



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK

## MITTEILUNGEN

AUGUST 2012 · AUSGABE 4/2012  
43. JAHRGANG

### BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender, Karlsruhe  
RA Dr. Matthias Kilian, Köln  
RA Dr. Ulrich Scharf, Celle  
RA JR Heinz Weil, Paris

[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche  
Rechtsanwälte  
[www.datev.de/anwalt](http://www.datev.de/anwalt)

juris AllianzModule  
**unanfechtbar!**

[www.juris.de/unanfechtbar](http://www.juris.de/unanfechtbar)

**juris** Das Rechtsportal

### AKZENTE

**Chr. Kirchberg**

Neuer, ansprechender, informativer

### AUFSÄTZE

**R. Gaier**

Der verfassungsrechtliche Rahmen für die  
Organisation der Anwaltschaft

**R. Singer**

Urknall Bastille-Beschlüsse – Auswirkungen auf  
die Unabhängigkeit der Anwaltschaft

### AUS DER ARBEIT DER BRAK

**J. von Seltmann**

Stellungnahme von BRAK und DAV zur Änderung  
des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts

### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**BGH**

Bemessung von Rahmengebühren  
(m. Anm. Chr. Hofmann)

# SIE HABEN DEN FALL. WIR DIE MITTEL.

Wir  
finanzieren  
Prozesse.

ARZTHAFTUNGS-  
RECHT



LEGAL

VERSICHERUNGS-  
RECHT



LEGAL

ERBRECHT



LEGAL

INSOLVENZ-  
RECHT



LEGAL

ARCHITEKTEN-  
HONORARRECHT



LEGAL

VERTRIEBS-  
RECHT



LEGAL

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

# LEGAL

[www.legal.de](http://www.legal.de)

# INHALT

## AKZENTE

<b>Chr. Kirchberg</b> Neuer, ansprechender, informativer	141
---	-----

## AUFSÄTZE

<b>R. Gaier</b> Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Organisation der Anwaltschaft	142
---	-----

<b>R. Singer</b> Urknall Bastille-Beschlüsse – Auswirkungen auf die Unabhängigkeit der Anwaltschaft	145
--	-----

<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	152
---	-----

## KURZER BEITRAG

<b>H. W. van Bühren</b> Paradigmenwechsel in der Berufshaftpflichtversicherung	158
---	-----

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>P. Fiebig</b> Die BRAK in Berlin/Die BRAK in Brüssel	159
--	-----

<b>J. von Seltmann</b> Gemeinsame Stellungnahme von BRAK und DAV zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts	165
--	-----

## AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Bestellung eines Geldwäschebeauftragten nach dem GWG	170
Beschlüsse der 2. Sitzung der 5. Satzungsversammlung bei der BRAK am 14.5.2012	172
Nächste Sitzung der Satzungsversammlung	175
Änderung der Satzung der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft	175

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

AGH Bayern	24.4.2012	BayAGH II – 16/11	Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen für Mitglieder einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft?	176
VG Köln	24.5.2012	K 4750/11	Kein Anspruch auf Tätigwerden der Rechtsanwaltskammer (LS)	180

## WERBUNG

OLG Karlsruhe	28.3.2012	6 W 133/10	Unzulässige Firmierung unter der Bezeichnung „... & Associates“	180
AGH Nordrhein-Westfalen	2.12.2011	2 AGH 9–12/11 n.r.	Firmierung unter der Bezeichnung „C & Partner Rechtsanwälte“	182

## FACHANWALTSCHAFTEN

AGH Hessen	29.3.2012	2 AGH 16/11	Untätigkeitsklage im Zusammenhang mit der Beantragung einer Fachanwaltsbezeichnung	184
Thüringer AGH	21.3.2012	AGH 2/10	Tätigkeit als „Zweitverteidiger“ (LS)	185
Bay. AGH	7.3.2012	BayAGH I – 12/11	Anforderungen an die Rechtsförmlichkeit von Verfahren im Bank- und Kapitalmarktrecht (LS)	185
AGH Nordrhein-Westfalen	20.1.2012	1 AGH 56/11 n.r.	Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen im Arbeitsrecht	186

## VERGÜTUNG

BGH	8.5.2012	VI ZR 273/11	Bemessung von Rahmengebühren (m. Anm. Chr. Hofmann)	190
-----	----------	--------------	---	-----

## PROZESSUALES

BGH	15.3.2012	V ZB 102/11	Befangenheit eines Richters (LS)	192
AGH Nordrhein-Westfalen	16.3.2012	1 AGH 57/11	Bestellung eines Notarwaltes (LS)	192

## IMPRESSUM

**BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN** Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik  
**HERAUSGEBER** Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (030) 28 49 39-0, Telefax (030) 28 49 39-11, 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. (02 21) 9 37 38-0; Telefax (02 21) 9 37 38-9 21, E-Mail [info@otto-schmidt.de](mailto:info@otto-schmidt.de).

**KONTEN** Sparkasse KölnBonn (BLZ 370 50198) 30 602 155; Postgiroamt Köln (BLZ 370 100 50) 539 50-508.

**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.

**ANZEIGENVERKAUF** Gaby Joisten, Telefon (02 21) 9 37 38-4 21, Fax (02 21) 9 37 38-9 42, E-Mail: [anzeigen@otto-schmidt.de](mailto:anzeigen@otto-schmidt.de).

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

**DRUCKAUFLAGE** dieser Ausgabe: 162.660 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 2. Quartal 2012: 161.925 Exemplare.

ISSN 0722-6934



## AKTUELLE HINWEISE

## IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

**Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen**

BGBl. I v. 3.5.2012, Seite 958

**Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr und zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes**

BGBl. I v. 10.5.2012, Seite 1084

## IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

**Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren**

ABl. EU L142 v. 1.6.2012, Seite 1

## AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

## LITERATURHINWEISE

*BRAK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Aufsatzliteratur zum Berufsrecht der Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, die in den zurückliegenden Wochen in anderen Periodika und Sammelwerken veröffentlicht worden ist:*

**Anwaltsgebühren Spezial (AGS) Nr. 4:** *Schneider*, Ausblick auf das Zweite Kostenrechtsmodernisierungsgesetz. Die Änderungen bei den Allgemeinen Gebühren nach Teil 1 VV (157).

**Betriebs-Berater (BB) Nr. 13:** *Schüppen*, Wider die LLP, für rechtspolitische Plausibilität – es bleibt viel zu tun bei der Änderung des PartGG (783); Nr. 17: *Prowatke*, Novellierung der Steuerberatergebührenverordnung – aktueller Stand (7); *Römermann*, Im Blickpunkt: Erhöhung der Gebühren für Rechtsanwälte und Steuerberater. Gebührenerhöhung bei Anwälten!?! (6); Nr. 19: *Prieß/Klostermann*, Im Blickpunkt: Burnout in Kanzleien und anderen Beratungsunternehmen, (BB-aktuell) (6); Nr. 22: *Vinken*, Steuerberatung 2020 – Perspektiven für Steuerberater: Sieben Thesen (6); Nr. 23: *Kraska/Fladung*, Im Blickpunkt: Datenschutz bei CRM und Social Media in Kanzleien, (BB-aktuell) (6).

**Berliner Anwaltsblatt Nr. 4:** *Diwell*, Ethik und Berufsrecht. Plädoyer für eine offene Diskussion (109); *Gustavus*, Streit um Terminsvertreter (125); *Hartung*, Ethik in der anwaltlichen Akquisitionstätigkeit (110); *Krüger*, Entstehung der Terminsgebühr und der Verfahrensgebühr ohne Mitwirkung des Gerichts (131); Nr. 5: *Zecher*, Die Übernahme der Beratungshilfe – gesetzliche Pflicht, soziale Ehrensache und berufspolitische Notwendigkeit (163).

**Deutsche Steuer-Zeitung (DStZ) Nr. 12:** *Brete/Thomsen*, Steuerberatergebührenverordnung und Mittelgebühr. Zugleich ein Plädoyer für die Mittelgebühr (440).

**Erbrecht effektiv (EE) Nr. 5:** *Karwatzki*, Berufsrecht: Interessenkollision bei der Vertretung mehrerer Pflichtteilsberechtigter (90); Nr. 6: *Karwatzki*, Berufsrecht: Interessenkollision beim Kanzleiwechsel (107).

**Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR) Nr. 11:** *Juretzek*, Rechtsanwaltsgesellschaften und die Rechtsfolgen der Nichtbeachtung des gem. § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO geltenden Tätigkeitsgebots (241).

**Festschrift für Athanassios Kaissis:** *Pfeiffer*, Schiedsrichterbefangenheit und anwaltliche Versicherungsmandate (749); *Prütting*, Die Rolle des Anwalts bei der Rechtsfortbildung (789); *Schlosser*, Die prozessuale Behandlung von Honoraransprüchen freiberuflich Tätiger (861).

**Festschrift für Cornelis Canenbley:** *Montag*, Der Schutz des Mandatsverhältnisses und anwaltlicher Arbeitsergebnisse vor dem Zugriff Dritter (341).

**Das juristische Büro (JurBüro) Nr. 5:** *Enders*, Reisekosten des Prozessbevollmächtigten (225).

**KammerMitteilungen (RAK Köln) Nr. 1:** *Prütting*, Die Stellung des Syndikusanwalts aus berufsrechtlicher Sicht (42).

**Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 6:** *Goez*, BGH zur Gebührenfestsetzung: Die umstrittene Toleranzspanne von 20 %: Vorsicht vor „unbilliger Ermessensausübung“ (99).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 20:** *Ehrlinger*, Apps für Anwälte – Interview (njw-aktuell 12); Nr. 21: *Trippel*, Haftungsfalle Mandantenkommunikation (njw-



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

Neuer Kursbeginn:  
Ab 15. August 2012

Bundesweit anerkannt:

In 9 Präsenztagen zum Fachanwalt!

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

Das innovative Ausbildungskonzept:  
Fernstudium &  
Präsenzunterricht

STAATLICHE ZENTRALSTELLE  
FÜR FERNUNTERRICHT (ZFU)



fachseminare-von-fuerstenberg.de

aktuell 16); Nr. 23: *Römermann*, Praxisverkauf und Praxisbewertung bei Freiberuflern: ein (scheinbar) unlösbares Problem (1694); *Schön/Overbeck*, Herausforderungen bei der Mandantenakquise (njw-aktuell 14); *Zuck*, Der gute Anwalt – sein Beruf und seine Berufung (1681); Nr. 27: *Göcken*, Aus der Anwaltschaft: Der elektronische Rechtsverkehr kommt (njw-aktuell 16); *Vaagt*, Editorial: Der tiefe Fall einer Kanzlei (Dewey & LeBoeuf) (njw-aktuell 23).

**NJW Spezial** Nr. 10: *Dahns*, Die Anwaltschaft und der öffentliche Dienst (318); Nr. 12: *Dahns*, Die Zweigstelle (382).

**NStZ-Rechtsprechungsreport Strafrecht (NStZ-RR)** Nr. 5: *Kotz*, Aus der Rechtsprechung zur Vergütung des in Straf- und Bußgeldsachen tätigen Rechtsanwalts 2011 (134).

**Neue Wirtschaftsbriefe (NWB)** Nr. 18: *Besau/Bell*, Steuerberatung durch ausländische Steuerberatungsgesellschaften (1544); Nr. 22: *Schwab*, Gast-Editorial: „Aktuelle Entwicklungen im Berufsrecht der Steuerberater“ (1793).

**Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)** Nr. 16: *Römermann/Praß*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Rechtspolitische Kritik und rechtssystematische Einordnung (601).

**Recht und Schaden (r+s)** Nr. 4: *Lensing*, Die Kosten des Rechtsschutzmandates – die rechtsschutzversicherte Partei und ihr materieller Anspruch auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten (157).

**RVGreport** Nr. 4: *Burhoff*, Rechtsprechungsübersicht zu den Teilen 4–7 VV RVG aus dem Jahr 2011 (Teil 2) (132); *Hansens*, Eigene Terminreise oder Terminvertreter? Praxishinweise für die Wahrnehmung auswärtiger Termine (122); Nr. 5: *Burhoff*, Die anwaltliche Vergütung im strafverfahrensrechtlichen Berufungsverfahren (165); Nr. 6: *Hansens*, Reisekosten der Partei im Rechtsstreit mit geringem Streitwert (212).

**RVG professionell** Nr. 5: *Burhoff*, Pauschgebühr in Straf- und Bußgeldsachen: 38 Fragen – 38 Antworten (86); Nr. 6: *Burhoff/Scheungrab/Schneider*, Kostenrechtsnovelle: Zweites Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – das ist neu (Sonderausgabe) (6); *Onderka*, Berufungsrecht. Haftungsfalle: Anwaltliche Hinweispflicht zur

Höhe der Gebühren muss erfüllt werden (101); *Volpert*, Mehrere Auftraggeber mit unterschiedlicher Beteiligung richtig abrechnen (104).

**Strafverteidiger (StV)** Nr. 5: *Schlegel*, Der „Anwalt der ersten Stunde“ in der Schweiz. Zugleich ein Beitrag zu den menschenrechtlichen Mindeststandards der Strafverteidigung (307).

**Straßenverkehrsrecht (SVR)** Nr. 4: *Käüb*, Editorial: Was bringt das neue RVG? (1).

**Verbraucher und Recht (VuR)** Nr. 4: *Lensing*, Schadenfreiheitsrabatt in der Rechtsschutzversicherung bei Verzicht auf die freie Anwaltswahl (102); Nr. 5: *Armbrüster*, Freie Anwaltswahl und Rechtsschutzversicherung (167).

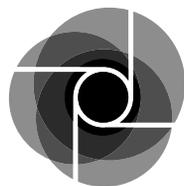
**Zeitschrift des deutschen Juristinnenbundes (djzbZ)** Nr. 1: *Loroch*, Rechtsanwältinnen in der DDR (9); *Röwekamp*, Quantität als Erfolgsgeschichte? Frauen in der Justiz der DDR (13); *Shaw*, Notarinnen in der DDR (3).

**Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)** Nr. 23: *Gehling*, Diskussionsbericht: Zur Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (1118); *Grunewald*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – sinnvolle Ergänzung des PartGG oder systemwidrige Privilegierung einiger Weniger? (1115); *Leuering*, Auf dem Weg zur Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (1112).

**Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)** Nr. 4: *Beuthien*, Pro & Contra: Rechtsanwälte mit beschränkter Haftung? (Contra) (127); *Walpert*, Pro & Contra: Rechtsanwälte mit beschränkter Haftung? (Pro) (127).

**Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP)** Nr. 10: *Schneider*, Anrechnung der Geschäftsgebühr. Teil 3: Die Bedeutung des § 15a Abs. 1 RVG (Fach 24, S. 1277–1278) (523); Nr. 12: *Pasker*, Die Kommunikation des Rechtsanwalts mit dem Gericht – oder: Recht haben und Recht bekommen (Fach 23, S. 947–950) (613); *Reinelt*, Freude am Anwaltsberuf? (Fach 23, S. 941–946) (607); *Schneider*, Übernahme der anwaltlichen Reisekosten durch den Rechtsschutzversicherer (Fach 24, S. 1279–1282) (617).

**Hinweis:** Die in dieser Rubrik nachgewiesene berufsrechtliche Aufsatzliteratur beruht auf einer Auswertung einer Auswahl von Zeitschriften, Festschriften und Sammelwerken über einen Zweimonatszeitraum.



Arbeitsgemeinschaft der  
Fachanwälte für Steuerrecht  
e.V.

**Referenten:**  
Prof. Dr. Michael **Fischer**, Kiel  
Dr. Peter **Haas**, Bochum

Kostenbeitrag: 495,00 €

## Steuerrecht 2012

### Praxisorientiertes Basiswissen

### Einstieg - Wiederholung - Update

07. bis 08. 09. 2012, **Köln**  
12. bis 13. 10. 2012, **Berlin**  
19. bis 20. 10. 2012, **Sylt**  
09. bis 10. 11. 2012, **Frankfurt/M.**  
07. bis 08. 12. 2012, **Hamburg**

**INFO: Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V. - Tel. 02 34/93 25 69 - 0**  
**info@fachanwalt-fuer-steuerrecht.de - www.fachanwalt-fuer-steuerrecht.de**



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

## Fachanwalt für Steuerrecht

## Fachanwalt für Insolvenzrecht

Seit 1990 mehr als  
8000 Teilnehmer!



DeutscheAnwaltAkademie



Diese Fachanwaltslehrgänge der DeutschenAnwaltAkademie sind seit 1990 von mehr als 8000 Teilnehmern besucht worden. Sie sind mit Abstand die führenden Kurse auf ihrem Gebiet und stehen seit 1990 unter unveränderter fachlicher Leitung. Sie beginnen neu im Herbst 2012.

### Fachliche Leitung

Dipl.-Kfm. Peter Schnabel, Steuerberater, München  
Carsten Seßinghaus, Vorsitzender Richter am Finanzgericht Köln, langjähriger Dozent an der Finanzakademie im Bundesministerium für Finanzen

### Fachliche Leitung

Dr. Jobst Wellensiek, Fachanwalt für Insolvenzrecht,  
Wellensiek Rechtsanwälte, Heidelberg  
Dr. Eberhard Braun, Wirtschaftsprüfer, Fachanwalt  
für Insolvenzrecht, Schultze & Braun, Achern

### Lehrgänge Herbst 2012

Hamburg	19. September 2012 bis 15. Juni 2013
Frankfurt	27. September 2012 bis 15. Juni 2013
Berlin	4. Oktober 2012 bis 15. Juni 2013
München	17. Oktober 2012 bis 15. Juni 2013
Düsseldorf	25. Oktober 2012 bis 15. Juni 2013

### Lehrgänge Herbst 2012

Hamburg	19. September 2012 bis 6. Juli 2013
Frankfurt	3. Oktober 2012 bis 6. Juli 2013
Berlin	4. Oktober 2012 bis 6. Juli 2013
München	17. Oktober 2012 bis 6. Juli 2013
Düsseldorf	25. Oktober 2012 bis 6. Juli 2013

## Fachanwalt für Bank- & Kapitalmarktrecht

Frankfurt/Hannover 14. September 2012 bis 2. März 2013

### Fachliche Leitung:

Uwe Scharff, Rechtsanwalt, Leiter der Rechtsabteilung der GEFA, Wuppertal  
Wolfgang Fahlbusch, Rechtsanwalt, mönigundpartner, Berlin  
Prof. Dr. Hartmut Bieg, Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Gratis für 4 Monate:

OVS-Verlagsmodul  
Bank- & Kapitalmarktrecht

powered by juris

Mit dem Otto Schmidt-Verlagsmodul haben Sie online Zugang zu Rechtsprechung, Lehrwerken, Kommentaren, Handbüchern und Fachzeitschriften im Bank- & Kapitalmarktrecht.

Prospekt & Online-Anmeldung: [www.fachseminare-von-fuerstenberg.de](http://www.fachseminare-von-fuerstenberg.de)

Zeitschriften werden bei der Auswertung berücksichtigt, wenn sie regelmäßig Beiträge zum Berufsrecht veröffentlichen. Aus Platzgründen muss eine wertende Auswahl getroffen werden.

## BUCHHINWEISE

Dr. Jens Schmidt, **Verteidigung von Ausländern. Transnationale Verteidigung, 3., neu bearbeitete Aufl. 2012, XXXI, 434 Seiten, Kartoniert, 49,95 Euro, ISBN 978-3-8114-6054-6**

Im Rahmen der Verteidigung von Ausländern bzw. fremdsprachigen Beschuldigten gilt es, zahlreiche Besonderheiten zu beachten. Um in diesem Bereich erfolgreich zu verteidigen, bedarf es besonderer Kenntnisse des Straf-, Strafprozess- und Ausländerrechts.

Das vorliegende Buch beleuchtet die Schnittstelle zwischen Ausländer- und Strafrecht ebenso wie die zahlreichen Besonderheiten im Rahmen der einzelnen Verfahrensabschnitte. Es kombiniert eine fundierte systematische Darstellung mit wichtigen Praktikertipps, Musterschriftsätzen und Übersichten.

Dabei richtet es sich in erster Linie an den strafrechtlich tätigen Rechtsanwalt, wobei es für Berufsanfänger und den erfahrenen Strafverteidiger gleichermaßen geeignet ist.

Die dritte Auflage berücksichtigt insbesondere:

- Transnationale Vollstreckung von Geldstrafen nach dem Geldsanktionengesetz
- Änderungen der Abschiebehaft im Zusammenhang mit der (Neu-)Regelung des FamFG
- Neuregelung des Europäischen Haftbefehls in Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- Entwicklung der Rechtsprechung zur gegenseitigen Anerkennung von EU-Führerscheinen

Ergänzend finden sich unter [www.verteidigung-von-auslaendern.de](http://www.verteidigung-von-auslaendern.de) die im Buch enthaltenen Musterschriftsätze als Dateien zum Download sowie zahlreiche für die Praxis relevante Gesetzestexte, völkerrechtliche Verträge und Abkommen, Verwaltungsrichtlinien.

### Wettbewerbszentrale e. V. Bad Homburg

#### Herbstseminar 2012

#### Aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbsrecht!

Wir informieren Sie über die wichtigen Themen, neueste Rechtsprechung & anstehenden Rechtsentwicklungen!

Jetzt anmelden! [www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de)

Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich (Hrsg.), **BGB Kommentar, 7. Aufl. 2012, ca. 3700 Seiten, gebunden, 128 Euro, Luchterhand, ISBN 978-3-472-08073-2**

#### Neuerungen zur Voraufgabe:

Neues aus der Gesetzgebung:

- Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungrechts

- Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge

Aktuelle Rechtsprechung und erste praktische Erfahrungen:

- zum neuen Verjährungsrecht
- zur aktuellen Reform des Verbraucherkredits und den Widerrufsrechten, dem neuen Zahlungsdienstleistungs- und Darlehensgesetz
- zum reformierten Zugewinn- und Versorgungsausgleich
- zur Erbrechtsreform und den Teilzeit- und Wohnrechtsverträgen
- zu § 899a BGB
- wichtige Entscheidungen zum neuen Pflichtteilsrecht
- zur Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der Dreiteilungsmethode

Außerdem enthalten sind die Änderungen im besonderen Schuldrecht, insbesondere Risikobegrenzungs- und Forderungssicherungsgesetz sowie deren Auswirkungen auf das Sachenrecht.

Folgende Vorschriften werden vollständig kommentiert: BGB, AGG, GewSchG, VersAusglG, LPartG, ProdHaftG, WEG, VbVG (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz), Art. 1–46 des EGBGB in deren neuester Fassung inklusive der Verordnungen Rom I und II.

Christian Oberwetter, **Social Media für Rechtsanwälte – Welche Vorteile bringen Facebook, Twitter und Co.?, 1. Aufl. 2012, 180 Seiten, broschiert, 39 Euro, Luchterhand, ISBN 978-3-472-08374-0**

Das Handbuch liefert fachspezifische Handlungsempfehlungen zu den Themen Informationsgewinnung, Informationsverbreitung, Kommunikation, persönliche Netzwerke und Profit in finanzieller Hinsicht. Zudem werden Punkte, wie Zeitmanagement (Aufwand/Nutzen), Glaubwürdigkeit und Qualität von Profilen, Eigendarstellung/Marketing, Diskussionsniveau sowie der rechtliche Aspekt berücksichtigt.

Dombek/Ottersbach/Schulze zur Wiesche, **Die Anwaltssozietät, Gesellschaftsrecht/Berufsrecht/Steuerrecht/Bewertung, 2012, 536 Seiten, Broschiert, 68 Euro, Nomos, ISBN 978-3-8329-2342-6**

Das neue Werk gibt Kanzleigründern und Mitgliedern bereits bestehender Kanzleien kompetent Auskunft zu allen rechtlichen und steuerlichen Fragen rund um die Anwaltssozietät, insbesondere zu den Themenkomplexen:

- Neugründung einer Anwaltssozietät, Aufnahme in eine bestehende Praxis, Zusammenschluss bestehender Sozietäten
- Berufsrecht, Berufshaftpflichtversicherung, Marketing, Versorgungswerk und Alterssicherung
- Anteilsveräußerung, Einvernehmliche und streitige Auflösung

## Aus den Tipps Ihrer „Online-Bibel“ [www.kanzleifachwissen24.de](http://www.kanzleifachwissen24.de):



- 1. Tipp!\*** „Wenn das die RS-Versicherungen mitbekommen, dann ist ‚Polen offen‘“, sagte letztens eine Kundin zu mir. Es ging um die Verzinsung von den von RS-Versicherungen vorverauslagten Gerichts- und gerichtlichen Anwaltskosten. Versäumen auch Sie es, deren Kosten mit verzinsen zu lassen? Dann könnten Sie tatsächlich bald ein Problem haben.
- 2. Tipp!** Wie sieht es aus mit der 1,5 Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 VV RVG? Wenn Sie die 1,5 GeschG durchbekommen, können 0,06 ganz schön viel Geld sein! Denn 20 % von 1,3 sind 1,56! **Holen Sie sich noch die Differenz!** Es funktioniert!
- 3. Tipp!** Kennen Sie die **drei Voraussetzungen**, wann Sie die zusätzliche **Gebühr für die Einholung der Deckungszusage** nicht nur vom Mandanten oder der RS-Versicherung, sondern **auch von der gegnerischen Kfz-Versicherung bekommen**? Holen auch Sie sich die zusätzliche Gebühr! Ich habe diese Gebühr in meinem RA-Service für alle Anwälte bereits 1996 abgerechnet. Problemlos!
- 4. Tipp!** Wissen Sie, dass Sie **Flugtickets**, Taxikosten etc., die bereits inklusive USt. sind, **nicht nochmals mit Umsatzsteuer versteuern** dürfen?
- 5. Tipp!** **Stecken die Gerichtsvollzieher wirklich unter einer Decke mit den Schuldnern?** Und was können Sie dagegen tun?
- 6. Tipp!** Der Schuldner hat ein Haus mit zu vielen Hypotheken. Zu pfänden ist auch nichts. **Warum pfänden Sie nicht sein Heizöl oder sein Flüssiggas weg?** Wer friert meldet sich und zahlt gaaaanz schnell! ;-)
- 7. Tipp!** Haben auch Sie immer wieder **Probleme mit Herausgabeansprüchen** in Ihrem PFÜB (§ 836 Abs. 3 ZPO), z. B. mit Kontoauszügen? Gehen Sie gegen Problem-Rechtspfleger an! Das Recht/Rechtsprechung ist auf Ihrer Seite. Lassen Sie sich nicht zurückweisen!
- 8. Tipp!** Warum nicht auch mal **Milchgelder/Förderprämien/Milchreferenzmengen** etc. pfänden, statt der sinnlosen eV bei Landwirten?
- 9. Tipp!** Wissen Sie, das die **Pfändung der Internetdomain(s) des Schuldners ein hervorragendes Druckmittel ist, um an sein Geld zu gelangen? Nutzen Sie diese Möglichkeit, es macht riesig viel Spaß, ihn zappeln zu sehen!**
- 10. Tipp!** **Verschenden Sie Ihre Zeit immer noch mit dem Unterschreiben von Beglaubigungsstempeln?** Brauchen Sie nicht!

Wie? Mein Online-Schatz [www.kanzleifachwissen24.de](http://www.kanzleifachwissen24.de) sagt Ihnen, wie alles geht. Untermauert mit zahlreichen Beispielen, Mustern, Rechtsgrundlagen und Entscheidungen. Leicht, verständlich, sofort anwendbar, genau wie Sie es von mir gewohnt sind.

