGB-Gesellschaft hat der gesamte Abschnitt nichts zu tun. Im Gegenteil ist die BGB-Gesellschaft überhaupt nicht versicherungspflichtig, sie kann auch nicht als Gesellschaft zur Rechtsberatung und -vertretung zugelassen werden.

In der Entscheidung wird die Fehleinschätzung des beklagten mandatsführenden Anwalts als "unvertretbar" bezeichnet. Aufgrund welcher tragfähigen tatsächlichen und rechtlichen Überlegung der Drittbeklagte seinerzeit zu einer derartigen Fehleinschätzung gelangte, habe er dem Senat auch bei der Parteianhörung nicht plausibel machen können. Bei allem Respekt: Die Begründung der Passivlegitimation des Neugesellschafters durch den Senat ist ebenfalls unvertretbar.

Damit sei nicht gesagt, dass es nicht tragfähige Begründungen für dieses Ergebnis gäbe. Der BGH, insbesondere dessen IX. ZS, hat allerdings nach wie vor den Fall nicht explizit entschieden. Die entscheidenden OLG-Senate sollten dies beherzigen und die Revision zulassen.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Fristen

Nachfrage bei Gericht, ob Schriftsatz eingegangen ist

Da der Prozessbevollmächtigte in besonderem Maße verpflichtet ist, für eine zuverlässige Ausgangskontrolle zu sorgen, ist er regelmäßig nicht auch noch gehalten, den Eingang seiner Schriftsätze bei Gericht zu überwachen. Eine Nachfragepflicht kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn hierfür ein konkreter Anlass besteht. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 20.12.2011 - VI ZB 28/11

Anmerkung:

Das OLG hatte eine vom Anwalt eingelegte Berufung als unzulässig verworfen und seinen Wiedereinsetzungsantrag zurück-

gewiesen. Der Beschluss enthielt allerdings keine ausreichende Darstellung des Sachverhalts. Insbesondere wurde darin nicht wiedergegeben, mit welcher Begründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt worden war. Der BGH hob den Beschluss daher schon deswegen auf, weil er nicht mit einer ausreichenden Begründung versehen sei (§ 547 Nr. 6 ZPO). In der Begründung führte das OLG aus, der Anwalt hätte sich sicherheitshalber beim OLG nach dem Eingang seines per Post übersandten Rechtsmittels erkundigen müssen.

Dem erteilte der BGH dankenswerterweise eine Absage. Falls der Anwalt den Berufungsschriftsatz so rechtzeitig zur Post gegeben habe, dass er nach den normalen Postlaufzeiten, auf deren Einhaltung er ohne besondere Umstände habe vertrauen dürfen, rechtzeitig bei Gericht hätte eingehen müssen, sei er nicht – insbesondere nicht noch vor Fristablauf – verpflichtet gewesen, sich durch Nachfrage bei Gericht zu vergewissern, ob der Schriftsatz eingegangen sei. Der Anwalt sei bereits in besonderem Maße verpflichtet, für eine zuverlässige Ausgangskontrolle zu sorgen. Dann könne er regelmäßig nicht auch noch gehalten sein, den Eingang seiner Schriftsätze bei Gericht zu überwachen (BVerfGE 79, 372, 375; BVerfG, NJW 1992, 38).

Eine Nachfragepflicht komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn hierfür ein konkreter Anlass bestehe (BVerfG, a.a.O.). Ein solcher konkreter Anlass liege nicht schon darin, dass der Anwalt in der noch laufenden Berufungsbegründungsfrist noch keine auf seinen Schriftsatz bezogene Verfügung des Gerichts erhalten habe. Allein daraus müssten sich ihm noch keine Zweifel aufdrängen, dass sein Schriftsatz nicht bei Gericht eingegangen sein könnte. Eine Erkundigungspflicht werde nur durch eine solche Mitteilung des Gerichts ausgelöst, die unzweideutig ergebe, dass etwas fehlgelaufen sei. Die Sorgfaltspflichten des Anwalts würden überspannt, wenn man vom Anwalt in derartigen Fällen verlangen würde, Erkundigungen über den Verbleib seines Schriftsatzes einzuholen.

Eine Nachfragepflicht des Anwalts besteht nach der Rechtsprechung allerdings dann, wenn durch die Zustellung eines Schriftsatzes eine Frist gewahrt werden soll (z.B. Verjährung, § 204 BGB, § 167 ZPO) und für die Zustellung noch die Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses erforderlich ist. Zwar darf der Anwalt grds. die Anforderung des Vorschusses durch das Gericht abwarten. Wenn es hierbei jedoch zu einer ungewöhnlichen Verzögerung kommt, muss der Anwalt bei Gericht nachfragen (z.B. BGH, NJW 1978, 215).

Rechtsanwalt Holger Grams

Unrichtige Rechtsmittelbelehrung

Ein durch eine inhaltlich unrichtige Rechtsmittelbelehrung hervorgerufener Rechtsirrtum einer anwaltlich vertretenen Partei ist nicht verschuldet, wenn die Rechtsmittelbelehrung nicht offenkundig fehlerhaft und der durch sie verursachte Irrtum nachvollziehbar ist.

BGH, Beschl. v. 12.1.2012 – V ZB 198/11, V ZB 199/11

Anmerkung:

Wer regelmäßig diese Rubrik liest, dürfte ein Déjà-vu-Erlebnis haben. Es geht um die besondere Zuständigkeit für Berufungsverfahren in WEG-Sachen. Im Fall BGH, NJW-RR 2010, 1096, hatte der Prozessbevollmächtigte nicht gewusst, dass es eine besondere Zuständigkeit gibt, und daher auch nichts geprüft. Diese Rechtsunkenntnis hielt der BGH für schuldhaft.

Im hier entschiedenen Fall hatte der Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers § 72 Abs. 2 GVG im Blick, der die Zuständigkeitskonzentration auf das für den Sitz des OLG (hier:

Schleswig) zuständige Landgericht (Itzehoe) enthält. Wie schon in dem in BRAK-Mitt. 2011, 283, geschilderten Fall BGH, MDR 2011, 1129, ging es hier aber nicht um eine Binnenstreitigkeit, sondern um die Klage eines Dritten gemäß § 43 Nr. 5 WEG, der in § 72 Abs. 2 GVG nicht genannt ist. In jenem Fall hatte das erstinstanzliche Gericht den Prozessbevollmächtigten auf's Glatteis geführt, indem es die Streitigkeit als "WEG-Sache" bezeichnete. Hier nun war der falsche Fingerzeig des Amtsrichters noch deutlicher: Er hatte ausdrücklich das LG Itzehoe als zuständiges Berufsgericht genannt. Das LG hatte den hieraus resultierenden Rechtsirrtum des Prozessbevollmächtigten dennoch für vermeidbar gehalten und keine Wiedereinsetzung gegeben. Der BGH differenziert aber weiter. Auch ein vermeidbarer Rechtsirrtum könne entschuldbar sein. Der gerichtliche Hinweis seitens eines spezialisierten Richters sei nicht offenkundig falsch gewesen. Er gab Wiedereinsetzung. Vertrauen hierauf sollte man jedoch – wie immer – nicht.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Antrag auf Einräumung einer Schriftsatzfrist

Kann der Rechtsanwalt – gegebenenfalls nach einer Unterbrechung der Verhandlung – sich nicht sofort hinsichtlich eines gerichtlichen Hinweises in der mündlichen Verhandlung äußern, muss er eine spätere Gelegenheit einfordern und entweder Vertagung oder Schriftsatzfrist verlangen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 15.12.2011 - IX ZR 86/10

Anmerkung:

Ausweislich des Tatbestands des Berufungsurteils (OLG Dresden, BeckRS 2012, 00092) war die Mandantin des Anwalts, eine Gemeinde, im Vorprozess unterlegen, nachdem ihr Bürgermeister im Verhandlungstermin, vom Gericht zu einer Vertragsklausel befragt, hierzu keine Angaben machen konnte. Die Gemeinde nahm daraufhin ihren Anwalt auf Schadensersatz in Anspruch, weil er weder die Mandantin im Vorfeld auf das mögliche Problem hingewiesen noch im Verhandlungstermin Schriftsatznachlass beantragt habe. Die Haftpflichtklage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Der BGH bestätigte in einem kurz begründeten Nichtannahmebeschluss, dass ein Anwalt grundsätzlich verpflichtet sei, eine Vertagung oder die Einräumung einer Schriftsatzfrist zu beantragen, wenn er sich nicht sofort zu einem gerichtlichen Hinweis in der mündlichen Verhandlung äußern kann (so auch schon BGH, GWR 2009, 430). Das Berufungsgericht hatte jedoch im Rahmen einer einzelfallbezogenen Prüfung im konkreten Fall verneint, dass für den Anwalt ein erkennbarer Schriftsatzbedarf bestanden habe und auch dass ein etwaiger Antrag auf Schriftsatznachlass zu einer anderen Entscheidung in der Sache geführt hätte.

In der anwaltlichen Praxis ist es keineswegs so, dass die Gerichte einem Antrag des Anwalts auf Einräumung einer Schriftsatzfrist immer Folge leisten. Ggf. sollte der Anwalt zu seiner eigenen Absicherung darauf bestehen, dass sein Antrag zumindest protokolliert und förmlich verbeschieden wird. Im Falle einer Ablehnung kann dann ggf. eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt werden.

Rechtsanwalt Holger Grams

Zustellung "demnächst" nach § 167 ZPO

Der Versicherungsnehmer, der innerhalb der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. zunächst nur ein Prozesskostenhilfegesuch einreicht, genügt seiner Verpflichtung, auf eine "demnächstige" Zustellung der Klage mit größtmöglicher Beschleunigung hinzuwirken, auch dann, wenn er für eine Beschwerde gegen die Ableh-

nung von Prozesskostenhilfe die Frist des § 127 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO ausschöpft und die Beschwerde innerhalb dieser Frist begründet (Aufgabe von BGH v. 1.10.1986, IVa ZR 108/85, BGHZ 98, 295, 301).

BGH, Urt. v. 20.12.2011 – IV ZR 143/10, NJW 2012, 612; VersR 2012, 213

Anmerkung:

Der beklagte Versicherer hatte 2006 Ansprüche der Kl. aus einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung abgelehnt und die damals noch geltende Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. in Lauf gesetzt. Diese wurde mehrfach, zuletzt bis 30.4.2007 verlängert. Am 30.4.2007 stellte die Kl. PKH-Antrag zum OLG, der an das LG weitergeleitet wurde und von diesem mit Beschl. v. 13.8.2007, zugestellt am 5.9.2007, abgelehnt wurde. Auf die am 4.10.2007 eingelegte sofortige Beschwerde bewilligte das OLG PKH. Danach wurde die Klage zugestellt. Der Versicherer berief sich auf Versäumung der Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. Der BGH bestätigt unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung das zugrundeliegende Berufungsurteil, wonach der Anspruch nicht bereits an einer Versäumung der Ausschlussfrist nach § 12 Abs. 3 VVG a.F. scheitere, weil die Klage noch "demnächst" i.S.v. § 167 ZPO zugestellt worden sei.

Das OLG hatte festgestellt, dass die Einreichung des PKH-Antrags innerhalb der Frist beim sachlich unzuständigen OLG zur Wahrung der Frist genügt habe. Dies wurde von der Revision nicht angegriffen, aber gleichwohl vom BGH bestätigt.

Die Kl. sei auch ihrer Obliegenheit nachgekommen, alles Zumutbare zu tun, um für eine Zustellung der Klageschrift "demnächst" Sorge zu tragen. Die Ausschöpfung der Beschwerdefrist des § 127 Abs. 2 Satz 3 ZPO stehe dem nicht entgegen. Seine frühere Rechtsprechung, wonach der Versicherungsnehmer, der innerhalb der Frist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. zunächst nur ein PKH-Gesuch einreiche, seiner Verpflichtung zur größtmöglichen Beschleunigung nur dann genüge, wenn er eine Beschwerde gegen die Ablehnung von PKH innerhalb eines Zeitraums von höchstens zwei Wochen einlege und begründe (BGH, VersR 1990, 882), gab der Senat ausdrücklich auf.

Diese Rechtsprechung habe sich an der Zwei-Wochen-Frist des § 234 Abs. 1 ZPO orientiert, weil diese einen Hinweis darauf gebe, welchen Zeitraum ein Anwalt bei angemessener Sachbehandlung für eine ordnungsgemäße Prozessführung benötige. Später habe der Gesetzgeber jedoch durch die ZPO-Reform per 1.1.2002 (BGBI. 2001 I S. 1887) die Regelung des § 127 Abs. 2 Satz 2 und 3 in die ZPO aufgenommen hat, nach der die Beschwerdefrist einen Monat beträgt.

Entgegen OLG Celle (VersR 2006, 101) und OLG Nürnberg (VersR 2011, 57; ebenso *Prölss/Martin*, VVG 27. Aufl. § 12 Rn. 64) sei daher nun auch im Rahmen von § 12 Abs. 3 VVG a.F. die Wahrung der inzwischen vom Gesetzgeber festgesetzten Beschwerdefrist von einem Monat ausreichend. Bereits vor der ZPO-Reform sei anerkannt gewesen, dass ein Versicherungsnehmer Fristen trotz des Beschleunigungsgebots ausschöpfen dürfe (vgl. OLG Köln VersR 1998, 749; OLG Koblenz VersR 2002, 557; *Prölss/Martin* aaO). Dies gelte in gleichem Maße für die vom Gesetzgeber festgesetzte Frist zur Einlegung einer Beschwerde im PKH-Verfahren. Mit der Regelung in § 127 Abs. 2 Satz 3 ZPO habe der Gesetzgeber eine verbindliche Entscheidung darüber getroffen, wie viel Zeit sich eine bedürftige Partei für die Einlegung des Rechtsmittels lassen dürfe.

Die Entscheidung ist im Sinne einer Gleichbehandlung von bemittelten und unbemittelten Parteien zu begrüßen.

Rechtsanwalt Holger Grams

Bundesverfassungsgericht

Nochmals: Wiedereinsetzungsfrist § 18 FamFG

1. Die Regelung in § 18 FamFG ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass die Frist zur Nachholung der Begründung der Rechtsbeschwerde nicht zwei Wochen, sondern einen Monat beträgt (im Anschluss an BGH v. 4.3.2010, V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 = NJW 2008, 3500).

•••

BGH, Beschl. v. 26.10.2011 - XII ZB 247/11, NJW 2012, 151

Anmerkung:

Erstaunlicherweise ist nach der insoweit eindeutigen Feststellung des BGH im genannten Beschl. v. 4.3.2010 dieselbe Rechtsfrage noch einmal zu entscheiden gewesen. Der XII. ZS teilt die Auffassung des V. ZS: Bei der gebotenen verfassungskonformen Anwendung der Vorschrift beginnt die Frist zur Nachholung der Begründung zwar gem. § 18 Abs. 1 FamFG mit der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe. Sie beträgt aber nicht zwei Wochen. Es gilt vielmehr die Monatsfrist des § 71 Abs. 2 Satz 1 FamFG.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Keine Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft als GmbH & Co. KG

BRAO § 2 Abs. 2, § 59c Abs. 2, § 59e Abs. 1; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

- * 1. Beschränkungen der Rechtsformwahlfreiheit, die diese an bestimmte strukturelle Voraussetzungen binden, sind verfassungsrechtlich nicht ohne weiteres zu beanstanden.
- * 2. Die Rechtsauffassung des BGH, § 161 Abs. 1 HGB und § 2 Abs. 2 BRAO stünden einer Zulassung einer Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG entgegen, ist auf dem Weg der Auslegung unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens und ohne Verletzung der anerkannten Auslegungsgrundsätze gewonnen worden. Darin liegt jedenfalls keine richterliche Rechtsschöpfung, sondern allenfalls Rechtsfortbildung auf gesetzlicher Grundlage, womit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 genügt ist.

BVerfG, Beschl. v. 6.12.2011 - 1 BvR 2280/11

Aus den Gründen:

- [1] I. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Ablehnung der Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG zur Rechtsanwaltschaft.
- [2] Die Bfin. zu 1) ist eine noch nicht im Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft. Deren persönlich haftende Gesellschafterin ist die Bfin. zu 2), eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Gesellschafter zwei RAe sind. Der Antrag der Bfin. zu 1), sie als Rechtsanwaltsgesellschaft zuzulassen, ist von der RAK abgelehnt worden.
- [3] Gegen den Bescheid erhoben die Bfinnen Klage mit dem Hauptantrag, die RAK zur Zulassung der Bfin. zu 1) als Rechtsanwaltsgesellschaft zu verpflichten. Hilfsweise beantragten sie, über den Antrag auf Zulassung neu zu entscheiden, und weiter hilfsweise, festzustellen, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft in der Form der GmbH & Co. KG zulässig sei. Nachdem der AGH die Klage abgewiesen hatte, wies der BGH die gegen das Urteil des AGH gerichtete Berufung der Bfinnen zurück. Der angegriffene Bescheid sei rechtmäßig. Die Bfin. zu 1) könne nicht als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden, weil sie als Kommanditgesellschaft nicht wirksam gegründet sei. Es handele sich um eine fehlgeschlagene Gesellschaft. Gem. § 161 Abs. 1 HGB müsse der Gesellschaftszweck einer Kommanditgesellschaft auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein. Aus § 2 Abs. 2 BRAO folge jedoch, dass die von der Bfin.

- zu 1) beabsichtigte Tätigkeit eines RA kein Gewerbe sei. Auch handelsrechtlich betreibe die Bfin. zu 1) kein Gewerbe. Der Gewerbebegriff in der BRAO und im HGB sei derselbe. Der Gesetzgeber habe eine einheitliche Auslegung gewollt und die freien Berufe ausdrücklich nicht dem Handelsrecht unterstellt (Hinweis auf BT-Drucks. 13/8444, S. 33).
- [4] Die Bfin. zu 1) habe ihren satzungsmäßigen Gesellschaftszweck zwar auf solche gewerbliche Tätigkeiten, "die von RAen üblicherweise ausgeübt werden (z.B. Treuhandtätigkeiten, Testamentsvollstreckungen, Insolvenzverwaltungen u.Ä.)" erweitert. Die Einordnung als Handelsgewerbe richte sich aber nach dem Gesamtbild des Betriebs. Die nichtgewerbliche Tätigkeit der Bfin. als Rechtsanwaltsgesellschaft präge ihr Erscheinungsbild.
- [5] Es verstoße auch nicht gegen Grundrechte, dass die Bfin. zu 1) nicht als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden könne. Ein verfassungsverbürgtes Recht, einen Beruf in jedweder Rechtsform betreiben zu können, auch wenn diese vom Gesetzgeber dafür nicht vorgesehen sei, gebe es nicht. Die Rechtsprechung habe in der Vergangenheit verschiedene von der BRAO nicht vorgesehene Gesellschaftstypen zur Verwirklichung der Berufsfreiheit zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Diese Gesellschaftstypen seien aber im Unterschied zur Kommanditgesellschaft gesetzlich nicht zweckbeschränkt. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung mit der für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater gesetzlich eingeschränkt zugelassenen Rechtsform der GmbH & Co. KG liege darin nicht. Deren Berufsausübung in Form einer Handelsgesellschaft sei schon reichsgesetzlich anerkannt gewesen und entspreche dem seit dieser Zeit geprägten Berufsbild. Die besondere Bedeutung der Rechtsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege und wesentlicher Bestandteil der rechtsstaatlichen Ordnung habe demgegenüber das Berufsbild der RAe geprägt, weswegen der Gesetzgeber ihnen die gewerblich geprägten Rechtsformen der Handelsgesellschaften bisher nicht zur Verfügung gestellt habe.
- [6] 2. Die Bfinnen rügen eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG.
- [7] II. Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Verfassungsbeschwerde erfüllt die Annahmevoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht. Ihr kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu und ihre Annahme ist nicht zur Durchsetzung der Rechte der Bfinnen angezeigt. Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg;

Bundesverfassungsgericht

denn sie ist nicht in einer § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG genügenden Weise begründet.

[8] Zu den Anforderungen an die hinreichende Begründung einer Verfassungsbeschwerde gehört es, dass ein Bf. den Vorgang, aus dem sich die angebliche Grundrechtsverletzung ergeben soll, substantiiert darlegt (vgl. BVerfGE 81, 208 [214]). Dabei hat er auch aufzuzeigen, inwieweit durch die angegriffene Maßnahme das bezeichnete Grundrecht verletzt sein soll (vgl. BVerfGE 99, 84 [87]). Er muss substantiiert darlegen, mit welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die angegriffene Maßnahme kollidiert; die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ist deutlich zu machen (vgl. BVerfGE 108, 370 [386f.]). Werden gerichtliche Entscheidungen angegriffen, so muss sich der Bf. auch mit deren Gründen auseinandersetzen (vgl. BVerfGE 101, 331 [345]; 105, 252 [264]).

[9] 1. Gemessen daran macht die Bfin. zu 1) die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht hinreichend deutlich.

Mangelnde Substantiierung einer Grundrechtsverletzung

[10] a) Unklar bleibt schon, gegen welche Maßnahme der öffentlichen Gewalt sich die Bfin. zu 1) wendet. Nicht erkennbar ist, ob die Grundrechtsverlet-

zung im Zusammenspiel der Regelung aus § 2 BRAO mit §§ 105, 161 HGB, dem Fehlen einer § 27 der Wirtschaftsprüferordnung (WiPrO) und § 49 StBerG vergleichbaren gesetzlichen Zulassung für die Rechtsanwalts-Kommanditgesellschaft oder in der Auslegung durch den BGH jeder der genannten Normen oder einer bestimmten Norm gesehen wird.

[11] Zum anderen fehlt es an einer Auseinandersetzung mit den angegriffenen Entscheidungen im Hinblick auf die Anforderungen, die das Berufsrecht generell an Rechtsanwaltsgesellschaften stellt. Angaben zu den Gesellschafter- und Gesellschaftsstrukturen der Bfinnen fehlen fast vollständig, obwohl die hierfür geltenden berufsrechtlichen Anforderungen tragender Bestandteil des angegriffenen Bescheids der RAK sind. Ausführungen hierzu wären erforderlich gewesen, denn Beschränkungen der Rechtsformwahlfreiheit, die diese an bestimmte strukturelle Voraussetzungen binden, sind verfassungsrechtlich nicht ohne Weiteres zu beanstanden. Die Unabhängigkeit und Integrität eines RA sowie dessen maßgebende Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können durch die erwerbswirtschaftliche Prägung weiterer Tätigkeiten der Gesellschaft gefährdet werden. Interessenkollisionen liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen. Solchen Gefahren zu wehren, ist im Interesse der Rechtspflege und des Ansehens der Rechtsanwaltschaft geboten und erkennbares Ziel des § 2 Abs. 2 BRAO (vgl. BVerfGE 87, 287 [329]). Aus diesem Grund ist die Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften nach §§ 59c ff. BRAO davon abhängig, ob die Gesellschaft ihrer inneren Struktur nach hinreichende Gewähr dafür bietet, dass diese Gefahren abgewehrt werden. Auch nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei den §§ 59c ff. BRAO um rechtsformunabhängige, generell notwendige Voraussetzungen für die Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft (vgl. BGH, Beschl. v. 10.1.2005 – AnwZ (B) 27/03, 28/03 -, NJW 2005, 1568 [1571]).

