3/2012
Juni 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

Akzente
Herzlichen Glückwunsch!
(RA Axel C. Filges) 97

Aufsätze
Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2011
(RA Christian Dahns/RA Johannes Keller) 98
Missverständnisse bei der „Pflicht" zur Errichtung eines Anderkontos und zur Funktion eines Sammelanderkontos
(RA Frank Johnigk) 104

Aus der Arbeit der BRAK
Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2012 118

Pflichten und Haftung des Anwalts
Das aktuelle Urteil *(RA Holger Grams)*
Belehrung über Berufungsaussichten
(OLG Düsseldorf v. 8.11.2011) 121

Berufsrechtliche Rechtsprechung
Zur Auskunftserteilung an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
(BVerwG v. 18.12.2011) 129
Werbung mit der Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen"
(OLG Celle v. 17.11.2011) 138

BRAKMagazin
Das erste Jahr der Schlichtungsstelle

DATEV
Zukunft gestalten. Gemeinsam.
iPad™-Sonderaktion bis 31. Juli 2012!
Alle Infos und Bedingungen unter
www.datev.de/anwalt

Basismodul Steuerrecht

juris.de/basis-steuerrecht

Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer

SIE HABEN DEN FALL. WIR DIE MITTEL.

Wir finanzieren Prozesse.

LEGIAL

LEGIAL

LEGIAL

LEGIAL

LEGIAL

LEGIAL

Die D.A.S.
Prozessfinanzierung
heißt jetzt ...

LEGIAL
www.legial.de

3/2012

BRAK Mitteilungen

Inhalt

Akzente

Herzlichen Glückwunsch!
(*A. C. Filges*) 97

Aufsätze

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2011
(*Chr. Dahns/J. Keller*) 98

Missverständnisse bei der „Pflicht" zur Errichtung eines Anderkontos und zur Funktion eines Sammelanderkontos
(*F. Johnigk*) 104

Belehrungspflicht des Anwaltes über die prozessualen Erfolgsaussichten
(*D. Kellner*) 108

„Law – Made in Germany" in zweiter Auflage
DIHK tritt dem Bündnis für das deutsche Recht bei
(*H. H. Driftmann*) 111

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 113

Die BRAK in Brüssel 116

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2012 118

Personalien

Rechtsanwältin Ulrike Paul neue Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Stuttgart 120

Neuer Präsident der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf 120

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil *(H. Grams)*

Belehrung über Berufungsaussichten
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.11.2011 – 24 U 55/11) . . 121

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

Haftung

Verjährung bei Versäumung der Einlegung eines Rechtsbehelfs
(BGH, Beschl. v. 26.1.2012 – IX ZR 69/11) 122

Pflicht zum Hinweis auf Ausschlussfristen
(OLG Brandenburg, Urt. v. 25.1.2012 – 4 U 25/09) . . 122

Pfändung des Regressanspruchs durch Prozessgegner
(LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 6.3.2012 – 12 O 7787/11) 122

Fristen

Immer diese Einzelweisungen …
(BGH, Beschl. v. 20.3.2012 – VIII ZB 41/11) 123
(BGH, Beschl. v. 8.2.2012 – XII ZB 165/11) 123
(BGH, Beschl. v. 7.3.2012 – XII ZB 277/11) 124

Kausalität bei Wiedereinsetzungsentscheidungen
(BGH, Beschl. v. 24.1.2012 – II ZB 3/11) 124

Adressenkontrolle durch Anwalt auch in Stresssituationen erforderlich
(BGH, Beschl. v. 1.2.2012 – XII ZB 298/11) 124

Freibeweis für tatsächliche Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist
(BGH, Beschl. v. 22.2.2011 – VII ZB 35/11) 125

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	28.10.2011	AnwZ (B) 30/11	Verlust der Zulassung nach schwerem Parteiverrat (LS)	125
Hess. AGH	12.12.2011	1 AGH 7/11	Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit als Personalberater	125
AnwG Köln	12.10.2011	10 EV 160/10	Verspätete Ausstellung eines Zeugnisses für einen Referendar	128

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	8.3.2012	IX ZB 174/10	Erstattungsfähigkeit von Reisekosten eines auswärtigen Prozessbevollmächtigten im Insolvenzverfahren (LS)	129
BGH	5.3.2012	NotZ (Brfg) 14/11	Zweigstelle wird örtlicher Wartezeit nicht gerecht (LS)	129
BVerwG	18.12.2011	8 C 24.10	Zur Auskunftserteilung an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	129
OLG Köln	4.4.2012	6 W 23/12	Werbung – Irreführung mit dem Begriff „Fachanwälte“	132
OLG Düsseldorf	31.1.2012	I-24 U 216/10	Zu den Grenzen eines Parteiverrates (LS)	134
OLG München	12.1.2012	6 U 813/11	Werbung – Unzulässiges Schreiben an Gesellschafter einer Fondsgesellschaft	134
OLG Celle	17.11.2011	13 U 168/11	Werbung mit der Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen“	138
LG Koblenz	6.3.2012	4 HK O 89/11 (n.r.)	Werbung mit der Bezeichnung „größte deutsche Fachkanzlei“	139
LG Berlin	3.8.2011	3 O 231/11	Anspruch des ausscheidenden Anwalts auf Nennung der Kontaktdaten (LS)	140

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: 162.000 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

Aktuelle Hinweise

Buchhinweise

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Franz Jürgen Säcker/Prof. Dr. Roland Rixecker/Prof. Dr. Hartmut Oetker (Hrsg.), ***Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241–432,*** Redakteur: Prof. Dr. Wolfgang Krüger, Verlag C.H. Beck, 6. Auflage, 2012, XXX, 3017 Seiten, in Leinen, 279 Euro, ISBN 978-3-406-61462-0

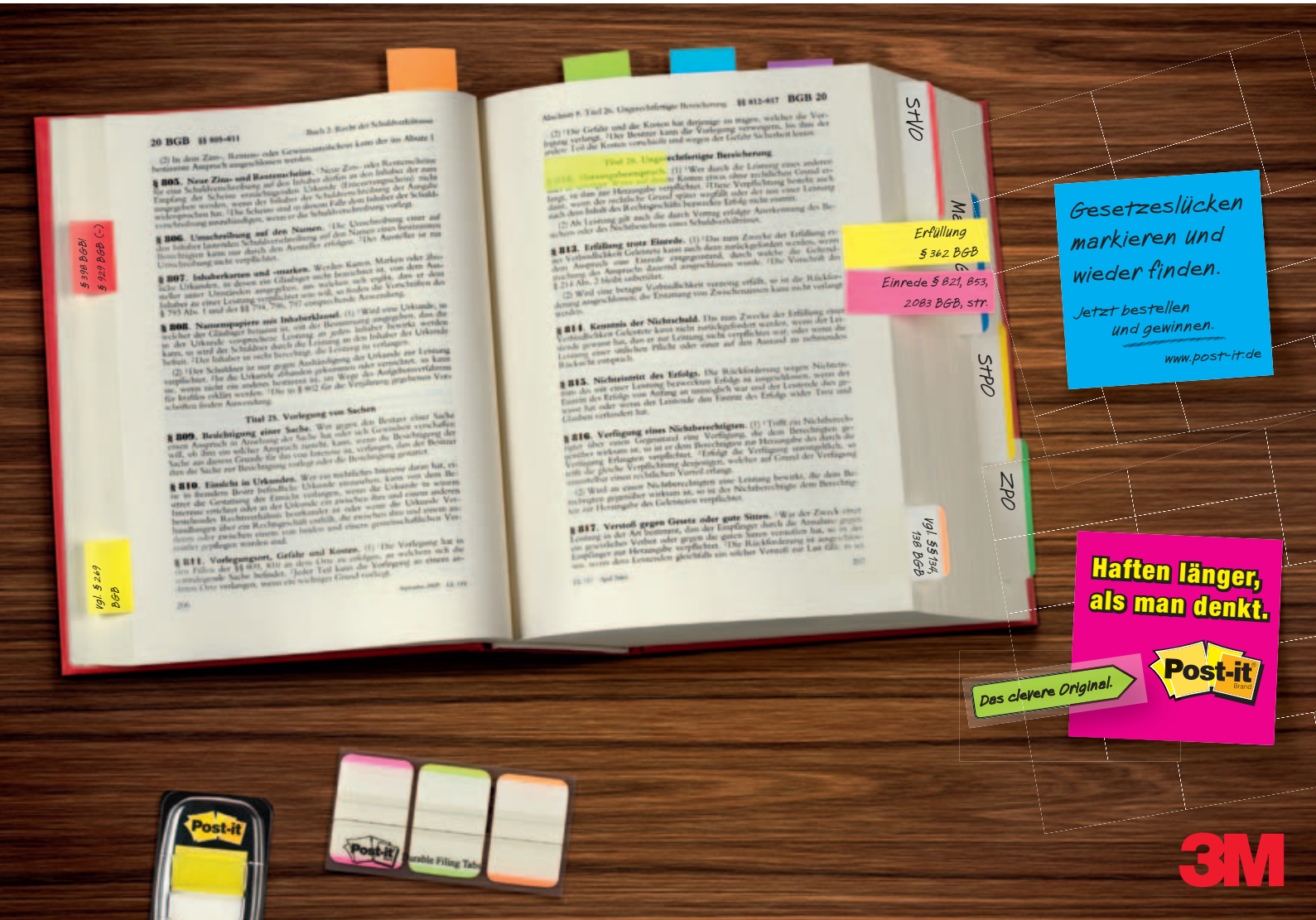
Gesamtwerk in 11 Bänden, in Leinen, Gesamtsubskriptionspreis bis zum Erscheinen des letzten Bandes (voraussichtlich Ende 2013), ca. 2.800 Euro, ISBN 978-3-406-61460-6

Es besteht Abnahmeverpflichtung für das Gesamtwerk!

Der Münchener Kommentar vereint in elf Bänden das Bürgerliche Recht mit den wichtigen Nebengesetzen in einer geschlossenen, aufeinander aufbauenden Darstellung.

Band 2 bringt das Allgemeine Schuldrecht auf den aktuellen Rechtsstand, der Band:

- kommentiert die Umsetzung der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge;
- erläutert die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen und bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr;
- berücksichtigt weitere Reformen wie Telefonwerbung-Bekämpfungsgesetz, Risikobegrenzungsgesetz, Forderungssicherungsgesetz, FGG-Reform und die Modernisierung des Teilzeit-Wohnrechterechts;
- kommentiert sachkundig die Neugestaltung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts in den §§ 275 ff. BGB unter Berücksichtung der aktuellen Diskussion im Schrifttum mit den Grundtypen Nichterfüllung und Schlechterfüllung;
- behandelt die positive Vertragsverletzung, die culpa in contrahendo und die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage;
- berücksichtigt die Verortung des Hinterlegungsrechts im Landesrecht;
- beinhaltet die neueste Rechtsprechung zum Schadensersatzrecht; zahlreiche Details wie zur Werkstattreparatur von Kfz, zum Ersatz der Umsatzsteuer und zu Finanzierungskosten sind verarbeitet;
- berücksichtigt im AGB-Recht die neue Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen Océano Grupo und Freiburger Kommunalbauten zur Prüfungszuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte;
- berücksichtigt die geplante Reform durch das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei



Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge.

Besprechungstext des Verlages C.H. Beck.

Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), ***Arbeitsrecht Kommentar,*** *5. Aufl., 2012, Verlag Dr. Otto Schmidt, 3316 Seiten, gebunden, 17 × 24,5 cm, 149 Euro, ISBN 978-3-504-42662-0*

Der neue HWK bringt den Arbeitsrechtler 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.

Die Vorteile im Überblick:

- das gesamte Arbeitsrecht in einem Band
- mit Sozialversicherungs- und Steuerrecht
- mit Checklisten, Beispielen, Formulierungsvorschlägen und Stichwort-ABCs
- Rechtsstand 1.1.2012

Wichtige Gesetzesänderungen:

- 2. EBRG-Änderungsgesetz
- Gesetz zur Verhinderung von Missbrauch in der Arbeitnehmerüberlassung
- Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes
- Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren
- Gesetz über die Einführung eines Bundesfreiwilligendienstes
- Gesetz zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Europa und zur Änderung anderer Gesetze
- Gesetz für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt
- Familienpflegezeitgesetz

Bevorstehende Gesetzesänderungen:

- Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (BDSG)
- Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt

Wichtige Entscheidungen aus der Rechtsprechung:

- Diskriminierungsrecht
  - Altersdifferenzierung
  - Altersgruppenbildung
  - Altersgrenzen
- Tarifrecht
  - Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit
  - fehlende Tariffähigkeit der CGZP
  - Blitzaustritt aus Arbeitgeberverband
- Urlaubsrecht
  - Beschränkung des Urlaubsabgeltungsanspruchs
  - Abgeltung von Urlaub bei längerer Arbeitsunfähigkeit
- Befristungsrecht
  - Zuvorbeschäftigungsverbot
  - Kettenbefristungen
  - Befristungsgrund bei mittelbarer Vertretung
  - Befristung bei ständigem Vertretungsbedarf
- Kündigungsrecht
  - Kündigungsfristen jüngerer Arbeitnehmer/Unanwendbarkeit des § 622 Abs. II Satz 2 BGB
  - Kündigung wg. Whistleblowing
  - fristlose Kündigung (Emmely-Entscheidung)
- Betriebsübergang (Klarenberg).

Besprechungstext des *Verlages Dr. Otto Schmidt*.

Paschke/Berlit/Meyer, ***Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht,*** *Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. Marian Paschke, RA Prof. Dr. Wolfgang Berlit, RiOLG Claus Meyer, 2. Aufl. 2012, 1729 Seiten, Gebunden mit Schutzumschlag, 189 Euro, ISBN 978-3-8329-6465-8*

Medien wachsen technisch und wirtschaftlich zusammen. Dem folgend werden Rechtsnormen mit Medienbezug nicht mehr nach ihrer Zuordnung zu einem Medium, sondern nach ihrer Zugehörigkeit zu einem Regelungsbereich wahrgenommen. Die bislang noch in zahlreichen Einzel- und Sondergesetzen verstreut zu findenden Normen erschweren dem Rechtspraktiker den Zugang zu sachgerechten Beratungsergebnissen.

Hierauf reagiert der Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, indem er **in einem Band alle relevanten Rechtsnormen medienübergreifend** kommentiert.

Die **Neuauflage** des Hamburger Kommentars strukturiert konsequent nach den **Regelungsbereichen**

- des Marktzugangs und Marktverhaltens von Medienunternehmen
- des Medienzivil- und -handelsrechts
- der Medienrecherche, Medienproduktion und Medienvertrieb einschließlich des Persönlichkeitsschutzes.

Sinnvoll **erweitert**: In einem neuen Kapitel sind alle Rechtsfragen rund um die Musikproduktion und -verwertung behandelt.

Alle für den Praktiker relevanten Vorschriften des

- BDSG
- BetrVG (Individual- und Kollektivarbeitsrecht)
- BGB (Besonderer Persönlichkeitsschutz, Namensschutz, Unternehmensschutz, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche)
- BuchPrG (Buchpreisbindung)
- Europarechts (AEUV, EMRK)
- FKVO (insb. Fusionskontrolle bei Medienunternehmen)
- GebrMG
- GG
- GWB
- JMStV
- JuSchG
- KUG

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

- LPG (insb. Hamburgisches Pressegesetz, NDR-Staatsvertrag und Medienstaatsvertrag Hamburg und Schleswig-Holstein)
- MarkenG
- PatG
- Rundfunkstaatsvertrages
- StGB
- StPO
- TelemedienG
- TKG
- UrhG
- UWG

werden anhand der relevanten Rechtsprechung und Behördenpraxis erläutert.

Auf dem neuesten Stand: Berücksichtigt ist nicht nur die UWG-Novelle in Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, sondern auch bereits der 13. RÄndStV in Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste.

Erfahrene und **hochspezialisierte Autorinnen und Autoren** führen den Nutzer souverän durch die sich rasant wandelnde Medienlandschaft und bringen Sie auf den neuesten Stand.

Besprechungstext des Nomos *Verlages*.

Veranstaltungen

Medico-Legal Conference in Bologna

Nähere Informationen, das Programm und Anmeldungen über http://www.internationalevents andlawconferences.yolasite.com oder per Mail interlawconferences@libero.it.

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

Das CEP veranstaltet am 27./28. September 2012 einen Crashkurs Europarecht an der Universität Passau. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1–3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten, das Europäische Beihilfenrecht sowie das Europäische Vergaberecht. Allen ehemaligen Teilnehmern und Interessenten mit Vorkenntnissen im Europarecht bieten wir auch die Möglichkeit, nur am zweiten Kurstag teilzunehmen und so gezielt auch nur einen der Schwerpunkte zu besuchen („Crashkurs Add-On“). Referieren werden Prof. Dr. Michael Schweitzer (CEP), Prof. Dr. Martin Selmayr (Europäische Kommission, Kabinettchef der EU-Justizkommissarin Viviane Reding), Prof. Dr. Werner Schroeder, LL. M. (Universität Innsbruck), Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Georg Kamann (WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.) und ORRin Sabine Ahlers (Hochschullehrerin an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Hof, abgeordnet an die Regierung von Schwaben, Augsburg).

Der Teilnahmebeitrag beträgt 600 Euro bzw. 300 Euro („Crashkurs Add-On“). Die Anmeldung ist bis zum 3.9.2012 möglich.

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht
an der Universität Passau e.V. (CEP),
Innstraße 40, 94032 Passau,
Tel.: (08 51) 5 09-23 95,
Fax: -23 96,
cep@uni-passau.de,
www.cep-passau.eu.

DasTelefonbuch
Alles in einem

Eines der wenigen Bücher, das Ihre Kunden dreimal lesen.

Finden von A bis Z. Das Telefonbuch: Werben Sie dort, wo man Sie dreifach gut findet. Im Buch, online oder mobil.

Werbung rein, Umsatz rauf!

Ein Service Ihrer Verlage **Das Telefonbuch**

Vermischtes

6. Soldan-Gründerpreis

Zum 6. Mal seit 2001 schreibt die Hans Soldan GmbH zusammen mit dem Deutschen Anwaltverein/Forum Junge Anwaltschaft, der Bundesrechtsanwaltskammer und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung in diesem Jahr wieder den Soldan Kanzlei-Gründerpreis aus. „Durchstarten und gewinnen" lautet auch in diesem Jahr die Aufforderung an alle jungen Anwälte/Anwältinnen, die zwischen den Jahren 2008 und 2010 allein oder gemeinschaftlich den Sprung in die Selbständigkeit gewagt haben. Die Preisverleihung findet im Rahmen des Existenzgründerforums des Forums Junge Anwaltschaft am 26./27. Oktober 2012 in Würzburg statt.

Gewonnen hat, wer die Jury mit dem besten Gründungskonzept und den wirtschaftlichen Ergebnissen seiner Kanzlei überzeugen konnte. In der Jury wirken u.a. die Präsidenten der BRAK und des DAV mit. Ausgezeichnet werden die drei überzeugendsten Kanzlei-Gründungskonzepte mit Sachpreisen im Wert von insgesamt 10 000 Euro.

Die vollständigen Teilnahmeunterlagen, bestehend aus dem ausgefüllten Bewerbungsformular, dem schriftlichen Gründungskonzept, der Kanzlei-Broschüre (soweit vorhanden) sowie den Daten und persönlichen Angaben zur Kanzlei und zum Gründer sind bis zum 31. Juli 2012 an folgende Adresse zu senden:

Hans Soldan GmbH
Frau Brigitte Enters-Sczepan
Bocholder Straße 259
45356 Essen

Die Teilnahmeunterlagen können auch unter www.soldan.de/gruenderpreis heruntergeladen werden.

Presseinformation Hans Soldan GmbH

XXX. Minikongress der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung e.V.

Am Samstag, den 10. März, hat in Alicante der 30. Minikongress der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung stattgefunden, mit dem Thema Gemeinschaftsmarke und Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Der Kongress fand in der Anwaltskammer von Alicante statt und wurde von dem Dekan und unserem Vorsitzenden Marc André Gimmy eröffnet. Referenten waren Philipp von Kapff, special Assistant to the President of the Boards of Appeal, HABM, und Sven Stürmann, LL.M. Rechtsanwalt und Mediator; anwesend bei der Veranstaltung waren etwa 50 deutsche und spanische Rechtsanwälte.

An erster Stelle hervorzuheben waren die Klarheit und Unterhaltsamkeit der Vorträge, was bei so erfahrenen Kennern besonders dankenswert ist. Als Anwesende hatten wir Gelegenheit, Neues zu lernen bzw. Bekanntes aufzufrischen, ohne die intensive Arbeitssitzung als erschöpfend zu empfinden.

Inzwischen spielt das HABM in Bezug auf die Anmeldung von Marken und Geschmacksmustern eine vorherrschende Rolle gegenüber den nationalen Ämtern der EU-Mitgliedsstaaten. Diese Vorherrschaft ergibt sich nicht nur daraus, dass bei dem HABM eine Marke rechtsgültig im gesamten EU-Gebiet eingetragen werden kann, sondern auch, weil die Gemeinschaftsmarkeneintragungen bzw. -anmeldungen als Basis zu einer internationalen Schutzerweiterung über den Weg einer internationalen Eintragung dienen können.

Marken können Worte, Logos, Formen oder sonstige sich zur Unterscheidung eignende grafisch darstellbare Merkmale sein. Zudem ist höchste Präzision geboten in Bezug auf die nach der Nizzaer Klassifikation einzutragenden Waren oder Dienstleistungen. Zum Beispiel kann die Eintragung einer Marke verweigert werden, weil sie ausschließlich aus Angaben zur Beschaffenheit des Produktes besteht (s. Art. 7 (1) (c) der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 – im Fall FRESHHH).

Zuletzt wurde das Thema der Gemeinschaftsgeschmacksmuster behandelt. Das Geschmacksmuster schützt nur die Erscheinungsform eines Erzeugnisses, nicht die Funktion desselben, und die Schutzdauer beträgt maximal 25 Jahre.

Am Nachmittag konnten wir Alicantes Sonne auf den Terrassen genießen, während andere einkaufen gingen, einen Mittagsschlaf hielten oder ein Bier tranken.

Einen gemütlichen Abend verbrachten wir zum Abschluss in dem zum Abendessen gewählten Restaurant „Dársena", wo wir die Spezialität des Hauses auskosten konnten, nämlich den „arroz a banda". Wir danken dem Vorstand, Mercedes Cueva, Valentín Quiroga und Christiane Bünger, herzlichst für diesen angenehmen Kongress.

Wir freuen uns schon auf den nächsten Kongress, der am 6. Juni 2012 in Bamberg stattfinden wird.

Cristina Hernández-Marti Pérez, Abogada, Hernández Marti Abogados, Valencia

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

· Fachkompetenz sichtbar gemacht
· Orientierung für Mandanten und potenzielle Mandanten
· Zur Werbung auf Briefkopf, Homepage, Visitenkarten oder in Anzeigen

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer

3/2012
Juni 2012 43. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK
Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Herzlichen Glückwunsch!

Wir gratulieren: Der Schlichtungsstelle zu ihrem ersten, erfolgreichen Jahr. Und uns, der BRAK, zur Schlichtungsstelle.

Vor wenigen Wochen hat die Schlichtungsstelle ihren ersten Jahresbericht vorgelegt. Zusammenfassend kann man sagen: Ein voller Erfolg. Zunächst für die Verbraucher: Die Zahlen zeigen, dass die Schlichtungsstelle eine hohe Akzeptanz genießt. Noch bevor die Schlichterin ihre Arbeit überhaupt aufgenommen hatte, gab es schon eine Flut an Schlichtungsanträgen. Als Dr. Renate Jaeger dann Anfang 2011 das Amt übernahm, vervielfachte sich die Zahl der Anträge. Bis Ende 2011 waren mehr als eintausend Schlichtungsanträge eingegangen. Diese Zahlen sind kein Ausdruck massenhaften anwaltlichen Fehlverhaltens, sie sagen vielmehr etwas darüber aus, in welch hohem Maße die neu eingerichtete Schlichtungsstelle als vertrauensbildende, hilfreiche Institution anerkannt wird.

Axel C. Filges

Weiter können auch wir, die BRAK, uns den Erfolg der Schlichtungsstelle an die Brust heften: Auf unsere Initiative hin hat der Bundestag 2009 die Schlichtungsstelle in die Bundesrechtsanwaltsordnung aufgenommen. Aus der Erkenntnis heraus, dass es, obwohl Rechtsanwälte weit überwiegend qualitativ sehr gute Arbeit leisten, immer wieder einmal zu Missverständnissen oder Auseinandersetzungen mit den Mandanten kommen kann.

Der Gesetzgeber hat diese Idee aufgegriffen. Und zwar mit folgender Begründung: *„Zu einer dienstleistungs- und kundenorientierten Anwaltstätigkeit gehört es, auch für den Fall von Vertragsstreitigkeiten Instrumentarien zur Verfügung zu stellen, die eine Lösung von solchen Streitigkeiten ermöglichen. Das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Rechtsanwaltschaft kann hierdurch gestärkt und Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichten können vermieden werden.“*

2009 wurde dann das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften verabschiedet.

Als Drittes ist der Erfolg der Schlichtungsstelle ein Erfolg für die Anwaltschaft. Denn die Ergebnisse der Verfahren zeigen, dass in weitaus den meisten Auseinandersetzungen zwischen Rechtsanwälten und Mandanten die Anwälte das Recht auf ihrer Seite haben. Nur in vergleichsweise wenigen Fällen erweist sich anwaltliches Verhalten tatsächlich als fehlerhaft. Es hat sich damit also bestätigt: Wir Rechtsanwälte leisten gute Arbeit. Allerdings, und auch das haben die Schlichtungsanträge gezeigt, liegt das Problem allzu häufig noch in der unzureichenden Kommunikation mit unseren Mandanten. Wir wissen selbst, wie kompliziert das Vergütungsrecht ist, wie soll es da einem Rechtsunkundigen erst scheinen? Hier müssen wir uns anstrengen, müssen verständlich und geduldig erklären.

Die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer hat sich Anfang Mai ausführlich mit der künftigen finanziellen Ausstattung der Schlichtungsstelle befasst. Es gab intensive Diskussionen, nicht zuletzt angesichts einer recht geringen Zahl von Fällen, in denen konkrete Schlichtungsvorschläge unterbreitet und angenommen wurden. Das sollte uns aber allenfalls auf den ersten Blick irritieren. Schlichtungstätigkeit erschöpft sich nicht im Unterbreiten von Lösungsvorschlägen. Eine Befriedungsfunktion tritt auch dann ein, wenn dem Mandanten durch eine unabhängige Vertrauensperson bestätigt wird, dass die Vergütungsforderung seines Anwalts begründet oder ein Kunstfehler nicht festzustellen ist. Der Antrag auf Schlichtung ist übrigens in vielen Fällen der Anstoß für weitere Gespräche zwischen Anwalt und Mandant. Und wenn sich beide daraufhin einigen …. ist das dann nicht auch ein Erfolg der Schlichtungsstelle?

Die Schlichterin und die Schlichtungsstelle haben in ihrem ersten Jahr gute Arbeit geleistet. Damit sie das auch weiterhin können, muss eine angemessene finanzielle Ausstattung gewährleistet sein. Die Hauptversammlung hat daher beschlossen, dass die Mittelzuweisung auch im kommenden Jahr in einer Höhe erfolgt, die eine dem Aufwand angemessene Ausstattung der Schlichtungsstelle sichert. Für jeden Rechtsanwalt sind das drei Euro im Jahr. Nicht mehr und nicht weniger. Das sollte es uns wert sein!

Ihr *Axel C. Filges*

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2011

Rechtsanwalt *Christian Dahns* und Rechtsanwalt *Johannes Keller*, Berlin*

Der nachfolgende Beitrag beleuchtet eine Auswahl wichtiger im Jahre 2011 ergangener berufsrechtlicher Entscheidungen und schließt damit an den Beitrag von Quaas (BRAK-Mitt. 2012, 46 ff.) an, der sich ausführlich mit der Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen beim BGH befasst hat.

I. Berufspflichten

1. Wie den Vater, so den Sohn

Der AGH Nordrhein-Westfalen[1] hatte sich mit der gemeinschaftlichen Vertretung eines volljährigen Kindes im Rahmen eines Unterhaltsmandats und eines Elternteils im Rahmen eines Zugewinnausgleichsmandats zu befassen. Eine Rechtsanwältin hatte den Ehemann in einem seit 2005 anhängigen Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahren gegen dessen Ehefrau vertreten. Das Verfahren endete durch Vergleich. Der Ehemann und Vater übernahm vollständig die Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den seinerzeit minderjährigen Kindern. Im Gegenzug verzichtete die Ehefrau auf eigene Unterhaltsansprüche. Inzwischen sind die Kinder volljährig. Da dem Sohn der seitens seines Vaters gewährte Barunterhalt für sein Studium nicht ausreichte, hatte die Rechtsanwältin im Jahre 2009 eine Unterhaltsklage gegen die Mutter eingereicht. Die Rechtsanwaltskammer vertrat daraufhin die Ansicht, dass durch die Übernahme der Mandate des Ehemanns und des Vaters einerseits und des Sohnes andererseits gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 43a Abs. 4 BRAO verstoßen worden sei. Der AGH Nordrhein-Westfalen stellte zunächst klar, dass in derartigen Konstellationen ein Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nicht auszuschließen sei. Grundsätzlich sei bei gemeinschaftlicher Vertretung eines volljährigen Kindes im Rahmen eines Unterhaltsmandats und eines Elternteils im Rahmen eines Zugewinnausgleichsmandats ein Interessengegensatz zwischen Kind und Elternteil originär angelegt, weil das Kind objektiv von einem hohen Vermögen der Eltern partizipiere, während die Eltern bestrebt seien, ihr Vermögen möglichst gering zu halten, um nicht Zugewinnausgleichsansprüchen des Anderen ausgesetzt zu sein. Gleichzeitig betonte der AGH Nordrhein-Westfalen jedoch, dass auf Grund konkreter Umstände des Einzelfalles der originär angelegte Interessengegensatz überwunden werden könne. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn das Kind und ein Elternteil keine gegenläufigen Interessen haben, weil von diesem Elternteil bereits freiwillig Unterhalt geleistet wird und beide ein gleichgerichtetes Interesse daran haben, dass das Kind auch von einem anderen Elternteil einen möglichst hohen Unterhaltsbeitrag erzielen wird.

2. Die pflichtteilsberechtigte Miterbin

Auch der AGH Schleswig-Holstein[2] beschäftigte sich mit dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen. Ein Rechtsanwalt hatte Miterben (hier Mitglieder einer aus 11 Personen bestehenden Erbengemeinschaft sowie eine Miterbin, die zugleich Pflichtteilsberechtigte war) bei der Geltendmachung bzw. Abwehr erbrechtlicher Ansprüche vertreten. Zunächst befasste sich der AGH recht grundsätzlich mit der Frage, inwiefern das Vorliegen widerstreitender Interessen bestimmt werden kann und rief zunächst in Erinnerung, dass Schutzzweck des § 43a Abs. 4 BRAO einerseits das Vertrauensverhältnis des Rechtsanwalts zum Mandanten und andererseits die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts sowie die Geradlinigkeit dessen Berufsausübung sei. Der erste Schutzzweck stehe hierbei zur Disposition des Mandanten, während die weiteren Schutzzwecke im Interesse des Gemeinwohls in Gestalt einer funktionsfähigen Rechtspflege liegen. Man dürfe nicht abstrakt und verbindlich ohne Rücksicht auf die konkrete Sichtweise des Mandanten festlegen, was dem Interesse des Mandanten und damit zugleich der Rechtspflege dienlich sei. Dem betroffenen Mandanten stehe diesbezüglich eine Entscheidungsprärogative zu. In erster Linie entscheide der Mandant darüber, ob er seine Interessen als gewahrt ansieht oder nicht. Hierzu sei er von seinem Rechtsanwalt umfassend zu informieren. Die Grenze bei der Wahrnehmung widerstreitender Interessen werde dann überschritten, wenn der Rechtsanwalt in derselben Rechtssache widersprüchliche rechtliche oder tatsächliche Ansichten vertrete. Hierdurch nehme die Außendarstellung der Anwaltschaft und damit das objektive Interesse an einer funktionsfähigen Rechtspflege Schaden. In dem konkreten Fall sah der AGH Schleswig-Holstein keinen Verstoß gegen das Verbot widerstreitender Interessen, da der Rechtsanwalt alle Mandanten sorgfältig, umfassend und wahrheitsgemäß über ihre erbrechtliche Anspruchsgegnerschaft belehrt habe und diese gleichwohl die gemeinsame Vertretung wünschten.

3. Eine unflätige Bemerkung?

Das Anwaltsgericht Köln[3] hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine anwaltliche Bemerkung auf einem gegnerischen Schriftsatz gegen das Sachlichkeitsgebot verstößt. Im Verlauf eines Rechtsstreits teilte ein Rechtsanwalt seinem gegnerischen Kollegen mit, dass sein Mandant bereit sei, auf die Räumung einer Wohnung zu verzichten, wenn die gegnerische Partei veranlasst, dass die Prozesskosten gezahlt werden. Auf dieses Schreiben reagierte der gegnerische Kollege wie folgt: „Ob der Inhalt dieses Schreibens eine Nötigung zu Lasten meiner Mandantin darstellt, möchte ich an dieser Stelle nicht vertiefen…". Dieses Schreiben sandte der Rechtsanwalt mit dem handschriftlichen Vermerk „Haben Sie eigentlich einen Knall?" urschriftlich mit Kanzleistempel und Unterschrift zurück. Die Rechtsanwaltskammer sah hierin einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot nach § 43a Abs. 3 BRAO. Das Anwaltsgericht Köln erachtete

* RA *Christian Dahns* ist Geschäftsführer, RA *Johannes Keller* wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Bundesrechtsanwaltskammer. Der nachfolgende Beitrag gibt ausschließlich deren persönliche Rechtsauffassung wieder.

1 BRAK-Mitt. 2011, 250; allgemein zum Thema Interessenkollission vgl. *Offermann-Burckart*, NJW 2010, 2489; zur Strafbarkeit des Scheidungsanwalts nach § 356 StGB vgl. *Schulz*, AnwBl. 2009, 743.

2 BRAK-Mitt. 2011, 200; vgl. hierzu auch den Beitrag von *Kuhn/Doppler*, BRAK-Mitt. 2011, 225.

3 BRAK-Mitt. 2011, 213.

die Rüge für begründet. Zunächst ruft es in Erinnerung, dass es einem Rechtsanwalt zur Durchsetzung der Interessen seines Mandanten grundsätzlich erlaubt sei, auch starke, eindringliche oder sinnfällige Schlagworte zu benutzen. Ein Rechtsanwalt brauche mithin nicht so schonend mit seinen Verfahrensgegnern umzugehen, dass sich diese nicht in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigt fühlen.[4] Äußerungen eines Rechtsanwalts müssten jedoch stets sachbezogen sein. Diese Schwelle werde überschritten, wenn strafbare Beleidigungen, die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten oder herabsetzende Äußerungen, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben, festzustellen sind. Die Bemerkung „Haben Sie eigentlich einen Knall?" setze den gegnerischen Rechtsanwalt derart herab, dass die Schwelle der Beleidigung überschritten worden sei. Diese Äußerung sei objektiv eine Kundgabe der Missachtung des gegnerischen Rechtsanwalts und eine soziale Herabwürdigung, so dass die Grenze der strafrechtlich relevanten Beleidigung überschritten worden sei.

4. Der abstrakt erhobene Zeigefinger

Im Gegensatz zur Rüge nach § 74 BRAO erhebt die so genannte missbilligende Belehrung keinen Schuldvorwurf. Während die mangels Schuldvorwurfs unterhalb der Schwelle der Rüge liegende missbilligende Belehrung zu einem Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof führt, über die möglicherweise sogar der BGH abschließend entscheidet, endet die Rüge bereits beim Anwaltsgericht. Der Niedersächsische AGH[5] hat entschieden, dass eine Rechtsanwaltskammer mit einer missbilligenden Belehrung nur auf einen konkreten anwaltlichen Verstoß gegen eine berufsrechtliche Vorschrift reagieren darf, nicht hingegen auf ein Verhalten, das nach Auffassung der Kammer lediglich eine „berufsrechtswidrige Tendenz" aufweist. Eine Rechtsanwaltskammer hatte einem Rechtsanwalt eine missbilligende Belehrung wegen herabsetzender Äußerungen erteilt. Da die Äußerungen nach Auffassung der Rechtsanwaltskammer noch keine strafbare Beleidigung darstellten, sah der Vorstand von einer Rüge ab und beließ es bei der missbilligenden Belehrung in der Erwartung, dass der Rechtsanwalt derartige Äußerungen in Zukunft unterlasse. Der Niedersächsische AGH entschied, dass diese Belehrung zu Unrecht ausgesprochen worden ist. Dem Bescheid der Kammer sei nicht eindeutig zu entnehmen, ob überhaupt ein berufsrechtlicher Verstoß angenommen worden ist. Die Begründung lasse zwar vermuten, dass die Rechtsanwaltskammer in der Äußerung des Rechtsanwalts einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot gem. § 43a Abs. 3 BRAO sieht. Ohne diese Norm ausdrücklich zu benennen, habe die Rechtsanwaltskammer darauf abgestellt, dass es sich um eine herabsetzende Äußerung handelte, zu der weder die Beschwerdeführerin noch der Verfahrensablauf Anlass gegeben hätten. Demgegenüber könnte der Satz „Berufsrechtlich wäre dieses Verhalten zu ahnden, wenn die Schwelle der Beleidigung überschritten wäre." jedoch auch bedeuten, dass die Kammer einen berufsrechtlichen Verstoß gerade nicht angenommen, sich aber gleichwohl zu einer missbilligenden Belehrung berechtigt gesehen hat. In diesem Fall kam hinzu, dass die Rechtsanwaltskammer dem Verhalten des Rechtsanwalts in einer Klageerwiderung nur eine „berufsrechtswidrige Tendenz" attestiert und dieses Verhalten „im Grenzbereich zwischen korrektem und standeswidrigem Verhalten" angesiedelt hat. Der Niedersächsische AGH stellt klar, dass mit einer missbilligenden Belehrung nur auf einen konkreten Verstoß gegen eine Verbots- oder Verhaltensnorm reagiert werden könne. Hingegen würde die Berufsaufsicht durch die Missbilligung eines Verhaltens, das nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, den Rechtsanwalt in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung verletzen. Wollte man repressive Belehrungen bereits im Grenzbereich der Rechtswidrigkeit zulassen, wären sie nicht mehr justiziabel, weil es an objektiven Kriterien für die Grenzziehung fehlte.

II. Versicherung

1. Auskunftspflicht oder Maulkorb?

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung vom 26.3. 2007[6] hat der Gesetzgeber in § 51 Abs. 6 BRAO einen neuen Satz 2 eingefügt, nach dem eine Rechtsanwaltskammer Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts zu erteilen hat, soweit der Rechtsanwalt kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft hat. Diese Vorschrift wird von den Gerichten nach wie vor höchst unterschiedlich ausgelegt. Mit Beschluss vom 10.9. 2010[7] hat der VG Hamburg entschieden, dass ein Anspruch des Mandanten gegenüber der Rechtsanwaltskammer auf Mitteilung des Berufshaftpflichtversicherers seines Rechtsanwaltes nicht bestehe, wenn ein Schadensersatzanspruch nicht unmittelbar gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden könne. Das VG Hamburg stellte zunächst fest, dass ein Rechtsanwalt stets ein schutzwürdiges Interesse daran habe, dass die begehrte Auskunft nicht erteilt wird. Speziell bei der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung gewinne dieses abstrakte Interesse an der Herrschaft über die eigenen Daten dadurch Gewicht, dass der unmittelbare Kontakt zwischen einem Mandanten und dem Versicherer für den Rechtsanwalt von erheblichem Nachteil sein könne. So sei nicht auszuschließen, dass der Versicherer einen Rechtsanwalt immer dann, wenn viele Vorgänge verursacht worden sind, die zwar letztendlich nicht zu einer Leistungspflicht führen, aber auf Grund langwieriger Korrespondenz mit angeblich Geschädigten erheblichen Aufwand bereiten, als zu kostenträchtig einstuft und deshalb anstrebt, die Prämien zu erhöhen oder sich bei nächst bietender Gelegenheit ganz von ihm zu trennen. Hinzu komme, dass der Versicherer in solchen Fällen mit einer Vielzahl von Vorwürfen gegen den versicherten Rechtsanwalt konfrontiert werde, die sein Bild von diesem und auch den Umgang mit ihm prägen würden. Dass dieses schutzwerte Interesse des Rechtsanwalts das Mandanteninteresse an der begehrten Auskunft überwiegt, resultiere daraus, dass der Mandant die Kenntnis des Haftpflichtversicherers nicht brauche, um einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen seinen Rechtsanwalt effektiv durchsetzen zu können. Auf die Substanz des geltend gemachten Schadensersatzanspruches komme es nach Auffassung des VG Hamburg jedenfalls dann nicht an, wenn dieser ohnehin nicht direkt gegen den Versicherer geltend gemacht werden könne und der Anspruchsteller auch sonst keinen rechtlichen Vorteil aus einem direkten Kontakt zum Versicherer habe. Dieser Rechtsauffassung hat der AGH Baden-Württemberg[8] entschieden widersprochen. Er entschied, dass die Vorschrift des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO nicht allein auf Fälle reduziert werden

4 Das BVerfG (BRAK-Mitt. 2008, 123) hat klargestellt, dass ein Verhalten, das einen Beleidigungstatbestand erfüllt, nur dann als Verletzung beruflicher Pflichten beanstandet werden kann, wenn es nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt ist. Im Rahmen der Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist eine fallbezogene Abwägung zwischen den Grundrechten der Berufsfreiheit – gegebenenfalls unter Einbeziehung auch der Meinungsfreiheit – und den Rechtsgütern, deren Schutz die einschränkende Norm bezweckt, verfassungsrechtlich geboten.

5 BRAK-Mitt. 2012, 34.

6 BGBl. I S. 358.

7 BRAK-Mitt. 2011, 97.

8 BRAK-Mitt. 2011, 285.

dürfe, in denen der geschädigte Mandant das Recht hat, seinen Schadensersatzanspruch direkt gegenüber dem Versicherer geltend zu machen. Die Auffassung des VG Hamburg übersehe den seit dem 17.5.2010 geltenden § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV, der einen Rechtsanwalt dazu verpflichte, die Mandaten über seine Haftpflichtversicherung zu informieren. Dass diese Norm die Versicherungsnummer nicht erwähnt, sei irrelevant, da der Versicherer mit dem Hinweis eines Mandanten auf Namen und Anschrift des Rechtsanwalts unschwer dessen Versicherungsvertrag nebst Nummer ermitteln könne. § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO einschränkend lediglich auf die seltenen Fälle des Direktanspruchs nach § 115 VVG auszulegen, sei daher nach Auffassung des AGH Baden-Württemberg nicht nachvollziehbar.