\*Zu 1. Tipp: „Guten Morgen Frau Halt, wir haben die entsprechenden Anträge gestellt und ... es hat geklappt! Wir dürften hier die „Vorreiber“ sein, da bisher solche Anträge von gegnerischen Kollegen auch noch nie gestellt wurden. Vielen Dank noch einmal für diese wertvollen Tipps! ...“

## Einloggen - Suchen - Lesen - für die Akte als Beweis ausdrucken - viiiel Geld und Zeit sparen

**Kundenmeinungen:** RA: „Wenn es ums Geld geht, gibt aus praktischer Sicht nichts Besseres auf dem Markt. Einfach wunderbar.“ **RA-Gehilfin:** „Ich weiß gar nicht, wie wir früher ohne diese „Wissensmaschine“ arbeiten konnten?“ **ReNo:** „Ich kann Ihnen gar nicht sagen, wie hilfreich die Online-Bibel ist. Ich arbeite täglich damit, vor allem wenn es darum geht, eine höhere Geschäftsgebühr als die Regelgebühr zu begründen. Auch für Zwangsvollstreckung habe ich mir schon einiges Wissen aneignen können. Sehr gut finde ich die Information auf der Startseite, in der die aktuell eingestellten Themen sichtbar sind.“ **Justizfrau:** „Seit gestern bei Ihnen angemeldet und ich komme kaum noch vom Lesen weg!“ **Kanzlei:** „Kanzleifachwissen24.de ist einfach spitze.“ **Rain:** „... zumal ich beim ersten Stöbern auf Ihrer Homepage festgestellt habe, dass man dort eigentlich alles Wichtige findet. Klasse!“ **RA:** „Ich möchte Ihnen nur mitteilen, dass ich von Ihrem Programm begeistert bin. Ich habe aktuelle Probleme problemlos lösen können. Danke!!!“ **RA:** „Ich wünsche Ihnen, dass Ihnen am heutigen Tag eine mindestens ebenso große Freude bereitet wird, wie Sie sie uns mit Ihren Büchern bzw. Ihrem Online-Dienst bereitet haben und bereiten. ;-)“ **RA-Fa:** „... mich bei Ihnen für diese absolut geniale Online-Bibel zu bedanken.“ **RA-Fa:** „Ihre Homepage habe ich schon mehrfach in Anspruch genommen und sie ist einfach wunderbar.“ **ReFaWi:** „Mich beeindruckt und berührt, dass Sie trotz Ihres hohen Arbeitspensums, einen sehr guten Kontakt zu Ihren Kunden halten, stets positive und freundliche Worte finden und mit Ihren Telefonaten ein Lächeln vermitteln und in mein Gesicht zaubern!“ **ReFaWi:** „Ich kann mich der Meinung meiner Kollegin aus der Oberlausitz anschließen. Machen Sie bitte weiter so!“ **Ja, sehr gern mache ich für Sie weiter so. Anfang 2013 gibt es für alle Kanzleifachwissen24.de-Nutzer ein wunderschönes Tabellenbuch, am 1.12.2012 ein supertolles ONLINE-Seminar zur Reform der Sachaufklärung der ZV (1.1.2013) und im April 2013 zu den RVG-Neuerungen 2013. Alles unter [www.konstanzehalt-seminare.de](http://www.konstanzehalt-seminare.de) buchbar.**

**! Selbstverständlich werden sämtliche Neuerungen rechtzeitig in [www.kanzleifachwissen24.de](http://www.kanzleifachwissen24.de) eingepflegt, damit Sie hoch aktuell bleiben. !**

**Fachberatungsstunde** ist immer mittwochs zwischen 15 bis 17 Uhr. Haben Sie es eilig, dann nutzen Sie das Forum Ihrer neuen [www.kanzleifachwissen24.de/community](http://www.kanzleifachwissen24.de/community). **Bei mir kaufen Sie kein Produkt, bei mir kaufen Sie Service!** Herzlichst Ihre *Konstanze Halt*



**Lustiges 1:** Eine Anwältin rief an und erklärte, dass [kanzleifachwissen24.de](http://www.kanzleifachwissen24.de) nächste Woche ausläuft. Sie fragte, wie sie es verlängern könne. Da ich an dem Tag wieder ausschließlich positive Meinungen über [kanzleifachwissen24.de](http://www.kanzleifachwissen24.de) hörte, fragte ich freudig zurück: „Ihnen gefällt es wohl auch so gut, wie den anderen?“ Und sie daraufhin: „Nie wieder ohne!“ Ich strahlte übers ganze Gesicht und rief aus vollem Herzen: „Sie machen mich glücklich!“ Sie lachte und freute sich mit: „Na, das ist ja wunderbar, dass ich mal jemanden glücklich machen kann. Meine Mandanten haben immer irgend etwas zu meckern...“ ;-)

**Lustiges 2:** Eine Rechtsanwältin wollte wissen, ob es denn wirklich wahr ist, dass ich den *Großen und Kleinen Halt* nicht mehr als Buch herausbringe. Ich musste bejahen. „Oh wie schade“, sagte sie, „dann kann ich den *Großen* ja gar nicht mehr mit in die Badewanne nehmen.“ Ich musste lachen und fragte: „Was, Sie nehmen den *Großen Halt* mit in die Badewanne?“ In der Tat war sie noch „verrückter“ als ich (liebevoll gemeint) und nahm sogar den *Großen Halt* (2,5 kg) zum Studium mit in die Badewanne. „Ich habe aber etwas viel Besseres für Sie“, erklärte ich ihr. „Unter [www.kanzleifachwissen24.de](http://www.kanzleifachwissen24.de) können Sie sich nämlich die Seiten auch ausdrucken und - ebenfalls in der Badewanne - lesen... und wenn die Seiten nass und schrumpelig geworden sind, dann drucken Sie sie sich einfach nochmals aus.“ Die Kundin war und ist schwer begeistert.

**Hinweis:** Keine Kündigungspflicht! Nach der Laufzeit werden Sie vom System einfach ausgeloggt. Alle Preise zzgl. 19 % USt. Rechnungsstellung in einem Betrag.

Ja, wir möchten Ihr Angebot nutzen und buchen fest:

- 1 Einjahres-Lizenz 11,90 EUR mtl.       2 Einjahres-Lizenzen 14,90 EUR mtl.       3 Einjahres-Lizenzen 16,90 EUR mtl.  
 1 Zweijahres-Lizenz nur 10,30 EUR mtl.       2 Zweijahres-Lizenzen nur 13,30 EUR mtl.       3 Zweijahres-Lizenzen nur 15,30 EUR mtl.

Kanzleistempel/E-Mail/Tel: .....

.....  
.....  
.....

Datum/Unterschrift: .....



Ihr Verlagshaus Konstanze Halt / FM-Verlag™

Rotdornweg 9, 26532 Großheide

Tel.: 0 49 36/91 78 13, Fax: 0 49 36/91 78 15

[www.fm-verlag.de](http://www.fm-verlag.de), [k.halt@fm-verlag.de](mailto:k.halt@fm-verlag.de)

- Erbregelungen, Erbauseinandersetzung und Abwicklung
- Steuerliche Behandlung der Mitunternehmerschaft, laufende Besteuerung der Sozien, steuerliche Folgen des Austritts aus einer Personengesellschaft, von Erbfall und Erbauseinandersetzung, Umsatzsteuer, Erbschaftsteuer
- Unternehmensbewertung.

## VERANSTALTUNGSHINWEISE

### 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, Kabinettschef 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.: (0851) 509-2395, Fax: -2396, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

### 56. JAHRESKONGRESS DER UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS (UIA)

Vom 31. Oktober bis 4. November 2012 findet der Kongress der internationalen Anwaltsvereinigung Union Internationale des Avocats (UIA) in der sächsischen Landeshauptstadt Dresden statt. Dazu werden im Internationalen Congress Center (ICD) rund 1000 Teilnehmer aus über 70 Ländern erwartet. Der letzte Kongress fand 2011 in Miami/Florida statt.

Die Hauptthemen des Kongresses sind Globalisierung und Protektionismus, Religion und Recht sowie das Verhältnis zwischen Rechtsanwältinnen und ihren Mandanten in den verschiedenen Ländern.

Die Union Internationale des Avocats (UIA) ist eine 1927 gegründete weltweite Anwaltsvereinigung. In der Organisation sind heute über 200 Anwaltsvereinigungen Mitglied, die rund zwei Millionen Rechtsanwältinnen vertreten. Einzelmitglieder der UIA kommen aus über 110 Staaten.

Weitere Informationen und Anmeldungen unter <http://congres.uanet.org/en/dresde2012/>.

### RINGVORLESUNG 25 JAHRE BASTILLE-ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS – QUO VADIS ANWALTSCHAFT

Die Bastille-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die vor einem Vierteljahrhundert erlassen wurden, markieren den (zeitlichen) Ausgangspunkt für einen grundlegenden Wandel der Anwaltschaft in vielen Bereichen. Das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Leibniz Universität Hannover hat das Jubiläum zum Anlass genommen, in einer Ringvorlesung auf die Bastille-Entscheidungen und den Wandel, der sich in den letzten 25 Jahren vollzogen hat, zurückzublicken und gleichzeitig mögliche Entwicklungslinien für die Zukunft aufzuzeigen. Hochrangige Praktiker und Wissenschaftler tragen zu jeweils einem bestimmten Aspekt der Fragestellung „Quo vadis Anwaltschaft“ vor. Die Vorträge finden jeweils donnerstags von 16 bis 18 Uhr im Hörsaalgebäude, Raum 004, Conti Campus, Königsworther Platz 1, 30167 Hannover statt. Die Vorträge werden später in Buchform erscheinen.

25.10.2012: Freiheit und Bindung der Anwaltschaft  
Rechtsanwalt Dr. Michael Krenzler, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Freiburg

## FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) · Rechtswirt (FSH) · Rechtsreferent jur. (FSH)  
Staatlich zugelassen, berufsbegeleitend, 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](http://www.e-FSH.de), Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

**Am FSH-Examensinstitut: Fernstudiengänge zur Vorbereitung auf die 1. und 2. juristische Staatsprüfung**



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

Neuer Kursbeginn:  
Ab 15. August 2012

2012

Bundesweit anerkannt:

Fachanwalt für

Arbeitsrecht  
Erbrecht  
Familienrecht  
Strafrecht  
Handels- &  
Gesellschaftsrecht  
Mietrecht & WEG

In 9 Präsenztagen  
zum Fachanwalt!

Das innovative Ausbildungskonzept:  
Fernstudium &  
Präsenzunterricht

Alle Lehrgänge zugelassen durch  
STAATLICHE ZENTRALSTELLE  
FÜR FERNUNTERRICHT (ZFU)



FACHANWALTSLEHRGÄNGE 2012

fachseminare-von-fuerstenberg.de

- 15.11.2012: Europa als Motor eines liberalen Anwaltsrechts  
Rechtsanwalt Professor Dr. Hans-Jürgen Hellwig, Hengeler Mueller, Frankfurt
- 22.11.2012: Wie es zu den Bastille-Entscheidungen gekommen ist  
Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack, Freiburg
- 6.12.2012: Die Funktion der Rechtsschutzversicherungen für den Anwaltsmarkt  
Rainer Tögel, Vorstandsvorsitzender D.A.S., München
- 13.12.2012: Perspectives on the Global Law Firm and the international framework, Solicitor Stephen Denyer, Allen & Overy, Frankfurt
- 10.1.2013: Sicherung des Zugangs zum Recht durch das anwaltliche Gebührensystem  
Rechtsanwalt und Notar Herbert Schons, Präsident der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf
- 17.1.2013: „... but you won't fool the children of the revolution“ – Der Strafverteidiger als Organ der Rechtspflege oder Vertragspartner des Beschuldigten?  
Richter am OLG Professor Dr. Matthias Jahn, Lehrstuhl für Strafrecht und Forschungsstelle Recht und Praxis der Strafverteidigung (RuPS), Erlangen-Nürnberg
- 24.1.2013: Anwaltliche Berufsfreiheit – Art. 12 als Garant einer unabhängigen starken Anwaltschaft  
Richter des Bundesverfassungsgerichts Professor Dr. Reinhard Gaier, Karlsruhe

## DAI-VERANSTALTUNGSKALENDER

### DEUTSCHES ANWALTSINSTITUT – VERANSTALTUNGEN SEPTEMBER–OKTOBER 2012

#### ARBEITSRECHT

Anwaltliche Begleitung der Personalarbeit – arbeitsrechtliche Probleme im laufenden Arbeitsverhältnis  
21.9.2012–22.9.2012, Heusenstamm

Schnittstellen Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht  
21.9.2012, München

Aktuelle Brennpunkte im Recht der Arbeitnehmerüberlassung  
29.9.2012, Bochum

Arbeitsrechtliche Schwerpunktthemen – Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht und Änderung von Arbeitsbedingungen  
26.10.2012–27.10.2012, Essen

#### BANK- UND KAPITALMARKTRECHT

Aktuelle Rechtsprechung Kreditrecht und Kreditsicherheiten  
24.10.2012, Bochum

#### BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

Bautechnik für Anwälte  
7.9.2012, Heusenstamm

7. Jahresarbeitsstagung Bau- und Architektenrecht  
19.10.2012–20.10.2012, Berlin

#### ERBRECHT

Aktuelles zur Testamentsvollstreckung  
19.9.2012, Heusenstamm



QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer



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](http://www.brakfortbildungszertifikat.de)

## AKZENTE

### NEUER, ANSPRECHENDER, INFORMATIVER

An dieser Stelle erwarten Sie zu Recht die Worte des BRAK-Präsidenten zu einem berufspolitischen Thema. Für dieses Heft hat er – aus aktuellem Anlass – dem Beirat der BRAK-Mitteilungen, für den ich hier als dessen Vorsitzender schreiben darf, seinen Platz überlassen.

Sie haben es gemerkt: Die BRAK-Mitteilungen und auch das BRAKMagazin haben ihr Gesicht verändert. Mit dieser Ausgabe haben wir das Erscheinungsbild der beiden Publikationen modernisiert und an das vor einem Jahr runderneuerte Outfit der BRAK angepasst. Wir haben uns dabei bemüht, übersichtlicher und insgesamt lesefreundlicher zu werden.

Die BRAK-Mitteilungen erscheinen mittlerweile in ihrem 43. Jahrgang. Über die Jahre hinweg waren sie treuer Begleiter für jeden Rechtsanwalt, jede Rechtsanwältin und jede/n am anwaltlichen Berufsrecht Interessierte/n. Unser Archiv unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de) umfasst mittlerweile die größte Datenbank berufrechtlicher Rechtsprechung in der Bundesrepublik und hunderte wissenschaftliche Aufsätze zu allen Themen rund um den Anwaltsberuf und die anwaltliche Selbstverwaltung. Im BRAKMagazin, das seit 2001 den BRAK-Mitteilungen beiliegt, werden regelmäßig kurze, unterhaltsame und informative Beiträge zur anwaltlichen Praxis und zur Tätigkeit der Bundesrechtsanwaltskammer und der regionalen Rechtsanwaltskammern veröffentlicht.

Das Layout der BRAK-Mitteilungen und des BRAKMagazins hat sich radikal geändert, den Inhalt haben wir einer behutsamen Reform unterzogen. So sind beispielsweise in den Aktuellen Hinweisen noch mehr wertvolle Informationen für die praktische Anwalts-tätigkeit enthalten. Sie finden hier jetzt auch wichtige

neue Verkündungen im Gesetzblatt und im Amtsblatt der EU, einen Überblick über relevante Aufsätze in anderen Zeitschriften sowie einen aktuellen Veranstaltungskalender des Deutschen Anwaltsinstitutes. Wie bisher auch schon enthalten die Aktuellen Hinweise darüber hinaus Tipps zu Neuerscheinungen, Veranstaltungen und wichtige Personalien. Auch unsere erreichende Leserbriefe werden weiterhin hier abgedruckt.



Christian Kirchberg

Wir haben auch die Bandbreite möglicher Veröffentlichungsformen erweitert: Neben den Aufsätzen wird es künftig in unregelmäßigen Abständen so genannte „Kurze Beiträge“ geben, in denen sich ein Autor kurz und knapp mit einem berufspolitischen Thema befasst. Hier geht es weniger um eine vertiefte wissenschaftliche Auseinandersetzung als um einen prägnanten Problemaufriss einer aktuellen Fragestellung. Wir haben uns auch entschlossen, der fachlichen Auseinandersetzung mehr Raum zu geben und dafür eine „Pro & Contra“-Rubrik eingerichtet. Den Auftakt macht hier im kommenden Heft eine Diskussion darüber, ob die Wahlen der Vorstände der Rechtsanwaltskammern künftig auch per Briefwahl möglich sein sollten.

Wir, die Mitglieder des Beirates der BRAK-Mitteilungen, hoffen sehr, dass Ihnen unsere neugestaltete Zeitschrift gefällt. Natürlich freuen wir uns auch über ein Feedback von Ihnen. Und wenn Sie sich in Form eines Aufsatzes oder eines Kurzen Beitrages oder auch eines Leserbriefes selbst an einer der kommenden Ausgaben beteiligen wollen – Sie sind herzlich willkommen.

Prof. Dr. Christian Kirchberg,  
Vorsitzender des Beirates der BRAK-Mitteilungen

# AUFSÄTZE

## DER VERFASSUNGSRECHTLICHE RAHMEN FÜR DIE ORGANISATION DER ANWALTSCHAFT

PROF. DR. REINHARD GAIER, KARLSRUHE\*

*25 Jahre sind inzwischen seit den als Bastille-Beschlüssen bekannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vergangen. Die anwaltliche Selbstverwaltung wurde aufgrund dieser Beschlüsse maßgeblich insbesondere durch die in der Folgezeit geschaffene Satzungs-kompetenz gestärkt. Dies nimmt der Beitrag zum Anlass, die seitherige Entwicklung der autonomen Anwaltschaft in den Blick zu nehmen und auf ihre verfassungsrechtliche Fundierung zu überprüfen. Der Beitrag ist die überarbeitete Fassung eines Vortrages, den der Verfasser auf der Veranstaltung „Starke Anwaltschaft – Starker Rechtsstaat“ der BRAK am 24. Mai 2012 in Berlin gehalten hat.*

### I. EINLEITUNG

Vor 25 Jahren hat das Bundesverfassungsgericht mit den am 14. Juli 1987 ergangenen beiden Bastille-Beschlüssen<sup>1</sup> die Initialzündung für eine grundlegende Umgestaltung des anwaltlichen Berufsrechts gegeben. Bis dahin erfolgte die Selbstregulierung der Anwaltschaft durch die Standesrichtlinien, heute vor allem durch Satzungsrecht in Gestalt der Berufsordnung für Rechtsanwälte.

Die Verortung der früheren Standesrichtlinien außerhalb des Gefüges der Rechtsnormen stand nie in Frage. Sie wurden auch vom Bundesverfassungsgericht zu keiner Zeit als Satzungsrecht oder Gewohnheitsrecht verstanden.<sup>2</sup> Unter Hinweis auf die Materialien betont das Bundesverfassungsgericht in dem ersten der beiden Beschlüsse, es habe schon im Gesetzgebungsverfahren Übereinstimmung darüber bestanden, dass die Richtlinien keinen normativen Charakter tragen dürften und dass in ihnen nur die Auffassungen der Standesgenossen zusammenfassend zu registrieren seien. Insoweit erlaubte die seinerzeit geltende Fassung des § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO auch keinen Zweifel; denn die Vorschrift machte es der Bundesrechtsanwaltskammer lediglich zur Aufgabe, die allgemeine Auffassung über Fragen der Ausübung des Anwaltsberufes in Richtlinien „festzustellen“ und nicht – wie zunächst vorgesehen – „aufzustellen“.<sup>3</sup> In den Standesrichtlinien war also lediglich das an Regeln zusammengetragen und aufgelistet, „wonach der Anwalt sich in

Ausübung seines Berufs nach Ansicht seiner Standesgenossen zu richten hat.“<sup>4</sup> Demgemäß war die Bundesrechtsanwaltskammer nicht zur Normsetzung befugt, sondern durfte nur die „deklaratorische Feststellung einer vorhandenen communis opinio“ treffen.<sup>5</sup>

Zunächst sah das Bundesverfassungsgericht in den Standesrichtlinien allerdings eine „wesentliche Erkenntnisquelle“ für das, „was im Einzelfall nach der Auffassung angesehener und erfahrener Standesgenossen der Meinung aller anständig und gerecht denkenden Anwälte und der Würde des Standes entspricht.“<sup>6</sup> Auf dieser Grundlage akzeptierte es lange Jahre die Rechtsprechung der Fachgerichte, die die Standesrichtlinien als Hilfsmittel für die Anwendung und konkretisierende Auslegung der Generalklausel des § 43 BRAO heranzogen.<sup>7</sup> Auf diesem Umweg erlangten die Standesrichtlinien bis 1987 also doch rechtliche Bedeutung. Indessen: Einen Hinweis auf die Standesrichtlinien findet man damals wie heute in dem unveränderten Wortlaut der Generalklausel nicht; denn die Norm bestimmt nur, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben hat und er sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig erweisen muss. So konnte das Fehlen jeglicher Bezugnahme auf die Standesrichtlinien in § 43 BRAO dem Bundesverfassungsgericht das entscheidende Argument liefern, diese auch als Hilfsmittel für die Konkretisierung der Generalklausel nicht länger zu akzeptieren.<sup>8</sup>

Lakonisch spricht das Gericht schließlich aus, dass es an seiner früheren Beurteilung der Standesrichtlinien nicht festhält. Diese mögen zwar das Standesethos widerspiegeln und insoweit „ihren guten Sinn“ haben, eine weitergehende rechtserhebliche Funktion dürfe ihnen aber auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht beigelegt werden. Entgegen der bisherigen Praxis der Rechtsanwaltskammern und der Berufungsgerichtsbarkeit dürften die Standesrichtlinien nicht durch Nutzung als Hilfsmittel für die Konkretisierung der Generalklausel trotz fehlender Normqualität „immer wieder wie Rechtssätze behandelt“ werden.<sup>9</sup> War den Standesrichtlinien damit jede normative Wirkungskraft

<sup>4</sup> So schon BVerfGE 36, 212, 217 f.

<sup>5</sup> BVerfGE 76, 171, 188.

<sup>6</sup> BVerfGE 36, 212, 217 unter Hinweis insbesondere auf die ständige Rechtsprechung der Ehrengerichtshöfe und des BGH.

<sup>7</sup> Vgl. etwa BVerfGE 36, 212, 217; 57, 121, 132 f.; 60, 215, 230; 66, 337, 356.

<sup>8</sup> BVerfGE 76, 171, 188.

<sup>9</sup> BVerfGE 76, 171, 187.

\* Der Autor ist Richter des BVerfG. Er ist Mitglied des Ersten Senates und hier u.a. für das Recht der freien Berufe zuständig.

<sup>1</sup> BVerfGE 76, 171 ff. und 196 ff.

<sup>2</sup> Vgl. etwa BVerfGE 36, 212, 217.

<sup>3</sup> BVerfGE 76, 171, 186.

über die Generalklausel genommen, so konnten sie für sich genommen mangels Normqualität den Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nicht erfüllen und damit auch keine Eingriffe in die anwaltliche Berufsfreiheit tragen und rechtfertigen.

Da es damals an eingehenden, detaillierten Regeln in Gestalt von Rechtsnormen fehlte, waren in der Konsequenz der Bastille-Beschlüsse gewissermaßen über Nacht weite Bereiche anwaltlicher Berufstätigkeit ohne jede Regulierung. Dem befürchteten Chaos begegnete das Gericht mit einer Übergangsregelung, nach der die Standesrichtlinien einstweilen weiterhin zur Konkretisierung der Generalklausel herangezogen werden durften, freilich „nur soweit es zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich“ war.<sup>10</sup> Noch interessanter ist, was das Gericht nach dem Ende der Übergangszeit als Regelungsmodell in Aussicht stellt. Zum Ersatz für die gescheiterte und im Grundsatz aber gleichwohl als notwendig anerkannte Regulierung des Anwaltsberufs wird nämlich als verfassungskonformer Lösungsweg nicht etwa die – an sich naheliegende – Normsetzung durch das hierzu in erster Linie berufene Parlament aufgezeigt, sondern allein und gewissermaßen „alternativlos“ die Schaffung einer „Berufsordnung in Gestalt von Satzungsrecht“.<sup>11</sup> Das Gericht hatte also erkennbar die Absicht, die berufsrechtliche Normsetzung vorrangig in die Hände der Anwaltschaft selbst zu legen.

## II. AUTONOME NORMSETZUNG

### 1. GESETZLICHE GRUNDLAGE

Dem Anliegen, einer Selbstverwaltungskörperschaft der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Normsetzungsbefugnis zu verschaffen, hat sich schließlich auch der Gesetzgeber nicht verschlossen. Er hat durch § 59b BRAO seit 1994<sup>12</sup> der organisierten Anwaltschaft die Kompetenz eingeräumt, das „Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten ... durch Satzung in einer Berufsordnung“ zu bestimmen. Auf diese Weise kann die Anwaltschaft für sich selbst verbindliche rechtliche, nicht etwa „nur“ moralische, berufsethische Regeln schaffen. Nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts sind Satzungen Rechtsvorschriften, die von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihr gesetzlich verliehenen Autonomie erlassen werden und für die Personen Verbindlichkeit haben, die ihr angehören und ihr unterworfen sind.<sup>13</sup> Grundlegend führt das Gericht aus,<sup>14</sup> dass die Verleihung von Satzungsautonomie „ihren guten Sinn“ darin habe, gesellschaftliche Kräfte zu aktivieren. Einzelnen gesellschaftlichen Gruppen werde eigenverantwortlich die Regelung solcher Angelegenheiten überlassen, die sie selbst betreffen

und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können; dadurch werde der Abstand zwischen Normgeber und Normadressat verringert. Zugleich werde der Gesetzgeber davon entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar seien und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat schon vor vierzig Jahren im Fachärzte-Beschluss herausgestellt, dass es „niemals in Zweifel gezogen“ habe, dass sich der Autonomiegedanke sinnvoll in das System der grundgesetzlichen Ordnung einfüge.<sup>15</sup>

### 2. SELBSTVERWALTUNG UND DEMOKRATIEPRINZIP

Es wäre allerdings voreilig zu glauben, dass mit diesem Bekenntnis zur autonomen Selbstverwaltung schon für jeden Fall das letzte Wort gesprochen sei. Das Grundgesetz verlangt unseren Staat als eine Demokratie (Art. 20 Abs. 1 GG). Dazu bestimmt Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG kompromisslos ohne jede Einschränkung, dass alle Staatsgewalt „vom Volke“ auszugehen hat. Es geht also um die Gewährleistung von Volksherrschaft. Deren Bedeutung für die deutsche Verfassungsidentität hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinen jüngsten Entscheidungen zur europäischen Einigung hervorgehoben.<sup>16</sup> Die demokratische Legitimation ist damit im Grundsatz auf das Staatsvolk als Gesamtheit bezogen, so dass sich Selbstverwaltungskörperschaften, die ja immer nur bestimmte Personengruppen umfassen, auf diese nicht berufen können.<sup>17</sup> Da der Erklärungsansatz über die Herrschaft eines „Teilvolkes“ damit verstellt ist, kann die verfassungsrechtliche Fragestellung nur dahin gehen, ob und gegebenenfalls inwieweit andere Legitimationsformen die defizitäre demokratische Legitimation ersetzen können.<sup>18</sup> Außerhalb des Spezialfalls der kommunalen Selbstverwaltung, für den die Verfassung selbst mit Art. 28 Abs. 2 GG eine zum Staatsvolk analoge Legitimationsstruktur akzeptiert,<sup>19</sup> kann nur eine sachlich-inhaltliche Legitimation durch eine gesetzliche Ermächtigung und die demokratisch-verantwortliche Rückbindung in Form der Staatsaufsicht erfolgen.<sup>20</sup> Quasidemokratische, bildhafte Begriffe führen also in die Irre. So mag etwa die oftmals bemühte und beliebte Charakterisierung der Satzungsversammlung als „Parlament der Anwaltschaft“ sehr plakativ und eingängig sein, sie geht aber weit an der Rechtswirklichkeit vorbei und ist mehr als euphemistisch.

### 3. SELBSTVERWALTUNG ALS TEIL DER EXEKUTIVE

Ganz prosaisch gesprochen, geht es bei der anwaltlichen Selbstverwaltung um das, was der letzte Teil des Begriffs nahelegt, nämlich um Exekutive, um die dezent-

<sup>10</sup> BVerfGE 76, 171, 189.

<sup>11</sup> BVerfGE 76, 171, 189.

<sup>12</sup> Gesetz v. 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278).

<sup>13</sup> Vgl. etwa BVerfGE 33, 125, 156 – Fachärzte.

<sup>14</sup> In BVerfGE 33, 125, 156 f. – Fachärzte.