[12] Da die Bfin. zu 1) keinen näheren Aufschluss über die angestrebte gesellschaftsrechtliche Konstruktion gibt, ist nicht nachvollziehbar, ob die angestrebte Rechtsform den §§ 59c ff. BRAO genügt. Im Gegenteil sprechen Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht der Fall ist. Aus § 59e Abs. 1 BRAO ergibt sich, dass eine Rechtsanwalts-Kommanditgesellschaft nur dann zuzulassen wäre, wenn sie ausschließlich aus Berufsträgern oder gleichgestellten Personen bestünde. Diese Voraussetzung er-

füllt die Bfin. zu 1) nicht, denn ihre Komplementärin, die Bfin. zu 2), strebt eine eigene Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft gegenwärtig nicht mehr an. Weder gegen die Beschränkung des Kreises der Gesellschafter durch § 59e Abs. 1 BRAO noch gegen das – ansonsten einschlägige – Beteiligungsverbot für Rechtsanwaltsgesellschaften gem. § 59c Abs. 2 BRAO sind verfassungsrechtliche Bedenken dargetan.

[13] b) Die Grundrechtsrügen der Bfin. zu 1) sind auch im Einzelnen nicht substantiiert erhoben. Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften durch ein Gericht können vom BVerfG nicht in vollem Umfang, sondern nur daraufhin überprüft werden, ob das Gericht bei seiner Entscheidung Verfassungsrecht verletzt hat. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Entscheidung darauf beruht, dass das Gericht Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts verkannt hat (BVerfGE 1, 418 [420]; 7, 198 [207 ff.]; 18, 85 [92 f.]). Daran gemessen ist eine Grundrechtsverletzung durch die angegriffenen Entscheidungen nicht hinreichend dargelegt.

[14] aa) Soweit die Bfin. zu 1) eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gegenüber den juristischen Personen der Limited, der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung rügt, fehlt es an einer Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass diese Gesellschaftsformen, anders als die Kommanditgesellschaft, nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein müssen. Wegen der unterschiedlichen gesetzlichen Gründungsvoraussetzungen wäre darzulegen gewesen, dass und wieso eine vergleichbare Lage zu dieser Vergleichsgruppe dennoch gegeben ist. Hierzu führt die Bfin. zu 1) lediglich unter Verweis auf eine der Verfassungsbeschwerde nicht beigefügte rechtswissenschaftliche Abhandlung aus, dass das Argument der Zweckbeschränkung nicht weiter führe und dass nach ihrer Auslegung des § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB ein Handelsgewerbe nicht mehr zwingend erforderlich sei.

Angesichts des klaren anderslautenden Wortlauts von § 105 Abs. 1 und § 161 Abs. 1 HGB und der diesbezüglich sorgfältig begründeten Entscheidung des

Klarer Wortlaut der §§ 105 II 1, 161 I HGB

BGH sind die knappen Ausführungen zur Rechtsmeinung der Bfin. zu 1) für eine genügende Begründung der Verfassungsbeschwerde nicht ausreichend.

[15] bb) Auch soweit die Bfin. zu 1) eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gegenüber der berufsrechtlich eingeschränkt zulässigen Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungs GmbH & Co. KG rügt, fehlt es ihren Ausführungen an einer hinreichenden Begründung.

[16] Die Bfin. zu 1) legt zunächst nicht dar, welche Vergleichsgruppen ungleich behandelt werden, sondern stellt ohne Festlegung sowohl auf die Berufsträger als auch auf die Kommanditgesellschaft ab. Maßgeblich kann indes nur die Gesellschaft selbst sein, weil sie eine eigene, von den Zulassungen der dahinterstehenden Berufsträger unabhängige, berufsrechtliche Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft erstrebt (vgl. BVerfGE 102, 197 [211]). Nur sie ist – in Gestalt der Bfin. zu 1) – auch Beteiligte der Verfassungsbeschwerde.

Keine Ungleichbehandlung mit StBoder WP-KG Eine Ungleichbehandlung der Bfin. zu 1) mit Steuerberatungsoder Wirtschaftsprüfer-Kommanditgesellschaften ist allerdings nicht erkennbar. Kommanditge-

sellschaften ist es nach der gegenwärtigen Gesetzeslage generell verwehrt, als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen zu werden. Auch eine bereits als Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungs GmbH & Co. KG bestehende Kommanditgesellschaft kann nicht als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden,

selbst wenn sie – wie von der Bfin. zu 1) beabsichtigt – gewerblich als Treuhänderin tätig ist. Andererseits steht es auch der Bfin. zu 1) frei, im Rahmen der berufsrechtlichen Anforderungen eine Zulassung als Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungs-Kommanditgesellschaft zu erhalten, wenn sie sich wegen ihrer Treuhandtätigkeit in das Handelsregister eintragen lässt.

[17] Selbst wenn es auf die hinter der Bfin. zu 1) stehenden Berufsträger als Vergleichsgruppe ankäme, wäre eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung auch der Berufsträger mit Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Dem Beschwerdevortrag ist nicht zu entnehmen, dass die Gesellschafter der Bfin. zu 1) ausschließlich RAe sind. Ihre Identität – außer derjenigen der Bfin. zu 2) – wird nicht mitgeteilt. Der Verfassungsbeschwerde ist ebenfalls nicht zu entnehmen, ob die beabsichtigte GmbH & Co. KG vergleichbaren Anerkennungsvoraussetzungen genügt, wie sie §§ 27, 28 WiPrO und §§ 49, 50, 50a StBerG an die Gesellschafts- und Gesellschafterstruktur im Fall der Wirtschaftsprüfer- oder SteuerberatungsKommanditgesellschaft stellen. Die Gesellschaftsund Gesellschafterstrukturen der Bfinnen werden von diesen nicht offen gelegt.

[18] cc) Soweit eine Verletzung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gerügt wird, ist die Verfassungsbeschwerde ebenfalls nicht genügend begründet.

[19] Bei ihrer Rüge, für den Eingriff in die Berufsfreiheit fehle es an der gesetzlichen Grundlage, lässt die Bfin. zu 1) außer Acht, dass der BGH seine Auffassung, § 161 Abs. 1 HGB und § 2 Abs. 2 BRAO stünden einer Zulassung der Bfin. zu 1) entgegen, auf dem Weg der Auslegung unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens und ohne Verletzung der anerkannten Auslegungsgrundsätze gewonnen hat.

BGH-Rspr. genügt Gesetzesvorbehalt

Darin liegt jedenfalls keine richterliche Rechtsschöpfung, sondern allenfalls Rechtsfortbildung auf gesetzlicher Grundlage, wo-

mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügt ist.

[20] Ebenfalls nicht hinreichend begründet ist das Vorbringen, wonach der Eingriff in die Berufsfreiheit nicht gerechtfertigt sei. Die Bfin. zu 1) leitet ihre Ansicht, dass Gemeinwohlgründe zur Beschränkung ihrer Berufsfreiheit fehlten, vergleichend von anderen Berufsgruppen und Gesellschaftsformen ab. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Gefahren, die eine spezifisch gewerbliche Tätigkeit anwaltlicher Berufsträger für die Rechtspflege bringen kann, fehlt. Die Rechtsansicht der Bfin.

zu 1), dass ihr völlige Freiheit der freiberuflichen Berufsausübung zukomme und sie auch in ihrer Anwaltskanzlei ausschließlich gewerblich tätig werden könne, greift zu weit. Unentbehrlich für die Ausübung des Anwaltsberufs ist rechtlicher und tatsächlicher Handlungsspielraum (vgl. § 7 Nr. 8 BRAO). Der Rechtsanwaltsberuf muss in nennenswertem Umfang und nicht nur gelegentlich ausgeübt werden. Dieses Erfordernis ist vom gesetzgeberischen Ziel geleitet, ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität des RA zu gewährleisten. Es ist dazu geeignet und auch erforderlich, die Berufsbezeichnung des RA nicht zu einem bloßen Titel werden zu lassen (BVerfGE 87, 287 [323]).

[21] Auch ihre Behauptung, dass die Abgrenzung zwischen Gewerbe und freiem Beruf unstreitig unbestimmt sei und sich die Tätigkeit von Rechtsanwälten und anderen Gewerbetreibenden in den letzten Jahrzehnten weitgehend angenähert habe, führt die Bfin. zu 1) nicht genügend aus. Unterschiede oder Gemeinsamkeiten gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeiten wären näher darzulegen gewesen; denn die freien Berufe sind gegenüber den Gewerbetreibenden weiterhin durch eine Reihe von Besonderheiten in der Ausbildung, der staatlichen und berufsautonomen Regelung ihrer Berufsausübung, ihrer Stellung im Sozialgefüge, der Art und Weise der Erbringung ihrer Dienstleistungen und auch des Einsatzes der Produktionsmittel Arbeit und Kapital geprägt (vgl. BVerfGE 120, 1 [31]).

[22] 2. Auch die Verfassungsbeschwerde der Bfin. zu 2) ist mangels genügender Begründung unzulässig.

[23] Die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten der Bfin. zu 2) ist nicht ausreichend dargelegt. Insoweit wird nur mitgeteilt, dass es sich bei dieser Gesellschaft um die Komplementärin der Bfin. zu 1) handelt. Lediglich aus den Anlagen ergibt sich, dass die Bfin. zu 2) einen eigenen Zulassungsantrag als Rechtsanwaltsgesellschaft im Berufungsverfahren zunächst betrieben, dann aber nicht weiter verfolgt hat. Eine mögliche Verletzung ihrer Berufsfreiheit scheidet hiernach aus, weil die Bfin. zu 2) ihre Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft nicht mehr anstrebt und andere beabsichtigte Gesellschaftszwecke nicht dargetan sind. Zu einer möglichen Verletzung anderer Grundrechtspositionen insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Berufsfreiheit eines "Geschäftsführers" oder "Kaufmanns" fehlt es gleichfalls an Vorbringen.

[24] Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

[25] Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Werbung mit der Angabe "Rechtsanwalt bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht"

BRAO § 43b

- * 1. Der auf einem anwaltlichen Briefbogen enthaltene Zusatz "Rechtsanwalt bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht" ist geeignet, beim rechtsuchenden Publikum falsche Vorstellungen hervorzurufen.
- * 2. Die Verwendung der Präposition "bei" suggeriert eine besondere, bei anderen Rechtsanwälten so nicht vorhandene Beziehung

des Rechtsanwalts zu den angegebenen Gerichten, die aber tatsächlich nicht besteht.

BGH, Beschl. v. 30.1.2012 - AnwZ (Brfg) 27/11

Aus den Gründen:

[1] I. Der Kl. ist im Bezirk der Bekl. zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er verwendet einen Briefkopf, in welchem er sich als "Rechtsanwalt bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht" bezeichnet. Die Bekl. hat ihm unter dem 16.6.2010 den belehrenden Hinweis erteilt, dass diese Bezeichnung eine

nach § 43b BRAO unzulässige irreführende Werbung darstelle. Die Klage gegen diesen Bescheid ist erfolglos geblieben. Nunmehr beantragt der Kl. die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH.

- [2] II. Der Antrag des Kl. ist nach § 112e Satz 1 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthaft. Er bleibt jedoch ohne Erfolg.
- [3] 1. Der Kl. hat keinen Verfahrensfehler dargelegt, auf dem die Entscheidung des AGH beruhen kann (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).
- [4] a) Im Antrag auf Zulassung der Berufung wegen eines Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) muss substantiiert dargelegt werden, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären und welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären. Weiterhin muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen (BVerwG, NJW 1997, 3328; Schmidt-Räntsch in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 112e, Rdnr. 82).
- [5] b) Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen des Kl. nicht. Der Kl. legt nicht dar, die Einholung eines Sachverständigengutachtens dazu beantragt oder angeregt zu haben, wie der Rechtsverkehr und das rechtsuchende Publikum den von der Bekl. beanstandeten Zusatz versteht. Die Einholung eines solchen Gutachtens lag auch nicht nahe. Der Richter kann das Verkehrsverständnis ohne sachverständige Hilfe beurteilen, wenn er aufgrund seines Erfahrungswissens selbst über die erforderliche Sachkunde verfügt. Dies wird im Allgemeinen der Fall sein, wenn er selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählt, ist aber auch denkbar, wenn er durch die fragliche Werbung nicht angesprochen wird (BGH, Urt. v. 2.10.2003 - I ZR 150/01, BGHZ 156, 250, 255; v. 9.6.2011 - I ZR 113/10, DB 2011, 2911, Rdnr. 14). Die Richter des AGH gehören zu den angesprochenen Verkehrskreisen. Sie können wie jeder andere Bürger der BRD auch in die Rolle einer Prozesspartei geraten oder aus anderen Gründen rechtliche Beratung in Anspruch nehmen müssen. Entgegen der Ansicht des Kl. folgte die Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens nicht aus ihrer berufsrechtlichen Vorbefassung. Hierin unterscheiden sie sich zwar von der Mehrheit der angesprochenen Verkehrskreise. Sie konnten diesen Umstand jedoch bei der Urteilsfindung berücksichtigen und haben dies auch getan. Die das Urteil tragenden Annahmen, dass die Kenntnis von Einzelheiten des Zulassungsrechts nicht allgemein vorausgesetzt werden kann, jedoch bekannt ist, dass es mehr als ein LG und ein OLG gibt, liegen nahe; ihre Richtigkeit wird vom Kl. auch nicht in Zweifel gezogen.
- [6] 2. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht.
- [7] a) Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BVerf-GE 110, 77, 83; BVerfG, NVwZ 2000, 1163, 1164; NVwZ-RR 2008, 1; NJW 2009, 3642; vgl. ferner BVerwG, NVwZ-RR, 2004, 542 f.; Schmidt-Räntsch in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 112e BRAO, Rdnr. 77).

[8] b) Der Kl. meint, der Zusatz "Rechtsanwalt bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht" sei nicht geeignet, bei dem von ihm angesprochenen Publikum falsche Vorstellungen zu wecken oder irreführend zu wirken. Er verwende den "generalisierenden Singular", um so die Gerichte im Verhältnis zu dem Wort "Rechtsanwalt" hervorzuheben. Den vom Kl. angesprochenen Mandantenkreisen sei bekannt, dass die von ihnen beauftragten Anwälte bundesweit bei allen Gerichten auftreten könnten. Andererseits sei die Tätigkeit als RA bei LGen und OLGen nicht so selbstverständlich, dass sie nicht besonders herausgehoben werden dürfte; denn es gebe viele RAe, die nur beratend tätig seien oder vornehmlich bei den Gerichten der Arbeits-, Verwaltungs- oder Sozialgerichtsbarkeit tätig seien.

Irreführende Angabe

Demgegenüber hat der AGH zu Recht darauf hingewiesen, dass die Verwendung der Präposition

"bei" eine besondere, bei anderen Anwälten so nicht vorhandene Beziehung des Kl. zu den angegebenen Gerichten suggeriert, die aber tatsächlich nicht gegeben ist.

- [9] 3. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- [10] a) Dieser Zulassungsgrund ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH, Beschl. v. 27.3.2003 V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 291; BVerfG, NVwZ 2009, 515, 518; BVerwG, NVwZ 2005, 709). Zur schlüssigen Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung gehören Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage sowie ihre Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen oder ihre Auswirkung auf die Allgemeinheit; begründet werden muss auch, warum ein korrigierendes Eingreifen des Berufungsgerichts erforderlich ist.
- [11] b) Der Kl. verweist auf verschiedene Urteile, die sich mit dem Hinweis "zugelassen bei allen Amts- und Landgerichten" auf anwaltlichen Briefköpfen befassen (OLG Düsseldorf, NJW 2003, 595; AnwG Tübingen, BRAK-Mitt. 2009, 189; AnwG Hamm, BRAK-Mitt. 2009, 189). Er führt jedoch nicht aus, warum die berufsrechtliche Zulässigkeit gerade dieses Hinweises im vorliegenden Verfahren zu klären wäre. Dass eine nennenswerte Anzahl von Anwälten den hier streitigen Zusatz "bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht" im Briefkopf führen, behauptet er nicht; dies ist auch nicht wahrscheinlich.

Fachanwalt – Anerkennung der Tätigkeit eines anwaltlichen freien Mitarbeiters

FAO § 5 Satz 1 Halbsatz 1

- * 1. An anwaltlicher Tätigkeit ist grundsätzlich nicht zweifeln, wenn der zugelassene Rechtsanwalt, der in einem Angestelltenverhältnis zu einem Rechtsanwalt steht oder für einen solchen in freier Mitarbeit tätig wird, Mandate bearbeitet, indem er Schriftsätze verfasst und Gerichtstermine wahrnimmt.
- * 2. Anlass zu Zweifeln an einer Weisungsfreiheit würde beispielsweise dann bestehen, wenn der Angestellte oder in freier Mitarbeit tätige Rechtsanwalt nach strikten Vorgaben sowie unter strikter Anleitung und mit Ergebniskontrolle zu arbeiten hätte, mithin ihm keinerlei eigener Entscheidungsspielraum zustünde.

 $BGH,\ Urt.\ v.\ 10.10.2011-AnwZ\ (Brfg)\ 7/10$

Aus dem Tatbestand:

[1] Der seit dem 8. Juni 2004 zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Kl. betreibt in K. eine eigene Kanzlei. Außerdem ist er in freier Mitarbeit für die RAe Dr. W. und Ku. tätig. Mit Schreiben v. 1.12.2008 beantragte er bei der Bekl., ihm die Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Familienrecht" zu gestatten. Eine anwaltliche Tätigkeit (§ 3 FAO), besondere theoretische Kenntnisse (§ 4 Abs. 1 Satz 1, 2, § 12 FAO) sowie die Erfüllung der Fortbildungspflicht (§ 4 Abs. 2, § 15 FAO) wies er nach. Zum Nachweis der Voraussetzungen des § 5 Satz 1 Buchst. e FAO legte er drei Falllisten mit insgesamt 121 Fällen vor, von denen 88 gerichtliche und 33 außergerichtliche waren. Fallliste I betraf Mandate des RA Dr. W., Fallliste II Mandate des RA Ku., Fallliste III eigene Mandate. Einer Aufforderung der Bekl. entsprechend legte der Kl. anwaltliche Versicherungen der genannten RAe vor, in denen unter Bezugnahme auf die Falllisten I bzw. II jeweils zum Ausdruck gebracht war, dass der Kl. die dort aufgeführten Fälle persönlich und weisungsfrei bearbeitet habe.

[2] Mit Beschl. v. 21.9.2009 hat die Bekl. den Antrag des Kl. abgelehnt. Der Kl. habe hinsichtlich der Falllisten I und II nicht nachgewiesen, die geforderten Fälle persönlich und weisungsfrei bearbeitet zu haben. Eine Durchsicht von 28 Akten aus diesen Falllisten habe ergeben, dass er keinerlei Verantwortung gegenüber dem Mandanten und auch nicht gegenüber dem jeweiligen Kanzleiinhaber übernommen habe. Eine eigene Entscheidungsbefugnis für wesentliche Teile der Fallbearbeitung habe ihm nicht zugestanden.

[3] Die im Hauptantrag – unter Aufhebung des bezeichneten Beschl. v. 21.9.2009 - auf Gestattung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung gerichtete Klage hat der AGH mit Urt. v. 13.4.2010 abgewiesen und die Berufung nicht zugelassen. Es könne offenbleiben, ob die Anforderungen an eine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung gegeben seien; was dies bedeute, sei noch nicht abschließend geklärt. Jedenfalls habe der Kl. die Fälle nicht "als RA" bearbeitet. § 5 FAO gehe davon aus, dass nur ein (weisungsfreier eigenverantwortlich tätiger) RA genügend Erfahrungen sammeln könne, um später als Fachanwalt kompetent auftreten zu können. Gemessen an diesen Anforderungen sei die Tätigkeit des Kl. zwar eine juristische, der auch die fachliche Durchdringung nicht abgesprochen werden solle; sie sei aber nicht die eines RA, sondern die eines Sachbearbeiters gewesen, der im Hintergrund die Arbeit des verantwortlichen RA nur vorbereite. Aus denselben Gründen seien auf eine neue Entscheidung der Bekl. zielende Hilfsanträge des Kl. unbegründet.

[4] Mit Beschl. v. 16.5.2011 hat der Senat auf Antrag des Kl. die Berufung gegen das Urteil des AGH wegen ernstlicher Zweifel an dessen Richtigkeit zugelassen (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

[5] Mit seiner Berufung beantragt der Kl., die Bekl. unter Aufhebung des Beschl. v. 21.9.2009 zu verurteilen, dem Kl. auf dessen Antrag v. 1.12.2008 die Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Familienrecht" zu gestatten. Hilfsweise beantragt er, die Bekl. zu verurteilen, über seinen Antrag v. 1.12.2008 mit der Maßgabe neu zu entscheiden, dass dieser nicht wegen fehlenden Nachweises der besonderen praktischen Erfahrungen im Sinne der §§ 5, 12 FAO abgelehnt wird, weiter hilfsweise, über seinen genannten Antrag neu zu entscheiden.

[6] Unter Bezugnahme auf seinen bisherigen Vortrag und jeweils unter Beweisantritt macht der Kl. geltend, dass er keinesfalls in der Rolle eines bloßen Sachbearbeiters verharrt habe. Vielmehr habe er die für die beiden RAe aufgeführten Fälle – entsprechend deren anwaltlicher Versicherung – persönlich

und weisungsfrei als RA bearbeitet und dabei auch eine Vielzahl gerichtlicher Termine wahrgenommen sowie Mandantengespräche geführt.

- [7] Die Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.
- [8] Sie trägt vor, die anwaltlichen Versicherungen seien unzureichend.
- [9] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[10] Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Die Bekl. hat dem Kl. die Befugnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung für Familienrecht zu Unrecht versagt. Der Kl. hat nachgewiesen, dass er über die in § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. §§ 1, 2 Abs. 1 FAO geforderten besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen im Familienrecht verfügt. Demgemäß verletzt der Beschl. der Bekl. v. 21.9. 2009 den Kl. in seinen Rechten. Im Hinblick darauf, dass jeder Anwalt, der die Voraussetzungen erfüllt, einen Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis hat (Senat, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 40/01, NJW 2003, 741, 742 m.w.N.), ist die Sache auch spruchreif im Sinne von § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO i.V.m. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

[11] 1. Den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse (§ 4 Abs. 1 Satz 1, 2, § 12 BRAO) sowie der Erfüllung der Fortbildungspflicht (§ 4 Abs. 2, § 15 FAO) hat der Kl. erbracht. Er hat einen 120 Zeitstunden umfassenden Lehrgang durchlaufen und drei fünfstündige Leistungskontrollen erfolgreich absolviert sowie für das Jahr 2008 die erforderliche Zahl an Fortbildungsstunden belegt. Dies steht zwischen den Parteien außer Streit.

[12] 2. Die durch den Kl. vorgelegten Falllisten genügen hinsichtlich Inhalt und Fallzahlen den formellen Anforderungen nach § 5 Satz 1 Buchst. e, § 6 Abs. 3 Satz 1 FAO. Auch darin besteht zwischen den Parteien Einigkeit.