2. Schweigen ist erlaubt

Die Frage, ob Rechtsanwälte verpflichtet sind, Rechtsschutzversicherern ihrer Mandanten Auskunft über den Mandatsverlauf zu erteilen, ist in der Rechtsprechung und Literatur nach wie vor äußerst umstritten. Das Anwaltsgericht Frankfurt[9] hat entschieden, dass ein Rechtsanwalt gegenüber einer Rechtsschutzversicherung keine berufsrechtliche Pflicht habe, Auskünfte über den Mandatsverlauf zu geben. Insbesondere könne eine derartige Pflicht nicht der Vorschrift des § 11 BORA (Unterrichtung des Mandanten) entnommen werden. Schon aus dem Wortlaut dieser Norm ergebe sich unmissverständlich, dass diese lediglich gegenüber Mandanten gilt. § 11 BORA habe ausschließlich die Funktion, die Rechtsposition des Mandanten gegenüber dem Rechtsanwalt zu stärken und ist daher eine reine Mandantenschutzvorschrift, die mangels vertraglicher Beziehungen zwischen Rechtsschutzversicherer und Rechtsanwalt keine Anwendung findet. Ferner kann ein berufsrechtlicher Verstoß auch nicht auf die Generalklausel des § 43 BRAO gestützt werden. Werden rein zivilrechtliche Pflichten oder Normen verletzt, können diese nicht über § 43 BRAO in das Berufsrecht transformiert werden.[10] Eine berufsrechtliche Kontrolle der sachlichen Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sei unzulässig, weil andernfalls die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gefährdet wäre.

III. Syndikusanwalt

Die halbherzige Freistellungserklärung

Der AGH Nordrhein-Westfalen[11] hatte sich mit der Frage zu befassen, wie die Freistellungserklärung des Arbeitgebers eines Syndikusanwalts ausgestaltet sein muss. Eine Syndikusanwältin hatte ihrer Rechtsanwaltskammer eine Freistellungserklärung übersandt. Diese Erklärung sah die Rechtsanwaltskammer als unzureichend an und bat die Syndikusanwältin, das von ihr zur Verfügung gestellte Muster einer Freistellungserklärung zu verwenden. Dieses Muster sah unter anderem eine unwiderrufliche Erklärung vor, dass außerhalb der Freistellungserklärung keine Vereinbarungen existieren, die die anwaltliche Tätigkeit einschränken könnten. Diese Erklärung lehnte die Syndikusanwältin indes mit dem Argument ab, dass die von ihr bereits vorgelegte Freistellungserklärung bereits sämtliche aus der BRAO folgenden Gesichtspunkte hinreichend berücksichtige. Nach Auffassung des AGH Nordrhein-Westfalen durfte die Rechtsanwaltskammer eine so weitreichende Freistellungserklärung verlangen. Voraussetzung für die Vereinbarkeit eines Zweitberufs mit der Anwaltszulassung sei, dass eine tatsächliche Möglichkeit bestehe, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch nennenswerten Umfang und mehr als bloß gelegentlich auszuüben. Dadurch solle ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität gesichert werden, um einen reinen „Feierabendanwalt" auszuschließen. Erforderlich seien daher rechtliche und tatsächliche Möglichkeiten, die Erfordernisse „beider Berufe" eigenverantwortlich zu organisieren und aufeinander abzustimmen. Hierzu gehöre unter anderem, dass die unabhängige Wahrnehmung der Anwaltstätigkeit rechtlich garantiert ist. Die von der Syndikusanwältin vorgelegte Freistellungserklärung sei in diesem Sinne nicht ausreichend, da sie weder die seitens der Rechtsanwaltskammer in ihrem Muster enthaltene Hinzufügung „erklären wir hiermit unwiderruflich, dass außerhalb dieser Erklärung keine mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen existieren, die die anwaltliche Tätigkeit einschränken können" noch eine gleichwertige Klausel enthielt. Insbesondere in Vollzeitarbeitsverhältnissen, bei denen die verbleibende Tätigkeit in die Nähe einer Feierabendtätigkeit rückt, bedürfe die Sicherung eines Mindestmaßes an Unabhängigkeit und Professionalität besonderer Vorkehrungen, die in geeigneter Weise durch die Vorlage einer Erklärung, dass keine entgegenstehenden weiteren Vereinbarungen getroffen worden sind, geschehen könne.

IV. Werbung

1. Wo ist die Zweigstelle und wenn ja, wie viele?

Das OLG Jena[12] entschied, dass ein Rechtsanwalt nicht verpflichtet ist, auf seinem Briefbogen, sofern er neben seiner Hauptkanzlei weitere Zweigstellen unterhält, diese als „Hauptkanzlei" bzw. als „Zweigstelle" kenntlich zu machen. Er könne indes gem. §§ 8, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 10 Abs. 1 BORA, § 31 Abs. 3 BRAO auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er nicht auf der Vorderseite des Briefbogens neben der Anschrift der Zweigstelle auch die Anschrift der Hauptkanzlei, die der Rechtsanwalt bei seiner Zulassung als Kanzleisitz i.S.d. §§ 27 Abs. 1, 31 Abs. 3 BRAO mitgeteilt hat, angebe. Die Angabe dieses Hauptsitzes auf der Rückseite des Briefbogens reiche insoweit nicht.

2. Ist ja irreführend: Ein Amt ist kein Beruf

Der AGH Nordrhein-Westfalen[13] stellte klar, dass die Bezeichnung eines Rechtsanwalts als „zertifizierter Testamentsvollstrecker (DVEV)" und „Vorsorgeanwalt" gem. § 43b BRAO, § 6 BORA berufsrechtswidrig ist. Die Bezeichnung als Testamentsvollstrecker sei keine sachliche Unterrichtung im Rahmen zulässiger anwaltlicher Werbung, denn es handele sich hierbei nicht um eine allgemeine Berufsbezeichnung, sondern lediglich um ein im Einzelfall gem. §§ 2197 ff. BGB übertragenes Amt. Die Bezeichnung als Testamentsvollstrecker sei irreführend, weil sie beim rechtsuchenden Publikum den Eindruck erwecke, es sei eine Berufsbezeichnung erworben worden, die dauerhaft geführt werden könne. Zudem werde durch die Bezeichnung „zertifiziert" eine tatsächlich nicht existente, amtliche Verleihung suggeriert. Die Bezeichnung als „Vorsorgeanwältin" stelle ebenfalls keine sachgerechte Information i.S.d. § 6 BORA dar. In ihr könne auch keine Bezeichnung eines Teilbereichs der Berufstätigkeit gem. § 7 Abs. 1 BORA gesehen werden. Für den Rechtsuchenden sei kein hinreichend abgrenzbarer Tätigkeitsschwerpunkt erkennbar, da es den Begriff des „Vorsorgerechts" nicht gebe.

9 BRAK-Mitt. 2011, 86.
10 Vgl. hierzu auch den Fall des Inkassoanwalts, besprochen von *Quaas*, BRAK-Mitt. 2012, 47 f.
11 BRAK-Mitt. 2011, 148.
12 BRAK-Mitt. 2011, 156.
13 BRAK-Mitt. 2011, 154.

3. Manche sind gleicher …?

Der AGH Nordrhein-Westfalen[14] entschied, dass die Verwendung des Zusatzes „Rechtsanwalt bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht" in der Randleiste des anwaltlichen Briefbogens eine irreführende und damit nach § 43b BRAO unzulässige Werbung darstellt. Die Verwendung des Singular, d.h. „dem" LG und „dem" OLG, begründe bereits die Irreführung, denn der Rechtsverkehr gehe davon aus, dass es mehr als ein LG und mehr als ein OLG gibt. Zudem stelle der Briefbogenzusatz eine Selbstverständlichkeit werbend heraus. Dabei mache sich der Kläger den Umstand zunutze, dass die überwiegende Mehrheit der Rechtsanwälte derartige Selbstverständlichkeiten nicht in ihre Briefbögen aufnimmt. Er erwecke damit beim rechtsuchenden Publikum den falschen und damit irreführenden Eindruck, hierbei handele es sich um seine spezifische Besonderheit und seine besondere Qualifikation. Der Briefbogenzusatz sei ferner sachlich falsch, da es seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft am 1.6.2007[15] keine Rechtsanwälte „bei" irgendwelchen Gerichten mehr gebe.

4. Nomen est non omen

Das LG Arnsberg[16] hatte über die Zulässigkeit der Verwendung einer Kurzbezeichnung auf dem Briefbogen zu entscheiden, in der neben den beiden anwaltlichen Sozien auch der nichtanwaltliche und nichtsozietätsfähige Kooperationspartner aufgeführt war. Der Briefbogen einer Rechtsanwaltssozietät verstoße gegen § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA, wenn in der Kurzbezeichnung drei Namen enthalten, aber nicht mindestens drei Rechtsanwälte namentlich aufgeführt seien und begründe einen Unterlassungsanspruch gem. §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 UWG i.V.m. § 43b BRAO i.V.m. §§ 9, 10 Abs. 2 BORA. Die beanstandete Gestaltung des Briefbogens stelle eine unlautere geschäftliche Handlung dar, weil sie entgegen der Bestimmung des § 10 Abs. 2 Satz 3 BRAO nicht mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl an Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern namentlich aufführe und damit die durch die Bestimmung erstrebte Transparenz nicht gewährleiste. Zwar sei eine Kooperation zwischen Rechtsanwälten und nicht sozietätsfähigen Personen grundsätzlich zulässig, sie rechtfertige aber nicht die Aufnahme von Kooperationspartnern in die Kurzbezeichnung einer Gesellschaft, da diese gerade nicht zur Gesellschaft gehörten.

V. Zulassung

1. Gelebte Sicherheit

Der Thüringer AGH[17] hatte darüber zu entscheiden, wann von einem sich im Vermögensverfall befindenden Rechtsanwalt, der seine selbständige Tätigkeit aufgegeben hat und als angestellter Rechtsanwalt tätig ist, keine Gefahr für die Interessen der Rechtsuchenden mehr ausgeht. Unter Bezugnahme auf die BGH-Rechtsprechung[18] sei eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden nur dann zu verneinen, wenn der Anwalt seine selbständige Tätigkeit aufgegeben habe, nur noch als Angestellter einer Anwaltssozietät tätig und ausgeschlossen sei, dass er mit Mandantengeldern in Berührung kommt. Hierfür müsse vertraglich vereinbart werden, dass der Rechtsanwalt auf dem Kanzleibriefkopf entweder gar nicht oder ausdrücklich als angestellter Rechtsanwalt geführt wird, Mandatsverhältnisse ausschließlich im Auftrag und für Rechnung der Sozietät eingegangen werden, eigene Mandate nicht angenommen und Zahlungen an die Sozietät nicht entgegengenommen werden dürfen. Die Einhaltung dieser Vereinbarungen müsse durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen und Vertretungsregelungen gewährleistet werden, die zudem nachhaltig über eine gewisse Dauer „gelebt" werden müssten. Ferner müsse der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens an den Insolvenzverwalter abgeführt werden und beide Vertragsparteien müssten sich schriftlich gegenüber der RAK verpflichten, ihr jede Änderung sowie das Ende des Anstellungsvertrags unverzüglich mitzuteilen. Diese Voraussetzungen seien in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt nicht erfüllt, da der insolvente Rechtsanwalt mit einem weiteren Rechtsanwalt in einer Einzelkanzlei angestellt sei und daher bei zeitweiliger Verhinderung des Kanzleiinhabers – faktisch – dazu in der Lage sei, entgegen seiner vertraglichen Verpflichtungen Handlungen vorzunehmen, die die Interessen der Rechtsuchenden gefährden könnten. Die erforderliche Kontrolle könne nicht durch den anderen angestellten Rechtsanwalt übernommen werden. Bei Anstellung in einer Einzelkanzlei würde somit eine der wesentlichen Voraussetzungen dafür, dass ein weiteres Tätigwerden des in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalts ausnahmsweise hinnehmbar ist, nicht erfüllt.

Der Niedersächsische AGH,[19] der über einen ähnlichen Sachverhalt zu entscheiden hatte, äußerte erhebliche Bedenken gegen die inzwischen in gefestigter Rechtsprechung formulierten Anforderungen des BGH in Hinblick auf den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG[20] könnten die vom BGH entwickelten Anforderungen dann nicht in jeder Hinsicht überzeugen, wenn der Ausschluss der Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden derart in den Vordergrund gestellt werde, dass demgegenüber für den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG kein Raum verbleibt. Vielmehr sei in allen Fällen eine Prognose angebracht, ob nach den Gesamtumständen des Einzelfalles konkret eine Gefährdung der Rechtsuchenden ausgeschlossen erscheint. Dabei könne es nicht von vornherein eine Rolle spielen, ob die von dem betreffenden Rechtsanwalt durch Vereinbarung eingerichteten Sicherungen im Angestelltenverhältnis mit einer Sozietät oder mit einem Einzelrechtsanwalt geregelt würden. Die Grundannahme, dass bei Anstellung bei einem Einzelanwalt eine hinreichende Kontrolle der Einhaltung der Sicherungsmaßnahmen bei Abwesenheit des anstellenden Rechtsanwalts nicht gegeben ist, verbiete sich in Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG. In diesen Fällen die konkreten Umstände des Einzelfalls außer Acht zu lassen, liefe auf einen verfassungsrechtlich unzulässigen Generalverdacht gegen den insolventen Rechtsanwalt hinaus, dieser wolle sich bei geeigneter Gelegenheit pflichtwidrig verhalten. Es begegne keinen Bedenken, wenn interne Kontrollen auch durch Mitarbeiter eines anderen Rechtsanwalts erfolgten. Entscheidend seien die Wirksamkeit der Sicherungsmaßnahmen und Kontrollmechanismen.

VI. Fachanwaltschaften

1. Anbruch des elektronischen Zeitalters

Der AGH Nordrhein-Westfalen[21] hatte über die Zulässigkeit der Vorlage von auf CD-Rom gespeicherten Arbeitsproben zu

14 BRAK-Mitt. 2011, 211.
15 BGBl. Teil I, S. 358.
16 BRAK-Mitt. 2011, 256.
17 BRAK-Mitt. 2011, 250.
18 BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 67/08 unter Hinweis auf BGH, Beschl. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, juris; BGH, Beschl. v. 25.6. 2007 – AnwZ (B) 101/05, juris.
19 BRAK-Mitt. 2011, 287.
20 BRAK-Mitt. 2003, 231.
21 BRAK-Mitt. 2011, 204.

entscheiden. Danach dürften die gem. § 6 Abs. 3 FAO vorgelegten elektronischen Arbeitsproben von der RAK nicht zurückgewiesen werden. In der FAO, insbesondere in § 5 FAO, sei die Vorlage von Arbeitsproben in Papierform nicht ausdrücklich vorgeschrieben. § 126b BGB lasse zudem die CD-Rom als Schriftform genügen. Nach § 50 Abs. 5 BRAO sei ferner die elektronische Handakte zugelassen und auf Grundlage des § 298a ZPO habe sich die Kommunikation in elektronischer Form auch teilweise im Verkehr mit den Gerichten durchgesetzt. Der AGH verpflichtete die RAK daher, dem Kläger den Fachanwaltstitel zu verleihen. Die Entscheidung sei spruchreif, da dem Kammervorstand bei seiner Entscheidung auf Verleihung des Fachanwaltstitels gem. §§ 43c BRAO, 24 FAO bei Erfüllung der Voraussetzungen nach der FAO durch den Antragsteller kein Ermessen eingeräumt sei. Der Vorstand bzw. der Fachausschuss der RAK sei auch kein besonders qualifiziertes Fachgremium, dessen Prüfungsrecht nicht durch das Gericht wahrgenommen werden könnte. Daran ändere auch die Möglichkeit eines Fachgesprächs nach § 7 FAO nichts, da dieses nur bei Bestehen formaler Defizite der vorgelegten Nachweise angeordnet werden dürfe. Das Gericht könne daher gemäß dem Untersuchungsgrundsatz in § 86 VwGO die Streitsache in vollem Umfang spruchreif machen, indem es sämtliche Antragsunterlagen prüft und feststellt, ob ein Fachgespräch erforderlich ist. Sei dies wie vorliegend zu verneinen, könne ein entsprechendes Verpflichtungsurteil ergehen.

2. Wenn sie weg ist, ist (auch) sie weg

Der AGH Nordrhein-Westfalen[22] entschied, dass mit dem Widerruf der Anwaltszulassung zugleich die Gestattung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung unwirksam wird und diese auch nicht mit erneuter Zulassung „auflebt". In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall, in dem die Klägerin aus beruflichen Gründen um Widerruf ihrer Zulassung gebeten hatte, finde hinsichtlich des Widerrufs der Berechtigung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG Anwendung. Da es gem. § 43c Abs. 1 BRAO nur Rechtsanwälten gestattet sei, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, sei die RAK nach Widerruf der Anwaltszulassung berechtigt gewesen, auch die Berechtigung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung zu widerrufen. Es gefährde ansonsten das öffentliche Interesse, wenn zum Nachteil der Rechtsuchenden Nicht-Rechtsanwälte eine Fachanwaltsbezeichnung führen dürften. Mit dem Widerruf der Anwaltszulassung habe die RAK zugleich die Berechtigung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung widerrufen. Der Widerruf habe nicht das Ruhen der Berechtigung, sondern – als actus contrarius zu deren Erlass – deren Unwirksamkeit zur Folge. Im Falle der Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft müsste daher die Verleihung des Fachanwaltstitels erneut beantragt werden. Hierfür müssten sowohl die Fortbildungsnachweise gem. § 15 FAO sowie erneut ein Nachweis über den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen nach Maßgabe des § 5 FAO erbracht werden. Zwar habe dies eine Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten, die im jeweiligen Fachgebiet nicht mehr tätig sind, sich aber durch Nachweis regelmäßiger Fortbildung die Berechtigung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung erhalten, einerseits und andererseits derjenigen zur Folge, die durch kurzfristigen Verzicht auf die Zulassung die Berechtigung neu erwerben müssen. Diese Ungleichbehandlung könne jedoch nicht durch die Rechtsprechung, sondern allein durch den Normgeber selbst beseitigt werden.

22 BRAK-Mitt. 2011, 293 mit Anm. *Offermann-Burckart*.

3. Minderwertigkeitskomplex

Der niedersächsische AGH[23] urteilte, § 5 Abs. 4 FAO sei, nachdem die RAK aufgrund von Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle diese höher oder niedriger gewichten könne, verfassungswidrig und unanwendbar. Der BGH[24] hätte entschieden, dass bei Wiederholungsfällen eine Mindergewichtung „mit einem Faktor von durchschnittlich 0,2" zulässig sei, ohne dies näher zu begründen. Im vorliegenden Fall waren die vom Kläger vorgelegten 48 Beratungsfälle 21 mal mit 0,5, zweimal mit 0,6, achtmal mit 0,7, dreimal mit 0,8, einmal mit 0,9, neunmal mit 1,0 und vier weitere Fälle mit jeweils 0,2, 0,3, 0,5, und 1,0 bewertet worden. Bei einer solchen Anwendung des § 5 Abs. 4 FAO sei es für den Antragsteller in keiner Weise vorhersehbar, ob die von ihm eingereichten Fälle ausreichen, um seine besonderen praktischen Erfahrungen im Sinne des § 5 FAO nachzuweisen. Die Norm verstoße gegen Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG. Sie werde den Mindestanforderungen an das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot nicht gerecht und begründe die Gefahr willkürlicher, weil beliebiger Gewichtungen und damit auch die Gefahr einer sachwidrigen Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Antragstellern, da sie keine konkreten Anhaltspunkte dafür enthalte, wann und in welchem Umfang eine Minder- oder Höhergewichtung vorzunehmen sei. Die hierfür vorgesehenen Kriterien der „Bedeutung des Umfangs und der Schwierigkeit" seien für eine höhere oder niedrigere Gewichtung nicht geeignet, um die für die Antragsteller bestehende Unsicherheit auf ein verfassungsrechtlich unbedenkliches Maß zu reduzieren.

VII. Sozietätsrecht

1. Bei Risiken und Nebenwirkungen …

In einem Beschluss stellte das OLG Bamberg[25] klar, dass § 59a BRAO die Berufe, mit denen sich ein Rechtsanwalt soziieren darf, enumerativ aufzählt, so dass es einem Rechtsanwalt und einer Ärztin/Apothekerin nicht gestattet ist, sich zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Partnerschaftsgesellschaft zu verbinden. § 59a BRAO sei auch einer Auslegung nicht zugänglich. Die Einschränkung der Sozietätsfähigkeit sei durch vernünftige Gründe des allgemeinen Wohls gerechtfertigt und in Ausmaß und Auswirkung zumutbar und verhältnismäßig und daher verfassungsgemäß. Die besonderen Pflichten des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege, insbesondere das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, seine besondere Verschwiegenheitsverpflichtung und die besonderen Regelungen zum Abhörschutz würden die Beschränkung rechtfertigen. Rechtsanwälte und nicht sozietätsfähige Berufe könnten ihr wirtschaftliches Ziel über eine Kooperation nach §§ 8, 9 BORA erreichen. Die allgemeine Dienstleistungsrichtlinie der EU, insbesondere deren Art. 25, der das Verbot der Beschränkung von Multidisziplinarität enthalte, finde ihre Grenzen in der Auslegungsfähigkeit und Ergänzungsfähigkeit des nationalen Rechts und könne nicht zu einer Auslegung contra legem führen. Bereits die Eröffnung ihres Anwendungsbereiches sei fraglich. Eine Liberalisierung des § 59a BRAO könne daher nur durch den Gesetzgeber herbeigeführt werden.

RA Dr. *Matthias Kilian* und *Jan Glindemann* kritisieren in ihrer Anmerkung die Entscheidung des OLG wegen der eher oberflächlichen Auseinandersetzung mit dem deutschem Verfassungsrecht und dem Europarecht.[26] Es sei zweifelhaft, ob die ei-

23 BRAK-Mitt. 2011, 292.
24 BRAK-Mitt. 2009, 177.
25 BRAK-Mitt. 2011, 302.
26 BRAK-Mitt. 2011, 303.

nen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigenden vernünftigen Zwecke des Allgemeinwohls im vorliegenden Fall bejaht werden könnten. Der Schutz des Berufsgeheimnisses sei bei den Rechtsanwälten und den Heilberufen berufsrechtlich und verfahrensrechtlich nahezu gleichartig abgesichert. Prävarikationsprobleme würden sich nicht stellen, da die Vertretung rechtlicher Interessen allein der Anwaltschaft vorbehalten sei. Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG stelle sich die Frage, ob die Ärzte nicht gegenüber den sozietätsfähigen Berufen ungerechtfertigt benachteiligt würden. Unterschiede, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen würden, seien zwischen den sozietätsfähigen Berufen und den übrigen regulierten freien Berufen wegen ihrer weitgehend identischen Berufspflichten, -organisation und -aufsicht nicht erkennbar. Aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Bedenken wäre eine Vorlage zur konkreten Normkontrolle durch das BVerfG angezeigt gewesen. In europarechtlicher Hinsicht sei fraglich, ob nicht wegen mangelhafter Umsetzung nach Fristablauf die Dienstleistungsrichtlinie unmittelbare Wirkung entfalte. Im Falle der Anwendbarkeit der Richtlinie sei nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Wouters[27] zumindest zweifelhaft, ob die Einschränkung in § 59a BRAO europarechtskonform sei. Dieses in die nächste Instanz gehende Verfahren sei daher denkbar ideal dafür geeignet, zu klären, ob die Sozietätsfähigkeit auf andere verkammerte Freiberufe erweitert werden muss. Diese Forderung sei in der Rechtsanwaltschaft auf eine breite Zustimmung von 44 %[28] gestoßen.

2. P wie pauschal, Ü wie Überstunden

Das BAG[29] urteilte, dass eine Klausel im Arbeitsvertrag eines angestellten Rechtsanwalts, nach der die vereinbarte Bruttovergütung „etwaig notwendige" Mehrarbeit pauschal abgelte, intransparent und unwirksam ist, wenn der Arbeitsvertrag nicht erkennen lässt, welche Arbeitsleistung in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden soll. Der Arbeitsvertrag des klagenden Rechtsanwalts sah eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden bei einem deutlich herausgehobenen Gehalt vor, ohne einen Rahmen für ggf. zu leistende Überstunden vorzusehen. Das BAG verneinte anders als die Vorinstanz einen Anspruch des Klägers auf Vergütung von Überstunden. Zwar sei die streitgegenständliche Klausel gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, da sie der Transparenzkontrolle mangels Bestimmtheit nicht standhalte. Denn eine pauschale Vergütung von Überstunden sei regelmäßig nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergebe, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Jedoch lägen auch die Anspruchsvoraussetzungen des § 612 Abs. 1 BGB nicht vor. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine solche zu erwarten ist. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz im Hinblick auf die Vergütung von Mehrarbeitszeit gebe es bei Diensten höherer Art, anders als in weiten Teilen des Arbeitslebens, jedoch nicht. Sie müsse daher stets anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festgestellt werden. Insoweit fehle es an einem hinreichenden Vortrag des Klägers.

3. R.I.P. Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG

Das BVerfG[30] entschied, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG nicht zugelassen werden kann. Es hatte die diesbezügliche Verfassungsbeschwerde einer KG und deren Komplementär-GmbH nicht zur Entscheidung angenommen. In seiner Beschlussbegründung stützte das Gericht die vorgehende Entscheidung des BGH.[31] Gem. § 161 Abs. 1 HGB müsse der Gesellschaftszweck einer KG auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein. Nach § 2 Abs. 2 BRAO sei die anwaltliche Tätigkeit indes kein Gewerbe. Daran ändere sich nichts, wenn gewerbliche Tätigkeiten, wie Treuhandtätigkeiten, Testamentsvollstreckung, Insolvenzverwaltung u. Ä. durch die Gesellschaft ausgeübt würden, da die nicht gewerbliche Tätigkeit das Erscheinungsbild einer Rechtsanwaltsgesellschaft präge. Anders als die KG seien Gesellschaftsformen wie die AG, die GmbH oder die Limited als Rechtsanwaltsgesellschaft zulässig, da sie gesetzlich nicht zweckbeschränkt seien. Die Nichtzulassung der KG führe auch nicht zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten gegenüber Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern, da deren Berufsausübung in Form einer Handelsgesellschaft schon reichsgesetzlich anerkannt gewesen sei und dem seitdem geprägten Berufsbild entspreche.

Die Entscheidung des BVerfG ist rechtsdogmatisch sicherlich nicht zu beanstanden. Rechtspolitisch ist hingegen eine Öffnung des anwaltlichen Berufsrechts mit der Folge der Zulässigkeit der GmbH & Co. KG als Rechtsanwaltsgesellschaft vor dem Hintergrund des zunehmenden Wettbewerbs, dem sich die Anwaltschaft ausgesetzt sieht, wünschenswert. Dies kann jedoch nur de lege ferenda durch den Gesetzgeber geschehen. Einen guten Ausgleich zur Unzulässigkeit der Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG stellt die geplante Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) dar, die trotz ihrer Struktur als Personengesellschaft eine Haftungsbeschränkung für Schadensersatzansprüche wegen beruflicher Fehler auf das Gesellschaftsvermögen ermöglichen soll.[32]

VIII. Sonstiges

Wenn's ein bisschen länger dauert

Erstmalig hatte ein Gericht darüber zu befinden, ob ein Rechtsanwalt Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens hat, der ihm dadurch entstanden ist, dass eine Rechtsanwaltskammer über seinen Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung nicht innerhalb von drei Monaten entschieden hat. Das LG Köln[33] entschied, dass ein derartiger Anspruch jedenfalls dann bestehe, wenn über einen Antrag ohne zureichenden Grund nicht innerhalb von drei Monaten entschieden worden ist. Der Rechtsanwalt hatte argumentiert, dass ihm durch die verspätete Erteilung des Fachanwaltstitels ein Einkommensschaden in einer Größenordnung von monatlich 2 000 Euro entstanden sei. Die Feststellungsklage des Rechtsanwalts war erfolgreich. Das LG Köln stellte fest, dass bei Fachanwälten regelmäßig eine Steigerung des Umsatzes und des Verdienstes eintrete. Dass dies so sei, ergebe sich beispielsweise aus dem Bericht „Fachanwälte sind glücklicher und verdienen mehr", der sich auf eine Studie des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement stützt.[34] Es sei jedenfalls nicht ersichtlich, dass gerade dieser konkrete Rechtsanwalt durch die Verleihung eines Fachanwaltstitels keine Verdienststeigerung erfahren hätte.

27 BRAK-Mitt. 2002, 79.
28 *Hommerich/Kilian*, NJW 2007, 2308 (Berufsrechtsbarometer 2007).
29 BRAK-Mitt. 2012, 42.
30 BRAK-Mitt. 2012, 77.
31 BRAK-Mitt. 2011, 242.
32 Referentenentwurf des BMJ für ein „Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater" v. 3.2.2012.
33 BRAK-Mitt. 2011, 259 m. Anm. *Kirchberg*.
34 Vgl. hierzu auch AnwBl. 2010, 495.

Missverständnisse bei der „Pflicht“ zur Errichtung eines Anderkontos und zur Funktion eines Sammelanderkontos

Rechtsanwalt *Frank Johnigk*, Berlin*

Der Beitrag geht der Frage nach, ob § 4 Abs. 1 BORA die Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt zur Errichtung eines Anderkontos auch dann zwingt, wenn in der beruflichen Praxis kein Fremdgeld angenommen wird. Die Literatur nimmt dies – teilweise mit Abschwächungen – einhellig an. Der Beitrag zeigt auf, dass es sich hierbei um ein Missverständnis handelt, welches allerdings durch den wenig transparenten Normtext sowie durch missverständliche Begründungen in der Entstehungsgeschichte begünstigt wurde. Am Ende wird der Normzweck von § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA erläutert, wonach auf einem Sammelanderkonto Beträge über 15 000 Euro für einen einzelnen Mandanten nicht länger als einen Monat verwaltet werden dürfen. Diese Pflicht hat ausschließlich einen in der bisherigen Literatur nicht erkannten geldwäscherechtlichen Hintergrund.

1. Einleitung

§ 4 Abs. 1 BORA lautet schlicht: *„Zur Verwaltung von Fremdgeldern hat der Rechtsanwalt in Erfüllung der Pflichten aus § 43a Abs. 5 Bundesrechtsanwaltsordnung Anderkonten zu führen.“* Die Vorschrift enthält am Anfang eine Zweckbestimmung, nämlich *„zur Verwaltung von Fremdgeldern“*. Nur für diesen Zweck hat der Rechtsanwalt Anderkonten zu führen. Will der Rechtsanwalt keine Fremdgelder verwalten und tut er dies auch nicht, so trifft ihn keine Pflicht, Anderkonten einzurichten und zu führen. Erst wenn er Fremdgelder verwalten will oder muss, hat er Anderkonten einzurichten und zu unterhalten. Hätte die Satzungsversammlung eine generelle Pflicht für Rechtsanwälte einführen wollen, in jedem Fall ab Zulassung zur Anwaltschaft Anderkonten einzurichten und zu führen, hätte sie kürzer formuliert, nämlich: *„Der Rechtsanwalt hat Anderkonten zu führen.“*

Soweit die einfache Analyse des Wortlautes der Norm. Dennoch wird in der Literatur fast durchgängig angenommen, § 4 Abs. 1 BORA enthalte die Pflicht eines jeden Rechtsanwalts, Anderkonten einzurichten und zu führen, unabhängig davon, ob er jemals Fremdgelder vereinnahmt oder verwaltet.

2. Die Auffassungen in der Literatur

Insbesondere *Nerlich*[1] geht davon aus, dass § 4 Abs. 1 BORA den Rechtanwalt dazu zwingt, auch für den Eventualfall, dass eine Weiterleitung fremder Vermögenswerte nicht möglich ist, ein Anderkonto einzurichten. Diese Auslegung entnimmt *Nerlich* einem Vergleich von § 4 Abs. 1 mit § 4 Abs. 2 Satz 2 BORA, die eine Gesetzeswiederholung von § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO darstellen würden.[2] Würde man § 4 Abs. 1 BORA anders als *Nerlich* verstehen, wäre die Vorschrift überflüssig. Weiter meint *Nerlich*, dass die zeitlich vielleicht (?) aufwendige *einzelfallbezogene Einrichtung eines eigens für einen bestimmten Empfangsberechtigten eingerichteten Anderkontos* damit durch § 4 Abs. 1 BORA „von vornherein als nicht ausreichend“ *verhindert* wird. Auch diese Auslegung überrascht, denn § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BORA bestimmt ausdrücklich, dass in der Regel Einzelanderkonten und keine Sammelanderkonten anzulegen sind, wenn Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten sind.

Die so verstandene Norm wird dann als verfassungswidrig bezeichnet,[3] weil unverhältnismäßig. Zum Schutz fremder Vermögenswerte, insbesondere zum Schutz von Fremdgeld erscheine es als unangemessen, dem Rechtsanwalt für den Eventualfall, dass Fremdgelder nicht unmittelbar weitergeleitet werden können, per se die Unterhaltung eines Anderkontos aufzuerlegen. Schutzgut und Schutzmechanismus stünden außer Verhältnis zueinander. Selbst wenn man *Nerlich* folgen würde, wonach jeder Rechtsanwalt für den Eventualfall ein Anderkonto vorhalten müsste, auch wenn er nie Fremdgelder entgegennimmt *(„Anderkonto auf Vorrat“)*, überzeugt das nicht. Die unbedingte Pflicht zur Errichtung von Anderkonten „auf Vorrat“ wäre bei den üblichen Kontoführungsgebühren eine kaum spürbare Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit.[4]

Feuerich[5] versteht § 4 Abs. 1 BORA in gleicher Weise wie *Nerlich*, hält diese Auslegung der Norm aber zum Schutz des Treugebers für geeignet, erforderlich und zumutbar und auch von der Ermächtigung nach § 59b Abs. 2 Nr. 1f BRAO gedeckt. Könne ein Anwalt Fremdgelder nicht unverzüglich weiterleiten, müsse er sie auf ein Anderkonto einzahlen, und zwar ebenso unverzüglich. Dies könne er aber nur erfüllen, wenn er ein solches Konto bereits eingerichtet habe.[6]

Auch *Zuck*[7] versteht Abs. 1 im Sinne der Interpretation von *Nerlich*, zweifelt aber daran, dass die Norm in dieser Interpretation ernst genommen wird. Die Sinnhaftigkeit der Norm sei nicht zu erkennen. Nehme man sie ernst, müsse wegen der Monatsbegrenzung in § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA zur Vermeidung eines Sammelanderkontos nach jeder Inanspruchnahme eines Anderkontos ein neues Vorhalte-Anderkonto für künftigen zusätzlichen Anderkontenbedarf eingerichtet werden. In Großkanzleien oder Kanzleien mit viel Fremdgeldverkehr sei das nicht realisier-

* Der Autor ist Geschäftsführer bei der Bundesrechtsanwaltskammer und war am Rande an der Entstehung von § 4 BORA in den ersten beiden Satzungsversammlungsperioden beteiligt. Der Beitrag gibt gleichwohl allein seine eigene persönliche Auffassung wieder.

1 Hartung/Römermann/*Nerlich*, Berufsordnung, 4. Aufl. 2008, § 4 BORA, Rdnr. 12; ihm zustimmend *K.J. Hartung*, Das anwaltliche Anderkonto – Schnittstelle zwischen Berufs- und Bankrecht, FS W. Hartung, 2008, S. 41 (45–48).

2 Das trifft so nicht zu: § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO erwähnt weder die Zweckbestimmung „zur Verwaltung von Fremdgeldern“ noch Einzelanderkonten. Zwischen „einzuzahlen“ in § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO und „zu verwalten“ in § 4 Abs. 2 Satz 2 BORA besteht ebenfalls ein Unterschied, weil die Verwaltung im Gegensatz zur Einzahlung eine gewisse zeitliche Dauer impliziert.

3 Hartung/Römermann/*Nerlich*, § 4 BORA, Rdnr. 16–21.

4 Ebenso Henssler/Prütting/*Henssler*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 4 BORA, Rdnr. 2.

5 *Feuerich/Weyland*, 8. Aufl. 2012, § 43a BRAO, Rdnr. 91, 91a. Ihm folgend *Speidel*, KammerReport Hamm 4/2009, S. 10 ff.

6 *Feuerich/Weyland*, § 43a BRAO, Rdnr. 91a. Diese Herleitung eines „Anderkontos auf Vorrat“ überzeugt angesichts der wenigen Tage, die für die Einrichtung eines Anderkontos benötigt werden, nicht. Wer fremde Gelder nicht unverzüglich weiterleiten kann und deshalb ein Anderkonto errichten muss, handelt ohne schuldhaftes Zögern.

7 Gaier/Wolf/Göcken/*Zuck*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 43a BRAO, § 4 BORA, Rdnr. 10.

bar. Außerdem müsse man sich fragen, ob „der Rechtsanwalt" wirklich „jeder Rechtsanwalt" sei, also in einer Großsozietät jeder einzelne Anwalt. *Zuck* gelangt aber durch eine verfassungskonforme Auslegung zum Ergebnis, dass das Anderkonto bei richtigem Verständnis des Abs. 1 nicht generell, sondern nur anlassbezogen zu führen sei. Mit diesem Verständnis sei die Einrichtung eines Anderkontos ein bagatellarisch-bürokratischer Akt, weil der Rechtsanwalt ohnehin ein Geschäftskonto führen müsse und bei anlassbezogener Errichtungspflicht eines Anderkontos auch keine Unverhältnismäßigkeit mehr vorliege.

Henssler[8] versteht § 4 Abs. 1 BORA ebenfalls in dem Sinne, dass ständig für den Eventualfall eines Fremdgeldeingangs zumindest ein Anderkonto vorzuhalten sei. Diese Regelung sei sinnvoll, weil sie es erleichtere, der Verpflichtung aus § 43a Abs. 5 BRAO jederzeit Genüge zu tun, ohne vorher den Zeitaufwand für die Einrichtung eines Anderkontos auf sich nehmen zu müssen. Die ständige Verfügbarkeit über ein Anderkonto beuge dem laschen Umgang mit Fremdgeldern vor. Da die Kosten nicht ins Gewicht fielen, heute vielmehr genügend Möglichkeiten bestünden und Direktbanken auch kostenlos und mit geringem Verwaltungsaufwand Konten unterhalten, sei die Regelung zumutbar und keineswegs unverhältnismäßig. Einem Anwalt, der wegen der speziellen Ausrichtung seiner Berufstätigkeit praktisch nie mit Fremdgeldern in Berührung komme, werde eine am Gesetzeszweck ausgerichtete und der anwaltlichen Berufsfreiheit Rechnung tragende verfassungskonforme Auslegung es ermöglichen, in einem solchen Ausnahmefall die Einrichtung eines Anderkontos für entbehrlich zu halten. Das scharfe Schwert der Verfassungswidrigkeit der Norm müsse für solche absoluten Sonderfälle nicht bemüht werden.[9]

3. Die Grundnorm § 43a Abs. 5 BRAO

Zunächst muss die gesetzliche Grundnorm des § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO betrachtet werden, die durch § 4 Abs. 1 BORA unter Inanspruchnahme der Satzungskompetenz in § 59b Abs. 2 Nr. 1f) BRAO konkretisiert wird. § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO lautet: *„Fremde Gelder sind unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen."* Diese gegenüber § 4 BORA höherrangige Parlamentsnorm statuiert also keine unbedingte Pflicht, stets und für jeden Eventualfall ein Anderkonto einzurichten. Die Pflicht zur Einzahlung oder Überweisung auf ein Anderkonto besteht erst dann, wenn fremde Gelder nicht unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB), weitergeleitet werden können. Erst wenn diese unverzügliche Weiterleitung nicht möglich ist, muss der Rechtsanwalt das fremde Geld auf ein Anderkonto einzahlen – womit mittelbar der Zwang verbunden ist, ein solches Anderkonto auch zu errichten. Der Rechtsanwalt kann also ohne weiteres Schadensersatzleistungen des Gegners seines Mandanten oder Versicherungsleistungen in bar oder per Überweisung auf sein eigenes Geschäftskonto empfangen, soweit er diese fremden Gelder unverzüglich weiterleitet. Auch wenn das eigene Geschäftskonto im Soll ist, schadet dies nicht, solange er unter Ausnutzung des Dispositionskredits oder der geduldeten Überziehung seines Kontos das fremde Geld an den Empfangsberechtigten weiterleiten kann. Ist das Überziehungslimit dagegen ausgeschöpft, wäre der Rechtsanwalt durch § 43a Abs. 5 *Satz 1* BRAO, wonach er bei der Behandlung der ihm anvertrauten Vermögenswerte zu der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet ist, gezwungen, für geplante Überweisungen fremder Gelder ein Anderkonto einzurichten.[10] Denn jede Einzahlung fremder Gelder in bar oder per Überweisung auf ein solches „tief rotes" eigenes Geschäftskonto würde unweigerlich dazu führen, dass die Bank derartige Zahlungen mit ihren eigenen Ansprüchen gegen den kontoführenden Rechtsanwalt verrechnen würde.[11] Bei einem Anderkonto verbietet hingegen Nr. 12 der Bedingungen für Anderkonten und Anderdepots von Rechtsanwälten und Gesellschaften von Rechtsanwälten[12] eine solche Aufrechnung. Eine *gesetzliche Pflicht*, stets ein Anderkonto einzurichten, wenn der Rechtsanwalt fremde Gelder entgegennimmt, besteht also nur in dem seltenen Ausnahmefall, dass der Rechtsanwalt lediglich ein eigenes Geschäftskonto besitzt, bei dem sowohl der Dispositionskredit als auch die geduldete Überziehung ausgeschöpft sind und er dennoch fremde Gelder auf seinem eigenen Geschäftskonto entgegennimmt. Hat der Rechtsanwalt keine weiteren liquiden Mittel, würde die weitere Entgegennahme fremden Geldes auf dem Geschäftskonto als schadensgleiche Vermögensgefährdung die Untreuestrafbarkeit begründen.[13]

Da die Satzungsermächtigung des § 59b BRAO der Satzungsversammlung nur die nähere Regelung der gesetzlichen Pflichten erlaubt, nicht aber deren Abschaffung, war diese Rechtslage stets von Anfang an der gesamten 1. Satzungsversammlung präsent, auch wenn dies in den schriftlichen Protokollen nicht immer hinreichend zum Ausdruck kommt. Allen war bewusst, dass eine unbedingte Pflicht zur Errichtung eines Anderkontos ohne jede Rücksicht darauf, ob der Rechtsanwalt jemals fremde Gelder entgegennimmt oder nicht, nicht möglich ist.[14] Nur vor diesem Hintergrund wird die Entstehungsgeschichte des § 4 BORA in der 1. Satzungsversammlung erklärlich.

4. Die Entstehungsgeschichte der § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BORA

In diesem Teil wird die Entstehungsgeschichte dargelegt und begründet, weshalb auch aus den – allerdings gelegentlich missverständlichen – Materialien der Satzungsversammlung nicht hergeleitet werden kann, dass § 4 BORA zur Errichtung eines Anderkontos auf Vorrat verpflichtet. Diese Passagen dürften aber nur bei wenigen Lesern auf Interesse stoßen, so dass vom Abdruck abgesehen wird.[15]

5. Eigenständiger Regelungsinhalt von § 4 Abs. 1 BORA gegenüber § 4 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BORA?

Will man verstehen, ob Abs. 1 einen eigenständigen Regelungsinhalt hat, muss man zunächst einen Blick auf Abs. 2 Satz 1 und 2 werfen:

---

8 Henssler/Prütting/*Henssler*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 4 BORA, Rdnr. 2.

9 *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 4 BORA im Anhang I 1 erwähnt die Kontroverse überhaupt nicht.