<sup>15</sup> BVerfGE 33, 125, 157 m.w.N. – Fachärzte.

<sup>16</sup> BVerfGE 123, 267, 340 (Vertrag von Lissabon); Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10, NJW 2011, 2946 (Euro-Rettungsschirm).

<sup>17</sup> *Böckenförde* in Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. (2004), Bd. 2 § 24, Rdnr. 29 f.

<sup>18</sup> *Böckenförde* in Handbuch des Staatsrechts, a.a.O., § 24, Rdnr. 31.

<sup>19</sup> *Böckenförde* in Handbuch des Staatsrechts, a.a.O., § 24, Rdnr. 32.

<sup>20</sup> *Böckenförde* in Handbuch des Staatsrechts, a.a.O., § 24, Rdnr. 34.

trale Erledigung der auf die Anwaltschaft bezogenen Verwaltungsaufgaben.<sup>21</sup> Mit Handwerkskammern, Ärztekammern, Industrie- und Handelskammern, Sozialversicherungsträgern bis hin zu Abwasserverbänden werden die Rechtsanwaltskammern daher dem Bereich der funktionalen Selbstverwaltung zugeschlagen. Das Bundesverfassungsgericht folgt dem geschilderten dogmatischen Ansatz, sieht das Demokratieprinzip als entwicklungs offen an und kann daher Ausnahmen insbesondere durch Bereiche autonomer Verwaltung zulassen.<sup>22</sup> So lässt sich die funktionale Selbstverwaltung nicht als Bruch des Demokratieprinzips, sondern als dessen Ergänzung und Verstärkung vermitteln.<sup>23</sup> Es soll weitgehend dem Gestaltungsermessen des Gesetzgebers überlassen bleiben, ob er für abgegrenzte Bereiche besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zur Erledigung öffentlicher Aufgaben schaffen will.<sup>24</sup> Die verfassungsrechtlichen Hürden sind vergleichsweise niedrig: in formeller Hinsicht bedarf es zweierlei, nämlich – erstens – eines Parlamentsgesetzes, sowie – zweitens – einer Abgrenzung des Aufgabenbereiches.<sup>25</sup> Soll die Selbstverwaltungskörperschaft „mit Entscheidungscharakter“ handeln dürfen, also insbesondere Satzungs kompetenz erhalten, so muss zusätzlich noch eine Aufsicht durch „personell demokratisch legitimierte Amtsträger“ sichergestellt sein.<sup>26</sup> In materieller Hinsicht muss der Gesetzgeber die legitimen Zwecke einer Einräumung von Selbstverwaltung im Blick behalten und diese bei der Gestaltung der Organisation beachten.<sup>27</sup> Dabei hat das Bundesverfassungsgericht bislang zwei Zielrichtungen namhaft gemacht: Zunächst das Aktivieren verwaltungsexternen Sachverständigen durch Mitsprache der Betroffenen und zudem die effektivere Zweckerreichung durch sachgerechten Interessenausgleich.<sup>28</sup>

Bei genauem Hinsehen geht es also immer nur um eine Steigerung der Verwaltungseffizienz. Aber kann das richtig sein, wenn es um die Selbstverwaltung der Anwaltschaft geht? Gibt es wirklich keinen qualitativen Unterschied zwischen der Selbstverwaltung durch eine Rechtsanwaltskammer und der durch den Abwasserverband für Lippe und Emscher, über den das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung zu befinden hatte? Die Antwort muss lauten: So wie es überzogen einerseits ist, demokratische Dignität für die anwaltliche Selbstverwaltung zu reklamieren, so kurz greift es andererseits, sie lediglich mit administrativer Nützlichkeit zu rechtfertigen.

#### 4. SELBSTVERWALTUNG ALS TEIL ANWALTLICHER BERUFSFREIHEIT

Selbstverwaltung kann Exekutive durch bessere Sachkunde und persönliche Überzeugungskraft effizienter

machen, aber sie ist darauf nicht beschränkt; denn Selbstverwaltung entzieht die von ihr betroffenen Bereiche dem unmittelbaren Zugriff der staatlichen Gewalt und schafft damit Staatsferne. Ein vergleichender Blick auf die Wissenschaftsfreiheit mag dies verdeutlichen. Art. 5 Abs. 3 GG garantiert mit wenigen Worten nicht mehr als die freie Wissenschaft. Auch für die freie Wissenschaft ist Distanz zum Staat essentiell; denn jede staatliche Einwirkung auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse hat zu unterbleiben.<sup>29</sup> Weitergehend fordert das Bundesverfassungsgericht für die Freiheit der Wissenschaft aber auch, dass ein „grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung“ garantiert sein muss.<sup>30</sup> Aus der Wissenschaftsfreiheit folgen also nicht nur individuelle Abwehrrechte der einzelnen Wissenschaftler, vielmehr ergibt sich für den Staat auch die Verpflichtung, durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit wie möglich unangetastet bleibt.<sup>31</sup> Eine Festlegung auf ein bestimmtes Strukturmodell der deutschen Universität ist damit zwar nicht verbunden, deutlich wird aber auch, dass alle Überlegungen zu einer verfassungsgemäßen Hochschulorganisation im Grundsatz auf einer Selbstverwaltung der Hochschulen im „akademischen“, also auf Forschung und Lehre bezogenen Bereich beruhen.<sup>32</sup>

Diese Erkenntnisse lassen sich für die Anwaltschaft nutzen. Das Ziel, Distanz zum Staat zu schaffen und zu erhalten, findet sich in zahlreichen berufsrechtlichen Vorschriften.<sup>33</sup> Am deutlichsten wird es in der anwaltlichen Unabhängigkeit, die nicht ohne Grund gleich in der ersten Bestimmung der Bundesrechtsanwaltsordnung geregelt ist. Fachkundige anwaltliche Rechtsberatung und Unterstützung können für sich allein den rechtsstaatlichen Vorgaben noch nicht genügen. Hinzukommen muss die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, die in diesem Sinne verstandene freie Advokatur. Damit ein Rechtsanwalt zu einem funktionierenden rechtsstaatlichen System beitragen kann, ist es notwendig, dass er tatsächlich die Interessen seines Mandanten vertritt. Dies zu sichern, ist die eigentliche Aufgabe der anwaltlichen Unabhängigkeit. Ein Rechtsanwalt, der staatlicher Einflussnahme unterworfen ist, wird nicht oder jedenfalls nicht immer das Interesse seines Mandanten verfolgen, sondern eben auch gegenläufige Belange des Staates.<sup>34</sup> So hat das Bundesverfassungsgericht schon früh die „fundamentale objektive Bedeutung der freien Advokatur“ betont<sup>35</sup> und klargestellt, dass der Rechtsanwalt „einen freien Beruf

<sup>21</sup> Vgl. *Böckenförde* in Handbuch des Staatsrechts, a.a.O., § 24, Rdnr. 33.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 107, 59, 91 f.

<sup>23</sup> Vgl. BVerfGE 107, 59, 92.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfGE 107, 59, 93.

<sup>25</sup> Vgl. BVerfGE 107, 59, 92.

<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 107, 59, 94.

<sup>27</sup> Vgl. BVerfGE 107, 59, 93.

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 107, 59, 92.

<sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 47, 327, 367.

<sup>30</sup> Vgl. BVerfGE 35, 79, 113; 111, 333, 354 m.w.N.

<sup>31</sup> Vgl. BVerfGE 35, 79, 115.

<sup>32</sup> Vgl. BVerfGE 35, 79, 116.

<sup>33</sup> So etwa die Zulassungshindernisse aus § 7 Nr. 10 BRAO oder das Tätigkeitsverbot nach § 47 BRAO; vgl. dazu auch BVerfGE 15, 591.

<sup>34</sup> *Gaier*, BRAK-Mitt. 2006, 1, 3.

<sup>35</sup> BVerfGE 15, 226, 234.

ausübt, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt.<sup>36</sup>

Im Gegensatz zur Wissenschaftsfreiheit fehlt es allerdings an einer ausdrücklichen Regelung der anwaltlichen Unabhängigkeit im Grundgesetz. Verfassungsrechtlicher Schutz genießt sie aber gleichwohl auf der Grundlage der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufsfreiheit.<sup>37</sup> Dieser Schutz beruht zwar auf der Verfassungsnorm, die schlechthin jede Berufstätigkeit unter der Geltung des Grundgesetzes erfasst, ist aber in ihren tatsächlichen Wirkungen nicht vergleichbar mit der Berufsfreiheit etwa für Handwerker, Landwirte oder Unternehmer. Die Garantie speziell der anwaltlichen Berufsfreiheit ist nämlich auf das Rechtsstaatsprinzip bezogen und nimmt Teil an dessen zentraler objektiv-rechtlicher Bedeutung.<sup>38</sup> Diese Aufwertung und Verstärkung der anwaltlichen Berufsfreiheit wird vom Bundesverfassungsgericht gesehen und im Rahmen der Angemessenheitsprüfung staatlicher Eingriffe mobilisiert. So scheiterte etwa das strikte Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare nicht schon am Übermaß der individuellen Belastung der betroffenen Rechtsanwälte, sondern erst an der prohibitiven Wirkung zu Lasten wirtschaftlich schwacher Mandanten, die wegen des Verbots von einer Verfolgung ihrer Rechte abgehalten würden.<sup>39</sup>

Im Ergebnis stellt sich damit ein Grundrechtsschutz ein, der hinter dem der Wissenschaftsfreiheit nicht zurückstehen muss. Auch die Gefährdungslagen sind aufgrund des Agierens im staatlichen Bereich vergleichbar: So wie sich Wissenschaftler typischerweise in einem Wissenschaftsbetrieb bewegen, der mit öffentlichen Mitteln eingerichtet und unterhalten wird,<sup>40</sup> sind Rechtsanwälte typischerweise mit staatlicher Justiz unter Einschluss der Justizverwaltung konfrontiert. Nimmt man zu diesen beiden Umständen noch die Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten eines effektiven Rechtsstaates, so spricht alles für eine aus

der anwaltlichen Berufsfreiheit abgeleitete staatliche Schutzpflicht. Nicht anders als bei Wissenschaftlern<sup>41</sup> folgt hier aus einem anderen Grundrecht, nämlich aus Art. 12 Abs. 1 GG anstelle von Art. 5 Abs. 3 GG, ein derivates Leistungsrecht gegen den Staat. Dem einzelnen Rechtsanwalt wächst danach ein grundrechtlicher Anspruch auf solche organisatorischen Maßnahmen des Staates zu, die zur Wahrung seiner Aufgaben im System des Rechtsstaates unerlässlich sind. Wegen der grundlegenden rechtsstaatlichen Bedeutung der freien Advokatur zählen hierzu aber auch solche Organisationsformen der Anwaltschaft, die deren größtmögliche Staatsferne sicherstellen.

In Anbetracht der unvermeidlichen Abwägung mit anderen Grundrechten und Verfassungsprinzipien, wie namentlich dem Demokratiegebot, wird sich dieses Leistungsrecht zwar nicht auf eine bestimmte Organisationsform verengen lassen, vielmehr verbleiben dem Gesetzgeber Bewertungs-, Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume. Klar scheint aber, dass die gegenwärtige Selbstverwaltung der Anwaltschaft den verfassungsrechtlichen Anforderungen an organisatorische Maßnahmen zur Wahrung von Staatsferne genügt.

### III. RESÜMEE

Die Bastille-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eröffnet moderne, zeitgemäße Ansätze: diese gehen hin zu einer starken Autonomie der organisierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Die autonome Anwaltschaft agiert mit weitreichenden Entscheidungs- und Normsetzungsbefugnissen und sie genießt hierbei im Grundsatz sogar verfassungsrechtlichen Schutz. Auf dieser Basis kann sich die autonome Anwaltschaft selbstbewusst, sachbezogen und verantwortungsvoll entwickeln. Ich habe keinen Zweifel, dass sich die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dieser Aufgabe stellen werden und der damit einhergehenden Verantwortung gewachsen sind.

<sup>41</sup> Dazu BVerfGE 35, 79, 116.

<sup>36</sup> BVerfGE 34, 293, 302.

<sup>37</sup> Gaier, BRAK-Mitt. 2006, 1, 5.

<sup>38</sup> Gaier, BRAK-Mitt. 2006, 1, 5 f.

<sup>39</sup> Vgl. BVerfGE 117, 163, 193 ff.

<sup>40</sup> So BVerfGE 35, 79, 115.

## URKNALL BASTILLE-BESCHLÜSSE – AUSWIRKUNGEN AUF DIE UNABHÄNGIGKEIT DER ANWALTSCHAFT

PROF. DR. REINHARD SINGER, HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN\*

*Der Beitrag beruht auf einer Rede, die der Verfasser auf der anlässlich des 25. Jahrestages der Bastille-Beschlüsse*

*des Bundesverfassungsgerichtes durchgeführten Tagung der BRAK zum Thema „Starke Anwaltschaft – Starker Rechtsstaat“ am 24.5.2012 in Berlin gehaltenen hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.*

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Anwaltsrecht, Familienrecht und Rechtssoziologie der Humboldt-Universität zu Berlin und geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin.

## I. DIE BASTILLE-BESCHLÜSSE DES BVERFG – EIN RÜCKBLICK

Der 14. Juli 1789 – der Tag der Erstürmung der Bastille – wurde zum Synonym für die französische Revolution, zum historischen Mythos. Nicht weniger mythisch ist die Bedeutung des 14. Juli 1987 – dem 198. Jahrestag dieses historischen Ereignisses. An diesem Tag wurde bekanntlich eine andere Bastion geschleift, die Reglementierung der anwaltlichen Berufsausübung durch sog. Standesrichtlinien, die seit den 30er Jahren des vergangenen Jahrhunderts die anwaltlichen Berufspflichten maßgeblich geprägt hatten.<sup>1</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat an diesem denkwürdigen Jahrestag der bis dahin weitgehend anerkannten Praxis, bei der Konkretisierung der in der Bundesrechtsanwaltsordnung nur generalklauselartig umschriebenen anwaltlichen Berufspflichten auf die von der Bundesrechtsanwaltskammer verabschiedeten Richtlinien zurückzugreifen, die Anerkennung versagt.<sup>2</sup> Als sog. Bastille-Beschlüsse<sup>3</sup> haben die Entscheidungen historische Dimension erlangt.

In den insgesamt drei Verfahren ging es um die Einhaltung des Sachlichkeitsgebots und des Verbots standeswidriger Werbung. Ein Rechtsanwalt hatte in einem Ermittlungsverfahren gegen Ärzte die gerichtsärztliche Stellungnahme, wonach der Tod einer Patientin nicht durch vorbeugende Therapie habe abgewendet werden können, u.a. mit den Worten kritisiert: „Ich muss sagen, ich habe im Laufe meines langen Anwaltslebens schon manchen Unsinn gelesen. Dies übersteigt jedoch das übliche Maß“. Im zweiten Verfahren erhob ein Rechtsanwalt gegen den Richter Vorwürfe, die der Rechtsbeugung nahekommen. Hintergrund war ein persönliches Zerwürfnis ehemaliger Freunde, das offenbar an die Nerven ging und den Rechtsanwalt schließlich zu folgender Beschwerde veranlasste: „Es ist gericht-, stadt- und in Fachkreisen bundesweit bekannt, dass der erkennende Richter und der Unterzeichner, die bis vor etwa zwei Jahren in einem freundschaftlichen Verhältnis zueinander standen, sich seitdem überworfen haben. Das Zerwürfnis geht so weit, dass der erkennende Richter sich nicht scheut, den Unterzeichner vor Dritten persönlich zu diskriminieren ...“. Während die zuständigen Rechtsanwaltskammern in beiden Fällen einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot angenommen hatten und den Beschwerdeführern Rügen erteilt hatten und auch die Anrufung der Anwaltsgerichte ohne Erfolg geblieben war, hatten die Verfassungsbeschwerden Erfolg, weil die Berufspflichten keine ausreichende gesetzliche Grundlage besaßen.

Die erforderliche Abwägung zwischen dem Freiheitsrecht und den Belangen der Allgemeinheit falle – so

das BVerfG – grundsätzlich in den „Verantwortungsbereich des Gesetzgebers“. Einschränkungen der Berufsfreiheit müssten zwar nicht ausschließlich durch den staatlichen Gesetzgeber oder durch die von ihm ermächtigte Exekutive angeordnet werden, sondern könnten auch durch Satzungen erfolgen, die von einer mit Autonomie ausgestatteten Körperschaft erlassen werden. Aber mit Blick auf die Gefahr, dass dieses autonome Recht zu sehr von Verbands- oder Standesinteressen beeinflusst werde, bedürfe es einer hinreichend bestimmten Ermächtigung. Daran fehlte es, weil der damals als Ermächtigungsgrundlage herangezogene § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO a.F. der Bundesrechtsanwaltskammer keine Kompetenz zur Rechtssetzung eingeräumt, sondern dieser lediglich die Aufgabe übertragen hatte, „die allgemeine Auffassung über Fragen der Ausübung des Anwaltsberufs in Richtlinien festzustellen“.<sup>4</sup>

Für eine Übergangszeit gestattete das BVerfG zwar weiterhin die Heranziehung der Standesrichtlinien, allerdings nur, soweit diese „den materiellrechtlichen Anforderungen an Grundrechtseinschränkungen genügen und soweit dies zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich“ sei.<sup>5</sup> An dieser Hürde scheiterte das von den Rechtsanwaltskammern und Berufsgerichten zur Begründung eines Pflichtverstoßes herangezogene Sachlichkeitsgebot. Es sei bereits zweifelhaft, ob dieses Gebot den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von Normen genüge. Jedenfalls verlange eine entsprechende Beschränkung der Berufsausübung vernünftige Gründe des Gemeinwohls, sie müsse dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen und sich innerhalb der durch die Meinungsfreiheit gezogenen Grenzen halten. Diesen Anforderungen genüge die Untersagung der inkriminierten Meinungsäußerungen nicht. Im Kampf ums Recht dürfen nach Auffassung des BVerfG auch angeblich stillwidrige, taktlose oder dem Ansehen der Anwaltschaft abträgliche Äußerungen nicht beanstandet werden. Der „Kampf ums Recht“ kennzeichnet ja bekanntlich in der Sicht von *Rudolf von Jhering*, wie dieser in seiner gleichnamigen Schrift leidenschaftlich und unter anderem unter Bezugnahme auf Kleists *Michael Kohlhaas* darlegt, das Wesen des Rechts überhaupt, sei mit diesem „unzertrennlich verbunden, ein Moment seines Begriffs“.<sup>6</sup>

Bei dem standesrechtlichen Werbeverbot, das im Mittelpunkt des dritten Verfahrens stand, könnte die Begründung der Verfassungsrichter unter Umständen dahingehend missverstanden werden als würde das Gericht teilweise selbst noch von standesrechtlichen Erwägungen und dem Idealbild eines nicht kommerziell denkenden Rechtsanwalts geprägt sein. Die Verfassungsrichter bescheinigten nämlich dem Verbot, „einer rein geschäftsmäßigen Einstellung entgegenzuwirken und das Vertrauen der Rechtssuchenden darin zu

<sup>1</sup> Römermann/Hartung, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2008, § 2, Rdnr. 2; *Kleine-Cosack*, NJW 1988, 164 (166).

<sup>2</sup> BVerfGE 76, 171 und 196 (= NJW 1988, 191 und 194).

<sup>3</sup> Zum Terminus vgl. *Henssler*, BB 1998, Nr. 27: Die erste Seite; *Dombek*, BRAK-Mitt. 2007, 141; *Knauer/Wolf*, BRAK-Mitt. 2007, 142; *Kilger*, AnwBl 2008, 217 (219 ff.); *Kirchberg*, BRAK-Mitt. 2009, 95 (97 ff.); *Reinelt*, ZAP 2009, 805 ff.

<sup>4</sup> BVerfGE 76, 171 (186).

<sup>5</sup> BVerfGE 76, 171 (189); 76, 196 (205).

<sup>6</sup> *Rudolf von Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872, S. 9 (zit. nach dem von *Hermann Klenner* besorgten Nachdruck der Wiener Ausgabe 1992).

stärken, dass Anwälte nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten“.<sup>7</sup> Indessen wäre es ungewöhnlich und inkonsistent, wenn man dem Gericht unterstellen wollte, dass es an tradierten Mustern festhielte, wo es doch offenkundig mit dem tradierten Standesrecht brechen wollte. Hinter der kritischen Haltung gegenüber einem allzu unverhohlen zum Ausdruck kommenden kommerziellen Streben von Rechtsanwälten dürfte sich deshalb in Wirklichkeit die offenkundige und berechnete Sorge verbergen, dass bei einem Übergewicht kommerziellen Strebens das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts Schaden nehmen könnte. Im konkreten Fall war dieser Schutzzweck des Verbots überhaupt nicht tangiert, da der Rechtsanwalt ersichtlich keine kommerziellen Interessen verfolgte, sondern mit seinem öffentlichkeitswirksamen Vorgehen Missstände aufdecken wollte. Der Anwalt hatte sich an die Presse gewandt, nachdem er unter dem Druck polizeilicher Ermittlungen im Zusammenhang mit der Schleyer-Entführung den Namen einer Mandantin preisgegeben hatte. Es erscheint beinahe grotesk, in einer solchen Einschaltung der Öffentlichkeit – die dem Image des Anwalts eher abträglich war – einen Verstoß gegen das Werbeverbot zu sehen. Jedenfalls war es nach Ansicht des Gerichts eine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsfreiheit, wenn man für die Information der Öffentlichkeit durch Straf- und Selbstanzeigen verlangt, dass diese der „Abwehr drohender Rechtsverletzungen“ dienen müsse oder ein „außergewöhnliches Interesse der Öffentlichkeit“ voraussetze.

## II. BEWERTUNG UND KONSEQUENZEN

### 1. REVOLUTIONÄRER KERN: DEMOKRATISCHE LEGITIMATION DER SELBSTVERWALTUNG UND ABSCHIED VON ANWÄLTLICHER STANDESETHIK

Das Revolutionäre an den Bastille-Beschlüssen besteht in einem formellen und einem materiellen Paradigmenwechsel. Die autonome Rechtssetzung durch eine berufsständische Selbstverwaltungskörperschaft bedarf nach Auffassung der Verfassungsrichter einer ausreichenden demokratischen Legitimation. Die Rechtssetzung durch die Bundeskammer, in der die damals 23 Präsidenten der Regionalkammern, die „Standesfürsten“,<sup>8</sup> die ihrerseits vom jeweiligen Kammervorstand gewählt wurden, vertreten waren, bot nur eine schwache, dem Verfassungsgericht mit Recht nicht ausreichende Legitimation.<sup>9</sup> Die dabei praktizierte „Honoratiorenverwaltung“<sup>10</sup> war als Erscheinungsform traditionaler Herrschaft in *Max Webers* Herrschafts-

soziologie<sup>11</sup> längst nicht mehr zeitgemäß, ein Relikt aus vordemokratischer Zeit. Auch für die materielle Überprüfung berufsrechtlicher Beschränkungen am Maßstab der Grundrechte wurden neue Standards gesetzt. Eingriffe in die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit können nun nicht mehr mit rein standesethischen Erwägungen gerechtfertigt werden, sondern bedürfen einer Rechtfertigung durch Gründe des Gemeinwohls, die je nach Eingriffsintensität unterschiedlich hohen Anforderungen genügen müssen.

Eine faustdicke Überraschung stellten die Bastille-Beschlüsse bei Lichte betrachtet nicht dar. Bereits im Facharztbeschluss aus dem Jahre 1972 hat das BVerfG dem ärztlichen Standesrecht weitgehend die Legitimation abgesprochen, grundlegende Statusfragen ohne hinreichend bestimmte gesetzliche Ermächtigung regeln zu dürfen und Beschränkungen der Berufsausübung materiell-rechtlich als unverhältnismäßig qualifiziert.<sup>12</sup> Der Staat dürfe sich seiner Rechtssetzungsaufgabe nicht vollkommen entäußern, sondern müsse die statusbildenden Fragen des betreffenden Berufs selbst regeln. Entsprechendes gelte für solche Berufspflichten, denen ähnlich große Eingriffsintensität zukomme wie den Verboten für Fachärzte, eine allgemeinärztliche Tätigkeit auszuüben bzw. mehrere Facharztbezeichnungen zu führen. Da das Gericht darüber hinaus eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung vornahm, der die Verbote nicht standhielten, konnte man eigentlich nicht überrascht sein, dass das BVerfG rund 15 Jahre später auch die anwaltlichen Berufspflichten einer ähnlich strengen Kontrolle unterziehen würde wie die Berufsordnungen der Ärzte.

### 2. REFORMEN DES BERUFSRECHTS „APRÈS BASTILLE“

#### A) ALLMÄHLICHER BEWUSSTSEINSWANDEL UND FORTSCHREITENDE LIBERALISIERUNG

Die verfassungsrechtlich erzwungene Reform des Berufsrechts hat lange gedauert. Erst 1994 wurde die BRAO reformiert und insbesondere die zentrale Forderung des BVerfG erfüllt, eine Ermächtigungsgrundlage für die satzungsggebende Körperschaft zu schaffen. 1997 – 10 Jahre nach den Bastille-Beschlüssen – wurde nach kontroverser Diskussion zwischen den beiden großen Berufsorganisationen – DAV und BRAK – durch die Satzungsversammlung die Berufsordnung erlassen und seither mehrfach an die gewandelten Vorstellungen vom Anwaltsberuf angepasst.<sup>13</sup> Die demokratische Legitimation ist nun gegeben, da die Versammlung direkt von den Anwälten in ihrer Eigenschaft als Kammermitglieder per Briefwahl gewählt werden, so dass sie über ein unmittelbar von den Mitgliedern verliehenes Mandat verfügen.

Es mag übertrieben sein, von einem Urknall zu sprechen – dieser kennzeichnet ja nach gängiger Theorie

<sup>7</sup> BVerfGE 76, 196 (208).

<sup>8</sup> *Hartung*, *Berufsrecht*, 5. Aufl. 2012, Einf. BerufsO, Rdnr. 27; s.a. *Knauer/Wolf*, *BRAK-Mitt.* 2007, 142 (143).

<sup>9</sup> *Kleine-Cosack*, *NJW* 1988, 164 (168) sieht allenfalls einen „Hauch“ demokratischer Legitimation.

<sup>10</sup> *Papier*, *NJW* 1987, 1308 (1313); *Kleine-Cosack*, *NJW* 1988, 164 (167); der Begriff ist offenkundig angelehnt an *Max Webers* Begriff der „Honoratiorenherrschaft“ (vgl. *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1972, 547).

<sup>11</sup> *Wirtschaft und Gesellschaft* (Fn. 10), 124, 130, 547.

<sup>12</sup> BVerfGE 33, 125 (165, 168 ff.).