[13] 3. Entgegen der Auffassung der Bekl. und des AGH ist indessen auch die in der Eigenschaft als RA vorgenommene persönliche und weisungsfreie Bearbeitung (§ 5 Satz 1 Halbsatz 1 FAO) der in den Falllisten I und II aufgeführten Fälle hinreichend nachgewiesen.

Persönliche Bearbeitung

[14] a) Eine "persönliche" Bearbeitung von Fällen ist nach der Rechtsprechung des Senats gegeben, wenn sich der RA – nament-

lich durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- und anderen Verhandlungen selbst mit der Sache inhaltlich befasst hat; beschränkt sich seine Befassung dagegen auf ein Wirken im Hintergrund, liegt eine persönliche Bearbeitung nicht vor (vgl. Senat, Beschl. v. 4.11. 2009 – AnwZ (B) 16/09, NJW 2010, 377, 379; v. 25.10.2006 AnwZ (B) 80/05, NJW 2007, 599; und v. 16.5.2011 in dieser Sache). Dieser durch den AGH - allerdings unter dem Blickwinkel einer Tätigkeit "als RA" (dazu unten Buchst. b) – tragend herangezogene Grundsatz, wonach eine bloß untergeordnete Zuarbeit keine persönliche Mandatsbearbeitung darstellt, gilt auch für Angestelltenverhältnisse sowie die freie Mitarbeit bei RAen (Senat, Beschl. v. 16.5.2011 a.a.O.; Hartung/Römermann/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, § 5 FAO, Rdnr. 250). Eine im genannten Sinne persönliche Bearbeitung hat der RA in der Form des § 6 FAO nachzuweisen, soweit er nicht durch Verwendung eines eigenen Briefkopfs oder in ähnlicher Weise nach außen als Bearbeiter in Erscheinung tritt (Senat, Beschl. v. 4.11.2009, a.a.O.).

[15] Den erforderlichen Nachweis nicht nur untergeordneter, persönlicher Bearbeitung hat der Kl. erbracht. Er hat vorgetra-

gen, jeweils die Handakten der RAe Dr. W. und Ku. zur selbstständigen Bearbeitung erhalten zu haben, woraufhin er Schriftsätze gefertigt, Mandantenbesprechungen durchgeführt und Gerichtstermine wahrgenommen habe. Schriftstücke seien, soweit er sie nicht in eigenem Namen oder in Vertretung unterzeichnet habe und ohne dass es bei der Vergabe von Diktatzeichen eine einheitliche Verfahrensweise gegeben habe, den ihn beauftragenden Rechtsanwälten zur Unterschrift vorgelegt worden, wobei etwaige Änderungen nicht ohne Rücksprache vorgenommen worden seien. Beide RAe haben die persönliche (und weisungsfreie) Bearbeitung der aufgeführten Fälle unter Bezugnahme auf die jeweils sie betreffende Fallliste anwaltlich versichert. Sie haben Umfang und Art der Tätigkeit des Kl. in während des Berufungsverfahrens vorgelegten weiteren anwaltlichen Versicherungen im Sinne des Klägervortrags konkretisiert. Mit den anwaltlichen Versicherungen ist den - weitgehend formalisierten (vgl. Senat, Beschl. v. 23.9.2002 -AnwZ (B) 40/01, NJW 2003, 741, 742 m.w.N.) - Anforderungen des § 6 Abs. 3 FAO nach der Rechtsprechung des Senats Genüge getan (vgl. Senat, Beschl. v. 4.11.2009 und v. 25.10.2006, a.a.O.).

[16] Der erbrachte Nachweis wird durch die Ergebnisse der Durchsicht von ausgewählten Akten, die von der Bekl. sowie vom Anwaltsgerichtshof vorgenommen worden ist, nicht durchgreifend erschüttert. Dass danach Schriftsätze fast ausnahmslos von den mandatierten RAen unter deren Briefkopf unterzeichnet wurden, wobei sich überwiegend keine eindeutig auf die Urheberschaft des Kl. hinweisenden Diktatzeichen gefunden haben, steht der Annahme des Nachweises persönlicher Bearbeitung im Hinblick auf die vorgelegten anwaltlichen Versicherungen nicht grundsätzlich entgegen (s. auch AGH Hessen, BRAK-Mitt. 2009, 82, 84f.).

[17] b) Desgleichen ist entsprechend deren anwaltlichen Versicherungen nachgewiesen, dass der Kl. die ihm von den RAen

Keine bloße untergeordnete Zuarbeit

Dr. W. und Ku. überwiesenen Verfahren "weisungsfrei als RA" bearbeitet hat.

Tätigkeit "als RA"

[18] Die Auffassung des AGH, der Kl. habe im Rahmen seiner in freier Mitarbeit verrichteten

Tätigkeit nicht gem. § 5 Satz 1 Halbsatz 1 FAO "als RA" gehandelt, hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Das in der Vorschrift verwendete Merkmal anwaltlicher Tätigkeit dient, worauf der Senat im Zulassungsbeschl. v. 16.5.2011 bereits hingewiesen hat, der Abgrenzung zu Tätigkeiten, die der RA in anderen Funktionen, insbesondere für nicht anwaltliche Arbeitgeber ausübt, wobei in der bisherigen Rechtsprechung den Hauptfall der Syndikusanwalt bildet (vgl. etwa Senat, Beschl. v. 4.11. 2009, a.a.O., m.w.N.; Hartung/Römermann/Scharmer, a.a.O., § 5 FAO, Rdnr. 253 ff.; Offermann-Burckart, Fachanwalt werden und bleiben, 2. Aufl. 2007, Rdnr. 507). Danach ist an anwaltlicher Tätigkeit grundsätzlich nicht zu zweifeln, wenn der zugelassene RA, der in einem Angestelltenverhältnis zu einem RA steht (vgl. Senat, Beschl. v. 6.3.2006 - AnwZ (B) 37/05, BGHZ 166, 299) oder für einen solchen in freier Mitarbeit tätig wird, Mandate bearbeitet, indem er - wie hier - Schriftsätze verfasst und Gerichtstermine wahrnimmt. Insbesondere erscheint nicht zweifelhaft, dass er dann bei seiner Tätigkeit nicht etwa maßgebend die Perspektive seines Auftraggebers, sondern, was den Rechtsanwaltsberuf prägt, die Perspektive des jeweiligen Mandanten einnimmt (vgl. Senat, a.a.O., S. 304).

[19] Unter welchen Voraussetzungen es bei im Angestelltenverhältnis oder in freier Mitarbeit tätigen RAen am Merkmal der "Weisungsfreiheit" fehlen kann, muss der Senat nicht allgemein klären. Anlass zu Zweifeln würde beispielsweise dann

bestehen, wenn der angestellte oder in freier Mitarbeit tätige RA nach strikten Vorgaben sowie unter strikter Anleitung und Ergebniskontrolle zu arbeiten hätte, mithin ihm keinerlei eigener Entscheidungsspielraum zustünde (vgl. auch *Offermann-Burckart* in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 20, m.w.N.). Davon ist jedoch vorliegend nicht auszugehen.

Voraussetzungen zur Verleihung der Befugnis, die Bezeichnung "Fachanwalt für Insolvenzrecht" zu führen

FAO § 7 Abs. 1, § 14; BRAO § 43c

- 1. Für Klagen wegen der Verleihung der Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, ist die Rechtsanwaltskammer passiv legitimiert.
- 2. Die Aufnahme des Namens eines Rechtsanwalts in die Rubrik "Fachanwaltszulassungen im Monat …" der Internetseite der zuständigen Rechtsanwaltskammer stellt keine Bekanntgabe im Sinne der §§ 43 Abs. 1 Satz 1, 41 Abs. 3 Satz 1 VwVfG der Verleihung der Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, dar.
- 3. Gem. § 7 Abs. 1 FAO ist vor einer Entscheidung über den Antrag auf Verleihung der Befugnis, eine Fachanwaltszeichnung zu führen, im Regelfall ein Fachgespräch des Fachausschusses der Rechtsanwaltskammer mit dem Antragsteller durchzuführen.
- 4. Gem. § 7 Abs. 2 FAO ist das Fachgespräch ausnahmsweise nur dann entbehrlich, wenn der Fachausschuss bereits nach dem Gesamteindruck der vom Antragsteller vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen eine Stellungnahme zu den theoretischen Kenntnissen des Antragstellers abgeben kann. Dabei muss die Stellungnahme einen Grad an inhaltlicher Fundiertheit haben, dass sie als fachliche Grundlage für die Entscheidung des Vorstandes ausreichend erscheint.
- 5. Demgemäß ist die Durchführung des Fachgespräches nicht etwa nur bei "Defiziten" der vom Antragsteller vorgelegten, schriftlichen Nachweise zulässig und geboten.
- 6. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer kann einem Antrag auf Verleihung der Befugnis, die Bezeichnung "Fachanwalt für Insolvenzrecht" zu führen, nur dann stattgeben, wenn der Antragsteller theoretische Kenntnisse in allen der in § 14 FAO genannten Teilrechtsgebiete nachgewiesen hat.
- 7. Das von § 7 FAO angeordnete Fachgespräch des Fachausschusses kann nicht durch eine Überprüfung durch den Anwaltsgerichtshof im Verfahren über die Klage in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ersetzt werden.
- 8. Aufgrund einer vielfachen Bestellung des Antragstellers zum Insolvenzverwalter wird das Vorhandensein hinreichender theoretischer Kenntnisse auf dem Gebiet des Insolvenzrechts nicht vermutet.
- 9. Abweichendes hiervon ergibt sich auch nicht aus Art. 3 GG, wenn der Vorstand der zuständigen Rechtsanwaltskammer in Bezug auf frühere Anträge anderer Antragsteller eine gegenteilige Auffassung vertreten hat.
- 10. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer ist bei seiner Antragsbescheidung nicht an die bereits erfolgte, antragsbefürwortende Stellungnahme des Fachausschusses gebunden.
- 11. § 7 Abs. 1 FAO ist eine Rechtsvorschrift i.S.d. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 12. § 7 Abs. 1 FAO i.V.m. § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO begründet ein subjektives Recht des Antragstellers auf Durchführung des Fachgespräches.

AGH Berlin, Urt. v. 21.11.2011 – I AGH 6/10

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verleihung der Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen.

Der am 30. Mai 1967 geborene Kl. ist seit dem 30.8.1996 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und ist Mitglied der Bekl. Seit 2005 wird er regelmäßig von Insolvenzgerichten zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben v. 5.3.2007 beantragte er bei der Bekl. die Verleihung der Befugnis, die Fachanwaltsbezeichnung "Fachanwalt für Insolvenzrecht" zu führen. Zum Nachweis seiner theoretischen Kenntnisse reichte er diverse Unterlagen ein, insbesondere eine 110-seitige Auflistung, in der die von ihm auf dem Gebiet des Insolvenzrechts bearbeiteten Fälle sowie seine Publikationen und Fortbildungsnachweise aufgeführt und den Teilrechtsgebieten des § 14 FAO zugeordnet sind. Einen Fachanwaltslehrgang hat der Bekl. nicht besucht. Die Bekl. hatte zuvor im Jahre 2003 in dem – nicht streitgegenständlichen – Verfahren über den Antrag eines Sozius des Kl., des RA R., die Auffassung vertreten, es sei von überdurchschnittlichen theoretischen Kenntnissen des dortigen Ast. auszugehen, weil er als Insolvenzverwalter eines mittelgroßen Unternehmens gerichtlich bestellt worden war. Bei der Bekl. ist ein Fachausschuss für Insolvenzrecht gebildet. Dieser wurde gemäß § 43 Abs. 2 BRAO mit der Vorprüfung des klägerischen Antrages befasst und gab sodann gegenüber dem Vorstand der Bekl. die Empfehlung ab, dem Antrag zu entsprechen. Der Vorstand mochte der Empfehlung jedoch nicht folgen, mit der Erwägung, dass selbst umfangreiche praktische Erfahrungen nicht den Erwerb theoretischer Kenntnisse zu ersetzen vermögen. Hierauf wies der Vorstand den Kl. hin und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Nachdem der Kl. Stellung genommen hatte, wurde der Vorgang dem Fachausschuss zur erneuten Vorprüfung zurückgereicht. Dieser stellte fest, dass der Kl. den Nachweis theoretischer Kenntnisse durch die von ihm eingereichten Publikationen in 11 von 22 Teilrechtsgebieten des § 14 FAO erbracht habe und empfahl dem Vorstand wiederum dem Antrag des Kl. zu entsprechen. Ein Fachgespräch mit dem Kl. führte der Fachausschuss nicht durch. Obgleich der Vorstand den Nachweis der theoretischen Kenntnisse des Kl. in noch zwei weiteren Teilrechtsgebieten als erbracht sah, mochte er der Empfehlung des Fachausschusses wiederum nicht folgen, mit der Erwägung, dass der Nachweis nicht in allen 22 Teilgebieten geführt worden sei. Demgemäß wies der Vorstand den Antrag des Kl. mit Bescheid v. 21.12.2009 zurück. Aufgrund eines Büroversehens der Bekl. nahm diese den Namen des Kl. in die Rubrik "Fachanwaltszulassungen im Dezember" ihrer Internetseite auf. Gegen den ablehnenden Bescheid erhob der Kl. Widerspruch. Diesem half die Bekl. mit Bescheid v. 9.6. 2010 nicht ab. Daraufhin hat der Kl. Klage erhoben, die am 25.6.2010 bei Gericht eingegangen ist.

Der Kl. ist der Auffassung, dass ihm die Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, bereits dadurch verliehen wurde, dass die Bekl. seinen Namen in die Rubrik "Fachanwaltszulassungen im Dezember" ihrer Internetseite aufnahm. Daher verfolge er die Klage nur vorsorglich für den Fall, dass der Senat diese Auffassung nicht teile. Insofern meint der Kl., dass sich aus seiner vielfachen Beauftragung als Insolvenzverwalter das Vorhandensein hinreichender theoretischer Kenntnisse ableiten lasse. Weil die Bekl. genau diese Rechtsauffassung im Falle des Antrages seines Sozius RA R. vertreten habe, gebiete jedenfalls der verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, dass Entsprechendes auch für ihn gelte.

Der Kl. beantragt,

den Bescheid der RAK Berlin zum Aktenzeichen I PF ... v. 21.12.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides v. 9.6.2010 aufzuheben und die Bekl. zu verurteilen, dem Kl. die Befugnis, die Fachanwaltsbezeichnung "Fachanwalt für Insolvenzrecht" zu führen, zu verleihen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Die Bekl. vertieft die im Verwaltungsverfahren vertretene Rechtsauffassung ihres Vorstandes.

Die Parteien haben – nach Durchführung der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 3.8.2011 – ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren mitgeteilt.

Aus den Gründen:

I. Die Klage ist zulässig.

Hierzu im Einzelnen:

- 1. Der Antrag ist gem. §§ 112a, 112c BRAO, § 42 VwGO formgerecht und fristwahrend eingelegt.
- 2. Die Bekl. RAK ist passivlegitimiert, obgleich gem. § 43c Abs. 2 BRAO ihr Vorstand über den streitgegenständlichen Antrag zu entscheiden hat (*Feuerich* in Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 43c, Rdnr. 41).
- 3. Der Kl. ist gem. § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

Denn er ist Adressat des angegriffenen Bescheides (Deckenbrock in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 112c; Rdnr. 20; zu der in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung herrschenden sog. Adressatentheorie und ihrer Kritik im Schrifttum vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 42 vgl. Rdnr. 69). Die Klagebefugnis ist vorliegend nicht ausnahmsweise deshalb zu verneinen, weil etwa die Bekl. dem Kl. die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung durch die Aufnahme des Namens des Kl. in die Rubrik "Fachanwaltszulassungen im Dezember" ihrer Internetseite bereits verliehen habe und der ablehnende Bescheid v: 21.12.2009 damit gegenstandslos wäre. Denn jedenfalls stellt die Aufnahme des Namens in die genannte Rubrik keine Verleihung der Befugnis dar. Die Aufnahme des Namens in die Rubrik bewirkt nämlich nicht die für das Wirksamwerden eines Verwaltungsaktes gem. §§ 43 Abs. 1 Satz 1, 41 Abs. 3 Satz 1 VwVfG erforderliche Bekanntgabe, nachdem eine öffentliche Bekanntgabe im Falle der Antragstellung gem. § 43c BRAO, § 1 FAO nicht durch Rechtsvorschrift zugelassen ist.

- II. Die Klage ist zum Teil begründet.
- 1. Das Begehren des Kl., den Bescheid der Bekl. aufzuheben, ist gem. § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO begründet. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- a) Der Bescheid ist rechtswidrig. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- aa) Die Bekl. verstieß gegen § 7 Abs. 1 FAO, indem ihr Vorstand den Antrag des Kl. zurückwies, ohne dass zuvor ein Fachgespräch des Fachausschusses mit dem Kl. stattgefunden hatte. Dies ergibt sich folgender Überlegung:

Fachgespräch muss Regelfall sein

(1.) § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO schreibt vor, dass im Regelfall ein Fachgespräch durchzuführen ist. Gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 FAO

ist das Fachgespräch ausnahmsweise nur dann entbehrlich, wenn der Fachausschuss bereits nach dem Gesamteindruck der vom Ast. vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen eine Stellungnahme zu den theoretischen Kenntnissen des Ast. abgeben kann. Dabei muss die Stellungnahme einen Grad an inhaltlicher Fundiertheit haben, dass sie als fachliche Grundlage für die Entscheidung des Vorstandes ausreichend erscheint

Soweit die Bekl. die Auffassung vertritt, die Durchführung eines Fachgespräches sei nur bei "Defiziten" der vom Ast. vorgelegten schriftlichen Nachweise zulässig und geboten, nicht jedoch bei "fehlenden" Nachweisen (Schriftsatz v. 21.9.2011), vermag

der Senat dem nicht zu folgen. So ist diese Auffassung schon logisch kaum nachvollziehbar, weil das "Defizit" lediglich ein anderer Begriff für etwas "Fehlendes" ist. Vor allem aber ist diese Auffassung – die möglicherweise unter der Geltung der vor dem 1.1.2003 in Kraft befindlichen Fassung des § 7 FAO zutreffend war (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 7 FAO Rdnr. 1) - mit dem klaren Wortlaut der heutigen Fassung des § 7 FAO unvereinbar. Denn nach § 7 Abs. 1 Satz 2 FAO n.F. ist das Fachgespräch eben nur in klar benannten Fällen ausnahmsweise nicht durchzuführen; die Auffassung der Bekl. verkehrt das in § 7 FAO n.F. vorgeschriebene Verhältnis von Regel und Ausnahme in sein Gegenteil. Im Übrigen steht die Auffassung der Bekl. nicht in Übereinstimmung mit der zu § 7 FAO n.F. ergangenen Rechtsprechung anderer Anwaltsgerichtshöfe sowie des Bundesgerichtshofes. So halten der AGH Hamm (Beschl. v. 29.9.2006, 1 ZU 63/06, Rdnr. 22 zit. nach Juris) und der AGH Schleswig (Beschl. v. 4.5.2004, 2 AGH 2/03, Rdnr. 49 zit. nach Juris) die Durchführung eines Fachgespräches für erforderlich, wenn durch schriftliche Unterlagen der Nachweis der theoretischen Kenntnis nicht vollständig geführt werden konnte. Soweit die Bekl. auf angeblich gegenteilige Entscheidungen des AGH Stuttgart (Beschl. v. 8.12.2008, AGH 14/08, Rdnr. 11 und 31 zit. nach Juris) sowie des Senats (Beschl. v. 29.9.2005, I AGH 4/05, Rdnr. 49 und LS 6) verweist, verkennt sie, dass in diesen Entscheidungen nicht - wie vorliegend der Nachweis theoretischer Kenntnisse problematisch war, sondern es um die Frage ging, ob unzureichende schriftliche Nachweise über die erforderlichen praktischen Erfahrungen des Ast. durch ein Fachgespräch ersetzt werden können. Ebenso gelagert war der Fall, der der Entscheidung des BGH v. 16.4.2007 (AnwZ [B] 31/06, Rdnr. 1, 11 f. zit. nach Juris) zugrunde lag. Die schließlich von der Bekl. angeführte Entscheidung des BGH v. 7.3.2005 (AnwZ [B] 11/04, Rdnr. 10 zit. nach Juris) ist vorliegend unbehelflich, weil sie zu § 7 FAO in seiner vormaligen Fassung ergangen ist und diese Fassung erheblich von der aktuellen Fassung abweicht.

(2.) Vorliegend hat der Fachausschuss zu Unrecht gemeint, er dürfe eine antragsbefürwortende Stellungnahme ohne Fachgespräch abgeben. Denn gem. § 14 FAO kann der Vorstand dem Verleihungsantrag nur dann stattgeben, wenn der Ast. theoretische Kenntnisse in allen dort genannten Teilrechtsgebieten nachgewiesen hat.

Das folgt zum einen aus dem insofern eindeutigen Wortlaut der Vorschrift. Es folgt zum anderen aus dem Sinn des § 14 FAO bzw. dem Sinn der Verleihung der Fachanwaltsbezeich-

Theoretische Kenntnisse aus allen Teilrechtsgebieten erforderlich

nung überhaupt, wonach der Rechtsratsuchende sich darauf verlassen können soll, dass der von ihm beauftragte Fachanwalt sicher Kenntnisse in dem gesamten nachgesuchten Fachbereich hat. Würde es mit § 14 FAO als vereinbar angesehen, dass der Ast. nur in manchen Teilrechtsgebieten des Fachbereiches theoretische Kenntnisse hat, würde dieses Vertrauen im Einzelfall enttäuscht. Im Übrigen wäre bei diesem Verständnis des § 14 FAO gänzlich unklar, welche dort genannten Teilrechtsgebiete zum unerlässlichen Kenntniskanon des Ast. gehören, welche zu einem irgendwie ersetzbaren und welche gar zu einem letztlich vernachlässigbaren. Aus den so beschriebenen Anforderungen des § 14 FAO an den Vorstand folgt, dass die Stellungnahme des Fachausschusses eine Aussage zu allen Teilrechtsgebieten enthalten muss. Denn andernfalls ist der Vorstand fachlich nicht imstande, den Antrag rechtmäßig zu bescheiden. Vorliegend hat der Fachausschuss - nach seiner eigenen Prüfung – einen Kenntnisnachweis des Antragstellers aufgrund der von ihm vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen

Unterlagen nur für einige Teilrechtsgebiete des § 14 FAO feststellen können. Daher war eine antragsbefürwortende Stellungnahme ohne Fachgespräch jedenfalls unzulässig.

bb) \S 7 Abs. 1 FAO ist eine Rechtsvorschrift i.S.d. \S 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Denn sie ist aufgrund gesetzlicher Ermächtigung in § 59b Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) BRAO von der ermächtigten Stelle erlassen worden

b) § 7 Abs. 1 FAO i.V.m. § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO begründet ein subjektives Recht des Ast. auf Durchführung des Fachgespräches.