10 Davon unabhängig ist die Frage, ob die geschäftsführende Bank eines solchen Rechtsanwalts diesem noch ein Anderkonto einrichten würde.

11 Unbeschadet der Frage, ob die Bank bei erkennbarem Fremdgeld eine solche Aufrechnung durchführen darf.

12 Die Anderkontenbedingungen für Rechtsanwälte sind abgedruckt bei Gaier/Wolf/Göcken/*Zuck*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 43a BRAO/§ 4 BORA, Rdnr. 11 und kommentiert bei Baumbach/*Hopt*, HGB, 34. Aufl. 2010, Handelsrechtliche Nebengesetze, V. Bankgeschäfte (9) AGB-Anderk Nr. 12, Rdnr. 1, sowie *Bunte*, AGB-Banken, 3. Aufl. 2011, S. 829–853.

13 Vgl. *Fischer*, StGB, 59. Aufl. 2012, § 266, Rdnr. 150ff.; siehe auch AGH Niedersachsen, BRAK-Mitt. 2008, 172 (173) und BRAK-Mitt. 2010, 174 (177), bestätigt durch BGH, Beschl. v. 26.10.2010 – AnwSt (R) 4/10; OLG Hamm, NStZ 2010, 334; AnwG Köln, KammerForum 2009, 85.

14 Nicht verschwiegen werden soll, dass vielen Mitgliedern der 1. Satzungsversammlung es lieber gewesen wäre, wenn der parlamentarische Gesetzgeber die unbedingte Pflicht zur Errichtung eines Anderkontos für jeden Rechtsanwalt eingeführt hätte, zumal die finanziellen Auswirkungen für den einzelnen Berufsträger nicht gravierend sind.

15 Die vollständige Textversion kann unter www.brak.de eingesehen werden oder unter johnigk@brak.de beim Autor angefordert werden.

Fremdgelder und sonstige Vermögenswerte, insbesondere Wertpapiere und andere geldwerte Urkunden, sind unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten. Solange dies nicht möglich ist, sind Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten; dies sind in der Regel Einzelanderkonten.

Abs. 2 Satz 1 erwähnt mit keinem Wort Anderkonten, sondern statuiert nur die Pflicht zur unverzüglichen Weiterleitung von Fremdgeldern und sonstigen Vermögenswerten an den Berechtigten.[16] Erst wenn dies – also die unverzügliche Weiterleitung – nicht möglich ist, sind Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten.[17] Abs. 2 Sätze 1 und 2 enthalten also eine zeitlich gestaffelte Pflicht: Priorität hat die unverzügliche Weiterleitung fremder Gelder; erst wenn diese Pflicht nicht erfüllt werden kann, sind Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten. Die Verwaltung ist also ein aliud zur unverzüglichen Weiterleitung. Die Verwaltung von Fremdgeldern kann schon begrifflich erst beginnen, wenn die unverzügliche Weiterleitung nicht mehr möglich ist.[18]

Die Pflicht zur Verwaltung von Fremdgeldern auf Anderkonten findet sich also in § 4 BORA gleich an zwei Stellen: Einmal in Abs. 1 und ein weiteres Mal in Abs. 2 Satz 2. Ob der Rechtsanwalt „zur Verwaltung von Fremdgeldern Anderkonten zu führen" hat oder „Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten" hat, ist ein semantischer, aber kein inhaltlicher Unterschied. Abs. 1 ist überflüssig, weil er gegenüber Abs. 2 Satz 2 keinen eigenständigen Regelungsinhalt hat. Der Redaktionsausschuss wäre damals besser der Anregung des damaligen Vorsitzenden der Satzungsversammlung gefolgt, den Abs. 1 ganz zu streichen. Er ist aber damals als eine Art Programmsatz drin geblieben, damit gleich zu Beginn der Norm den Kollegen vor Augen geführt wird, welche Wichtigkeit die Verwaltung von Fremdgeldern auf Anderkonten hat.

Die Fehlinterpretationen belegen aber auch die Gefahren, die von solchen Programmsätzen ausgehen können, wenn sie gegenüber anderen Normbestandteilen keinen eigenständigen Regelungsinhalt haben. Die Interpretation, wonach Abs. 1 eine unbedingte Pflicht zur Errichtung eines Anderkontos quasi ab dem ersten Tag der Zulassung enthält, unabhängig davon, ob der Rechtsanwalt jemals künftig mit Fremdgeld zu tun haben wird, folgt explizit aus einem Vergleich mit Abs. 2 Satz 2, weil dieser erneut die gesetzlich vorgeschriebene anwaltliche Pflicht zur Verwaltung von Fremdgeld auf Anderkonten erwähnt.[19] Es ist also durchaus zutreffend, dass der Regelungsinhalt von Abs. 1 einerseits und der Regelungsinhalt von Abs. 2 Satz 2 andererseits identisch ist. Daraus zieht *Nerlich* aber nicht den Schluss auf normgeberische Unzulänglichkeiten, sondern sucht einen vermeintlich vorhandenen inhaltlichen Unterschied. Dabei gerät der immer noch maßgebende Normtext mit seiner Zweckbestimmung aus dem Blick. Erleichtert wird dies allerdings durch eine missverständliche Begründung. Der Schutz junger Kollegen in Sozietäten vor dem Haftungsrisiko bei Veruntreuungen durch Alt-Sozien kann in der Tat nicht für die Pflicht herangezogen werden, zur Verwaltung von Fremdgeldern Anderkonten zu führen. Ein Anderkonto ist eine äußerst schwache Hürde gegenüber Veruntreuungen durch einen Sozius.[20] Außerdem ist – und darin ist *Nerlich* Recht zu geben – die gesetzliche Pflicht zur Unterhaltung eines Anderkontos nach § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO nicht deswegen eingeführt worden, um junge Kollegen vor veruntreuungswilligen Sozietätsmitgliedern zu schützen. Der Normzweck der Anderkontopflicht besteht vielmehr darin, die Treugeber – also in der Regel die Mandanten – vor einem Rechtsverlust durch Einzahlung auf ein im Soll befindliches Geschäftskonto des Rechtsanwalts zu schützen.

Es handelte sich aber nur um eine ergänzende und keinesfalls tragende Begründung, da der Satzungsversammlung stets bewusst war, dass § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO eine unbedingte Pflicht zur Errichtung eines Anderkontos vom ersten Tag der Zulassung an nicht erlaubt. Dies war unausgesprochene Grundlage der Beratungen. Vielen Mitgliedern der 1. Satzungsversammlung wäre es aber lieber gewesen, wenn der Gesetzgeber eine unbedingte Pflicht zur Errichtung eines Anderkontos statuiert hätte. Diese Grundhaltung mag erklären, warum der Eindruck entstehen konnte, die Satzungsversammlung habe eine solche unbedingte Pflicht dann eben in der BORA statuieren wollen. Das ändert aber nichts daran, dass nach wie vor der Normtext Vorrang vor der Begründung hat und dass das (vielleicht) Gewollte nicht das Verabschiedete verdrängen kann. Und § 4 Abs. 1 BORA enthält nun einmal nicht die unbedingte Pflicht, von Anfang an Anderkonten vorzuhalten, sondern nur eine Pflicht, Anderkonten „zur Verwaltung von Fremdgeldern zu führen". Über diese im Normtext verankerte Zweckbestimmung kann auch eine etwaige entgegenstehende Begründung nicht hinweg helfen.

6. Das Sammelanderkonto

Verwirrung herrscht auch über § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA, der lautet:

Auf einem Sammelanderkonto dürfen Beträge über 15 000 Euro für einen einzelnen Mandanten nicht länger als einen Monat verwaltet werden.[21]

Weil der vorhergehende Satz 2 berufsrechtlich anordnet, dass Fremdgelder in der Regel auf Einzelanderkonten zu verwalten sind, entnimmt *Nerlich*[22] dem Zusammenhang, dass ein Sammelanderkonto nur im Ausnahmefall zulässig sein soll. Die Statuierung dieser Pflicht sei nicht erforderlich und ebenfalls verfassungswidrig. Die Anordnung einer Pflicht zur Einrichtung von Einzelanderkonten verbunden mit der Pflicht, Sammelanderkonten zeitlich wie betragsmäßig zu begrenzen, entbehre jeder verfassungs- und gesetzmäßigen Grundlage. Das trifft

16 Entgegen Hartung/Römermann/*Nerlich*, § 4 BORA, Rdnr. 10 handelt es sich bei Abs. 2 Satz 1 dennoch nicht um eine bloße Gesetzeswiederholung, da § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO nur die Fremdgelder erwähnt, nicht aber die sonstigen Vermögenswerte, Wertpapiere und andere geldwerte Urkunden.

17 § 4 Abs. 2 Satz 2 BORA sagt „solange dies nicht möglich ist", wohingegen die Vorläuferfassung mit „wenn und solange dies nicht möglich ist" präziser war.

18 Einzelheiten bei Offermann-Burckart/*Johnigk*, Anwaltsrecht in der Praxis, 2010, § 8, Rdnr. 15.

19 Hartung/Römermann/*Nerlich*, § 4 BORA, Rdnr. 12. Gesetzeswiederholend ist Abs. 2 Satz 2 aber allenfalls inhaltlich, da § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO anders formuliert und von auf ein Anderkonto „einzuzahlen" spricht, während Abs. 2 Satz 2 die „Verwaltung" von Fremdgeldern auf Anderkonten vorschreibt, wenn diese nicht unverzüglich weitergeleitet werden können. Die Einzahlung ist ein Momentum, während die Verwaltung eine Zeitspanne umfasst.

20 So auch Henssler/Römermann/*Nerlich*, § 4 BORA, Rdnr. 15.

21 Ganz ähnlich formuliert Nr. 5 AGB-Anderkonten Rechtsanwälte: „Der Kontoinhaber sorgt dafür, dass auf einem Sammelanderkonto in der Regel Werte über 15 000 Euro für einen einzelnen Mandanten nicht länger als einen Monat verbleiben." Die Grenze von 15 000 Euro beruht auf dem alten GwG, wonach bei Verpflichteten nach dem GwG – also auch Rechtsanwälten – die Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners (Mandanten) bei der Annahme von Bargeld erst ab dieser Grenze einsetzte. Diese Bargeldfixierung ist im Laufe der Novellen zum GwG entfallen. Die Wertgrenze findet sich aber heute noch bei den allgemeinen Sorgfaltspflichten in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG für die Durchführung einer – baren oder unbaren – Transaktion im Wert von 15 000 Euro oder mehr *außerhalb* einer bestehenden Geschäftsbeziehung.

22 Hartung/Römermann/*Nerlich*, § 4 BORA, Rdnr. 21; ebenso K.J. *Hartung*, FS W. Hartung, 2008, S. 41.

nicht zu. Bereits aus der Formulierung („Auf einem Sammelanderkonto dürfen …") ergibt sich, dass es nicht um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Sammelanderkontos geht, sondern darum, was auf einem Sammelanderkonto zulässig ist. Dass Fremdgelder in der Regel auf Einzelanderkonten zu verwalten sind, bedeutet ebenfalls nicht, dass Sammelanderkonten nur ausnahmsweise zulässig seien. Der Satzungsgeber hatte lediglich die hergebrachte Funktion des Einzelanderkontos im Blick, bei der für einen einzelnen Mandanten dessen Vermögenswerte auf einem eigens dafür eingerichteten Anderkonto verwaltet werden, etwa beim Forderungseinzug für einen ständigen Mandanten. Sammelanderkonten dienen dagegen der Verwahrung von Vermögenswerten verschiedener Mandanten und sind typische Durchlaufkonten bei einmalig vorkommenden Vorgängen, bei kleineren Beträgen oder bei Mandanten, mit denen keine dauerhafte Mandatsbeziehung besteht. In der Regel werden eingehende Gelder unverzüglich an die Mandanten weitergeleitet bzw. auf spezielle Anderkonten für die einzelnen Treugeber umgebucht oder auf das Eigenkonto der Anwälte übertragen, sofern ein Teil der Gelder für sie bestimmt ist, etwa wenn die Schadensersatzzahlung der Versicherung zugleich das Anwaltshonorar enthält.[23]

Henssler[24] sieht den Sinn dieser Regelung darin, die Zuordnung von verwahrten Fremdgeldern transparenter zu machen. Auf Sammelanderkonten könnten im Laufe der Zeit Unklarheiten darüber entstehen, welchen Treugebern welche Beträge zustünden. Ein Einzelanderkonto erleichtere außerdem dem Treugeber die Geltendmachung seiner Rechte. Er attestiert der Satzungsversammlung, dass sie sich mit dieser Regelung noch im Rahmen der ihr erteilten Satzungskompetenz gehalten haben dürfte.[25]

Die Regelung zum Sammelanderkonto wurde auf der 6. Sitzung der 1. Satzungsversammlung am 5./6.11.1998 beschlossen und knapp damit begründet, dass sie dem Geldwäschegesetz (GwG) Rechnung trage.[26] Ein entsprechender sprachlich anders lautender Antrag mit Begründung wurde kurz zuvor verschickt.[27] Kreditinstitute waren nach § 8 GwG a.F. bis August 2008 bei Eröffnung eines Anderkontos verpflichtet, Namen und Anschrift des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen.[28] Eröffnet ein Rechtsanwalt ein Anderkonto, war er faktisch gehalten, den wirtschaftlich Berechtigten – also häufig den Mandanten – zu benennen, da anderenfalls die Bank das Anderkonto nicht eröffnen durfte. Dies galt jedenfalls für individuelle, mandantenbezogene Anderkonten. Die meisten Rechtsanwälte haben jedoch nur ein Sammelanderkonto, auf das Fremdgelder von oder für die verschiedensten Mandanten[29] fließen, weil die Errichtung eines individuellen mandantenbezogenen Anderkontos nicht möglich ist, z.B. bei ungewissem Geldeingang.

Bei diesen Sammelanderkonten, die für eine Vielzahl von Mandaten und für eine Vielzahl von meist ungewissen Geldeingängen vorgehalten werden, kann bei Eröffnung des Sammelanderkontos noch kein wirtschaftlich Berechtigter angegeben werden, weil der Rechtsanwalt selbst noch nicht einmal weiß, wer der erste wirtschaftlich Berechtigte beim ersten Geldeingang sein wird. Dementsprechend konnten die Banken auch ihrer Pflicht aus § 8 GwG a.F. zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nicht nachkommen. Auch haben die Banken kein Interesse daran, dass der Rechtsanwalt bei einer Vielzahl von Kleinstbeträgen jedes Mal den wirtschaftlich Berechtigten gegenüber der Bank benennt – was auch dem Rechtsanwalt nicht zumutbar wäre –, weil die Bank mit einer derartigen Datenflut nichts anfangen kann, vielmehr die Gefahr bestünde, dass die Bank bei einer großen Datenmenge ihrer Aufsichtspflicht nach GwG nicht nachkommen könnte.

Nach § 8 GwG a.F. wäre die Errichtung eines Sammelanderkontos ausgeschlossen gewesen, weil es im Wesen dieses Kontos liegt, dass noch kein wirtschaftlich Berechtigter angegeben werden kann, was aber unbedingte Pflicht nach § 8 GwG a.F. war. Andererseits bestand ein unabweisbares praktisches Bedürfnis, ein solches Sammelanderkonto vorzuhalten, weil die Alternative nur gewesen wäre, dass fremde Gelder dann künftig auf das Geschäftskonto eingezahlt worden wären. Es wäre aber widersinnig gewesen, wenn gerade das GwG dafür gesorgt hätte, dass der Treugeber das Risiko eingehen muss, dass ihm zustehende Gelder auf einem im Soll befindlichen Geschäftskonto des Rechtsanwalts landen. Das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) hatte deshalb davon abgesehen, Sammelanderkonten zu verbieten, sondern hat sie in einer pragmatischen Grauzone hingenommen. Diese Billigung stand aber unter dem Vorbehalt, dass die Anwaltschaft selbst Regelungen in einer Berufsordnung erlässt, die sicherstellen, dass auf dem Sammelanderkonto nicht über einen längeren Zeitraum größere Beträge für einzelne Mandanten verwaltet werden und so § 8 GwG a.F. umgangen werden könnte. Für diese Fälle wollte das BAKred eine Vorschrift in der Berufsordnung, die dem Anwalt auferlegt, in solchen Fällen ein individuelles mandantenbezogenes Anderkonto zu eröffnen, welches dann gesetzeskonform § 8 GwG a.F. unterlag, also bei dem der wirtschaftlich Berechtigte angegeben werden konnte. Dementsprechend hatte das BAKred auch Nr. 2 Abs. 2 der Anderkontobedingungen für Rechtsanwälte i.d.F. 2000 genehmigt:

Beantragt der Kontoinhaber die Eröffnung eines Sammelanderkontos, ist dieses als Sammelanderkonto kenntlich zu machen. Nr. 2 Abs. 1 (der die Verpflichtung des Kontoinhabers zur Benennung oder Neubenennung des wirtschaftlich Berechtigten enthält) *gilt nicht für Sammelanderkonten, jedoch ist der Kontoinhaber auf Verlangen der Bank verpflichtet, Namen und Anschrift des oder der wirtschaftlich Berechtigten schriftlich mitzuteilen.*[30]

Zugleich wurde ein Jahr nach Einfügung des § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA diese Berufspflicht auch zivilrechtlich in Nr. 5 AGB-Anderkonten Rechtsanwälte verankert.

Es bestand die seltsame Situation, dass staatlich genehmigte allgemeine Geschäftsbedingungen von der damaligen Rechtslage abwichen, denn § 8 GwG a.F. kannte keine Ausnahmen von der Pflicht zur Angabe des wirtschaftlich Berechtigten.

Der Sinn der Sammelanderkontoregelung in § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA erschöpfte sich also allein darin, das Sammelanderkonto kompatibel mit der damaligen Rechtslage zu machen und ein im Raume stehendes Verbot des Sammelanderkontos zu verhindern. Der Grenzwert von 15 000 Euro orientierte sich an §§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 Satz 2 GwG a.F., wonach bei der Annahme von Bargeld im Wert von 15 000 Euro oder mehr die Identifizierungspflicht des Gegenübers einsetzte. Die Monatsfrist ist „gegriffen". Der von *Henssler* vermutete Zweck, durch Umbuchung auf Einzelanderkonten die Zuordnung von verwahrten

23 Bunte, AGB Banken, 3. Aufl. 2011, Nr. 11 SB Ander, Rdnr. 15.

24 Henssler/Prütting/*Henssler*, § 4 BORA, Rdnr. 6.

25 Gaier/Wolf/Göcken/*Zuck*, § 43a BRAO/§ 4 BORA, Rdnr. 19 erwähnt die Besonderheiten des Sammelanderkontos, kommentiert den Sinn dieser Vorschrift aber nicht. *Feuerich/Weyland* und *Kleine-Cosack* äußern sich zu dieser Berufspflicht nicht.

26 SV-RS 6/98 mit SV-Prot. 6, S. 17 u. 18.

27 SV-RS 4/98 mit SV-Mat. 48/98.

28 Fülbier/Aepfelbach/*Langweg*, GwG, 5. Aufl. 2006, § 8 GwG, Rdnr. 21–34.

29 Nr. 1 Abs. 2 AGB-Anderkonten Rechtsanwälte lautet: „Ein Sammelanderkonto dient der Verwahrung von Vermögenswerten verschiedener Mandanten."

30 Ausführlich zum Ganzen Herzog/Mülhausen/*Johnigk*, Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, 2006, § 52, Rdnr. 46–57.

Fremdgeldern transparenter zu machen, stand nie zur Debatte, wenngleich diese Transparenz ein angenehmer Nebeneffekt der Regelung sein mag.

Schon gar nicht lässt sich § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA entnehmen, dass ein Sammelanderkonto nur in Ausnahmefällen zulässig sein soll. Die Pflicht, in der Regel Einzelanderkonten zu führen und auf einem Sammelanderkonto Beträge über 15 000 Euro nicht länger als einen Monat zu verwalten, hatte ausschließlich den beschriebenen Hintergrund, das Berufsrecht mit dem alten GwG einigermaßen kompatibel zu machen. Ein Sammelanderkonto – welches Notaren und Wirtschaftsprüfern verboten ist (§ 54b Abs. 2 Satz 3 BeurkG, § 8 Abs. 2 Satz 3 BS WP/vBP) – ist in der Anwaltschaft das Regelanderkonto, weil es für den ungewissen Eingang fremder Gelder am geeignetsten ist. Häufig weiß der Rechtsanwalt nicht, ob und wann der Gegner zahlt. Ein Einzelanderkonto ist nur dort gebräuchlich und verpflichtend[31] vorgeschrieben, wo etwa für einen ständigen Mandanten Forderungseinzug betrieben wird.

Nach dem seit August 2008 geltenden Recht können – nicht müssen – die Banken nach § 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 GwG bei Kontoeröffnung und Kontoführung von Anderkonten (sowohl Einzel- als auch Sammelanderkonten) von Rechtsanwälten von der Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten absehen,[32] sofern das kontoführende Institut vom Inhaber des Anderkontos die Angaben über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten auf Anfrage erhalten kann.[33] Die geplante Neufassung der AGB-Anderkonten Rechtsanwälte berücksichtigt dies in Nr. 2 des Entwurfs:

(1) Auf Verlangen des Kreditinstituts ist der Kontoinhaber verpflichtet, dem Kreditinstitut die von ihm zu erhebenden, nach § 4 Abs. 5 GwG zur Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten erforderlichen Angaben mitzuteilen.

(2) Beantragt der Kontoinhaber die Eröffnung eines Sammelanderkontos, so ist dieses als „Sammelanderkonto" kenntlich zu machen.

Eine Differenzierung zwischen Einzelanderkonten einerseits und Sammelanderkonten andererseits wie in der bisher geltenden Fassung der AGB-Anderkonten Rechtsanwälte soll es also künftig nicht mehr geben. Es verbleibt aber bei Nr. 5 AGB-Anderkonten Rechtsanwälte, wonach der Kontoinhaber dafür sorgt, dass auf einem Sammelanderkonto in der Regel Werte über 15 000 Euro für einen einzelnen Mandanten nicht länger als einen Monat verbleiben, weshalb die nahezu gleichlautende absichernde Berufspflicht des § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA nicht obsolet ist.

7. Fazit

1. Es gibt keine unbedingte berufsrechtliche Pflicht zur Errichtung eines Anderkontos, wenn der Rechtsanwalt auf seinem eigenen Geschäftskonto eingehende fremde Gelder stets unverzüglich weiterleiten kann. Man mag dies bedauern, kommt aber nicht an der Gesetzesgrundnorm des § 43a Abs. 5 BRAO vorbei, wonach ein Anderkonto erst dann erforderlich ist, wenn fremde Gelder nicht unverzüglich an den Empfangsberechtigten weitergeleitet werden können.

2. Eine Berufspflicht zur Einzahlung fremder Gelder auf ein Anderkonto besteht erst dann, wenn das eigene Geschäftskonto auch keine geduldete Überziehung mehr erlaubt und dort eingehende fremde Gelder also nicht mehr unverzüglich weitergeleitet werden können. Diese Berufspflicht folgt allerdings nicht erst aus § 4 BORA, sondern unmittelbar aus der Gesetzesgrundnorm des § 43a Abs. 5 BRAO.

3. Eine unbedingte Berufspflicht zur Errichtung von Anderkonten unabhängig davon, ob der Rechtsanwalt jemals Fremdgelder vereinnahmt oder verwaltet, folgt auch nicht aus § 4 Abs. 1 BORA. Die Berufspflicht ist zweckgebunden, nämlich (nur) zur Verwaltung von Fremdgeldern. Die Verwaltung beginnt dort, wo eine unverzügliche Weiterleitung fremder Gelder nicht mehr möglich ist. Wann dies der Fall ist, lässt sich nicht an starren Fristen, sondern nur situationsbezogen ermitteln.

4. Dass auf einem Sammelanderkonto fremde Gelder über 15 000 Euro für einen einzelnen Mandanten nicht länger als einen Monat verwaltet werden dürfen, hatte ausschließlich den Hintergrund, Sammelanderkonten mit dem bis August 2008 geltenden § 8 GwG a.F. kompatibel zu machen. Ein Verbot oder Teilverbot von Sammelanderkonten besteht nicht.

5. Die vielen Missverständnisse bei der Auslegung des § 4 BORA belegen, dass die Norm dringend einer Überarbeitung durch die 5. Satzungsversammlung nebst einer tragfähigen Begründung bedarf.

31 Eine Verpflichtung zur Errichtung eines Einzelanderkontos besteht jedenfalls in den Konstellationen des § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA und von Nr. 5 AGB-Anderkonten Rechtsanwälte. Im Übrigen wird aus § 4 Abs. 2 Satz 2 BORA a.F. hergeleitet, dass Einzelanderkonten jedenfalls beim Forderungseinzug für ständige Mandanten eingerichtet werden müssen.

32 Der seit Anfang 2012 geltende neue § 5 GwG (G. v. 22.12.2011, BGBl. I S. 2959) hat hieran nichts geändert. Die Bank ist nach § 5 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GwG nach wie vor nicht verpflichtet, die Identität des wirtschaftlich Berechtigten eines Anderkontos festzustellen, sofern das kontoführende Institut vom Inhaber des Anderkontos die Angaben über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten auf Anfrage erhalten kann.

33 Herzog/*Warius*, GwG, 2010, § 2 GwG, Rdnr. 116 sowie § 5 GwG, Rdnr. 17; Offermann-Burckart/*Johnigk*, Anwaltsrecht in der Praxis, 2010, § 8, Rdnr. 50, 51. Faktisch zwingt das den Rechtsanwalt dazu, auch außerhalb der Kataloggeschäfte des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG den wirtschaftlich Berechtigten zu ermitteln, damit er auf Nachfrage gegenüber der Bank angegeben werden kann. Großer Aufwand entsteht dadurch aber nicht, weil der wirtschaftlich Berechtigte entweder der Mandant ist oder aber ein Dritter, an den der Mandant über den Rechtsanwalt Zahlungen leistet.

Belehrungspflicht des Anwaltes über die prozessualen Erfolgsaussichten

Rechtsanwalt *Dominik Kellner*, Berlin

Es ist Aufgabe des Rechtsanwaltes, sich die für das Prozessziel notwendigen Informationen vom Auftraggeber zu beschaffen.[1] *Der Anwalt muss den von ihm vorgetragenen Sachverhalt dahin prüfen, ob er geeignet ist, das vom Auftraggeber erstrebte Ziel herbeizuführen. Der Anwalt hat dem Mandanten dann diejenigen Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Er muss den Mandanten vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Deshalb hat der Anwalt seinem Mandanten den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit dieser eine sachgerechte Entscheidung treffen kann; Zweifel und Be-*

1 vgl. BGH, NJW 1984, 437.

denken, zu denen die Sachlage Anlass gibt, muss der Anwalt ansprechen und mit seinem Auftraggeber erörtern.[2]

I. Die Belehrungspflicht als eine der anwaltlichen Grundpflichten

Zu den anwaltlichen Grundpflichten gehören:

- die Sachverhaltsaufklärungspflicht
- die Rechtsprüfungspflicht
- die Beratungs- und Belehrungspflicht
- und die Pflicht zur Wahrung des sichersten Wegs[3]

II. Die Beratungs- und Belehrungspflicht über die prozessualen Erfolgsaussichten

Nach der Klärung des maßgeblichen Sachverhalts und der mandatsbezogenen Rechtsprüfung obliegt dem Rechtsanwalt seinen Auftraggeber über das Ergebnis der Prüfung der Sach- und Rechtslage zu unterrichten und ihm darzulegen, welche Schlüsse aus diesem Befund zu ziehen sind.[4] Er hat den Mandanten in seiner Rechtssache grundsätzlich umfassend und möglichst erschöpfend rechtlich zu beraten.[5] Ziel ist den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich über das „Ob" und „Wie" der Geltendmachung oder Durchsetzung seiner Rechte und Interessen zu entscheiden.[6] Auf Verlangen des Mandanten soll der Rechtsberater allerdings eine Empfehlung geben, wie nach seiner Einschätzung am besten vorgegangen werden kann.[7]

Allgemeine Hinweise auf die mit jedem Prozess verbundenen Risiken genügen nicht.[8] Die anwaltliche Beratungspflicht erstreckt sich in erster Linie auf die Darlegung der Erfolgsaussichten des konkret zu führenden Rechtsstreits, einschließlich etwaiger Rechtsmittel.[9] Es muss mitgeteilt werden, ob der Fall geeignet ist, das vom Mandanten erstrebte Ziel zu erreichen.[10] Eine Prozessführung bei gänzlich fehlenden Erfolgsaussichten stellt eine Pflichtverletzung dar,[11] zumindest dann, wenn der Anwalt dies dem Mandanten nicht vorher klar und deutlich vor Augen geführt hat.[12] Bei Aussichtslosigkeit muss der Anwalt von der Klageerhebung abraten; will der Mandant dennoch die Klageerhebung, muss der Anwalt die Prozessrisiken klar und deutlich darstellen.[13]

In der alltäglichen anwaltlichen Beratungssituation entspricht es den Erfahrungen, dass der Mandant eigentlich eine eindeutige Rechtsauskunft erwartet und dass eine Aufklärung über die Risiken nicht seinem primären Wunsch entspricht. Im Regelfall werden sich jedoch in der Jurisprudenz nach Prüfung der Rechtslage Zweifel und Ungewissheiten ergeben, die nicht nur in keiner gefestigten Rechtsprechung zu dieser Frage liegen können, sondern auch in tatsächlichen Unsicherheiten ihren Grund haben können.[14] Deshalb ist nicht nur auf eine mangels gefestigter Rechtsprechung unsichere Rechtslage hinzuweisen, sondern auch auf ein mögliches Beweisrisiko.[15] Der Mandant ist insoweit schutzbedürftig, weil er die mit einer Beweisaufnahme und der damit zusammenhängenden richterlichen Beweiswürdigung verbundenen Zweifel am Ausgang des Prozesses nicht kennt.[16] Er kennt auch nicht die Problematik der Auslegung eines scheinbar eindeutigen Gesetzeswortlauts bzw. von Vertragstexten oder von Willenserklärungen.[17] Vor allem kennt er nicht die Unsicherheit der Rechtslage auf Grund verschiedener Gesetzesauslegung und -anwendung basierender Rechtsansichten.[18] Auf die für einen professionellen Juristen erkennbaren wesentlichen Risiken und Unsicherheiten ist daher hinzuweisen. Das beinhaltet nicht eine mathematische Prozentzahl, sondern das ungefähre Risiko eines zu erwartenden Rechtsstreits.[19] Der Anwalt muss dem Mandanten eine annähernd zutreffende Vorstellung von den Handlungsmöglichkeiten sowie deren jeweilige Vor- und Nachteile vermitteln.[20] Über Zweifel und Risiken ist also im Groben und Ganzen aufzuklären. Der Rechtsanwalt ist eben nicht „betriebswirtschaftlich optimierter Kundenzufriedensteller", sondern ein unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO), das seine rechtliche Einschätzung nicht nach dem Wunsch des Mandanten richten sollte, sondern nach seinen Rechtskenntnissen und praktischen gerichtlichen Erfahrungen.

Bei verschiedenen Alternativen hat er die sicherste zu empfehlen. Am sichersten ist diejenige Variante, die am ehesten zu dem erstrebten Erfolg zu führen verspricht und die geringsten Gefahren aufweist.[21] Unsicherere Alternativen hat der Anwalt jedoch nicht von sich aus anzusprechen, es reicht die Darstellung der sichersten Vorgehensweise. Spricht der Mandant ihn jedoch auf andere mögliche Vorgehensweisen an, so muss er über die mit ihnen verbunden Vor- und Nachteile belehren.[22]

III. Die Einzelheiten der Belehrungspflicht

1. Persönliche Erbringung

Die Belehrung ist vom Anwalt persönlich auszuführen[23] – daher darf er dies auch nicht dem Bürovorsteher überlassen.[24]

2. Erste Beratung – Weitere Beratung

Es besteht eine fortlaufende Pflicht zur Beratung des Mandanten. Eine umfassende Beratungspflicht besteht jedoch noch

2 vgl. BGH, NJW 1994, 1211, 1212.
3 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 222 ff.
4 vgl. BGH, NJW 1994, 1211, 1212; *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 243.
5 vgl. BGH, NJW 1994, 1211, 1212; BGH, NJW 1995, 449, 450; *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 243.
6 vgl. BGH, NJW 2007, 2485, 2486; Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn, Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 127; vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 247.
7 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 247.
8 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 246.
9 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 133.
10 vgl. BGH, NJW 1988, 2113.
11 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 250.
12 vgl. BGH, NJW 1988, 2113.
13 BGHZ 97, 372, 376.
14 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 132.
15 vgl. Vill in: Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 249 f.
16 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 134.
17 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 134.
18 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 134.
19 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 134.
20 vgl. BGH, NJW 2007, 2485, 2486; *Borgmann*, *Brigitte*: Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht bis April 2010, NJW 2010, 1924, 1925.
21 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 135.
22 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 135.
23 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 244.
24 vgl BGH, NJW 1981, 2741, 2743.

nicht bei einer ersten Beratung, weil dies nur eine pauschale überschlägige Rechtsauskunft sein kann.[25] „Ein Anwalt, der bereits beim ersten Beratungsgespräch – trotz der Komplexität des Rechtssystems – zu endgültigen Rechtsergebnissen gelangt, ohne dass ihn der Zeitfaktor dazu zwingt, ist entweder ein Spezialist oder täuscht sich und den Mandanten."[26]

Ergeben sich im Laufe eines Prozesses Änderungen in den Erfolgsaussichten, hat der Anwalt den Mandanten zu informieren und mit ihm über die Möglichkeit der Klagerücknahme bzw. gegebenenfalls über die Annahme eines Vergleichsangebots zu sprechen.

3. Zeitpunkt

Nach Aufklärung des maßgeblichen Sachverhalts entsteht die Verpflichtung zu umfassender Beratung über die Erfolgsaussichten. Werden vom Gegner vom Mandanten vorgebrachte Tatsachen überraschend bestritten oder nicht vorhersehbare Einwendungen gebracht, so ist erneut zu beraten.[27] Das gilt auch in einem schon laufenden Prozess.

4. Eingeschränkte Belehrungspflicht bei eingeschränktem Mandat?

Die Pflichten werden durch den Inhalt des konkreten Auftrags festgelegt. Der Mandatsvertrag kann daher auch mit einschränkendem Inhalt vereinbart werden.

Das Vorliegen eines unbeschränkten oder eingeschränkten Mandats ist eine Tatfrage, die nach allgemeinen Grundsätzen von demjenigen zu beweisen ist, der sich hierauf zu seinen Gunsten beruft.[28] Gibt es keine Beweismittel oder widersprechen sich diese, so ist die Frage vom Richter auf Grund der Umstände des Einzelfalls gemäß § 286 ZPO zu beantworten.[29]

Im Regelfall liegt ein unbeschränkter Auftrag vor, der zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Mandanten in jede Richtung verpflichtet.[30] Ist aber eine Klage von einem anderen Anwalt oder vom Mandanten selbst schon eingereicht worden, dann entspricht es erst einmal der Anwaltspflicht, die Tatsachen und die für den Mandanten sprechenden Argumente vorzutragen. Über die Möglichkeit einer Klagerücknahme braucht der Anwalt nur zu sprechen, wenn damit Kosten gespart werden könnten. Bei der Verteidigung gegen eine Klage kommt die Beratung über die Möglichkeit eines Anerkenntnisses nur dann in Betracht, wenn damit weitere Kosten, wie Sachverständigenkosten, vermieden werden können. Es kann jedoch auch dem richtigen Rat entsprechen, bei Aussichtslosigkeit der Verteidigung, dem Mandanten zu empfehlen, ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen.

5. Einwilligung, Belehrungsbedürftigkeit und Verzicht

Ein Einverständnis zur Prozessführung wirkt zwar grundsätzlich entlastend, auch wenn die Erfolgsaussichten von Anfang an als gering einzuschätzen waren.[31] Ein Einverständnis hat jedoch nur dann entlastende Wirkung, wenn der Auftraggeber zuvor richtig belehrt worden ist.[32]

Grundsätzlich hat der Rechtsanwalt von einer Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten auszugehen.[33] Die praktische Schwierigkeit liegt oftmals darin, den Umfang der Vorkenntnisse des Mandanten und sein Verständnis für Rechtsfragen zu ermitteln, aber auch darin, sich im jeweiligen Detail bei der Beratung an den Kenntnisstand des Mandaten anzupassen.[34]

Ein Schadensersatzanspruch besteht jedoch nicht, wenn dem Mandanten die Risiken des Prozesses bekannt sind, denn dann ist er nicht belehrungsbedürftig. Dies ist jedoch vom Anwalt zu beweisen.[35] Ebenfalls besteht keine Schadensersatzpflicht, wenn er den Prozess auch bei Belehrung auf sich genommen hätte (Einwand eines hypothetischen Kausalverlaufs).[36]

Hat der Mandant in derselben Sache bereits rechtliche Belehrung erhalten oder musste er diese erhalten, so mindert dies den Umfang der Belehrungspflicht.[37] Daran ist vor allem zu denken, wenn ein Rechtsanwalt erst in einer höheren Instanz beauftragt wurde. Auch sind die Belehrungspflichten von Terminsvertretern auf Angelegenheiten beschränkt, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit der mündlichen Verhandlung (wie z.B. Annahme oder Ablehnung eines Vergleichsangebots) haben. Keinesfalls ist dieser für Entscheidungen wie die Frage der Klageeinlegung, der Berufungs- oder Revisionseinlegung verantwortlich, an denen er gar nicht beratend mitgewirkt hat.

Ein Verzicht auf die Beratungsleistung kann darin liegen, dass der Mandant einen angebotenen Beratungstermin nicht wahrnimmt und stattdessen einen unbedingten Klageauftrag erteilt. Der Verzicht auf die Beratung kann in diesem Fall auch in der Antwort des Mandanten liegen, er sei doch rechtschutzversichert (und brauche daher kein Risiko zu scheuen).

Ebenfalls ein Verzicht liegt darin, wenn der Mandant die Vereinbarung eines Honorars für eine Beratung ablehnt, und im Erstgespräch z.B. erklärt, er werde nur die Klageerhebung bezahlen. Es kann dann dem Anwalt auch nicht zugemutet werden, die Beratungsleistung unentgeltlich zu erbringen. Ansonsten wäre der Anwalt zur umfassenden Beratungsleistung ohne Vergütung verpflichtet, was mit dem zur Erhaltung eines freien Berufs notwendigen angemessenen Honorar nicht zu vereinbaren ist. Gleiches gilt, wenn die Zahlung eines Honorars für die Beratung über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels abgelehnt wird.

6. Intensität

Eine besondere Nachdrücklichkeit oder Eindringlichkeit der gebotenen Beratung kann nicht gefordert werden,[38] denn es ist die Entscheidung des Mandanten, ob er sich mit der Belehrung des Anwaltes auseinandersetzt oder nicht.

---

25 vgl. Gerold, Wilhelm/Schmidt, Herbert: Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 18. Aufl., München 2008, § 34 Rdnr. 39.

26 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 127.

27 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 244.

28 str. dafür Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 94.

29 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 222.

30 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 94.

31 vgl. BGHZ 97, 373, 376.

32 vgl. BGHZ 97, 373, 376.

33 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 130; vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 248.

34 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 130.

35 vgl. BGH, NJW 2001, 517, 518; *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 248.

36 im Ergebnis ebenso, Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 130f.; vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 249.

37 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 131.

38 vgl. BGHZ 126, 217,220; BGH NJW 1987, 1322, 1323; *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S 246.

Auch gibt es keine klaren Abgrenzungskriterien zwischen einer nachdrücklichen und einer einfachen Belehrung. Ein Erfordernis nach besonderer Nachdrücklichkeit der Belehrung würde die Grundsätze über die Beweislast im Anwaltsprozess unterlaufen mit dem Ergebnis einer Beweislastumkehr und ist daher abzulehnen.[39]

7. Zeitdruck

Wir der Anwalt erst kurz vor Ablauf einer Frist beauftragt, kann dies den Umfang der Beratungspflicht einschränken.[40] Das gilt insbesondere dann, wenn der Auftraggeber über einen langen Zeitraum untätig war und dann erst kurz vor Fristablauf aktiv wird. Denn es kann nicht Schutzzweck eines Rechtsbesorgungsvertrags sein, den Anwalt für die Folgen der „Bummelei“ des Mandanten aufkommen zu lassen.

8. Gesetzesänderungen

Die Pflicht erschöpft sich in diesem Fall darin, den Mandanten über die geplante Gesetzesänderung zu unterrichten und die ihm durch die voraussichtliche Gesetzesneufassung entstehenden Vor- und Nachteile im Rahmen einer Prognose aufzuzeigen.[41]

9. Aufklärungspflicht über die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen

Eine Belehrungspflicht besteht grundsätzlich über das formelle Vorhandensein eines Rechtsmittels.[42] Ohne gesonderten Auftrag gehört es jedoch nicht zu den Pflichten des erstinstanzlichen Anwalts, über die Erfolgsaussichten einer Berufung und nicht zu den Pflichten eines Berufungsanwalts, über die Erfolgsaussichten einer Revision zu belehren.[43]

10. Hinweispflicht über finanzielle Folgen, insbesondere über Anwalts- und Gerichtskosten?

Falls sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, hat der Anwalt vor Übernahme eines Auftrags darauf hinzuweisen (§ 49b Absatz 5 BRAO). Auf die voraussichtliche Höhe seiner gesetzlichen Vergütung braucht der Rechtsanwalt jedoch nur auf Verlangen hinzuweisen.[44]

11. Keine Dokumentationspflicht

Dem Rechtsanwalt ist zu empfehlen, wichtige erteilte rechtliche Hinweise in der Akte festzuhalten. Im Haftungsprozess trifft ihn die sekundäre Darlegungslast.[45] Eine Dokumentationspflicht besteht jedoch nicht.[46]

12. Belehrungspflichten bei Vorhandensein einer Rechtsschutzversicherung

Das Vorhandensein einer Rechtsschutzversicherung mindert grundsätzlich nicht die anwaltlichen Belehrungspflichten. Eventuelle Schadensersatzansprüche gehen auf die Versicherung gemäß § 86 VVG über. Hat der Versicherungsnehmer auf seine Beratung verzichtet, kann auch kein entsprechender Schadensersatzanspruch auf die Versicherung übergehen. Die Versicherung des Mandanten kann dann jedoch wegen Verstoßes gegen Obliegenheiten in Höhe eines sonst noch vorhandenen Anspruchs leistungsfrei sein. Daher kann ein Verzicht auf die Belehrung für den Mandanten negative Folgen haben.

IV. Die Folgen einer Verletzung der Belehrungspflicht

Die Verletzung von Belehrungspflichten stellt eine anwaltliche Pflichtverletzung dar, die bei kausalen Vermögensschäden zu einer Schadensersatzpflicht gemäß § 280 BGB führt. Der anwaltliche Honoraranspruch wird davon jedoch wegen des dienstvertraglichen Charakters des Anwaltsvertrags nicht berührt.[47]

V. Konsequenz für die Anwaltspraxis

Der Rechtsanwalt hat umfangreiche Belehrungspflichten über die prozessualen Erfolgsaussichten. Zwar besteht insoweit keine Dokumentationspflicht. Eine entsprechende Dokumentation ist jedoch zu empfehlen, damit man in einem eventuellen Haftungsprozess seiner sekundären Darlegungslast nachkommen kann.