<sup>13</sup> Vgl. dazu *Henssler/Prütting/Koch*, *Bundesrechtsanwaltsordnung*, 3. Aufl. 2010, Einl., Rdnr. 21.

den Beginn des Universums. Davon konnte schon deshalb nicht die Rede sein, weil es zwar einen lauten Knall gegeben hat, die weitere Entwicklung aber – wie dargelegt – keineswegs explosionsartig verlief. Dies gilt auch für den Bewusstseinswandel, den die sich immer stärker ausprägende Liberalisierung des Berufsrechts erforderte. Noch auf dem 58. DJT 1990 wurde von der Mehrheit der Abstimmenden der Vorschlag abgelehnt, die überörtliche Sozietät oder die Zusammenarbeit in einer Rechtsanwalts-GmbH zuzulassen.<sup>14</sup> Aber inzwischen hat die vom BVerfG in den Bastille-Beschlüssen geschaffene Grundlage für die Liberalisierung kräftig Fahrt aufgenommen, so dass mit Blick auf die verstärkte Oligopolbildung auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt und die Dominanz konzernartig strukturierter *law firms* angelsächsischer oder amerikanischer Provenienz schon eher wieder von der anderen Seite die Frage aufgeworfen wird, ob die Deregulierung des Berufsrechts nicht übersteuert worden sei.<sup>15</sup>

## B) WICHTIGE ETAPPEN

Die wichtigsten Etappen bei der Fortentwicklung des Berufsrechts kennzeichnen die inzwischen erfolgte Anerkennung der überörtlichen<sup>16</sup> und internationalen<sup>17</sup> Sozietät sowie der Wegfall des Verbots der „Sternsozietät“,<sup>18</sup> also der Beschränkung der beruflichen Zusammenarbeit auf eine Sozietät. Die Formen der beruflichen Zusammenarbeit haben sich erheblich erweitert: Nachdem lange Zeit die gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechtsanwälten nur in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts möglich war, ist diese nunmehr auch in einer Partnerschaftsgesellschaft, einer GmbH und einer AG möglich. Auch ausländische Gesellschaften wie die Limited oder LLP können sich in Deutschland niederlassen, wenn sie die berufsrechtlichen Anforderungen erfüllen.<sup>19</sup> Diese bestehen im Wesentlichen darin, dass nur Rechtsanwälte und bestimmte sozietätsfähige Berufe Gesellschafter sein können. Lediglich einer Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG wird nach wie vor die Anerkennung versagt, und zwar auch vom BVerfG<sup>20</sup> – allerdings nicht aus spezifisch berufsrechtlichen Erwägungen, sondern aus formalen Gründen. Die Gründung einer handelsrechtlichen Personengesellschaft setze eine kaufmännische und damit gewerbliche Tätigkeit voraus; das Kennzeichen der Freien Berufe sei nun aber gerade, dass sie kein Gewerbe ausüben. Auf einem anderen Blatt steht, dass Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfer-Gesellschaften mit Blick auf ihre Treuhändertätigkeit als *GmbH & Co. KG* firmieren dürfen. Diese Brüche wirken nicht sehr konsistent.

<sup>14</sup> Beschlüsse 6 und 7, 58. DJT 1990, M 179; vgl. auch den Diskussionsbeitrag von *Loewer*, 58. DJT 1990, M 68.

<sup>15</sup> *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481 ff.; vgl. auch *Stürner*, Markt und Wettbewerb über alles?, 2007, 271 ff.

<sup>16</sup> BGHZ 108, 290 (295).

<sup>17</sup> *Henssler/Prütting/Hartung* (Fn. 13), § 59a BRAO, Rdnr. 138.

<sup>18</sup> Anders noch § 31 BORA a.F.; vgl. jetzt § 59a BRAO; vgl. dazu *Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 59a, Rdnr. 62 ff.

<sup>19</sup> AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2007, 171 (172).

<sup>20</sup> BVerfG, NJW 2012, 993 (995); vgl. schon BGH, NJW 2011, 3036 (3037 f.).

Weitere Entwicklungen, die durch eine Liberalisierung des Berufsrechts geprägt worden sind, betreffen die Singularzulassung, die Postulationsfähigkeit und das Lokalisationsgebot. Während noch vor gut 20 Jahren auf dem 58. DJT vehement über die Lockerung dieser berufsrechtlichen Restriktionen gestritten<sup>21</sup> und Reformen mehrheitlich abgelehnt wurden,<sup>22</sup> kann inzwischen jeder zugelassene Anwalt vor fast jedem deutschen Gericht auftreten. Auch über die Abschaffung der einzigen verbliebenen Singularzulassungsschranke wird forciert nachgedacht – die Rechtsanwaltschaft beim BGH.<sup>23</sup> Aber hier gibt es starken Widerstand – nicht nur von den privilegierten Anwälten.

Gelockert hat das BVerfG das grundsätzliche Verbot von Erfolgshonoraren.<sup>24</sup> Es ist unwirksam, wenn der Zugang zum Recht aus wirtschaftlichen Gründen zu scheitern droht. Auch das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen führt in Sozietätswechsel-Fällen zu übertriebenen Beschränkungen und gilt daher nicht – so das BVerfG<sup>25</sup> und kurz darauf der Gesetzgeber<sup>26</sup> –, wenn die entsprechend aufgeklärten Mandanten damit einverstanden sind. Liberalisiert ist inzwischen auch das Werberecht. Obwohl § 43b BRAO den – mit Recht kritisierten – Anschein erweckt, als sei Werbung grundsätzlich verboten, gehen die Gerichte inzwischen vom Grundsatz der Werbefreiheit aus und erkennen im Wege verfassungskonformer Auslegung Beschränkungen nur noch an, wenn Werbung irreführend oder auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Aufdringliche Werbemethoden, die früher noch selbst vom BVerfG wegen ihres unverhüllten kommerziellen Motivs als mit dem Berufsbild des Anwalts nicht vereinbar angesehen wurden,<sup>27</sup> sind inzwischen längst legalisiert. Die Einladung von Einzelhändlern zu einer Informationsveranstaltung, auf der während der Mittagspause ein Imbiss gereicht wird, ist nach diesen Grundsätzen ebenso wenig zu beanstanden wie die Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus.<sup>28</sup> Auch bei der Einzelwerbung von Mandaten nähert sich die Rechtsprechung immer stärker den Grenzen, die denen des Lauterkeitsrechts nach dem UWG entsprechen,<sup>29</sup> so dass kaum noch Fälle identifiziert werden können, in denen ein spezifisch anwaltliches Werbeverbot Sinn macht.<sup>30</sup>

<sup>21</sup> Vgl. die Referate von *Zuck*, M 7 (17 ff.) und *Koch*, M 31 (M 42 ff.).

<sup>22</sup> Zu den Abstimmungsergebnissen des 58. DJT vgl. M 79 (Fn. 14).

<sup>23</sup> Vgl. dazu – die Sonderstellung der BGH-Anwälte verteidigend – BGH, NJW 2007, 1133; BVerfG, JZ 2003, 252; NJW 2008, 1293; *Reinelt*, ZAP 2009, 805; kritisch *Rörmann*, MDR 2002, 727; *Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl. 2009, vor § 164 Rdnr. 3 ff.

<sup>24</sup> BVerfG, NJW 2007, 979 (983).

<sup>25</sup> BVerfG, NJW 2003, 2520 (2521).

<sup>26</sup> Die von der Satzungsversammlung am 7.11.2005 beschlossene Neufassung des § 3 BORA ist am 1.7.2006 in Kraft getreten; vgl. dazu *W. Hartung*, NJW 2006, 2721.

<sup>27</sup> BVerfG, NJW 1988, 194 (195); 1992, 1613.

<sup>28</sup> BVerfG, NJW 2008, 1298.

<sup>29</sup> BGH, NJW 2001, 2087 (2089): verboten ist nur noch aufdringliches Ausnutzen eines bekannten Beratungsbedarfs.

<sup>30</sup> *Kleine-Cosack*, NJW 2010, 1921 (1924 f.); *Dahns*, NJW-Spezial 2010, 702 (703); *Rörmann*, AnwBl. 2007, 744 (747).

### III. WELCHE AUSWIRKUNGEN HABEN DIE BASTILLE-BESCHLÜSSE AUF DIE ANWÄLTISCHE UNABHÄNGIGKEIT?

Bei der Antwort auf diese Frage habe ich lange gezögert. Denn die Bastille-Beschlüsse richten den Akzent primär auf den freiheitlichen Charakter des Berufsrechts und die Beseitigung eines standespolitisch geprägten Berufsbildes. Dennoch sind die Bezüge zur anwaltlichen Unabhängigkeit gegeben – und zwar in zwei Richtungen.

#### 1. ANERKENNUNG DER BERUFLICHEN SELBSTVERWALTUNG DURCH KAMMERN

Eine wichtige Wirkung der Bastille-Beschlüsse besteht in der Bestätigung der Selbstverwaltungsautonomie der Berufskörperschaften. Einschränkungen der Berufsfreiheit – so stellt das BVerfG im Anschluss an die Facharztsentscheidung klar – müssen nicht zwingend vom staatlichen Gesetzgeber angeordnet werden, sondern können auch in Gestalt von Satzungen erfolgen, die von einer mit Autonomie ausgestatteten Körperschaft erlassen werden.<sup>31</sup> Damit wird implizit das Verwaltungshandeln der Körperschaft gebilligt und der teilweise fundamentale Kritik an der Selbstverwaltung durch berufsständische Kammern<sup>32</sup> die Grundlage entzogen. Man kann das nur unterstreichen: Die berufliche Selbstverwaltung durch Kammern ist auch das Ergebnis des Kampfes um die Freiheit der Advokatur, der von dem Preußischen Staats- und Justizreformer und an der Berliner Universität lehrenden *Rudolf von Gneist* so erfolgreich geführt wurde.<sup>33</sup> Würde man die Aufsicht dem Staat überantworten, wäre die erkämpfte Freiheit der Advokatur wieder in Frage gestellt. Der Kampf ums Recht verlangt die unbedingte Unabhängigkeit von staatlichen Einflüssen. Schon die bloße Sorge, ein Auftreten gegen den Staat oder die Durchsetzung von Positionen, die den Interessen der Regierung oder einzelner Behörden zuwiderlaufen, könnte sich auf die Berufstätigkeit negativ auswirken, wäre eine nicht hinnehmbare Einschränkung rechtsstaatlicher Garantien.<sup>34</sup>

#### 2. DIE UNABHÄNGIGKEIT GEGENÜBER PRIVATEN BINDUNGEN

Nicht minder wichtig, freilich nicht unumstritten, ist die Unabhängigkeit gegenüber privaten Bindungen. Die Bastille-Beschlüsse werden im Schrifttum zum Teil kritisiert, weil sie nicht nur mit tradierten Vorstellungen gebrochen, sondern auch den Weg zu einer Kommerzialisierung des Anwaltsberufs bereitet hätten.<sup>35</sup> Das ist ein wichtiger Hinweis, aber nicht ohne Pointe, weil das BVerfG noch in dem dritten Bastille-Verfahren

dem standesrechtlichen Werbeverbot ausdrücklich attestierte, es sei geeignet, „einer rein geschäftsmäßigen Einstellung“ und dem Eindruck übermäßigen „Gewinnstrebens“ beim rechtsuchenden Publikum entgegenzuwirken.<sup>36</sup> Mit Blick auf die zwischenzeitliche Entwicklung des liberalisierten Berufsrechts und die damit verbundenen Strukturveränderungen des Rechtsdienstleistungsmarktes mutet diese Position geradezu anachronistisch an. Kommerzialisierung gerate zur Chimäre, urteilt *Axel von Kämmerer* in seinem Gutachten für den 68. DJT 2010 in Berlin, angesichts der kaum noch identifizierbaren Unterschiede zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit.<sup>37</sup>

Das BVerfG hat denn auch inzwischen – im Beschluss über das Erfolgshonorar – deutlich ausgesprochen, dass das Gewinnstreben zu den legitimen Interessen eines Rechtsanwalts gehört.<sup>38</sup> In der Tat würde es sowohl die berufliche Realität als auch die verfassungsrechtliche Verbürgung der Freiheitsrechte verfehlen, wollte man dem Rechtsanwalt ein Leitbild verordnen, das die Verfolgung kommerzieller Ziele diskreditiert. Hinter der Sorge um eine ungebändigte Entfaltung kommerzieller Interessen verbirgt sich freilich die berechtigte Befürchtung, dass die berufliche Unabhängigkeit des Anwalts durch wirtschaftliche Einflüsse und Sachzwänge an Bedeutung verliert – und diese Sorge hat ethisches wie rechtliches Gewicht.

Der Beruf des Rechtsanwalts unterscheidet sich von anderen rein gewerblichen Berufen durch seine rechtsstaatliche Funktion. Beratung und Vertretung durch kompetente Rechtsanwälte sind unerlässliche Voraussetzungen für die Behauptung und Durchsetzung des Rechts ihrer Mandanten – und damit des Rechts überhaupt. Die Erfüllung dieser Funktion wird erschwert, wenn die Personen, die zur Rechtsberatung und Prozessvertretung berufen sind, nicht mehr unabhängig sind. Der Mandant muss darauf vertrauen können, dass der mit der Interessenwahrung beauftragte Rechtsanwalt sich auch wirklich für seine – des Mandanten – Interessen einsetzt und nicht den eigenen Interessen oder denen Dritter Vorrang einräumt. Aus diesem Grunde prägen neben der Freiheit der Berufsausübung die berufliche Unabhängigkeit, die Verschwiegenheitspflicht und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen mit Recht das berufliche Leitbild des Rechtsanwalts.<sup>39</sup> Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass vor allem die Unabhängigkeit des Anwalts durch die zwischenzeitlich erfolgte Deregulierung an klaren Konturen eingebüßt hat und beeinträchtigt ist.<sup>40</sup> Vor allem die Ausweitung der Formen der beruflichen Zusammenarbeit und die Beseitigung der Zulassungsschranken und des Lokalisationsgebots haben die Entstehung von Kanzleistrukturen begünstigt, bei denen Dritte – auch Nicht-Anwälte – Einfluss

<sup>31</sup> Zur verfassungsrechtlichen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung eingehend *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung 1997, 369 ff.

<sup>32</sup> *Kleine-Cosack* (Fn. 23), Einl. Rdnr. 7.

<sup>33</sup> *Rudolf von Gneist*, Freie Advocatur, 1867, insbes. S. 62 f., 81 f., 113 f.

<sup>34</sup> BVerfGE 15, 226 (234); 34, 293 (302 f.); vgl. dazu auch *Papier*, BRAK-Mitt. 2005, 50.

<sup>35</sup> *Knauer/Wolf*, BRAK-Mitt 2007, 142 (144 ff.).

<sup>36</sup> BVerfG, NJW 1988, 194 (195) unter II.1.

<sup>37</sup> 68. DJT 2010, Gutachten H 40.

<sup>38</sup> BVerfG, NJW 2007, 979 (980) Tz. 65.

<sup>39</sup> *Hellwig*, AnwBl. 2008, 644 (647).

<sup>40</sup> *Stürmer/Bormann*, NJW 2004, 1481 (1485, 1490).

auf die Berufsausübung des einzelnen Rechtsanwalts gewinnen. Aber das sollte nicht zur Konsequenz haben, dass man nun mit Blick auf die inzwischen erfolgte Lockerung des Prinzips dazu übergeht, dieses als Leitbild völlig aufzugeben.<sup>41</sup>

## IV. DIE BEDEUTUNG DER ANWÄLTICHEN UNABHÄNGIGKEIT UND IHRE VERANKERUNG IM GELTENDEN BERUFSRECHT

### 1. DIE UNABHÄNGIGKEIT DES ANWALTS ALS GESETZLICHES LEITBILD

Dass die Unabhängigkeit das berufliche Leitbild des Rechtsanwalts prägt, folgt nicht nur aus den §§ 1, 43a BRAO, sondern auch aus den Vorschriften, die eine Kapitalbeteiligung berufsfremder Dritter verbieten (§ 59a, e BRAO), die Ausübung von Zweitberufen beschränken (§§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO) und Sonderregeln für Syndikusanwälte aufstellen (§ 46 BRAO). Aus diesen Vorschriften folgt mit aller Deutlichkeit, dass die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts nicht nur – wie teilweise behauptet wird – vor staatlicher Einflussnahme, sondern auch vor privater Macht und Fremdbestimmung geschützt werden soll<sup>42</sup>. Das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Berufsausübung ist auch gefährdet, wenn es aufgrund einer erwerbswirtschaftlich geprägten Tätigkeit in einem Zweitberuf zu Interessenkonflikten mit den Anforderungen des Anwaltsberufs kommen kann. Das wird vom BGH jedenfalls dann angenommen, wenn der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Gewinnerzielungsinteresse des Unternehmens, bei dem er beschäftigt ist oder das er führt, untrennbar verbunden ist<sup>43</sup> wie z.B. bei einer Beschäftigung als Bankangestellter,<sup>44</sup> Finanz- und Versicherungsmakler<sup>45</sup> oder Grundstücks- und Immobilienmakler.<sup>46</sup>

Auch der EuGH rechnet die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts zu den *essentialia* des Anwaltsberufs und hat in einem Urteil vom 14.9.2010 in der Rechtsache *Akzo Nobel*<sup>47</sup> einem Syndikus den Schutz des Anwaltsgeheimnisses versagt und die von der Europäischen Kommission als Kartellbehörde angeordnete Beschlagnahme des Schriftwechsels zwischen dem betreffenden Angestellten der Rechtsabteilung und der Unternehmensleitung nachdrücklich gebilligt.<sup>48</sup> Die heftige Kritik an dieser Rechtsprechung<sup>49</sup> ist von

dem Bestreben geleitet, Syndici und Rechtsanwälte gleich zu behandeln. Es geht jedoch nicht darum, die Anwaltschaft zu spalten, sondern es werden lediglich die rechtlichen Konsequenzen daraus gezogen, dass der Syndikus besonderen Gefährdungen ausgesetzt ist, die auf seiner abhängigen Stellung gegenüber dem berufsfremden Arbeitgeber beruhen. Ich halte es daher für gerechtfertigt, ihm berufliche Privilegien vorzuenthalten,<sup>50</sup> die – wie das Zeugnisverweigerungsrecht – dem spezifischen Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Rechtsanwalt dienen und hier – aber eben nur hier – eine wichtige rechtsstaatliche Funktion besitzen.

Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts soll schließlich auch durch das grundsätzliche Verbot von Erfolgshonorarvereinbarungen<sup>51</sup> geschützt werden (§ 4a RVG, § 49b Abs. 2 BRAO) sowie durch das Verbot von Kapitalbeteiligungen Berufsfremder. Ich halte das ungeachtet der Reformen des Rechtsdienstleistungsmarktes in Australien, England und Wales, wo sich Anwaltsgesellschaften lizenzieren lassen können, die sich zu 100 % im Fremdbesitz befinden,<sup>52</sup> für überzeugend.

### 2. SCHUTZ DER UNABHÄNGIGKEIT DURCH FREMDBESITZVERBOTE

Für die Beibehaltung des Fremdbesitzverbotes spricht, dass die professionelle Unabhängigkeit und die Rechtspflege schweren Schaden nehmen würden, wenn das Vertrauen des rechtsuchenden Publikums auf eine von fremden Einflüssen freie Wahrnehmung der Mandanteninteressen nicht mehr gewährleistet wäre. Wenn sich Versicherungen, Banken oder Lebensmitteldiscounter an Anwaltskanzleien beteiligen, darf man als Mandant kaum erwarten, dass der beauftragte Anwalt gegen das Interesse seines Anteilseigners operiert. Vor allem jedoch darf sich eine rechtsstaatliche Rechtspflege nicht einmal dem Verdacht aussetzen, dass die Durchsetzung des Rechts womöglich daran scheitert, dass Interessenkonflikte des Rechtsanwalts die Bearbeitung des Mandats beeinflusst haben.<sup>53</sup>

Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts wird auch durch die strukturellen Bedingungen der Berufsausübung geprägt. Bei einer Abschaffung der Kapitalbindung muss man wohl mit einer Verdichtung der Oligopolbildung auf dem Anwaltsmarkt rechnen – mit mutmaßlich ungünstigen Auswirkungen auf Preis und Qualität der Rechtsdienstleistungen, der Vertrauenswürdigkeit der Mandatsbeziehung und einer Verschär-

<sup>41</sup> Dafür *Kleine-Cosack* (Fn. 23), § 1, Rdnr. 15 ff.

<sup>42</sup> Zutreffend *Ewer*, AnwBl. 2009, 657 (658); für eine bloß von staatlichem Einfluss freie Advokatur jedoch *Kleine-Cosack* (Fn. 23), § 1, Rdnr. 15; zuletzt auch *Hamacher*, AnwBl. 2011, 42 (45).

<sup>43</sup> BVerfGE 87, 287 (329); BGH, NJW 2006, 2488 (2489); VersR 2008, 804 (805).

<sup>44</sup> BGH, NJW 2006, 2489 (2490).

<sup>45</sup> BGH, NJW-RR 2000, 437; BGH NJW 2000, 1419; s.a. BGH, VersR 2008, 804.

<sup>46</sup> BGH, NJW 2004, 212; BRAK-Mitt. 2001, 90; s.a. BGH, NJW 2008, 517 (518) m. Anm. *Axmann*, LMK 2008, 252460.

<sup>47</sup> EuGH, Urt. v. 14.10.2010 – C-550/07P, NJW 2010, 3557, *Akzo Nobel* m. Anm. *Singer*, DStR 2010, 2270.

<sup>48</sup> Vgl. auch *Hamacher*, AnwBl. 2011, 42 ff. „Der Syndikusanwalt ist kein Anwalt 2. Klasse“.

<sup>49</sup> Außer *Hamacher*, AnwBl. 2011, 42 vgl. noch *Seitz* EuZW 2010, 524; *Prütting*, AnwBl. 2009, 402.

<sup>50</sup> Ebenso *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 46, Rdnr. 23 f.

<sup>51</sup> Zur Verfassungswidrigkeit des ausnahmslosen Verbots, BVerfG, NJW 2007, 979.

<sup>52</sup> Vgl. dazu *Kilian/Lemke*, AnwBl. 2011, 800; *J. Keller*, BRAK-Mitt. 2012, 17 ff.

<sup>53</sup> Das Fremdbesitzverbot verteidigen insbes. *Henssler*, AnwBl. 2009, 670 (672); *ders.*, BRAK-Mitt. 2007, 186 (189); *Singer*, AnwBl. 2010, 79 ff.; *ders.*, in: Fremdbesitzverbot im Recht der Steuerberater und anderer Freier Berufe (DWS-Schriften Nr. 21) 2009, 11 (24 f.); wohl auch *Hellwig*, NJW 2005, 1217 (1222); ablehnend dagegen *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2007, 737 (738 ff.); *ders.*, DB 2007, 1851 (1852 ff.); differenzierend *Römermann*, AnwBl. 2009, 681 (686); de lege ferenda auch die Monopolkommission (Gutachten), BT-Drucks. 16/2460, 412.

fung der Abhängigkeit für die angestellten Berufsträger.

### 3. KOHÄRENZPROBLEME DURCH PARTIELLE SICHERUNG DER ANWÄLTICHEN UNABHÄNGIGKEIT

Ein immer wieder vorgetragenes Problem der beruflichen Unabhängigkeit besteht darin, dass diese nicht umfassend gesichert und gewährleistet werden kann. Wenn die Rechtsordnung nur partiellen Schutz gewährt und nur in begrenztem Umfang die Berufsfreiheit einschränkt, stehen Widerspruchsfreiheit und Kohärenz dieser Freiheitseingriffe auf dem Prüfstand. So wird das Fremdbesitzverbot mit dem Argument angegriffen, dass auch der angestellte Anwalt nicht unabhängig sei und die ökonomischen Interessen von Kapitalgebern sich nicht wesentlich von denen der Berufsträger unterscheiden. Auch frei praktizierende Anwälte seien in vielerlei Hinsicht Gefährdungen der anwaltlichen Unabhängigkeit ausgesetzt – etwa durch die Abhängigkeit von großen Mandanten oder von Kapitalgebern, die als Darlehensgläubiger Druck ausüben können.<sup>54</sup>

Der Europäische Gerichtshof hat im Doc Morris Urteil vom 19.5.2009<sup>55</sup> plausibel begründet, dass die Abhängigkeit von kommerziellen Drittinteressen schwerer wiege als die Abhängigkeit von den eigenen ökonomischen Zielen und Interessen.<sup>56</sup> Dabei sei dahingestellt, ob sich der Berufsträger tatsächlich eher abschrecken lässt, sich von sachfremden Interessen leiten zu lassen als ein Dritter. Der Einfluss Berufsfremder ist jedenfalls ein Faktor, dem zusätzliches Gefährdungspotential zukommt. Bei der Rechtsberatung kommt ihm besonderes Gewicht zu, weil eine rechtsstaatliche Rechtspflege in besonderem Maße auf die Unversehrtheit des Vertrauens beim rechtsuchenden Publikum achten muss. Bei einem Vertrauensverlust ist die Durchsetzung des Rechts gefährdet. Aus eben diesem Grunde wird es bei den Tätigkeitsverboten des § 7 Nr. 8 BRAO als entscheidend angesehen, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz des Rechtsanwalts wecken müsse und dadurch das Vertrauen in das Funktionieren der Rechtspflege Schaden nehme.<sup>57</sup> In der Praxis ist es hier gerade die Tätigkeit als Angestellter in einer Bank oder Versicherung, die als unvereinbar mit dem Anwaltsberuf angesehen wird, also die Tätigkeit für Institutionen, die als potentielle Investoren in Kanzleien hoch gehandelt werden.

Ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt ergibt sich aus der Natur der Sache. Im Unterschied zu dem durch Tätigkeitsverbote nicht zu bewältigenden Konflikt zwischen den eigenen – kommerziellen – Interessen des Anwalts und denen des Mandanten lässt sich das zu-

sätzliche Konfliktpotential durch die Einflussnahme Dritter durch ein Verbot des Fremdbesitzes wirksam ausschalten. Es erscheint daher alles andere als willkürlich, dass der Gesetzgeber das Instrument der Tätigkeitsverbote dort einsetzt, wo besondere, typische, klar abgrenzbare und effektiv steuerbare Gefährdungen für die anwaltliche Unabhängigkeit bestehen.<sup>58</sup> Die Alternative, auf Regelungen zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit gänzlich zu verzichten und darauf zu vertrauen, dass sich die Berufsträger im Konfliktfall an Gesetz und Recht halten, sollte mit Rücksicht auf das Vertrauen der Rechtsuchenden auf eine seriöse und rechtskonforme Vertretung ihrer Interessen nicht ernsthaft erwogen werden.

### V. AUSBLICK: BERUFSBILD DES RECHTSANWALTS

Im deregulierungsorientierten Schrifttum wird immer wieder beklagt, dass es dem Rechtsanwalt an einem wirklichen „Berufsbild“ fehle.<sup>59</sup> Die Kritik zielt in Wirklichkeit darauf, dem überkommenen standespolitisch geprägten Bild des sich von Konkurrenz möglichst abschottenden, auf Standesprivilegien pochenden Rechtsanwalts den Gegenentwurf eines wettbewerbsorientierten Dienstleisters entgegenzusetzen, der sich in einem weitgehend deregulierten Markt durch kundenorientierte Serviceleistungen behauptet. Beide Extrempositionen halte ich nicht für überzeugend. Ein fiktives Standesethos ist keine taugliche Grundlage für das Berufsrecht. Aber auch ungezügelter Freiheit führt – das lehrt nicht erst die Finanzkrise der Gegenwart – nicht automatisch zum Guten.<sup>60</sup> Angesichts der Gefahr von Interessenkonflikten benötigt die Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung einen rechtlichen Rahmen, der der besonderen Funktion der Berufsträger als Organen der Rechtspflege Rechnung trägt.

Am Leitbild des unabhängigen, verschwiegenen Rechtsanwalts, der im Rahmen der Gesetze die Interessen seines Mandanten vertritt, sollte auch in Zukunft festgehalten werden. Daraus folgt aber die Notwendigkeit eines Berufsrechts, das Gefährdungen dieses Leitbilds zu verhindern oder jedenfalls zu begrenzen versucht. Prüfungsmaßstab für die Angemessenheit der Schranken, die der Berufsausübung gesetzt werden, sind ausschließlich Belange des Gemeinwohls, wohingegen – das ist das Verdienst der Bastille-Beschlüsse – auf standespolitische Belange keine Rücksicht zu nehmen ist.

Eine zentrale Säule des anwaltlichen Berufsbildes ist seine Unabhängigkeit. Diese ist zwar nicht absolut zu gewährleisten, aber das Gefährdungspotential hat unterschiedliches Gewicht, je nachdem, ob berufsfremde Interessen oder andere Zwänge Einfluss auf die Berufsausübung gewinnen. Berufsimmanente Gefährdungen

<sup>54</sup> Vgl. die kritischen Hinweise von M. Hartung, AnwBl. 2009, 704 (707).

<sup>55</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.2009 – C-171/07 und C-172/07 – Doc Morris, NJW 2009, 2112 (2114).

<sup>56</sup> Zustimmung Jung, Institut für Kammerrecht, Halle, aktuelle Stellungnahme 2/09, S. 4f.; Singer, AnwBl. 2010, 79; kritisch Herrmann, EuZW 2009, 409 (413); Martini, NJW 2009, 2116; tendenziell auch M. Hartung, AnwBl. 2009, 704 (706); neutral Fuchs JZ 2009, 793.

<sup>57</sup> BVerfGE 87, 287 (320f.); BGH, NJW 2008, 517 (518); VersR 2008, 804 (805).