Denn das Fachgespräch dient nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern soll zumindest auch dem Ast. die Möglichkeit eröffnen, seine theoretischen Kenntnisse, die sich nicht bereits aus den vorgelegten schriftlichen Unterlagen ergeben, mündlich nachzuweisen und auf diese Weise die Verleihung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung zu erwirken (vgl. zur herrschenden sog. Schutznormtheorie: Emmenegger in Fehling/Kastner, VerwR, § 113, Rdnr. 39, m.w.N.). Zwar mag das genannte Recht dann nicht bestehen bzw. nicht verletzt sein, wenn der Fachausschuss deshalb von der Durchführung des Fachgespräches absieht, weil er in seiner Stellungnahme das vollumfängliche Vorhandensein der antragserforderlichen Kenntnisse bereits aufgrund der vorgelegten schriftlichen Unterlagen bejaht. Das gilt jedoch nur dann, wenn der Vorstand dieser Stellungnahme folgt. Weicht der Vorstand, wie vorliegend geschehen, von der Stellungnahme ab und verneint das Vorhandensein der antragserforderlichen Kenntnisse, verbleibt es uneingeschränkt bei dem Recht des Ast., seine Kenntnisse durch das Fachgespräch nachzuweisen.

- 2. Das Begehren des Kl., die Bekl. zu verurteilen, ihm die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung zu verleihen, ist teilweise begründet.
- a) Die Klage ist wie sich aus dem Vorstehenden ergibt insoweit begründet, als die Bekl. verpflichtet ist, den Antrag des Kl. nach Durchführung eines Fachgespräches gem. § 7 FAO neu zu bescheiden.
- b) Darüber hinaus ist die Klage unbegründet. Der Kl. hat insbesondere keinen Anspruch darauf, dass die Bekl. ihm die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung ohne weiteres verleiht. Letzteres ergibt sich aus Folgendem:
- aa) Der Vorstand der Bekl. ist bei seiner Antragsbescheidung nicht an die bereits erfolgte, antragsbefürwortende Stellungnahme des Fachausschusses gebunden.

Denn der Vorstand ist jedenfalls nicht an eine rechtsfehlerhafte Stellungnahme gebunden. Vorliegend erfolgte die Stellungnahme – wie oben dargelegt – in rechtswidriger Weise, nachdem der Fachausschuss weder einen schriftlichen Nachweis für das Vorhandensein theoretischer Kenntnisse in Bezug auf sämtliche Teilrechtsgebiete des § 14 FAO feststellen konnte noch ein Fachgespräch durchführte.

Dahinstehen kann, ob und ggf. in welchem Umfang der Vorstand an eine rechtlich nicht zu beanstandende Stellungnahme gebunden wäre.

Praktische Erfahrung reicht allein nicht aus

bb) Die Bekl. ist auch nicht verpflichtet, aufgrund der vielfachen Bestellung des Kl. zum Insolvenzverwalter das Vorhan-

densein hinreichender theoretischer Kenntnisse auf dem Gebiet des Insolvenzrechtes zu vermuten. Dies ergibt sich aus Folgendem:

(1) Eine derartige tatsächliche Vermutung ist weder in § 43c BRAO noch in § 7 FAO angeordnet.

Im Gegenteil: Sowohl § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO als auch § 2 FAO unterscheiden deutlich zwischen den praktischen Erfahrung und den theoretischen Kenntnissen. Es ist anerkannt, dass der Normgeber mit dieser Zweiteilung von einer "Alten-Hasen-Regelung" gerade absehen wollte (Scharmer in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008). Wollte man von den praktischen Erfahrungen auf die theoretischen Kenntnisse schlussfolgern, wäre die Zweiteilung hinfällig und auf Umwegen eine "Alten-Hasen-Regelung" eingeführt.

(2) Die Bekl. ist auch nicht wegen des sich aus Art. 3 GG ergebenden Rechtes auf Gleichbehandlung zur Aufrechterhaltung ihrer im Jahre 2003 gegenüber Herrn RA R. vertretenen, das Eingreifen einer tatsächlichen Vermutung bejahenden Rechtsauffassung verpflichtet.

Denn ein Anspruch auf Gleichbehandlung besteht anerkanntermaßen nicht im Falle des – hier vorliegenden (s.o.) – rechtswidrigen öffentlichen Handelns. Eine Grenze für die Anwendung dieses Grundsatzes ist zwar dort erreicht, wo willkürlich einige Personen herausgegriffen und durch hoheitliche Maßnahmen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben angehalten werden (u.a. BVerfG, Beschl. v. 9.10.2000 – 1 BvR 1627/95, Rdnr. 52 zit. nach Juris). Eine derartige Fallgestaltung ist vorliegend jedoch nicht gegeben.

cc) Schließlich kann das von § 7 FAO angeordnete Fachgespräch des Fachausschusses nicht durch eine Überprüfung o.Ä. seitens des Senats ersetzt werden. Ausnahmen mögen in Betracht kommen, wenn der Nachweis der theoretischen Kenntnis unzuweifelhaft schriftlich erbracht werden kann. Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

Tätigkeit als Rechtsanwalt nach Tätigwerden als angestellter Verbandsgeschäftsführer

BRAO § 45

* Ein Rechtsanwalt verstößt gegen § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO, wenn er zunächst als angestellter Geschäftsführer eines Verbands seinen Arbeitgeber rechtlich zur Frage berät, ob der Verband wettbewerbsrechtlich gegen einen Marktteilnehmer vorgehen soll und sich anschließend vom Vorstand des Verbands das Mandat erteilen lässt, den Verband anwaltlich zu vertreten und den Marktteilnehmer zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auffordert.

AnwG Köln, Beschl. v. 24.11.2011 - 10 EV 173/11

Aus den Gründen:

I. Der Bf. vertritt u.a. einen Vertriebsunternehmen. Im hier maßgeblichen Zeitraum 2005 - 2009 gehörten dem Vorstand des Verbandes nach den Angaben des Bg. keine Juristen an. Zu den vornehmlichen Aufgaben dieses Verbandes gehört es, die Einhaltung des Schutzes einer geschützten geografischen Angabe, in Absprache mit dem ehrenamtlich tätigen Vorstand des Vereins zu kontrollieren. Erlangt der Bg. - selbst oder durch Dritte - Kenntnis von auf einer möglichen Verletzung, werden diese an den Vorstand weitergegeben. Auf Beratung durch den Bg. hin entscheidet der Vorstand des Verbandes in Absprache dann über die Maßnahmen, wobei er vom Geschäftsführer (Bg.) rechtlich beraten wird. Die Frage nach seiner Weisungsgebundenheit hat der Bg. unterschiedlich beantwortet. Einerseits hat er sich als nicht weisungsgebunden bezeichnet, andererseits hat er angegeben, sowohl im Jahre 2005 als auch im Jahre 2009 auf Weisung seines Vorstandes gegenüber der GbR tätig geworden zu sein.

Im vorliegenden Fall hatte ein Vorstandsmitglied den Hinweis auf die Werbung der nicht im geschützten geographischen Bereich ansässigen GbR erteilt. Der Bg. leitete diesen Hinweis an ein zuständiges Vorstandsmitglied weiter und beriet diesen dahin, die GbR wegen unzulässiger Werbung anwaltlich abzumahnen. Der Verband beauftragte daraufhin den Bg. als RA, der das Schreiben, mit welchem die GbR wegen unzulässiger Verwendung der rechtlich geschützten Bezeichnung abgemahnt und zur Unterlassung aufgefordert wurde, fertigte und dafür Anwaltskostenersatz i.H.v. 1.641,96 Euro forderte.

Der Bf. rügte gegenüber der RAK Köln, dass hierin ein Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO zu sehen sei, weil der Bg. zunächst als Geschäftsführer des Verbandes und anschließend als dessen RA in derselben Angelegenheit tätig gewesen sei. Dieser habe nämlich bereits mit Schreiben v. 22.2.2005 und v. 1.6.2005 in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer des Verbandes wegen behaupteter wettbewerbsrechtlicher Verstöße angeschrieben und auf Unterlassung gedrungen.

Der Vorstand der RAK Köln rügte das Verhalten des Bg. unter Erteilung einer Missbilligung, weil dieser gegen das sich aus § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO ergebende Tätigkeitsverbot verstoßen habe. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung blieb ohne Erfolg.

- II. Dem Bg. ist ein Verstoß gegen das aus § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO hervorgehende Tätigkeitsverbot der Vorbefassung im Zweitberuf zur Last zu legen.
- 1. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO darf der RA dann nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit außerhalb seiner Anwaltstätigkeit bereits beruflich tätig war. Dieses Tätigkeitsverbot wie auch die anderen in den §§ 45 und 46 BRAO genannten Beschränkungen sind Konsequenz der Pflicht des RA, seine berufliche Unabhängigkeit nach allen Seiten hin zu wahren und seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Das Interesse der Allgemeinheit daran, dass diese Vorschriften eingehalten werden, gilt ausschließlich der Wahrung einer geordneten Rechtspflege und der Aufrechterhaltung der Integrität der Anwaltschaft (BGH, NJW 2001, 2089). Die Vorschrift soll außerdem verhindern, dass eine berufliche Tätigkeit des RA außerhalb seines Anwaltsberufes Interessenkollisionen herbeiführt und dadurch anwaltliche Berufspflichten beeinträchtigt werden.
- 2. Das Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 1 Nr.4 BRAO ist an folgende Voraussetzungen gebunden:

Dieselbe Angelegenheit

a) Es muss sich um dieselbe Angelegenheit handeln. Unter diesen Begriff fällt jede rechtliche Angelegenheit, die zwi-

schen mehreren Beteiligten mit zumindest möglicherweise entgegenstehenden rechtlichen Interessen nach Rechtsgrundsätzen behandelt und erledigt werden soll (*Kleine-Cosack*, § 45 BRAO, Rdnr. 5). Gemeint ist dabei jede rechtliche Angelegenheit, die bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammenhängendes einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist, wobei die Einheitlichkeit nicht durch einen längeren Zeitablauf aufgehoben wird und auch ein Wechsel der im Übrigen beteiligten Personen unerheblich ist (vgl. Feuerich/Weyland-*Feuerich*, BRAO, § 45, Rdnr. 7 m.w.N.). Hierdurch soll ein Tätigwerden des RA in gleicher Sache in unterschiedlichen Funktionen verhindert werden.

b) Es muss sich ferner um eine (zweit)berufliche nicht-anwaltliche Tätigkeit handeln. Darunter ist jede auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit zu verstehen, die der

(Zweit)berufliche nichtanwaltliche Tätigkeit

Schaffung und Unterhaltung einer Lebensgrundlage dient (BVerfGE 7, 377, 397, NJW 1981, 33). Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um die Haupteinnahmequelle des Mandatsträgers handelt, sie muss ihrer Art nach dazu geeignet sein

(Hartung/Römermann-*Hartung*, § 45 BRAO, Rdnr. 39 m.w.N.), denn auch die nebenberufliche Tätigkeit ist berufliche Tätigkeit i.S.v. § 45 BRAO (*Müller*, NZG 2002, 799).

Gefahr eines Interessenkonflikts

Die zweitberufliche Vor- bzw. Parallelbefassung muss schließlich dem Grunde nach geeignet sein, bei einer nachfolgenden

anwaltlichen Tätigkeit einen Interessenkonflikt auszulösen (Kleine-Cosack, § 45 BRAO, Rdnr. 28). Dies setzt wiederum nach einer im Schrifttum und der Rechtsprechung herrschenden Ansicht voraus, dass der Anwalt in seinem Zweitberuf rechtlich und tatsächlich einer richtunggebenden Einflussnahme unterliegt (OLG Koblenz, NJW-RR 2007, 1003), denn das Tätigkeitsverbot ist dieser Ansicht nach erst dann gerechtfertigt, wenn die Gefahr besteht, dass Weisungen und Richtlinien des Vertragspartners, denen der Anwalt in seinem Zweitberuf unterworfen ist, in die anwaltliche Tätigkeit hineinwirken und mit der anwaltlichen Unabhängigkeit und Bindungsfreiheit kollidieren (OLG Koblenz, NJW-RR 2007, 1004; Gaier/Wolf/Göcken, § 45 BRAO, Rdnr. 38). Die andere, im Schrifttum überwiegend vertretene Auffassung lässt es hingegen nicht darauf ankommen, ob der Anwalt im Rahmen seines Zweitberufes weisungsgebunden ist; vielmehr erfasst § 45 BRAO grundsätzliche jede berufliche Tätigkeit gleich welcher Art (Müller, NZG 2002, 799; Henssler/Prütting, § 45, Rdnr. 27; Feuerich/Weyland-Feuerich, § 45 BRAO, Rdnr. 28).

Letztlich ist maßgebend das Verhalten des RA im Einzelfall. Stellt er von Anfang an gegenüber dem Erklärungsempfänger klar, dass er als RA handelt, stellt sich kein Abgrenzungsproblem (*Kleine-Cosack*, § 45 BRAO, Rdnr. 32). Hatte er im Rahmen der von ihm geschuldeten Leistungen in nicht unerheblichem Umfang seinen Auftraggeber unabhängig rechtlich zu beraten, ist von einem Anwaltsdienstvertrag auszugehen (BGH, WM 1998, 2243 f.).

- c) Der RA muss bei einer rechtlich relevanten nichtanwaltlichen Vortätigkeit danach als RA also rechtsbesorgend tätig werden. Die zweitberufliche Tätigkeit darf schließlich bei Beginn der Anwaltstätigkeit noch nicht beendet sein (OLG Koblenz, NJW-RR 2007, 1003), sie muss noch andauern, um den Tatbestand des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO zu erfüllen.
- 3. Nach der Überzeugung der Kammer und unter Abwägung aller Aspekte waren bei der Tätigkeit des Bg. alle diese Voraussetzungen erfüllt.

Der Bg. war mit der Angelegenheit der Abmahnung der GbR wegen unzulässiger Werbung sowohl im Jahre 2005 als auch 2009 befasst. Dies zunächst in seiner Eigenschaft als (angestellter) Geschäftsführer des Verbandes, für die er ein regelmäßiges Einkommen erhielt (und noch erhält), welches zwar nicht seine alleinige Lebensgrundlage darstellt, aber geeignet war und ist, diese mit zu sichern.

Zunächst entschied der Vorstand des Verbandes nach Beratung durch seinen Geschäftsführer, ob und mit welchen Maßnahmen man gegen die GbR wegen der unzulässigen Werbung vorgehen solle. Als ein Geschäftsführer mit juristischen Kenntnissen hatte gerade der Bg. – anders als die Vorstandsmitglieder, die eben nicht mit juristischem Wissen "belastet" waren bzw. sind – die Abmahnungsbedürftigkeit und -fähigkeit der Werbung der GbR zu untersuchen und zu beurteilen. Die Entscheidung war dann die Abmahnung, welche anschließend gerade eben der RA nach entsprechender Mandatierung durch den Verband in seinem Schreiben an den Bf. verfasste. Damit war er in gleicher Sache in unterschiedlichen Funktionen tätig, ohne dass die Angelegenheit abgeschlossen gewesen wäre.

Zu diesem Zeitpunkt war er immer noch als Geschäftsführer des Verbandes tätig.

Angelegenheit war noch nicht abgeschlossen

Einer Entscheidung über die tatsächliche oder rechtliche Weisungsabhängigkeit des Bg. im Einzelfall bedarf es nicht. Denn fest steht, dass der Bg. nach seiner vorhergehenden Beratung des Vorstandes in der Zeit von 2005 bis 2009 in derselben Sache durch den Vorstand des Verbandes im Jahre 2009 als Anwalt satzungsgemäß angewiesen wurde, die entsprechenden Interessen des Verbandes nunmehr anwaltlich bei einem Vorgang zu vertreten, deren Erfolgsaussichten er in seiner Eigenschaft als (juristisch fachkundiger) Geschäftsführer vorher überprüft und für rechtlich bedenklich befunden hatte. Ohne seine rechtliche Beratung hätte der Vorstand die GbR nicht abgemahnt, denn gerade dessen – nicht völlig nebensächliches – Bedürfnis nach rechtlicher Beratung und Betreuung stand bei der Übertragung der Geschäftsführertätigkeit auf den Bg. im Vordergrund.

Diese Umstände reichen nach Überzeugung der Kammer aus, vom Vorliegen einer voranwaltlichen Parallelbefassung i.S.v. § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO auszugehen. Die beiden Bereiche der Doppelfunktion als Geschäftsführer einerseits und RA andererseits waren in derselben Sache nicht voneinander zu trennen. Um seine berufliche Integrität zu schützen und seine anwaltlichen Berufspflichten nicht zu beeinträchtigen, kann ein RA nicht in derselben Angelegenheit rechtliche Beratungen vornehmen oder Forderungen anwaltlich geltend machen – immer mit der Möglichkeit der Erhebung von Gebühren -, wenn er in zweitberuflicher Funktion beispielsweise als Geschäftsführer in derselben Angelegenheit noch tätig ist. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn seine rechtsberatende Tätigkeit völlig in den Hintergrund tritt und keinerlei Relevanz besitzt, demgegenüber aber beispielsweise seine Tätigkeit auf wirtschaftlichem Gebiet im Vordergrund stünde. Dieser Fall liegt jedoch hier nicht vor.

Keine Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber der Rechtsschutzversicherung

BRAO § 43, § 44, § 56 Abs. 1; BORA § 11

* Es besteht keine berufsrechtliche Pflicht des Rechtsanwalts gegenüber der Rechtsschutzversicherung zur Auskunft über den Mandatsverlauf. Eine solche Auskunftsverpflichtung kann weder aus den §§ 43, 44 BRAO, noch aus § 11 BORA hergeleitet werden. Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt einen Gebührenvorschuss angefordert hat.

AnwG Frankfurt, Urt. v. 23.11.2011 - IV AG 69/11 - 4 EV 231/11

Aus den Gründen:

Der RA ist x Jahre alt und seit dem ... zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er ist Fachanwalt für Familienrecht.

- I. Berufsrechtlich ist er bisher einmal in Erscheinung getreten. Durch Urteil des AnwG Frankfurt am Main v. 25.4.2007 wurde er wegen unrichtiger Auskunft gegenüber der Mandantin, Nichtherausgabe von Unterlagen und Nichtabgabe einer Stellungnahme gegenüber der RAK mit einem Verweis und einer Geldbuße von 1.500 Euro belegt.
- II. Der RA vertrat Herrn X in einem Räumungsprozess vor dem AG Frankfurt (Az.: ...) gegen dessen Mieter. Sein Mandant obsiegte. Aus dem Urteil wurde die Zwangsvollstreckung betrieben. Herr X hatte bei der Y Rechtsschutzversicherung AG eine Rechtsschutzversicherung, die Kostendeckung für den Prozess erteilt hatte. Der RA machte gegenüber der Rechtsschutzversicherung Anwaltsgebühren für sein Tätigwerden geltend. In diesem Zusammenhang zahlte die Versicherung am 30.10.

2008 1.702,48 Euro für das gerichtliche Tätigwerden, am 16.2. 2009 144,47 Euro für die anwaltliche Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung und am 20.7.2009 745,78 Euro für das außergerichtliche Tätigwerden.

Außerdem zahlte die Rechtsschutzversicherung am 19.3.2009 einen Kostenvorschuss i.H.v. 4.000 Euro direkt an den Obergerichtsvollzieher, der mit der Zwangsvollstreckung beauftragt war. Einen separaten, zu vergütenden Auftrag für die Korrespondenz mit der Rechtsschutzversicherung hatte Herr X dem RA nicht erteilt. Der RA erhielt hierfür keine Vergütung. Am 16.11.2009, 16.2.2010, 17.5.2010 und 16.7.2010 tätigte die Versicherung beim RA Sachstandsanfragen. Diese wurden nicht beantwortet. Aus diesem Grund erhob die Versicherung Beschwerde bei der RAK.

Wegen dieser Beschwerde wurde der RA mit Schreiben der RAK v. 24.2.2011 unter Fristsetzung bis zum 17.3.2011 zur Stellungnahme hierzu aufgefordert. Mit Schreiben v. 24.3. 2011 wurde der RA unter Fristsetzung bis zum 15.4.2011 nochmals zur Stellungnahme aufgefordert. In beiden Schreiben wurde auf § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO verwiesen. Beide Schreiben hat der RA erhalten. Er hat gegenüber der RAK keine Stellungnahme abgegeben.

Dieser Sachverhalt steht fest aufgrund der Schreiben der Versicherung v. 17.2.2011 und 16.11.2011 und der Schreiben der RAK v. 24.2.2011 und 24.3.2011, die alle im Rahmen des Urkundenbeweises in der Hauptverhandlung verlesen wurden.

Der RA ist in der Hauptverhandlung nicht erschienen. Es wurde in Abwesenheit verhandelt, worauf in der Ladungsschrift hingewiesen wurde. Der RA hat auch keine schriftliche Stellungnahme zu den Vorwürfen abgegeben.

III. Im Hinblick auf die Nichtbeantwortung der Sachstandsanfragen des Rechtsschutzversicherers war der RA freizusprechen, da insoweit kein Verstoß gegen berufsrechtliche Vorschriften vorliegt.

Zivilrechtliche Pflicht ist umstritten

In zivilrechtlicher Hinsicht ist umstritten, ob der RA verpflichtet ist, dem Rechtsschutzversicherer seines Mandanten Auskunft über

den Mandatsverlauf zu erteilen. Teilweise wird im Falle der Vorschussanforderung des RA ein solcher Auskunftsanspruch aus den §§ 675, 666 BGB, § 67 Abs. 1 VVG a.F. i.V.m. den Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen bejaht, da der Auskunftsund Rechenschaftsanspruch des Mandanten gegenüber dem RA als Hilfsanspruch zu dem Herausgabeanspruch aus den §§ 675, 667 BGB in analoger Anwendung des § 401 BGB auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen sei (OLG Düsseldorf, VersR 2008, 1347; LG Bonn, BRAK-Mitt. 2010, 280). Die Gegenposition verneint einen Auskunftsanspruch des Rechtsschutzversicherers gem. §§ 675, 666 BGB, da wegen des höchstpersönlichen Charakters des Anwaltsvertrags der gesetzliche Forderungsübergang gem. § 401 BGB nicht anwendbar sei (AG Hamburg, r + s 1996, 316f.; Bergmann, VersR 181, 512, 515, 516; Schulz, zfs 2010, 246, 248, 249). Teilweise wird ein Auskunftsanspruch aus übergegangenem Recht auch im Hinblick auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht abgelehnt (AG Bonn, NJW-RR 2007, 355f.; AG Aachen, BRAK-Mitt. 2010, 188). Die Kammer braucht vorliegend nicht zu entscheiden, welcher der Meinungen der Vorzug zu geben ist. Vielmehr ist zwischen der zivilrechtlichen und der berufsrechtlichen Ebene zu differenzieren. Ein Verstoß des RA gegen eine Auskunftspflicht gem. §§ 675, 666 BGB bedeutet nicht ohne weiteres einen berufsrechtlichen Verstoß. Erforderlich ist vielmehr, dass der RA durch sein Verhalten eine spezielle berufsrechtliche Norm verletzt. Dies ist durch die Nichtbeantwortung der Sachstandsanfragen der Versicherung aber nicht gegeben. Vereinzelt wird in der Nichtbeantwortung von Sachstandsanfragen gegenüber der Rechtsschutzversicherung ein Verstoß gegen § 11 BORA angenommen (AGH Saarbrücken, Urt. v. 7.5.2001 – AGH 11/00).