39 so auch Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 132.
40 vgl. BGH, NJW 2007, 2485; Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 131; *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 244.
41 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 108.
42 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 136.
43 vgl. Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl., München 2009, S. 136.
44 vgl. BGH, Beschl. v. 20.11.2008 – IX ZR 34/06, BRAK-Mitt. 2009, 19; BGH, NJW 1998, 3486, 3487; *Vil*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 254.
45 BGH, Beschl. v. 10.2.2011 – IX ZR 45/08, BRAK-Mitt. 2011, 138f.
46 vgl. *Vill*, Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, S. 249.
47 vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.10.2011, Az.: I-24 U 50/10, BRAK-Mitteilungen 2011, S. 299.

„Law – Made in Germany“ in zweiter Auflage

DIHK tritt dem Bündnis für das deutsche Recht bei

Hans Heinrich Driftmann, Präsident des Deutschen Industrie- und Handelskammertages

Anfang Mai wurde in Berlin die zweite Auflage der Broschüre „Law – Made in Germany“ an Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger übergeben. Herausgegeben wurde die Broschüre vom Bündnis für das deutsche Recht, einer Initiative von Bundesrechtsanwaltskammer, Bundesnotarkammer, Deutschem Anwaltverein, Deutschem Notarverein und Deutschem Richterbund. Seit kurzem ist auch der Deutsche Industrie- und Handelskammertag Teil der Initiative. „Law – Made in Germany“ richtet

sich vor allem an deutsche und ausländische Unternehmen sowie an Juristen, die im internationalen Bereich tätig sind.

Hans Heinrich Driftmann, Präsident des Deutschen Industrie- und Handelskammertages, stellte bei der gemeinsamen Präsentationsveranstaltung der Bündnispartner des deutschen Rechts Anfang Mai m Haus der deutschen Wirtschaft die Vorteile des deutschen Rechts für den Standort Deutschland und für den Abschluss von Auslandsgeschäften heraus. In Gegenwart der Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger machte er damit zugleich deutlich, weshalb der Spitzenverband der deutschen Wirtschaft dem Bündnis für das deutsche Recht beigetreten ist. Der folgende Beitrag gibt den Wortlaut der Begrüßungsrede wieder.

Wir danken sehr für die Initiative „Law – Made in Germany“ und sind gerne Mitstreiter zu diesem, für die Wirtschaft so wichtigen Thema. Bereits vor einigen Jahren hat die IHK-Organisation ihr Jahresthema unter den Leitgedanken „Standortvorteil Recht“ gestellt. Seither wurde in zahlreichen Veranstaltungen in den 80 Industrie- und Handelskammern aber auch im DIHK die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Rechts in den Mittelpunkt gestellt.

Und das Thema ist aktueller denn je. Auf meinen Auslandsreisen werde ich als DIHK-Präsident und als Unternehmer stets auf die robuste deutsche Wirtschaft angesprochen. Ich weise dann gerne darauf hin, dass neben der Qualität der Bildung und dem Engagement der Menschen die soziale Marktwirtschaft und der soziale Frieden zwei wesentliche Stärken unseres Standorts sind. Hierzu gehört zwingend unser gut funktionierendes Rechtssystem. Es garantiert weitgehende unternehmerische Freiheit, gewährleistet ein hohes Maß an Rechtssicherheit und bringt widerstreitende Interessen – in der Regel – zu einem fairen Ausgleich. Außerdem arbeitet unser Rechtsstaat effektiv und ist im internationalen Vergleich sogar kostengünstiger als wir immer gedacht haben – viele von uns Unternehmen haben woanders schon so manches Lehrgeld bezahlt!

Lassen Sie mich als gutes Beispiel das Berufsbildungsgesetz hervorheben. Auf dieser Basis absolvieren momentan 1,5 Millionen Jugendliche in Deutschland eine duale Ausbildung. Hiervon profitieren die Unternehmen, weil sie so für ihre Fachkräfte von morgen sorgen und der selbst ausgebildete Nachwuchs den betrieblichen Anforderungen am besten gerecht wird. Hiervon profitieren die jungen Menschen, die hervorragende Beschäftigungsaussichten haben. Und hiervon profitiert letztlich unsere gesamte Volkswirtschaft. Das können wir auch im internationalen Vergleich sehen: In Deutschland betrug die Jugendarbeitslosigkeit Ende 2011 nur knapp acht Prozent. Der europäische Durchschnitt liegt dagegen bei 21 Prozent. In Spanien und in Griechenland ist derzeit sogar mehr als jeder zweite Jugendliche unter 25 Jahren ohne Arbeit. Entsprechend werden wir weltweit nach unserer Erfahrung gefragt. Der Bildungsexport gehört mittlerweise zum Tagesgeschäft für den DIHK und unsere Auslandshandelskammern.

Aber auch in anderer Hinsicht können wir in Deutschland mit unserer Rechts- und Werteordnung zufrieden sein. So haben sich in den USA die ausufernde Gewährung von Schadenersatzansprüchen und Sammelklagen zum echten Standortnachteil entwickelt. Die damit einhergehenden Kosten, verursacht u.a. durch „punitive damages“ und – dem deutschen Recht grundsätzlich fremde – Erfolgshonorare für Anwälte, belasten die US-amerikanische Wirtschaft jährlich mit geschätzten 250 Mrd. Dollar. Solche Entwicklungen sind dem deutschen Recht bislang, Gott sei Dank, fremd. Wir sollten deshalb gemeinsam alles daran setzen, die Einführung von Sammelklagen zu verhindern – ich kann nicht verhehlen, dass es uns geradezu Sorgen bereit, dass dies trotz aller Argumente dagegen immer noch Befürworter findet.

Wir sehen auch mit großen Bedenken die Bestrebungen in den USA, das nationale Recht auf Sachverhalte in Drittländer anzuwenden. Dies betrifft nicht nur Klagen im Bereich des Wertpapierrechts, sondern umfasst auch den einfachen Warenverkehr. Teilweise sollen Unternehmen sogar ganz allgemein für das Unrecht von Diktaturen haftbar gemacht werden. Hierzu genügt es, dass sich die Unternehmen in diesen Ländern wirtschaftlich betätigt haben. Die hierzu anhängigen Verfahren vor dem US-amerikanischen Supreme Court, in denen auch der DIHK Stellung bezogen hat, verunsichern die Wirtschaft.

Lassen Sie mich noch ein weiteres Beispiel für unser gut funktionierendes Recht als Standortfaktor aufzeigen. Es gibt eine ganze Reihe von Staaten auf der Welt, die es mit den geistigen Schutzrechten nicht allzu genau nehmen. Ich habe als Unternehmer selbst meine Erfahrungen sammeln müssen. Seit 1938 sind wir mit „Köllnflocken“ im Markenregister in Deutschland eingetragen. Ich denke, ich darf mit Fug und Recht sagen, dass wir uns auch dank des deutschen Markenrechts mit diesem Namen hierzulande durchgesetzt haben. Im außereuropäischen Ausland, z.B. in China, sieht es hier aber ganz anders aus. Lassen Sie es mich vorsichtig formulieren: Meine Erfahrungen mit der Registrierung und Durchsetzung der Markenrechte haben mich dort bislang nicht zu Investitionen ermutigt.

Auch ausländische Investoren sind mit dem deutschen Recht offenbar im Großen und Ganzen zufrieden. Uns wird immer wieder bestätigt, dass sie die Rechtssicherheit, die Transparenz der Verfahrensabläufe und die Durchsetzung von Ansprüchen positiv beurteilen – „Made in Germany“ auch hier!

Trotz der unbestreitbaren Vorteile ist es für unser Rechtssystem kein Selbstläufer, sich im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen durchzusetzen. Gerade das angloamerikanische Recht hat aufgrund der englischen Sprache, der auch historisch bedingten weiten Verbreitung und dem – auch das muss man eingestehen – guten Marketing amerikanischer Anwaltskanzleien zweifelsohne einen Vorsprung. Argumente in der Sache treten leider dabei allzu häufig in den Hintergrund.

Und mehr noch: Das deutsche Recht droht in einem schleichenden Prozess zu erodieren. Neben dem Thema Sammelklagen gilt dies leider auch für das Insolvenz- und Gesellschaftsrecht. Auch das Arbeits- und Steuerrecht drohen an der eigenen Komplexität zu ersticken.

„Law – Made in Germany“ darf sich deshalb nicht auf den bloßen Transfer deutschen Rechts beschränken. Für deutsches Recht im weltweiten Wettbewerb einzutreten, bedeutet vielmehr, zu Hause die Aufgaben zu erledigen und Fehlentwicklungen zu vermeiden. Außerdem sind wir gut beraten, offen zu sein für gute Beispiele aus anderen Rechtsordnungen.

Sehr geehrte Frau Ministerin, mit dieser Botschaft möchte ich Ihnen im Namen aller Bündnispartner die überarbeitete Broschüre „Law – Made in Germany“ überreichen. Ich danke Ihnen herzlich dafür, dass Sie der Broschüre ein Vorwort gewidmet haben und vor allem, dass sich Ihr Ministerium dem Thema verpflichtet fühlt. Intensivieren Sie Ihr Engagement in dieser Richtung noch weiter! Auf die Bündnispartner der Initiative „Law – Made in Germany“ können Sie dabei zählen. Sie dürfen aber auch mit uns rechnen!

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 März und April 2012.

Besuch beim Bundesverfassungsgericht

Die Verfassungsrechtsausschüsse von BRAK (Vorsitzender: RA Prof. Dr. Kirchberg) und von DAV (Vorsitzender: RA Prof. Dr. Mayen) haben am 23. April 2012 das Bundesverfassungsgericht auf Einladung seines Präsidenten besucht. Das Treffen diente dem gegenseitigen Erfahrungs- und Meinungsaustausch über Themen der verfassungsgerichtlichen Praxis.

Gegenstand der Erörterungen waren unter anderem die Beteiligung der Anwaltsorganisationen als „sachkundige Dritte" in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, ferner die Verfahrensweise des Gerichts bei der Nichtannahme von Verfassungsbeschwerden und deren Verwerfung als unzulässig sowie etwa die praktische Bedeutung des Eilrechtsschutzes im Zusammenhang mit komplexen Verfassungsbeschwerden. Diskutiert wurde ferner über Fragen des Rechtsschutzes bei überlanger Verfahrensdauer sowie über das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum Gerichtshof der Europäischen Union und zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Zu der vom Bundesverfassungsgericht selbst ins Gespräch gebrachten „Mutwillensgebühr" bei offensichtlich substanzlosen oder aussichtslosen Verfassungsbeschwerden, die noch nicht Gegenstand des Treffens war, werden die Verfassungsrechtsausschüsse auf Anregung von Präsident Prof. Dr. Voßkuhle jeweils eine Stellungnahme erarbeiten.

Sowohl von Seiten der Richterschaft als auch von Seiten der Anwaltschaft wurde dieser Gedankenaustausch, für den sich Präsident Prof. Dr. Voßkuhle, Vizepräsident Prof. Dr. Kirchhof und zahlreiche weitere Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts sehr viel Zeit genommen hatten, als ausgesprochen hilfreich, weiterführend und konstruktiv empfunden."

Law – Made in Germany: Die Zweite

Die BRAK hat gemeinsam mit den anderen Partnern des Bündnisses für das deutsche Recht am 8.5.2012 die zweite Auflage der Broschüre „Law – Made in Germany" an Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger übergeben. Wie schon in der ersten Auflage stehen auch jetzt wieder das deutsche Recht und seine Vorteile in der praktischen Anwendung im Mittelpunkt. Neu ist, dass sich zwischenzeitlich auch der Deutsche Industrie- und Handelskammertag dem Bündnis angeschlossen hat. In seiner Rede anlässlich der Übergabe der Broschüre betonte der Präsident des DIHK Hans Heinrich Driftmann die große Bedeutung, die die Initiative für die deutsche Wirtschaft hat. Auf seinen Auslandsreisen werde er regelmäßig auf die robuste deutsche Wirtschaft angesprochen und verweise dann auch auf das gut funktionierende Rechtssystem, das weitgehende unternehmerische Freiheit garantiere, ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleiste und widerstreitende Interessen – in der Regel – zu einem fairen Ausgleich bringe (die komplette Rede S. 111).

Das Bündnis für das deutsche Recht – 2008 zwischen dem Bundesjustizministerium und mehreren Organisationen der Rechtsberufe geschlossen – hat es sich zum Ziel gesetzt, das deutsche und kontinentaleuropäische Recht besser im In- und Ausland zu präsentieren. Im Mittelpunkt stehen dabei die strukturellen Qualitäten dieser Rechtssysteme: vorhersehbar, effizient und kostengünstig.

Die neue Broschüre steht zum download bereit unter www.brak.de/zur-rechtspolitik/international.

Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – Stellungnahme der BRAK

Anfang des Jahres hatte das Bundesjustizministerium den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater veröffentlicht. Die BRAK hat dazu jetzt eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 13/2012). Darin begrüßt sie die geplanten Neuregelungen. Mit der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) werde der Anwaltschaft eine Option zur Verfügung gestellt, mit der es möglich ist, die Haftung für alle Fälle der Fahrlässigkeit per AGB auf 1 Mio. Euro zu begrenzen. Damit werde eine überfällige Gleichstellung zwischen Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern herbeigeführt.

Die BRAK fordert in ihrer Stellungnahme allerdings, in § 51a Abs. 2 BRAO-E, der die Höhe der für die Haftungsbeschränkung zu unterhaltenden Berufshaftpflichtversicherung festlegt, eine Möglichkeit vorzusehen, nach der die Jahreshöchstleistung des Versicherers auf das 10-fache der Mindestversicherungssumme begrenzt werden kann. Damit würde einerseits den Mandanten ausreichender Versicherungsschutz gewährt und andererseits die Versicherbarkeit des vorgesehenen Versicherungsschutzes gewährleistet. Andernfalls, so die BRAK unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Versicherungswirtschaft, sei der derzeit geplante Versicherungsschutz – wenn überhaupt – nur zu wirtschaftlich sehr ungünstigen Konditionen zu erhalten mit der Folge, dass die PartG mbB leerzulaufen drohe.

Stellungnahme der BRAK zur Sicherungsverwahrung

Die Bundesregierung hat einen Gesetzentwurf zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung erarbeitet (BR-Drucks. 173/12), zu dem die BRAK jetzt Stellung genommen hat (Stlln.-Nr. 21/2012). Das geplante Gesetz will die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes umsetzen. Die Karlsruher Richter hatten im vergangenen Jahr die seit 2011 geltende Neuregelung der Sicherungsverwahrung für nicht mit der Verfassung vereinbar erklärt. Das Gericht hatte damals allerdings nicht die inhaltlichen Regelungen, sondern vielmehr die fehlenden Mechanismen zur Sicherung des Abstandsgebotes kritisiert.

Der jetzt vorgelegte Gesetzentwurf will auf bundesrechtlicher Ebene Leitlinien für den Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und für den Vollzug der Strafhaft vor einer Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vorgeben. Die Details müssen die Länder dann jeweils regeln.

In ihrer Stellungnahme äußert sich die BRAK skeptisch darüber, ob die Leitlinien geeignet sind, im Zusammenspiel mit den zu schaffenden landesgesetzlichen Regelungen, tatsächlich zu einer praktikablen Handhabbarkeit zu führen. Sie befürchtet vielmehr, dass zwischen den bundesrechtlichen Leitlinien einerseits und den Ausführungsbestimmungen der Länder andererseits eine Lücke bleibt und damit die verfassungsrechtlichen Anforderungen durch zu weite Spielräume in der Praxis umgangen werden können.

Zustimmungslösung im Strafverfahren – Gesetzesvorschlag der BRAK

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat durch ihren Strafrechtsausschuss einen konkreten Vorschlag zur Einführung einer Zustimmungslösung bei bestehenden Beweisverwertungsverboten im Strafverfahren erarbeitet (Stlln.-Nr. 17/2012). Anders als nach der derzeitigen Praxis, bei der der verteidigte Angeklagte der Verwertung eines Beweises bei einem zu seinen Gunsten vorliegenden Beweisverwertungsverbot widersprechen muss, wird vorgeschlagen, gesetzlich zu regeln, dass der Angeklagte in einem solchen Fall der Verwertung zustimmen muss. Tut er das nicht, dürfen die entsprechenden Beweise im Urteil nicht berücksichtigt werden.

Die derzeit praktizierte Widerspruchslösung diene allein dazu, das Gericht von seiner Verantwortung für die Durchführung eines gesetzmäßigen Verfahrens in einem für einen rechtstaatlichen Strafprozess fundamentalen Punkt freizustellen und diese dem verteidigten Angeklagten überzubürden, heißt es in der Begründung des Vorschlags. Diese rechtsstaatlichen Unzuträglichkeiten ließen sich mit der Zustimmungslösung vermeiden. Vorgeschlagen wird daher eine Änderung in § 261 StPO.

Kostenrechtsmodernisierungsgesetz

Der Bundesrat hat eine Initiative der Bundesländer Hessen, Baden-Württemberg und Niedersachsen aufgegriffen und im Bundestag eine Entschließung zu dem vom Bundesjustizministerium erarbeiteten Entwurf eines Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes eingebracht (BR-Drucks. 112/12). In der Entschließung wird die Bundesregierung aufgefordert, bei ihrem Gesetzesvorhaben mit Blick auf die auch für die Länder geltende Schuldenbremse, dem, so heißt es dort, berechtigten Anliegen der Länder nach einer deutlichen Verbesserung des Kostendeckungsgrades in der Justiz gerecht zu werden. Der Bundesrat spricht sich nachdrücklich dafür aus, 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 will der Bundesrat, dass das Gesetzgebungsverfahren zur Kostenbegrenzung im Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferecht im zeitlichen Gleichlauf mit dem Gesetzgebungsverfahren für das 2. KostRMoG durchgeführt wird und fordert daher die Bundesregierung und den Deutschen Bundestag auf, entweder den bereits wiederholt eingebrachten Bundesratsinitiativen Fortgang zu geben oder unverzüglich einen Gesetzentwurf auf der Grundlage des Eckpunktepapiers des Bundesjustizministeriums zur Kostenbegrenzung im Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferecht vorzulegen (siehe folgenden Beitrag).

Prozesskosten- und Beratungshilferecht

Das Bundesministerium der Justiz hat Anfang Mai einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts an die Verbände zur Stellungnahme versandt. Ziel des Entwurfes ist es, die Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe effizienter zu gestalten und die missbräuchliche Inanspruchnahme zu verhindern. Die Regelungen zur Beratungshilfe setzen darüber hinaus eine Entscheidung des BVerfG zur Einbeziehung steuerrechtlicher Angelegenheiten in die Beratungshilfe um. Im Zuge dieser Änderung soll außerdem der Kreis der die Beratungshilfe erteilenden Personen über die Rechtsanwälte hinaus auf die Angehörigen der steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe sowie auf die Rentenberater erweitert werden.

Aus Sicht der Anwaltschaft sind mehrere Punkte problematisch: So soll beispielsweise Verfahrenskostenhilfe künftig im Ehescheidungsverfahren dem Antragsgegner nicht mehr automatisch bewilligt werden, wenn der Antragsteller anwaltlich vertreten ist. Vielmehr soll eine einzelfallabhängige Beiordnung stattfinden, wenn das Gericht aufgrund der Sach- und Rechtslage und der Schutzbedürftigkeit des Antragsgegners einen Bedarf zur Beiordnung sieht. Außerdem sieht der Entwurf vor, im RVG klarzustellen, dass bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für ein zulässiges Erfolgshonorar vorliegen, die Gewährung von Prozesskosten- oder Beratungshilfe außer Acht bleibt. Das heißt, dass Anträge auf Prozesskostenhilfe oder Beratungshilfe dann künftig mit der Begründung abgelehnt werden können, der Antragsteller hätte ein Erfolgshonorar vereinbaren können.

Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

Zu dem im Januar vom Bundesjustizministerium vorgelegten Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr hat die BRAK Stellung genommen (Stlln.-Nr. 7/2012). Der Referentenentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr. Der Referentenentwurf beschränkt sich im Wesentlichen auf den Umsetzungsauftrag und sieht Änderungen im BGB, im EGBGB sowie im UKlaG vor. Kernstück ist eine Änderung und Ergänzung zur Fälligkeit sowie über die Verzugsfolgen in § 271a BGB-E. Daneben führt der Entwurf durch eine Änderung des UKlaG ein Verbandsklagerecht auf Unterlassung von anderen vertraglichen Regelungen als Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt in ihrer Stellungnahme grundsätzlich die Änderung und Ergänzung zur Fälligkeit und den Verzugsfolgen in § 270 Abs. 1 und § 271a BGB-E einschließlich der Änderung des UKlaG. Die BRAK kritisiert allerdings den Wortlaut des § 271a BGB-E, der von „ausdrücklich“ vereinbarten Zahlungsfristen spricht. Dies entspreche zwar dem Wortlaut der Richtlinie 2011/7/EU, der Begriff „ausdrücklich“ bestehe im nationalen Rechtsverständnis jedoch nur in Abgrenzung zum Begriff „konkludent“. Die konkludente Vereinbarung von festen Fristen sei aber kaum vorstellbar. Um Schwierigkeiten im Rechtsverkehr zu vermeiden, schlägt die BRAK daher vor, stattdessen den Begriff „in Textform“ zu verwenden.

Stellungnahme der BRAK zur Novellierung des Patenterteilungsverfahrens

Die BRAK hat zu dem im Bundesjustizministerium erarbeiteten Referentenentwurf zur Novellierung patentrechtlicher Vorschriften und anderer Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes Stellung genommen (Stlln.-Nr. 5/2012). Die Neuregelung bezweckt die nutzerfreundliche Verbesserung der Verfahren in Patentsachen vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA). So sollen das Erteilungsverfahren und weitere Verfah-

rensabschnitte an geänderte Rahmenbedingungen angepasst, die Verfahren für den einzelnen Anmelder und das DPMA effizienter und transparenter gestaltet sowie ferner aus Sicht der Praxis zweckmäßige Anpassungen an Regelungen und Abläufe des Europäisches Patentamt (EPA) vorgenommen werden.

Die BRAK begrüßt den Gesetzentwurf als 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 frei stehende 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.

Anhörung zum KapMuG

Ende April hat der Bundestagsrechtsausschuss eine Expertenanhörung zum Gesetzentwurf für ein neues Kapitalanlagen-Musterverfahrensgesetz durchgeführt. Thema war dabei vor allem die Frage, inwieweit sich das bisherige KapMuG, das Ende Oktober dieses Jahres ausläuft, in der Praxis bewährt hat. Die Bundesregierung will das bisherige KapMuG beibehalten. Eine Evaluation habe ergeben, dass das Musterfeststellungsverfahren ein taugliches Instrument zur Bewältigung von Massenklagen im Bereich des Kapitalmarktrechts sei. In einigen Punkten bedürfe es jedoch der Überarbeitung. So soll der Anwendungsbereich gegenüber dem bisherigen Recht moderat erweitert und auf Rechtsstreitigkeiten mit mittelbarem Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation und somit insbesondere auf Anlagevermittler und -berater ausgedehnt werden. Außerdem soll der Vergleichsabschluss im Musterverfahren vereinfacht werden.

Die Experten waren in ihrer Beurteilung uneinheitlich. Positiv äußerte sich beispielsweise der Rechtsanwalt beim BGH Volkert Vorwerk, Vorsitzender des Schuldrechtsausschusses der BRAK. Der Gesetzentwurf sei „relativ gelungen" und das Ziel des Gesetzgebers, am Musterverfahren festzuhalten „begrüßenswert". Skepsis zeigten dagegen Rechtsanwalt Andreas W. Tilp und Rechtsanwalt Klaus Rotter.

Die BRAK hat im September vergangenen Jahres zum Gesetzentwurf Stellung genommen (Stlln.-Nr. 55/2011).

Referentenentwurf zur Verbraucherentschuldung

Das Bundesjustizministerium hat einen Referentenentwurf zu Änderungen im Verbraucherinsolvenzrecht erarbeitet und den Verbänden zugeleitet. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat dazu jetzt eine Stellungnahme vorgelegt (Stlln.-Nr. 10/2012). Sie begrüßt, dass mit den Neuregelungen eine ausgewogene Balance zwischen der Stärkung der Gläubigerrechte auf der einen Seite und der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf der anderen Seite angestrebt wird. Zu bedenken gibt die BRAK allerdings, dass durch den Entwurf die rechtlichen Grundlagen des Verbraucherinsolvenzverfahrens insgesamt komplizierter werden. Nach Ansicht der BRAK muss in diesem Zusammenhang hinterfragt werden, ob es überhaupt eines gesonderten Verfahrens nur für Verbraucherschuldner bedarf. Nach dem Entwurf konzentrieren sich alle Sonderregelungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Wesentlichen auf die außergerichtliche Restschuldbefreiung. Man sollte darüber nachdenken, ob diese Regelung nebst Ersetzungsmöglichkeit nicht für alle Schuldner eröffnet werden könnte und damit die §§ 304 ff. InsO gestrichen werden könnten, so die BRAK.

Schutz von Berufsgeheimnissen im Strafprozess

Das Land Schleswig-Holstein will, dass der Bundesrat im Bundestag einen Gesetzentwurf zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Berufsgeheimnisträgern im Strafprozess einbringt (BR-Drucks. 99/12). Der Entwurf sieht vor, den absoluten Schutz des § 160a Abs. 1 StPO vor strafprozessualen Beweiserhebungs- und -verwendungsmaßnahmen auf alle in § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO genannten Berufsgeheimnisträger zu erstrecken. Danach würden künftig dann beispielsweise auch Ärzte und Psychotherapeuten unter den absoluten Schutzbereich des § 160a Abs. 1 StPO fallen.

Der Antrag wurde in der Bundesratssitzung am 2.3.2012 erstmalig behandelt und anschließend in den Rechtsausschuss (federführend), den Gesundheitsausschuss und den Ausschuss für Innere Angelegenheiten des Bundesrates verwiesen.

Patientenrechte

Zu dem gemeinsamen Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums und des Bundesgesundheitsministeriums für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz) hat die BRAK Stellung genommen (Stlln.-Nr. 12/2012). Darin begrüßt sie die Absicht, das Recht der medizinischen Heilbehandlung zu kodifizieren. Dies führe, so die Bundesrechtsanwaltskammer, zu mehr Rechtssicherheit für die Patienten, die sich leichter über ihre Rechte informieren könnten.

Die BRAK regt in ihrer Stellungnahme u.a. an, die bisher in der Rechtsprechung nicht geklärte Frage im Gesetz zu regeln, ob sich die Beweislast zu Lasten des Behandelnden umkehrt, wenn dieser den Patienten über einen Behandlungsfehler informiert, im späteren Prozess, den Fehler jedoch bestreitet. Ebenfalls sollte die Frage einer Beweislastumkehr zu Lasten des Behandelnden geklärt werden, wenn dieser die Informationspflicht nach § 630c Abs. 2 Sätze 2 und 3 BGB-E verletzt. Auch die strafrechtlichen Konsequenzen einer Information über einen Behandlungsfehler müssten genauer erfasst werden. So müsse in § 630c Abs. 2 Satz 4 BGB-E die Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes eindeutig festgeschrieben werden, d.h. ob eine Information des Behandelnden nur ein strafprozessuales Verwertungsverbot oder auch ein weitergehendes Verwendungsverbot zur Folge hat, so die BRAK.

Informationsaustausch zwischen Strafverfolgungsbehörden in der EU

Der Bundesrat hat Ende März dem vom Bundestag am 8.3.2012 verabschiedeten Gesetz über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zugestimmt (BT-Drucks. 17/596, BR-Drucks. 117/12).

Das Gesetz dient der Umsetzung eines Rahmenbeschlusses aus dem Jahre 2006. Strafverfolgungsbehörden eines anderen Mitgliedstaates soll demnach unter den gleichen Bedingungen Zugang zu vorhandenen Informationen zu gewähren sein wie innerstaatlichen Strafverfolgungsbehörden. Der Rahmenbeschluss verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch nicht, Daten durch strafprozessuale oder polizeirechtliche Maßnahmen zu erheben. Bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses in Bundesrecht differen-

ziert das Gesetz anknüpfend an bisherige Regelungen nach dem Verwendungszweck der übermittelten Daten. Dienen sie der Abwehr oder Verhütung einer Straftat, findet die Datenübermittlung künftig ihre Rechtsgrundlage in den einschlägigen Spezialgesetzen wie dem Bundeskriminalamtgesetz, dem Bundespolizeigesetz, dem Zollfahndungsdienstgesetz, dem Zollverwaltungsgesetz, der Abgabenordnung und dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz. Erfolgt die Datenübermittlung hingegen zu repressiven Zwecken, so handelt es sich um einen Fall der Rechtshilfe in Strafsachen, weswegen die einschlägigen Regelungen im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen geschaffen werden sollen.

Schutz vor Kostenfallen im Internet

Am 2.4.2012 hat das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr und zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes den Bundesrat passiert. Die Neuregelung kann nach Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten in Kraft treten.

Das neue Gesetz sieht vor, in § 312g BGB die sogenannte Buttonlösung festzuschreiben, die Unternehmer gegenüber Verbrauchern verpflichtet, bei Verträgen im elektronischen Rechtsverkehr, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben, die Bestellsituation so auszugestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, zur Zahlung verpflichtet zu sein. Erfüllt der Unternehmer diese Pflicht nicht, soll ein Vertrag nicht zustande kommen.

Stellungnahme der BRAK zu geplanten Änderungen beim Corporate Governance Kodex

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat zu den Vorschlägen der Regierungskommission Deutscher Governance Kodex für eine Kodexänderung Stellung genommen (Stlln.-Nr. 20/2012). Mit den Änderungen sollen unter anderem die Empfehlungen zur Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern konkretisiert werden. In den Vorschlägen ist dazu ein Katalog mit Regelbeispielen vorgesehen, die, soweit einschlägig, zu einer Annahme der Unabhängigkeit führen sollen.

In ihrer Stellungnahme befürwortet die BRAK teilweise die geplanten Änderungen, kritisiert aber insbesondere den geplanten Kriterienkatalog zur Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder. Sie regt an, auf die Aufnahme des Kataloges zu verzichten, da dieser mit seinen zu detaillierten Regelungen die Ausgewogenheit des Kodex in Frage stellen würde.

Warnschussarrest für Jugendliche

Die Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und FDP wollen den so genannten Warnschussarrest für Jugendliche einführen und haben dazu einen Gesetzentwurf im Parlament eingebracht (BT-Drucks. 17/9389). Die Jugendgerichte sollen danach die Möglichkeit erhalten, einen Jugendarrest auch anordnen zu können, wenn die Verhängung beziehungsweise Vollstreckung einer Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Nach den bisherigen Regelungen im Jugendgerichtsgesetz kann ein Arrest nur verhängt werden, wenn eine Jugendstrafe gerade nicht geboten ist.

Höhere Strafbarkeit bei Hasstaten

Der Bundesrat hat im Bundestag einen Gesetzentwurf zur schärferen Bestrafung so genannter Hasskriminalität eingebracht (BT-Drucks. 17/9345). Der Entwurf sieht vor, menschenverachtende, insbesondere rassistische oder fremdenfeindliche Beweggründe und Ziele des Täters als Umstände in § 46 Abs. 2 StGB aufzunehmen, die im Rahmen der Strafzumessung strafschärfend zu berücksichtigen sind.

In ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf äußert sich die Bundesregierung zurückhaltend. Bereits jetzt würden die in der Rechtsprechungspraxis genannten Motive auf der Strafzumessungsebene berücksichtigt. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die vorgesehene Regelung vorrangig symbolischen Charakter habe. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren müsse erörtert werden, ob eine solche Regelung angesichts der bereits geltenden Rechtslage und Rechtspraxis geboten ist.

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 März und April 2012.

Stellungnahme der BRAK zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht

In ihrer Stellungnahme zu den Fragen des Bundesjustizministeriums vom 6.12.2011 zu dem Gemeinsamen europäischen Kaufrecht im Annex 1 des Verordnungsvorschlags über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht befürwortet die BRAK den Ansatz der Kommission zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Kaufrechts, welches als optionales Instrument neben die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten treten soll. Bemängelt wird, dass der Verordnungsvorschlag nur das Kaufrecht umfasst und keine umfassenden Regeln zum Vertragsrecht enthält. In jedem Fall müssen die im Verordnungsvorschlag verwendeten Legaldefinitionen kompatibel mit den noch zu regelnden Rechtsgebieten sein. Im B2B-Bereich sollte das UN-Kaufrecht unverändert in den Verordnungsentwurf übernommen werden und nur in einigen Bereichen, wie beispielsweise bei den Regeln zur Verjährung von Ansprüchen, der Höhe zu zahlender Zinsen oder der Möglichkeit zur Warenkreditsicherheit, Ergänzungen enthalten. Weiterhin sollte das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auch zwischen Verbrauchern gewählt werden können und auf inländische Sachverhalte Anwendung finden. Zudem sollte auf die Kohärenz mit dem entwickelten Verbaucheracquis geachtet werden, da ansonsten Uneinheitlichkeit gegenüber anderen Rechtsakten der Europäischen Union entsteht.

Europäisches Erbrecht – Verordnungstext im EP angenommen

Im März hat das Plenum des Europäischen Parlamentes den Bericht des Rechtsausschusses zum Europäischen Erbrecht mit großer Mehrheit angenommen. Hierbei handelt es sich um den bereits mit dem Rat ausgehandelten Kompromisstext. EU-ansässigen Personen wird ermöglicht, ihren Nachlass vorab zu regeln. Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit und das anzuwendende Recht ist der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers. In seinem Testament kann dieser jedoch festlegen, dass das Recht des Staates seiner Herkunft für den Erbfall gelten soll. Des Weiteren ist das europäische Nachlasszeugnis eingeführt worden, welches es den Erben und Nachlassverwaltern in der Union ermöglicht, ihre Rechtsstellung unionsweit nachzuweisen.

Das Parlament legt in seinem Bericht fest, dass der Begriff „Gericht“ im Sinne dieser Verordnung breit gefasst werden muss und auch Notare und Angehörige von Rechtsberufen darunter zu definieren sind, die in einigen Mitgliedstaaten in einer bestimmten Erbsache aufgrund einer Befugnisübertragung durch ein Gericht gerichtliche Funktionen ausüben. Die von der

BRAK in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 5/2010) geforderte Definition des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts wurde ansatzweise durch eine Auslegungsanweisung in den Erwägungsgründen berücksichtigt. Danach soll der gewöhnliche Aufenthalt nach einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände in den letzten Lebensjahren vorgenommen werden, die alle relevanten Tatsachen wie beispielsweise Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthaltes in dem betreffenden Staat berücksichtigt.

Richtlinienvorschlag zur Einziehung und Sicherstellung illegaler Vermögen

Im März hat die Europäische Kommission einen Richtlinienvorschlag über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union veröffentlicht (COM(2012)85). Ziel ist es, den Behörden der Mitgliedstaaten die Einziehung und Abschöpfung von Erträgen aus Straftaten mit grenzüberschreitendem Charakter zu erleichtern. Dabei soll eine Einziehung sowohl bei der strafrechtlich verfolgten Person als auch bei Dritten möglich sein. Ein Ertrag soll nach dem Vorschlag jeder wirtschaftliche Vorteil sein, der durch eine Straftat erlangt wurde. Hierzu sollen Vermögensgegenstände jeder Art zählen sowie spätere Reinvestitionen und Umwandlungen direkter Erträge. Ebenso sollen Vermögensgegenstände eingezogen werden können, deren Wert den Erträgen der Straftat entspricht. Es soll weiterhin möglich sein, auch Vermögensgegenstände einer verurteilten Person einzuziehen, die nicht zur abgeurteilten Tat gehören, die aber, nach Überzeugung des Gerichts, aus ähnlichen kriminellen Aktivitäten der Person stammen. Dies soll jedoch nicht gelten, wenn diese Straftat verjährt ist oder bereits Gegenstand eines Strafverfahrens war (ne bis in idem). Eine Einziehung soll zudem auch ohne vorherige strafrechtliche Verurteilung möglich sein, wenn die Person sich dem Prozess entzieht oder wegen Todes ein Prozess nicht möglich ist und, wenn es zu einem Strafverfahren gekommen wäre, die Person verurteilt worden wäre. Die Einziehung soll auch bei einem Dritten möglich sein, wenn der Verurteilte oder Beschuldigte die Vermögenswerte an diesen weitergegeben hat. Der Richtlinienentwurf sieht aber auch Garantien für die Betroffenen vor. Insbesondere muss der Schutz des Eigentums sowie die Unschuldsvermutung gewahrt werden. Auch müssen den Betroffenen Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen zur Verfügung stehen. Eine Entscheidung, die die Sicherstellung oder Einziehung anordnet, muss zudem begründet und der betroffenen Person zugestellt werden.

Europaweite juristische Aus- und Fortbildung

Das Plenum des Europäischen Parlamentes hat einen Entschließungsantrag zur juristischen Aus- und Fortbildung angenommen. Nach einer gemeinsamen Studie des Parlamentes, der Europäischen Rechtsakademie (ERA) und dem Europäischen Netz für die Aus- und Fortbildung von Richtern und Staatsanwälten (EJTN), liegt das juristische Aus- und Fortbildungsangebot in der EU weit hinter den Zielen der Europäischen Kommission zurück. Dies sei insbesondere auf Sprachbarrieren und unzureichende Informationen zurückzuführen. Daher fordert das Europäische Parlament, dass Studien und Fortbildungen insbesondere für Richter online angeboten werden sollen. Zudem sollen Austauschprogramme weiter gefördert werden. Das Parlament ist zudem der Ansicht, dass eine Fremdsprachenausbildung und vergleichende Rechtswissenschaften zum Standardprogramm der juristischen Aus- und Fortbildung gehören muss. Fortbildungen sollten insbesondere durch die Nutzung der modernen Technik geschehen, z.B. durch die Entwicklung von „Apps“ mit Fortbildungskursen, Sprachkursen und Videomaterialien, die Richtern kostenlos zur Verfügung stehen sollen. Auch Angehörige der Rechtsberufe, Berufsverbände und Rechtswissenschaftler sollen diese für ein geringes Entgelt nutzen können.

Europäisches Zentrum gegen Cyberkriminalität

Die Europäische Kommission hat einen Vorschlag für die Einrichtung eines Zentrums gegen Online-Kriminalität vorgelegt. Das Zentrum soll bei der Europäischen Polizeibehörde Europol (Den Haag) angesiedelt werden und im Januar 2013 in Betrieb gehen. Ermittler von Kommission, Mitgliedstaaten und Europol sollen dort zusammenarbeiten. Das Zentrum soll vorrangig organisierte Netze von Cyberstraftätern und groß angelegte Onlinedelikte aufdecken. Tätigkeitsschwerpunkte des Zentrums sollen der Kampf gegen Kreditkartenbetrug und der Schutz von Nutzerprofilen in sozialen Netzen sowie die Bekämpfung von Cyberstraftaten sein, die ihre Opfer besonders schwerwiegend schädigen, wie z.B. im Fall von Kinderpornographie im Internet. Außerdem soll es den Mitgliedstaaten bei Untersuchungen computerforensische Hilfe leisten und bei der Zusammenstellung gemeinsamer Untersuchungsteams unterstützen.

Der Kommissionsvorschlag muss nun noch von Europol angenommen werden.

Konsultation zum europäischen Insolvenzrecht

Im März hat die Europäische Kommission eine Konsultation zum europäischen Insolvenzrecht gestartet. Das derzeitige europäische Insolvenzrecht ist in der Verordnung über Insolvenzverfahren, die seit Mai 2002 in Kraft ist, niedergelegt. Durch die Verordnung werden die Zuständigkeit, die Anerkennung und das anwendbare Recht sowie die Koordinierung von in mehreren Mitgliedstaaten eröffneten Insolvenzen einer Gesellschaft oder Gesellschaftsgruppe geregelt. Nach zehnjähriger Anwendung der Verordnung will die Kommission durch die Konsultation herausfinden, ob ein Überarbeitungsbedarf der Verordnung besteht. Die Konsultation beschäftigt sich u.a. mit der Einbeziehung der innerstaatlich ablaufenden Vorverfahren zur Insolvenzverwaltung in den Anwendungsbereich der Verordnung sowie der Einführung eines europäischen Insolvenzregisters. Zu der Konsultation kann bis zum 21. Juni 2012 Stellung genommen werden.

Datenschutzpaket der Europäischen Kommission umstritten

Das Datenschutzpaket der Europäischen Union vom Januar 2012, bestehend aus einer Verordnung zum Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgrundverordnung) und einer Richtlinie zum Datenschutz bei der Verarbeitung von Daten im Bereich der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit, stößt in den Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschland, auf starke Kritik. Der Bundesrat hat am 30. März 2012 gegen beide Vorschläge Subsidiaritätsrüge bei der Europäischen Kommission eingelegt. Der Verordnungsvorschlag verstoße gegen das Subsidiaritätsprinzip, da die Wahl des europäischen Gesetzgebers der Rechtsform der Verordnung zu einer Kappung der Kompetenzen der nationalen Parlamente und zu einer Verdrängung jeglichen bereits bestehenden nationalen Rechts führe. Der Richtlinienvorschlag verstoße ebenfalls gegen das Subsidiaritätsprinzip, da dieser sich im Anwendungsbereich auch auf Datenverarbeitungsvorgänge im rein innerstaatlichen Bereich beziehe und dies die Kompetenzen der Europäischen Kommission überschreite.

Im Bundestag hingegen hat die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen auf die Unterstützung der EU-Datenschutzreform gedrängt. Eine Modernisierung des Datenschutzrechtes auf europäischer Ebene sei dringend notwendig. Die Grünen fordern daher die Bundesregierung auf, sicherzustellen, dass die Datenschutzgrundver-

ordnung die Rechtspositionen der Bürger wahrt und sich dafür einzusetzen, dass durch die Reform keinerlei Absenkung des in Deutschland erreichten Datenschutzniveaus erfolgt.

Der französische Senat hat ebenfalls Subsidiaritätsrüge gegen den Verordnungsvorschlag eingelegt, jedoch nicht gegen den Richtlinienvorschlag.

Die Richtlinie muss nun innerhalb von zwei Jahren nach Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

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

Rat verabschiedet Richtlinie zum Recht auf Belehrung in Strafverfahren

Am 27.4.2012 hat der Rat der Europäischen Union in der Formation des Justizministerrats den Richtlinienvorschlag zum Recht auf Belehrung offiziell verabschiedet. Hiernach müssen Personen, die einer Straftat verdächtigt werden, in einer ihnen verständlichen Sprache darüber belehrt werden, dass sie ein Recht auf einen Rechtsbeistand, das Recht über den Inhalt der Anklage informiert zu werden, das Recht auf Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen und das Recht zu schweigen haben. Außerdem sollen sie über etwaige Möglichkeiten der Bereitstellung von Prozesskostenhilfe informiert werden. Sobald ein Verdächtiger festgenommen wird, soll er zudem darüber informiert werden, dass er ein Recht auf Zugang zu den Ermittlungsunterlagen, auf die Kontaktaufnahme mit Konsularbehörden und Familienmitgliedern oder sonstigen Dritten hat, auf medizinischen Beistand in dringenden Fällen sowie darauf, zu erfahren, nach wie vielen Stunden/Tagen Haft er spätestens einem Haftrichter vorgeführt werden muss.