<sup>58</sup> Vgl. dazu Singer, Festschrift zur Emeritierung von Detlef Czybulka 2012, 327 (335).

<sup>59</sup> Hellwig, AnwBl. 2008, 644.

<sup>60</sup> Eindringlich Stürmer, Markt und Wettbewerb über alles?, 2007, insbes. 302 ff.

der Unabhängigkeit in Gestalt wirtschaftlicher oder sozialer Zwänge, aufgrund persönlicher oder politischer Bindungen sind kaum zu verhindern. Dem Gesetzgeber darf es jedoch nicht verwehrt werden, solche Gefährdungslagen zu bekämpfen, in denen die berufliche Unabhängigkeit Bedrohungen ausgesetzt ist, die das übliche Maß übersteigen. Um solche Tatbestände handelt es sich bei den Fremdbesitzverboten, dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, dem Verbot des Erfolgshonorars und den Regeln, welche die Tätigkeit in einem Zweitberuf bzw. als Syndikusanwalt einschränken.

Bei der Abwägung zwischen der beruflichen Freiheit und dem Gewicht der Gemeinwohlinteressen kommt dem Gesetzgeber ein erheblicher Spielraum zu. Ich habe das wissenschaftliche Handwerk an einem Lehrstuhl erlernt, an dem zivilrechtliche Grundfragen mit großer Überzeugungskraft unter Rückgriff auf die Verfassung beantwortet wurden.<sup>61</sup> Angesichts der relati-

<sup>61</sup> Paradigmatisch *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht 1999 (Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 1998); kritisch *Diederichsen*, AcP 198 (1998) 171 ff.

ven Offenheit der Prüfungsmaßstäbe besteht der große Reiz, aber auch die große Gefahr verfassungsrechtlicher Argumente darin, dass der jeweilige Interpret in die günstige Lage gerät, seine rechtspolitischen Ansichten als geltendes Recht ausgeben zu können. Der Rationalität juristischer Urteile sind Grenzen gesetzt, bei verfassungsrechtlichen Argumenten gilt dies – Herr *Gaier* wird mir das nachsehen – in besonderem Maße.<sup>62</sup> Deswegen gebührt dem Gesetzgeber eine Entscheidungsprärogative und dem Verfassungsgericht die Kompetenz zur Kontrolle.<sup>63</sup> Ihre Legitimation beruht auf Konsens und Verfahren.<sup>64</sup> Mit den Bastille-Beschlüssen – damit schließt sich der Kreis – ist das BVerfG in überzeugender Form seiner ihm verfahrensmäßig zugewiesenen Kontrollfunktion nachgekommen. Einen neuen Sturm auf die Bastille benötigt das Berufsrecht jedoch derzeit nicht.

<sup>62</sup> Zur begrenzten Rationalität juristischer Urteile grdl. *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1972, 43 ff.; *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation 3. Aufl. 1996, 21 f.

<sup>63</sup> Vgl. näher *Singer*, FS Geppert 2011, S. 665 (672, 682 f.).

<sup>64</sup> Konsens und Verfahren bilden für *Canaris* die Grundelemente der Rechtsordnung, JuS 1996, 573; daran anknüpfend *Singer*, FS Geppert 2011, 665 (682 ff.).

## PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK UND RECHTSANWALT BERTIN CHAB, ALLIANZ MÜNCHEN,  
RECHTSANWALT HOLGER GRAMS, MÜNCHEN

*In jedem Heft der BRAK-Mitteilungen kommentieren die Autoren an dieser Stelle aktuelle Entscheidungen zum anwaltlichen Haftungsrecht.*

### HAFTUNG

#### PROZESSVERTRETUNG DER NICHT ZUR RECHTSANWALTSCHAFT ZUGELASSENEN RA-AG

**Legt eine Aktiengesellschaft, die ausweislich ihres Briefkopfs angestellte Rechtsanwälte beschäftigt und „Rechtsvertretung“ betreibt, als klagende Partei Berufung ein und bezeichnet sie sich im Rubrum der Berufungsschrift ohne weitere Zusätze selbst als Prozessbevollmächtigte, ist dies für einen objektiven Erklärungsempfänger nur dahingehend zu verstehen, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft von der Möglichkeit Gebrauch macht, sich nach §§ 59I Satz 2 BRAO, 11 Abs. 4 Satz 4 ArbGG im Berufungsverfahren selbst zu vertreten.**

LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 2.9.2011 – 7 Sa 521/11

Die mittlerweile vielfältigen Möglichkeiten gesellschaftsrechtlicher Zusammenschlüsse von Rechtsanwälten bieten Gestaltungsspielräume, die es früher

nicht gab. Gleichzeitig gibt es aber viele Aspekte zu beachten, die gerade in der ersten Zeit nicht durchdacht oder ungeklärt sind. Zunächst war es ja die Frage, ob es überhaupt zulässig ist, eine Aktiengesellschaft mit dem Unternehmensgegenstand der Rechtsanwalts-tätigkeit zu gründen. Dies hatte das BayObLG mit Beschluss vom 27.3.2000<sup>1</sup> bejaht. Nicht damit einher ging die Frage, ob eine Rechtsanwalts-AG auch berufsrechtlich zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden kann. Die grundsätzliche Möglichkeit der Zulassung sowie die Voraussetzungen hierfür hat der BGH mit Urteil vom 10.1.2005<sup>2</sup> erläutert, so dass die Rechtsanwalts-AG nun als Form der Zusammenarbeit zur Verfügung steht.

Bei Mandatierung einer Sozietät – sei es in Form einer Personengesellschaft oder einer Kapitalgesellschaft – stellt sich die Frage der Postulationsfähigkeit. Während die herkömmliche Sozietät in Form der BGB-Gesellschaft selbst nicht postulationsfähig ist, ist dies für die Partnerschaftsgesellschaft nachträglich in § 7 Abs. 4 PartGG geregelt worden. Auch die GmbH ist gemäß § 59I BRAO von Gesetzes wegen zur Prozessver-

<sup>1</sup> BayObLG, 3Z BR 331/99, NJW 2000, 1647.

<sup>2</sup> BGH, AnwZ (B) 27/03, AnwZ (B) 28/03, NJW 2005, 1568.

tretung befugt und handelt durch ihre Organe und Vertreter. Von einer (zusätzlichen) Einzelbevollmächtigung (mit entsprechender persönlicher Haftung) ist dann in der Regel nicht auszugehen.

Nicht entschieden ist bislang die Frage, ob die zugelassene Rechtsanwalts-AG selbst postulationsfähig ist. Da der BGH in der genannten Entscheidung über die Zulassungsvoraussetzungen im Ergebnis die §§ 59cff. BRAO entsprechend anwendet, wird man einer zugelassenen Rechtsanwalts-AG aber konsequenterweise auch die Postulationsfähigkeit analog § 59I BRAO zusprechen müssen. Für die Rechtsanwalts-LLP hat der BGH<sup>3</sup> die Frage der Postulationsfähigkeit zunächst noch offen gelassen und ging im konkreten Fall davon aus, dass der handelnde Rechtsanwalt selbst bevollmächtigt war. Eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 4 PartGG dürfte aber in jedem Fall nur für die im Partnerschaftsregister eingetragene LLP in Betracht kommen.<sup>4</sup>

Die vor dem LAG Hamm gegen einen ausgeschiedenen angestellten Anwalt selbst klagende AG war gerade nicht analog den Vorschriften der §§ 59cff. BRAO zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Dies schließt zwar nicht die Möglichkeit aus, dass Rechtsanwälte ihre anwaltliche Berufstätigkeit im Rahmen einer Aktiengesellschaft ausüben.<sup>5</sup> In diesem Fall sind sie allerdings nur individuell als zugelassene Rechtsanwälte postulationsfähig.

Für den Rechtsverkehr ist diese Konstellation recht undurchsichtig. Für den bei der AG angestellten Rechtsanwalt folgt aus der persönlichen Prozessvertretung auch die persönliche Haftung. Insofern ist es konsequent, eine solche Auslegung restriktiv zu handhaben. Das LAG Hamm hat daher hier die wirksame Prozessvertretung durch den angestellten Anwalt abgelehnt. Der Wille des Rechtsanwalts, der die Berufungsschrift für die Rechtsanwalts-Gesellschaft ebenso wie nach § 59I S. 3 BRAO unterzeichnet hat, eine eigene Prozessklärung abzugeben, sei nicht hinreichend offen nach außen getreten, so dass er selbst nicht rechtswirksam eine Prozessklärung für die Rechtsanwalts-Gesellschaft abgegeben habe.

Das Revisionsverfahren läuft noch. (ju)

## HAFTUNG DES STRAFVERTEIDIGERS WEGEN EINER NICHT DURCH DEN MANDANTEN AUTORISIERTEN ERKLÄRUNG

**1. Der Entschädigungsanspruch eines Mandanten gegen seinen Verteidiger, der in seinem Namen eine von diesem nicht autorisierte Erklärung in einem Strafprozess abgegeben hat, richtet sich nach den allgemeinen Voraussetzungen (§ 823 Abs. 1 BGB, Art. 1 u. 2 GG, Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts), wobei eine Gesamtabwägung alle Umstände vorzunehmen ist.**

<sup>3</sup> BGH, NJW 2009, 3162.

<sup>4</sup> So bspw. Hensler, NJW 2009, 3162.

<sup>5</sup> OLG Hamm, NJW 2006, 2437.

**2. Ein Anspruch gegenüber der Presse auf Richtigstellung gem. §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB setzt zur Vollstreckung voraus, dass die Presse selbst etwas richtig stellen muss. Es besteht aber ein Anspruch auf Feststellung, dass die Erklärung (LS1) nicht vom Kläger autorisiert war.**

OLG Celle, Urt. v. 12.10.2011 – 3 U 264/08

In aller Regel verlangen Mandanten von ihren Anwälten, wenn diesen eine Pflichtverletzung unterlaufen ist, Schadenersatz wegen erlittener Vermögenseinbußen. Eher selten sind Schadenersatzansprüche, die sich unmittelbar auf die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gründen. Das OLG Celle hatte einen solchen Fall zu behandeln. Beim Kläger handelt es sich um eine einer breiten Öffentlichkeit bekannte Person, über die insbesondere in der Boulevardpresse regelmäßig berichtet wurde und wird. Ende des Jahres 2004 sah er sich mehrerer Ermittlungs- und Strafverfahren wegen Beleidigung und Körperverletzung ausgesetzt, die sich auf unterschiedliche Vorfälle bezogen. Während des Berufungsverfahrens kam es zu einer Besprechung zwischen dem Verteidiger, dem Beklagten im Haftpflichtprozess und dem zuständigen Staatsanwalt. In diesem Rahmen gab der Beklagte „als Vertreter des Angeklagten“ eine Erklärung ab, mit der bestimmte Vorwürfe zum Teil eingeräumt wurden. Von dieser Erklärung distanzierte sich der Kläger anschließend, zumal sie nicht von ihm autorisiert war. Gegenstand des Haftpflichtprozesses war nun die Frage, ob und inwieweit ihm gegen seinen Anwalt ein Anspruch auf Schmerzensgeld wegen einer Persönlichkeitsverletzung zustehen könnte. Die Erklärung, die auch in den Strafprozess eingeführt wurde, gab nämlich Anlass zu negativer Berichterstattung in den Medien. Dadurch – so der Kläger – habe er einen erheblichen Ansehensverlust erlitten.

Das OLG konnte offenlassen, ob der Beklagte tatsächlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers verletzt hatte. Die besonderen Voraussetzungen, unter denen in diesen Fällen eine Geldentschädigung verlangt werden kann, waren nach Ansicht des Senats jedenfalls nicht gegeben. Bei einer solchen Entschädigung stehe regelmäßig der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund; darüber hinaus diene der Geldanspruch der Prävention. Neben eine rechtswidrige und schuldhaftige Verletzung des Persönlichkeitsrechts müssten deshalb weitere Umstände wie eine schwere Verletzung oder ein erhebliches Verschulden des Täters treten, um eine Schmerzensgeldzahlung zu rechtfertigen.

Maßgeblich sind also die jeweiligen Aspekte des Einzelfalls. Der Senat macht allerdings auch einige grundsätzliche Anmerkungen, so etwa wenn er erläutert, dass der Verteidiger in seinem Handeln zwar durch Vorgaben des Angeklagten eingeschränkt sei, gleichwohl aber eine eigene Prozesstaktik unabhängig vom Angeklagten verfolgen könne und sogar müsse, wenn der Mandant ansonsten durch verfehltes eigenes Agie-

ren „in sein Unglück laufe“. Dem Verteidiger stünde also eine gewisse Entscheidungsfreiheit zu.<sup>6</sup> Vor diesem Hintergrund sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte vorliegend seine Erklärung aus prozesstaktischen Erwägungen innerhalb eines Strafverfahrens mit dem Ziel abgegeben habe, den Kläger möglichst vor einer Freiheitsstrafe zu bewahren. Diese ersichtlich lauterer Absichten hätten eine deutlich andere Qualität als z.B. eine bewusste Denunziation einer Person. Was die Folgen – negative Presseberichte – angehe, so sei zu berücksichtigen, dass ohnehin schon etliche Berichte über die Angelegenheit erschienen waren und der Ruf des Beklagten bis dato jedenfalls nicht makellos gewesen sei. Ein Anspruch auf eine Geldentschädigung aus § 823I BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei deshalb nicht gerechtfertigt. Eine andere Frage sei diejenige, ob in der Abgabe der zuvor nicht abgesprochenen Erklärung eine anwaltliche Pflichtverletzung mit der Folge vertraglicher Ansprüche zu erblicken sei. Auch diese könne aber letztlich keine Geldentschädigung nach sich ziehen; zwar komme der Ersatz immateriellen Schadens nun auch bei vertraglicher Haftung in Betracht, ausgenommen sei aber in § 253 Abs. 2 BGB nach wie vor die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Bekannt geworden sind bislang im Wesentlichen zwei Fallkonstellationen, in denen Mandanten von ihren Anwälten einen immateriellen Schaden ersetzt verlangen. Ebenfalls eine Strafverteidigung betraf ein Urteil des Kammergerichts.<sup>7</sup> Wegen einer nicht vorgenommenen Terminverlegung nahm der Mandant den Hauptverhandlungstermin nicht wahr und musste daher eine gewisse Zeit in Untersuchungshaft verbringen. Die Verursachung von Gesundheitsschäden durch eine fehlerhafte zivilrechtliche Beratung war Thema einer BGH-Entscheidung vom 9.7.2009.<sup>8</sup> Im ersten Fall wurden die Ansprüche grundsätzlich zugesprochen, im zweiten Fall nicht, da im zivilrechtlichen Mandat in aller Regel der Schutz der Vermögensgüter zu besorgen sei und Ansprüche wegen Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht vom Schutzbereich dieses Vertrages umfasst seien. Gemeinsam ist diesen Fällen, dass sie neben den haftungsrechtlich interessanten Aspekten auch die Frage der Deckung über die Berufshaftpflichtversicherung aufwerfen. Standardmäßig versichert ist der Anwalt für Ansprüche wegen Vermögensschäden. So sieht es auch die gesetzliche Vorgabe des § 51 BRAO vor. Vermögensschäden bedeutet in der versicherungsrechtlichen Terminologie, dass es sich nicht um Sach- oder Personenschäden handelt. Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die Verursachung von freiheitsentziehenden Maßnahmen und die Verursachung von Gesundheitsbeeinträchtigungen bedeuten in diesem Sinne Personenschäden, nicht Vermögens-

schäden.<sup>9</sup> Daher besteht im Rahmen der Pflichtversicherung kein Deckungsanspruch, auch nicht bezüglich evtl. anfallender Abwehrkosten. Manche Haftpflichtverträge sehen bereits eine Erweiterung des Deckungsschutzes hinsichtlich der Vermögensschäden – im Sinne des BGB, also nicht der immateriellen Ansprüche (!) – aufgrund freiheitsentziehender Maßnahmen vor. Bei immateriellen Entschädigungen kann allenfalls die Bürohaftpflichtversicherung zum Deckungsschutz führen. Das gilt ebenso für Unterlassungs- bzw. Widerrufsansprüche, die das OLG Celle ebenfalls noch zu behandeln hatte und die bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen oft flankierend geltend gemacht werden. Hier scheidet die Deckung über die Berufshaftpflichtversicherung auch schon daran, dass diese nur Haftpflichtansprüche sichert. (bc)

### HINWEISPFLICHTEN AUF AUSSERHALB EINES BESCHRÄNKTEN (DAUER-) MANDATS LIEGENDE RISIKEN

**1. Erarbeitet ein Steuerberater mehrmals hintereinander für eine GmbH den steuerlichen Jahresabschluss oder die Erklärungen zu Körperschaftsteuern und Gewerbesteuern, so muss er auch in einem hierauf beschränkten Dauermandat die innerhalb seines Gegenstands liegenden Gestaltungsfragen, aus denen sich verdeckte Gewinnausschüttungen ergeben können, mit der Auftraggeberin erörtern und auf das Risiko und seine Größe hinweisen.**

**2. Inwieweit ein Steuerberater Hinweise auf gestaltungsabhängige Steuerrisiken haftungsvermeidend an Angestellte seiner Auftraggeberin erteilen kann oder ob er sie der Geschäftsleitung unmittelbar vorzutragen muss, hängt sowohl von der betrieblichen als auch von der persönlichen Stellung der angesprochenen Angestellten (hier: Ehefrau eines Familiengesellschafters) ab.**

BGH, Ur. v. 23.2.2012 – IX ZR 92/08, DB 2012, 799; WM 2012, 758; ZIP 2012, 777; MDR 2012, 519

Nach st. BGH-Rspr. können Rechtsberater ihren Mandanten auch bei beschränkten Mandaten für solche Schäden haften, die sich aufgrund von außerhalb des eigentlichen Mandatsgegenstands liegenden Risiken verwirklichen, wenn diese Risiken für den Rechtsberater erkennbar waren.<sup>10</sup>

Im vorliegenden Fall waren nacheinander zwei verschiedene Steuerberaterkanzleien jeweils über einen längeren Zeitraum für die Klägerin, eine GmbH, tätig gewesen. Die Gesellschafter der GmbH waren bei dieser angestellt und bezogen Vergütungen, die das Finanzamt anlässlich einer Betriebsprüfung als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) bewertete. Die Klägerin behauptet, von ihren Steuerberatern auf das Risiko einer vGA nicht hingewiesen worden zu sein, und macht geltend, im Falle eines Hinweises hätten die Gesell-

<sup>6</sup> Wobei der Senat einräumt, dass diese Auffassung in der Literatur auch Kritik erfahren habe.

<sup>7</sup> KG, Ur. v. 17.1.2005, NJW 2005, 1284.

<sup>8</sup> BGH, IX ZR 88/08, WM 2009, 1722.

<sup>9</sup> Dazu ausführlich *Chab*, Der Vermögensschaden in der Haftpflichtversicherung, AnwBl. 2009, 789.

<sup>10</sup> Z.B. BGH, VersR 1999, 188.

schafter die Geschäftsführung übernommen, wodurch erhebliche Steuernachteile vermieden worden wären.

Landgericht und OLG hatten die Klage der Mandantin abgewiesen. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück. Beide Steuerberater hätten jeweils ihre Beratungspflichten verletzt. Selbst wenn die Steuerberater in ihren jeweiligen Mandaten keinen ausdrücklichen Auftrag zu einer körperschaftsteuerlichen Gestaltungsberatung gehabt haben sollten, hätten beide auch im Rahmen eines beschränkten steuerlichen Mandats die Pflicht gehabt, die Mandantin über die erkennbaren steuerlichen Risiken aufzuklären, wozu die vGA gehört habe.

Zweck der Steuerberatung sei es, die dem Auftraggeber fehlende Sach- und Rechtskunde auf diesem Gebiet zu ersetzen. Die pflichtmäßige Steuerberatung anlässlich der Aufstellung von Jahresabschlüssen und Erarbeitung von Steuererklärungen verlange daher sachgerechte Hinweise über die Art, die Größe und die mögliche Höhe eines Steuerrisikos, um den Auftraggeber in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung in seinen steuerlichen Angelegenheiten vermeiden zu können. Der Auftraggeber müsse imstande sein, nach den erhaltenen Hinweisen seine Interessen und erheblichen Steuerrisiken selbst abzuwägen.<sup>11</sup>

Der zweite Steuerberater hatte allerdings der Buchhalterin der Mandantin einen solchen Risikohinweis erteilt, den diese allerdings als gegenstandslos abtat. Hier stelle sich die Frage, ob der Steuerberater der Geschäftsleitung der GmbH einen Hinweis hätte erteilen müssen. Grundsätzlich bejaht der BGH eine solche Remonstrationspflicht. Im vorliegenden Fall war jedoch die Buchhalterin die Ehefrau des einen der beiden Familiengesellschafter und hatte auch die Verhandlungen über die Beauftragung des Steuerberaters selbstständig geführt. Sie habe daher eine ungewöhnliche Vertrauensstellung besessen, so dass es in Betracht komme, dass der Steuerberater sie als rangangemessene Repräsentantin der Mandantin habe ansehen dürfen. Dies müsse, neben weiteren Fragen zum Schaden, vom Berufungsgericht aufgeklärt werden. (hg)

#### UNTERBRECHUNG DES ZURECHNUNGSZUSAMMENHANGS BEI VERGLEICH IM VORPROZESS

**Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung des Anwalts und dem eingetretenen Schaden kommt regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Mandant einen Vergleich schließt, weil die Durchsetzung seines Begehrens infolge eines Fehlers seines eigenen Anwalts mit erheblichen rechtlichen Unwägbarkeiten behaftet ist. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZR 99/10

Ob eine fehlerhafte Beratung, eine verspätet eingereichte Klage oder Ähnliches zu negativen Konsequenzen

für den Mandanten führt, wird oft erst im Vorprozess geklärt. Zur Vorbereitung und Sicherung möglicher Regressansprüche wird dem Anwalt dann regelmäßig der Streit verkündet, wenn bereits weitere Anwälte mit der weiteren Bearbeitung der Sache beauftragt sind. Wenn sich dann aufgrund der unsicheren Situation Vergleichsmöglichkeiten auftun, fragt sich für die involvierten Anwälte, wie richtig vorzugehen und wie der Mandant zu beraten ist. Ein Vergleich würde die Bindungswirkung des Vorprozesses für den Haftpflichtprozess aufheben. Andererseits ist es dem Mandanten aber auch verwehrt, unter Hinweis auf diese Situation, also lediglich „zur Vorbereitung der Regressansprüche“ einen günstigen Vergleich auszusprechen. Damit könnte er sich dem Vorwurf der Verletzung von Schadengeringshaltungspflichten gegenüber dem Schädiger aussetzen. Er liefe Gefahr, im Regress mit dem erzielbaren Vergleichsbetrag auszufallen. Der Vergleich ist aber andererseits oftmals (auch) Folge des anwaltlichen Fehlverhaltens, weil nur dadurch überhaupt erst die rechtlich unklare Situation entstanden ist. Wird nun in einer solchen Situation ein Vergleich abgeschlossen, ist es evident, dass der Schädiger nicht einfach einwenden kann, dass durch den Vergleich der Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden unterbrochen sei. Das bestätigte der BGH nun in einem Beschluss v. 19.4.2012. Dort ging es zunächst um eine arbeitsrechtliche Auseinandersetzung. Wegen eines vorangegangenen Fehlers im Zusammenhang mit der Erklärung eines Vorbehalts sah sich der Mandant in einer schwächeren Position, die ein vergleichsweises Entgegenkommen gegenüber dem Gegner notwendig machte. Der Zurechnungszusammenhang kann hier nur dann unterbrochen sein, wenn der Vergleichsabschluss als vollkommen unvernünftig anzusehen wäre. „Regelmäßig“, so der IX. Zivilsenat, komme eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs nicht in Betracht. Sinnvoll ist es aber in jedem Fall, möglichst vor Vergleichsabschluss ein Statement des Regressgegners (bzw. seiner Haftpflichtversicherung) hierzu einzuholen. So kann Streit über diesen Punkt weitgehend vermieden werden.

Freilich ist die Frage des kausalen Schadens dann nicht leicht zu ermitteln, wenn verschiedene Gründe ein Nachgeben des Mandanten bewirkt haben, von denen nur einer seine Ursache im vorgängigen Anwaltsfehler hatte. Dieser Umstand kann aber nicht die Schadenminderungspflichten des Mandanten aushebeln. (bc)

#### FRISTEN

##### STRENGE ANFORDERUNGEN FÜR ABENDLICHE FRISTENKONTROLLE

**Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört die Anordnung, dass die Erledigung fristgebundener Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten**

<sup>11</sup> BGH, WM 2005, 2345.

**Bürokraft überprüft wird; erforderlich ist dabei eine nochmalige, selbstständige Prüfung. Schon wegen dieser Prüfungspflicht darf sich der Prozessbevollmächtigte, der die abendliche Prüfung selbst übernommen hat, nicht allein auf den Erledigungsvermerk verlassen. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 26.4.2012 – V ZB 45/11

Ein Schriftsatz sollte sowohl per Fax als auch per Post verschickt werden. Beides ist offenbar nicht erfolgt. Die Frist war trotzdem gestrichen worden. Dass das Büro so organisiert war, dass die Friststreichung nicht hätte erfolgen dürfen, war dem Wiedereinsetzungsgesuch offenbar nicht zu entnehmen, so dass die Ablehnung der Wiedereinsetzung grundsätzlich nachvollziehbar ist.

In dem Beschluss des V. Zivilsenats findet sich jedoch eine irritierende Begründung: Bei der abendlichen Fristenkontrolle sei eine nochmalige, selbstständige Prüfung erforderlich. Schon deswegen dürfe sich der Prozessbevollmächtigte, der die Prüfung selbst übernommen hat, nicht allein auf den Erledigungsvermerk verlassen.

Der Senat verweist auf frühere BGH-Rechtsprechung. In den genannten Beschlüssen<sup>12</sup> ist aber keineswegs die Rede davon, dass eine einmal gestrichene Frist am Abend nochmals überprüft werden muss. Es wird dort – insoweit im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung – lediglich verlangt, dass sichergestellt ist, dass eine Frist im Fristenkalender erst dann als erledigt gekennzeichnet wird, wenn der fristwahrende Schriftsatz gefertigt und abgesandt oder zumindest dafür Sorge getroffen worden ist, dass das Schriftstück tatsächlich hinausgeht. Eine einmal gestrichene Frist muss aber nicht noch ein weiteres Mal am Abend – sei es durch die Bürokraft, sei es durch den Prozessbevollmächtigten – überprüft werden. Hierdurch würde die Friststreichung selbst obsolet. Die Entscheidung widerspricht der ständigen Rechtsprechung. (ju)

#### BEI EDV-FRISTENKALENDER IST KONTROLLAUSDRUCK ERFORDERLICH

**Zu den anwaltlichen Organisationspflichten hinsichtlich der Kontrolle von Eingaben von Fristen in einen EDV-Kalender.**

BGH, Beschl. v. 17.4.2012 – VI ZB 55/11

Der elektronische Fristenkalender hat gegenüber dem Papierkalender den Nachteil, dass Eintragungen verschwinden können, ohne dass nachvollziehbar ist, dass und wann das passierte. Wenn die Rechtsprechung<sup>13</sup> also verlangt, dass der elektronische Kalender keine geringere Überprüfungssicherheit bieten darf als der herkömmliche, so bedeutet dies zusätzliche Anforderungen. In dem hier vom BGH entschiedenen Fall hatte die Büroangestellte offenbar beim Eintragen der Frist in der Maske des computergestützten Fristenkalenders versehentlich „Abbrechen“ statt „OK“ angewählt. Ähn-

liches kann auch beim Papierkalender passieren, wenn z.B. die Eintragung aufgrund eines ablenkenden Ereignisses unterbleibt. Für den Papierkalender sehen die Anforderungen an die Büroorganisation aber vor, dass die Fristeintragung in der Akte als „erledigt“ vermerkt werden muss. Dabei ergibt der Blick in den Kalender, dass die Frist gar nicht eingetragen ist. Diese Kontrolle, ob die Frist wirklich eingetragen ist, darf auch beim elektronischen Fristenkalender nicht fehlen. Aufgrund der „spezifischen Fehlermöglichkeiten“ bei der Eingabe von Daten wird daher ein Kontrollausdruck für erforderlich gehalten. Dies gilt dann auch bei Fristeintragungen aufgrund einer Einzelweisung, weil das Risiko einer Fehlein-gabe genauso besteht. (ju)

#### UNTERSCHRIFT UNTER BEGLAUBIGTER ABSCHRIFT KANN AUSREICHEN

**Die beglaubigte Abschrift einer Berufungsbegründungsschrift ersetzt die Urschrift, wenn der Beglaubigungsvermerk von dem Prozessbevollmächtigten des Berufungsklägers handschriftlich vollzogen ist. Die Rechtswirkungen der Einreichung der Urschrift eines bestimmenden Schriftsatzes treten auch dann ein, wenn eine von dem Prozessbevollmächtigten handschriftliche, beglaubigte Abschrift fristgemäß bei Gericht eingegangen ist.**

BGH, Beschl. v. 26.3.2012 – II ZB 23/11

Von einem Schriftsatz existieren in der Regel mehrere Versionen. Neben der Urschrift gibt es mindestens eine beglaubigte Abschrift, und wenn der Schriftsatz gefaxt wird, kann alles durcheinanderkommen. Der Schriftsatz der – per Post oder Fax – herausgeht, muss natürlich auf das Vorhandensein der Unterschrift überprüft werden.