Die Kammer folgt dieser Auffassung jedoch nicht, da sie dogmatisch nicht überzeugend ist. Gem. § 11 Abs. 1 BORA ist der

Kein Verstoß gegen § 11 BORA

Mandant über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten und ihm von allen wesentlichen Schriftstücken Kenntnis zu geben. Gem. § 11 Abs. 2 BORA sind Anfragen des Mandanten unverzüglich zu beantworten. Schon aus dem Wortlaut der Norm ist eindeutig zu folgern, dass diese nur gegenüber dem Mandanten gilt. Sie hat ausschließlich die Funktion, die Rechtsposition des Mandanten gegenüber dem Anwalt zu stärken und stellt eine reine Mandantenschutzvorschrift dar, die mangels vertraglicher Beziehung zwischen Rechtsschutzversicherer und Anwalt keine Anwendung findet (so die Stellungnahme des Vorstands der RAK Berlin, Jahresbericht 2005, S. 5, www.rak-berlin.de; Schulz, zfs 2010, 246, 249, 250). Diese Position wird von zahlreichen RAKn vertreten (vgl. Hartung/Römermann-Scharmer, Berufs- u. Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, § 11 BORA, Rdnr. 9). Der Rechtsschutzversicherer wird auch nicht zum Mandant i.S.d. § 11 BORA, wenn man von einem Übergang des Anspruchs nach §§ 675, 666 BGB ausgeht. Dieser Anspruch begründet nur ein zivilrechtliches Recht auf Auskunft, nicht aber die Stellung als Mandant (Schulz, zfs 2010, 246, 250). Der Mandant kann durch die Übertragung zivilrechtlicher Pflichten auf den Anwalt nicht für diesen berufsrechtliche Pflichten gegenüber Dritten begründen, mit denen der Anwalt keine Rechtsbeziehungen hat. § 11 BORA ist deshalb gegenüber dem Rechtsschutzversicherer nicht einschlägig (so auch Feuerich/Weyland/Böhnlein, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 11 BORA, Rdnr 2). Teilweise wird in dem Verhalten des RA auch ein Verstoß gegen § 44 BRAO gesehen. So seien unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen der Rechtsschutzversicherung und dem Anwalt dann zu bejahen, wenn die Versicherung einen angeforderten Kostenvorschuss gem. § 9 RVG unmittelbar an den Anwalt als künftigen Kostengläubiger des Mandanten zahle und sich dabei die Rückforderung vorbehalte, wenn und soweit ein Dritter die Anwaltskosten zu erstatten habe. Nehme der Anwalt diese Vorschusszahlung widerspruchslos entgegen, dann habe er sie unmittelbar an den Rechtsschutzversicherer zurückzuzahlen, soweit dieser gegenüber dem Mandanten wegen der Erstattungspflicht eines Dritten letztlich nicht zur Übernahme der Kosten verpflichtet sei. Dementsprechend sei der Anwalt der Versicherung gegenüber auch auskunftspflichtig (so insgesamt Feuerich/Weyland/Böhnlein, § 44, Rdnr. 29).

Kein Verstoß gegen § 44 BRAO

Die Kammer folgt dieser Auffassung nicht. Gem. § 44 BRAO muss der Anwalt, der in seinem Beruf in Anspruch genommen

wird und den Auftrag nicht annehmen will, die Ablehnung unverzüglich erklären. § 44 BRAO setzt die Ablehnung eines Auftrags voraus. Dies beinhaltet den Antrag auf Abschluss eines Anwaltsvertrags. Der Vorbehalt der Rückforderung hat aber keinen diesbezüglichen Erklärungswert. Aus ihm kann nicht das Angebot auf Abschluss eines Anwaltsvertrages hergeleitet werden. Der Rechtsschutzversicherer hat auch nicht die Möglichkeit, durch einseitige Erklärungen Vertragsbeziehungen zu begründen. § 44 BRAO geht bei einer fehlenden unverzüglichen Ablehnungsmitteilung nicht vom Zustandekommen eines Anwaltsvertrags aufgrund einer Fiktion aus (Schulz, NJW 2010, 1729, 1730). Mit der Vorschusszahlung erfüllt der Rechtsschutzver-

sicherer nur seine Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag gegenüber dem Mandanten. § 44 BRAO ist deshalb nicht einschlägig. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der RA die tatsächliche Abwicklung des Rechtsschutzfalles insgesamt in der Weise übernommen hätte, dass er die gegen den unterlegenen Gegner festgesetzte Kostenerstattung auch realisiert hätte, da man dann von einem Treuhandverhältnis ausgehen kann (Schulz, zfs 2010, 246, 249). Diese Konstellation war jedoch vorliegend nicht gegeben. Ein berufsrechtlicher Verstoß kann auch nicht im Hinblick auf § 43 BRAO begründet werden.

Die Einordnung von § 43 BRAO als Generalklausel führt dazu, dass Berufspflichten aus ihr allein heraus nicht mehr konkreti-

Kein Verstoß gegen § 43 BRAO

siert werden können, sondern die Norm nur im Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Regelungen außerhalb der BRAO oder der BORA, die vom Anwalt zu beachtende Pflichten statuieren, Grundlage einer anwaltsgerichtlich zu ahndenden Pflichtverletzung sein kann (Feuerich/Weyland/Feuerich, § 43, Rdnr. 12). § 43 BRAO überträgt die sich aus anderen gesetzlichen Regelungen ergebenen Pflichten in das Berufsrecht, soweit sie hierfür Relevanz haben (Henssler/Prütting/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 43; sog. Transformations- und Abschichtungsfunktion). Das Zusammenwirken von § 43 BRAO mit anderen gesetzlichen Bestimmungen trägt dem im anwaltlichen Disziplinarrecht geltenden Bestimmtheitsgebot nach Art. 20 Abs. 3 GG Rechnung. Die Norm allein wäre als Grundlage anwaltsgerichtlicher Maßnahmen zu unbestimmt (Feuerich/Weyland/Feuerich, § 43, Rdnr. 11 f.). Werden rein zivilrechtliche Pflichten oder Normen verletzt, so können diese nicht über § 43 BRAO in das Berufsrecht transformiert werden (Feuerich/Weyland/Feuerich, § 43, Rdnr. 23, Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 43, Rdnr. 16). Eine berufsrechtliche Kontrolle der sachlichen Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der Tätigkeit des RA ist unzulässig, weil ansonsten dessen persönliche und sachliche Unabhängigkeit beeinträchtigt wäre (Feuerich/Weyland/Feuerich, § 43, Rdnr. 23). Unterstellt man hier somit eine Auskunftspflicht des RA nach den §§ 675, 666 BRAO, so hätte dies nur zivilrechtliche, nicht aber berufsrechtliche Folgen.

Eine Berufspflichtverletzung durch die Nichtbeantwortung der Sachstandsanfragen der Rechtsschutzversicherung liegt nicht vor, insoweit war der RA freizusprechen.

- IV. Der RA hat aber dadurch eine Berufspflichtverletzung begangen, dass er mit der Nichtbeantwortung der Anfrage der RAK gegen § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO verstoßen hat. Zwar lag der Beschwerde der Rechtsschutzversicherung letztlich kein berufsrechtswidriges Verhalten zugrunde, dies führt aber nicht dazu, dass eine Auskunftspflicht gegenüber der RAK nicht bestand. Zwar setzt eine rechtswirksame und bei Nichtbeantwortung auch berufsrechtliche Sanktionen auslösende Anfrage voraus, dass das darin geschilderte Verhalten, unterstellt, es liegt vor, auch nachvollziehbar einen Berufsrechtsverstoß darstellt. Dies kann aber schon deshalb angenommen werden, weil die Frage der Auskunftspflicht gegenüber der Rechtsschutzversicherung rechtlich umstritten ist und ein Berufsrechtsverstoß somit nicht völlig fernliegend war.
- V. Da die beiden angeschuldigten Taten i.S.d. § 53 StGB real konkurrieren, hatte ein Teilfreispruch zu ergehen (vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 260, Rdnr. 13). Die Kammer folgt der neueren Rechtsprechung, die den Grundsatz der Einheitlichkeit der Pflichtverletzung im anwaltsgerichtlichen Verfahren aufgibt (AGH Niedersachsen, BRAK-Mitt. 2003, 36; AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 2009, 129 ff. mit ausführlicher Begründung; AnwG Frankfurt a.M., AnwBl. 2010,716).
- VI. Bei der Bemessung der Rechtsfolgen musste zu Lasten des RA berücksichtigt werden, dass er bereits einmal einschlägig anwaltsgerichtlich in Erscheinung getreten ist. Vor diesem Hintergrund waren ein Verweis und eine Geldbuße i.H.v. 1.000 Euro angemessen, aber auch erforderlich.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Rechtsanwalt an einem dritten Ort

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1

Beauftragt ein Unternehmen, das bei einem auswärtigen Gericht klagt oder verklagt wird, einen Rechtsanwalt mit der Prozessführung, der weder am Gerichtsort noch am Unternehmenssitz der Partei und auch nicht an dem Ort der unternehmensinternen Bearbeitung der Sache ansässig ist, sind die Reisekosten des Rechtsanwalts regelmäßig nur bis zur Höhe der fiktiven Reisekosten vom Unternehmenssitz zum Gerichtsort erstattungsfähig.

BGH, Beschl. v. 21.12.2011 - I ZB 47/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anrechnung einer außergerichtlichen Geschäftsgebühr

RVG § 15a; VV Vorbem. 3 Abs. 4

1. Zur Anrechnung einer außergerichtlich angefallenen Geschäftsgebühr gem. Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG auf eine im Klageverfahren anfallende Verfahrensgebühr.

* 2. Nur weil in einem Urteil der Begriff "Geschäftsgebühr" nicht ausdrücklich genannt wird, bedeutet dies nicht, dass die vom Rechtsanwalt verdiente vorgerichtliche Geschäftsgebühr dort nicht tituliert worden ist.

BGH, Beschl. v. 20.12.2011 - XI ZB 17/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Ausländischer Verkehrsanwalt

ZPO § 91 Abs. 1

- 1. Für die Frage, ob die Kosten des ausländischen Verkehrsanwalts einer ausländischen Partei erstattungsfähig sind, bedarf es einer Notwendigkeitsprüfung im Einzelfall. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine ausländische Partei typischerweise etwa wegen sprachlicher Barrieren, kultureller Unterschiede oder mangelnder Vertrautheit mit dem deutschen Rechtssystem eher auf einen Verkehrsanwalt an ihrem Wohn- oder Geschäftssitz angewiesen sein wird als eine inländische Partei.
- 2. Die Mitwirkung eines ausländischen Verkehrsanwalts ist jedenfalls nicht erforderlich, wenn der deutsche Verfahrensbevollmäch-

tigte bereits über alle nötigen Informationen verfügt oder wenn es für die ausländische Partei möglich, zumutbar und kostengünstiger ist, den inländischen Prozessbevollmächtigten unmittelbar zu informieren.

BGH, Beschl. v. 28.9.2011 - I ZB 97/09

Aus den Gründen:

- [1] I. Die Astin., ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, hat gegen die Ag. vor dem LG Berlin eine einstweilige Verfügung wegen einer Urheberrechtsverletzung erwirkt. Im Kostenfestsetzungsverfahren streiten die Parteien noch um die Frage, ob die Astin. neben den Kosten ihrer inländischen Prozessbevollmächtigten auch diejenigen der von ihr zusätzlich beauftragten schweizerischen RAe erstattet verlangen kann. Das LG hat dies verneint. Auf die sofortige Beschwerde der Astin. hat das Beschwerdegericht die Kosten der Schweizer RAe als erstattungsfähige Kosten eines Verkehrsanwalts (Nr. 3400 RVG VV) angesehen und der Astin. eine 1,0-Gebühr zuerkannt.
- [2] Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren die Ag. die Wiederherstellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des LG.
- [3] II. Die gem. § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.
- [4] 1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass die Kosten des ausländischen Verkehrsanwalts einer ausländischen Partei stets bis zur Höhe einer 1,0-Gebühr nach Nr. 3400 RVG VV erstattungsfähig sind.
- [5] 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- [6] a) Der BGH hat sich bisher noch nicht abschließend zu der Frage geäußert, welche Maßstäbe für die Erstattungsfähigkeit der Kosten des ausländischen Verkehrsanwalts einer ausländischen Partei gelten. Er konnte sich bislang auf die Aussage beschränken, dass die Kosten des ausländischen Verkehrsanwalts jedenfalls dann notwendig i.S.d. § 91 Abs. 1 ZPO sind, wenn die Hinzuziehung des ausländischen RA zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung geboten war (Beschl. v. 8.3.2005 – VIII ZB 55/04, NJW 2005, 1373). In der Rechtsprechung der OLG werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Nach einer Ansicht soll es bei einer ausländischen Partei ohne inländische Vertriebsorganisation im Wege einer generalisierenden Betrachtungsweise regelmäßig als notwendig i.S.v. § 91 Abs. 1 ZPO anzuerkennen sein, dass sie sich in jeder Instanz vor einem deutschen Gericht der Unterstützung eines Verkehrsanwalts bedient, wobei sie die Wahl zwischen einem Anwalt im Ausland oder einem deutschen Anwalt hat (OLG Stuttgart, GRUR-RR 2005, 69, 70 = NJW-RR 2004, 1581; KG, GRUR-RR 2008, 373, 374; Keller in Riedel/Sußbauer, RVG, 9. Aufl., VV T 3 A 4, Rdnr. 61; differenzierend jetzt KG, MDR 2009, 1312, 1313). Nach a.A. kann die Erstattungsfähigkeit von Verkehrsanwaltskosten nicht allein damit begründet werden, dass es sich um eine ausländische Partei handelt; vielmehr sollen insoweit dieselben Kriterien wie für eine inländische Partei gelten (OLG München, NJW-RR 1998, 1692, 1693; OLG Düsseldorf, InstGE 11, 177; Hartmann, Kostengesetze, 41. Aufl., 3400 VV, Rdnr. 59; Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl., VV 3400, Rdnr. 93; Musielak/ Wolst, ZPO, 8. Aufl., § 91, Rdnr. 28; ähnlich OLG Nürnberg, JurBüro 1998, 597).
- [7] b) Der letztgenannten Ansicht ist zuzustimmen.
- [8] Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat die unterliegende Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Ebenso wie es danach für eine nicht am Gerichtsort ansässige inländische Partei notwendig sein kann, einen auswärtigen RA in Deutschland als Verkehrsanwalt

- zu beauftragen, kann für die ausländische Partei eine entsprechende Notwendigkeit hinsichtlich der Einschaltung eines ausländischen RA ihres Vertrauens bestehen.
- [9] Auch bei ausländischen Parteien bedarf es dabei aber einer Notwendigkeitsprüfung im Einzelfall, schon um die zur Kostentragung verpflichtete Partei nicht unangemessen zu belasten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine ausländische Partei typischerweise etwa wegen sprachlicher Barrieren, kultureller Unterschiede oder mangelnder Vertrautheit mit dem deutschen Rechtssystem eher auf einen Verkehrsanwalt an ihrem Wohnoder Geschäftssitz angewiesen sein wird als eine inländische Partei.
- [10] Auch die ausländische Partei bedarf aber nicht stets eines Verkehrsanwalts. So ist der ausländische Verkehrsanwalt jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der deutsche Verfahrensbevollmächtigte bereits über alle nötigen Informationen verfügt. Das kann etwa der Fall sein, wenn nach einer Abmahnung durch den inländischen Bevollmächtigten eine Unterlassungserklärung gegen- über der ausländischen Partei abgegeben wurde und im anschließenden Rechtsstreit nur noch über die durch die Abmahnung entstandenen Kosten gestritten wird (vgl. KG, MDR 2009, 1312, 1313).
- [11] Außerdem ist die Mitwirkung eines ausländischen Verkehrsanwalts nicht erforderlich, wenn es für die ausländische Partei möglich, zumutbar und kostengünstiger ist, den inländischen Prozessbevollmächtigten unmittelbar zu informieren (vgl. Müller-Rabe a.a.O.; Hartmann a.a.O.). Das kommt vor allem in Betracht, wenn die ausländische Partei aufgrund langjähriger Geschäftstätigkeit in Deutschland, etwa mit einer eigenen Vertriebsorganisation, und Kenntnissen der deutschen Sprache zweifelsfrei in der Lage ist, direkt mit ihrem deutschen Prozessbevollmächtigten zu verkehren und für den Rechtsstreit Kenntnisse des Heimatrechts der ausländischen Partei unerheblich sind. Die Kosten des Verkehrsanwalts sind also nicht automatisch immer schon dann erstattungsfähig, wenn eine Information des inländischen Prozessbevollmächtigten über den Sachverhalt erforderlich ist, wohl aber insbesondere dann, wenn dadurch höhere anderweitige Informationskosten erspart werden (vgl. Schons in Göttlich/Mümmler, RVG, 3. Aufl., "Verkehrsanwalt", Rdnr. 5.3).
- [12] c) Auch unter dem Gesichtspunkt, dass inländischen Parteien die Reisekosten des an ihrem Wohnort oder Geschäftssitz ansässigen auswärtigen RA ersetzt werden, ergibt sich nicht, dass ausländischen Parteien regelmäßig die Kosten eines Verkehrsanwalts in der Nähe ihres Wohn- oder Geschäftssitzes zu erstatten sind (a.A. OLG München, MDR 2011, 634, 635). Der Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit der Terminsreisekosten eines auswärtigen Prozessbevollmächtigten liegt der Gedanke zugrunde, dass ein persönliches Informations- und Beratungsgespräch zwischen Partei und Anwalt mindestens zu Beginn eines Mandats in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle erforderlich und sinnvoll ist (vgl. BGH, Beschl. v. 16.10.2002 – VIII ZB 30/02, NJW 2003, 898, 890f.). Dabei geht es aber um das persönliche Gespräch mit dem tatsächlichen Prozessbevollmächtigten vor dem inländischen Gericht. Diese Funktion kann ein Informations- und Beratungsgespräch der ausländischen Partei mit dem ausländischen Verkehrsanwalt an ihrem Wohn- oder Geschäftssitz von vornherein nicht erfüllen. Eine Gleichstellung von ausländischen und inländischen Parteien hinsichtlich der Möglichkeit zur Beauftragung auswärtiger Prozessbevollmächtigter kann aus der Natur der Sache heraus nur insoweit erreicht werden, als es der ausländischen Partei freisteht, einen inländischen Anwalt ihres Vertrauens, der seine Kanzlei nicht am Gerichtsort haben muss, mit der Prozessvertretung zu beauftragen (vgl. OLG Düsseldorf, InstGE 11, 177). Ist ein Informations- und Beratungsgespräch zwischen Partei

und Anwalt geboten, so richtet sich die Erstattungsfähigkeit eines unter diesem Aspekt eingeschalteten ausländischen Verkehrsanwalts danach, ob die ausländische Partei den inländischen Prozessbevollmächtigten ohne Weiteres direkt informieren und instruieren konnte oder ob es dafür zweckmäßig war, sich des ausländischen Verkehrsanwalts zu bedienen.

[13] III. Das Beschwerdegericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen zur Notwendigkeit der Beauftragung des ausländischen Verkehrsanwalts getroffen. Es wird dies nunmehr unter Berücksichtigung des Vortrags der Parteien nachzuholen haben. Sollte es auf dieser Grundlage die Erstattungsfähigkeit der Verkehrsanwaltskosten bejahen, so sind sie nach den für inländische Verkehrsanwälte geltenden Grundsätzen zu bestimmen (BGH, NJW 2005, 1373).

Zum Führen von im Ausland erworbenen LL.M.-Titeln durch Rechtsanwälte

BerlHG § 34a Abs. 1 Satz 1; UWG § 3 Abs. 1

- * 1. Führen Rechtsanwälte im Zusammenhang mit ihrem Namen den Zusatz "LL.M. (Houston)" bzw. "LL.M. (Cape Town)", verstoßen sie hiermit nicht gegen § 34a Abs. 1 Satz 1 BerlHG i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG, auch wenn die "verleihenden Stellen" die "University of Houston" bzw. die "University of Cape Town" waren.
- * 2. Im Zusammenhang mit einem Hochschultitel wird ein Rechtsuchender die Angabe einer Großstadt zwanglos dahin verstehen, dass damit der Ort der Universität benannt wird, an dem der Titel erworben wurde.
- * 3. Selbst wenn man einen Formfehler bei der Titelangabe bejahen wollte, ist hierin lediglich ein Bagatellfall i.S.v. § 3 Abs. 1 UWG zu sehen.

KG, Urt. v. 22.2.2012 - 5 U 51/11

Aus den Gründen:

A. Die Parteien sind als niedergelassene RAe in Bertin tätig. Der Ast. beanstandet die Angaben zu zwei von Partnern der Agin. erworbenen Hochschultiteln (LL.M., verliehen von der "University of Houston" bzw. "University of Cape Town") in deren Internet-Auftritt und auf dem von ihr verwendeten Geschäftspapier als unzureichend und wettbewerbswidrigen Verstoß gegen § 34a Abs.1 BerlHG. Den Namen dieser Partner war in destreitgegenständlichen Aufmachungen jeweils der Titel "LL.M." sowie der weitere Klammerzusatz "(Houston)" bzw. "(Cape Town)" angefügt. Der Ast. ist der Auffassung, statt der streitgegenständlichen Aufmachung

"Name LL.M. (Houston)"

"Name LL.M. (Cape Town)"

hätte es richtig heißen müssen:

"Name LL.M. (University of Houston)"

"Name LL.M. (University of Cape Town)".

Auf Antrag des Ast. hat das LG mit der einstweiligen Verfügung v. 19.11.2010 der Agin. untersagt, in den streitgegenständlichen Aufmachungen die beiden Partner namentlich ohne Angabe der Hochschule aufzuführen, die den Grad "LLM." verliehen hat, soweit dies auch im Bundesland Berlin geschieht. Mit dem vorliegend angefochtenen Urteil hat das LG diese Beschlussverfügung bestätigt.

- B. Die zulässige Berufung der Agin. hat Erfolg. Es fehlt an einem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch des Ast. gegen die Agin.
- I. Ein solcher Unterlassungsanspruch folgt vorliegend nicht aus § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 34a Aba. 1 Satz 1 BerlHG (i.V.m. § 8 Abs.1, Abs. 3 Nr.1, § 3 Abs. 1 UWG).

- 1. Zweifelhaft ist schon, ob die streitgegenständlichen Angaben zu den Hochschultiteln gegen § 34a Abs. 1 Satz 1 BerlHG verstoßen.
- a) Nach dieser Vorschrift darf ein ausländischer Hochschulgrad, der von einer nach dem Recht des Herkunftslandes anerkannten Hochschule und aufgrund eines nach dem Recht des Herkunftslandes anerkannten Hochschulabschlusses nach einem ordnungsgemäß durch Prüfung abgeschlossenen Studium verliehen worden ist, grundsätzlich in der Form, in der er verliehen wurde, "unter Angabe der verleihenden Stelle" geführt werden.

"Verleihende Stellen" waren vorliegend die "University of Houston" bzw. "University of Cape Town".

b) Ob die streitgegenständlichen Angaben "(Houston)" bzw. "(Cape Town)" diese verleihenden Stellen hinreichend i.S.d. § 34a Abs. 1 Satz 1 BerlHG bezeichneten, beurteilt sich nach dem Verständnis des angesprochenen Verkehrs.