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2012

Zum 1.1.2012 waren **158.426** Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen. Dies bedeutet zum Vorjahr eine Steigerung um **1,76 %.** Der Zuwachs ist damit gegenüber dem Vorjahreszuwachs von 1,58 % leicht gestiegen. Insgesamt hatten die Rechtsanwaltskammern mit **159.315** Mitgliedern eine Mitgliedersteigerung um 1,81 %.

Die höchste **Mitgliederzahl** hat weiterhin die RAK München mit **20.042** (Zuwachs 2,82 %), gefolgt von der RAK Frankfurt mit **17.607** (1,47 %) und der RAK Hamm mit **13.671** (0,74 %) Mitgliedern. Einen Mitgliederzuwachs von über 3 % verzeichnete nur noch die RAK Hamburg (3,58 %). Lediglich vier Kammern erreichten neben der RAK Hamburg einen Zuwachs von über 2 % (RAK Brandenburg: 2,97 %; RAK München: 2,82 %, RAK Nürnberg: 2,40 % und RAK Düsseldorf: 2,21 %); sechs RAKn wiesen einen Zuwachs von unter 1 % auf.

RAK	Mitglieder		Rechtsanwälte		darunter						Rechts-beistände		RA-GmbH	RA-AG	PartG
	insgesamt	gem. § 60 Abs. 1 S. 3 BRAO	insg.	w	Anwaltsnotare insg.	Anwaltsnotare w	ausländ. RAe	WP	StB	vereid. Buch-prüfer	insg.	w			
BGH	37	0	37	7	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0
Bamberg	2711	0	2693	813	0	0	6	6	54	9	8	1	10	0	60
Berlin	13191	2	13132	4352	885	134	65	45	154	14	2	0	55	0	327
Brandenburg	2352	0	2345	843	0	0	2	2	18	3	0	0	7	0	56
Braunschweig	1640	0	1632	501	215	26	4	4	5	2	4	1	4	0	31
Bremen	1880	0	1874	562	222	34	6	4	8	6	3	0	3	0	0
Celle	5796	1	5759	1786	747	100	9	16	106	22	21	1	15	0	127
Düsseldorf	11860	0	11812	3788	162	13	42	64	127	36	16	1	31	1	313
Frankfurt	17607	0	17541	6125	931	118	194	86	104	29	22	1	39	5	192
Freiburg	3450	0	3420	1084	0	0	7	29	57	30	6	0	23	1	86
Hamburg	9604	0	9537	3109	0	0	45	85	252	47	37	0	29	1	249
Hamm	13673	1	13626	4024	1597	127	20	8	29	4	13	2	33	0	236
Karlsruhe	4592	0	4570	1467	0	0	15	19	64	24	5	0	13	4	62
Kassel	1737	0	1731	528	196	16	1	2	14	6	3	0	3	0	18
Koblenz	3356	0	3343	1046	0	0	4	13	47	17	4	0	9	0	21
Köln	12422	7	12363	4090	0	0	34	30	132	39	12	0	36	4	195
Meckl.-Vorp.	1609	0	1603	515	0	0	1	3	22	4	0	0	6	0	54
München	20042	11	19834	6827	0	0	162	134	482	78	94	16	99	4	386
Nürnberg	4572	2	4537	1596	0	0	15	25	97	23	13	1	20	0	71
Oldenburg	2659	0	2636	742	453	47	2	17	84	8	8	0	15	0	50
Saarbrücken	1441	0	1431	453	0	0	5	7	13	8	1	0	9	0	17
Sachsen	4763	0	4744	1703	0	0	4	8	35	8	1	0	18	0	109
Sachsen-Anh.	1818	0	1814	632	0	0	1	2	4	2	0	0	1	3	25
Schleswig	3791	2	3780	1126	714	83	3	12	59	3	3	0	6	0	95
Stuttgart	7120	7	7074	2126	65	3	30	42	102	35	13	2	26	0	166
Thüringen	2070	0	2059	713	0	0	0	3	16	3	0	0	11	0	40
Tübingen	2071	0	2056	594	13	0	2	8	41	4	6	0	9	0	21
Zweibrücken	1451	0	1443	433	0	0	2	4	12	7	3	0	5	0	22
Bundesgebiet	159315	33	158426	51585	6200	701	681	678	2139	472	298	26	535	23	3029
Vorjahr	156479	16	155679	49872	6356	688	608	713	2166	497	309	26	453	22	2789
Veränderung in %	1,81		1,76	3,43	–2,45	1,89	12,01	–4,91	–1,25	–5,03	–3,56	0,00	18,10		8,61

Die Anzahl derjenigen Rechtsanwälte, die neben ihrem Beruf als Rechtsanwalt zugleich als Wirtschaftsprüfer und/oder Steuerberater und/oder vereidigter Buchprüfer tätig sind, entstammt den Meldungen bei den regionalen Rechtsanwaltskammern. Zum 1.1.2012 waren **678** Rechtsanwälte auch als **Wirtschaftsprüfer, 2.139** auch als **Steuerberater** und **472** als **vereidigte Buchprüfer** tätig.

Zum 1.1.2011 waren bei den Rechtsanwaltskammern **535** Rechtsanwalts-GmbHs zu verzeichnen. Darüber hinaus wurden insgesamt auch **23** Rechtsanwaltsaktiengesellschaften gemeldet. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften stieg um 3,18 % auf **3.029.**

Ein erneuter Rückgang (–2,45 %) ist bei den Anwaltsnotaren zu verzeichnen, deren Anzahl **6.200** beträgt.

Mit **51.585** stieg der Anteil der Rechtsanwältinnen auf **32,56 %** der zugelassenen Rechtsanwälte.

Der Anteil der von Rechtsanwältinnen erworbenen Fachanwaltschaften (**12.056**) an den insgesamt erworbenen Fachanwaltschaften (**44.340**) nimmt weiter zu (**27,19 %**). In der Fachanwaltschaft Familienrecht sind **54,97 %** aller Fachanwälte für Familienrecht Rechtsanwältinnen (**4.791**). Allerdings ist dies auch weiterhin die einzige Fachanwaltschaft, bei der der Anteil der Rechtsanwältinnen überwiegt.

Stärkste Fachanwaltschaft ist weiterhin die für Arbeitsrecht (**9.101**), gefolgt von der Fachanwaltschaft für Familienrecht (**8.716**). Einen starken Zuwachs verzeichneten die Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht (**2.981**), die Fachanwaltschaft für Miet- und Wohnungseigentumsrecht (**2.726**) und die Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht (**2.163**). Die nach Rechtsanwaltskammern aufgeschlüsselte Fachanwaltsstatistik finden Sie unter www.brak.de Statistiken.

Der **Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen Rechtsanwälte** steigt weiter. **6.903** Fachanwälte erwarben zwei Fachanwaltstitel, **335** bereits drei Fachanwaltstitel. Unter Beachtung dieser Zwei- und Dreifachtitel haben ca. 23 % aller Rechtsanwälte mindestens einen Fachanwaltstitel erworben.

Jahr	Steuerrecht	Verwaltungsrecht	Strafrecht	Familienrecht	Arbeitsrecht	Sozialrecht	Insolvenzrecht	Versicherungsrecht	Medizinrecht	Miet- und Wohnungseigentumsrecht	Verkehrsrecht	Bau- und Architektenrecht	Erbrecht	Transport- und Speditionsrecht	gewerblicher Rechtsschutz	Handels- und Gesellschaftsrecht	Urheber- und Medienrecht	Informationstechnologierecht	Bank- und Kapitalmarktsrecht	Agrarrecht	insgesamt	zum Vorjahr
1960	836	75																			911	
1970	1296	52																			1348	47,97
1980	1609	32																			1641	21,74
1989	2097	259			692	145															3193	94,58
1990	2145	307			911	190															3553	11,27
1991	2137	316			952	196															3601	1,35
1993	2170	355			1060	250															3835	6,50
1994	2260	413			1340	294															4307	12,31
1995	2350	464			1557	319															4690	8,89
1996	2415	520			1749	349															5033	7,31
1997	2507	579			2110	384															5580	10,87
1998	2674	643	194	1160	2487	409															7567	35,61
1999	2769	706	438	2238	2843	432															9426	24,57
2000	2792	785	702	2997	3315	459	30														11080	17,55
2001	2939	866	912	3789	3827	542	141														13016	17,47
2002	3151	966	1129	4502	4414	612	268														15042	15,57
2003	3391	1044	1326	5126	5000	673	373														16933	12,57
2004	3570	1111	1456	5648	5446	733	446	14													18424	8,81
2005	3688	1145	1585	5943	5948	787	561	222													19879	7,90
2006	3901	1178	1730	6353	6457	845	631	395	125	276	396	360	173	21							22841	14,90
2007	4042	1244	1865	6935	7047	930	755	588	401	1007	1156	1192	540	60	67	104	9	11			27953	22,38
2008	4313	1299	2096	7474	7669	1065	931	726	628	1540	1762	1610	793	98	255	372	41	71	4		32747	17,15
2009	4431	1329	2276	7749	8038	1155	1060	818	777	1887	2104	1845	942	120	411	539	85	135	218		35919	9,69
2010	4463	1372	2414	8098	8368	1252	1147	883	916	2181	2420	2013	1076	134	543	734	121	190	372	48	38745	7,87
2011	4615	1416	2596	8373	8701	1346	1261	967	1052	2441	2744	2163	1205	150	652	891	154	244	515	83	41569	7,29
2012	4728	1456	2755	8716	9101	1453	1367	1052	1182	2726	2981	2310	1320	156	773	1033	193	290	642	106	44340	6,67

Personalien

Rechtsanwältin Ulrike Paul neue Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Stuttgart

Ulrike Paul ist am 17.4.2012 zur Präsidentin der RAK Stuttgart gewählt worden. Die RAK Stuttgart hat mehr als 7.100 Mitglieder und ist die Selbstverwaltungsorganisation der an den Landgerichten Stuttgart, Ellwangen, Heilbronn und Ulm zugelassenen Anwälten. Paul übernimmt das Amt von ihrem Vorgänger RA Frank E.R. Diem, der nach sechs Amtsjahren nicht erneut kandidierte. Sie ist damit die zweite Frau unter den 27 Präsidenten der Rechtsanwaltskammern.

Die in Esslingen geborene Wirtschaftsstrafrechtlerin ist bereits seit 1998 Mitglied im Vorstand der RAK und engagierte sich hier zunächst vor allem für die Belange der im Strafrecht tätigen Mitglieder der Kammer. Sowohl aufgrund ihres berufspolitischen Engagements auf Bundesebene als auch aufgrund ihrer bisherigen Funktion als Vizepräsidentin der RAK ist sie mit den Herausforderungen der Zukunft für die Anwaltschaft bestens vertraut. Die Anwaltschaft hierfür fit zu machen, wird dabei ein Ziel ihrer Präsidentschaft sein. Weiterhin steigende Anwaltszahlen, der Wettbewerb mit nicht anwaltlichen Rechtsdienstleistern und die Globalisierung, die auch den Rechtsberatungsmarkt ergreift, verschärfen die Wettbewerbssituation unter den Kolleginnen und Kollegen. Das Berufsrecht solle sich dabei auf die wichtigen Punkte, die für die anwaltliche Tätigkeit unabdingbar seien, konzentrieren. So sei z.B. die Pflicht zur Verschwiegenheit auf der einen Seite und das Privileg der Anwälte auf Zeugnisverweigerung und entsprechende Beschlagnahmeverbote auf der anderen Seite ein entscheidendes Kriterium dafür, dass Mandanten einem Anwalt vorbehaltlos Sachverhalte anvertrauen könnten. Dabei sei wichtig, dass diese Anwaltsprivilegien für alle Anwälte gelten. Wichtig sei auch, dass das Berufsrecht den neuen Gegebenheiten, die sich durch die Nutzung der neuen Technologien ergeben, angepasst wird. So müssten zum Beispiel Verschwiegenheitspflichten und korrespondierend damit Auskunftsverweigerungsrechte auf die Mitarbeiter von EDV-Dienstleistern, die für Anwälte tätig sind, ausgedehnt werden. Wenn man von den Herausforderungen der Zukunft spreche, müsse man auch die Chancen dieser neuen Technologien im Blick haben. Die positive Begleitung und aktive Gestaltung des Projektes zur Einführung der elektronischen Kommunikation im Rechtsverkehr, das ihr Vorgänger Diem für die RAK Stuttgart auf den Weg gebracht habe, sei ihr ein weiteres wichtiges Anliegen. Dieses Projekt bringe nicht nur Einsparpotenzial in den Kanzleien und bei der Justiz, sondern auch große Vorteile für die Mandantschaft. Sie übernehme den Staffelstab gern und freue sich auf die Fortentwicklung des Projektes gemeinsam mit der Justiz.

Ulrike Paul ist seit 1987 Rechtsanwältin und seit 1995 Partnerin der Kanzlei Kullen-Müller-Zinser in Sindelfingen.

Mitteilung der RAK Stuttgart

Neuer Präsident der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf

Rechtsanwalt Alfred Ulrich aus Düsseldorf, der seit dem 6.5. 1992 an der Spitze der RAK stand, hat in der Vorstandssitzung am 14.3.2012 aus gesundheitlichen Gründen das Präsidentenamt niedergelegt.

Zu seinem Nachfolger wählte der Kammervorstand in derselben Sitzung den bisherigen 1. Vizepräsidenten (und Vorsitzenden der Gebühren- und der Schlichtungsabteilung) Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons aus Duisburg.

Als Alfred Ulrich am 6.5.1992 in der Nachfolge von Konrad Lehne in das Präsidentenamt gewählt wurde, war er mit damals 41 Jahren der jüngste Anwaltskammer-Präsident Deutschlands. Während seiner insgesamt 20jährigen Präsidentschaft erfuhren das anwaltliche Berufsrecht, das Berufsbild des Rechtsanwalts und das anwaltliche Selbstverständnis nachhaltige Veränderungen. Als wichtige Ereignisse und Meilensteine sind hier zu nennen: das „Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte“ aus dem Jahr 1994, das Inkrafttreten der anwaltlichen Berufsordnung und der Fachanwaltsordnung am 11.3.1997, der Wegfall von Lokalisationsgebot und Singularzulassung, die Aufhebung des Zweigstellenverbots, die Einführung von Partnerschaftsgesellschaft und Anwalts-GmbH, die Erhöhung der Zahl von Fachanwaltsbezeichnungen auf 20, der Wegfall des strikten Verbots des Erfolgshonorars, die Übertragung der Zuständigkeit für die Zulassung zur Anwaltschaft und den Widerruf der Zulassung auf die RAKn, die Änderung des Verfahrensrechts in der BRAO, die Errichtung der Schlichtungsstelle der deutschen Anwaltschaft und vieles andere mehr. Präsident Ulrich hat die zahllosen Diskussionen, die die erwähnten Themen im Kammervorstand ausgelöst haben, stets souverän und in seiner bekannt ausgleichenden Art geleitet. Seit 1999 gehört er außerdem als Schatzmeister dem Präsidium der BRAK an. Darüber hinaus ist er Mitglied im Vorstand des DAI.

Kollege Ulrich bleibt Mitglied im Vorstand der RAK Düsseldorf und wird auch das Amt des Schatzmeisters der BRAK weiterhin ausüben.

Der neue Präsident Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons gehört dem Kammervorstand seit dem 26.4.1989 an. Er war bislang 1. Vizepräsident (also Stellvertreter des Präsidenten) und Vorsitzender zweier Abteilungen. Außerdem ist er Vorsitzender des Vorprüfungsausschusses für Verkehrsrecht. Die Ämter als Vorsitzender der Gebührenabteilung und der Schlichtungsabteilung und als Vorprüfungsausschuss-Vorsitzender wird er nach seiner Wahl aufgeben. Schons ist bundesweit bekannt als Autor und Referent im anwaltlichen Gebührenrecht.

Das weitere Präsidium der RAK Düsseldorf setzt sich aktuell wie folgt zusammen:

RA Dr. Christian Schmidt, 1. Vizepräsident

RA Dr. Karl-Heinz Göpfert, Vizepräsident

RA Dr. Rüdiger Deckers, Vizepräsident und Schriftführer

RA Claus Jenckel, Vizepräsident und Schatzmeister

RAin Dr. Isolde Bölting

RAin Leonora Holling

RA Dr. Bernd Marcus

RA Heinz Rulands

RAuN Manfred Schmitz-Henrich.

Mitteilung der RAK Düsseldorf

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Belehrung über Berufungsaussichten

1. Die Verpflichtung des mit der Prozessführung I. Instanz beauftragten Anwalts, den Mandanten nach einem Instanzverlust über die Aussichten eines Rechtsmittels zu belehren, besteht zunächst nur hinsichtlich der formellen Voraussetzungen des Rechtsmittels.

2. In materieller Hinsicht besteht eine Belehrungspflicht bei ohne Weiteres erkennbarer Divergenz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie in den Fällen, in denen der Fehler des Urteils (auch) darauf beruht, dass der Anwalt nicht sachgerecht gearbeitet, er das unrichtige Urteil also mitverschuldet hat. Unter solchen Umständen erfordert es die vorausgegangene Pflichtwidrigkeit, den Mandanten konkret auf die Umstände hinzuweisen, die ein Rechtsmittel aussichtsreich erscheinen lassen.

3. Dagegen gehört es ohne gesonderten Auftrag nicht zu den Aufgaben des erstinstanzlich tätigen Anwalts, die materiellen Gründe des ggf. anzufechtenden Urteils einer eingehenden Prüfung auf ihre Richtigkeit zu unterziehen, erfolgversprechende Angriffspunkte herauszuarbeiten und sie auf ihre Revisibilität hin zu untersuchen. (eigene Leitsätze)

OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.11.2011 – 24 U 55/11, FamFR 2012, 143

Anmerkung:

Der Mandant begehrt von der bekl. Anwältin Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines familienrechtlichen Mandats. Die Anwältin hatte den Mandanten in einem Scheidungsverfahren vertreten. Vom Amtsgericht wurde der Mandant mit Urt. v. 8.12.2008 unbefristet zur Zahlung eines nachehelichen Unterhalts an die frühere Ehefrau von monatlich 740 Euro verurteilt. Nach Zugang des Urteils fand in der Kanzlei eine Besprechung statt, deren Einzelheiten streitig sind. Berufung gegen das Urteil wurde jedenfalls nicht eingelegt.

Der Kl. macht geltend, eine Berufung wäre erfolgreich gewesen, weil erwartet werden konnte, dass die frühere Ehefrau wieder in ihren alten Beruf zurückkehre, weswegen ein ehebedingter Nachteil und damit ein Unterhaltsanspruch entfallen sei. Außerdem habe das AG zur Berechnung des ehebedingten Nachteils der Frau ein zu hohes fiktives Einkommen angesetzt und fehlerhaft nicht die Pauschale für berufsbedingte Aufwendungen abgesetzt. Auch der Kindesunterhalt sei zu seinen Lasten nicht korrekt berücksichtigt worden. Die Anwältin habe ihm jedoch erklärt, dass eine Berufung aussichtslos sei.

Die Anwältin trägt vor, sie habe den Kl. bei der Besprechung allgemein über die gegen das Urteil möglichen Rechtsmittel informiert und ihm mitgeteilt, dass sie aufgrund einer zunächst nur „globalen" Prüfung der Berufungsaussichten den Ausspruch zum nachehelichen Unterhalt für angreifbar halte. Insbesondere habe sie die fehlende zeitliche Befristung und die Begrenzung der Höhe nach als problematisch angesehen und auf den fehlerhaften Abzug des Kindesunterhalts aufmerksam gemacht. Sie habe darauf hingewiesen, dass aufgrund des neuen Unterhaltrechts noch keine gesicherte Rechtsprechung zur Frage der Begrenzung und Befristung vorliege und daher eine Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht möglich sei. Der Kl. habe sich das Prozesskostenrisiko bei zwei weiteren Instanzen erläutern lassen und erklärt, dieses nicht eingehen zu wollen. Er habe angekündigt, noch einen anderen Anwalt um dessen Meinung zu bitten, was sie befürwortet habe.

Das LG hat der Schadensersatzklage des Mandanten teilweise stattgegeben, und zwar wegen einer Beratungspflichtverletzung der Anwältin bezüglich der Nichtanrechnung der fiktiven berufsbedingten Aufwendungen. Gegen das LG-Urteil legten beide Parteien Berufung ein. Das OLG wies die Berufung des Kl. zurück und wies die Klage insgesamt ab.

Die Verpflichtung des mit der Prozessführung I. Instanz beauftragten Anwalts, den Mandanten nach einem Instanzverlust über die Aussichten eines Rechtsmittels zu belehren, bestehe zunächst nur hinsichtlich der formellen Voraussetzungen des Rechtsmittels (BGH, NJW-RR 2007, 1553; WM 1989, 1826). In materieller Hinsicht bestehe eine Belehrungspflicht bei ohne Weiteres erkennbarer Divergenz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, NJW-RR 2007, 1553; BGHZ 85, 252; BGH, WM 2002, 513) sowie in den Fällen, in denen der Fehler des Urteils (auch) darauf beruhe, dass der Anwalt nicht sachgerecht gearbeitet, er das unrichtige Urteil also mitverschuldet habe (BGH, WM 2002, 513; vgl. auch BVerfG, NJW 2002, 2937). Unter solchen Umständen erfordere es die vorausgegangene Pflichtwidrigkeit, den Mandanten konkret auf die Umstände hinzuweisen, die ein Rechtsmittel aussichtsreich erscheinen lassen. Dagegen gehöre es ohne gesonderten Auftrag nicht zu den Aufgaben des erstinstanzlich tätigen Anwalts, die materiellen Gründe des ggf. anzufechtenden Urteils einer eingehenden Prüfung auf ihre Richtigkeit zu unterziehen, erfolgversprechende Angriffspunkte herauszuarbeiten und sie auf ihre Revisibilität hin zu untersuchen.

Zu den formellen Voraussetzungen einer möglichen Berufung habe die Anwältin den Mandanten unstreitig korrekt beraten. Eine besondere Belehrungspflicht habe nach den obigen Grundsätzen nicht bestanden, da weder eine offenkundige Divergenz zu obergerichtlicher Rechtsprechung vorgelegen habe, noch die möglichen Angriffspunkte im erstinstanzlichen Urteil auf fehlerhafter Prozessführung oder Beratung der Anwältin beruhten. Die Bekl. habe sich daher darauf beschränken dürfen, die möglichen Angriffspunkte darzustellen, die sich bei einer ersten Durchsicht des Urteils ergaben, und die Punkte zu erörtern, die erkennbar für die Unterhaltsberechnung von zentraler Bedeutung waren. Sie sei jedoch nicht verpflichtet gewesen, ohne gesonderten, kostenpflichtigen Auftrag des Mandanten die Unterhaltsberechnung des Amtsgerichts im Einzelnen nachzuvollziehen und detailliert auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen.

Der Kl. trage die Beweislast für eine unzutreffende oder unzureichende anwaltliche Beratung. Die Bekl. habe ihrer sekundären Darlegungslast, welche Beratung sie erteilt habe (vgl. z.B. BGHZ 126, 217), genügt. Daher sei nach der Beweislastverteilung von der vorgetragenen Beratung auszugehen. Diese sei zu-

treffend und ausreichend gewesen. Über die von der Bekl. angesprochenen Punkte hinaus habe das amtsgerichtliche Urteil jedenfalls keine offenkundigen Unrichtigkeiten aufgewiesen. Eine grundsätzliche höchstrichterliche Klärung der Voraussetzungen einer möglichen Befristung des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt nach der Anfang 2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsreform habe zum Zeitpunkt der Beratung Ende 2008 noch nicht vorgelegen. Hierauf habe die Bekl. den Kl. zutreffend hingewiesen. Hinzu komme, dass das AG seine Ablehnung einer Befristung im Einklang mit der hierzu später ergangenen Rechtsprechung des BGH begründet habe, so dass eine Berufung auch allenfalls geringe Erfolgsaussichten gehabt habe.

Das Urteil steht im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung des BGH und konkretisiert diese. Dem OLG ist zuzustimmen, dass die Anforderungen an die anwaltliche Beratungstätigkeit nicht überspannt werden dürfen. Eine detaillierte Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels stellt auch gebührenrechtlich eine gesonderte und gesondert zu vergütende Tätigkeit dar (Nrn. 2100ff. VV RVG). Andererseits ist zu beachten, dass der Anwalt, wenn er eine möglicherweise rechtlich gar nicht geschuldete Prüfung und Beratung unentgeltlich durchführt, gleichwohl für eine etwaige Fehlberatung haftet.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Verjährung bei Versäumung der Einlegung eines Rechtsbehelfs

Die Verjährung setzt nach dem hier anzuwendenden § 199 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB Kenntnis des Gläubigers von dem entstandenen Anspruch und die diesen Anspruch begründenden Umstände voraus. Verwirklicht sich der Anwaltsfehler nach Erlass einer gerichtlichen Entscheidung und liegt der Vorwurf in der Versäumung der Einlegung eines Rechtsbehelfs, entsteht der Schaden erst mit Ablauf der Rechtsmittelfrist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 26.1.2012 – IX ZR 69/11

Anmerkung:

Dem bekl. Anwalt wurde vorgeworfen, eine eigentlich veranlasste Streitwertbeschwerde nicht eingereicht zu haben. Das LG hatte am 10.5.2005 den Streitwert festgesetzt. Hiergegen hätte Beschwerde gem. § 63 Abs. 3 Satz 2, § 68 Abs. 1 Satz 3 GVG binnen 6 Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache eingelegt werden können. Der die Nichtzulassungsbeschwerde im Vorprozess zurückweisende Beschluss hätte frühestens am 10.7.2007 zugestellt werden können, so dass mit Sicherheit noch bis ins Jahr 2008 hinein Zeit gewesen wäre, die Beschwerde anzubringen. Die Regressklage wurde daher rechtzeitig erhoben.

Zur Schadenentstehung konnte der BGH hier ohne Weiteres an die frühere Rechtsprechung zu § 51b BRAO anknüpfen. Selbst wenn nach Versäumung der Rechtsmittelfrist noch ein Wiedereinsetzungsantrag möglich ist und auch tatsächlich eingelegt wird, entsteht der Schaden bereits mit Ablauf des Rechtsmittels selbst (BGH, NJW 2000, 1263). Wegen dieses Befundes musste sich der IX. ZS nicht mehr mit der Frage auseinandersetzen, wann denn die Kenntnis i.S.d. § 199 BGB beim Kl. vorhanden war. Darauf wird es in absehbarer Zeit zunehmend ankommen. Man darf annehmen, dass auch der IX. ZS verschiedene Fallgestaltungen zur Rechtsberaterhaftung wird klären müssen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Pflicht zum Hinweis auf Ausschlussfristen

Der Rechtsanwalt hat auf Grund des Anwaltsvertrages dem Mandanten den zur Erreichung des von ihm angestrebten Ziels den Umständen nach sichersten und ungefährlichsten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären. Dieses Gebot gilt gerade im Zusammenhang mit Verjährungsfragen, bei deren Auftreten sich die Pflichten des Rechtsanwalts verdichten. Für die versicherungsrechtliche Ausschlussfrist des § 7 I (1) Satz 2 der Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB) gilt das Gleiche. Der Anwalt muss den Mandanten insbesondere auf die versicherungsvertraglichen Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Invaliditätsleistungen aus einer Unfallversicherung hinweisen und ihm verdeutlichen, dass innerhalb der Frist auch eine ärztliche Feststellung eines unfallbedingten Dauerschadens erfolgen muss.

OLG Brandenburg, Urt. v. 25.1.2012 – 4 U 25/09

Anmerkung:

Die Kl. beauftragte den bekl. Anwalt spätestens im August 2003, Ansprüche ihres im August 2002 bei einem Verkehrsunfall schwer verletzten Sohnes auf Invaliditätsleistung aus einer privaten Unfallversicherung geltend zu machen. Der Anwalt erhob im Mai 2004 Klage gegen die Versicherung wegen Dauerschäden des linken Beins und des linken Arms. Im Juli 2004 wurde diesbezüglich ein Vergleich geschlossen und die Klage zurückgenommen. In der Folgezeit wurden weitere Ansprüche auf Invaliditätsleistung wegen dauerhafter Beeinträchtigungen anderer Körperteile und Organe des Sohnes der Kl. geltend gemacht. Die Unfallversicherung lehnte jedoch weitere Leistungen ab.

Das OLG gab der Schadensersatzklage gegen den Anwalt statt. Der Anwalt habe eine schuldhafte Pflichtverletzung begangen, da bezüglich der weiteren Dauerschäden des Sohns der Kl. die fünfzehnmonatige Ausschlussfrist gem. § 7 I (1) Satz 2 AUB im November 2003, also nach seiner Mandatierung, abgelaufen sei, ohne dass insofern die erforderliche ärztliche Feststellung eines Dauerschadens erfolgt sei. Die ärztliche Feststellung habe nur die Schäden am linken Arm und Bein umfasst (vgl. hierzu BGH, VersR 2007, 1114). Der Anwalt habe von unfallbedingten Beeinträchtigungen weiterer Körperteile und Organe Kenntnis gehabt und habe daher die Mandantin auf das Erfordernis der ärztlichen Feststellung möglicher weitergehender Dauerschäden und die hierfür geltende Ausschlussfrist hinweisen müssen.

Nach st. BGH-Rspr. spricht in einer solchen Konstellation ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Mandantin sich im Falle eines solchen Hinweises beratungsgemäß verhalten und rechtzeitig eine ärztliche Feststellung eingeholt hätte (NJW 1993, 3259).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Pfändung des Regressanspruchs durch Prozessgegner

Die Durchsetzung eines vom Prozessgegner gepfändeten Haftpflichtanspruchs gegen den Anwalt, bei dem der Schaden gerade darin besteht, dass die unberechtigte Forderung tituliert wird, ist rechtsmissbräuchlich. (eigener Leitsatz)

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 6.3.2012 – 12 O 7787/11 (rkr.)

Anmerkung:

Dieses rechtskräftig gewordene Urteil des LG Nürnberg-Fürth spricht ein interessantes Thema an: Kann ein Prozessgegner

des Mandanten, der von einem Anwaltsfehler profitiert, diesen Vorteil auch noch dadurch realisieren, dass er in den hieraus resultierenden Haftpflichtanspruch vollstreckt? Formal gesehen kann er das: Er hat einen wirksamen Vollstreckungstitel, der Schuldner hat eine berechtigte Schadensersatzforderung gegen seinen Anwalt, folglich kann er diesen Anspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Dagegen spricht das Bauchgefühl: Soll der Prozessgegner tatsächlich aus dem „zu Unrecht" erworbenen Vollstreckungstitel mit genau der Begründung vorgehen können, dass der Vollstreckungstitel zu Unrecht erworben wurde? Das LG Nürnberg-Fürth hält dies für rechtsmissbräuchlich: Der Geltendmachung stehe der Einwand widersprüchlichen Verhaltens entgegen. Wenn die zu vollstreckende und die gepfändete Forderung untrennbar miteinander verknüpft werden und sich beide Rechtsverhältnisse wechselseitig ausschließen, sei dies ein unauflösbarer Widerspruch, der der klageweisen Durchsetzung entgegenstehe. Der Kl. vollstrecke dann eine Forderung, die er selbst für unberechtigt hält. Es sei rechtsmissbräuchlich, einerseits einen Vollstreckungstitel als formell gültig zu behandeln, solange man Vorteile aus ihm zieht, andererseits für die Einziehung die materielle Unwirksamkeit geltend zu machen.

Man muss sich allerdings bewusst sein, dass die Rechtsprechung diese Auffassung überwiegend nicht teilt: Das OLG Köln (VersR 2001, 333) lehnte zwar die Durchsetzbarkeit der gepfändeten Forderung in einem vergleichbaren Fall ebenfalls ab; allerdings nur deshalb, weil der Prozessgegner selbst die Forderung gar nicht durchsetzen wollte und nur an seinen Anwalt zwecks Durchsetzung der formalen Rechtsposition abgetreten hatte.

Der BGH (NJW 2000, 730) bewertet diese Konstellation ganz formal: Im Drittschuldnerprozess des vormaligen Prozessgegners gegen den Anwalt ist – wie allgemein im Haftpflichtprozess – die Kausalitätsfrage zu klären, d.h. der hypothetische Vorprozess nach dessen Beweislastregeln durchzuspielen. Wenn sich dann erweist, dass der Anwaltsfehler kausal für den Prozessverlust und damit die Erlangung des Vollstreckungstitels geworden ist, steht einer Durchsetzung des Haftpflichtanspruchs durch den Drittgläubiger nichts entgegen. Eine unerlaubte Handlung i.S.d. § 826 BGB sei danach in einer bloßen Durchsetzung des aufgrund einer regulären gerichtlichen Entscheidung erlangten Vollstreckungstitels nicht zu sehen. Der IX. ZS folgt damit einer alten Entscheidung des VI. ZS (VersR 1982, 975). Auch dieser konstatiert ganz nüchtern: Wenn das ursprüngliche Urteil nicht auf einer unredlichen Prozessführung des Kl. beruht, ist ihm zwar möglicherweise ein „unverdienter Vorteil" zugefallen; erst besondere weitere Umstände könnten die Vollstreckung als sittenwidrig erscheinen lassen.

Dass sich der Kl. einen Standpunkt zu eigen macht, den er im Vorprozess erfolgreich – wenn auch zu Unrecht – bekämpft hat, könne ein zusätzliches Unwerturteil nicht rechtfertigen. Dieses Argument kommt einem bekannt vor: Auch dem Anwalt ist es im Haftpflichtprozess ja nicht verwehrt, eine vom Vorprozess abweichende Rechtsmeinung zu vertreten.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristen

Immer diese Einzelweisungen …

Wenn der Prozessbevollmächtigte die Bürokraft anweist, einen Schriftsatz wegen einer Korrektur auf der ersten Seite neu auszudrucken, darf er davon ausgehen, dass die im Übrigen zuverlässige Bürokraft entweder nur die erste Seite des bereits unterschriebenen Originalschriftsatzes austauscht oder aber, falls es zu einem veränderten Seitenumbruch kommen sollte, ihm den Schriftsatz erneut zur Unterschrift vorlegt. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 20.3.2012 – VIII ZB 41/11

Anmerkung:

Auch bei guter Büroorganisation wird es immer dann gefährlich, wenn vom normalen oder üblichen Gang der Dinge abgewichen wird. Ihren Aufgaben waren hier zunächst sowohl die Mitarbeiterin, die den fertigen Schriftsatz zur Unterschrift vorlegte, als auch der Rechtsanwalt, der das Rubrum kontrollierte, nachgekommen. Erst nach Unterzeichnung des Schriftsatzes fiel dem Anwalt allerdings auf, dass das Geschäftszeichen des Berufungsgerichts fehlte. Er erteilte daher die Einzelweisung, dieses noch einzufügen, die erste Seite des Schriftsatzes noch einmal auszudrucken und anschließend den Schriftsatz per Telefax und per Briefpost herauszuschicken. Die Rechtsanwaltsgehilfin druckte den kompletten Schriftsatz noch einmal aus, weil sich durch die Einfügung der Seitenumbruch verändert hatte. Der neu ausgedruckte Schriftsatz wurde sodann – ohne Unterschrift – versandt; fraglos ein Fehler der Rechtsanwaltsgehilfin. Hätte der Prozessbevollmächtigte angesichts der Korrektur weitere Kontrollmaßnahmen durchführen müssen? Der Senat stellt hier auf den Inhalt der Einzelweisung – Neuausdruck nur der ersten Seite – ab, auf deren Befolgung der Anwalt vertrauen durfte, und hält es für „selbstverständlich", dass bei komplettem Neuausdruck der Schriftsatz nochmals zur Unterschrift vorzulegen war. Nicht eingegangen ist er darauf, dass ja auch eine allgemeine Anweisung bestanden haben müsste, nach der jeder Postausgang unmittelbar vor Versendung und vor Fristlöschung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen ist – dann hätte der Mangel ebenfalls bemerkt werden müssen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

1. …

2. Die Anfertigung einer Rechtsmittelschrift gehört zu den Aufgaben, die der Rechtsanwalt seinem angestellten Büropersonal nicht übertragen darf, ohne das Arbeitsergebnis selbst sorgfältig zu überprüfen. Auch bei einem so wichtigen Vorgang darf der Rechtsanwalt aber einer zuverlässigen Büroangestellten eine konkrete Einzelanweisung erteilen, deren Ausführung er grundsätzlich nicht mehr persönlich überprüfen muss. Dann müssen jedoch ausreichende Vorkehrungen dagegen getroffen werden, dass die Anweisung in Vergessenheit gerät und die Übersendung eines zulässigen Rechtsmittels unterbleibt (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 25.3.2009, XII ZB 150/08, FamRZ 2009, 1132).

BGH, Beschl. v. 8.2.2012 – XII ZB 165/11

Anmerkung:

Auch hier war die erste Seite des Schriftsatzes fehlerhaft, weil er an das unzuständige Gericht gerichtet war. Auch hier gab es eine Einzelweisung, dies zu korrigieren. Auch hier war der Schriftsatz bereits unterschrieben. Aber hier gab es keine Wiedereinsetzung: Der Senat sah eine Pflicht, besondere Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, weil die Kanzleiangestellte wegen eines gerade erfolgten Kanzleiumzugs ersichtlich überlastet war (was der Prozessbevollmächtigte im Wiedereinsetzungsgesuch vorgetragen hatte). Eine mündliche Weisung sei daher im konkreten Fall nicht ausreichend, eine Anweisung zur unverzüglichen Korrektur und nachträgliche Unterzeichnung zur Vermeidung der vorzeitigen Fristlöschung wäre erforderlich gewesen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Zur (hier verneinten) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei einer nicht befolgten mündlichen Anweisung des Rechtsanwalts an seine Büroangestellte, eine Rechtsmittelfrist zu notieren.

BGH, Beschl. v. 7.3.2012 – XII ZB 277/11

Anmerkung:

… und schließlich reichte dem XII. ZS die mündliche Einzelweisung auch nicht für die Notierung der Wiedereinsetzungsfrist nach Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe. Das Empfangsbekenntnis war bereits vor Fristnotierung zurückgesandt worden. Der Senat sieht in der Notierung der Rechtsmittelfrist – im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung – eine besonders wichtige Rechtshandlung, für die ausreichende Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden müssen. Bei einer mündlichen Einzelweisung kann dies darin bestehen, eine sofortige Notierung vorzunehmen. Ob hierdurch das Versehen vermieden worden wäre? Jedenfalls ist anzuraten, bei Einzelweisungen immer die sofortige Durchführung anzuordnen und dies im Wiedereinsetzungsfall auch entsprechend vorzutragen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Kausalität bei Wiedereinsetzungsentscheidungen

Bei der Beurteilung, ob ein Fehler für die Versäumung einer Frist ursächlich geworden ist, darf kein weiteres, nicht aufgetretenes Fehlverhalten hinzugedacht werden, sondern es ist von einem ansonsten pflichtgemäßen Verhalten auszugehen.

BGH, Beschl. v. 24.1.2012 – II ZB 3/11

Anmerkung:

Nach Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung hatte die dafür zuständige Rechtsfachwirtin lediglich die Berufungsfrist in den Fristenkalender eingetragen, nicht aber die Berufungsbegründungsfrist. Auf einem auf das Urteil aufgebrachten „post-it-Zettel“ hatte sie jedoch die Eintragung beider Fristen notiert. Eine Wiedervorlagefrist von zwei Wochen wurde trotz entsprechender Anordnung auch dann nicht notiert, als innerhalb der Begründungsfrist Schreiben des Berufungsgerichts eingegangen sind, die an den Mandanten weitergeleitet wurden. Es handelte sich jeweils um Anträge der Gegenseite, die Berufung zurückzuweisen. Das Berufungsgericht versagte die Wiedereinsetzung, weil zum einen nicht vorgetragen worden sei, dass eine Vorfrist eingetragen war, zum anderen habe der Prozessbevollmächtigte bei Anordnung der Wiedervorlagefrist selbstständig nachvollziehen müssen, ob die Wiedervorlagefrist der laufenden Berufungsbegründungsfrist ausreichend Rechnung trage, was nicht der Fall gewesen sei.

Der BGH stellt zunächst einmal klar, dass nach ständiger Rechtsprechung zu Rechtsmittelbegründungsfristen auch eine Vorfrist einzutragen ist. Es war zwar vorgetragen worden, dass nicht mehr nachvollziehbar sei, aus welchen Gründen die Eintragung von Berufungsbegründungsfrist und Vorfrist unterlassen wurde. Der Prozessbevollmächtigte hat aber nicht erklärt, dass in seiner Kanzlei die allgemeine Anweisung bestand, in diesen Fällen ausnahmslos eine Vorfrist einzutragen. Das wäre aber nach Ansicht des BGH notwendig gewesen, was zeigt, wie sorgfältig im Wiedereinsetzungsverfahren vorgetragen werden muss. Der Senat geht auch davon aus, dass die unterlassene Anweisung zur Vorfristnotierung ursächlich für die Fristversäumung war. Es handle sich dabei auch um eine zusätzliche Fristensicherung.

Die Rechtsbeschwerde wurde nun darauf gestützt, dass auch eine allgemeine Anweisung zur Eintragung der Vorfrist nicht zur Fristwahrung geführt hätte, weil die Eintragung auch dann unterblieben wäre. Das ließ der Senat nicht gelten. Er führt aus, dass bei der Prüfung der Frage, ob ein Organisationsfehler für die Fristversäumung ursächlich geworden sei, von einem im Übrigen pflichtgemäßen Verhalten auszugehen sei. Man darf also nicht einfach weitere Fehler unterstellen, um die Kausalität eines Anwaltsverschuldens aus der Welt zu schaffen. Diese Beurteilung stehe auch nicht im Widerspruch zu einem anderen Fall (BGH, XII ZR 61/97, NJW-RR 1997, 1289). Seinerzeit wurden weder Vorfrist noch Endfrist notiert und auch alle weiteren angeordneten Vorkehrungen zur Fristwahrung außer Acht gelassen.

Die Wiedereinsetzung wäre außerdem daran gescheitert, dass der Prozessbevollmächtigte eine Wiedervorlagefrist kurz nach Ablauf der nicht eingetragenen, aber in der Akte vermerkten Begründungsfrist notieren ließ. Hier hätte er bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt erkennen müssen, dass das verfügte Fristende zu spät lag.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Adressenkontrolle durch Anwalt auch in Stresssituationen erforderlich

Der Verfahrensbevollmächtigte trägt die Verantwortung dafür, dass die Rechtsmittelschrift rechtzeitig bei dem zuständigen Gericht eingeht. Insofern muss er sich bei der Unterzeichnung davon überzeugen, dass sie zutreffend adressiert ist. Von dieser Verpflichtung ist der Verfahrensbevollmächtigte grundsätzlich auch nicht in plötzlich und unvorhersehbar eingetretenen Stresssituationen entbunden. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 1.2.2012 – XII ZB 298/11, MDR 2012, 425; FamRZ 2012, 621

Anmerkung:

Gegen einen am 21.12.2010 zugestellten Beschluss des AG – Familiengericht – wurde von der Anwältin am 21.1.2011 Beschwerde beim Kammergericht eingelegt. Nachdem der Vorsitzende mitgeteilt hatte, dass aufgrund des neuen Verfahrensrechts die Beschwerde beim AG einzulegen gewesen wäre, wurde die Beschwerde zurückgenommen. Kurz darauf wurde (erneute) Beschwerde beim AG eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Geltend gemacht wurde, dass die Rechtsfachwirtin, die die Beschwerde fertigen sollte, in ihrem PC noch das Formular für eine Beschwerde nach altem Recht gehabt habe, das sie überschreiben wollte. Bevor es dazu kam, habe sie einen Kreislaufzusammenbruch erlitten, sei wiederbelebt und von der Anwältin zum Arzt gefahren worden. Die Anwältin sei anschließend wieder in die Kanzlei gefahren und habe eine andere Mitarbeiterin beauftragt, die Beschwerde zu fertigen. Die Anwältin habe die Beschwerde unterschrieben. Aufgrund der bestehenden Stresssituation sei übersehen worden, dass die Beschwerde an das falsche Gericht adressiert war. Durch den Zusammenbruch der seit 20 Jahren in der Kanzlei tätigen, zuverlässigen und sehr exakten Mitarbeiterin sei der Kanzleibetrieb völlig durcheinandergeraten.