Wenn allerdings statt der Urschrift der mit „beglaubigte Abschrift“ gestempelte Schriftsatz unterschrieben ist, reicht dies in der Regel aus. Der II. Zivilsenat konnte auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung verweisen. Für die Praxis bedeutet das: Wer diese Rettungschance haben will, darf die beglaubigte Abschrift nicht nur mit einer Paraphe versehen, sondern muss richtig unterschreiben! (ju)

#### WIEDEREINSETZUNG NACH PKH-ANTRAG FÜR DIE BERUFUNG

**Versäumt eine mittellose Partei die Frist zur Begründung der Berufung, so kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Entscheidung über die Prozesskostenhilfe nur in Betracht, wenn die Mittellosigkeit für die Fristversäumung kausal geworden ist. Ist die Partei bei der unbeschränkten Einlegung der Berufung bereits anwaltlich vertreten und reicht ihr Rechtsanwalt zur Begründung des Prozesskostenhilfegesuchs noch vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eine vollständige, allerdings als „Entwurf“ bezeichnete und nicht unterzeichnete Berufungsbegründungsschrift ein, kann die mittellose Partei dessen ungeachtet glaubhaft machen, dass der Anwalt nicht bereit**

<sup>12</sup> BGH, FamRZ 2007, 1879 und BGH, NJW 2007, 3497.

<sup>13</sup> St. Rspr., z.B. BGH, NJW 2010, 1363.

war, die Berufung ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe ordnungsgemäß und insbesondere fristgerecht zu begründen (Abgrenzung zu BGH, Beschl. v. 6.5.2008, VI ZB 16/07, NJW, 2008, 2855).

BGH, Beschl. v. 29.3.2012 – IV ZB 16/11

Der zitierte BGH-Beschluss vom 6.5.2008 ließ Fragen offen und sorgte in der Anwaltschaft für einige Unsicherheit. Dort hatte eine Partei durch ihren Anwalt zunächst Berufung einlegen lassen. Nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist reichte der Anwalt einen als Entwurf bezeichneten und nicht unterschriebenen Schriftsatz (die vollständige Berufungsbegründung) ein und fügte gleichzeitig einen PKH-Antrag bei mit dem Hinweis, dass die Berufung nur so weit durchgeführt werden solle, als PKH bewilligt werde. Der BGH stellte zunächst fest, dass der Entwurf für eine wirkungsvolle Berufungsbegründung nicht ausreiche, der Partei aber nach Fristablauf auch nicht mehr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden könne, weil es an der Kausalität zwischen Mittellosigkeit und unterlassenem Rechtsmittel fehle, wenn ein postulationsfähiger Anwalt sich noch innerhalb der offenen Frist dazu bereiterklärt hatte, die Berufung vollständig zu begründen. Deshalb habe die Partei auch nicht mit einem bewilligenden Beschluss rechnen dürfen, so dass PKH im Ergebnis nicht bewilligt wurde.

Der IV. Zivilsenat hatte nun einen ähnlichen Fall zu entscheiden. Der Prozessbevollmächtigte war grundsätzlich genauso vorgegangen wie sein Kollege im Fall des VI. Senats mit dem Unterschied, dass nunmehr für den Fall der Versagung der PKH angekündigt wurde, das Rechtsmittel zurückzunehmen. Im Grundsatz verpflichtet der IV. Senat der früheren Entscheidung des VI. Zivilsenat bei: Wenn schon ein Anwalt bereit sei, die Berufung innerhalb der Frist vollständig zu begründen, dürfe man vermuten, dass die Mittellosigkeit der Partei nicht kausal zur Fristversäumung führte und diese daher auch nicht mit dem die PKH bewilligenden Beschluss rechnen durfte, was zur Ablehnung des entsprechenden Wiedereinsetzungsgesuchs führen würde. In Abgrenzung zur Entscheidung aus 2008 wird aber betont, dass dies nur eine Vermutung darstelle, die auch widerlegt werden könne. Würden besondere Fallumstände die Vermutung erschüttern, müsse das Gericht prüfen, ob eine Kausalität der Mittellosigkeit für das Fristversäumnis anderweitig glaubhaft gemacht werde. Selbst wenn die Glaubhaftmachung misslinge, müsse der Partei noch Gelegenheit zum Beweisantritt gegeben werden. Das habe das Berufungsgericht verkannt, das in Anlehnung an die Entscheidung des VI. Zivilsenat meinte, die Mittellosigkeit einer Partei könne niemals Ursache für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist sein, wenn der Rechtsanwalt nach wirksam eingelegter Berufung deren Begründung vollständig erstelle und als Entwurf gekennzeichnet bei Gericht einreiche. Damit sei nämlich die anwaltliche Leistung nicht unbedingt schon in vollem Umfang erbracht. Die Ankündigung der Berufungsrücknahme belege, dass der Anwalt gerade nicht bereit gewesen sei,

den Berufungskläger auch weiterhin in der Berufungsinstanz zu vertreten, wenn nicht Prozesskostenhilfe bewilligt werde.

Der IV. Zivilsenat zeigt damit einen Weg auf, wie Anwälte in dieser etwas vertrackten Situation verfahren könnten. Die am Wegesrand lauenden Gefahren hat er nicht vollständig zur Seite geräumt. Es bleibt der Beurteilung im Einzelfall überlassen, ob die Gerichte die Mittellosigkeit nun als kausal für die Fristversäumnis ansehen werden oder nicht. Im Zweifel haben sie aber nun die Pflicht, ggf. auch eine Beweisaufnahme über diese Frage durchzuführen. Sicherer ist es aber wohl, entweder die Berufungsbegründung gleich unterzeichnet einzureichen und daneben PKH zu beantragen oder aber einen PKH-Antrag zu stellen, ohne dass eine vollständige Berufungsbegründung vorgelegt wird. (bc)

### VERTRAUEN AUF ZUVERLÄSSIGEN EINWURF IN DEN NACHTBRIEFKASTEN AUF DEM HEIMWEG

**Der Anwalt darf darauf vertrauen, dass eine zuverlässige Büroangestellte, die mit dem Einwurf eines fristwahrenden Schriftsatzes in den Nachtbriefkasten des Gerichts beauftragt ist, diesen Auftrag korrekt ausführt, wenn sie über den drohenden Fristablauf und die Notwendigkeit der Fristwahrung unterrichtet ist. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 28.3.2012 – IV ZB 5/12

Die Berufungsschrift wurde am Tag des Fristablaufs gefertigt und vom Anwalt unterschrieben. Sie sollte ursprünglich vorab an das OLG gefaxt werden. Als die damit beauftragte Kanzleiangestellte von einem Bekannten abgeholt wurde, bot sie jedoch an, den Schriftsatz mitzunehmen und direkt in den Briefkasten des OLG einzuwerfen, an dem sie auf ihrem Weg ohnehin vorbeikomme. Dies vergaß die Mitarbeiterin dann jedoch, obwohl sie zuvor schon mehrfach fristgebundene Schriftsätze zuverlässig zugestellt hatte. Das OLG wies einen Wiedereinsetzungsantrag des Anwalts zurück und verwarf die Berufung als unzulässig.

Der BGH hob diese Entscheidung auf und gewährte Wiedereinsetzung. Der Anwalt dürfe grundsätzlich auf die Befolgung einer Einzelweisung vertrauen<sup>14</sup> und sei daher nicht verpflichtet gewesen, der zunächst vorgesehenen Übermittlung per Fax den Vorrang zu geben, zumal angesichts der Vielzahl von Entscheidungen zum Thema Telefax bekannt sei, dass es gerade auch bei dieser Übermittlungsart häufig zu Fehlern komme. Er dürfe auch darauf vertrauen, dass eine zuverlässige Büroangestellte, die mit dem Einwurf eines fristwahrenden Schriftsatzes in den Nachtbriefkasten des Gerichts beauftragt sei, diesen Auftrag korrekt ausführt, wenn sie über den drohenden Fristablauf und die Notwendigkeit der Fristwahrung unterrichtet sei.<sup>15</sup> Mit einem solchen Botengang dürften sogar hinreichend erprobte und zuverlässige Kräfte betraut wer-

<sup>14</sup> Z.B. BGH, VersR 2001, 214.

<sup>15</sup> Z.B. BGH, VersR 1977, 1099.

den, die in Bezug auf Fristenwesen nicht besonders qualifiziert seien.<sup>16</sup>

Eine Abweichung von diesen Grundsätzen sei nicht deshalb geboten, weil die Mitarbeiterin auf dem Heimweg von einem Bekannten begleitet worden sei. Umstände, die eine konkrete Ablenkungsgefahr begründet hätten, habe das Berufungsgericht nicht festgestellt. Einen allgemeinen Erfahrungssatz, dass ansonsten zuverlässige Angestellte sich durch private Unterhaltungen von der Erledigung eines konkreten Einzelauftrags abhalten ließen, gebe es nicht. Auch eine telefonische Nachfrage durch den Anwalt, ob der Auftrag ausgeführt sei, sei nicht geboten gewesen.<sup>17</sup> (hg)

<sup>16</sup> Z.B. BGH, VersR 1988, 610.

<sup>17</sup> Eine solche Nachfrage wird aber dann verlangt, wenn die Frist erst am nächsten Tag abläuft und die fristwahrende Maßnahme erst dann ausgeführt werden sollte, BGH, FamRZ 2006, 1663.

#### **IMMER WIEDER PROBLEME BEIM FAXEN, HIER: FALSCHER FAXNUMMERN – FALSCHES GERICHT**

**Bei der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze per Telefax ist grundsätzlich durch einen Abgleich des Sendeberichts mit einem aktuellen Verzeichnis oder einer anderen geeigneten Quelle sicherzustellen, dass die angewählte Telefax-Nummer derjenigen des angeschriebenen Gerichts entspricht.**

BGH, Beschl. v. 27.3.2012 – VI ZB 49/11, MDR 2012, 729; NJW-RR 2012, 744; DB 2012, 1303

**Der Anwalt hat in geeigneter Weise organisatorisch sicherzustellen, dass die den offiziellen Seiten der Gerichte im Internet entnommenen Faxnummern verschiedener Gerichte dem richtigen Vorgang zugeordnet und Rechtsmittelbegründungen an die richtigen Gerichte übermittelt werden.**

BGH, Beschl. v. 17.4.2012 – VI ZB 50/11

## **KURZER BEITRAG**

### **PARADIGMENWECHSEL IN DER BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG**

**RECHTSANWALT DR. HUBERT W. VAN BÜHREN\***

Das noch aus dem Kaiserreich (1908) stammende Versicherungsvertragsgesetz ist umfassend reformiert worden. Das neue Versicherungsvertragsgesetz (VVG 2008) gilt ab 1.1.2009 für alle Versicherungsverträge. Der im ersten Gesetzgebungsentwurf vorgesehene Direktanspruch in der Haftpflichtversicherung ist zwar nicht Wirklichkeit geworden; dieser Direktanspruch kann jedoch problemlos hergestellt werden: Der in Anspruch genommene Rechtsanwalt tritt seinen Freistellungsanspruch gegenüber dem Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer an den Mandanten ab. Die meisten Versicherungsverträge enthalten ein Abtretungsverbot, das jedoch gemäß § 108 Abs. 2 VVG 2008 unwirksam ist. In vielen Fällen ist es sinnvoll, den Freistellungsanspruch an den Mandanten abzutreten, der tatsächliche oder vermeintliche Schadenersatzansprüche gegen den Rechtsanwalt geltend machen will.

Die neue Regelung im aktuellen Versicherungsvertragsgesetz geht jedoch noch erheblich weiter: Das in den meisten Versicherungsverträgen vorgesehene Anerkennungsverbot und Befriedigungsverbot ist ebenfalls gemäß § 105 VVG 2008 unwirksam. Wenn ein Rechtsanwalt den Schadenersatzanspruch seines Mandanten für begründet hält, kann er diesen anerkennen

oder sogar den Schaden ersetzen, dessen Erstattung er dann von seinem Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer verlangen kann. In den meisten Fällen ist es sicherlich auch weiterhin ratsam, die Auseinandersetzung über tatsächliche oder vermeintliche Schadenersatzansprüche dem Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer zu überlassen, es gibt jedoch auch durchaus Konstellationen, in denen ein Rechtsanwalt Ansprüche seines Mandanten anerkennt oder befriedigt, um das Mandatsverhältnis aufrechtzuerhalten.

Vorsicht ist jedoch geboten: Der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer ist nicht an das Regulierungsverhalten seines Versicherungsnehmers gebunden; wenn der Versicherer der Auffassung ist, dass der in Anspruch genommene Rechtsanwalt nicht oder nicht in der geltend gemachten Höhe schadenersatzpflichtig ist, muss ggf. gerichtlich geklärt werden, ob und in welchem Umfang tatsächlich ein Schadenersatzanspruch bestanden hat.

Es wird daher auch in Zukunft keine Verträge zwischen Anwalt und Mandant zu Lasten seines Haftpflichtversicherers geben können. Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer können sich im Prozess darauf berufen, dass ein kollusives Verhalten von Rechtsanwalt und Mandant vorliegt, die Versicherer sind insoweit jedoch beweispflichtig.

\* Der Autor ist Vorsitzender des Ausschusses Versicherungsrecht der BRAK und Präsident der RAK Köln.

In prozessualer Hinsicht führt die gesetzliche Neuregelung ebenfalls zu Vereinfachungen: Das bislang geltende Trennungsprinzip zwischen Haftpflichtprozess und Deckungsprozess ist nicht mehr relevant, nunmehr kann nach Abtretung des Freistellungsanspruchs in einem einheitlichen Prozess geklärt werden, ob ein Schadenersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer und ein Deckungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer bestehen.

Wenn der Anspruchsteller seine vermeintlichen oder tatsächlichen Ansprüche aufgrund der Abtretung unmittelbar gegen den Haftpflichtversicherer geltend macht, steht ihm der Versicherungsnehmer, der seinen Fehler eingesteht, als Zeuge zur Verfügung. Die in vielen Deckungsprozessen und Haftpflichtprozessen auftauchende Interessenkollision entfällt in den Fällen, in denen Versicherer und Anwalt die Haftungsfrage unterschiedlich beurteilen. Soweit der Anspruchsteller eine für ihn ungünstige Aussage des in Anspruch genommenen Rechtsanwaltes befürchtet, kann er trotz Abtretung des Freistellungsanspruchs diesen gemeinsam mit dem Haftpflichtversicherer verklagen.

Das Anerkenntnis oder die Befriedigung des geltend gemachten Anspruchs birgt für den Versicherungsnehmer erhebliche Risiken, so dass von dieser Möglichkeit nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden sollte. Auf der anderen Seite ist es in den meisten Fällen empfehlenswert, den Freistellungsanspruch an den Mandanten abzutreten, so dass die Auseinandersetzung, ob und in welcher Höhe Schadenersatz zu leisten ist, unmittelbar zwischen Anspruchsteller und Versicherer stattfindet, wie wir es seit Jahrzehnten in der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung kennen.

Durch die gesetzliche Neuregelung der Haftpflichtversicherung ist die Dispositionsfreiheit des betroffenen Rechtsanwaltes erheblich erweitert worden, er entscheidet zunächst eigenverantwortlich, ob er den Anspruch anerkennt, befriedigt oder sich ganz „heraushält“, indem er seinen Freistellungsanspruch an den Mandanten abtritt.

Die geschilderten Gesetzesänderungen im Versicherungsvertragsrecht gelten nicht nur für die Berufshaftpflichtversicherung, sondern auch für alle anderen Sparten der Haftpflichtversicherung. Nach einem Hundebiss kann der Halter des Tieres den Schaden anerkennen, regulieren oder seinen Freistellungsanspruch gegen den Tierhalterversicherer abtreten. Ebenso entscheidet ein Arzt, dem ein Kunstfehler vorgeworfen wird, ob er zu seiner Verantwortung steht oder ein Fehlverhalten bestreitet.

In vielen Fällen kam es in der Vergangenheit zu Unstimmigkeiten zwischen Versicherungsnehmer und Haftpflichtversicherer, wenn Eltern in Anspruch genommen wurden wegen eines Schadens, den ihre Kinder angerichtet hatten. Der Haftpflichtversicherer verneinte entgegen dem Willen der Eltern eine Eintrittspflicht, so dass die Eltern dann als Prozesspartei an einem Rechtsstreit beteiligt waren, den sie gar nicht führen wollten. Die aktuelle gesetzliche Regelung führt zu dem komfortablen Ergebnis, dass der Versicherungsnehmer, der einen Anspruch dem Grunde und der Höhe nach anerkennt oder anerkennen will, im Prozess gegen den Haftpflichtversicherer als Zeuge auftreten kann.

Trotz dieser elementaren Gesetzesänderung sollte nur in Ausnahmefällen von der Möglichkeit des Anerkenntnisses oder der Befriedigung Gebrauch gemacht werden, da Haftpflichtversicherer nur dann einzutreten haben, wenn sich das Anerkenntnis oder die Befriedigung als rechtmäßig erweist. Naheliegender und sinnvoller ist es in den meisten Fällen, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, den Befreiungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer an den Mandanten abzutreten.

Das Verbot des Abtretungsverbot in den allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) betrifft nur die Haftpflichtversicherung. In allen anderen Versicherungszweigen, insbesondere in der Rechtsschutzversicherung, ist das Abtretungsverbot zwar ein Ärgernis, es bleibt jedoch weiterhin wirksam.

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

### DIE BRAK IN BERLIN

RECHTSANWÄLTIN PEGGY FIEBIG, LL.M., BRAK, BERLIN

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu nationalen Themen in den Monaten Mai und Juni 2012.*

#### STARKE ANWALTSCHAFT – STARKER RECHTSSTAAT INTERNATIONALE KONFERENZ ZUR AKTUELLEN STELLUNG DER ANWALTSCHAFT

In einer internationalen Konferenz befassten sich Anfang Mai auf Einladung der BRAK Anwaltsvertreter

aus Europa und den Vereinigten Staaten mit der Frage, wie die Stellung der Anwaltschaft im Rechtsstaat heute zu definieren ist. Alle Podiumsteilnehmer kamen schnell darin überein, dass in einem demokratischen Rechtsstaat eine unabhängige und selbstverwaltete Rechtsanwaltschaft unabdingbar ist. Dass dies keine Selbstverständlichkeit ist, zeigte der Bericht von Paul O'Higgins SC, Präsident des irischen Bar Council, über Bestrebungen seiner Regierung, massiv in die

Selbstverwaltung der Rechtsanwälte einzugreifen. Marcella Prunbauer-Glaser, die Präsidentin des Rates der europäischen Anwaltschaften, berichtete von ähnlichen Entwicklungen in anderen europäischen Ländern. In Zeiten der Eurokrise werde mit dem vermeintlichen Ziel, die Konjunktur zu beleben, eine Form der Deregulierung forciert, die essentiell den Rechtsstaat bedrohe. Dabei sei, so der für das Anwaltsrecht zuständige Richter des BVerfG Reinhard Gaier, ein gut funktionierender Rechtsstaat, zu dem eben auch eine gut funktionierende Anwaltschaft gehöre, keine Bedrohung für wirtschaftliches Wachstum, sondern im Gegenteil sogar ein Marktvorteil im internationalen Wettbewerb. (siehe dazu auch den Bericht im BRAKMagazin)

### ANORDNUNG DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER NACH § 9 ABS. 4 GWG

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat aufgrund der Befugnis nach § 9 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GwG i.d.F. vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 2959) am 10.5.2012 die Anordnung zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten getroffen. Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände nach § 209 BRAO, die für ihre Mandanten regelmäßig an den Geschäften des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG mitwirken, haben danach einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen, der Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden, das Bundeskriminalamt – Zentralstelle für Verdachtsmeldungen – und die zuständige Rechtsanwaltskammer als Aufsichtsbehörde ist, wenn in der eigenen Praxis mehr als 30 Berufsangehörige oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe nach § 59a BRAO tätig sind.

Die Anordnung ist in BRAK-Mitteilungen 2012, 170 (in diesem Heft) veröffentlicht und tritt gemäß §§ 41 Abs. 4 Satz 3, 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zwei Wochen nach Bekanntmachung in Kraft. Die Anordnung mit Erläuterung ist auch auf der Homepage der BRAK unter „Berufsrecht“ zu finden.

### PARTGMBB

Das Bundeskabinett hat den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer beschlossen (BR-Drucks. 309/12). Die Haftung für Verbindlichkeiten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung soll dabei, anders als bei der herkömmlichen Partnerschaft, auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt werden. Im Gegenzug gelten für die PartGmbH besondere Regelungen zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung.

Die BRAK hatte zum Referentenentwurf des Gesetzes eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 13/2012). Darin begrüßt sie die geplanten Neuregelungen. Sie fordert in ihrer Stellungnahme allerdings, in § 51a Abs. 2 BRAO-E, der die Höhe der für die Haftungsbeschränkung zu unterhaltende Berufshaftpflichtversicherung

festlegt, eine Möglichkeit vorzusehen, nach der die Jahreshöchstleistung des Versicherers auf das 10-fache der Mindestversicherungssumme begrenzt werden kann. Andernfalls, so die BRAK, sei der derzeit geplante Versicherungsschutz nur zu wirtschaftlich sehr ungünstigen Konditionen zu erhalten und eine Schwächung der Attraktivität der PartGmbH zu befürchten.

Auch der Normenkontrollrat hat zu dem Gesetzentwurf eine Stellungnahme abgegeben. Das Gremium regt an, die zu erwartende Entwicklung der Versicherungsprämien in Gesprächen mit den Anwaltsorganisationen und dem Gesamtverband der Versicherungswirtschaft genauer zu eruieren. Es müsse ausgeschlossen werden, dass das von vielen herkömmlichen Partnerschaftsgesellschaften geforderte Modell der PartGmbH aufgrund hoher Kosten in der Praxis nicht angenommen werde. Zudem fordert der Rat das Justizministerium auf, das Gesetz drei Jahre nach Inkrafttreten im Hinblick auf die damit entstehenden Kosten und die Verbreitung der PartGmbH in der Praxis zu evaluieren.

### MEDIATIONSRECHT HAT BUNDESTAG UND BUNDESRAT PASSIERT

Der Vorschlag des Vermittlungsausschusses zum Mediationsgesetz hat Ende Juni den Bundestag und den Bundesrat passiert (BT-Drucks. 17/10102). Der Kompromissvorschlag sieht – wie auch schon das ursprünglich vom Bundestag einstimmig beschlossene Gesetz – die Einführung eines sogenannten Güterichtermodells vor. Künftig können danach Rechtsstreitigkeiten ohne zusätzliche Kosten für die Parteien an einen Güterichter verwiesen werden, der keine Entscheidungsbefugnis hat, sondern ausschließlich nach Möglichkeiten für eine einvernehmliche Lösung sucht.

Auch die BRAK hatte sich für die Einführung des Güterichtermodells stark gemacht. Durch das Güterichtermodell werde „Rollenklarheit“ geschaffen, sagte der Vorsitzende des BRAK-Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung Michael Plassmann in einer früheren Pressemitteilung der BRAK. Er betonte gleichzeitig, dass gerade auch die deutschen Richter in den letzten Jahren einen wichtigen Beitrag zur Etablierung konsensualer Verfahren wie der Mediation geleistet haben.

Das neue Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

### REFORM DES KAPITALANLEGER-MUSTERVERFAHRENSGESETZES

Der Bundestag hat am 28.6.2012 den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG) in der vom Rechtsausschuss empfohlenen Fassung angenommen.

Das nun beschlossene Gesetz erweitert den Anwendungsbereich gegenüber dem bisherigen Recht moderat auf Rechtsstreitigkeiten mit nur mittelbarem Bezug

zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation. Dadurch kann zukünftig auch die Haftung wegen fehlerhafter Anlagevermittlung oder -beratung, in der eine öffentliche Kapitalmarktinformation, etwa ein Prospekt, verwendet wurde, Gegenstand eines Musterverfahrens sein.

Die BRAK begrüßte in ihrer Stellungnahme die Ausdehnung des Anwendungsbereichs sowie das eingeführte Modell des erleichterten Vergleichs (Stlln.-Nr. 55/2011). Es wurde in dem Gesetz nun auch klarer geregelt, wann ein Vergleich wirksam wird, nämlich dann, wenn weniger als 30 Prozent der Beigeladenen ihren Austritt aus dem Vergleich erklären. Mit der öffentlichen Bekanntmachung des Beschlusses, der die Wirksamkeit des Vergleichs feststellt, wirkt der Vergleich für und gegen alle Beteiligten, sofern diese nicht ihren Austritt erklärt haben.

Das neue KapMuG wird erneut befristet, diesmal auf acht Jahre. In dieser Zeit sollen die Erfahrungen mit dem neuen Musterverfahren ausgewertet werden, damit der Gesetzgeber abschließend entscheiden kann, ob das Musterverfahren dauerhaft in das Zivilverfahrensrecht aufgenommen werden soll.

### RECHTSBEHELFSBELEHRUNG IM ZIVILPROZESS

Anfang Mai hat das Bundeskabinett den Gesetzentwurf zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess beschlossen (BR-Drucks. 308/12). Der Entwurf führt eine Rechtsbehelfsbelehrungspflicht in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen die anwaltliche Vertretung nicht obligatorisch ist, ein. Diejenigen Rechtsbehelfe, über die zu belehren ist, werden ausdrücklich aufgezählt. Die unterbliebene oder fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung wird bei einem Wiedereinsetzungsantrag berücksichtigt.

Die BRAK hatte im vergangenen Jahr eine Stellungnahme zum Referentenentwurf abgegeben (Stlln.-Nr. 51/2011). Sie begrüßt die Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung grundsätzlich. Es sei zur Vermeidung unzulässiger, insbesondere nicht fristgerecht eingelegter Rechtsbehelfe sinnvoll und bürgerfreundlich, in der anfechtbaren Entscheidung über den statthaften Rechtsbehelf zu informieren, heißt es in der Stellungnahme. Kritisch äußert sich die Kammer dagegen zu der Einschränkung, dass nur belehrt werden muss, wenn eine Anfechtung überhaupt statthaft ist. Es sollte nach Ansicht der BRAK auch darüber belehrt werden, dass eben kein Rechtsmittel möglich ist – dies nicht zuletzt auch im Interesse einer Vermeidung unzulässig eingelegter Rechtsmittel.