Der anwaltliche Dienstleistungen nachsuchende Durchschnittsverbraucher wird in den streitgegenständlichen Angaben die Namen bekannter ausländischer Großstädte (und nicht etwa sonstiger gleichnamiger unbekannter Örtlichkeiten) erkennen. Im Zusammenhang mit einem Hochschultitel wird der angesprochene Verkehr diese Angaben zwanglos dahin verstehen, dass damit der Ort der Universität benannt wird, an dem der Titel erworben wurde. Da Universitäten häufig nach ihrem Sitz bezeichnet werden, wird er nahe liegend in der Ortsangabe auch den Namen der verleihenden Universität erblicken, wenn der Ortsangabe keine weiteren konkretisierenden Namensbestandteile hinzugefügt worden sind. Der angesprochene Verkehr wird dann die Angaben "(Houston)" bzw. "(Cape Town)" im Zusammenhang mit dem Hochschultitel dahin verstehen, dass diese Titel von der "Universität von Houston" bzw. "Universität von Cape Town" verliehen wurden. Damit ist vorliegend die verleihende Stelle hinreichend bezeich-

c) Auch Sinn und Zweck des § 34a Abs. 1 Satz 1 BerlHG sprechen hier gegen einen Verstoß.

Diese Vorschrift will dem Verkehr nicht schlechthin das jeweilige (mehr oder weniger vorhandene) wissenschaftliche Renommee der verleihenden Universität erkennbar machen. Denn für von europäischen Universitäten verliehene Hochschultitel wird auf jede Angabe zur verleihenden Stelle verzichtet. Weil allerdings bei von außereuropäischen Universitäten verliehenen Hochschultiteln der für Europa vorausgesetzte einheitliche Standard nicht gewährleistet ist, soll mit der insoweit anzugebenden verleihenden Stelle die fehlende europarechtliche Gewährleistung dem Verkehr deutlich gemacht werden.

Die streitgegenständlichen Angaben zu außereuropäischen Städten machen dies ohne weiteres erkennbar. Diese Städtenamen weisen auch auf bestimmte Länder und deren Rechtskreis hin. Eine jedenfalls grobe Einschätzung der Hochschultitel ist damit möglich.

Ob mit der konkreten Angabe der verleihenden Stelle auch gewährleistet werden soll, dass die jeweiligen wissenschaftlichen Maßstäbe für die verliehenen Hochschultitel (wissenschaftliche Voraussetzungen, Studiendauer, Prüfungen usw.) ermittelt werden können, mag unter akademischen Gesichtspunkten bejaht werden können. Für den anwaltliche Dienstleistungen nachsuchenden Durchschnittsverbraucher wird dies regelmäßig von erheblichem Interesse sein.

2. Vorliegend ist unter diesen Umständen jedenfalls (selbst wenn man einen Formfehler beider Titelangabe bejahen wollte) von einem Bagatellfall i.S.d. § 3 Abs. 1 UWG auszugehen.

Für die Prüfung eines solchen Bagatellfalles kommt es nicht allein auf die wettbewerbsrechtliche Bedeutung der verletzten Norm an, sondern auf das konkrete Ausmaß des Rechtsverstoßes. Deshalb kann etwa ein völliges Fehlen einer Angabe zur verleihenden Stelle i.S.d. § 34a Abs. 1 Satz 1 BerlHG durchaus der Annahme eines Bagatellfalles entgegenstehen. Ebenso kann von einer Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen etwa dann ausgegangen werden, wann die (Orts-)Angabe mehrdeutig ist, sie aber nahe liegend auf eine berühmte Universität hinweist (insbesondere wenn diese nach dem Ortsnamen bezeichnet ist), der Hochschultitel aber von einer wissenschaftlich eher unbekannten Universität verliehen wurde, die ebenfalls ihren Sitz an diesem Ort hat (die aber zusätzlich zur Ortsangabe mit einem individuellen Eigennamen bezeichnet ist).

Der vorliegend zu entscheidende Fall ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass jedenfalls der Universitätsort angegeben ist und die jeweilige Ortsangabe den Namen der verleihenden Universität prägend bezeichnet. Der angesprochene Verkehr sieht die fehlende Gewährleistung eines europäischen Standards und er kann den Rechtskreis der verleihenden Universität erkennen und damit die Bedeutung des verliehenen Hochschultitels für die von ihm nachgesuchten anwaltlichen Dienstleistungen im Wesentlichen einschätzen. Weitergehende Einzelheiten zu den jeweiligen akademischen Voraussetzungen des verliehenen Hochschultitels interessieren in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht. Die streitgegenständlichen Angaben ermöglichten darüber hinaus sogar die Ermittlung dieser Einzelheiten, wenn von der Ortsangabe nahe liegend auf die so bezeichnete Universität geschlossen wird. Vorliegend ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, dass an den benannten Orten weitere Universitäten mit einem größeren wissenschaftlichen Renommee ihren Sitz haben als die Universitäten, die die hier streitgegenständlichen Hochschultitel verliehen haben.

II. Unter diesen Umständen ist auch eine relevante Irreführung i.S.d. § 5a Abs. 2 UWG zu verneinen.

Werbung mit der Bezeichnung "Experten-Kanzlei Scheidung"

BORA § 7; UWG § 3, § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 Nr. 3

* Von in einer "Experten-Kanzlei" tätigen Rechtsanwälten erwartet ein Rechtsuchender jedenfalls keine Qualifikation, die im Hinblick auf theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen mehr als diejenigen Anforderungen erfüllt, die an einen Fachanwalt des entsprechenden Rechtsgebiets zu stellen sind.

KG, Urt. v. 27.1.2012 - 5 U 191/10

Aus den Gründen:

A. Gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen einschließlich der wiedergegebenen Anträge im angefochtenen Urteil (nachfolgend: "LGU" nebst Seitenzahl des Umdrucks) mit den folgenden Ergänzungen und Korrekturen Bezug genommen.

Zu LGU 3 (Abs. 3): Die Wiedergabe der Zeitungsartikelüberschrift auf http://www.s...eu stellte sich bei der am 30.4.2010 erfolgten Klageeinreichung wie folgt dar (vgl. Anlage K1):

Das Anklicken von "Lesen Sie den kompletten Artikel" führte am 30.4.2010 zu http://www.s...html (vgl. Anl. K4) mit u.a. folgenden Bestandteilen:

"Presse über s…com Das B. … Experten-Team (Zeitung: B. … v. 10.9.2007)" Zu LGU 3 (letzter Abs.): Der von der Kl. beanstandete Begriff "Experten-Kanzlei" stellte sich am 10.11.2009 im Rahmen eines Banners auf http://www.s...eu wie folgt dar (vgl. Anl. K10).

Zu LGU 4 (Abs. 1): Die gerügte Bezeichnung v. 1.2.2010 fand sich seinerzeit auf http://www.s...eu als kleingedruckter Absatz im unteren Bereich (vgl. Anl. K12), und zwar wie folgt:

"Ihre Interessen werden bundesweit ohne zusätzliche Kosten vor allen deutschen Amts- und Landgerichten vertreten. Die Spezialkanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht liegt in unmittelbarer Nähe zum K. ... in B."

LGU 4–5 (Klägerantrag): Die Kl. hat ausweislich der Sitzungsniederschrift v. 4.11.2010 (Bd. I Bl. 92–93 d.A.) ihren Klageantrag aus der Klageschrift mit der Maßgabe gestellt, dass es am Ende heißt: "insbesondere, wenn dies geschieht wie in Anl. K1–K3".

Die Bekl. hat ausweislich der Sitzungsniederschrift v. 4.11. 2010 (Bd. I Bl. 92–93 d.A.) in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung – persönlich gehört – ausdrücklich erklärt, sich nicht "Spezialistin für Scheidungsrecht, Trennung und Unterhalt" nennen zu wollen.

Das LG hat die Bekl. verurteilt, (unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel) "es zu unterlassen, sich im Wettbewerb mit rechtsanwaltlichen Dienstleistungen handelnd als Expertin für Familien- oder Scheidungsrecht zu bezeichnen, insbesondere wörtlich oder sinngemäß folgende Bezeichnung in Bezug auf ihre rechtsanwaltliche Tätigkeit zu benutzen und/ oder benutzen zu lassen, insbesondere wenn dies auf ihren Internetseiten unter www.s...com, www.s...eu oder www.k...de geschieht:

– "Experten-Kanzlei Scheidung", und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Hiergegen wenden sich sowohl die Bekl. als auch die Kl. mit ihren – jeweils form- und fristgerecht eingelegten und begründeten – Berufungen, wobei die Bekl. die vollumfängliche Klageabweisung und die Kl. eine weiter gehende Verurteilung zur Unterlassung erstreben.

Zu ihrer Berufung wiederholt und vertieft die Bekl. ihr erstinstanzliches Vorbringen. Hinsichtlich § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA fehle es im Streitfall bereits an einem "Zusatz" zur Berufsbezeichnung.

Die Bekl. beantragt,

das Urteil des LG v. 25.11.2010 insoweit abzuändern, als die Bekl. verurteilt worden ist, unter Androhung eines in jedem Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festgesetzten Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, oder einer in jedem Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungshaft von bis zu 2 Jahren, es zu unterlassen,

sich im Wettbewerb mit rechtsanwaltlichen Dienstleistungen handelnd als Expertin für Familien- und Scheidungsrecht zu bezeichnen, insbesondere wörtlich oder sinngemäß folgende Bezeichnung in Bezug auf ihre rechtsanwaltliche Tätigkeit zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere wenn dies auf ihren Internetseiten unter www.s...com, www.s...eu oder www.k...de geschieht:

"Experten-Kanzlei Scheidung", und auch insoweit die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragt,

die Berufung der Bekl. zurückzuweisen.

Die Kl. verteidigt – soweit ihr günstig – die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihr diesbezügliches erstinstanzliches Vorbringen. Wenn sich ein RA selbst als "Experte" in Scheidungssachen bzw. als entsprechende "Experten-Kanzlei Scheidung" bezeichne, erwarte der Adressat der

Werbung eine Qualifikation, die im Hinblick auf die theoretischen Kenntnisse und die praktische Erfahrung mehr als die Anforderungen erfülle, die an einen Fachanwalt des entsprechenden Gebiets zu stellen seien.

Zu ihrer eigenen Berufung wiederholt und vertieft die Kl. ihr diesbezügliches erstinstanzliches Vorbringen. Es sei nicht möglich, der Bekl. die Benutzung "Spezialistin" nicht zu untersagen, während die Benutzung der - bedeutungsidentischen -Bezeichnung "Expertin" - zu Recht - verboten worden sei. Hilfsweise folge die Untersagung der Verwendung der Bezeichnung "Spezialistin" auch aus der mit dem Verhalten der Bekl. verbundenen Erstbegehungsgefahr. Das Vorbringen der Bekl. gehe über die bloße Verteidigung hinaus. Sie habe deutlich gemacht, sich als "Spezialistin" bezeichnen zu dürfen. Indem die Bekl. Zeitungsausschnitte etc. (mit hier angegriffenen Werbeaussagen) auf ihren Internetseiten verwende, habe sie sich diese Drittäußerungen werblich zueigen gemacht. Der Verbraucher werde die Zeitungsausschnitte als Referenz für die Eigenbezeichnung als Experten verstehen. Auch sei mit Blick auf den Umstand, dass gerade "Medien-Experten" gehäuft mit juristischen Büchern auf den Markt kämen, die Trennung zwischen einem solchen "Medien-Experten" und einem Experten i.S.d. Anwaltsrechts bzw. Wettbewerbsrechts nicht hinreichend klar zu sehen. Bei der Wendung "Spezialkanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht" sei nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließen, dass der Durchschnittsbürger die Bezeichnung als "Kanzlei von Spezialisten" verstehe. Auch soweit die Bekl. in den über ihre Webseiten erreichbaren Zeitungsartikeln in Bezug auf Scheidungsrecht als "Expertin G." bezeichnet werde, erscheine dies als werbliche Referenz auf die Eigenbezeichnung "Experten-Kanzlei Scheidung" und werde vom Verbraucher demnach entsprechend verstanden.

Die Kl. beantragt,

das Urteil des LG Berlin v. 25.11.2010 (52 O 142/10) abzuändern und die Bekl. weitergehend unter Androhung eines in jedem Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, oder einer in jedem Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungshaft von bis zu zwei Jahren zu verurteilen, es zu unterlassen, sich im Wettbewerb mit rechtsanwaltlichen Dienstleistungen handelnd als Expertin oder Spezialistin für familienrechtliche Fragen zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen, insbesondere wörtlich oder sinngemäß folgende Bezeichnungen in Bezug auf ihre rechtsanwaltliche Tätigkeit zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere wenn dies auf ihren Internetseiten unter www.s...com, www.s...eu oder www.k...de geschieht:

"Spezialkanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht",

"K.G. spezialisiert auf alle Fragen rund um das Familienleben", "Spezialisiert auf alle Fragen rund um das Familien- und Scheidungsrecht",

in Bezug auf Scheidungsrecht: "Expertin G.", insbesondere wenn dies geschieht wie in Anl. K1–K3.

Die Bekl. beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Bekl. verteidigt – soweit ihr günstig – die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihr diesbezügliches erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

- B. Beide Rechtsmittel gegen das landgerichtliche Urteil sind statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, mithin zulässig. In der Sache hat aber nur die Berufung der Bekl. Erfolg, wohingegen die Berufung der Kl. unbegründet ist.
- I. Die Berufung der Bekl. ist begründet. Zu Unrecht hat das LG die lauterkeitsrechtliche Unterlassungsklage bezüglich eines Teils der "Experten"-Werbung für begründet erachtet, im Einzelnen:
- 1. Nach Auffassung des LG steht der Kl. gegen die Bekl. ein Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA zu, soweit die Bekl. sich als Expertin für familienrechtliche Fragen bezeichnet, insbesondere auf ihren Webseiten mit der Bezeichnung "Experten-Kanzlei Scheidung" wirbt (LGU 6 ff.). Diese Auffassung teilt der Senat nicht.
- 2. Als insoweit konkret gerügte Verletzungshandlung zur (optischen) Kenntnis des Gerichts gebrachten Vorfall gibt es einen Ausdruck aus dem Internetauftritt der Bekl. (http://www.s...eu/) v. 10.11.2009 gem. Anl. K10. Dort befand sich seinerzeit das folgende Banner:

Mit diesem Banner verstößt die Bekl. weder gegen § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BORA, noch handelt sie unlauter gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

3. Im Zusammenhang mit § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA weist die Berufung mit Recht darauf hin, dass insoweit schon kein "Zusatz" i.S.d. Vorschrift vorliegt, denn dies setzt das Bestehen einer inhaltlichen oder räumlichen Verbindung zu der amtlichen Berufsbezeichnung voraus (vgl. BVerfG, NJW 2010, 3705, Rdnr. 17). Das ist hier aber nicht der Fall, denn mit der amtlichen Berufsbezeichnung der Kl. ("Rechtsanwältin") steht die Werbeaussage

"IHRE EXPERTEN-KANZLEI

S...COM

holt für Sie die Kastanien aus dem Feuer"

... weder in inhaltlicher noch – nach Ausgestaltung der Anl. K10 – in räumlicher Verbindung.

4. Im Übrigen greift (auch) § 7 Abs. 2 BORA nicht durch. Die Werbeaussage

"IHRE EXPERTEN-KANZLEI

S...COM

holt für Sie die Kastanien aus dem Feuer"

... ist keine Benennung, welche die Gefahr einer Verwechslung mit einer Fachanwaltschaft (hier etwa: "Fachanwalt für Familienrecht") begründet.

Keine Verwechslungsgefahr mit Fachanwaltschaft

Die Aussage ist auch nicht in sonstiger Weise irreführend (dazu sogleich im Rahmen von § 5 UWG).

5. Entgegen der Annahme des LG stellt die Werbeaussage "IHRE EXPERTEN-KANZLEI

S...COM

holt für Sie die Kastanien aus dem Feuer"

auch keine irreführende geschäftliche Handlung i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 UWG hinsichtlich der Befähigung der beklagten RAin dar.

a) Zwar verstehen die angesprochenen Verkehrskreise die Werbung, wovon das LG insoweit mit Recht ausgeht (vgl. LGU 7 unten), dahin gehend, dass in der beworbenen Kanzlei Experten für "Scheidung" tätig sind, was nahe legt, dass die zu dieser Kanzlei gehörende Bekl. insoweit eine Expertin im Bereich "Scheidung" ist. Nicht zugestimmt werden kann aber der Beur-

teilung des LG, dass die so geweckten Erwartungen der dargelegten Qualifikation der Bekl. nicht entsprächen.

b) Nach den landgerichtlichen Feststellungen ist die Bekl. seit 2003 zur Rechtsanwaltschaft und seit 2005 zur Berliner Rechtsanwaltschaft zugelassen, hat seit 2005 eine eigene Kanzlei und baute seither ihren Internetauftritt unter www.s...eu, www.s...com und www.k... de auf, auf denen sie ihre Dienstleistungen bewirbt (LGU 3). Aus den Jahren 2006 und 2007 gibt es Zeitungsartikel (u.a.) aus "B. ...", wo die Bekl. (für Fragen rund um das Familien- und Scheidungsrecht) einem "B ...-Experten-Team" zugerechnet bzw. als "Expertin G." bezeichnet wurde (Anl. K4).

c) Die Bekl. hat vorgetragen, während ihres Vorbereitungsdienstes für eine Fachanwältin für Familienrecht tätig gewesen zu sein, seit Jahren nahezu ausschließlich auf dem Gebiet tätig gewesen zu sein und bereits zu Beginn ihrer Berufstätigkeit ein bestehendes familienrechtliches Dezernat mit ca. 400 laufenden Akten allein übernommen zu haben. Seit 2005 habe sie in Berlin – zunächst als freie Mitarbeiterin bei RAen – jeweils das Familienrecht betreut. Mit Beginn ihrer Selbstständigkeit habe sie auch regelmäßig Artikel für die "B. …" zu aktuellen Gesetzesänderungen und aktuellen BGH-Urteilen verfasst und als Mitglied des "Experten-Teams" Fragen von Lesern beantwortet.

Mehr als 300 Fälle im Scheidungsrecht bearbeitet

Seit Beginn ihrer Tätigkeit habe sie im Familienrecht über 600 Mandate, 300 Fälle allein im Scheidungsrecht vertreten (LGU 5–6). Vorgerichtlich hat die Bekl.

mit Schreiben v. 6.7.2009 (Anl. K7) eine Auflistung mit über 300 scheidungsrechtlichen Mandaten aus der Zeit ihrer Selbstständigkeit erstellt (alle mit jeweiligem Kanzlei-Aktenzeichen und der Angabe "Scheidung, gerichtliches Verfahren, inklusive Beratung").

Soweit die Kl. all diese Angaben der Bekl. mit Nichtwissen bestreitet, verhilft das ihrem Begehren nicht zum durchgreifenden Erfolg. Als Anspruchstellerin ist die Kl. im Ausgangspunkt für das Vorliegen einer Irreführung (also auch die Abweichung der Wirklichkeit von der Werbeaussage) beweispflichtig (und zwar sowohl im Rahmen von § 5 UWG als auch im Rahmen von § 7 Abs. 2 BORA). Auch der insoweit – allerdings – bestehenden sekundären Darlegungslast für die Richtigkeit von Berühmungen zu Umständen aus dem eigenen betriebsinternen Bereich ist die Bekl. mit Vorstehendem (insbesondere mit der Mandatsauflistung nebst individueller Kanzleiaktenzeichenangabe) nach Auffassung des Senats in hinreichendem Ausmaß und mit hinreichender Substanz nachgekommen, so dass es nunmehr wiederum an der Kl. gewesen wäre, zumindest Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit besagter Angaben vorzutragen. Dies ist aber nicht geschehen und solche Anhaltspunkte sind (dem Senat) auch nicht anderweit ersichtlich, so dass von der Richtigkeit dieser Angaben auszugehen ist.

d) Vorstehende unter b und c wiedergegebene Fakten genügen in ihrer Gesamtheit, um der mit der konkret angegriffenen Werbung geweckten Erwartungshaltung des Verkehrs zu genügen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass der Durchschnittsverbraucher – der Senat (Einzelrichter) kann das als von der Werbung selbst Angesprochener aus eigener Anschauung beurteilen – das ersichtlich "Reklamehafte" der in Rede stehenden Werbung erkennt und es daher für die Berechtigung der Aussage, die Bekl. gehöre zu einer "EXPERTEN-KANZLEI S...COM", die für ihre Mandanten "die Kastanien aus dem Feuer" hole, genügen lässt, dass die Bekl. sich seit Jahren mit Scheidungen befasst, ausgesprochen viele Mandate dazu bearbeitet hat und bearbeitet und als Mitglied eines "Experten-

Teams" bei der "B. …" auf diesem Themengebiet (u.a. auch zum Unterhaltsrecht) Leserfragen beantwortet und Artikel verfasst. Nicht dagegen wird die insoweit hervorgerufene Erwartungshaltung des Verkehrs allein deshalb enttäuscht, weil die Bekl. nicht an einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen teilnimmt, sondern sich insoweit mit der regelmäßigen Lektüre der einschlägigen, laufenden – fachbezogenen – Veröffentlichungen (offline wie online) begnügt.

Experte ≯ Fachanwalt

Entgegen der Berufungserwiderung erwartet der Adressat der hier konkret in Rede stehenden Werbung der Bekl. auch nicht

"eine Qualifikation, die im Hinblick auf die theoretischen Kenntnisse und die praktische Erfahrung mehr als die Anforderungen erfüllt, die an einen Fachanwalt des entsprechenden Gebiets zu stellen sind".

6. Ist nach allem Vorstehenden schon die konkret feststellbare Werbung nicht zu verbieten, so gilt das erst Recht für das von der Kl. darüber hinaus erstrebte (und vom LG gleichfalls zugesprochene) "Schlechthin-Verbot" jeglicher Selbstbezeichnung als "Expertin für Familien- oder Scheidungsrecht". Denn der Berechtigung eines solchen Schlechthin-Verbots steht bereits der Umstand entgegen, dass Fälle denkbar sind (wie etwa vorstehende Ausführungen zu 1 bis 5 bezüglich Anl. K10 zeigen), in denen eine solche Begriffswahl lauterkeits- und berufsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

II. Die Berufung der Kl. ist demgegenüber unbegründet. Mit Recht hat das LG die weiter gehende lauterkeitsrechtliche Unterlassungsklage bezüglich anderer Teile der "Experten"-Werbung sowie einer (vorgeworfenen) "Spezialisten"-Werbung für unbegründet erachtet. Den diesbezüglichen Ausführungen des LG (LGU 10ff.) wird – soweit sich aus Vorstehendem und Nachfolgendem nichts anderes ergibt – zugestimmt und in Ansehung der Berufungsangriffe lediglich (in der Reihenfolge der im LGU a.a.O. beurteilten Werbeaussagen unter "www.s...eu") ausgeführt:

1. Die (werbende) Darstellung auf der (damaligen) Startseite (Anl. K1)

...erzeugt – wie in LGU 10–11 mit Recht angenommen – keine Gefahr der Irreführung (i.S.v. § 7 Abs. 2 BORA oder § 5 UWG). Der von der Werbung angesprochene Durchschnittsverbraucher versteht das (was der Senat wiederum selbst aus eigener Anschauung, weil zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählend, beurteilen kann) den Tatsachen entsprechend, dass nämlich die angeführte Zeitung "B ..." die Bekl. für würdig befindet, Mitglieder eines (von der Zeitung so bezeichneten) "Experten-Teams" zu sein. Dass die Bekl. nicht Mitglied eines solchen Teams gewesen wäre, behauptet auch die Berufung nicht, ebenso wenig, dass die Zeitung bei ihrer diesbezüglichen Einschätzung der Bekl. etwa einem fundamentalen Irrtum unterlegen wäre oder gar die Bekl. aus sachfremden Motiven zu Unrecht in dieses Team aufgenommen hätte.