Das Kammergericht wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Beschwerde wegen Verfristung als unzulässig. Der BGH verwarf die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde als unzulässig, weil die maßgeblichen Rechtsfragen bereits geklärt seien. Die Versäumung der Beschwerdefrist infolge der ursprünglichen Adressierung an ein unzuständiges Gericht beruhe auf einem Anwaltsverschulden (§ 85 Abs. 2 ZPO), weil die Anwältin die Beschwerde ungeprüft unterschrieben habe. Der Anwalt müsse bei Unterschrift prüfen, ob ein Schriftsatz zutreffend adressiert sei (BGH, FamRZ 2009, 109; FamRZ 2003, 1650; NJW 1996, 997 und NJW-RR 1996, 443). Von dieser Verpflichtung sei ein Anwalt auch nicht in Stresssituationen entbunden.

Gerade aufgrund der Erkrankung der Mitarbeiterin habe die Anwältin sich nicht darauf verlassen können, dass diese wie gewohnt zuverlässig und exakt gearbeitet habe. Der Umstand,

dass die Kanzleisoftware noch nicht auf das neue Verfahrensrecht umgestellt war, sei ebenfalls fehlerträchtig gewesen. Eine krankheitsbedingte Einschränkung bei der Anwältin selbst habe nicht vorgelegen. Eine verschuldensausschließende stressbedingte Arbeitsüberlastung der Anwältin habe auch nicht vorgelegen. Es sei nicht ersichtlich, dass aufgrund der Stresssituation der geringe zeitliche Mehraufwand für eine Kontrolle des adressierten Gerichts nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Entscheidung ist streng, bewegt sich aber durchaus auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Freibeweis für tatsächliche Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist

1. Für die gem. § 522 I 1 ZPO von Amts wegen zu treffenden Feststellungen, ob die Berufungsbegründungsfrist eingehalten ist, gelten die Regeln des Freibeweises. Das gilt auch für den zulässigen Gegenbeweis der Unrichtigkeit einer Datumsangabe in einem Empfangsbekenntnis über die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung eines erstinstanzlichen Urteils.

2. Trägt der Berufungsführer unter entsprechender eidesstattlicher Versicherung seines Anwalts vor, die Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils sei diesem erst einen Tag nach dem im Empfangsbekenntnis durch handschriftlich eingefügtes Datum bezeichneten Tag zugestellt worden, muss das Berufungsgericht auch ohne einen ausdrücklichen Beweisantritt des Berufungsführers in aller Regel den Anwalt als Zeugen hierzu vernehmen, wenn es die eidesstattliche Versicherung nicht für ausreichend erachtet (im Anschluss an BGH, NJW-RR 2010, 217).

BGH, Beschl. v. 22.2.2011 – VII ZB 35/11

Anmerkung:

Das erstinstanzliche Urteil wurde am 8.1.2009 verkündet. Durch Empfangsbekenntnis bestätigte der Prozessbevollmächtigte der Kl. und späteren Berufungsführerin, dass er das Urteil am 18.1.2008 erhalten habe. Dieses – ganz offensichtlich falsche – Datum war handschriftlich ins Empfangsbekenntnis eingesetzt worden. Die Berufungsbegründung wurde erst am 19.3. 2009 eingereicht. Der Prozessbevollmächtigte der Kl. trug vor, dass nicht nur die Jahreszahl in der handschriftlichen Datumsangabe, sondern auch der Tag falsch eingetragen war. In Wahrheit habe er erst am 19.1.2009 vom Urteil Kenntnis genommen, so dass die Berufungsbegründung noch fristgerecht bei Gericht eingegangen sei. Dies versicherte er an Eides statt.

Das Berufungsgericht war davon ausgegangen, dass es sich bei der falschen Jahreszahl um ein – am Beginn des Jahres nachvollziehbares – Schreibversehen gehandelt habe, während aber nicht bewiesen sei, dass auch bei der restlichen Datumsangabe ein Fehler unterlaufen war. Der BGH sieht hierin einen Verfahrensfehler. Zwar sei es richtig, dass dem Empfangsbekenntnis der Beweiswert einer Urkunde gemäß § 418 ZPO innewohne und die Beweiswirkung für die Zustellung am eingetragenen Datum gem. § 174 ZPO vollständig entkräftet werden müsse. Dazu genügt grundsätzlich eine eidesstattliche Versicherung nicht, aber der Gegenbeweis könne im Freibeweisverfahren geführt werden. Das Gericht habe die eidesstattliche Versicherung in diesem Fall als Beweisangebot – Zeugenvernehmung – anzusehen und die Beweisaufnahme entsprechend durchzuführen oder zumindest einen Hinweis gem. § 138 ZPO zu erteilen. Dies sei hier umso eher notwendig gewesen, als das Datum – insgesamt gesehen – ja ersichtlich falsch war. Die Berufungsentscheidung wurde aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Auch wenn der Prozessbevollmächtigte so noch einmal die Möglichkeit zur Zeugenaussage erhielt, sollte man sich auf solche Korrekturen durch den BGH natürlich nicht verlassen und möglichst immer vollständig vortragen. Wird ins Feld geführt, dass tatsächlich keine Fristversäumung vorlag, ist entsprechender Beweis für die Tatsachen anzubieten, die für die Fristwahrung sprechen. Hilfsweise kann dann übrigens auch noch ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt werden, für den Fall, dass der Freibeweis nicht gelingt, die Fristversäumung dann aber auf Gründe zurückzuführen wäre, die der Partei nicht als Verschulden zugerechnet werden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Verlust der Zulassung nach schwerem Parteiverrat

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 2; StGB § 45 Abs. 1, § 356 Abs. 2

* **Ist ein Rechtsanwalt wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden, stellt ein Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zum Schutz der Rechtsuchenden keine unverhältnismäßige Maßnahme dar.**

BGH, Beschl. v. 28.10.2011 – AnwZ (B) 30/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit als Personalberater

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8; GG Art. 12

* **1. Die Tätigkeit eines Geschäftsführers einer Personal- und Unternehmensberatung, der sich auch mit der Akquise befasst, ist mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht vereinbar.**

* **2. Es besteht die Gefahr, dass der Rechtsanwalt das Wissen, das er als Anwalt aus der Beratung seiner Mandanten erlangt, dazu nutzen könnte, seine Mandanten als Kunden für die Beratungsleistungen seines nichtanwaltlichen Arbeitgebers zu gewinnen, was er als unabhängiger Rechtsanwalt nicht tun dürfte.**

Hess. AGH, Urt. v. 12.12.2011 – 1 AGH 7/11

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. begehrt die Aufhebung des Bescheides der RAK v. 9.5. 2011, mit dem seine Zulassung zur Anwaltschaft wegen unvereinbarer Tätigkeit widerrufen wurde.

Der Kl. ist seit 10.2.2000 als RA zugelassen.

Er ist seit dem 1.1.2008 als Geschäftsführer für die A tätig; vorher war er für diese Gesellschaft als RA tätig. Gegenstand des Unternehmens ist laut Gesellschaftsvertrag die Personal- und Unternehmensberatung und die Personalvermittlung sowie

alle damit direkt oder indirekt zusammenhängenden Dienstleistungen, mit Ausnahme der Rechts- und Steuerberatung. Der Kl. ist zudem mit 1,98 % an der A als Gesellschafter beteiligt.

Neben der Geschäftsführung bei der A nimmt der Kl. die Tätigkeit eines Personalberaters wahr und ist dabei auch mit der Akquise befasst. Er hat laut Arbeitsvertrag im Einzelnen folgende Aufgabengebiete:

„Rechtliche Beratung der Gesellschaft, Entwurf und Prüfung von Verträgen, Verhandlung mit Kunden, Auftraggebern und Behörden, Vertretung der Gesellschaft und ihrer Arbeitnehmer in förmlichen Verfahren, soweit standesrechtlich zulässig."

Die Bekl. hat die Zulassung des Kl. mit Bescheid v. 9.5.2011, zugestellt am 10.5.2011, wegen Unvereinbarkeit seiner Tätigkeit für die A mit dem Beruf des RA gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen.

Der Kl. hat mit Schrittsatz v. 7.6.2011, beim AGH am 9.6.2011 eingegangen, Klage gegen den Widerrufsbescheid erhoben, dessen Aufhebung er begehrt. Er begründet sein Begehren wie folgt:

Der Bescheid der Bekl. sei rechtswidrig und verletze den Kl. in seinen Rechten, da die Voraussetzungen für einen Widerruf der Zulassung auch nach den Maßstäben der Entscheidung des BGH v. 26.11.2007 nicht vorlagen.

Die im Vordergrund stehende Personalvermittlung solle sich nach Angaben des Kl. nahezu ausschließlich auf Juristen beschränken, die an Kanzleien oder andere Arbeitgeber vermittelt werden. Dies geschehe sowohl auf Ersuchen der Arbeitnehmer- als auch der Arbeitgeberseite.

Der Kl. sei dabei aber nicht in die Stellenplanung eingebunden. Er habe keinen Einfluss auf die personalstrategische Ausrichtung seiner Klienten. Er berate sie auch nicht in Fragen des Personal-Managements. Ob und inwieweit sich der Klient persönlich aufstelle, indem er Stellen schaffe, abbaue oder umbesetze, sei nicht Gegenstand der Tätigkeit des Kl. Vielmehr besetze er bestehende, offene Stellen, indem er nach geeigneten Fachkräften suche (sog. Headhunting). Außerdem biete der Kl. arbeitsuchenden Juristen die Möglichkeit, bei geeigneten Kanzleien oder Unternehmen eine neue Tätigkeit zu finden.

Die Rechtsberatung der Kunden gehöre weder zum Tätigkeitsfeld des Unternehmens noch des Kl. Eine eigene juristische Folgetätigkeit des Kl. sei ebenfalls ausgeschlossen, da er zur entsprechenden Unterlassung nach einer Anweisung des Arbeitgebers verpflichtet sei.

Der Kl. ist der Auffassung, dass im Prinzip für RAe Zweitberufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG bestehe. Die bloße Gewerblichkeit der Tätigkeit sei bei anwaltlichen Zweitberufen kein Umstand, der zur Unvereinbarkeit des Zweitberufes mit der anwaltlichen Tätigkeit führe. Die Zulässigkeit einer zweitberuflichen Tätigkeit könne nur dann ausnahmsweise versagt werden, wenn konkrete Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege bestünden. Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdeten, lägen aber nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen für die jeweils andere Tätigkeit von Interesse oder vorteilhaft sei.

Diese Umstände lägen beim Kl. nicht vor. Die anwaltsspezifische Tätigkeit des Kl. in der eigenen Kanzlei und die Haupttätigkeit in der Funktion als Personalvermittler für den nichtanwaltlichen Arbeitgeber wurden völlig unabhängig voneinander ausgeübt. Insbesondere gehöre die Rechtsberatung der. Kunden weder zum Tätigkeitsfeld des Unternehmens noch des Kl. Der Kl. betreibe ausschließlich Personalvermittlung ohne Rechtsberatung, indem er den Unternehmen bei der Besetzung offener Stellen helfe. Er sei auch nicht für die Beratung und Begleitung von Umstrukturierungen zuständig, also für unternehmerische Entscheidungen, die das Schaffen oder den Abbau von Stellen betreffen oder die Kosten einer Trennung von Mitarbeitern zum Gegenstand hatten. Der Kl. entfalte seine Tätigkeit erst, wenn solche Entscheidungen schon gefallen seien. Außerdem sei auch eine eigene juristische Folgetätigkeit des Kl. als RA in den vermittelten Fällen ausgeschlossen.

Faktisch sei eine solche eigenanwaltliche Tätigkeit auch deshalb ausgeschlossen, da die Mandanten oder Mitarbeiter selbst RAe oder Anwaltskanzleien beziehungsweise Unternehmen mit Syndikus-Rechtsabteilungen seien, so dass überhaupt kein Bedarf nach einer zusätzlichen Beauftragung zwecks Rechtsberatung durch den Kl. bestehe.

Die bloße Personalvermittlung von Juristen an Juristen sei von der Unternehmensberatung, der Vermögensberatung oder der Versicherungsmaklerei zu unterscheiden. Hier interessierten nur die Anforderungen in fachlicher und persönlicher Hinsicht. Man versuche, den passenden Kopf für die Position zu finden. Die Prüfung von Rechtsfragen, insbesondere aus dem Arbeits- und Sozialrecht, finde bei der reinen Vermittlungstätigkeit nicht statt.

Seit Jahren sei es nicht einmal zu einem Versuch einer anwaltsspezifischen Mandatierung des Kl. gekommen. Deshalb sei auch die Berufung der Bekl. auf die Entscheidung des BGH v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 111/06 verfehlt. Der BGH habe den Fall eines „Beraters und Akquisiteurs" bei einer Unternehmensberatungsgesellschaft für Personal-Management beurteilen müssen, wobei der Ast. in diesem Verfahren zugleich maßgeblicher Gesellschafter des Unternehmens gewesen sei. Die vom BGH angesprochene Möglichkeit eines Interessenkonflikts, weil Informationen aus dem Mandat in die Personalberatertätigkeit einfließen könnten, bestehe bei der völlig atypischen Konstellation im vorliegenden Fall schon deshalb nicht, weil es bei der in Rede stehenden Tätigkeit für Rechtsanwaltskanzleien und Abteilungen mit Unternehmensjuristen überhaupt nicht zu Mandaten in den Beratungsfällen komme, da die Auftraggeber beziehungsweise die Klienten der anwaltlichen Personalberatung selbst RAe seien beziehungsweise über mit RAen besetzte Unternehmensabteilungen verfügten.

Anders als im Fall der BGH-Entscheidung, wo es nach den eigenen Angaben des Ast. u.a. zu dessen Aufgaben gezählt habe, im Rahmen von Fragestellungen der Personalentwicklung dem Kunden zum Beispiel auch Möglichkeiten, Wege und Kosten einer Trennung von Mitarbeitern aufzuzeigen, so dass der Ast. insbesondere arbeits- und sozialrechtliche Fragen habe einbeziehen müssen, fielen solche Aufgaben beim Kl. nicht an. Daher bestehe in keiner Weise die Gefahr von Interessenkollisionen in der Weise, dass der Kl. im kaufmännischen Beruf Informationen nutzen könnte, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammten.

Der Kl. beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 9.5.2011 aufzuheben.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie rechtfertigt den angefochtenen Bescheid und begründet ihren Antrag wie folgt:

Die Bekl. habe im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH eine Einzelfallprüfung vorgenommen und sei jeweils zu dem Ergebnis gelangt, dass die vom Kl. ausgeübte Tätigkeit das Vertrauen und seine Unabhängigkeit als RA gefährden könne.

Maßgeblich sei die Rechtsprechung des BGH wie sie in der Entscheidung v. 26.11.2007 zutage getreten sei. In diese Reihe von Entscheidungen gehöre auch der Beschluss v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05 sowie v. 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02. In dem einen Fall sei es um eine Nebentätigkeit eines RA im Bereich „Private Banking" einer Bank gegangen, im letztgenann-

ten Fall um die Unvereinbarkeit einer Tätigkeit als Grundstücksmakler oder Vermittler von Finanzdienstleistungen mit dem Anwaltsberuf.

Bei der Tätigkeit des Kl. könne es zu Interessenkollisionen kommen, so z.B., wenn er einen Kandidaten, dem er eine Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages mit einem Unternehmen oder einer Rechtsanwaltskanzlei nachgewiesen habe, den Kl. darum bitte, ihn anwaltlich über die Vor- und Nachteile des abzuschließenden Vertrages zu beraten oder möglicherweise einen solchen Vertrag zu entwerfen. Eine Rechtsberatung gegenüber solchen Kandidaten sei nicht schon allein deshalb ausgeschlossen, weil die Kandidaten selbst RAe seien, denn auch RAe könnten sich auf den Gebieten des Arbeits- und Sozialrechts, auf dem sie möglicherweise nicht so vertraut sind, vom Kl. beraten lassen.

Der BGH habe im Beschl. v. 26.11.2007 ausgeführt, dass Interessenkollisionen besonders dann nahe lägen, wenn der Kl. im Zweitberuf für das erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Unternehmen, in dessen Diensten er stehe, akquisitorisch tätig sei und jedenfalls eine Beschäftigung ausübe, die mit dem geschäftlichen Interesse des Unternehmens, Gewinn zu erwirtschaften, untrennbar verbunden sei. Dies sei beim Kl. der Fall.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Die Klage ist zulässig.

Sie ist rechtzeitig innerhalb der Klagefrist von einem Monat (§ 112c BRAO, § 74 VwGO) erhoben worden. Der Widerrufsbescheid v. 9.5.2011 wurde dem Kl. am 10.5.2011 zugestellt, so dass seine am 9.6.2011 eingegangene Klage fristgerecht erfolgte. Die Klageschrift v. 7.6.2011 entspricht überdies den Anforderungen des § 82 Abs. 1 VwGO.

Ein Widerspruchsverfahren ist nach Nr. 10.4 der Anlage zu § 16a Abs. 1 des Hessischen Gesetzes zur Ausführung der VwGO in der Fassung v. 27.10.1997, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 29.11.2010 (GVBl. I S. 421), nicht erforderlich.

Die Klage ist unbegründet. Der Widerruf der Zulassung ist in formell rechtmäßiger Weise erfolgt, er ist auch materiell rechtmäßig.

Nach § 33 BRAO sind die RAKn für die Ausführung der BRAO und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist die RAK, deren Mitglied der RA ist. Daher war die Bekl. für den Widerruf der Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO sachlich und örtlich zuständig.

Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 obliegen dem Vorstand der RAK die dieser durch die BRAO zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse. Nach § 77 BRAO kann der Vorstand mehrere Abteilungen bilden, wenn die Geschäftsordnung der Kammer dies zulässt. Der Vorstand überträgt den Abteilungen die Geschäfte, die sie selbständig führen. Nach § 77 Abs. 5 BRAO besitzen die Abteilungen innerhalb ihrer Zuständigkeit die Rechte und Pflichten des Vorstandes. Der Vorstand der Bekl. hat in seiner Sitzung v. 27.11.2010 die Zahl der Abteilungen, deren Mitglieder und ihre Zuständigkeit für das Geschäftsjahr 2010/2011 dahingehend festgelegt, dass die Abteilung VII für das Zulassungsverfahren zuständig ist. Die Abteilung VII der Bekl. hat durch vier Mitglieder den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft des Kl. wg. Unvereinbarkeit des Zweitberufs beschlossen. Da nach § 77 Abs. 2 BRAO jede Abteilung aus mindestens drei Mitgliedern des Vorstands bestehen muss, ist auch diese Formalie gewahrt. Der Widerrufsbescheid ist daher in formell einwandfreier Weise zustande gekommen.

Für den Erlass des Widerspruchsbescheids ist nach § 112c BRAO i.V.m. § 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO ebenfalls die RAK zuständig. Diese handelt auch insoweit durch ihren Vorstand, der nach § 77 BRAO Aufgaben im Rahmen der Geschäftsordnung auf Abteilungen delegieren kann, die innerhalb ihrer Zuständigkeit die Rechte und Pflichten des Vorstandes besitzen. Die Abteilung VII war auch für Widersprüche gegen Zulassungsentscheidungen zuständig.

Der Widerruf der Zulassung ist daher in formell rechtmäßiger Weise erfolgt.

Der Widerruf der Zulassung ist auch materiell rechtmäßig, so dass der Kl. dadurch nicht in seinen Rechten verletzt wird.

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der RA eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere mit seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Die Regelung greift in die Freiheit der Berufswahl nach Art. 12 Abs. 1 GG ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 87, 287, 316). Gegen die gesetzliche Beschränkung der Berufswahl durch die Widerrufsvorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO bestehen ebenso wenig verfassungsrechtliche Bedenken wie gegen die Zulassungsschranke in § 7 Nr. 8 BRAO, da das Ziel der Regelungen darin besteht, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der RAe zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen (BVerfGE, a.a.O.). Daher kommt es bei der Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen beruflichen Tätigkeiten auch darauf an, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines RA wecken müsste und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen würde (BVerfGE, a.a.O., 320f.).

Interessekollisionen liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen (BVerfGE, a.a.O., 329).

So hat der BGH bereits in früheren Entscheidungen Tätigkeiten eines RA im Versicherungs-/Finanzdienstleistungs- und Maklergewerbe als in der Regel mit dem Anwaltsberuf unvereinbar beurteilt. Dies wurde insbesondere daraus hergeleitet, dass Interessenkollisionen zwischen der Anwaltstätigkeit und dem Zweitberuf besonders dann naheliegen, wenn der Anwalt in seinem Zweitberuf für das erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Unternehmen, in dessen Dienst er steht, akquisitorisch tätig ist oder jedenfalls eine Beschäftigung ausübt, die mit dem geschäftlichen Interesse des Unternehmens, Gewinn zu erwirtschaften, untrennbar verbunden ist.

Im vorliegenden Fall dürfte es zwar weniger naheliegen, dass der Kl. nicht zu einer unabhängigen Beratung der zu gewinnenden Kunden im Rahmen deren Akquisition in der Lage sein könnte, weil er das wirtschaftliche Interesse der Unternehmensberatungsgesellschaft verfolgt, bei der er beschäftigt ist. Denn nach den Darlegungen des Kl., die der Senat seiner Bewertung zugrunde legt, kommt es im Rahmen seiner Akquisitionstätigkeit nicht zur Beratung von rechtlichen Aspekten. So soll es nicht zu seinen Aufgaben gehören, im Rahmen von Fragestellungen der Personalentwicklung dem Kunden z.B. Möglichkeiten, Wege und Kosten einer Trennung von Mitarbeitern aufzuzeigen, wobei anderenfalls in der Tat arbeits- und sozialrechtliche Fragen einzubeziehen wären.

Wissen aus anwaltlicher Tätigkeit

Es besteht aber die Gefahr, dass der Kl. das Wissen, das er als RA aus der Beratung seiner Mandanten erlangt, dazu nutzen könnte, seine Mandanten als Kunden für die Beratungsleistungen seines

Arbeitgebers zu gewinnen, was er als unabhängiger RA nicht tun dürfte (BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 111/06, Rdnr. 12). So besteht – unabhängig von der hier nicht in Frage stehenden persönlichen Integrität des Kl. – die Gefahr, dass der Kl. seinen Mandanten, die er zum Beispiel in arbeitsrechtlichen Fragen gegenüber ihren bisherigen Arbeitgebern wegen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses berät, die Beratungsleistungen seines Arbeitgebers empfehlen könnte. So könnte er z.B. seinen Mandanten eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber nahelegen, damit der Mandant dann von der A potentiellen neuen Arbeitgebern vermittelt werden könnte, obwohl es für den Kl. auch sachliche Gründe gäbe, seinem Mandanten zu raten, die Tätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber fortzusetzen.

Tätigkeitsverbot nicht einschlägig

Daher ist die Gefahr, dass der Kl. aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtung zu akquisitorischer Tätigkeit auch in einer daneben ausgeübten Anwaltstätigkeit werbend für seinen Arbeitgeber tätig wird, nicht von der Hand zu weisen. Diese Gefahr lässt sich auch nicht mit Berufsausübungsregelungen beherrschen. Insbesondere ist die Regelung in § 45 Abs. 2 Ziff. 2 BRAO nicht einschlägig.

Hier geht es u.a. darum, dass der RA in seiner privilegierten Stellung gewonnene Kenntnisse nicht im Zweitberuf nutzbringend verwerten dürfen soll (*Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 45, Rdnr. 43). Gefahren daraus, dass der RA in seiner Anwaltstätigkeit werbend für seinen Arbeitgeber tätig wird und zu einer unabhängigen Beratung nicht im Stande ist, werden davon aber nicht umfasst. Daher ist in Übereinstimmung mit der Entscheidung des BGH v. 26.11.2007 davon auszugehen, dass die für die A ausgeübten Tätigkeit mit der Stellung des Kl. als unabhängiges Organ der Rechtspflege unvereinbar ist beziehungsweise dass dadurch das Vertrauen in seiner Unabhängigkeit gefährdet sein könnte.

Damit ist nach allem die Klage unbegründet und daher abzuweisen.

Verspätete Ausstellung eines Zeugnisses für einen Referendar

BRAO § 59

Ein Rechtsanwalt verletzt seine Berufspflicht aus § 59 BRAO, wenn er für einen Referendar, der ihm zur Ausbildung zugewiesen war, nicht rechtzeitig nach Ende der Ausbildung ein Zeugnis erteilt.

AnwG Köln, Beschl. v. 12.10.2011 – 10 EV 160/10

Aus dem Tatbestand

Die Zeit v. 1.6. bis zum 31.8.2009 war dem angeschuldigten RA ein Rechtsreferendar in dem Ausbildungsabschnitt „Wahlstation" zur Ausbildung zugeteilt. Nach Beendigung des Ausbildungsabschnittes erteilte er dem Referendar kein Zeugnis. Das LG stellte klar, dass ausbildende RAe bereits mit der Zuteilung eines Referendars über die Formalien und die berufsrechtliche Pflicht zur Erteilung eines Zeugnisses nach Ablauf der Stage in Kenntnis gesetzt werden. Der RA war am 11.9.2009, am 28.9. 2009 und am 13.10.2009 zur Abgabe des Zeugnisses in fernmündlichen Gesprächen aufgefordert worden. In einem weiteren Telefonat habe er bekundet, dass Zeugnis sei bereits versandt. Nachdem sich auch dies als unzutreffend herausgestellt habe, hatte der RA in einem weiteren Telefonat mitgeteilt, er werde das Zeugnis gleich faxen. Auch dies geschah nicht. Nachdem der RA auch gegenüber der RAK keine Stellung nahm, leitete die Generalstaatsanwaltschaft ein Verfahren ein. Das AnwG erteilte einen Verweis und verhängte eine Geldbuße i.H.v. 1.000 Euro.

Aus den Gründen:

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass sich der RA mehrerer Pflichtverletzungen nach §§ 43, 56, 59 BRAO i.V.m. § 24 Abs. 2 BORA schuldig gemacht hat, so dass die Kammer gem. §§ 113 Abs. 1, 114 Abs. 1 BRAO als anwaltsgerichtliche Maßnahme schuldangemessen auf einen Verweis verbunden mit einer Geldbuße i.H.v. 1.000 Euro erkannt hat.

Gem. § 113 Abs. 1 BRAO wird eine anwaltsgerichtliche Maßnahme gegen einen RA verhängt, der schuldhaft gegen Pflichten verstößt, die in der BRAO oder in der BORA bestimmt sind oder Gesetzesverstöße begeht, die mit den Anforderungen an die Kompetenz und die Integrität der Anwaltschaft nicht vereinbar sind.

Zu den Pflichten eines RA gehört gem. § 59 BRAO eine angemessene Beteiligung an der Ausbildung von Rechtsreferendaren.

Öff.-rechtl. Ausbildungsauftrag

Zur Erfüllung dieses öffentlich-rechtlichen Ausbildungsauftrages, zu dem auch die Ausbildung in einer Wahlstation gehört, hat er dem ausbildenden Präsidenten des zuständigen LG ein Zeugnis über die Eignung, Fähigkeiten, praktischen Leistungen, Fleiß, Stand der Ausbildung und Führung des Referendars zu erteilen und dessen Gesamtleistung zu bewerten. Ohne diese Beurteilung kann sich die Prüfungskommission im Assessorexamen kein vollständiges Bild von dem Kandidaten machen. Die Leistungen des Referendars im juristischen Vorbereitungsdienst können in solchen Fällen nicht abschließend beurteilt werden. Dies kann die Anfechtung von Prüfungsergebnissen zur Folge haben.

Dieser Pflicht ist der angeschuldigte RA nicht nachgekommen. Für die Kammer bestehen keine Zweifel, dass der angeschuldigte RA, bevor er mit Fristsetzung vom Präsidenten des LG zur Abgabe des Zeugnisses letztmalig aufgefordert wurde, vorher durch den Zeugen in der erwähnten Vielzahl von Fällen abgemahnt wurde, so dass der in Rede stehende Pflichtverstoß festzustellen war.

Letztlich hat der RA dem Vorstand der RAK in Aufsichts- und Beschwerdesachen Auskunft gem. § 56 Abs. 1 BRAO i.V.m. § 24 Abs. 2 BORA zu geben. Sinn dieser Regelung ist es, dem Kammervorstand die Erfüllung seiner Aufgaben und insbesondere die Erfüllung der den Mitgliedern obliegenden Pflichten zu ermöglichen. Diese Aufgabe kann nur dann erfüllt werden, wenn der betroffene RA die notwendigen Auskünfte erteilt und sich ggf. rechtfertigt. Vor diesem Hintergrund liegt die Verpflichtung zur Beantwortung von Kammeranfragen nicht nur im Interesse der Anwaltschaft, sondern auch im eigenen Interesse des RA.

Durch die konsequente Nichtbeantwortung des Auskunftsverlangens des Vorstandes der RAK Köln, trotz Erinnerung, Androhung eines Zwangsgeldes und Festsetzung eines Zwangsgeldes i.H.v. 1.000 Euro, hat der Angeschuldigte auch gegen seine Pflicht aus § 56 BRAO verstoßen.

Bei der Festlegung der hiernach zu verhängenden Strafe war die Bedeutung der Sache zu berücksichtigen, sowie der Umstand, dass der Angeschuldigte bisher standesrechtlich nicht in Erscheinung getreten war. Zu seinen Lasten fiel ins Gewicht, dass er bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung sämtliche Kammeranfragen beharrlich verweigerte.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Erstattungsfähigkeit von Reisekosten eines auswärtigen Prozessbevollmächtigten im Insolvenzverfahren

ZPO § 91 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1

Beauftragt ein Insolvenzverwalter einen Anwalt der eigenen Kanzlei mit der Führung eines Rechtsstreits vor einem auswärtigen Gericht, sind die Reisekosten des beauftragten Anwalts vom Prozessgegner nicht zu erstatten (Fortführung BGH, Beschl. v. 13.6.2006 – IX ZB 44/04, ZIP 2006, 832).

BGH, Beschl. v. 8.3.2012 – IX ZB 174/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zweigstelle wird örtlicher Wartezeit nicht gerecht

BNotO § 6 Abs. 2 Nr. 2 a.F.

1. Ein Bewerber um ein Anwaltsnotariat, der in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich nur eine Zweigstelle unterhält, die eigentlichen Grundlagen seiner Existenz aber am Hauptsitz seiner in einem anderen Amtsgerichtsbezirk gelegenen Kanzlei erwirtschaftet, erfüllt nicht das Erfordernis der örtlichen Wartezeit nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO a.F.

*** 2. Durch die inhaltlich kaum geänderte Neufassung des § 6 Abs. 2 Nr. 1, 2 BNotO durch Gesetz zur Änderung der BNotO v. 2.4.2009 hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, an dem Erfordernis der örtlichen Wartezeit mit dem bisher verstandenen Inhalt festhalten zu wollen. Es war hingegen nicht Sinn und Zweck des Wegfalls des Zweigstellenverbots, einem Rechtsanwalt allein durch den Betrieb von mehreren Kanzleien an verschiedenen Orten ohne Berücksichtigung eines Tätigkeitsschwerpunkts erweiterte Optionen für eine Notarstelle zu verschaffen.**

BGH, Urt. v. 5.3.2012 – NotZ (Brfg) 14/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zur Auskunftserteilung an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

BRAO § 43a Abs. 2; BORA § 2; KWG § 44c Abs. 1 Satz 1; GG Art. 12

1. Das Recht und die Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit werden durch die Pflicht aus § 44c Abs. 1 KWG zur Auskunftserteilung an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht eingeschränkt.

2. Ein Auskunftsverlangen der Bundesanstalt gegenüber einem Rechtsanwalt ist mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und deshalb ermessensfehlerhaft, wenn ein Vorgehen gegen dessen Mandanten möglich und erfolgversprechend ist.

BVerwG, Urt. v. 18.12.2011 – 8 C 24.10

Aus den Gründen:

[1] I Der Kl. wendet sich unter Berufung auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gegen die von der Bekl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht auferlegte Pflicht zur Auskunftserteilung über Geschäftsvorgänge und zur Vorlage entsprechender Unterlagen.

[2] Von Ende Juni bis Mitte Juli 2007 nahm der Kl. auf seinem Girokonto Geldbeträge verschiedener Zahlungsanweiser i.H.v. insgesamt 496.000 Euro unter dem Betreff „S. Portfolio“ oder vergleichbaren Verwendungszwecken entgegen. Die Zahlungseingänge variierten zwischen 5.000 Euro und 160.000 Euro. Am 5.7.2007 hob der Kl. 120.000 Euro in bar vom Konto ab, 155.000 Euro verwendete er für den Erwerb von Wertpapieren. Weitere 170.000 Euro sollten an einen anderen RA überwiesen werden. Das kontoführende Geldinstitut sah sich aufgrund der Zahlungsanweisung über 170.000 Euro veranlasst, Verdachtsanzeige nach dem Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz) zu erstatten, die sie unter anderem der Bekl. übermittelte.

[3] Die Bekl. forderte den Kl. mit Schreiben v. 23.7.2007 zur näheren Erläuterung der getätigten Geschäfte auf, um eine Erlaubnispflicht nach dem Kreditwesengesetz beurteilen zu können. Hierauf teilte der Kl. am 1.8.2007 mit, dass er seit 1990 als RA zugelassen sei und neben der anwaltlichen Tätigkeit keine Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte betreibe. Die Entgegennahme und Weiterleitung von Mandantengeldern gehöre zum Tagesgeschäft eines RA. Weitere Auskünfte könne er mangels Entbindung von der anwaltlichen Schweigepflicht nicht erteilen. Er werde das Schreiben seiner Mandantschaft zur Kenntnisnahme und zur Stellungnahme weiterleiten.

[4] Mitte August 2007 erhielt die Bekl. anonym Unterlagen, u.a. einen Treuhandantrag und einen Vermögensverwaltungsvertrag der „D. GbR“.

[5] Zu weiteren Schreiben der Bekl. v. 18.9. und 11.10.2007 gab der Kl. keine inhaltliche Stellungnahme ab, sondern verwies erneut auf seine Pflicht zur Verschwiegenheit.

[6] Mit Bescheid v. 28.11.2007 forderte die Bekl. den Kl. auf, sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen, die die Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit der „S.“ und der Gesellschaft „S. GbR“ beträfen oder hiermit im Zusammenhang stünden, und Auskunft über die Geschäftsangelegenheiten zu erteilen. Für den Fall, dass er dieser Aufforderung binnen zwei Wochen nicht nachkomme, wurde ein Zwangsgeld i.H.v. 50.000 Euro angedroht. Es bestehe der Verdacht, dass er Finanzdienstleistungen erbringe oder in derartige Geschäftstätigkeiten der genannten Firmen einbezogen sei. Die gewerbsmäßige Erbringung derartiger Geschäfte bedürfe nach dem Kreditwesengesetz der vorherigen Erlaubnis, über die weder der Kl. noch die betreffenden Gesellschaften verfüge.

[7] Im weiteren Verfahren gab der Kl. an, dass er weder als Privatperson noch als RA Geldleistungen und Versicherungen vermittle oder sonstige Finanzdienstleistungen erbringe. Er sei zu keinem Zeitpunkt als echter Treuhänder tätig gewesen. Er sei im Juni 2007 von der „S. Ltd.“ beauftragt worden, Geldbeträge ihrer Gesellschafter entgegenzunehmen, um sie einer Rechtsprüfung gem. den Bestimmungen des Geldwäschegesetzes zu unterziehen. Den Wertpapierkauf über 155.000 Euro habe er auf Weisung der Mandantschaft ausgeführt. Das Depot sei aufgelöst und der Betrag an den Verfügungsberechtigten ausgekehrt worden. Seine Auftraggeberin sei als Verwalterin für die „S. GbR“ tätig. Er legte eine auf den 15.6.2007 datierte unterzeichnete Vollmacht vor, die die Errichtung eines Anderkontos und Anderdepots umfasst. Aus der Vollmachtsurkunde gehen weder die Anschrift der „S. Ltd.“ noch deren Verantwortliche hervor.

[8] Die nach Durchführung eines erfolglosen Widerspruchsverfahrens erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Das Auskunfts- und Vorlageersuchen der Bekl. sei rechtmäßig. Der Kl. könne sich nicht auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen, weil die von ihm betriebene Tätigkeit nicht spezifisch anwaltlicher Art sei.

[9] Im Berufungsverfahren hat der VGH das Urteil des VerwG geändert und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Die Entgegennahme und Weiterleitung von Geldern durch einen RA unterfalle zwar dem Tatbestand des § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG. Der Kl. sei in die Abwicklung möglicher Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen einbezogen. Er sei dennoch nicht zur Auskunft und Vorlage von Unterlagen verpflichtet, weil er sich auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen könne. Die Schweigepflicht erstrecke sich auf alles, was einem RA in Ausübung seines Berufes bekannt geworden sei. Ausnahmen hiervon müssten spezialgesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein. Die Verschwiegenheitspflicht entfalle nur, wenn der Mandant auf den Schutz verzichte. Weiteren Einschränkungen sei die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nicht zugänglich. Sie solle die eigenständige und unabhängige Funktion des RA zur Durchsetzung des Rechts im Interesse des Mandanten schützen und das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant von staatlicher Kontrolle frei halten. Das Wissen, auf welches sich die Auskunftspflicht und das Vorlageersuchen der Bekl. bezögen, habe der Kl. in Ausübung seines Berufes als RA erlangt. Was zur anwaltlichen Tätigkeit gehöre, sei nicht im Einzelnen festgelegt, sondern erstrecke sich auf sämtliche Rechtsbereiche. Im Zweifel sei davon auszugehen, dass eine anwaltliche Tätigkeit gewünscht werde, wenn man sich an einen RA wende. Die Tätigkeit könne auch rein wirtschaftliche Interessen zum Gegenstand haben, sofern der rechtliche Beistand nicht völlig in den Hintergrund trete. Eine Treuhandtätigkeit gehöre durchaus zum typischen Berufsbild eines RA. Erforderlich sei allein, dass auch eine Rechtsberatung vorliege. Das sei hier der Fall. Es ließen sich zwar keine eindeutigen Anhaltspunkte für die Ausgestaltung des Mandatsverhältnisses mit der „S. Ltd." gewinnen. Für eine anwaltliche Tätigkeit spreche jedoch die erteilte Vollmacht. Zudem sei der Kl. nach seinen Angaben beauftragt gewesen, die über sein Anderkonto vereinnahmten Beträge zu überprüfen und Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz zu melden. Diese Tätigkeit habe sich nicht auf die Sachverhaltsermittlung beschränkt, sondern habe es wegen der im Raum stehenden Verwirklichung von Straftatbeständen nahe gelegt, rechtlichen Beistand in Anspruch zu nehmen. Von einem ausschließlich oder vorherrschend wirtschaftlich geprägten Treuhandverhältnis könne daher nicht ausgegangen werden.

[10] Mit ihrer Revision macht die Bekl. im Wesentlichen geltend, dass dem Kl. nach Sinn und Zweck des § 43a BRAO kein Schweigerecht zustehe. Die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung diene allein dem Individualinteresse des Mandanten, nicht aber dem Geheimhaltungsinteresse des RA. Ein Anwalt müsse deshalb das ihm Anvertraute in demselben Umfang offenbaren, in dem sein Mandant selbst zur Auskunft verpflichtet sei. Dass eine Verschwiegenheitspflicht nur den Interessen des Einzelnen und nicht dem Gemeinwohl diene, werde durch Schweigepflichten in anderen Bereichen belegt. Nötig sei eine Abwägung zwischen dem Schutz des Berufsgeheimnisses gegenüber dem Schutz der Stabilität und Integrität des Finanzsystems. Letzteres genieße den Vorrang. Die Betreiber unerlaubter Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte könnten sich sonst durch die Einschaltung eines RA der aufsichtsrechtlichen Kontrolle entziehen, indem sie das Wissen um wesentliche Teile ihres Geschäftsmodells bei diesem monopolisierten.

[11] Die Bekl. beantragt, das Urteil des Hessischen VGH v. 10.11.2010 zu ändern und die Berufung des Kl. gegen das Urteil des VG Frankfurt am Main v. 14.5.2009 zurückzuweisen.

[12] Der Kl. beantragt, die Revision zurückzuweisen.

[13] Er verteidigt das angegriffene Urteil.

[14] II. Die Revision hat Erfolg. Das angefochtene Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht. Der Verwaltungsgerichtshof hätte die Berufung des Kl. gegen das Urteil des VG zurückweisen müssen.

[15] 1. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs kommt dem Auskunfts- und Vorlageersuchen der Bekl. keine Dauerwirkung zu. Die Regelung erschöpft sich darin, dem Kl. die umgehende zeitnahe Erfüllung bestimmter Verhaltenspflichten aufzuerlegen, und ist nicht auf eine laufende Kontrolle angelegt (Urt. v. 22.9.2004 – BVerwG 6 C 29.03 – BVerwGE 122, 29 [52] = *Buchholz* 451.61 KWG Nr. 19). Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts ist damit der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, also der Erlass des Widerspruchsbescheides v. 10.10.2008.

[16] 2. Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, dass Rechtsgrundlage des streitgegenständlichen Bescheids § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG (in der Fassung von Art. 3 des Gesetzes zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung – Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz – GwBekErgG – v. 13.8.2008 – BGBl I S. 1690, 1700) ist. Danach haben ein Unternehmen, bei dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen oder feststeht, dass es Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Erlaubnis oder nach § 3 verbotene Geschäfte betreibt, sowie in die Abwicklung der Geschäfte einbezogene oder einbezogen gewesene andere Unternehmen der Bekl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. Das Vorgehen der Bundesanstalt setzt den Verdacht voraus, dass unerlaubt Bankgeschäfte betrieben oder Finanzdienstleistungen erbracht oder verbotene Geschäfte nach § 3 KWG betrieben werden (vgl. *Lindemann*, Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl. 2008, § 44c, Rdnr. 13 f.; *Samm*, Beck/Samm/Kokemoor, KWG, Stand: August 2011, § 44c, Rdnr. 80; *Schmitz*, Luz/Neus/Scharpf/Schneider/Weber, KWG, 2009, § 44c, Rdnr. 6). Auskunfts- und vorlagepflichtig sind die in die Abwicklung der Geschäfte einbezogenen oder einbezogen gewesene andere Unternehmen; das sind alle, die einen Beitrag zur Durchführung verdächtiger Geschäfte leisten (*Lindemann*, a.a.O., § 44c, Rdnr. 27 f.; *Schmitz*, a.a.O., § 44c, Rdnr. 28). § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG beschränkt sich nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auf banktypische Unternehmen. Vielmehr wurde die Auskunfts- und Vorlagepflicht durch Art. 6 des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes v. 21.6.2002 (BGBl I S. 2010, 2058) auf Drittunternehmen erweitert. Dadurch sollte den Aufsichtsbehörden das rechtliche Instrumentarium zur Verfügung gestellt werden, unerlaubte Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen erfolgreich und noch effizienter bekämpfen zu können (BT-Drucks. 13/7142, S. 93; 14/8017, S. 128, 184).