### PATIENTENRECHTE

Am 23.6.2012 wurde im Bundeskabinett der Gesetzentwurf zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten beschlossen (BR-Drucks. 312/2012). Mit den geplanten Neuregelungen wird angestrebt, Patientenrechte transparent, verlässlich und ausgewogen zu

gestalten und sie in der Praxis möglichst problemlos zu gewährleisten. Das Dienstvertragsrecht im 8. Titel des BGB soll hiernach um einen neuen Untertitel „Behandlungsvertrag“ ergänzt werden, der in den §§ 630a bis 630h BGB-E die bisherigen richterlich entwickelten Grundsätze des Arzthaftungs- und Behandlungsrechts festschreiben soll. Dabei sollen Informations- und Aufklärungspflichten gegenüber dem Patienten, die Pflicht zur Dokumentation der Behandlung, das Akteneinsichtsrecht und die Beweislastverteilung bei Behandlungsfehlern in ihren Grundzügen geregelt werden. Ferner sollen die Rechte der Patienten gegenüber Leistungsträgern und die Patientenbeteiligung durch Änderung einiger Vorschriften im SGB V, im KHG und der PatBeteiligungsV gestärkt werden.

Die BRAK hatte zum Referentenentwurf eine Stellungnahme erarbeitet, in der sie die grundsätzliche Kodifizierung der Patientenrechte begrüßt (Stlln.-Nr. 12/2012).

### STELLUNGNAHME ZUM GESETZENTWURF GEGEN UNSERIÖSE GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Die BRAK hat im Mai zu dem bisher noch nicht offiziell veröffentlichten Entwurf des Bundesjustizministeriums für ein Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken (zu finden unter: <http://www.textintern.de/Bilder/Referentenentwurf.pdf>) eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 27/2012). Der Gesetzesvorschlag sieht unter anderem die Einführung sogenannter „Inkasso-Regelsätze“ vor, die auch für Rechtsanwälte gelten sollen, wenn sie Inkassodienstleistungen erbringen. Außerdem wird erneut ein § 43d BRAO vorgeschlagen, der bestimmte Informationspflichten gegenüber dem Forderungsgegner enthalten soll.

Die BRAK wendet sich in ihrer Stellungnahme nachdrücklich gegen diese geplanten Neuregelungen. Rechtsanwälte würden in der Regel dann anstelle eines Inkassobüros mit Inkassodienstleistungen betraut, wenn besondere rechtliche Interessen betreut werden sollen. Das heißt, sie seien dann ebenfalls anwaltlich tätig, so dass das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz Anwendung finde und die Zugrundelegung eines „Inkasso-Regelsatzes“ gerade nicht in Betracht komme, heißt es in der Stellungnahme der BRAK.

Gegen eine Einführung eines neuen § 43d BRAO hatte sich die BRAK bereits in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesrates zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung gewandt. Berufspflichten des Rechtsanwaltes, die allein der Unterrichtung und Aufklärung der Gegenpartei dienen und ihn bei der Vertretung der Interessen seines Mandanten Einschränkungen unterwerfen, seien geeignet, das besondere gesetzlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant nachhaltig zu beeinträchtigen, so die BRAK in ihrer damaligen und jetzigen Stellungnahme. Trieben

Rechtsanwälte für unredliche Anbieter Forderungen im Wissen ein, dass diese tatsächlich nicht geschuldet sind, so liege im Übrigen bereits derzeit ein Berufsrechtsverstoß vor.

### **BRAK BEGRÜSST „QUICK-FREEZE“-VERFAHREN DES BUNDEJUSTIZMINISTERIUMS**

Die BRAK hat sich in einer Stellungnahme positiv zu dem vom Bundesjustizministerium vorgeschlagenen sogenannten „Quick-Freeze“-Verfahren ausgesprochen (Stlln.-Nr. 35/2012). Erneut wendet sich die Kammer in der Stellungnahme gegen eine anlasslose Vorratsdatenspeicherung. Eine zu Strafverfolgungszwecken einzurichtende, gesetzlich verpflichtende langfristige Bevorratung von Daten über das Kommunikationsverhalten der Bürger und Unternehmen und insbesondere auch der Anwaltschaft ohne einen begründeten Anlass mit der Möglichkeit unkontrollierter Rasterung durch die Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden beziehungsweise der Nachrichtendienste, sei ein Fremdkörper in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung, dessen Einsatz auch nicht durch vermeintlich präventive oder repressive Informations- und Auswertungsbedürfnisse gerechtfertigt werden kann, heißt es in der Stellungnahme.

### **NEUREGELUNG ZUR KRONZEUGENREGELUNG**

Im Bundestag haben Mitte Juni die Beratungen zu dem von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe beschlossen (Kronzeugenregelung). Mit der geplanten Neuregelung soll der alte Rechtszustand wiederhergestellt werden, wonach zwischen der Tat des Kronzeugen und derjenigen, zu der er Aufklärungs- oder Präventionshilfe leistet, ein Zusammenhang bestehen musste, um eine Strafmilderung zu erreichen. Der geltende § 46b StGB erlaubt hingegen Strafmilderungen auch bei auflärenden Aussagen zu völlig anderen Taten, die die Tat schuld nicht unmittelbar zu mindern vermögen.

Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf zwar ihre grundsätzlichen Bedenken gegen den § 46b StGB aufrechterhalten, gleichzeitig jedoch die Wiederaufnahme des Konnexitätserfordernisses begrüßt (Stlln.-Nr. 54/2012). Nur derjenige, der eine mit der eigenen Tat im Zusammenhang stehende Tat offenbart, werde glaubhaft machen können, dass er sich von dem kriminellen Umfeld, in dem (auch) seine Tat begangen wurde, lösen will. Durch das Erfordernis der Konnexität werde die Privilegierung des „Kronzeugen“ im Hinblick auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Gebot der materiellen Gerechtigkeit eher legitimiert. Außerdem werde der Zweck der Vorschrift, geschlossene Täterkreise aufzubrechen, eher erreicht.

### **SORGERECHT NICHT MITEINANDER VERHEIRATETER ELTERN**

Zu dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums für eine Neuregelung des Sorgerechts nicht mit-

einander verheirateter Eltern hat die BRAK eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 23/2012). Der Gesetzentwurf geht auf eine Entscheidung des EGMR zurück, in der dieser beanstandet hatte, dass Väter, die mit der Mutter des Kindes nicht verheiratet sind, keine Möglichkeit haben, ein gemeinsames Sorgerecht gegen den Willen der Mutter durchzusetzen.

Der Vorschlag des Bundesjustizministeriums sieht jetzt vor, dass der Vater, wenn er ein gemeinsames Sorgerecht anstrebt, die Mutter aber damit nicht einverstanden ist, künftig wählen kann, ob er zunächst zum Jugendamt geht, um doch noch eine Einigung zu erreichen, oder direkt das Familiengericht anruft.

In ihrer Stellungnahme wird der Gesetzentwurf des Ministeriums als tragfähiger Kompromiss einer Umsetzung des Urteils des EGMR bezeichnet. Es wird aber auch deutlich gemacht, dass innerhalb der Anwaltschaft unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der jetzt vorgesehenen Antragslösung und der alternativ möglichen so genannten Widerspruchslösung bestehen. Skeptisch äußert sich die BRAK in ihrer Stellungnahme zu den in § 155a FamFG-E vorgesehenen verfahrensrechtlichen Regelungen. Dabei wird neben der kurzen Stellungnahmefrist für die Mutter (§ 155a Abs. 2 FamFG-E) auch der mögliche Verzicht auf die Anhörung der Eltern und die Mitwirkung des Jugendamtes in § 155a Abs. 3 FamFG-E kritisiert.

Das Bundeskabinett hat Anfang Juli die Einbringung des Gesetzentwurfes in das Parlament beschlossen.

### **ÄNDERUNG DES UMWELT-RECHTSBEHELFSGESETZES**

Die BRAK hat zu dem vom Bundesumweltministerium erarbeiteten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 36/2012). Der Gesetzesentwurf dient primär der Erweiterung des Rechtsschutzes von anerkannten Umweltverbänden in Anpassung an europäisches und internationales Recht. Der EuGH hatte vor einem Jahr entschieden, dass anerkannte Umweltverbände nicht nur die Verletzung subjektiver Rechte Einzelner, sondern generell die Verletzung objektiver umweltrechtlicher Vorschriften rügen können. Zwar betrifft die Entscheidung nur Verstöße gegen europäisches Umweltrecht und nationales Recht, das europäische Vorgaben umsetzt, der jetzt vorliegende Gesetzentwurf geht allerdings weiter und betrifft auch rein nationale Vorschriften zum Umweltrecht.

Die BRAK begrüßt grundsätzlich den Gesetzentwurf, kritisiert jedoch einige Details der geplanten Neuregelung und stellt einige Regelungslücken fest. So wird beispielsweise nicht die Frage aufgegriffen, ob ein Fehler bei der Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung in den Katalog des § 4 Abs. 1 UmwRG aufgenommen werden müsste.

## DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTIN PEGGY FIEBIG, LL.M., BRAK, BERLIN

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen in den Monaten Mai und Juni 2012.*

### BRAK-STELLUNGNAHME ZUM RECHT AUF RECHTSBEISTAND

Nachdrücklich hat sich die BRAK gegen Einschränkungen beim Recht auf einen Rechtsbeistand ausgesprochen. Der Rat der Europäischen Union hat zu einem entsprechenden Richtlinienentwurf der Kommission solche Einschränkungen vorgeschlagen.

Der ursprüngliche Richtlinienentwurf der Kommission sieht vor, dass jeder Bürger, der verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben, das Recht hat, umgehend und noch vor einem Verhör einen Rechtsanwalt zu kontaktieren, zu sehen und sich mit diesem vertraulich zu beraten. Dieses Grundrecht soll in allen europäischen Mitgliedstaaten eingerichtet und verfestigt werden.

Der Standpunkt des Rates schränkt die von der Kommission gesetzten und mit der EMRK übereinstimmenden Standards erheblich ein. So wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant aufzuheben, wenn dadurch eventuell eine Straftat verhindert werden kann. Außerdem fordert der Rat, dass das Recht auf einen Anwalt in bestimmten, jedoch nicht weiter definierten Situationen, im außergerichtlichen Verfahren nicht gewährleistet werden muss. Ebenso sollen „inoffizielle“ Befragungen durch die Strafverfolgungsbehörden nicht mit unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 39/2012) fordert die BRAK das uneingeschränkte Recht auf Vertraulichkeit des Verhältnisses zwischen Mandant und Rechtsanwalt sowie die ausnahmslose Geltung des Rechts auf einen Rechtsbeistand. Weiterhin muss das Recht auf einen Rechtsbeistand im gesamten und für alle Strafverfahren mit dem Beginn der ersten Ermittlungshandlung bis hin zur endgültigen Beendigung gelten. Zudem fordert die BRAK, dass das Recht auf Rechtsbeistand nicht nur das Recht auf Kommunikation, sondern auch das Recht auf angemessen lange und angemessen häufige persönliche Treffen zwischen Beschuldigtem und Rechtsbeistand und grundsätzlich auch das Recht des Rechtsbeistandes, bei Ermittlungsmaßnahmen anwesend zu sein, Fragen zu stellen und Stellung zu nehmen, beinhalten muss. Eine Verletzung des Rechts auf einen Rechtsbeistand muss grundsätzlich zu einem Verbot der Verwertung der gemachten Angaben führen.

In den kommenden Monaten werden Rat und Parlament zusammen mit der Europäischen Kommission den finalen Text der Richtlinie aushandeln.

### EUROPÄISCHE ERMITTLUNGSANORDNUNG

Im Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) fand am 8.5.2012 eine Orientierungsabstimmung zu dem Vorschlag über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen statt. Ziel des Gesetzgebungsvorschlags ist die Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität auf Grundlage gegenseitiger Anerkennung. Gefordert wird unter anderem die Möglichkeit einer präventiven Kontrolle der Rechtmäßigkeit einzelner Maßnahmen des Vollstreckungsstaates. Die Vollstreckungsbehörde sollte die Möglichkeit haben, die durch die Anordnungsbehörde erlassene Maßnahme abzumildern oder durch eine andere Maßnahme zu ersetzen, wenn die Maßnahme in dem betreffenden Staat nicht zur Verfügung steht oder ein milderer Mittel zum gleichen Ergebnis kommen würde. Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Verschriftung des Grundsatzes *ne bis in idem*, welcher nach dem Votum des Ausschusses einen Ablehnungsgrund für die Anerkennung oder Ausführung der Ermittlungsanordnung darstellen soll. Wie von der BRAK gefordert (Stlln.-Nr. 10/2010), sollen nationale Gerichte im Einzelfall vom Prinzip der gegenseitigen Anerkennung abweichen können, falls sie eine Verletzung von Grundrechten oder Verfahrensgrundsätzen feststellen. Durch die Annahme des Berichts hat der Berichterstatter MdEP Nuno Melo (P, EVP) das Mandat erhalten, in Verhandlungen mit dem Rat der Innen- und Justizminister der Europäischen Union zu treten.

### RICHTLINIE ZUR SICHERSTELLUNG UND EINZIEHUNG VON ERTRÄGEN AUS STRAFTATEN

In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 38/2012) zu dem im Januar 2012 vorgestellten Richtlinienentwurf zur Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten kritisiert die BRAK insbesondere das Fehlen belastbarer Daten, auf die die Richtlinie gestützt werden kann. Die Europäische Kommission bezieht sich in ihrem Vorschlag auf Daten aus lediglich drei Mitgliedstaaten. Die BRAK stellt daher die Notwendigkeit einer solchen Richtlinie in Frage und fordert die Kommission auf, zunächst belastbare Daten zu liefern. Stark kritisiert wird die Einziehungsmöglichkeit von Vermögensgegenständen, bei denen das Gericht es aufgrund konkreter Tatsachen für wahrscheinlich hält, dass diese aus einer kriminellen Tat stammen. Dies entspricht nicht dem deutschen Verfassungsverständnis. Um dem Eigentumsgrundrecht gerecht zu werden, muss der Richter überzeugt von der deliktischen Herkunft des Gegenstandes sein. Geregelt werden sollte außerdem die Vorgehensweise, wenn mehrere Mitgliedstaaten wegen der gleichen strafbaren Handlung gegen unterschiedliche Personen ermitteln und in den verschiedenen Mitgliedstaaten jeweils die Einziehung von Vermögensgegenständen aus ein und derselben Straftat in Betracht

kommt. Auch darf die Einziehung und Vermögensabschöpfung nicht zur Vereitelung von Ansprüchen von Verletzten führen. Des Weiteren sollte von einer Einziehung in Fällen unbilliger Härte abgesehen werden.

### BRÜSSEL-I-VERORDNUNG

Die Überarbeitung des Verordnungsvorschlags für eine Neufassung der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-Verordnung) schreitet im Rat der Europäischen Union voran. In seinem Standpunkt zum Verordnungsvorschlag fordert der Rat eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf den Bereich der Staatshaftung sowie auf eheähnliche Verhältnisse. Des Weiteren soll die Verordnung auch auf einstweilige Maßnahmen einschließlich Sicherungsmaßnahmen Anwendung finden. Wie auch von der BRAK gefordert (Stlln.-Nr. 39/2011), soll das vereinbarte Gericht auch für die Entscheidung der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung zuständig sein, um so Torpedoklagen zu vermeiden. Außerdem soll das Anerkennungsverfahren (Exequaturverfahren) vollständig abgeschafft werden, sodass gerichtliche Entscheidungen ohne Zwischenschritte in anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden können. Dem Vollstreckungsgegner sollen dabei alle im jeweiligen nationalen Recht geltenden Rechtsbehelfe zustehen. Der Mitgliedstaat kann die Anerkennung des Urteils aus Gründen des *ordre public* verweigern. Dies hatte die BRAK als Voraussetzung für die Abschaffung des Exequaturverfahrens gefordert.

### ERBRECHTSVERORDNUNG

Am 7.6.2012 hat der Rat der Europäischen Union die Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses angenommen. Die gerichtliche Zuständigkeit wird danach grundsätzlich anhand des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers bestimmt. Dieser kann jedoch auch das anzuwendende Recht und das zuständige Gericht durch eine Verfügung von Todes wegen festlegen. Die Wirksamkeit einer Verfügung bestimmt sich danach nach dem anwendbaren Recht. Die Mindestvoraussetzungen werden jedoch durch die Verordnung selbst aufgestellt. Die Verordnung enthält weiterhin Regeln zur Bestimmung des Gerichtsstandes in unklaren Fällen. Damit wurden die meisten Forderungen der BRAK (Stlln.-Nr. 5/2010) mit in den Vorschlag aufgenommen. Sogar die von der BRAK geforderte klarere Umschreibung des gewöhnlichen Aufenthalts hat Eingang in die Erwägungsgründe der Verordnung gefunden.

### BERUFSQUALIFIKATIONSRICHTLINIE

In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 25/2012) zum Richtlinienentwurf zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung über die Verwaltungszusammenarbeit mithilfe des Binnenmarktinformationssystems begrüßt

die BRAK das Vorhaben der Europäischen Kommission, die Mobilität von Inhabern bestimmter Berufsqualifikationen innerhalb der Europäischen Union zu erhöhen. Dennoch fordert die BRAK eine Überarbeitung des Richtlinienentwurfs. So sollte ein europäischer Berufsausweis nur eingeführt werden, wenn dies auch die entsprechenden Berufsverbände fordern. Weiterhin hält die BRAK eine Unterscheidung zwischen bezahlten und unbezahlten Praktika im Rahmen der praktischen Berufsausbildung aus Gründen der Gleichbehandlung und mangels scharfer Abgrenzungskriterien nicht für sinnvoll. Die Anerkennung einer praktischen Ausbildung im Bereich der Rechtsberufe sollte auf vorübergehende Praktika beschränkt werden, um eine umfassende Kenntnis des nationalen Rechts zu gewährleisten. Schließlich fordert die BRAK aus Gründen der Klarstellung und Rechtssicherheit eine Änderung der Definition des partiellen Zugangs.

### EUROPÄISCHES PATENTGERICHT NACH PARIS

Bei dem EU-Gipfeltreffen am 28./29.6.2012 hat der Rat der Europäischen Union nach jahrzehntelangen Verhandlungen die letzten Fragen des einheitlichen europäischen Patents und des Patentgerichts geklärt. Nach langen Diskussionen um den Sitz des Zentralgerichts des neu einzurichtenden Europäischen Patentgerichts zwischen Deutschland, Frankreich und England entschied man sich für Paris, dafür werden in London und München Zentralkammern mit bestimmten Spezialisierungen eingerichtet. So soll München für Patentstreitigkeiten im Bereich des Maschinenbaus und Ingenieurwesens zuständig sein und London im Bereich der Biotechnologie. Der EuGH soll zudem nicht für Vorfragen der nationalen Gerichte zuständig sein, da dies zu Verfahrensverzögerungen führen würde. Die BRAK hatte sich in ihren Stellungnahmen (Stlln.-Nr. 32/2012 und 64/2011) gegen die Einrichtung eines Einheitlichen Europäischen Patentgerichts ausgesprochen, da dies die nationale Patentgerichtsbarkeit ablösen würde.

### BRAK GEGEN ÜBERWACHUNG DER VOR DEM ISTGH TÄTIGEN RECHTSANWÄLTE

Ende März 2012 hat die Kanzlei des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) einen Entwurf zur Änderung der Geschäftsordnung der Kanzlei des IStGH vorgelegt und eine öffentliche Anhörung eingeleitet. In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 28/2012) zu den vorgeschlagenen Regeln spricht sich die BRAK mit aller Entschiedenheit gegen den geplanten Artikel 119b der Geschäftsordnung aus, der eine Kontrolle und Überwachung der Qualität der Arbeit der vor dem Gerichtshof tätigen Rechtsanwälte durch die Kanzlei des IStGH vorsieht. Die BRAK betont, dass eine solche Überwachung dem Berufsbild der freien Advokatur in eklatanter Weise widerspricht. Sowohl die Charta der Grundprinzipien der europäischen Rechtsanwälte sowie die Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte setzen die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes voraus, welche für ein Vertrauen in die Justiz ebenso wichtig ist wie die Unparteilichkeit des Richters.

# GEMEINSAME STELLUNGNAHME VON BRAK UND DAV ZUM REFERENTENENTWURF FÜR EIN GESETZ ZUR ÄNDERUNG DES PROZESSKOSTENHILFE- UND BERATUNGSHILFERECHTS

RECHTSANWÄLTIN JULIA VON SELTMANN, BRAK, BERLIN

*Nachdem die Gesetzentwürfe der Länder zur Begrenzung der Ausgaben in der Prozesskosten- und Beratungshilfe gescheitert waren, hat das Bundesministerium der Justiz nunmehr einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferrechts vorgelegt. Er soll die Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie die Beratungshilfe effizienter gestalten und verfolgt das Ziel, die finanzielle Belastung der Länder zu reduzieren, ohne den Zugang zum Recht für alle Bürgerinnen und Bürger unabhängig vom Vermögen und Einkommen zu beeinträchtigen.*

*Bundesrechtsanwaltskammer und Deutscher Anwaltverein haben zu dem Gesetzentwurf eine gemeinsame Stellungnahme abgegeben, die die im Folgenden dargestellten Schwerpunkte enthält. Die gemeinsame Stellungnahme ist im Volltext unter [www.brak.de](http://www.brak.de) abrufbar.*

## 1. EINLEITUNG

DAV und BRAK stehen dem grundsätzlichen Anliegen des Referentenentwurfs, die Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie die Beratungshilfe effizienter zu gestalten, und dem Anliegen der Länder, die Ausgaben für Prozesskosten- und Beratungshilfe auf Einsparmöglichkeiten zu untersuchen, positiv gegenüber. Einsparpotentiale dürfen jedoch nicht zu Lasten des rechtlich bedürftigen Bürgers gehen.

Vor diesem Hintergrund sehen BRAK und DAV insbesondere die vorgeschlagene Änderung der Vorschriften zur Beordnung von Rechtsanwälten in Scheidungssachen, die Nichtberücksichtigung des Vorliegens der Prozesskosten- und Beratungshilfevoraussetzungen bei den Kriterien für die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars sowie die vorgesehene Möglichkeit, eine kostenlose Beratung statt Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen, sehr kritisch.

## 2. ÄNDERUNG DES PROZESSKOSTENHILFERECHTS

### 2.1 KORREKTUR DER BEWILLIGUNGSVORAUSSETZUNGEN

#### 2.1.1 DEFINITION DES MERKMALES DER MUTWILLIGKEIT

Der Gesetzentwurf sieht in § 114 Abs. 2 ZPO-E die Definition des Merkmals der Mutwilligkeit vor. Aus Sicht von DAV und BRAK erscheint dieser Vorschlag beden-

lich, da er keine ausreichenden Kriterien für die vorzunehmende Abwägung an die Hand gibt. Weitere und neue Auslegungsprobleme sind zu erwarten, weil die Maßstäbe weiterhin auf wertungsabhängigen Leerformeln gründen.

Insbesondere darf eine Neuregelung nicht dazu führen, dass die Durchsetzung von Bagatellforderungen oder eine Geltendmachung von Forderungen aufgrund einer Prognose über die Erfolgsaussichten einer nachfolgenden Zwangsvollstreckung ausgeschlossen wird, da auch die Durchsetzung von zunächst zweifelhaft aussehenden Forderungen für den Betroffenen von erheblicher Bedeutung sein kann.

#### 2.1.2 ABSENKUNG DER FREIBETRÄGE

Die Absenkung des Freibetrags für Erwerbstätige und des Freibetrags für den Ehe- bzw. Lebenspartner ist in erster Linie eine sozialpolitische Entscheidung. Der im Gesetzentwurf vorgesehenen Neubestimmung des einzusetzenden Einkommens durch § 115 ZPO-E kann daher grundsätzlich zugestimmt werden. Auch nach den vorgeschlagenen Änderungen ist aber sicherzustellen, dass die Sicherung des Existenzminimums der bedürftigen Partei als Prinzip des sozialen Rechtsstaats und des Gleichheitssatzes nicht gefährdet wird.<sup>1</sup>

### 2.2 VERSTÄRKUNG DER EIGENBETEILIGUNG DER PARTEI

#### 2.2.1 ANHEBUNG DER RATENOBERGRENZE UND VERLÄNGERUNG DES ÜBERPRÜFUNGSZEITRAUMS

BRAK und DAV stimmen dem Vorschlag, die Ratenobergrenze von 48 Monatsraten auf 72 Monatsraten anzuheben, zu. Es wird ausdrücklich begrüßt, dass das Gesetz weiterhin eine Ratenobergrenze vorsieht und nicht, wie die Entwürfe des Bundesrates aus den Jahren 2006 und 2010, eine gänzliche Aufhebung der Monatsratenobergrenze vorschlägt.

Es sollte aber eine Regelung getroffen werden, dass es sich bei dem Überprüfungsverfahren um ein Abänderungsverfahren handelt mit der Folge, dass sich das Gericht unmittelbar an die Partei wendet und den beigeordneten Rechtsanwalt nur informiert, sofern dieser nicht von der Partei für das Abänderungsverfahren mandatiert wird. Nachdem aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH<sup>2</sup> auch nach Beendigung der

<sup>1</sup> BVerfGE 78, 104, 117 ff.

<sup>2</sup> Beschl. v. 8.12.2010 – XII ZB 148/10; Beschl. v. 8.9.2011 – VII ZB 63/10.

Instand bzw. des Hauptsacheverfahrens Zustellungen im Prozesskostenhilfeüberprüfungsverfahren an den Prozessbevollmächtigten erfolgen müssen, ist eine derartige Klarstellung erforderlich.

### 2.2.2 EINSATZ DES ERLANGTEN

Gem. § 120a Abs. 3 ZPO-E kann eine wesentliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse insbesondere dadurch eintreten, dass die Partei durch die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung etwas erlangt hat.

Allerdings führt die Abschöpfung des Erlangten dazu, dass sich für jede Prozesskostenhilfe beantragende Partei die Frage nach der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit ihrer Rechtsverfolgung stellen wird. Muss sie nämlich damit rechnen, auf Grund unklarer Beweislage möglicherweise nur zu einem Teil zu obsiegen, würden sich für diese Partei ernsthafte Zweifel ergeben, ob der in Rede stehende Prozess überhaupt geführt werden soll, weil sie damit rechnen muss, dass ein etwaiger Prozess Erfolg nicht zu einer Verbesserung ihrer eigenen wirtschaftlichen Situation führen wird, da das durch die Prozessführung Erlangte im Falle eines teilweisen Obsiegens vorrangig an die Staatskasse abzuführen ist. Darüber hinaus könnte für die Vergleichsbereitschaft ein negatives Signal von der Regelung in § 120a ZPO-E ausgehen. Soweit sich nämlich in einem Verfahren die Frage nach dem Abschluss eines Vergleiches stellt, wird der beigeordnete Rechtsanwalt die Partei darauf hinweisen müssen, dass ein etwaiger Prozess Erfolg bei teilweisem Obsiegen zunächst einmal dazu führt, dass das Erlangte zur Abdeckung der angefallenen Prozesskosten an die Staatskasse abzuführen sein könnte.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass das durch die Prozessführung Erlangte keineswegs in allen Fällen abgeschöpft werden kann. Dies gilt insbesondere für Unterhaltsverfahren, wenn der erstrittene Unterhaltsbetrag nicht einmal ausreichend ist, um das Existenzminimum zu sichern.

### 2.2.3 DEFINITION DER WESENTLICHKEITSGRENZE

Zu begrüßen ist auch, dass § 120a Abs. 2 Satz 2 ZPO-E nunmehr die Wesentlichkeitsgrenze für eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse gesetzlich definiert. DAV und BRAK regen in diesem Zusammenhang aber an, dass eine gesetzliche Klarstellung erfolgt, dass die Einkommensdifferenz pro Jahr durchschnittlich 100 Euro brutto monatlich beträgt. Mit einer solchen Klarstellung wären auch etwaige Sonderzahlungen erfasst, ohne dass es dafür einer eigenen Regelung bedürfte.

## 2.3 OPTIMIERUNG DES VERFAHRENS

### 2.3.1 ÜBERTRAGUNG AUF DEN RECHTSPFLER

Gegen die Übertragung der Überprüfung der finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse auf den Rechts-

pfler (§ 20 Nr. 4a RPfG-E) bestehen seitens DAV und BRAK keine Bedenken. Allerdings ist zu befürchten, dass sich die Verfahrensdauer angesichts der Überlastung der Rechtspfleger erheblich verlängern wird. Es sollte daher eine Personalaufstockung erfolgen.