Das Vorstehende gilt entsprechend auch für die nachfolgend abgelichtete Einbindung eines Zeitungsartikels in die (damalige) Unter-Seite "Presse …" (Anl. K4), soweit dort die Beklagte gleichfalls (an zwei Stellen) einem "B … Experten-Team" zugerechnet wird:

Presse über s…com Das B. … Experten-Team (Zeitung: B. … v. 10.9.2007)

2. Die Frage, ob bzw. in welchem Fall eine Werbung "Spezialistin" (für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht bzw. für familienrechtliche Fragen) lauterkeitsrechtlich zu beanstanden wäre, stellt sich im Streitfall – wie in LGU

11-12 mit Recht angenommen - nicht. Denn es besteht keine Verletzungsgefahr. Die Bekl. warb so nie und (entgegen der Berufung) – da es insoweit stets auf die genaue Wortwahl und den genauen Kontext maßgeblich ankommt - auch nicht "kerngleich". Daher besteht keine Wiederholungsgefahr. Und die Bekl. hat auch nur auf entsprechende – zu Unrecht generalisierende – Vorhaltungen der Kl. (wegen anderer Werbeaussagen) im Rahmen ihrer Rechtsverteidigung ihre Meinung zum Ausdruck gebracht, dass und warum sonach vieles dafür sprechen könnte, dass man sie auch entsprechend einstufen könnte (insbesondere auch bei autodidaktischer Fortbildung anstelle des Besuchs von Fortbildungsveranstaltungen). Eine Berühmung, so in der Zukunft tatsächlich werben zu dürfen und dies auch tun zu wollen, ist diesen Ausführungen indes nicht zu entnehmen, so dass - entgegen der Berufung - auch von einer diesbezüglichen Erstbegehungsgefahr nicht ausgegangen werden kann. Im Übrigen hat die Bekl. auch in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung – persönlich gehört – ausdrücklich erklärt, sich nicht "Spezialistin für Scheidungsrecht, Trennung und Unterhalt" nennen zu wollen.

- 3. Die Darstellungen im Internetauftritt auf der (damaligen) Unter-Seite "Presse …" (Anl. K4)
- ... erzeugen mit den dort enthaltenen Aussagen
- "K.G. spezialisiert auf alle Fragen rund um das Familienleben" und
- "K.G. Spezialisiert auf alle Fragen rund um das Familien- und Scheidungsrecht"
- wie in LGU 12–13 im Ergebnis mit Recht angenommen keine Gefahr der Irreführung (i.S.v. § 7 Abs. 2 BORA oder § 5 UWG).

Der Senat übersieht nicht die von der Kl. angeführte – zuweilen strenge – obergerichtliche Rechtsprechung zur Werbung

Keine Gefahr der Irreführung

mit dem "Spezialisten". Auch teilt der Senat nicht unbedingt die (wohl bestehende) Auffassung des LG, dass etwa zwischen einer Aussage, jemand sei "Spezialist (bspw.) für Familienrecht" und einer anderen Aussage, jemand sei "spezialisiert auf (...) Familienrecht" ein nennenswerter Unterschied semantischer oder inhaltlicher Art bestünde.

Entscheidend ist hier aber, dass in der Werbung nur die Wortwahl der Zeitung wieder gegeben wird. Die Bekl. macht sich das zwar zueigen, indem sie die Zeitungszitate in ihren Internetauftritt einbindet. An ihrer Passivlegitimation gäbe es wäre die Wiedergabe inhaltlich zu beanstanden – also keinen Zweifel. Die Wiedergabe ist aber inhaltlich deshalb nicht zu beanstanden, weil dem Verkehr unschwer erkennbar ist, dass es die originäre Wortwahl der "B. ..." ist, und er – der Durchschnittsleser – den Bedeutungsgehalt deshalb ohne Weiteres selbst zu relativieren wissen wird. Ein etwaiges verbleibendes Irreführungspotential bei einem – eher kleinen – Teil der Adressaten wäre überdies insoweit nach Auffassung des Senats im Wege einer Interessenabwägung hinzunehmen, da es der berufsausübenden Bekl. von Verfassungs wegen gestattet sein muss, auf die ihr günstige Zeitungsberichterstattung auch zu Werbezwecken hinzuweisen. Bei dem hier in Rede stehenden konkreten Internetauftritt hat der Senat sonach im Ergebnis von Lauterkeitsrechts wegen nichts gegen die Gestaltung besagter Unterseite mit den beiden von der Kl. beanstandeten Aussagen einzuwenden.

4. Der von der Kl. des Weiteren im nachfolgenden zweiten Satz beanstandeten Aussage v. 1.2.2010, welche sich seinerzeit auf http://www.s...eu/als kleingedruckter Absatz im unteren Bereich befand ...

"Ihre Interessen werden bundesweit ohne zusätzliche Kosten vor allen deutschen Amts- und Landgerichten vertreten. Die

Spezialkanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht liegt in unmittelbarer Nähe zum K. in B." ist ebenfalls kein gem. § 5 UWG oder § 7 Abs. 2 BORA verbietungswürdiges Irreführungspotenzial zu entnehmen. Die Aussage "Spezialkanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht" ist semantisch und inhaltlich gegenüber einer – personenbezogenen, verabsolutierenden – Wendung "Spezialist für Familienrecht" deutlich abgeschwächt und bringt im hier in Rede stehenden Kontext - entgegen der Berufung – nur einen Tätigkeitsschwerpunkt der Kanzlei der Bekl. zum Ausdruck, was für sich genommen zutrifft. Hinzu kommt, dass es sich um eine in einen sachlich-inhaltlichen Fließtext eingeflochtene Aussage handelt, die nur eine zurückhaltende Optik (kleine Schrift, unterer Rand der Internetseite) aufweist. Auch ein diesbezügliches Verbot würde nach Auffassung des Senats ohne Not übermäßig in die verfassungsrechtlich grundsätzlich gewährleistete Berufs(ausübungs)freiheit der Bekl. eingreifen.

5. Auch die (weitere) Darstellung im Internetauftritt auf der (damaligen) Unterseite "Presse …" (Anl. K4) erzeugt mit der dort enthaltenen Aussage "Expertin G."

– wie in LGU 13–14 wiederum mit Recht angenommen – keine Gefahr der Irreführung (i.S.v. § 7 Abs. 2 BORA oder § 5 UWG), denn es handelt sich wiederum um ein (dem Betrachter) ersichtliches Zeitungszitat (vgl. oben B II 3), welches überdies (dem Betrachter ebenfalls erkennbar) einer Zeitung entstammt, die die Beklagte in das von ihr (der Zeitung) so bezeichnete "Experten-Team" aufgenommen hat (vgl. oben B II 1). Auch insoweit kann es der Bekl. daher aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht verwehrt sein, diesen redaktionellen Zeitungstext, so wie er nun einmal existiert, zu Werbezwecken in ihren Internetauftritt einzubinden.

6. Die Ausführungen in LGU 14 zur Formulierung "Anwältin für Scheidungs- und Familienrecht" unterliegen nicht der Beurteilung des Berufungsgerichts, da diese Formulierung mit Blick auf den Unterlassungsantrag nicht streitgegenständlich ist (und überdies jene Ausführungen von der Berufung auch nicht gesondert auf- oder gar angegriffen werden).

Vorwurf der "Winkeladvokatur"

BGB § 823 Abs. 1, Abs. 2, § 1004 Abs. 1 Satz 2; StGB § 185

- * 1. Wirft ein Rechtsanwalt einem anderen Anwalt eine "Winkeladvokatur" vor, kann die Verwendung dieses Begriffes ein Angriff auf die Ehre und die Persönlichkeitsrechte dieses Kollegen darstellen
- * 2. Unter einem "Winkeladvokaten" wird eine Person verstanden, die entweder intellektuell unfähig ist, ihren Beruf zuverlässig und den Regeln des juristischen Handwerks entsprechend auszuüben, oder die diesen in einer Art und Weise ausführt, die mit Moral und Gesetz in Konflikt steht. In jedem Fall ist dieser Begriff negativ besetzt und stellt eine abfällige und kränkende Wertung dar.
- * 3. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen scheidet aus, wenn eine möglicherweise ehrenrührige Äußerung keinen sachlichen, nachvollziehbaren Bezug zu maßgeblichen rechtlichen Fragen hatte.

LG Köln, Urt. v. 15.11.2011 – 5 O 344/10

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. nimmt den Bekl. auf Unterlassung von Äußerungen in Anspruch.

Beide Parteien sind zugelassene RAe. Der Kl. arbeitet mit den RAen X und Y zusammen, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob es sich um eine Sozietät oder eine Kooperation handelt.

Die Parteien standen sich in mehreren gerichtlichen Verfahren als gegnerische Prozessbevollmächtigte gegenüber. In den Verfahren vor dem LG Köln zu den Az 3 OH 15/08 und 3 O 138/06 vertrat der Bekl. die Interessen einer Patientin gegen diverse Zahnärzte; für zwei von ihnen war der Kl. tätig. In diesen Verfahren warf der Bekl. dem Kl. Parteiverrat und widerstreitende Interessen vor. Im Jahre 2008 zeigte er den Kl. diesbezüglich bei der StA Bonn und bei der RAK an; beide Verfahren wurden eingestellt.

In einem weiteren Rechtsstreit vor dem LG Köln zum Az 3 O 273/09, in der der Bekl. erneut dieselbe Patientin, der Kl. eine Zahnärztin und RA X einen weiteren Zahnarzt vertrat, monierte der Bekl. u.a. in einem Schriftsatz v. 10.11.2010 (K 12, Bl. 76 ff. AH) einen widersprüchlichen Außenauftritt des Kl. sowie der RAe X und Y und kam zu dem Schluss einer sog. "Schein-Sozietät". Dem Schriftsatz fügte er u.a. ein von ihm verfasstes E-Mail-Schreiben v. 10.11.2010 an die RAK Köln (Bl. 51 f. d.A.) bei, in dem er auf die Erledigung des berufsständischen Verfahrens antwortete. In diesem Schreiben führt der Bekl. u.a. wie folgt

"Ich gehe davon aus, dass es nicht unsachlich ist, eine solche geschickte Verpackung der eigenen Kanzlei – mal als Kooperation, mal als Sozietät (wie es gerade günstig ist) – als "Winkeladvokatur" zu apostrophieren."

Weiter heißt es u.a.:

"Winkeladvokatur" ist andererseits jedoch wohl nicht verboten; es zeichnet den erfolgreichen Anwalt schließlich aus, dass er sein Mäntelchen in den Wind hängt und sich argumentativ stets zu helfen weiß, jedenfalls solange hierdurch nicht gegen Berufs- und Wettbewerbsrecht verstoßen wird."

Der Kl. forderte den Bekl. mit anwaltlichem Schreiben v. 24.11. 2010 erfolglos dazu auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu unterschreiben. Zwischenzeitlich legte der Bekl. das Mandat im Verfahren 3 O 273/09 nieder.

Der Kl. behauptet, der Bekl. habe ihn im gerichtlichen Verfahren durch Offenlegung des Schriftverkehrs mit der RAK öffentlich als "Winkeladvokaten" bezeichnet. Er ist der Auffassung, die Bezeichnung eines RA als Winkeladvokat stelle eine Beleidigung gem. § 185 StGB dar. Der Begriff stelle eine abwertende Bezeichnung für einen Anwalt dar, dem es an juristischen Kenntnissen mangele, der dies jedoch zu überspielen versuche und auch auf unlautere Methoden nicht verzichte. Teilweise habe der Begriff auch antisemitische Konnotationen.

Nachdem der Kl. zunächst den Antrag angekündigt hat, den Bekl. zur Unterlassung zu verurteilen, ihn zu beleidigen, insbesondere ihn als Winkeladvokaten und/oder ihn oder das von ihm geführte Büro als Winkeladvokatur zu bezeichnen, hat er auf einen gerichtlichen Hinweis den Teil "ihn zu beleidigen" wegfallen lassen.

Der Kl. beantragt zuletzt,

- 1. den Bekl. zu verurteilen, es zu unterlassen, ihn als Winkeladvokaten zu bezeichnen und/oder ihn oder das von ihm geführte Büro als Winkeladvokatur zu bezeichnen;
- 2. den Bekl. zu verurteilen, als Nebenforderung an ihn 651,80 Euro zu zahlen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Bekl. bestreitet, die streitgegenständlichen Äußerungen getätigt zu haben. Mit dem Begriff "Winkeladvokatur" habe er die Widersprüchlichkeit des klägerischen Verhaltens aufzeigen

wollen. Der Außenauftritt des Kl. sei vollkommen undurchsichtig und unlauter, indem nicht klar werde, ob es sich um einen Einzelanwalt in Kooperation oder den Sozius einer BGB-Gesellschaft handele. Es habe auch ein sachlicher Bezug zum Gegenstand des Verfahrens vor dem LG Köln, Az. 3 O 273/09, bestanden. Ebenso wie das Verhältnis des Kl. zu den RA X und Y sei auch das Innenverhältnis zwischen den beiden vertretenen Zahnärzten widersprüchlich und weise Parallelen zur Organisation der Anwaltskanzlei auf. Der Begriff "Winkeladvokatur" sei von der Meinungsfreiheit gedeckt, zumal ihm kein einheitlicher Bedeutungsinhalt zugemessen werden könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Konkretisierung des Antrags in der Sitzung v. 15.4.2011 unter Wegfall des Teils "ihn zu beleidigen" war zulässig. Es handelt sich bereits nicht um eine Klageänderung, da sich das Begehren des Kl. – wie sich bereits auf der Klageschrift ergibt, dort S. 10 – von vornherein auf die Bezeichnung als Winkeladvokat bzw. Winkeladvokatur beschränkte; jedenfalls wäre eine Klageänderung als sachdienlich anzusehen. Aus den gleichen Gründen liegt auch keine teilweise Klagerücknahme vor.

Was die sachliche Zuständigkeit des LG angeht, übersteigt der Streitwert zwar nicht die den AGen vorbehaltene Zuständigkeitsgrenze des § 23 Nr. 1 GVG. Der Bekl. hat sich jedoch rügelos eingelassen, so dass das LG gem. § 39 ZPO zuständig ist

Soweit der Bekl. einwendet, der Rechtsstreit hätte nicht auf den Einzelrichter übertragen werden dürfen, übersieht er, dass es sich um eine originäre Einzelrichterzuständigkeit i.S.d. § 348 Abs. 1 S. 1 ZPO handelt. Die in § 348 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehen Ausnahmen liegen nicht vor. § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2d) ZPO greift bereits deshalb nicht, weil im Geschäftsverteilungsplan des LG Köln keine Spezialkammer für Rechtsanwaltssachen mehr vorgesehen ist (vgl. hierzu Thomas/Putzo, ZPO, § 348, Rdnr. 3). Der Rechtsstreit war auch nicht gem. § 348 Abs. 3 ZPO der Kammer zur Entscheidung über eine Übernahme vorzulegen, da die Sache weder als besonders schwierig anzusehen ist noch grundsätzliche Bedeutung hat.

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg.

Dem Kl. steht gegen den Bekl. der begehrte Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB zu.

Es steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Bekl. die "Verpackung" der Kanzlei und damit das Verhalten des dahinterstehenden RA als Winkeladvokatur bezeichnet hat. Dies ergibt sich eindeutig aus dem zur Akte gereichten E-Mail-Schreiben v. 10.11.2010 an die RAK Köln (Bl. 51 f. d.A.) und wurde vom Bekl. letztlich auch zugestanden.

Angriff auf die Ehre

Nach Auffassung der Kammer stellt die Bezeichnung "Winkeladvokatur" einen rechtswidrigen

und schuldhaften Angriff auf die Ehre und die Persönlichkeitsrechte des Kl. dar. Der Begriff "Winkeladvokat" bezeichnet historisch eine Person, die ohne Ausbildung zum RA Rechtsrat erteilt. Heute wird darunter eine Person verstanden, die entweder intellektuell unfähig ist, ihren Beruf zuverlässig und den Regeln des juristischen Handwerks entsprechend auszuüben, oder die diesen in einer Art und Weise ausführt, die mit Moral und Ge-

setz in Konflikt steht. Auch wenn dem Begriff kein einheitlicher Bedeutungsinhalt mehr zukommen mag, ist der Begriff "Winkeladvokat" in jedem Fall negativ besetzt und stellt eine abfällige und kränkende Wertung dar. Die genannten Ausführungen gelten auch für den Begriff "Winkeladvokatur".

Der Einstufung als Ehrverletzung steht nicht entgegen, dass die angegriffene Äußerung als Werturteil grundsätzlich den Schutz der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG genießt. Diese tritt nämlich dort zurück, wo es sich bei der Äußerung um Schmähkritik handelt. Schmähkritik liegt dann vor, wenn in einer herabsetzenden Äußerung nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.2004, BeckRS 2005, 84). Maßgebend ist dabei nicht, wie der Äußernde sie versteht, sondern wie ein unvoreingenommenes und verständiges Durchschnittspublikum sie verstehen durfte. Vorliegend ist die Schwelle zur Schmähkritik überschritten. Die Bezeichnung als "Winkeladvokatur" entbehrt den erforderlichen Sachbezug und muss als bloße Diffamierung angesehen werden.

Der Begriff wurde zwar anlässlich einer sachthemenbezogenen Auseinandersetzung benutzt, in-

Kein Sachbezug

dem der Bekl. den Außenauftritt des Kl. gegenüber der RAK monierte. Der Begriff selbst diente jedoch weder der Unterstreichung dieser Position noch als weiteres sachliches Argument, sondern allein dazu, den Kl. bzw. sein Verhalten in ein schlechtes Licht zu rücken, nachdem der Bekl. zuvor mit dem von ihm gegen den Kl. initiierten Verfahren wegen Vertretung widerstreitender Interessen gescheitert war. Auch wenn der Bekl. den Außenauftritt berechtigterweise kritisiert hätte, ändert dies nichts daran, dass mit der Bezeichnung "Winkeladvokatur" die Diffamierung des Kl. im Vordergrund stand. Auf die Frage, wie der Außenauftritt des Kl. und der RAe X und Y rechtlich zu bewerten ist, kommt es daher für den vorliegenden Rechtsstreit nicht an.

Die vom Bekl. angeführten Urteile sind mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht vergleichbar; ihnen lagen andere Fallgestaltungen zugrunde. So bewegte sich die Bezeichnung "Terroristentochter" im Bereich der Tatsachenbehauptung. Im Verfahren um die Bezeichnung "realitätsfremder Rechtsverdreher" hatte der gegnerische Anwalt durch seine Schriftsätze konkret zur Äußerung Anlass gegeben.

Der Bekl. kann sich nicht mit Erfolg auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen.

Keine Wahrnehmung berechtigter Interessen

Zwar können ehrenkränkende Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder -verteidigung in einem Gerichtsverfahren oder dessen konkreter Vorbereitung die-

nen, regelmäßig nicht mit einer Ehrenschutzklage abgewehrt werden (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.2004, BeckRS 2005, 84). Im Rahmen der Vertretung rechtlicher Interessen seiner Partei ist es einem prozessbevollmächtigten RA gestattet, mit der gebotenen Schärfe und dem gebotenen Nachdruck vorzugehen. Allerdings muss die betreffende Äußerung einen sachlichen, nachvollziehbaren Bezug zu den maßgeblichen rechtlichen Fragen haben. Ein solcher ist nicht ersichtlich. Dem Bekl. stand es zwar im Rahmen des Verfahrens vor dem LG Köln, 3 O 273/09, frei, den Außenauftritt der vertretenen Zahnärzte mit dem des Kl. und der RAe X und Y zu vergleichen. Es bestand jedoch keinerlei Bedürfnis, zur Wahrung der Rechte seiner Mandantin im Verfahren vor dem LG Köln das an die RAK gerichtete E-Mail-Schreiben vorzulegen, in welchem sich die als Schmähkritik zu wertende Äußerung befand. Die Eingabe des Bekl. an die

RAK betraf das frühere Verfahren der RAK gegen den Kl., nicht das Arzthaftungsverfahren vor dem LG. Das bei der RAK initiierte Verfahren stand auch in keinem Zusammenhang zu dem Verfahren 3 O 273/09 und hatte auf dieses keinen Einfluss. Das im Rahmen des Verfahrens vor der RAK vom Bekl. verfasste E-Mail-Schreiben wies damit keinen hinreichenden sachlichen Bezug zur Rechtsverteidigung für seine Mandantin mehr auf.

Auch im Übrigen kann die Gesamtsituation die Ehrverletzung nicht rechtfertigen. Insbesondere ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Äußerung des Bekl. ein entsprechender Angriff des Kl. vorausgegangen ist. Allein ein möglicherweise zu beanstandender Außenauftritt der Kanzlei stellt keinen Angriff in diesem Sinne dar; er ist bereits nicht gegen den Bekl. persönlich gerichtet. Auf ein "Recht zum Gegenschlag" hat sich der Bekl. letztlich auch nicht berufen.

Eine Beiziehung der Akten zu den früheren Verfahren vor der 3. Zivilkammer war nicht erforderlich, da sich sowohl der konkrete Sachverhalt als auch die Gesamtsituation hinreichend aus dem schriftsätzlichen Vorbringen der Parteien sowie den beigefügten umfangreichen Anlagen ergibt und zudem ohnehin keinen Sachvortrag der Parteien ersetzen kann.

Indem der Bekl. das E-Mail-Anschreiben v. 10.11.2010 als Anlage in einen Rechtsstreit eingeführt hat, an dem mehrere Parteien nebst deren Prozessbevollmächtigten beteiligt waren, hat er seine Äußerung auch öffentlich gemacht, zumal ein Rechtsstreit für einen Anwalt auch immer eine Plattform darstellt, sich und seine Kanzlei zu präsentieren.

Die für den Unterlassungsanspruch weiter zu fordernde Wiederholungsgefahr wird durch die vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung indiziert. Gründe, die für einen Wegfall sprechen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat der Bekl. keine dahingehende Unterlassungserklärung abgegeben. Auch die Tatsache, dass der Bekl. das seinerzeit innegehaltene Mandat niedergelegt hat, lässt eine Wiederholungsgefahr nicht entfallen. Es besteht jederzeit die Möglichkeit, dass die Parteien erneut beruflich aufeinandertreffen, zumal ihre Kanzleien in demselben OLG-Bezirk liegen. Außerdem hat der Bekl. noch in der Sitzung v. 21.10.2011 sinngemäß geäußert, er könne eine Pflicht zur Unterlassung nicht zu Protokoll erklären, da er sich sonst für die Zukunft bezüglich derartiger Formulierungen binden würde. Damit hat er eindeutig ausgedrückt, dass er sich vorbehält, die Bezeichnung "Winkeladvokatur" auch zukünftig zu verwenden, was für eine Wiederholungsgefahr ausreicht.