RA ist Unternehmen i.S.d. § 44c I 1 KWG

Unternehmen i.S.d. § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG ist daher jeder Akteur, dem eine von § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG erfasste Geschäftstätigkeit zugerechnet werden kann. Das umfasst auch selbstständig tätige Rechtsanwälte (*Göpfert*, BRAK-Mitt. 2009, 252; *Schwennicke*, Schwennicke/Adelt/Anders u.a., KWG, 2009, § 44c, Rdnr. 6).

[17] § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG zwingt zu keiner anderen Auslegung. Danach gelten als Finanzdienstleistungsinstitute nicht Angehörige Freier Berufe, die Finanzdienstleistungen i.S.d. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 nur gelegentlich im Rahmen eines Mandatsverhältnisses als Freiberufler erbringen und einer Berufskammer in der Form der Körperschaft des Öffentlichen Rechts angehören, deren Berufsrecht die Erbringung von Finanzdienstleistungen nicht ausschließt. Das lässt keine Rückschlüsse darauf zu, wie der Begriff „Unternehmen" in § 44c Abs. 1 KWG zu definieren ist.

[18] Der VGH hat festgestellt, dass der Kl. als Unternehmen i.S.d. § 44c Abs. 1 KWG in die Abwicklung möglicher Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen der auftraggebenden Gesellschaften einbezogen ist oder war. Er ist damit nach dieser Vorschrift grundsätzlich auskunfts- und vorlagepflichtig.

[19] 3. Zu Unrecht meint das angegriffene Urteil, die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gehe der Auskunftspflicht nach § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG vor. Die Auffassung des VGH, die Verschwiegenheitspflicht könne nur aufgrund einer ausdrücklichen Regelung eingeschränkt werden, ist mit Bundesrecht nicht vereinbar.

Auskunftspflicht geht Verschwiegenheitspflicht vor

[20] Die Auskunfts- und Vorlagepflicht des § 44c Abs. 1 KWG gilt für die dort umschriebenen Unternehmen ausnahmslos. Dass der Gesetzgeber dabei auch an RAe gedacht hat, zeigt § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG (vgl. *Schäfer*, Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl., § 2, Rdnr. 62 ff.; *Weber*, Luz/Neus/Scharpf/Schneider/Weber, KWG, 2009, § 2, Rdnr. 26); er hat für sie keine Ausnahme zugelassen. Aus der anwaltlichen Pflicht zur Verschwiegenheit ergibt sich nichts anderes.

[21] a) Die Verschwiegenheitspflicht der RAe ist seit der Änderung der BRAO durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe und Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl I S. 2278) in § 43a Abs. 2 BRAO niedergelegt. Sie bezieht sich auf alles, was dem RA in Ausübung seines Berufes bekanntgeworden ist. Dabei Erwerbszwecken nachgehen. Geschützt sind vielmehr nur diejenigen Tatsachen, die einem RA gerade in Ausübung seines Berufs als Anwalt bekannt geworden sind. Auch dann gilt die Verschwiegenheitspflicht nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

[22] Der Senat unterstellt zugunsten des Kl., dass das ihm von der Firma „S. Ltd." erteilte Mandat auf eine Tätigkeit zielte, die zumindest auch anwaltlicher Art war. Allerdings bestehen an den diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen des VGH erhebliche Zweifel. Der VGH geht zwar in rechtlicher Hinsicht im Ansatz zutreffend davon aus, dass eine anwaltliche Tätigkeit nur angenommen werden könne, wenn bei einer vorrangig wirtschaftlichen Tätigkeit die Rechtsberatung oder -verfolgung nicht zurücktritt und unwesentlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 22.12.1966 – VII ZR 195/64, BGHZ 46, 268 [270 f.], v. 7.4.1980 – III ZR 73/79, NJW 1980, 1855), und dass jedenfalls die anwaltliche Schweigepflicht voraussetzt, dass das spezifisch anwaltliche Element der Tätigkeit nicht völlig in den Hintergrund tritt (vgl. BGH, Urt. v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040 [3042]).

Zweifel an anwaltlicher Tätigkeit

Er hat jedoch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die den Schluss auf irgendein spezifisch anwaltliches Element der Tätigkeit des Kl. tragen könnten. Die Vollmachtserteilung allein belegt das nicht, auch nicht, wenn sie auf einem Formular erfolgt, wie es üblicherweise für die anwaltliche Mandatierung Verwendung findet. Die vom Kl. beschriebene Tätigkeit der Überprüfung der eingegangenen Zahlungen von Kunden seiner Mandantin nach dem Geldwäschegesetz lässt in ihrer konkreten Ausgestaltung kein rechtsberatendes oder rechtsprüfendes Element erkennen.

[23] Sofern der VGH der Ansicht sein sollte, zugunsten des Vorliegens einer zumindest auch anwaltlichen Tätigkeit spreche eine Vermutung, welche die Behörde entkräften müsse, könnte ihm nicht gefolgt werden. Die Auskunftspflicht nach § 44c Abs. 1 KWG ist der gesetzliche Regelfall. Wer sich demgegenüber auf ein Auskunftsverweigerungsrecht beruft, hat dessen Vorpflichtig, dass Informationen in Rede stehen, die ihm in Ausübung einer anwaltlichen Tätigkeit anvertraut oder sonst bekannt geworden sind. Das bedarf hier keiner weiteren Erörterung, insbesondere muss nicht entschieden werden, wie weit diese Darlegungspflicht im Einzelnen reicht.

[24] b) Die Pflicht des RA zur Verschwiegenheit gilt freilich nicht ausnahmslos. Gem. § 59b Abs. 2 Nr. 1c BRAO wird diese allgemeine Berufspflicht durch die BORA näher geregelt. Nach § 2 Abs. 3 der BORA gilt die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht, wenn andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen. Damit wurde der Rechtszustand positiviert, der auch vor dem erwähnten Gesetz v. 2.9.1994 bereits galt.

[25] Andere Rechtsvorschriften, die i.S.v. § 2 Abs. 3 BORA Ausnahmen zulassen, sind nicht nur solche, die die Schweigepflicht des RA ausdrücklich einschränken. Zugelassen sind Ausnahmen vielmehr auch dann, wenn sie ihre Grundlage in einer allgemeinen, nicht berufsspezifischen Regelung finden. Auskunftspflichten, die das Gesetz jedermann oder einer nicht nach dem Beruf abgegrenzten Gruppe auferlegt, treffen grundsätzlich auch RAe (vgl. zur Auskunftspflicht von Abgeordneten, die anwaltlich tätig sind, Urt. v. 30.9.2009 – BVerwG 6 A 1.08 – BVerwGE 135, 77 [88 ff.]; allgemein: *Kleine-Cosack*, RAO, 6. Aufl. 2009, § 43a, Rdnr. 24; *Zuck*, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 43a BRAO/§ 2 BORA, Rdnr. 29). Auch die spezielle Regelung von Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechten (vgl. § 53 Abs. 1 Nr. 3, § 53a StPO; § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO; § 98 VwGO) lässt darauf schließen, dass die Erfüllung allgemeiner gesetzlicher Pflichten nicht schon unter Berufung auf die anwaltliche Verschwiegenheit verweigert werden kann. Die berufsspezifische Beschränkung der Pflicht zur Anzeige schwerer Straftaten (§§ 138, 139 Abs. 3 Satz 2 StGB) lässt ebenfalls erkennen, dass die Anzeigepflicht für jedermann und damit grundsätzlich auch für RAe gilt.

[26] Aus der Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG folgt ebenfalls nicht, dass die Ausnahmen von der anwaltlichen Verschwiegenheit im Gesetz speziell geregelt sein müssten. Wie noch zu zeigen sein wird, kann dem Grundrecht des RA aus Art. 12 Abs. 1 GG bei der Anwendung des § 44c KWG im Rahmen des behördlichen Ermessens Rechnung getragen werden. Damit ist dem gebotenen Grundrechtsschutz Genüge getan (vgl. auch BVerfG, Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520, 1521/01, BVerfGE 110, 226 [248 f., 254 f.]).

[27] 4. Dass die Bekl. im Rahmen der von ihr zu treffenden Ermessensentscheidung der Verschwiegenheitspflicht des Kl. keinen Vorrang eingeräumt hat, ist rechtsfehlerfrei. Das Auskunfts- und Vorlageverlangen der Bekl. ist verfassungskonform; insbesondere stellt es keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit des Kl. dar.

[28] a) Die Pflicht des RA zur Verschwiegenheit und dementsprechend sein Recht, dieser Pflicht durch Schweigen nachzukommen, bestehen nicht nur aufgrund des einfachgesetzlichen Berufsrechts, sondern sind zugleich grundrechtlich geschützt. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage der persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Sie zielt auch für den RA auf eine mög-

lichst unreglementierte berufliche Tätigkeit ab (vgl. BVerfG, Urt. v. 30.3.2004, a.a.O., S. 251f., m.w.N.). Bestandteil dieses grundrechtlichen Schutzes ist die anwaltliche Verschwiegenheit. Dem RA als berufenem unabhängigem Berater obliegt es, seinem Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist, dass zwischen Anwalt und Mandant ein Vertrauensverhältnis besteht. Integrität, Zuverlässigkeit und Verschwiegenheit des Anwalts sind die Grundbedingungen dafür, dass dieses Vertrauen entstehen kann. Die Verschwiegenheit rechnet daher von jeher zu den anwaltlichen Grundpflichten (BVerfG, Urt. v. 30.3.2004, a.a.O., S. 252, m.w.N.).

Anwaltliche Verschwiegenheit auch im Allgemeininteresse

[29] Entgegen der Auffassung der Bekl. liegt die anwaltliche Verschwiegenheit nicht allein im Interesse des Mandanten. Dass sie gewahrt werden kann, liegt vielmehr auch im eigenen beruflichen Interesse des RA; denn er würde von Mandanten nicht gleichermaßen konsultiert und informiert, könnten diese auf seine Verschwiegenheit nicht vertrauen. Das Gewicht des Schweigerechts wird dadurch noch verstärkt, dass die Verschwiegenheit des Anwalts wie die ganze anwaltliche Berufsausübung nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen RA oder des einzelnen Rechtsuchenden liegt. Der RA ist „Organ der Rechtspflege" (§§ 1 und 3 BRAO); sein berufliches Tätigwerden liegt zugleich im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege. Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes müssen dem Bürger aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen (st. Rspr., vgl. BVerfG, Urt. v. 30.3.2004, a.a.O., S. 252, m.w.N.).

[30] b) Durch ihr Auskunfts- und Vorlageverlangen hat die Bekl. dieses Grundrecht des Kl. nicht unverhältnismäßig eingeschränkt.

[31] Die Ziele, die das Gesetz mit der Auskunfts- und Vorlagepflicht nach § 44c Abs. 1 KWG verfolgt, sind legitime Gründe des gemeinen Wohls, welche grundsätzlich geeignet sind, das Grundrecht des RA auf freie Ausübung seines Berufs einzuschränken. Die Vorschriften über die Beaufsichtigung der Finanzdienstleistungsinstitute und der Erlaubnispflicht für Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen sollen die Integrität des Kredit- und Finanzmarktes schützen und damit die Stabilität des Finanzsystems wahren. Daneben bezwecken die Vorschriften den Ein- und Anlegerschutz (Urt. v. 15.12.2010 – BVerwG 8 C 37.09, GWR 2011, 138, Rdnr. 16, m.w.N.). Dabei dient die Auskunfts- und Vorlagepflicht gemäß § 44c KWG dazu, der Aufsichtsbehörde Erkenntnisquellen zu verschaffen, damit sie gegen Unternehmen einschreiten kann, die unerlaubt Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen; sie dient damit dem Schutz der Allgemeinheit und des einzelnen Anlegers vor unseriösen Angeboten auf dem Finanzmarkt (vgl. *Lindemann*, a.a.O., § 44c, Rdnr. 1f.; *Samm*, a.a.O., § 44c, Rdnr. 1f., 13).

[32] Dass das Auskunftsverlangen der Bekl. geeignet ist aufzuklären, ob die „S. Ltd." oder die „S. GbR" unerlaubt Finanzdienstleistungen erbringt oder erbracht war auch erforderlich, die gesetzlichen Ziele zu erreichen.

Ein Einschreiten gegen die Auftraggeberin des Kl. ist zwar als milderes und die Verschwiegenheitspflicht des Kl. nicht beeinträchtigendes Mittel theoretisch denkbar gewesen, tatsächlich hat es jedoch keinen Erfolg versprochen. Den Feststellungen des VGH ist zu entnehmen, dass die Auftraggeberin des Kl. der Bekl. nicht bekannt war, sodass ein Vorgehen diesem gegenüber schon gar nicht möglich war. Auch im Verwaltungsverfahren hat der Kl. weder verantwortlichen Personen noch eine zustellungsfähige Postanschrift genannt. Seine Inanspruchnahme war somit für die Bekl. die einzige Möglichkeit, ihre Aufsichtsbefugnisse effektiv wahrzunehmen. Die Bekl. war auch nicht verpflichtet, schrittweise vorzugehen und ihr Begehren zunächst auf die Benennung von Namen, Anschrift und verantwortlichen Personen des Auftraggebers des Kl. zu beschränken. Noch bis zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung waren die vom Kl. gegebenen Auskünfte über die Vermögens- und Verwaltungsgesellschaft, die offenbar in London ansässig sein soll, und die dahinter stehenden Personen so unvollständig und irreführend, dass ein derart beschränktes Auskunftsverlangen es nicht ermöglicht hätte, die Verantwortlichen zeitnah zur Auskunft und Vorlage von Geschäftsunterlagen zu verpflichten.

[33] Das Auskunfts- und Vorlageersuchen der Bekl. ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die damit verbundene Belastung ist mit Blick auf den mit ihm verfolgten Zweck weder unangemessen noch unzumutbar. Angesichts von Art und Umfang der konkreten Tätigkeit, wie sie der Kl. behauptet, wurde seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht durch die Preisgabe von Kontaktdaten und die Vorlage von Geschäftsunterlagen nur am Rande berührt.

[34] 5. Die Zwangsgeldandrohung beruht auf § 17 Satz 1 FinDAG i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 VwVG und hält sich im gesetzlichen Rahmen, der ein Zwangsgeld bis zu 250.000 Euro zulässt (§ 17 Satz 4 FinDAG).

[35] 6. Bedenken gegen die Festsetzung der Widerspruchsgebühr i.H.v. 750 Euro bestehen ebenfalls nicht. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 14 Abs. 1 und 2 FinDAG i.V.m. § 3 Abs. 4 Satz 1 und 2 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz in der Fassung der 6. Änderungsverordnung v. 24.8.2007 (BGBl I S. 2136). Hiernach ist für die Zurückweisung eines Widerspruchs gegen eine nicht gebührenpflichtige Amtshandlung ein Gebührenrahmen bis zu 1.500 Euro eröffnet. Diesen hat die Bekl. aufgrund des als durchschnittlich erachteten Verwaltungsaufwands nur zur Hälfte ausgeschöpft.

Werbung – Irreführung mit dem Begriff „Fachanwälte"

UWG § 5

1. Erhebt der Schuldner eines wettbewerblichen Unterlassungsanspruchs nach Abmahnung negative Feststellungsklage, ist das mit der Klage befasste Gericht für den Verfügungsantrag des Gläubigers nicht ausschließlich zuständig.

2. Wird außerhalb der Kurzbezeichnung einer Anwaltssozietät in deren Briefkopf der Begriff „Fachanwälte" verwendet, darf die Gestaltung des Briefkopfs keinen Zweifel an der Qualifikation der einzelnen genannten Berufsträger aufkommen lassen. Irreführend ist es, wenn potentielle Mandanten den unzutreffenden Eindruck gewinnen, alle aufgezählten Rechtsanwälte seien berechtigt, zumindest einen Fachanwaltstitel zu führen; der Hinweis auf nähere Angaben im Internetauftritt der Sozietät wirkt der damit verbundenen Anlockwirkung nicht hinreichend entgegen.

OLG Köln, Urt. v. 4.4.2012 – 6 W 23/12

Aus den Gründen:

I. Die Verfahrensbeteiligten sind Rechtsanwaltsgesellschaften. Die Astin. sieht den vorstehend wiedergegebenen Briefkopf

der Agin. mit der Angabe „Fachanwälte für" als irreführend an, weil er den Eindruck einer Sozietät von Spezialisten für nahezu jedes Fachgebiet erwecke, ohne die jeweiligen Fachanwälte hinreichend deutlich zu bezeichnen; unstreitig sind nicht alle Anwälte der Agin. (am Kanzleisitz L. beispielsweise nur wenig mehr als die Hälfte der Anwälte) berechtigt, einen (oder mehrere) Fachanwaltstitel zu führen. Mit ihrer sofortigen Beschwerde verfolgt die Astin. ihren vom LG zurückgewiesenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung weiter. Die zuvor abgemahnte Agin., die vor Anbringung des Verfügungsantrags negative Feststellungsklage bei dem LG G. eingereicht hatte, rügt die Unzuständigkeit der Kölner Gerichte und verteidigt in der Sache den Zurückweisungsbeschluss.

II. Die gem. §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 Abs. 1 und 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

1. Die (nicht durch § 571 Abs. 2 Satz 2 ZPO ausgeschlossene) Unzuständigkeitsrüge der Antrags- und Beschwerdegegnerin geht fehl. Für den Erlass einstweiliger Verfügungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig (§ 937 Abs. 1 ZPO). Zwischen mehreren Gerichtsständen des deliktischen Begehungsortes (§ 32 ZPO) hat der Ast. die Wahl; erst wenn die Hauptsache bei einem bestimmten Gericht anhängig geworden ist, bleibt dieses auch für das Verfügungsverfahren ausschließlich zuständig (§ 943 Abs. 2 ZPO). Hauptsache in diesem Sinn ist bei interessengerechter Auslegung aber nur die vom Gläubiger erhobene Leistungsklage und nicht eine negative Feststellungsklage des durch die Abmahnung gewarnten Schuldners (vgl. *Steinbeck*, NJW 2007, 1783 [1784]; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 54 Rdnr. 3 m.w.N.), denn dieser hätte es sonst in der Hand, durch sofortige Erhebung der Feststellungsklage den ihm genehmen Gerichtsstand festzulegen und dem Gläubiger aufzuzwingen (vgl. BGH, GRUR 1994, 846 [848] = WRP 1994, 810 – Parallelverfahren II; GRUR 2011, 828 [Rdnr. 15] = WRP 2011, 1160 – Bananabay II).

Soweit das LG Bonn (Urt. v. 13.12.2006 – 1 O 360/06, zitiert im Schriftsatz der Agin. v. 16.4.2012) einen Gläubiger nicht für schutzwürdig gehalten hat, der nach Widerspruch gegen eine Beschlussverfügung bei anderweitig anhängiger negativer Feststellungsklage keine Leistungsklage am Gerichtsstand seiner Wahl erhoben hatte, ist dem zumindest für die Konstellation des Streitfalles nicht zu folgen; den Gläubiger schon während des Verfügungsverfahrens in eine zusätzliche Leistungsklage zu treiben, widerspräche hier gerade dem hinter den Zuständigkeitsregeln stehenden Gedanken der Prozessökonomie (vgl. *Steinbeck*, a.a.O. [1785]) und könnte überdies den Vorwurf der missbräuchlichen Mehrfachverfolgung begründen (BGHZ 144, 165 [171] = GRUR 2000, 1089 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, GRUR 2002, 715 [716] = WRP 2002, 977 – Scanner-Werbung; vgl. Senat, GRUR-RR 2009, 183 = WRP 2009, 863 – Hauptsacheklage nach Widerspruch m.w.N.).

Da die Verfahrensbeteiligten – wie unstreitig und senatsbekannt ist – jedenfalls auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes im Bezirk des LG und OLG Köln in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen, so dass eine Beeinträchtigung der Astin. durch irreführend gestaltete Briefbögen der Agin. ernsthaft droht und Begehungsgefahr insoweit auch hier besteht, sind die hiesigen Gerichte für die Beurteilung des Verfügungsantrags zuständig.

2. Der Verfügungsgrund der Dringlichkeit wird vermutet (§ 12 Abs. 2 UWG). Gegenteilige Umstände sind weder dargetan noch ersichtlich.

3. Der – als Wettbewerberin wenigstens auf einem Teilgebiet der anwaltlichen Tätigkeit aktiv legitimierten – Astin. steht der geltend gemachte Verfügungsanspruch zu, denn der angegriffene Briefkopf, dessen aus der Urteilsformel ersichtliche konkrete Gesamtgestaltung Gegenstand des Unterlassungsbegehrens ist, enthält zur Täuschung geeignete Angaben über Eigenschaften der damit werbenden Agin. (§§ 3 Abs. 1 und 2, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG).

Auszugehen ist für die Beurteilung der Irreführungseignung nicht allein vom Verständnis solcher Adressaten von Schreiben der Agin., die mit Fachanwaltsbezeichnungen und deren berechtigter Benutzung in besonderem Maße vertraut sind. Denn selbst wenn – entsprechend dem nach eigenen Angaben bestehenden Tätigkeitsschwerpunkt der Astin. und dessen Berührung mit der werbenden Tätigkeit der Agin. – nur auf das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes abgestellt wird, kommen als potentielle Mandanten und Werbeadressaten auch Private und Kleingewerbetreibende ohne juristische Vorbildung in Betracht, die (beispielsweise nach Erhalt einer Abmahnung) anwaltlichen Rat suchen und in dieser Lage geneigt sein können, sich an eine Kanzlei zu wenden, deren Briefbogen ihnen zuvor in anderen (beispielsweise familien- oder mietrechtlichen) Angelegenheiten begegnet war. Aus der – vom Senat auf Grund seiner Erfahrung in Wettbewerbssachen unschwer nachzuvollziehenden – Sicht solcher Adressaten, die den streitbefangenen Briefkopf mit normaler Aufmerksamkeit, also weder flüchtig (vgl. BGH, GRUR 2007, 807 = WRP 2007, 955 [Rdnr. 11] – Fachanwälte) noch mit erhöhter Sachkunde und Konzentration zur Kenntnis nehmen, kann eine durch seine Gestaltung bewirkte Irreführung nicht verneint werden.

Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Begriff „Fachanwälte" wie in dem unter diesem Stichwort (a.a.O.) veröffentlichen Fall des Bundesgerichtshofs in der Kurzbezeichnung einer Anwaltssozietät verwendet wird. Maßgebend sind vielmehr die Umstände des Kanzleiauftritts im Einzelfall. Diese dürfen keinen Zweifel an der jeweiligen Qualifikation der einzelnen benannten Berufsträger aufkommen lassen, was nach den Ausführungen des BGH (a.a.O. [Rdnr. 14]) insbesondere auch dann zu beachten ist, wenn die Bezeichnung „Fachanwälte" mit oder ohne Angabe des Gebiets, auf das sich diese Qualifikation bezieht, außerhalb einer Kurzbezeichnung der Sozietät verwendet wird.

Im Streitfall enthält die rechte Spalte des Briefkopfes eine Vielzahl von Angaben, die nur zum Teil durch Fettdruck hervorgehoben sind. Nach den Umständen besteht die naheliegende Möglichkeit, dass der Leser nach den Namen der Kanzleiorte und der dort tätigen RAe nur noch die fettgedruckte Zeile „Fachanwälte für" und die folgende Aufzählung zahlreicher Fachgebiete wahrnimmt und auf Grund dieser Angaben den unzutreffenden Eindruck gewinnt, alle aufgezählten RAe seien berechtigt, zumindest einen der aufgezählten Fachanwaltstitel zu führen.

Keine Zuordnung der RAe zu Fachgebieten

Eine weitergehende, den Namen der Anwälte oder den Fachgebieten hinreichend deutlich zugeordnete Aufklärung erfolgt nicht. Der anschließende Hinweis auf den Internetauftritt der Kanzlei kann dafür nicht genügen. Unsicher ist bereits, ob er auf Grund seiner Position im unteren Teil der Spalte vom Leser des Briefkopfes überhaupt wahrgenommen wird und ob die erforderliche Aufklärung auf der angegebenen Startseite des Internetauftritts entgegen dem Vorbringen der Astin. dann auch wirklich erfolgt. Unabhängig davon reicht es zur Aufklärung der vorangegangenen zumindest mehrdeutigen Angaben, deren missverständlichen Gehalt die Agin. gegen sich gelten lassen muss (vgl. Köhler/*Born-*

kamm, UWG, 30. Aufl., § 5 Rdnr. 2.98; 2.111 f.), auch nicht aus, dass der Leser des Briefkopfes erst nach Aufsuchen der Internetseite der Agin. weitere für seine geschäftliche Entscheidung notwendige Informationen erhält, weil die Werbung zu diesem Zeitpunkt bereits eine Anlockwirkung entfaltet hat, der das Irreführungsverbot ebenfalls entgegenwirken will (vgl. Köhler/*Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 2.193).

Soweit die Agin. in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten hat, europäische Richtlinien gestatteten den Verweis auf weitergehende Informationen im Internet sogar dann, wenn eine gedruckt vorliegende Werbung für sich genommen zur Täuschung geeignete Angaben enthält, ist sie darauf in ihrem Schriftsatz vom 16.4.2012 nicht zurückgekommen; eine derartige Regelung des Gemeinschaftsrechts ist auch nicht ersichtlich. Erst recht kann keine Rede davon sein, dass eine hinreichend deutliche Zuordnung der von den RAen der Agin. berechtigt geführten Fachanwaltsbezeichnungen schon auf dem Briefbogen unmöglich oder bei abschließender Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung (vgl. Köhler/*Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 2.197 ff.) unzumutbar wäre. Die von der Astin. beispielhaft vorgelegten Briefbögen anderer Kanzleien belegen zur Genüge die Praktikabilität entsprechender Gestaltungen.

Soweit der Briefkopf der Agin. bisher unter berufsrechtlichen Aspekten (§ 10 BORA) nicht beanstandet worden sein mag, ist dies für die streitgegenständliche Irreführungsproblematik ohne Bedeutung.

Zu den Grenzen eines Parteiverrates

BRAO § 43a Abs. 4; BGB § 134, § 138; StGB § 356

* **1. Grundsätzlich ist ein Prozessmandat mit dem Abschluss einer Instanz beendet, wenn von dem Rechtsanwalt keine weiteren Handlungen in Erfüllung seines Auftrages mehr zu erwarten sind.**

* **2. Der bisher einem einzelnen Rechtsanwalt erteilte Auftrag erstreckt sich mit dessen Eintritt in eine Sozietät nicht automatisch auf deren Mitglieder. Dazu bedarf es zumindest einer stillschweigenden Einbeziehung der Sozien in das bisherige Einzelmandat.**

* **3. War der sachbearbeitende Rechtsanwalt nur kurzzeitig Mitglied der Sozietät und der später in der Angelegenheit tätige Rechtsanwalt tatsächlich nicht in die Sachbearbeitung einbezogen, liegt kein Fall einer Vertretung widerstreitender Interessen oder ein strafrechtlich relevanter Parteiverrat vor.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 31.1.2012 – I-24 U 216/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – Unzulässiges Schreiben an Gesellschafter einer Fondsgesellschaft

BRAO § 43b; UWG § 4 Nr. 10, § 4 Nr. 11

* **1. Ist einem Rechtsanwalt bekannt, dass sich potentielle neue Mandanten Ansprüchen des Insolvenzverwalters einer Fondsgesellschaft ausgesetzt sehen, ist für diesen ein aktueller Bedarf an anwaltlicher Beratung ersichtlich und daher ein Werben um diese Personen unzulässig.**

* **2. Dass es sich bei § 43b BRAO um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm, der die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung kumulativ allein an die sachliche Unterrichtung einerseits und die fehlende Ausrichtung auf eine Auftragserteilung im Einzelfall andererseits knüpft.**

OLG München, Urt. v. 12.1.2012 – 6 U 813/11

Aus den Gründen:

I. Der Kl. nimmt die Bekl. wegen eines als unlauter erachteten Anschreibens an potentielle Mandanten auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadenersatzpflicht in Anspruch.

Die Parteien sind als RAe u.a. mit der Vertretung von Anlegern im Zusammenhang mit fehlgeschlagenen Fondsgesellschaften befasst. Zu ihren Mandanten gehören jeweils auch Anleger der in Insolvenz befindlichen … GmbH & Co. Immobilien Fonds KG. Die Kommanditisten der KG werden vom Insolvenzverwalter derzeit – teils schon im Klagewege – auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Anspruch genommen.

Im September 2010 versandte die Bekl. den im Tenor wiedergegebenen Rundbrief, der, jeweils persönlich an die Empfänger adressiert, an zahlreiche Kommanditisten der Fondsgesellschaft, die nicht von ihr anwaltlich vertreten wurden – darunter auch an mindestens drei Mandanten des Kl. (vgl. Anlagenkonvolut K1) – gerichtet war. Eine vom Kl. darob unter dem 20.9. 2010 ausgesprochene Abmahnung (Anl. K2) hat die Bekl. mit Schreiben v. 24.9.2010 (Anl. B1) zurückgewiesen.

Nach Auffassung des Kl. stellt dieses Schreiben eine nach § 43b BRAO verbotene, da auf die Erteilung eines Mandats im Einzelfall gerichtete, Werbung dar, welche der Bekl. nach § 4 Nr. 11 UWG zu untersagen ist: Der Bekl. sei die teils bereits erfolgte, teils drohende Inanspruchnahme der Kommanditisten durch den Insolvenzverwalter bekannt gewesen, sie habe daher um deren akuten Beratungsbedarf in einer konkreten Rechtsangelegenheit gewusst. Durch die angeblich erfolgversprechendere gemeinsame Interessenvertretung – eine Behauptung, die nicht zutreffe und daher irreführend sei, jedenfalls aber die Adressaten verunsichere, könnten diese doch nicht zuverlässig einschätzen, ob ein konzertiertes Vorgehen gegen den Insolvenzverwalter nicht doch vorteilhafter sei – habe sie überdies versucht, einen zusätzlichen Beratungsbedarf zu wecken und sich dabei den Empfängern des Rundschreibens regelrecht aufgedrängt. Zahlreiche Mandanten des Kl. hätten das Schreiben denn auch als aufdringlich und belästigend empfunden und ihrem Ärger darüber gegenüber dem Kl. Luft gemacht. Die für die Unzulässigkeit einer Anwaltswerbung im Einzelfall teilweise geforderte Gemeinschädlichkeit, die schon in der Gefahr zu sehen sei, dass der Rechtssuchende ungewollt belästigt oder bedrängt werde und sich möglicherweise nicht mehr frei für einen Anwalt entscheiden könne, habe sich im Streitfall mithin sogar realisiert. Soweit das Schreiben an Kommanditisten gerichtet worden sei, deren Beratungsbedarf – wie die Bekl. ausweislich der Formulierung „… Anwaltskollegen, die Sie eventuell in dieser Angelegenheit bereits vertreten“ wusste – schon gedeckt war, habe es nicht nur auf die Gewinnung neuer Mandate im Einzelfall abgezielt, sondern zusätzlich darauf, in fremde Mandantenbeziehungen einzugreifen und der Konkurrenz Mandate abzuwerben, was als gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG zu qualifizieren sei.

Der Kl. hat erstinstanzlich zuletzt folgende Anträge gestellt:

1. Die Bekl. wird verurteilt, es zu unterlassen, bei den von ihr nicht vertretenen Kommanditisten der … GmbH & Co. Immobilien Fonds KG in einem persönlich an diese Kommanditisten gerichteten Schreiben um die Erteilung eines Mandats zur Abwehr der vom Insolvenzverwalter gegen die Kommanditisten geführten Klage auf Rückzahlung der Ausschüttungen wie folgt zu werben [es folgt das im Tenor wiedergegebene Schreiben gem. Anlagenkonvolut K1];

2. Der Bekl. wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein vom Gericht festzusetzendes Ordnungsgeld bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wo-

bei die Ordnungshaft an dem jeweiligen gesetzlichen Vertreter der Bekl. zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf.

3. Die Bekl. wird verurteilt, dem Kl. Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die vorstehend unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe der Art, des Zeitpunkts und der Anzahl der Werbemaßnahmen.

4. Es wird festgestellt, dass die Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die vorstehend in Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und/oder zukünftig noch entstehen wird.

Die Bekl. hat Klagabweisung beantragt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, ihr sei nicht bekannt gewesen, ob und ggf. von wem die Adressaten ihres Rundschreibens anwaltlich vertreten gewesen seien, so dass eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern bereits deshalb ausscheide; im Übrigen sei es ihr nicht um ein Eindringen in fremde Mandantenbeziehungen gegangen, sondern, wie in dem Schreiben ausgeführt, um einen Erfahrungsaustausch mit den Kollegen, was die Adressaten ausweislich Anlage B0 teils erfreut aufgegriffen hätten. Zu bestreiten sei auch, dass Mandanten des Kl. ob des Schreibens verärgert gewesen und ihrem Ärger Luft gemacht hätten, werde derlei doch beispielsweise aus der handschriftlichen Anmerkung in Anlage K 1 nicht ansatzweise deutlich. In rechtlicher Hinsicht sei festzustellen, dass anwaltliche Rundschreiben auch an Nicht-Mandanten nach aktuellem Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, NJW 2001, 2886, 2887 – Anwaltsrundschreiben an Nichtmandanten) grundsätzlich unbedenklich seien. Der Umstand, dass Teile der Adressaten bereits anwaltlich beraten seien, könne hieran nichts ändern, gehe doch der Gesetzgeber in § 15 BRAO selbst davon aus, dass sich auch ein RA um neue, auch fremde, Mandanten bemühen dürfe. Damit sei das streitgegenständliche Schreiben nicht als unlauter i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG anzusehen. Auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO – eine Norm, die im Lichte der Grundrechte nach Art. 5 GG und Art. 12 GG auszulegen sei – liege nicht vor: Die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit umfasse nach ständiger Rechtsprechung auch die Außendarstellung der RAe einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste. Folglich bedürfe nicht die Gestattung, sondern die Einschränkung der Anwaltswerbung der Rechtfertigung (BGH, NJW 2001, 2886, 2887 – Anwaltsrundschreiben an Nichtmandanten). Eine Beschränkung der Werbefreiheit sei nur dann mit Art. 12 GG vereinbar, wenn sie im Einzelfall durch ausgleichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und im Übrigen verhältnismäßig sei. Ausgehend hiervon sei § 43b BRAO (nicht als abstraktes, sondern) als konkretes Gefährdungsdelikt zu verstehen. Dementsprechend sei eine Werbung um einen Auftrag im Einzelfall nur dann unzulässig, wenn ein zusätzliches Unlauterkeitsmoment dergestalt hinzutrete, dass der Umworbene in einem konkreten Kontext der Beratung und Vertretung bedürfe, der Werbende dies zum Anlass für seine Werbung nehme und in einer als aufdringlich empfundenen Weise den Bedarf des Werbeadressaten auszunutzen versuche, so dass dieser sich nicht frei für einen Anwalt entscheiden könne (OLG München, NJW 2002, 760, 76 – Interessentenschreiben). Diese Konstellation erfasse Fälle wie den vorliegenden, in welchen dem Empfänger sein konkreter Beratungsbedarf teils erst durch das Anschreiben bewusst gemacht werde, nicht (OLG Düsseldorf, DStRE 2003, 508; OLG Naumburg, NJW 2003, 3566 ff.; OLG Naumburg, NJW-RR 2008, 445, 446; KG, Beschl. v. 31.8.2010 – 5 W 198/10 = Anlage B3). Aber auch im Übrigen sei das sachlich gehaltene Rundschreiben inhaltlich nicht zu beanstanden, enthalte es sich doch jeglicher anbiedernder Belästigung oder Aufdringlichkeit. Der Adressat werde weder in eine Notsituation gebracht noch sonst unsachlich beeinflusst.

Das LG hat die Klage mit Endurteil v. 8.2.2011, auf dessen tatsächliche Feststellungen gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergänzend Bezug genommen wird, abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das angegriffene Rundschreiben richte sich nicht auf eine Mandatserteilung im Einzelfall, auch wenn die Empfänger, wie der Bekl. bekannt gewesen sei, nicht nur abstrakten, sondern angesichts der teils bereits stattgehabten Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter konkreten Beratungs- und Vertretungsbedarf gehabt hätten. Denn die Bekl. habe unterschiedslos alle (nicht von ihr vertretenen) Kommanditisten angeschrieben, gleich, ob sie schon einer Klage ausgesetzt gewesen seien oder nicht, bzw. ob sie anderweitig anwaltlich vertreten waren oder nicht; auch inhaltlich stelle das immergleiche Schreiben, das sich darauf beschränke, zutreffend und in sachlich gehaltenem Ton darüber zu informieren, dass die Bekl. bereits in die Problematik der notleidenden … GmbH & Co. Immobilien Fonds KG eingearbeitet sei, nicht auf die konkrete Situation des jeweils einzeln adressierten Empfängers ab. Angesprochen würden mithin nicht nur die Kommanditisten, die bereits mit einer Klage überzogen noch ohne anwaltliche Hilfe seien und deshalb möglicherweise unter Zeitdruck stünden, sondern alle. Dieser Personenkreis befinde sich indes nicht akut in einer schwierigen Lage, welche die Bekl. auszunutzen suche. Vielmehr handele es sich um die Gesellschafter eines schon seit längerem notleidenden Immobilienfonds. Diese seien grundsätzlich in der Lage, sich auch dann frei für einen Anwalt zu entscheiden, wenn sie ein allgemein gehaltenes Werbeschreiben eines Anlegeranwalts erhielten. Eine Irreführung liege ebenfalls nicht vor, sei doch die Aussage, dass eine gemeinsame Interessenvertretung eine stärkere Verhandlungsposition aufbauen könne, ebenso richtig wie nichtssagend.

Gegen diese Entscheidung, dem Klägervertreter zugestellt am 13.2.2011, richtet sich dessen unter dem 21.2.2011 (Bl. 79 f. d.A.) eingelegte und mit Schriftsatz v. 8.4.2011 (Bl. 92 ff. d.A.) begründete Berufung, mit der er sein Ausgangsbegehren in vollem Umfang weiterverfolgt. Er meint, das LG habe sowohl Inhalt und Zweck des beanstandeten Werbeschreibens als auch Reichweite und Bedeutung der Norm des § 43b BRAO verkannt: Die angeschriebenen Kommanditisten der insolventen KG seien – was der Bekl. bekannt gewesen sei – kurz vorher vom Insolvenzverwalter auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Anspruch genommen und teils bereits verklagt worden. In dieser Situation habe bei ihnen konkreter und akuter Beratungsbedarf bestanden. Das Schreiben sei nicht nur formell an die jeweiligen Empfänger persönlich gerichtet gewesen, sondern auch inhaltlich, wenn dort – nach einleitender Darlegung einiger rechtlichen Aspekte der Klage des Insolvenzverwalters und eines Hinweises auf die Vertretung mehrerer Kommanditisten vor dem LG Duisburg – eine ausführliche telefonische Erörterung der Problematik, etwa der Frage einer gebündelten Interessenvertretung, mit dem jeweiligen Adressaten persönlich offeriert werde. Wenn der angeschriebene Kommanditist auf diese Weise zu einer Kontaktaufnahme mit der Bekl. motiviert werde, ziele das Schreiben unmissverständlich auf eine Beauftragung durch den jeweiligen Adressaten, d.h. auf eine Mandatierung im Einzelfall ab. Bei seiner gegenteiligen Ansicht verkenne das Landgericht, dass sich die Frage des Einzelfalles nicht nach der Anzahl der Adressaten bemesse, sondern danach, ob der jeweilige Empfänger einer Beratung in einem konkreten Einzelfall bedurft habe. In eben dieser Situation hätten sich die Kommanditisten der insolventen Fondsgesellschaft befunden, seien sie doch schon auf Rückzahlung in Anspruch ge-

nommen und teilweise sogar schon verklagt worden. Die Drucksituation, die aus diesem dringenden und akuten Beratungs- und Vertretungsbedarf der Adressaten in puncto Abwehr der Ansprüche des Insolvenzverwalters resultiert, habe sich die Bekl. gezielt zu Nutze gemacht. Dass das Schreiben in sachlichem Ton gehalten und möglicherweise sogar für einzelne Anleger von Interesse gewesen sein mag, hindere den Verstoß gegen § 43b BRAO und damit eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG – auch im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 5.4.2011, Rs. C-119/09, AnwBl. 2011, 492 ff. = Anl. 1) – nicht. Ergänzend sei anzumerken, dass auch die Tatbestandsmerkmale der Irreführung wie der gezielten Behinderung erfüllt seien.

Der Kl. beantragt, das Urteil des LG München I v. 8.2.2011 – 1 HK O 18466/10, abzuändern und die Bekl. zu verurteilen wie im Tenor geschehen.

Die Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung als im Einklang mit der bisher ergangenen höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung und betont erneut, dass sich die Adressaten, wie das Landgericht zutreffend erkannt habe, nicht in einer akut schwierigen Lage befunden hätten, die sie, die Bekl., hätte ausnutzen können. Im Übrigen ergebe sich aus dem Schreiben selbst, dass ihr die konkrete Situation des jeweiligen Adressaten (etwa die Frage einer unmittelbaren Beteiligung oder einer mittelbaren als Treugeber der Fa. Y7. Treuhand- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, bereits erfolgte Inanspruchnahme oder Klage seitens des Insolvenzverwalters anderweitige anwaltliche Vertretung des Empfängers) nicht bekannt gewesen sei, sie deshalb auch keine auf die jeweils spezifische Lage zugeschnittenen Einzelbriefe habe versenden können. Entgegen der Ansicht des Kl. sei ein Werbeschreiben an anwaltlich bereits vertretene Personen nicht eo ipso unzulässig, ein gezielter Eingriff in bestehende Anwaltsbeziehungen der Kommanditisten sei nicht ansatzweise erkennbar: Die Adressaten würden nicht etwa zum Anwaltswechsel aufgefordert, sondern im Gegenteil darauf hingewiesen, dass seitens der Bekl. ein Erfahrungs- und Gedankenaustausch mit den Kollegen durchaus erwünscht sei.

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, des Weiteren auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 6.10.2011 Bezug genommen.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Kl. nicht nachgelassene Schriftsätze v. 10.10.2011 und v. 13.12.2011, die Bekl. v. 12.10.2011 zu den Akten gereicht.