Vom Unterlassungsanspruch erfasst ist schließlich nicht nur die Bezeichnung als "Winkeladvokatur", sondern auch die Bezeichnung des Kl. als "Winkeladvokat". Der Bekl. hat den Kl. in dem streitgegenständlichen E-Mail-Schreiben zwar nicht unmittelbar als "Winkeladvokaten" bezeichnet. Beide Begriffe sind jedoch eng miteinander verwandt, synonym verwendbar und können nicht voneinander getrennt werden. Ob die Person als "Winkeladvokat" oder die Verhaltensweise bzw. das Büro als "Winkeladvokatur" bezeichnet wird, macht sinngemäß keinen Unterschied. Durch die Umschreibung eines Verhaltens wird auch eine Aussage über die Person getroffen. Denn hinter der als "Winkeladvokatur" bezeichneten "Verpackung" einer Kanzlei steht immer der hierfür verantwortliche RA.

Aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes kann der Kl. vom Bekl. ferner Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangen, allerdings nur i.H.v. 192,90 Euro. Denn die zuzusprechende Gebühr war nur auf Grundlage eines Gegenstandswertes von 2.000 Euro zu ermitteln.

Fortsetzung von Seite VIII

Moderner Ansatz oder praxisferne Vision?

Anhörung der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

Die Anhörung, zu der das Hessische Ministerium der Justiz, für Integration und Europa sowie der Verlag C.H. Beck einladen, findet am 24.5.2012 in Frankfurt am Main statt.

Der Entwurf wirft Fragen auf: nach Bedarf, Mehrwert und Reichweite, der Zukunft des BGB. Bedarf er der Nachbesserung? Wie sind die Chancen im Alltag? Diese und andere Perspektiven sollen von Seiten der Politik, die u.a. durch die Vizepräsidentin der Kommission Viviane Reding, die Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, den Vorsitzenden des Rechtsausschusses des EU-Parlaments Klaus-Heiner Lehne sowie den Vorsitzenden der JuMiKo Jörg-Uwe Hahn vertreten ist, mit hochrangigen Vertretern aus Wissenschaft, Verbänden und Rechtspraxis diskutiert werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer wird durch ihren Vizepräsidenten Dr. Martin Abend vertreten sein.

Anmeldungen unter: JuMiKoHE@hmdj.hessen.de oder Telefax (0611) 327142080.

8. Symposion Insolvenz- und Arbeitsrecht am 21. und 22.6.2012

8. Symposion Insolvenz- und Arbeitsrecht am 21. und 22.6.2012 im Neuen Schloss Ingolstadt: Unternehmen im Auf und Ab der Konjunktur. Aktuelle Herausforderungen der Arbeits- und Insolvenzrechtspraxis.

Das von Prof. Dr. Christian Heinrich organisierte und unter der Schirmherrschaft der Bundesministerin für Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger stehende Symposion befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Berlin, Das Sanierungsrecht vor neuen Herausforderungen. (2) Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, CMS Hasche Sigle, Köln, Arbeitsrechtliche Umstrukturierungen: Chancen, Risiken, Fallstricke ... (3) Prof. Dr. Kai Carstensen, ifo Institut, München, Wirtschaft im Umbruch – ein Blick hinter die Kulissen. (4) Rüdiger Birkental, Partner Forensic, KPMG AG, München, Forensische Untersuchungen im Insolvenzverfahren. (5) Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, CMS Hasche Sigle, Köln, Update Arbeitsrecht. (6) Rechtsanwalt Reinhard Willemsen, Luther, München, Ethik und Moral bei Sanierungen. (7) Alexander Langenmayer, Vorstand adiutus e.V., München, Versicherungsschutz in der Insolvenz. (8) Prof. Dr. Hanns Prütting, Institut für Verfahrensrecht, Universität zu Köln, Insolvenzen mit Auslandsbezug – Freude oder Schrecken? (9) Christoph Schmitz-Scholemann, Richter am 10. Senat des Bundesarbeitsgerichtes, Erfurt, Betriebsbedingte Kündigungen zwischen Hydra und Delphi. (10) Prof. Dr. Markus Gehrlein, Richter am BGH, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz.

Auskünfte und Anmeldung: Prof. Dr. Christian Heinrich, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Insolvenzrecht, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Auf der Schanz 49, 85049 Ingolstadt; Tel.: 0841/37917-17, Fax: 0841/37917-20, E-Mail: ullrich.ehrenberg@ku-eichstaett.de.

"Studentenfutter" – Vortragsreihe des IPA

Unter dem Motto "Studentenfutter" wird auch im kommenden Sommersemester 2012 die Reihe öffentlicher Vortragsveranstaltungen fortgesetzt, zu denen auch externe Gäste herzlich eingeladen sind.

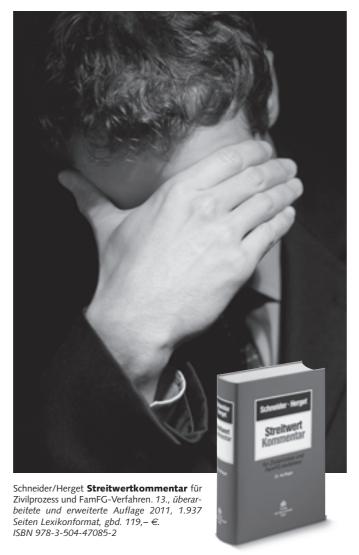
Die Vortragsreihe findet im Kontext der anwaltsorientierten Juristenausbildung statt, die durch das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht (IPA) der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover betreut wird. Während sich der ADVO-Z Studiengang bewusst auf spezifische Inhalte der Anwaltstätigkeit im engeren Sinne bezieht, soll mit der Vortragsreihe der Blick erweitert und damit gleichzeitig der Vielfältigkeit der Praxis anwaltlicher und juristischer Tätigkeit im Allgemeinen Rechnung getragen werden. Kennzeichnend für die Vorträge ist jeweils, dass ausgewählte Praktiker über ihren beruflichen Alltag berichten und anschließend in geselliger Atmosphäre zu Gesprächen mit den Studierenden oder Berufskollegen zur Verfügung stehen. Die Juristische Fakultät als diskussionsfreudige Gemeinschaft von Lehrenden und Lernenden mit spannenden Gästen bei Wein und Brot erlebbar zu machen, ist der Kerngedanke der Vortragsreihe.

Seit dem Sommersemester 2006 gelingt es bereits, hochklassige Referenten für die Vortragsreihe zu gewinnen. Die Räumlichkeiten füllten u.a. Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Bundesjustiz-



Verlag Dr.OttoSchmidt

Um den Streitwert sollten Sie sich keinen Kopf mehr machen.



Ein Blick in den Streitwertkommentar und Sie wissen nicht nur, welchen Wert Sie zutreffend ansetzen müssen, sondern kommen auch bei der wirtschaftlichen Einschätzung eines Mandats immer schnell zu optimalen Ergebnissen.

Jetzt ist das umfangreichste Standardwerk zum Thema mit seiner neuen Dreiteilung noch praxisnäher gestaltet. Mit einer allgemeinen Einführung in das Streitwertrecht. Mit über 450 alphabetisch geordneten Stichwörtern, die in einen umfangreichen ZPO- und einen separaten FamFG-/FamGKG-Teil untergliedert sind. Alles auf aktuellem Stand natürlich. So können Sie auch für sich ohne großen Zeitaufwand das Beste aus jedem Fall herausholen. Der neue Streitwertkommentar. Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

ministerin, Sepp D. Heckmann, ehem. Vorstandsvorsitzender der Deutschen Messe AG, Rechtsanwalt Philipp M. von Bismarck, Partner der Kanzlei KSB INTAX, Martin Kind, Geschäftsführer der Kind Hörgeräte GmbH & Co. KG und Vorsitzender und Geschäftsführer von Hannover 96, Rechtsanwalt Wolfgang Wieland, MdB, Bürgermeister und Justizsenator a.D., Dirk Roßmann, Geschäftsführender Gesellschafter DIRK ROSSMANN GmbH, Uwe H. Reuter, Vorstandsvorsitzender der VHV Gruppe, Rechtsanwalt Gernot Lehr, Partner der Sozietät Redeker Sellner Dahs.

Die Vorträge sollen den Studierenden einen Einblick in die unterschiedlichen Tätigkeitsfelder der Anwaltstätigkeit vermitteln. Im Vordergrund steht dabei das rechtsgestaltende und rechtsverändernde Wirken der Rechtsanwaltschaft.

Die Vorträge finden im am Conti-Campus im Niedersachsensaal (Gebäude 1501, Erdgeschoss) statt:

"Legal Process Outsourcing – Chancen und Risiken für den Anwaltsmarkt"

Legal Process Outsourcing (LPO) ist das Schlagwort, mit dem die künftige Entwicklung des Rechtsberatungsmarkts insbesondere in der angelsächsischen Welt beschrieben wird. Bislang hat ein Rechtsanwalt die gesamte anwaltliche Dienstleistung von der Informationsbeschaffung beim Mandaten und der Sichtung der Unterlagen über die rechtliche Recherche bis hin zum fertigen Schriftsatz selbst erbracht. Legal Process Outsourcing hat sich zum Ziel gesetzt einzelne Produktionsschritte, wie die Sichtung der Akten beim Mandanten oder die rechtliche Basisrecherche, kostengünstiger zu erbringen. Treibende Kraft für das LPO ist der von den Rechtsabteilungen größerer Unternehmen ausgelöste Kostendruck. Vornehmlich waren die LPO Unternehmen bislang im Ausland, z.B. Indien, angesiedelt.

15.5.2012, 18 Uhr: Geschäftsführer Behnam Sadough

Behnam Sadough ist geschäftsführender Gesellschafter von Cornuum GmbH mit Sitz in Frankfurt, dem ersten deutschen LPO Unternehmen. Die CORNUUM GmbH verfolgt die Strategie eines Onshore-LPO-Dienstleisters mit in Deutschland ausgebildeten Juristen. Zuvor war Behnam Sadough von 2002 bis 2007 geschäftsführender Gesellschafter der Hirschmann Kim Sadough – Corporate Finance Advisory. Er studierte Volkswirtschaft, Politologie und Rechtswissenschaften.

"Studentenfutter on Tour"

Gute Rechtskenntnisse allein machen noch keine guten Anwälte. Neben der fachlichen Qualifikation für den Anwaltsberuf ist es daher stetiges Anliegen des IPA, die Fähigkeit zum Diskurs zu fördern und das universitäre Umfeld erlebbar zu machen.

7.6.2012, 17 Uhr: Studentenfutter on Tour mit KUNSTKOMM

Führung durch die Ausstellung "MADE IN GERMANY ZWEI". Mit dieser Ausstellung knüpfen das Sprengelmuseum Hannover, die Kestnergesellschaft und der Kunstverein Hannover an die erfolgreiche Schau "Made in Germany!" des Jahres 2007 an. Die Ausstellung zeigt Werke einer jüngeren Generation von Künstlern, die in Deutschland arbeitet, und geht z.B. Folgendem nach: "Welche Fragen bewegt die junge internationale Kunstszene Deutschlands?", "Welche Bildsprachen entwickeln die Künstler,

Dr.OttoSchmidt

welche Themen bearbeiten sie in ihren Werken?" und "Welche Tendenzen lassen sich ausmachen?"

Die Veranstaltung wird in Zusammenarbeit mit KUNST-KOMM, dem jungen Förderkreis der Kestnergesellschaft, durchgeführt.

"Unternehmer im Gespräch"

Wie Unternehmer denken und inwieweit auch juristische Risiken ihre Entscheidungen beeinflussen, soll im Rahmen der "Unternehmergespräche" vermittelt werden.

26.6.2012, 18 Uhr: Rechtsanwalt Dr. Manfred Grieger

Dr. Manfred Grieger ist Leiter der historischen Unternehmenskommunikation der Volkswagen AG. Er hat zusammen mit dem Bochumer Emeritus Hans Mommsen das Standardwerk zum Einsatz von Kriegsgefangenen, Zwangsarbeitern und KZ-Häftlingen im Dritten Reich verfasst. Das Werk (Mommsen/Grieger, Das Volkswagenwerk und seine Arbeiter im Dritten Reich) ist Teil einer umfassenden Aufarbeitung der Unternehmensgeschichte der Volkswagen AG. Als eines der ersten Unternehmen hat die Volkswagen AG bereits 1991 begonnen ihre NS-Vergangenheit systematisch aufzuarbeiten und wurde hierdurch Vorbild für viele andere Unternehmen. Manfred Grieger ist einer der führenden Experten auf dem Gebiet der Unternehmensgeschichte, er lehrt an der Universität Göttingen.

Ansprechpartner Institut für Prozess- und Anwaltsrecht

Prof. Dr. Christian Wolf (Geschäftsführender Vorstand des Instituts)

E-Mail: wolf@jura.uni-hannover.de Internet: www.jura.uni-hannover.de/jpa

Sekretariat

Tel.: 0511/762-8268 Tel.: 0511/762-8273

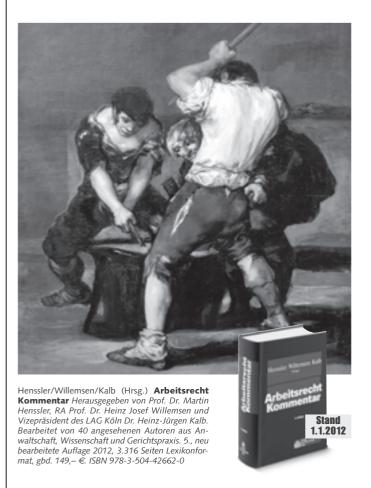
E-Mail: lg.zpr@jura.uni-hannover.de

Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Ringvorlesung "Anwaltsberuf"

Im Sommersemester 2012 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Martin Henssler und Prof. Dr. Hanns Prütting, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung "Anwaltsberuf" Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- 17.4.2012: RAin Dr. Petra Christiansen-Geiss/RAin Hiltrud Kohnen, Hecker Werner Himmelreich Rechtsanwälte, Köln, "Anwaltliche Tätigkeit in einer mittelständischen Kanzlei"
- 8.5.2012: RA Dr. Joachim Holthausen/RAin Dr. Kirstin Maaß, Holthausen Schmitz-DuMont Wolff, Köln, "Anwaltliche Tätigkeit im Arbeitsrecht"
- 5.6.2012: Dr. Renate Jäger, Schlichterin der Schlichtungsstelle der Rechtsanwälte, Berlin, Jahresvortrag des Instituts für Anwaltsrecht, "Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft"
- 26.6.2012: Dipl.-Jur. Stefanie Lemke, Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht an

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**

XII Aktuelle Hinweise BRAK-Mitt. 2/2012

der Universität zu Köln, "Berufsrecht und Human Rights Lawyering in Deutschland"

Die Veranstaltungen finden jeweils **dienstags von 16.00 bis 17.30 Uhr** in Raum S 011 im Neuen Seminargebäude (Gebäudenummer 106) statt und beginnen "sine tempore" (s.t.). Der Jahresvortrag findet von **17.30 bis 19.00 Uhr** im Neuen Senatssaal (Hauptgebäude) statt.

Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.uni-koeln.de/Lehre oder unter Tel. 0221/470-5711.

Personalien

RA Dr. *Jobst Wellensiek*, Präsident der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe, erhält Staufermedaille in Gold

Anlässlich des traditionellen Neujahrsempfangs der RAK Karlsruhe am 3.2.2012 wird Justizminister Stickelberger in Vertretung des Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg Rechtsanwalt Dr. Jobst Wellensiek, Präsident der RAK Karlsruhe, für seine Verdienste um die baden-württembergische Wirtschaft mit der Staufermedaille in Gold auszeichnen.

Teilnehmen werden an der Veranstaltung der Präsident des BGH, Prof. Dr. Klaus Tolksdorf, der Generalbundesanwalt, Harald Range, die Präsidentin des OLG Karlsruhe, Prof. Dr. Christine Hügel, der Karlsruher Generalstaatsanwalt, Dr. Uwe Schlosser, sowie die Prä-

shoppen gehen



Alle Neuerscheinungen und Neuauflagen werden portofrei geliefert, und vorab gibt's auch noch eine Leseprobe. In Ruhe aussuchen, bestellen und dann kommen lassen. Von www.otto-schmidt.de

sidentinnen und Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, des Landesarbeitsgerichts, des Landessozialgerichts und des Finanzgerichts Baden-Württemberg sowie die Präsidenten und Direktoren der Amts- und Landgerichte sowie der Fachgerichte im Kammerbezirk. Teilnehmen werden weiter Bundestags- und Landtagsabgeordnete, die Erste Bürgermeisterin der Stadt Karlsruhe, Margret Mergen, wie auch die Präsidentinnen des Regierungspräsidiums, der Oberfinanzdirektion sowie des Polizeipräsidiums Karlsruhe. Die Anwaltschaft wird durch den Vizepräsidenten der BRAK, Rechtsanwalt Ekkehard Schäfer, den Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins a.D. Rechtsanwalt Hartmut Kilger sowie die Präsidenten mehrerer Rechtsanwaltskammern vertreten sein. Teilnehmen wird weiter die Schlichterin bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft, Dr. Renate Jaeger, vormals Richterin des BVerfG und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Das Barreau de Nancy (Ordre des Avocats à la Cour d' Appel de Nancy), mit welchem die RAK Karlsruhe seit Jahren in partnerschaftlicher Verbindung steht, wird durch seinen Bâtonnier, Maître Bruno Zillig, vertreten sein.

Der seit 1985 stattfindende Neujahrsempfang der RAK Karlsruhe ist ein Forum für den Gedankenaustausch zwischen Anwaltschaft einerseits und Legislative, Judikative und Exekutive andererseits. Die Veranstaltung verdeutlicht zugleich den offenen und respektvollen Umgang zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden im Kammerbezirk und der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege.

Weitere Informationen:

Staufermedaille

Die Staufermedaille ist eine besondere, persönliche Auszeichnung des Ministerpräsidenten für Verdienste um das Land Baden-Württemberg, welche erstmals im Staufer-Jahr 1977 geprägt und herausgegeben wurde. Die Ehrung mit der Staufermedaille ist mit einer Urkunde des Ministerpräsidenten verbunden, in der er seinen Dank und seine Anerkennung für die Verdienste des Geehrten um das Land Baden-Württemberg zum Ausdruck bringt.

Die Staufermedaille wird in der Regel in Silber, in seltenen Fällen auch in Gold überreicht.

Zur Person Dr. Jobst Wellensiek

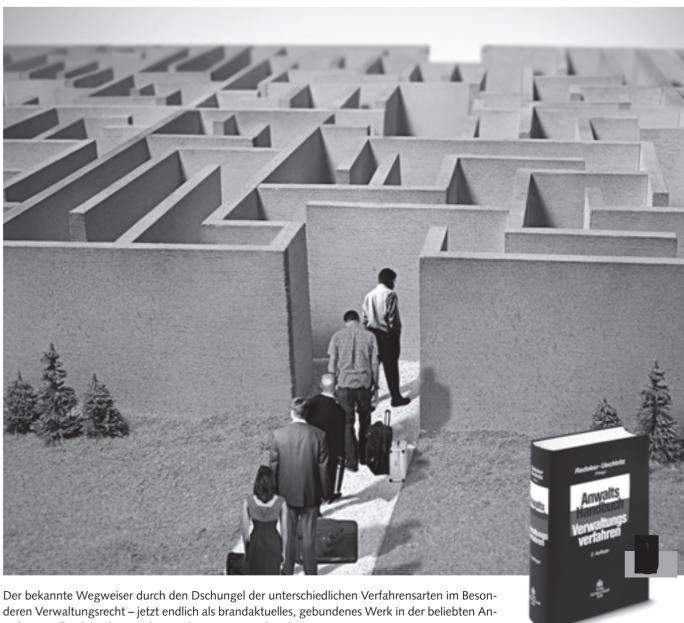
Rechtsanwalt Dr. Jobst Wellensiek, Jahrgang 1931, wurde 1960 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit 1972 ist er Mitglied des Vorstands der RAK Karlsruhe. Von 1990 bis 1998 war er deren Vizepräsident, seit 1998 ist er ihr Präsident.

Der Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit liegt im Bereich des Insolvenzrechts. In seiner langjährigen Tätigkeit hat er an über 900 Verfahren als Insolvenzverwalter, Treuhänder oder auch Liquidator mitgewirkt. Als "Konsensverwalter" und mit dem erklärten Ziel, zu sanieren statt zu liquidieren, war er in einer Vielzahl von Großverfahren als Verwalter tätig (u.a. Neff, Korf, Maxhütte, Klöckner-Werke, Bremer Vulkan, Peguform). Nach der Wende war er im Auftrag der Treuhandanstalt als Liquidator für Pentacon, Interflug und Stahl- und Walzwerk Riesa tätig. In den Jahren 2001 bis 2002 war er Liquidator der Expo 2000 Hannover. Aufgrund seiner erfolgreichen Tätigkeit ist er einer der renommiertesten Insolvenzverwalter der Bundesrepublik.

Pressemitteilung der RAK Karlsruhe v. 3.2.2012



Herzlich willkommen im Verwaltungsverfahren.



walts-Handbuch-Reihe aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt.

Jedes Verfahren in sich geschlossen dargestellt und von den Besten ihres Fachs mandatsspezifisch aufbereitet - vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung. Mit vielen praktischen Beispielen, Lösungsvorschlägen, Hinweisen auf typische Fehler und Stolperfallen sowie Empfehlungen zu Strategie und Taktik.

Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de

Redeker/Uechtritz **Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren** Herausgegeben von RA Prof. Dr. Konrad Redeker und RA Prof. Dr. Michael Uechtritz. Bearbeitet von 26 hochkarätigen Spezialisten aus der anwaltlichen Praxis. 2., neu bearbeitete Auflage 2012, 1.712 Seiten Lexikonformat, gbd. 139,– €. ISBN 978-3-504-15001-3



Nimm zwei!



Gesetzesänderungen in jüngster Zeit werden Sie die in weiten Teilen grundlegend überarbeitete Neuauflage dringend brauchen, wenn Sie weiterhin in jedem Fall die besseren Argumente haben wollen.

Der kompakte Erman ist der Einzige in zwei Bänden und damit sozusagen der kleinste Großkommentar, mit langer Tradition und hinlänglich bekannten Qualitäten: praxisnah, wissenschaftlich fundiert, meinungsfreudig, richtungweisend, souverän.

Der neue Erman. Probe lesen und bestellen bei www.erman.de

Erman BGB, 13. Auflage 2011, 6.983 Seiten Lexikonformat in 2 Bänden, gbd. 348,-€ ISBN 978-3-504-47101-9



Achtung, neuer Zöller!



Sie ist da, die neue Auflage des großen Meisterwerks der Prozessrechtsliteratur. Wie gewohnt auf höchstem Niveau und auf dem allerneuesten Stand. Zöller, ZPO, 29. Auflage, gbd. 165,– €. ISBN 978-3-504-47018-0. Bei Ihrem Buchhändler oder direkt von **www.der-neue-zoeller.de**



und der Cloud.

ra-microKANZLEISOFTWARE

www.ra-micro.de