II. Die nach § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte (§§ 519 Abs. 1, Abs. 2; 517 ZPO) und begründete (§ 520 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1 ZPO) Berufung des Kl. hat auch in der Sache Erfolg. Das beanstandete Werberundschreiben der Bekl. v. September 2010 stellt sich unter dem Gesichtspunkt des § 4 Nr. 11 UWG wegen Verstoßes gegen das Verbot einer auf Auftragserteilung im Einzelfall gerichteten Werbung gem. § 43b BRAGO als wettbewerbswidrig dar. Nach § 8 Abs. 1 UWG kann der (gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG als Mitbewerber aktivlegitimierte) Kl. daher Unterlassung derartiger Rundschreiben verlangen. Nach § 9 UWG steht ihm des Weiteren ein Anspruch auf Ersatz des ihm aus dem unlauteren Verhalten der Bekl. entstandenen Schadens sowie, gem. § 242 BGB, akzessorisch die zur Durchsetzung des Ersatzanspruchs erforderliche Auskunft zu. Im Einzelnen:

1. Mit dem LG versteht der Senat zunächst das Klagebegehren dahingehend, dass der Kl. primär einen Verstoß der Bekl. gegen das Werbeverbot des § 43b BRAO und eine daraus resultierende Unlauterkeit i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG beanstandet. Soweit er einzelne Aussagen des Rundbriefs als irreführend moniert, erfolgt dies ausschließlich im Rahmen der Begründung seiner Rüge wettbewerbswidriger Werbung gem. § 43b BRAO, nicht hingegen als eigenständiger Streitgegenstand (vgl. BGH, GRUR 2011, 521 – TÜV). Ob der – nach dem Verständnis des Senats hilfsweise erhobene – weitere Vorwurf einer gezielten Behinderung durch Eindringen in fremde Mandantenbeziehungen, § 4 Nr. 10 UWG, durchgreift, ist, insofern der Kl. bereits mit seiner Hauptbegründung durchdringt, nicht mehr entscheidungserheblich.

2. Abweichend von der Ansicht des Erstgerichts qualifiziert der Senat die Versendung des streitgegenständlichen Rundschreibens an Kommanditisten der insolventen Fondsgesellschaft, insofern entgegen der – nach allgemeiner Ansicht (vgl. Nachweise bei *Köhler*, Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 4, Rdnr. 11.85) das Marktverhalten der RAe regelnden – Norm des § 43b BRAO auf die Erteilung eines Mandats im Einzelfall gerichtet, als unlauter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG.

a. Wie das LG zu Recht angenommen hat und auch die Bekl. nicht in Abrede stellt, handelt es sich bei dem (als geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu qualifizierenden) Rundschreiben um Werbung i.S.d. § 43b BRAO, da es planvoll darauf gerichtet ist, die Adressaten für eine Inanspruchnahme der von der Bekl. offerierten Dienstleistungen zu gewinnen (vgl. OLG Hamburg, NJW 2004, 1668; OLG Hamburg, NJW 2005, 2783, 2785).

b. Nach § 43b BRAO unterliegt die Werbefreiheit der Anwaltschaft Einschränkungen dahingehend, dass sie zum einen in Form und Inhalt sachlich zu unterrichten hat und zum anderen nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet sein darf.

aa. Die für sich genommen verfassungsrechtlich unbedenkliche Norm des § 43b BRAO (vgl. BVerfG GRUR 2008, 618, 619, Tz. 11 – Anwaltsdienste bei ebay) ist nach allgemeiner Ansicht (vgl. *Köhler*, Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4, Rdnr. 11.96) im Lichte der grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, dahingehend auszulegen, dass die dort formulierte Beschränkung der Berufsausübung einschließlich deren Außendarstellung in Form von Werbung nur zulässig ist, soweit Belange des Gemeinwohls dies rechtfertigen. Das Verbot einer auf die Mandatierung im Einzelfall gerichteten anwaltlichen Werbung findet seine Rechtfertigung in dem Umstand, dass im Falle eines dem RA bekannten aktuellen und konkreten Beratungs- oder Vertretungsbedarfs des Umworbenen dessen Lage, in der er auf rechtlichen Beistand angewiesen ist, durch die Werbung um das Mandat in einer mitunter auch als aufdringlich empfundenen Weise für die eigene Erwerbstätigkeit des Anwalts ausgenutzt wird, zumal die Gefahr besteht, dass der potentielle Mandant sich in der aktuellen Drucksituation möglicherweise nicht mehr frei und unvoreingenommen für einen anwaltlichen Berater oder Vertreter entscheiden kann (vgl. BGH, NJW 2001, 2087, 2089 – Anwaltswerbung II m.w.N.).

Konkreter Beratungsbedarf

Diese Rechtfertigung für eine Einschränkung der Werbefreiheit des RA greift, wie der Entscheidung des BVerfG v. 19.2.2008 (GRUR 2008, 618, 619 f., Tz. 17) zu entnehmen ist, stets dann ein, wenn der RA einen potentiellen Mandanten umwirbt, bei welchem konkreter, dem Werbenden bekannter Beratungsbedarf besteht, ohne dass es auf eine entsprechende Beeinträchtigung des Adressaten im Einzelfall ankäme. Dagegen schließt es die Regelung des § 43b BRAO (entgegen der Ansicht des Kl.) nicht aus, sich um eine bestimmte Person – auch wenn

zu ihr noch kein Mandantschaftsverhältnis besteht – als potentiellen Mandanten zu bemühen, wenn bei dieser noch kein dem RA bekannter Beratungsbedarf besteht (BVerfG, GRUR 2008, 618, 620, Tz. 17). Im Einklang hiermit haben denn auch verschiedene Obergerichte (vgl. OLG Hamburg, NJW 2003, 1668, 1669; OLG München, NJW 2002, 760) es als lauterkeitsrechtlich unbedenklich erachtet, wenn ein RA auf seiner Homepage an geschädigte Kapitalanleger herantritt und für seine Tätigkeit wirbt, über Klageverfahren berichtet und andere Beteiligte des betroffenen Anlagemodells auffordert, mit dem Anwalt in Kontakt zu treten, oder wenn ein RA ein (nicht persönlich an die Mieter eines bestimmten Immobilieneigentümers adressiertes) Rundschreiben verteilt, in welchem er auf ein von ihm erstrittenes Urteil zu einer Mietvertragsklausel hinweist und seine Bereitschaft bekundet, gegen Bezahlung den jeweiligen Mietvertrag rechtlich zu prüfen oder bei aktuellen Differenzen mit dem Vermieter sofort tätig zu werden (OLG Düsseldorf, NJW 2003, 362, 362). Dagegen hat das OLG Hamburg in seiner Entscheidung NJW 2005, 2783, 2785 f. die anwaltliche Kontaktaufnahme zu Anlegern einer Fondsgesellschaft, bei welcher den Adressaten ein dringender Beratungsbedarf dargelegt und die eigenen Dienste zur Deckung dieses Bedarfs angeboten werden, als unzulässige Werbung um Mandate im Einzelfall qualifiziert.

bb. Ausgehend von den dargelegten Grundsätzen und der hierzu in jüngerer Zeit ergangenen Rechtsprechung genügt das Rundschreiben vom September 2010 den Vorgaben des § 43b BRAO nicht: Dabei kann dahinstehen, ob es sich ungeachtet des sachlichen Tons, in dem es gehalten ist, gleichwohl insofern als irreführend darstellt, als dort die Erfolgsaussichten eines konzertierten Vorgehens der Kommanditisten gegen den Insolvenzverwalter als aussichtsreicher denn das jeweils separate Vorgehen dargestellt werden (in diesem Sinn wird nämlich der unbefangene Leser – entgegen der Ansicht des LG – den vorletzten Absatz des Schreibens trotz der Verwendung des Modalverbs „kann“ verstehen). Denn wie der Kl. zutreffend ausführt, handelt es sich bei dem Rundbrief nicht lediglich um eine lauterkeitsrechtlich unbedenkliche Werbung der Bekl. um Mandanten aus dem Bereich von Kapitalanlegern, sondern um ein unerlaubtes Herantreten an die – jeweils mit ihren persönlichen Daten wie Name und Anschrift adressierten – Empfänger zum Behufe der Akquise von Mandaten konkret im Zusammenhang mit der Abwehr von Ansprüchen des Insolvenzverwalters der Fondsgesellschaft, denen die Adressaten ausgesetzt sind: Wie der Bekl. aus ihrer Tätigkeit für andere Anleger des Fonds bekannt war, war der Insolvenzverwalter an die von ihr, der Bekl., kontaktierten Kommanditisten in der Vergangenheit bereits herangetreten und hatte sie zur Rückzahlung von Ausschüttungen aufgefordert, teils waren diese Ansprüche sogar schon rechtshängig gemacht worden. In dieser Situation bestand für die angeschriebenen Anleger nicht nur ein potentieller, sondern ein aktueller Bedarf an anwaltlicher Beratung konkret hinsichtlich der Möglichkeiten und Erfolgsaussichten einer Verteidigung gegen die Forderungen des Insolvenzverwalters. Eben diesen spezifisch aus der akuten Lage der Adressaten resultierenden – bereits vorhandenen und nicht erst durch den Rundbrief bei ihnen geweckten oder ihnen bewusst gemachten – Bedarf zu decken hat sich die Bekl. in dem Rundschreiben erboten. Ein derartiges Vorgehen beschränkt sich nicht auf die zulässige Werbung um einzelne Mandanten ohne Bezug zu einem konkreten Mandat, sondern stellt den Versuch dar, spezifisch den Auftrag „Abwehr der Ansprüche des Insolvenzverwalters“ von den einzelnen Mitgliedern des angeschriebenen Personenkreises zu akquirieren. Eine solche Werbung ist nach § 43b BRAO als unzulässige Werbung um eine Auftragserteilung im Einzelfall zu qualifizieren, ohne dass es weiterer Umstände wie etwa einer unsachlichen Belästigung der Adressaten, einer tatsächlichen Einschränkung ihrer Entschließungsfreiheit oder sonstiger (systematisch dem in § 43b BRAO erstgenannten Tatbestandsmerkmal der nach Form und Inhalt sachlichen Unterrichtung über die berufliche Tätigkeit des RA zuzuordnender) Momente bedürfte:

Abstraktes Gefährdungsdelikt

Für das von der Bekl. favorisierte Verständnis der Norm als konkretes Gefährdungsdelikt gibt weder ihr Wortlaut – der die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung kumulativ an die sachliche Unterrichtung einerseits und die fehlende Ausrichtung auf eine Auftragserteilung im Einzelfall andererseits knüpft – noch die zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einen Anhalt. Die abstrakte Gefahr entsprechender Beeinträchtigungen des Gemeinwohls, die bei der Werbung um Einzelmandate stets gegeben ist, hat vielmehr auch der Bundesgerichtshof als Rechtfertigung für die in der Vorschrift konkretisierte Einschränkung der anwaltlichen Werbefreiheit als ausreichend erachtet (vgl. BGH, NJW 2001, 2886, 2887, dort Ziff. 2.a. a.E. – Anwaltsrundschreiben an Nichtmandanten; BGH, GRUR 2001, 2087, 2089 – Anwaltswerbung II). Die Entscheidung des KG v. 31.8.2010 – 5 W 198/10 (NJW 2011, 865, 866), in welcher das Gericht die Unlauterkeit eines gezielt an die Gesellschafter einer bestimmten Fondsgesellschaft gerichteten Rundschreibens u.a. mit der Erwägung verneint hat, eine verfassungskonforme Auslegung des § 43b BRAO verlange eine im Einzelfall zu konstatierende konkrete Gefährdung des Gemeinwohls, ist auf den Streitfall bereits deshalb nicht übertragbar, weil die Gesellschaft in der dort judizierten Konstellation nicht notleidend war, so dass sich schon ein akuter Beratungsbedarf der Umworbenen nicht feststellen ließ. In ähnlicher Weise vermochte auch das OLG Naumburg in seinem Beklagtenseits zitierten Beschl. nach § 91a ZPO v. 10.7.2007 (NJW-RR 2008, 445, dort Ziffer II.) nicht „uneingeschränkt“ festzustellen, dass ein anwaltliches Schreiben das Ziel verfolgt hätte, in einer konkreten Angelegenheit mandatiert zu werden. Soweit schließlich auch in der Literatur (*Dahns*, NJW-Spezial 2010, 702 f.) eine im Einzelfall positiv festzustellende Gemeinwohlschädlichkeit der jeweiligen Werbung als Tatbestandsvoraussetzung für das Verbot des § 43b BRAO verlangt wird, räumt der Autor mit seinem Appell an den Gesetzgeber, sich „von dem absoluten Verbot des § 43b BRAO [zu] verabschieden“ (Unterstreichung hinzugefügt), selbst ein, dass es einer solchen Beeinträchtigung im Einzelfall de lege lata nicht bedarf.

c. Steht mithin ein Verstoß der Bekl. gegen § 43b BRAO in Form des im Tenor wiedergegebenen Rundbriefs fest, ist dieses Verhalten auch als unlauter i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG zu qualifizieren, so dass der Kl. nach § 8 Abs. 1 UWG Unterlassung derartiger Werbemaßnahmen verlangen kann. Die durch den vorangegangenen Verstoß begründete Wiederholungsgefahr hat die Bekl. nicht durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt. Nach § 9 UWG steht dem Kl. auch ein Anspruch auf Ersatz des ihm durch die wettbewerbswidrige Versendung des Rundschreibens entstandenen Schadens zu. Zur Vorbereitung und Durchsetzung dieses Ersatzanspruchs kann er schließlich nach allgemeiner Ansicht (vgl. *Köhler*, Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 9 Rdnr. 4.4, 4.5) gem. § 242 BGB auch die geforderten Informationen, über die er schuldlos nicht verfügt, die indes der Bekl. unschwer zugänglich sind, verlangen.

3. Als unterlegene Partei hat die Bekl. nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit entspricht §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Eine Zulassung der Revision war auch mit Rücksicht auf den Beschl. des KG Berlin NJW 2011, 865 nicht veranlasst, da der Senat von einem die dortige Entscheidung tragenden Rechts-

grundsatz – schon im Hinblick auf die nicht vergleichbare Fallkonstellation – nicht abweicht.

Werbung mit der Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen"

BORA § 6; UWG § 4 Nr. 11

*** 1. Eine Rechtsanwaltskanzlei darf mit der Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen" werben, da Rechtsuchende diese Angabe rein geografisch verstehen.**

*** 2. „Niedersachsen" ist vorrangig eine Regionalbezeichnung, die vom Verbraucher in unterschiedlichsten, nicht hoheitlichen Zusammenhängen wahrgenommen wird (z.B. Tourismusland Niedersachsen, Flächenland Niedersachsen, Agrarland Niedersachsen usw.).**

*** 3. Ein Verbraucher weiß, dass es in Niedersachsen eine große Anzahl von Anwaltskanzleien gibt, und misst der Angabe des Bundeslandes in der Bezeichnung daher nur im Hinblick auf den Sitz und den wesentlichen Tätigkeitsbereich der Kanzlei Bedeutung bei.**

OLG Celle, Urt. v. 17.11.2011 – 13 U 168/11

Aus den Gründen:

I. Der Verfügungskl. (im Folgenden Kl.) nimmt den Verfügungsbekl. (im Folgenden Bekl.) auf Unterlassung in Anspruch. Von der Darstellung des Sach- und Streitstands im Einzelnen wird gem. § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1, § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgesehen.

II. Die zulässige Berufung des Kl. hat keinen Erfolg.

1. Zwar bedarf es keiner Darlegung eines Verfügungsgrunds (§ 12 Abs. 2 UWG).

2. Auch sind die Parteien als RAe sowie Fachanwälte für Steuerrecht mit Kanzleisitz in H. (Kl.) bzw. B. (Bekl.) Mitbewerber i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

3. Dennoch stehen dem Kl. die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht zu.

a) Der Kl. kann sein Unterlassungsbegehren nicht auf § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 6 BORA stützen.

aa) Zwar stellt § 6 BORA eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar, da der Norm eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion zukommt (vgl. OLG Nürnberg, Urt. v. 28.5.2010 – 3 U 318/10 mit Hinweis auf BGH, GRUR 2005, 520f. = MMR 2005, 449). Nach § 6 BORA hat die dem RA erlaubte Werbung sachlich und berufsbezogen zu sein.

bb) Jedoch verstößt die zusatzfreie Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen" nicht gegen dieses in § 6 BORA enthaltene Sachlichkeitsgebot. Der angesprochene Verbraucher versteht die Bezeichnung nämlich als rein geografische.

(1) Referenzverbraucher ist insofern nach st. Rspr. der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Adressat der Werbung, der ihr die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. OLG Nürnberg, a.a.O.). Dies ist vorliegend jedermann, mithin auch die Mitglieder des Senats.

(2) Davon ausgehend teilt der Senat nicht die Ansicht des Kl., dass der Begriff „Kanzlei-Niedersachsen" eine Assoziation zu der „hoheitlich agierenden Staatskanzlei Niedersachsen" hervorrufe. Abgesehen davon, dass die Staatskanzlei nicht „Staatskanzlei Niedersachsen", sondern „Niedersächsische Staatskanzlei" heißt, verbindet der angesprochene Verbraucher gerade und nur das im vorliegenden Fall nicht vorhandene „Staats-" mit hoheitlicher Tätigkeit, während er unter „Kanzlei" üblicherweise lediglich den Sitz von RAen oder Steuerberatern versteht.

Reine Regionalbezeichnung

Auch in der Kombination mit der Landesbezeichnung „Niedersachsen" ändert sich dieses Verbraucherverständnis nicht. „Niedersachsen" ist vorrangig eine Regionalbezeichnung, die vom Verbraucher in unterschiedlichsten, nichthoheitlichen Zusammenhängen wahrgenommen wird (z.B. Tourismusland Niedersachsen, Flächenland Niedersachsen, Agrarland Niedersachsen usw.).

(3) Die Angaben „Kanzlei" und „Niedersachsen" sind auch nicht etwa wegen Unwahrheit unsachlich, da der Bekl. eine Rechtsanwaltskanzlei betreibt und diese in Niedersachsen liegt. Die Angaben sind mithin wahr.

b) Es besteht auch kein Unterlassungsanspruch nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Die Verwendung der Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen" stellt sich aus Sicht des Verbrauchers nicht als Alleinstellungs- bzw. Spitzenstellungswerbung dar.

Keine Alleinstellungs- bzw. Spitzenstellungswerbung

aa) Dies wäre der Fall, wenn die Bezeichnung in irreführender Weise suggerierte, dass dem Bekl. in seiner beruflichen Tätigkeit eine besonders herausgehobene Stellung zukomme. Dies indes ist im Hinblick auf das oben (a, bb, (2)) ausgeführte Verbraucherverständnis nicht der Fall.

bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Rspr.

(1) Zwar hat das OLG Stuttgart für den Begriff „Bodenseekanzlei" eine unlautere Spitzenstellungswerbung bejaht (vgl. Urt. v. 16.3.2006 – 2 U 147/05), weil es meinte, die Einvernahme des gesamten Wirtschaftsraums Bodensee eröffne die Deutung, dass das Unternehmen mit diesem in ganz besonderer Beziehung stehe und qualitativ und/oder quantitativ im Vergleich zu anderen Kanzleien in hervorgehobener Weise Dienstleistungen anbiete (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O.).

(2) Jedoch hat das OLG Hamm – in Abwendung von seinem früheren Urteil „Tauchschule Dortmund" – ausgeführt, dass eine Spitzenstellungswerbung regelmäßig zumindest voraussetze, dass einer Bezeichnung der bestimmte Artikel vorangestellt werde, weil bei dessen Betonung der jeweilige Geschäftsbetrieb gemäß den allgemeinen Sprachgewohnheiten als hervorgehoben erscheine. Eine solche Herausstellung leiste auch nicht ein Ortsname. Dem Verkehr sei nämlich bekannt, dass es in großen Städten eine Fülle von Rechtsanwaltskanzleien gebe. Von daher messe der Verkehr der Anführung des Ortsnamens nur die Bedeutung der Angabe des Sitzes der Kanzlei zu (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 19.6.2008 – 4 U 63/08 = MMR 2009, 50 m. Anm. *Kuhr*). Das OLG Hamm hat damit die Domain „anwaltskanzlei-(xxx = Ortsname).de" für zulässig erklärt.

(3) Auch das OLG München hat in einem – wenn auch zum Irreführungsverbot i.S.d. § 18 HGB ergangenen – Beschl. v. 28.4. 2010 – 31 Wx 117/09 ausgeführt, dass mittlerweile in der Rspr. nicht mehr davon ausgegangen werde, dass die Verwendung eines Ortsnamens mehr als einen Hinweis auf den Sitz (Ort oder Region) oder das Haupttätigkeitsgebiet einer Firma beinhalte (vgl. OLG München, a.a.O.). Weder bestehe eine Vermutung noch ein Erfahrungssatz für eine führende oder besondere Stellung des Unternehmens in dem in der Firma genannten Ort oder Gebiet (vgl. OLG München, a.a.O.).

(4) Dieser – neueren – Rspr. ist bereits deswegen der Vorzug zu geben, weil sie im Einklang mit einer ebenfalls neueren Entscheidung des BGH steht (vgl. BGH, Urt. v. 1.9.2010 – StbSt (R) 2/10 = MMR 2010, 820).

In Einklang mit dem BGH

Der BGH hat darin die Verwendung der Internet-Domain „steuerberater-suedniedersachsen.de" auf Verstöße gegen Werbeverbote aus dem Steuerberatergesetz untersucht und solche i.E. verneint. Insb. sah er den Verbraucher weder irregeführt noch eine Sonder- oder Spitzenstellungswerbung als gegeben an. Die Entscheidung ist – entgegen der Auffassung des Kl. – auf den vorliegenden Fall übertragbar. Auch wenn dort die Verwendung einer Internetdomain zu bewerten war, stellten sich dieselben Fragen nach der wettbewerbs- und berufsrechtlichen Zulässigkeit einer Verwendung von Orts- oder Regionsbezeichnungen.

(5) Danach ist davon auszugehen, dass der angesprochene Verbraucher ohne weiteres in der Lage ist zu ermessen, dass es sich bei der Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen" lediglich um eine anpreisende Darstellung zur Kennzeichnung des Sitzlandes handelt. Er weiß zugleich, dass es in Niedersachsen eine große Anzahl von Rechtsanwaltskanzleien gibt und misst der Angabe des Bundeslandes in der Bezeichnung daher nur im Hinblick auf den Sitz und den wesentlichen Tätigkeitsbereich der Kanzlei Bedeutung bei. Die (Fehl-)Vorstellung einer herausragenden Stellung hat er schon deswegen nicht, weil die Bezeichnung keinen bestimmten Artikel enthält (wie: „Die Kanzlei-Niedersachsen"). Der verständige Verbraucher verbindet damit auch nicht gleichsam automatisch die unzutreffende Vorstellung, dass dieser Kanzlei niedersachsenweit mehrere RAe angehören müssen.

c) Der Kl. kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Bekl. mit der Verwendung der streitgegenständlichen Bezeichnung gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 8 BORA verstoße.

aa) Zwar stellt auch § 8 BORA eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar (vgl. *Köhler*, Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 4 UWG, Rdnr. 11.85; OLG Stuttgart, Urt. v. 24.1.2008 – 2 U 91/07, zitiert nach juris, Rdnr. 28). Nach § 8 Satz 1 BORA darf auf eine berufliche Zusammenarbeit nur hingewiesen werden, wenn sie in einer Sozietät, in sonstiger Weise (Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit) mit sozietätsfähigen Personen i.S.d. § 59a BRAO oder in einer auf Dauer angelegten und durch tatsächliche Ausübung verfestigten Kooperation erfolgt.

bb) Jedoch fehlt es hinsichtlich dieses erst in der Berufung geltend gemachten Streitgegenstands bereits an der Dringlichkeit. Dem Kl. ist die Verwendung der streitgegenständlichen Bezeichnung nach eigenem Vorbringen bereits in der 18. Kalenderwoche 2011 bekannt geworden; einen Verstoß gegen § 8 BORA hat er indes erst mit der Berufung geltend gemacht. Durch dieses Zuwarten hat er die tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit aus § 12 Abs. 2 UWG für diesen Streitgegenstand selbst widerlegt (vgl. *Köhler*, a.a.O., § 12 UWG, Rdnr. 3.15).

d) Ansprüche aus Namensrechtsschutz kommen hier schon deshalb nicht in Betracht, weil sich der Kl. darauf ausdrücklich nicht stützt (vgl. Bl. 102).

Werbung mit der Bezeichnung „größte deutsche Fachkanzlei"

UWG § 5

* **Unter dem Begriff „Fachkanzlei" verstehen Rechtsuchende eine Rechtsanwaltskanzlei, in der sich Berufsträger mit einer besonderen Qualifikation zusammengeschlossen haben.**

LG Koblenz, Urt. v. 6.3.2012 – 4 HK O 89/11 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Kl. sind Fachanwälte für Sozialrecht und unterhalten Kanzleistandorte in B und K. Die Bekl. tritt im Internet und Printmedien unter der Bezeichnung „DGB Rechtsschutz: Größte Deutsche Fachkanzlei" und „Größte Deutsche Fachkanzlei" auf. Die Bekl. vertritt nur Gewerkschaftsmitglieder und diese nicht vor allen Gerichten.

Die Kl. und die Nebenintervenientin halten den Gebrauch des Begriffs „Fachkanzlei" für irreführend und begehren daher Unterlassung, die Kl. darüber hinaus auch Freistellung von einer Forderung ihrer Prozessbevollmächtigten i.H.v. 911,80 Euro netto.

Die Kl. und die Nebenintervenientin sind der Ansicht, mit den Begriffen „Rechtsschutz" und „Größte Deutsche Fachkanzlei" assoziiere der Verbraucher, dass er es mit einer Rechtsanwaltskanzlei von Fachanwälten zu tun habe, Mit dem Hinweis „Größte" Fachkanzlei beanspruche die Bekl. zudem noch eine herausgehobene Sonderstellung.

Die Kl. und die Nebenintervenientin beantragen, die Bekl. zu verurteilen, unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel des § 890 Abs. 1 ZPO es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, mit/unter der Bezeichnung

1.1 „DGB Rechtsschutz: Größte deutsche Fachkanzlei"

und/oder

1.2. „Größte deutsche Fachkanzlei"

und/oder

1.3. Die „Größte Fachkanzlei Deutschlands"

aufzutreten; insbesondere wenn dies so geschieht, wie aus dem Anlagenkonvolut K1 ersichtlich wird.

Die Kl. beantragen weiter, die Bekl. zu verurteilen, sie – die Kl. – freizustellen von der Forderung der RAe E1 und D. auf Zahlung der vorgerichtlichen Kosten i.H.v. netto 911,80 Euro.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht: die von den Kl. vorgenommene Gleichstellung der Begriffe „Fachkanzlei" mit „Fachanwaltskanzlei" sei verfehlt. Der Begriff Kanzlei bezeichne neutral ein Büro, eine Dienststelle, eine Schreibstube oder eine Ausfertigungsbehörde und stelle keine Verbindung zum Begriff des RA her. Im Übrigen komme in ihren Auftritten deutlich die Beschränkung auf den gewerkschaftlichen Rechtsschutz zum Ausdruck, was sich auch aus dem Namen und dem Logo ergebe. Daher könne ausgeschlossen werden, dass in den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck erweckt werde, bei ihr – der Bekl. – handele es sich um eine Gesellschaft von Fachanwälten, die ganz allgemein freie anwaltliche Dienstleistungen anböten. Sie – die Bekl. – sei die Organisation mit den meisten juristischen Fachkräften auf den Gebieten des Arbeits- und Sozialrechts sowie mit den meisten Rechtsfäden, die diesen Gebieten zuzuordnen seien. Hinsichtlich des Newsletters fehle die geschäftliche Relevanz, da dieser nur noch im elektronischen Archiv verfügbar sei.

Wegen der näheren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf dis zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift v. 20.1.2012 (GA Bl. 62/63) Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet. Die Kl. und die Nebenintervenientin haben gegen die Bekl. einen Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG. Danach kann jemand von einem Mitbewerber bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung In An-

spruch genommen werden, wenn er dem § 5 UWG zuwiderhandelt.

Die Kl. sind Mitbewerber der Bekl., da beide Parteien Rechtsdienstleistungen anbieten (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl., § 8, Rdnr. 3.27 „Freiberufler").

Der Auftritt der Bekl. als „Größte Deutsche Fachkanzlei" bzw. „Größte Fachkanzlei Deutschlands" ist wettbewerbswidrig, da damit die angesprochenen Verkehrskreise in die Irre geführt werden. Der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Verbraucher der Rechtsdienstleistungen in Anspruch nehmen will, versteht den Begriff „Fachkanzlei" dahin, dass es sich um eine Rechtsanwaltskanzlei handelt, in der sich Berufsträger mit einer besonderen Qualifikation zusammengeschlossen haben.

„Fachkanzlei" ist Rechtsanwaltskanzlei

Nach heutigem Sprachverständnis ist zur Überzeugung der Kammer davon auszugehen, dass ein nicht unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise mit dem Begriff „Fachkanzlei" eine Rechtsanwaltskanzlei in Zusammenhang bringt und nicht allgemein ein Büro oder eine Dienststelle. Dies belegt beispielsweise eine Google-Recherche mit dem Begriff „Fachkanzlei", bei der die Bekl. als zehntes Suchergebnis erscheint und vor ihr ausschließlich Rechtsanwaltskanzleien genannt werden.

Angesprochener Verkehrskreis sind allgemein Verbraucher, die Rechtsdienstleistungen in Anspruch nehmen wollen und einen Anbieter solcher Leistungen suchen. Es mag sein, dass die Bekl. nur Gewerkschaftsmitglieder vertritt. Von ihrem Öffentlichkeitsauftritt angesprochen werden aber zunächst alle an einer Rechtsdienstleistung interessierten Verbraucher.

Da die Bekl. unstreitig keine zugelassenen RAe und somit auch nicht solche, die zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung berechtigt sind, beschäftigt, macht sie irreführende Angaben über ihre geschäftlichen Verhältnisse (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und 3 UWG) und ist daher zur Unterlassung verpflichtet.

Die Wiederholungsgefahr wird gem. § 12 Abs. 2 UWG vermutet und kann nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung widerlegt werden. Eine solche hat die Bekl. aber abgelehnt und vertritt nach wie vor die Auffassung, in der beanstandeten Weise im Geschäftsverkehr auftreten zu dürfen.

Die Bekl. ist gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG verpflichtet, die Kl. von der ihr infolge der Abmahnung entstandenen Kostenverpflichtung gegenüber den sie vertretenden Prozessbevollmächtigten freizustellen.

Anspruch des ausscheidenden Anwalts auf Nennung der Kontaktdaten

BORA § 32 Abs. 1 Satz 5, § 33; UWG § 3

Auch wenn ein Rechtsanwalt, der aus einer Kanzlei ausscheidet, nur angestellt war, kann er verlangen, dass bei Mandantenanfragen in der ehemaligen Kanzlei die neuen Kontaktdaten mitgeteilt werden.

LG Berlin, Urt. v. 3.8.2011 – 3 O 231/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

Stöbern Sie mal wieder im Vereinsrecht.

Stöber/Otto **Handbuch zum Vereinsrecht** *Von RegDir. a.D. Kurt Stöber und NotAss. Dr. Dirk-Ulrich Otto. 10., neu bearbeitete Auflage 2012, 878 Seiten Lexikonformat, gbd. 79,80 €. ISBN 978-3-504-40025-5*

Es hat sich viel getan in diesem spannenden, abwechslungsreichen Rechtsgebiet. Stöbern Sie es wieder auf in der Neuauflage des großen Standardwerkes zum Vereinsrecht, das auf jede Frage eine Antwort hat.

Mit allen Gesetzesänderungen seit der Vorauflage, insbesondere den Vereinsrechtsreformen einschließlich des neuen steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts (AEAO 2012). Mit jeder Menge neuer Rechtsprechung. Mit vielen praktischen Beispielen, konkreten Empfehlungen und Musterformulierungen – zu Einzelfragen bis hin zur kompletten Satzung samt Anmeldung. Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht. Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Jede Kanzlei hat mindestens ein Buch.

Das Rechts-Formular-Buch. Der einzigartige Erfahrungsschatz aus über sieben Jahrzehnten, gebündelt in mehr als 1.000 kommentierten Musterformulierungen mit vorangestellten Einführungen ins jeweilige Rechtsgebiet.

Muster und Anschreiben aus dem gesamten materiellen Zivilrecht – einschließlich Handels- und Gesellschaftsrecht und Randgebieten, nach denen Sie woanders vergeblich suchen. Mit Checklisten, Praxistipps und Hinweisen auf Steuerfolgen und Kosten. Mit neuen Themen wie Versand- und Onlinehandel. Und allen gesetzlichen Neuerungen.

Das Rechts-Formular-Buch. Gehört zur Grundausstattung jeder Kanzlei von Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechts-Formular-Buch**
Praktische Erläuterungen und Muster für das Bürgerliche Recht, Wirtschafts-, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht mit steuer- und kostenrechtlichen Hinweisen. *16. Auflage 2011, 2.604 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit den Mustern, 139,– €*
ISBN 978-3-504-07009-0

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

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**

Schneider/Herget **Streitwertkommentar** für Zivilprozess und FamFG-Verfahren. *13., überarbeitete und erweiterte Auflage 2011, 1.937 Seiten Lexikonformat, gbd. 119,– €. ISBN 978-3-504-47085-2*

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Ihr Navi im Verkehrsrecht.

Dieses Anwalts-Handbuch ist der Leitfaden für die sichere und wirtschaftliche Bearbeitung jedes verkehrsrechtlichen Mandats. Erläutert es Ihnen doch alle wesentlichen Aspekte der vielen unterschiedlichen Rechtsgebiete, aus denen das Verkehrsrecht besteht, mit allen spezifischen Einzelfragen in einem einzigen Band.

Wie alle Werke der erfolgreichen Handbuch-Reihe aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt wurde auch dieses von erfahrenen Praktikern konzipiert, die die gesamte Materie durchgehend aus Sicht des praktizierenden Anwalts behandeln – vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung.

van Bühren/Jahnke/Lemcke (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht** *Herausgegeben von RA Dr. Hubert van Bühren, RA Jürgen Jahnke, RA Hermann Lemcke. Bearbeitet von sechs erfahrenen Praktikern des Verkehrsrechts. 2., überarbeitete Auflage 2011, 1.434 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,– €. ISBN 978-3-504-18060-7*

Neben umfangreicher Kasuistik geben sie Ihnen immer wieder praktische Beispiele, Muster für zwingende Schriftsätze, Checklisten und jede Menge Tipps zum richtigen Vorgehen im Einzelfall an die Hand. Alles auf neuestem Stand natürlich.

Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht. Gas geben, schnell bestellen! Leseprobe?

www.otto-schmidt.de

---------- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-9 43** ----------

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht van Bühren/Jahnke/Lemcke (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht** *2. Auflage, gbd. 99,– € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18060-7*

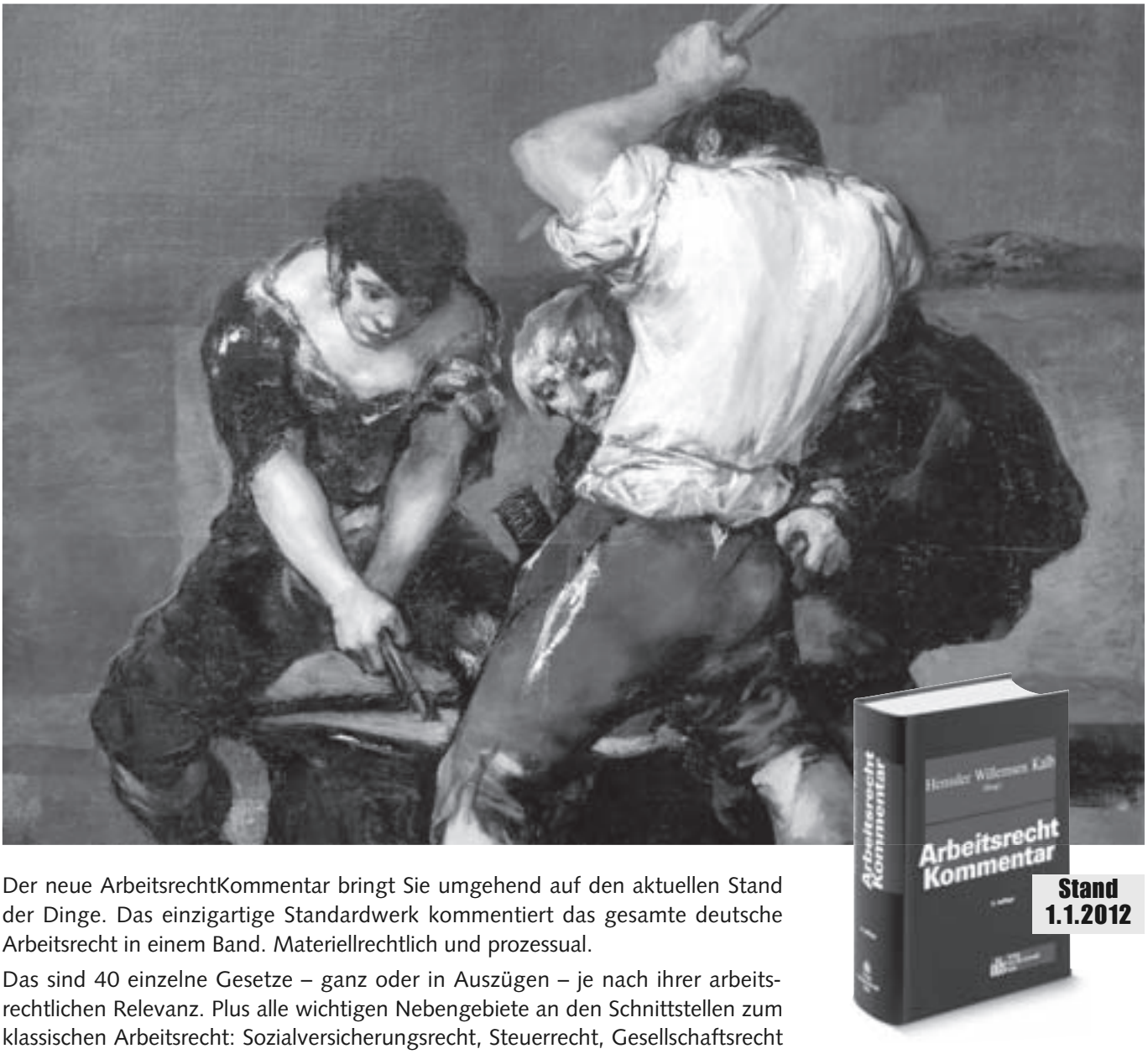
Name Straße PLZ Ort

Telefon Fax Datum Unterschrift 12/11

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

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Sind Sie im Arbeitsrecht auf neuestem Stand?



Stand 1.1.2012

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**

Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **Arbeitsrecht Kommentar** *Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und Vizepräsident des LAG Köln Dr. Heinz-Jürgen Kalb. Bearbeitet von 40 angesehenen Autoren aus Anwaltschaft, Wissenschaft und Gerichtspraxis. 5., neu bearbeitete Auflage 2012, 3.316 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,– €. ISBN 978-3-504-42662-0*

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Neu: Anwalts-Handbuch Familienrecht.

Freuen Sie sich auf die zweite Auflage dieses erfolgreichen Wegweisers durch jedes familienrechtliche Mandat. Vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung.

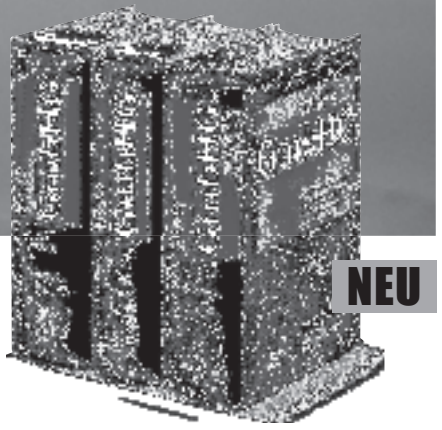
Mit neuer Rechtsprechung und allen Gesetzesänderungen seit der Vorauflage. Mit neuen Kapiteln wie Abstammung, Annahme als Kind oder Gewaltschutz. Und – wie jedes der beliebten Anwalts-Handbücher aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt – mit allen praktischen Hilfsmitteln, die Sie für eine effiziente, ökonomische Mandatsbearbeitung brauchen.

Anwalts-Handbuch Familienrecht. Von Anwälten für Anwälte. Jetzt Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

Krenzler/Borth (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Familienrecht** *Herausgegeben von RA Dr. Michael Krenzler und Präs. AG a.D. Helmut Borth. Bearbeitet von 19 erfahrenen Praktikern des Familienrechts. 2. Auflage, 2012, rd. 1.800 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,– €. Erscheint im Juli. ISBN 978-3-504-18076-8*

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Da muss der Scholz ran.



Wenn die Fragen des GmbH-Rechts den ganzen Berater fordern – am juristischen Hochreck sozusagen – dann weiß er: Da muss der Scholz ran. Denn der ist seit über 80 Jahren *die Institution* in diesem Rechtsgebiet. Jetzt wieder jung und frisch in einer nagelneuen Auflage.

In dem zunächst neu erscheinenden ersten Band wird vor allem das MoMiG noch einmal umfassend und ausführlich erläutert, an Ort und Stelle in der von diesem Kommentar gewohnten Qualität. Mit allen bisherigen Erfahrungen, dazu ergangenen Entscheidungen und den lang ersehnten Antworten auf alle neu aufgeworfen Fragen.

Scholz **GmbH-Gesetz** Jetzt Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

Scholz **GmbH-Gesetz** *11., neu bearbeitete und erweiterte Auflage in drei Bänden. Band I (§§ 1–34), Juni 2012, rd. 1.900 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,– €. ISBN 978-3-504-32554-1.*
Band II (§§ 35–52) und Band III (§§ 53–85) in Vorbereitung für 2013, gbd. je ca. 150,– €. Abnahmeverpflichtung für alle drei Bände.

FamRZ*online* bei juris.

Das Online-Modul bietet allen Familienrechtlern Zugriff auf die **FamRZ** – die führende Fachzeitschrift zum Thema – plus 5 weitere Premium-Inhalte der Verlage Gieseking und Dr. Otto Schmidt. Mit diesen erstklassigen Inhaten erschließen Sie sich das gesamte Rechtsgebiet praxisgerecht.

Das alles gibt es auf der bekannten Plattform von **juris** – Deutschlands Nummer eins, wenn es um die Online-Dokumentation von Gesetzen und Rechtsprechung geht – für 46 Euro plus MwSt. im Monat. FamRZ-Abonnenten zahlen für das Vergnügen sogar nur 36,– € plus MwSt. im Monat.

Am besten, Sie **testen!** 4 Wochen kostenlos und unverbindlich. Anrufen **0221 93738-999** Oder anklicken **www.juris.de/famrz-online**

juris®

juris GmbH · Gutenbergstraße 23 · 66117 Saarbrücken

ra-micro
KANZLEISOFTWARE

Jederzeit, überall!

Mobiles Diktieren mit Smartphone und Sclip!

NEU!

Sclip – die revolutionäre Diktat-App für Smartphones und PC

Mit Sclip können Sie Diktate mobil sprechen und versenden. Jederzeit und überall. Intuitiv per Fingertouch und in HD-Qualität. Mit einem „Diktiergerät", das Sie ohnehin stets dabei haben: **Ihrem Smartphone!**

- Aufnahmen bis zu **15 Minuten Länge**
- Kompatibel zu aktuellen **DictaNet-Diktierlösungen**
- Übertragung mit höchstem **Sicherheits-Standard**

Sclip

INFOLINE 0800 3456 000
Produktinformationen für Interessenten

RA-MICRO GmbH & Co. KGaA
Tauentzienstraße 9-12 | 10789 Berlin
ra-micro.de | dictanet.de