### 2.3.2 STELLUNGNAHME DES GEGNERS ZU DEN VORAUSSETZUNGEN DER PKH-GEWÄHRUNG

Soweit in § 118 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E nunmehr ausdrücklich angeordnet werden soll, dass dem Gegner Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Frage zu gewährt ist, ob die vom Antragsteller beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und ob und inwieweit die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eine Bewilligung der Prozesskostenhilfe rechtfertigen, ist es zweifelhaft, ob dies den vom Gesetzgeber gewünschten Erfolg bewirken kann.

Der Antragsgegner soll entsprechend der Regelung in § 117 Abs. 2 Satz 2 ZPO Einsicht in die Erklärung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nebst Belegen nur erhalten, wenn er einen materiellrechtlichen Anspruch auf eine derartige Auskunft hätte. Dementsprechend wäre er in der Mehrzahl der Fälle „aufgefordert“, ins Blaue hinein dazu Stellung zu nehmen, was er als Angabe des Antragstellers vermutet. Es ist daher zu befürchten, dass der Antragsgegner durch die Neuregelung die Gelegenheit bekommt, das Verfahren in erheblichem Maße zu verzögern.

### 2.3.3 EINHOLEN VON AUSKÜNFEN DURCH DAS GERICHT

Soweit dem Gericht nach dem Reformentwurf nunmehr die Möglichkeit eingeräumt werden soll, zur Klärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eigene Auskünfte mit Einwilligung der Antragstellenden Partei einzuholen, ist dies grundsätzlich zu begrüßen, dürfte jedoch im Ergebnis zu keiner echten Verbesserung gegenüber dem derzeitigen Zustand führen.

### 2.3.4 TERMIN ZUR ERÖRTERUNG DER PERSÖNLICHEN UND WIRTSCHAFTLICHEN VERHÄLTNISSE DES ANTRAGSTELLERS

BRAK und DAV halten einen Termin allein zur Erörterung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers für überflüssig. Er schafft erhöhten Aufwand für die Justiz und sorgt für eine Verzögerung des Bewilligungsverfahrens. Etwaige Fragen können auch schriftlich geklärt werden.

Außerdem ist zu bedenken, dass durch einen vorgeschalteten Erörterungstermin verjährungsrechtliche Auswirkungen entstehen, wenn das Gericht den Antrag auf Bewilligung von PKH nicht bekanntgibt, sondern zunächst nur intern mit dem Antragsteller kommuniziert.

### 2.3.5 VERNEHMUNG VON ZEUGEN ZUR ÜBERPRÜFUNG DER PERSÖNLICHEN UND WIRTSCHAFTLICHEN VERHÄLTNISSE DES ANTRAGSTELLERS

Die Regelung wird abgelehnt. Sie ist unzweckmäßig und verzögert das Bewilligungsverfahren, ohne dass mit zusätzlichen Erkenntnissen zu rechnen wäre.

### 2.3.6 VORSCHLAG ZUR VERFAHRENSOPTIMIERUNG

Eine detaillierte Bedürftigkeitsprüfung sollte außerdem dann entfallen, wenn bereits ein Bescheid zur Bewilligung von Sozialleistungen nach den Vorschriften des SGB II oder des SGB XII vorliegt.

### 2.3.7 ERWEITERUNG DES BESCHWERDERECHTS DER STAATSKASSE

Die Erweiterung des Beschwerderechts der Staatskasse, wie es in § 127 ZPO-E vorgesehen ist, lehnen BRAK und DAV ab. Die Neuregelung schafft zumindest für den beigeordneten Rechtsanwalt eine unzumutbare und das Verfahren verunsichernde Unklarheit hinsichtlich der Beordnung.

### 2.4 ERWEITERUNG DER AUFHEBUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR DIE PKH-BEWILLIGUNG – BEWEISERHEBUNGEN

Die zusätzliche Aufhebungsmöglichkeit der PKH-Bewilligung für einzelne Beweiserhebungen, wenn die angestrebte Beweiserhebung angesichts des bisherigen Prozessverlaufs keine Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, wird abgelehnt. Die Verfahrensordnungen geben vor, in welchen Fällen Beweise durch das Gericht zu erheben sind. Handelt es sich um einen erheblichen Gegenvortrag, ist Beweis zu erheben. Es kann nicht in das Ermessen eines Richters gestellt werden, ob etwa nach seiner Meinung die Beweiserhebung keine Aussicht auf Erfolg bietet.

### 2.5 WEITERE EINSCHRÄNKUNGEN DER GEWÄHRUNG VON PROZESS- BZW. VERFAHRENSKOSTENHILFE

Der Referentenentwurf sieht vor, den Anwendungsbereich der Vorschriften über die Verfahrenskostenhilfe in den §§ 76 bis 78 FamFG auf Ehesachen und Familienstreitsachen zu erstrecken. Dies bedeutet, dass die anwaltliche Vertretung des Antragstellers im Ehescheidungsverfahren künftig nicht mehr dazu führen soll, dass auch dem Antragsgegner aus Gründen der Waffengleichheit ein Rechtsanwalt beizuordnen ist. Eine Beordnung soll vielmehr voraussetzen, dass die Beordnung wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage erforderlich erscheint. Ausweislich der Gesetzesbegründung müsse dem Antraggegner daher in einfach gelagerten Ehescheidungsverfahren künftig kein Rechtsanwalt mehr beigeordnet werden.

Diesem Regelungsvorschlag widersprechen DAV und BRAK ausdrücklich. Denn die Frage, ob sich der An-

tragsgegner anwaltlich vertreten lassen will, ist nicht mehr ihm selbst überlassen, sondern nach dem Vorschlag des Referentenentwurfs dem Gericht. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund des Schutzes des Schwächeren, der sehr eingeschränkten Beratungshilfebewilligung in Familiensachen zur außergerichtlichen Klärung etwa der Folgesachen, der fehlenden Mediationskostenhilfe und der Waffengleichheit der Prozessparteien abzulehnen. Es besteht die Gefahr, dass dem bedürftigen Antragsgegner jeglicher rechtlicher Rat und Rechtsschutz verwehrt bleibt, wenn eine Beordnung abgelehnt wird, da aufgrund des bereits rechtshängigen Verfahrens auch die Bewilligung von Beratungshilfe, die nur außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens gewährt wird, nicht mehr in Betracht kommt.

Es ist ferner nicht damit zu rechnen, dass die vorgeschlagene Neuregelung zu einem Rückgang der Beordnungen führen wird. Denn es ist davon auszugehen, dass viele Antragsgegner, um die Waffengleichheit zu erhalten, das Scheidungsverfahren streitig stellen werden, damit die Beordnung eines Rechtsanwalts erfolgt.

DAV und BRAK weisen außerdem darauf hin, dass die vorgeschlagene Änderung auch Auswirkungen auf Verfahren der einstweiligen Anordnung hat. In Verfahren der einstweiligen Anordnung besteht gem. § 114 Abs. 4 Nr. 1 FamFG ebenfalls kein Anwaltszwang. Die vorgeschlagene Änderung würde also auch in diesem Bereich die Waffengleichheit aufheben.

## 3. ÄNDERUNG DES BERATUNGSHILFERECHTS

### 3.1 EINFÜHRUNG DER GESETZLICHEN DEFINITION DER MUTWILLIGKEIT ZUR VERSAGUNG VON BERATUNGSHILFE

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 1 Abs. 3 eine Definition der Mutwilligkeit einzufügen, um eine effektive Missbrauchskontrolle zu gewährleisten.

BRAK und DAV sehen es als problematisch an, Mutwilligkeit wegen eines Missverhältnisses zwischen dem Wert der Angelegenheit und den Kosten der anwaltlichen Beratung oder Vertretung in Betracht zu ziehen. So würde denjenigen Bedürftigen der Zugang zum Recht verwehrt, die eine nur geringe Forderung durchsetzen oder sich gegen einen ungerechtfertigten geringwertigen Anspruch verteidigen wollten. Es findet eine Ungleichbehandlung statt zwischen denjenigen Bedürftigen, die Beratungshilfe wegen eines geringen Gegenstandswertes und denjenigen, die Beratungshilfe wegen eines höheren Gegenstandswertes in Anspruch nehmen wollen. Ebenso wie bei der Definition der Mutwilligkeit im Rahmen der Prozesskostenhilfe fehlt es im Übrigen an klaren Kriterien, wann die Inanspruchnahme mutwillig ist.

### 3.2 ÄNDERUNGEN DER VORAUSSETZUNG FÜR DIE BERATUNGSHILFE DURCH VERTRETUNG

Die Einführung des „Vorrangs der Selbstvertretung“ durch § 2 Abs. 1 Satz 2 BerHG-E bewerten BRAK und DAV im Hinblick auf den Zugang zum Recht und die Waffengleichheit auch im außergerichtlichen Bereich kritisch. Die Vorschrift stellt eine Abkehr von dem Ziel dar, allen Bevölkerungsschichten einen gleichen Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung zu ermöglichen. Auch dürfte zu befürchten sein, dass diese Regelung zu einer Gerichtsbelastung und damit zu einem Anstieg der Prozesskostenhilfeausgaben führt, weil in den seltensten Fällen eine endgültige außergerichtliche Einigung bei Selbstvertretung zustande kommen dürfte. Streitigkeiten werden dann nicht außergerichtlich erledigt, sondern gehen mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe in das gerichtliche Verfahren über.

### 3.3 GLAUBHAFTMACHTUNG DER BEWILLIGUNGSVORAUSSETZUNGEN

Nach dem Entwurf sollen die Möglichkeiten des Gerichts zur Aufklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden verbessert werden. Grundsätzlich bestehen keine Bedenken gegen weitergehende Aufklärungsmöglichkeiten. Im Hinblick darauf, dass es verfassungsrechtlich geboten ist, sowohl dem rechtsuchenden Bürger als auch dem Beratungshilfe leistenden Rechtsanwalt Sicherheit über die Kostendeckung oder -ablehnung zu geben, darf ein solches Prüfungsrecht aber nicht zu einer noch weiteren Verlängerung der Bearbeitungsdauer von Beratungshilfeanträgen führen.

### 3.4 ABSCHAFFUNG DER NACHTRÄGLICHEN ANTRAGSTELLUNG

§ 6 Abs. 2 BerHG-E sieht eine grundsätzliche Pflicht zur Vorabantragstellung vor, da nach der Gesetzesbegründung die Möglichkeit der derzeit bestehenden nachträglichen Antragstellung eine wesentliche Ursache für die hohen Kosten im Bereich der Beratungshilfe darstelle, weil so die Möglichkeit ungenutzt bleibe, Antragsteller an andere Beratungsstellen zu verweisen.

Die Pflicht zur vorherigen Antragstellung ist praxisfern. In einer erheblichen Anzahl von Fällen ist ein sofortiges Tätigwerden des Rechtsanwalts erforderlich. Zu einem großen Teil liegt dies daran, dass viele bedürftige Rechtsuchende erst dann Rechtsrat suchen, wenn keine andere Möglichkeit mehr besteht. Insbesondere drohen häufig Fristen abzulaufen, sodass der Rechtsanwalt sogleich auf die Angelegenheit eingehen und wegen des enormen Haftungsrisikos den Sachverhalt erforschen und die entsprechende richtige Antwort geben muss. Jedenfalls ist aber die Frist von zwei Wochen für die ausnahmsweise zulässige nachträgliche Antragstellung zu kurz bemessen. Häufig stellt sich erst nach längerer Zeit und Beratung heraus, dass der

Antragsteller berechtigt ist, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen. Wenn die 2-Wochen-Frist dann abgelaufen ist, verbleibt das Risiko, eine kostenlose Beratung erteilt zu haben, beim Rechtsanwalt. Dies ist nicht hinnehmbar. Gleiches gilt für Fälle, in denen der Rechtsuchende nicht in der Lage ist, die notwendigen Unterlagen für die Beantragung von Beratungshilfe binnen zwei Wochen beizubringen. Auch dies ginge zu Lasten des Rechtsanwalts, der die Beratungsleistung wegen Eilbedürftigkeit bereits erbracht hat.

### 3.5 AUFHEBUNG DER BERATUNGSHILFE

Der Referentenentwurf sieht vor, dass nach § 6a BerHG-E das Gericht die Bewilligung der Beratungshilfe von Amts wegen aufheben kann, wenn die Voraussetzungen für die Beratungshilfe zum Zeitpunkt der Bewilligung nicht vorgelegen haben und seit der Bewilligung nicht mehr als ein Jahr vergangen ist. Außerdem soll die Beratungsperson beantragen können, dass die Bewilligung aufgehoben wird, wenn der Rechtsuchende aufgrund der Beratung oder Vertretung, für die ihm Beratungshilfe bewilligt wurde, etwas erlangt hatte.

Mit der Aufhebung der Beratungshilfe von Amts wegen und den in § 8a des Referentenentwurfs geregelten Folgen besteht Einverständnis. Ausdrücklich widersprochen wird allerdings dem Vorschlag, dass die Beratungsperson die Aufhebung der Bewilligung beantragen kann. Dieser Vorschlag widerspricht der anwaltlichen Verschwiegenheitsverpflichtung. DAV und BRAK sprechen sich dagegen aus, diesen Konflikt zu lösen, indem man letztlich aus finanziellen Interessen eine Aufweichung der Verschwiegenheitsverpflichtung hinnimmt. Daran ändert auch nichts, dass vorgesehen ist, dass der Rechtsuchende bei der Mandatsübernahme auf die Möglichkeit der Antragstellung und der Aufhebung der Beratungshilfe hinzuweisen ist. Denn das eigene Antragsrecht der Beratungsperson führt auch bei erfolgtem Hinweis zu einer Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant.

### 3.6 RECHTSMITTEL

Zukünftig soll die Staatskasse ebenfalls die Möglichkeit der Erinnerung gegen Entscheidungen des Amtsgerichts, einen Berechtigungsschein für Beratungshilfe durch einen Rechtsanwalt auszustellen, haben.

Ein Erinnerungsrecht der Staatskasse würde zu einer weiteren Bürokratisierung ohne jeden Gewinn für den Staatshaushalt führen. Es ist darüber hinaus geeignet, den Vertrauensschutz der Beratungshilfe leistenden Rechtsanwälte und der Rechtsuchenden zu verletzen.

### 3.7 ÖFFNUNGSKLAUSEL FÜR DIE LÄNDER FÜR DIE EINFÜHRUNG EINER AUSSCHLIESSLICHEN ZUSTÄNDIGKEIT ANWALTLICHER BERATUNGSSTELLEN

BRAK und DAV sprechen sich gegen die Öffnungsklausel für die Länder aus, die ausschließliche Zuständig-

keit anwaltlicher Beratungsstellen i.S.d. § 3 Abs. 1 BerHG einzuführen. Die Erfahrung in den Ländern, in denen anwaltliche Beratungsstellen bestehen, hat gezeigt, dass diese Einrichtungen nur eine Ergänzung sein können. Die Beratungsstelle ist regelmäßig nicht täglich zu erreichen. Der Rechtsuchende kann seinen Anwalt nicht frei wählen. Die Ausstattung einer Beratungsstelle erreicht nicht das Niveau einer Rechtsanwaltskanzlei. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Verweisung von Bedürftigen an die Beratungsstellen eine Schlechterstellung des Bedürftigen gegenüber dem bemittelten Rechtsuchenden bedeutet.

### 3.8 ANWALTICHE BERATUNGSSTELLEN

DAV und BRAK lehnen die weitere Belastung der anwaltlichen Beratungsstellen ab. Anwaltliche Beratungsstellen sind als sinnvolle und effektive Ergänzung, nicht aber als Ersatz der Beratungshilfe durch einen Rechtsanwalt in der Kanzlei anzusehen.

## 4. ÄNDERUNG DES RECHTSANWALTSVERGÜTUNGSGESETZES

### 4.1 VERGÜTUNGSVEREINBARUNGEN BEI BERATUNGSHILFE

Bisher regelt § 8 BerHG, dass Vereinbarungen über eine Vergütung nichtig sind. Diese Regelung, die dem Schutz des Bedürftigen dient, soll aufgeweicht werden, indem künftig in § 8 Abs. 2 BerHG-E geregelt ist, dass die Beratungsperson gegen den Rechtsuchenden keinen Anspruch auf Vergütung mit Ausnahme der Beratungshilfegebühr nach § 44 Abs. 2 RVG geltend machen kann.

Eine solche Regelung für die Beratungshilfe ist systemfremd. Durch das Gesetz zur Einführung des Erfolgshonorars wurde in § 3a Abs. 3 Satz 1 RVG die Regelung eingeführt, dass eine Vereinbarung, nach der ein im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneter Rechtsanwalt für die von der Beordnung erfasste Tätigkeit eine höhere als die gesetzliche Vergütung erhalten soll, nichtig ist. Diese Regelung war damit begründet worden, dass der bedürftige Rechtsuchende nicht durch den Rechtsanwalt gedrängt werden soll, eine Vergütungsvereinbarung zu unterzeichnen. Die Regelung für die Prozesskostenhilfe zu belassen, die Nichtigkeit jedoch für den Bereich der Beratungshilfe aufzuheben, ist nicht nachvollziehbar.

### 4.2 MÖGLICHKEIT EINES VERGÜTUNGSVERZICHTS

Ferner soll in § 4 Abs. 1 RVG-E geregelt werden, dass der Rechtsanwalt bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe ganz auf die Vergütung verzichten kann. Mit dieser Regelung soll die unentgeltliche Tätigkeit ausdrücklich gesetzlich geregelt

werden. Diesem Vorschlag widersprechen DAV und BRAK, denn es ist zu befürchten, dass künftig der bedürftige Rechtsuchende darauf verwiesen wird, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, der bereit ist, unentgeltlich zu arbeiten. Dies bedeutet einerseits eine Verkürzung des Zugangs zum Recht für den bedürftigen Rechtsuchenden, da er künftig nicht mehr den Rechtsanwalt seines Vertrauens beauftragen können soll, sondern denjenigen, der unentgeltlich tätig wird. Darüber hinaus bedeutet der Vorschlag Einsparungen für die Staatskasse zu Lasten der Anwaltschaft, die ohnehin im Bereich der Beratungshilfe aufgrund der extrem niedrigen Vergütungssätze ein Sonderopfer erbringt.

### 4.3 ERFOLGSHONORAR

Ausdrücklich widersprochen wird auch der Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes, soweit vorgesehen ist, dass für die Beurteilung der Zulässigkeit von Erfolgshonoraren die Möglichkeit, Beratungs- oder Prozesskostenhilfe in Anspruch zu nehmen, außer Betracht bleiben soll (§ 4a Abs. 1 RVG-E).

Bei der Einführung der Regelung des Erfolgshonorars war bewusst entschieden worden, Erfolgshonorare nur für Fälle zu ermöglichen, in denen anderweitig der Zugang zum Recht verwehrt ist. Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe gewährleisten aber gerade den Zugang zum Recht, sodass für diese Fälle die Vereinbarung von Erfolgshonoraren zu Recht ausgeschlossen ist. Es ist zu befürchten, dass die Änderung dieser Regelung dazu führt, dass der bedürftige Rechtsuchende darauf verwiesen wird, sich einen Rechtsanwalt zu suchen, der bereit ist, mit ihm ein Erfolgshonorar zu vereinbaren. Dies ginge einerseits zu Lasten des Rechtsuchenden, der gerade nicht mehr staatliche Hilfe in Anspruch nehmen kann, um zu seinem Recht zu gelangen. Andererseits ginge dies aber auch zu Lasten des Rechtsanwalts, der das Risiko des Misserfolgs sowie das Ausfallrisiko und damit den Verlust seiner Vergütung selbst trüge.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der bedürftige Rechtsuchende, der auf ein Erfolgshonorar verwiesen wird, im Obsiegensfalle schlechter gestellt ist als derjenige, der den Rechtsanwalt selbst bezahlt. Denn die Regelungen zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren sehen vor, dass für den Fall des Obsiegens ein Aufschlag auf die gesetzlichen Gebühren vorzunehmen ist. Im Falle des Obsiegens und damit der vollen Kostenerstattung durch den Prozessgegner müsste der bedürftige Rechtsuchende aus dem Erlangten also noch eine zusätzliche Vergütung an seinen Rechtsanwalt abführen. Dies bedeutet eine Verschlechterung seiner Situation gegenüber demjenigen, der aufgrund seiner Solvenz frei entscheiden kann, ob er den Rechtsanwalt zu den gesetzlichen Gebühren beauftragt oder bereit ist, eine Vergütungsvereinbarung abzuschließen.

# AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

## BESTELLUNG EINES GELDWÄSCHEBEAUFTRAGTEN NACH DEM GWG

### ANORDNUNG DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER NACH § 9 ABS. 4 GWG

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat aufgrund der Befugnis nach § 9 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GwG i.d.F. vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 2959) am 10.5.2012 folgende Anordnung zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten getroffen:

Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände nach § 209 BRAO, die für ihre Mandanten regelmäßig an den Geschäften des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG mitwirken, haben einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen, der Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden, das Bundeskriminalamt – Zentralstelle für Verdachtsmeldungen – und die zuständige Rechtsanwaltskammer als Aufsichtsbehörde ist, wenn in der eigenen Praxis mehr als 30 Berufsangehörige oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe nach § 59a BRAO tätig sind. Für den Fall seiner Verhinderung ist dem Geldwäschebeauftragten ein Stellvertreter zuzuordnen. Seine Bestellung und Entpflichtung ist der zuständigen Rechtsanwaltskammer mitzuteilen.

Diese Anordnung wird in den BRAK-Mitteilungen bekannt gemacht und wird gemäß §§ 41 Abs. 4 Satz 3, 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zwei Wochen nach Bekanntmachung wirksam.

Die vorstehende Anordnung wird hiermit ausgefertigt und verkündet.

Berlin, 5.6.2012

Axel C. Filges

Präsident

### ERLÄUTERUNGEN:

Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände sind grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen. Die Bundesrechtsanwaltskammer kann nach § 9 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GwG allerdings anordnen, dass Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen haben, wenn sie dies für angemessen erachtet.

Die Bundesrechtsanwaltskammer macht hiermit von dieser Anordnungsbefugnis Gebrauch. Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände, die in Berufsausübungsgesellschaften gleich welcher Rechtsform tätig sind, die mehr als insgesamt 30 Berufsangehörige oder Angehörige sozietätsfähiger Berufe nach § 59a BRAO umfassen, sind verpflichtet, einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen, sofern mindestens einer von ihnen regel-

mäßig für Mandanten an der Planung oder Durchführung der in § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG genannten Geschäfte mitwirkt (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GwG). Bei der Ermittlung der Zahl der Berufsangehörigen oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe kommt es auf deren Status in der Berufsausübungsgesellschaft – gleich welcher Rechtsform – nicht an, so dass auch freie Mitarbeiter oder angestellte Berufsangehörige oder angestellte Berufsträger sozietätsfähiger Berufe zu berücksichtigen sind. Eine berufliche Tätigkeit als Angestellter einer freiberuflichen Berufsausübungsgesellschaft führt nach § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG lediglich dazu, dass den Angestellten keine eigenständige Pflicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten trifft, sondern diese der Berufsausübungsgesellschaft obliegt.

Grund für die Anordnung der Bestellung eines Geldwäschebeauftragten bei Tätigkeit in beruflichen Einheiten gleich welcher Rechtsform mit einer „Gesamtkopfzahl“ von mehr als 30 Berufsangehörigen und Berufsträgern sozietätsfähiger Berufe ist, dass in Einheiten ab dieser Größe die Gefahr von Informationsverlusten und -defiziten aufgrund einer arbeitsteiligen und zergliederten Arbeitsstruktur und der Anonymisierung innerbetrieblicher Prozesse, die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erleichtern kann, in erhöhtem Maße besteht. Deshalb kommt es auch auf den Status der Berufsträger in der Berufsausübungsgesellschaft nicht an. Bei größeren Einheiten besteht aufgrund des erhöhten Risikos ein besonderes Bedürfnis für die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten, der als Ansprechpartner für die Mitarbeiter sowie für Aufsichts- und Ermittlungsbehörden zur Verfügung steht und für die Implementierung und Überwachung der Einhaltung geldwäscherechtlicher Vorschriften in der Praxis zuständig ist.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich bezüglich des Inhalts dieser Anordnung mit der Bundessteuerberaterkammer und der Wirtschaftsprüferkammer abgestimmt, um einheitliche Maßstäbe zu schaffen. Vor dem Hintergrund der Bündelung mehrfacher Berufsqualifikationen in einer natürlichen Person, der interdisziplinären Zusammenarbeit in Berufsausübungsgesellschaften sowie der Mehrfachanerkennung von Berufsgesellschaften ist es sinnvoll, die Anordnung der Bestellung eines Geldwäschebeauftragten an eine Gesamtkopfzahl der in der jeweiligen Berufsausübungsgesellschaft tätigen Berufsträger aller sozietätsfähigen Berufe anzuknüpfen. Diese einheitliche Lösung verursacht gegenüber der getrennten Anordnung in den jeweiligen Berufen einen geringeren Aufwand für die Berufsangehörigen aller beteiligten Berufsstän-

de, da für die internen Sicherungsmaßnahmen gleichmäßige Anforderungen bestehen.

Bei der Durchführung dieser Anordnung ist jedoch zu beachten, dass Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 GwG unbeschränkt Verpflichtete nach dem GwG sind, also dem GwG mit ihrer gesamten beruflichen Tätigkeit unterliegen. Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände hingegen unterfallen dem GwG nur, soweit sie für ihre Mandanten an den sog. Kataloggeschäften des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG mitwirken. § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG hat folgenden Wortlaut:

*(1) Verpflichtete im Sinne dieses Gesetzes sind, soweit sie in Ausübung ihres Geschäfts oder Berufs handeln,*

...

*7. Rechtsanwälte, Kammerrechtsbeistände und Patentanwälte sowie Notare, wenn sie für*

*ihren Mandanten an der Planung oder Durchführung von folgenden Geschäften mitwirken:*

*a) Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben,*

*b) Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten,*

*c) Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,*

*d) Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel,*

*e) Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen,*

*oder wenn sie im Namen und auf Rechnung des Mandanten Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen.*

Dementsprechend müssen Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände – anders als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer – angemessene interne Sicherungsmaßnahmen nur dann treffen, wenn sie für ihre Mandanten an den sog. Kataloggeschäften des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG regelmäßig mitwirken (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GwG).

Da die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten zu den internen Sicherungsmaßnahmen gehört (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 1 GwG), verpflichtet diese Anordnung Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände in Berufsausübungsgesellschaften mit 31 oder mehr Berufsträgern nur dann zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten, wenn mindestens ein Rechtsanwalt oder Kammerrechtsbeistand in dieser Berufsausübungsgesellschaft an den sog. Kataloggeschäften des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG für Mandanten regelmäßig mitwirkt.

Eine allein aus Rechtsanwälten und Kammerrechtsbeiständen bestehende Berufsausübungsgesellschaft mit 31 oder mehr Berufsträgern ist daher nicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten verpflichtet, wenn sie beispielsweise ganz überwiegend im Arbeits- und/oder Familienrecht tätig ist und nur gelegentlich Mandanten bei Immobilientransaktionen oder Gesellschaftsgründungen berät oder vertritt. Bei einer interdisziplinären Berufsausübungsgesellschaft mit 31 oder mehr Berufsträgern ist mindestens einem Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bleibt die Berufsausübungsgesellschaft hingegen auch dann zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten verpflichtet, wenn kein dort tätiger Rechtsanwalt oder Kammerrechtsbeistand regelmäßig für Mandanten an Kataloggeschäften des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG mitwirkt. In diesem Fall werden die Rechtsanwälte oder Kammerrechtsbeistände zwar nicht durch diese Anordnung der Bundesrechtsanwaltskammer zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten verpflichtet, mittelbar aber durch die Anordnungen der Bundessteuerberaterkammer oder Wirtschaftsprüferkammer, die den Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer zur Bestellung verpflichten.

Der Geldwäschebeauftragte kann selbst Berufsträger in der Berufsausübungsgesellschaft oder ein der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordneter Mitarbeiter sein (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 GwG). Die Verhinderungsregelung folgt aus § 9 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 GwG. Die Mitteilungspflicht an die zuständige Rechtsanwaltskammer folgt aus § 9 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 GwG. Dem Geldwäschebeauftragten ist ungehinderter Zugang zu sämtlichen Informationen, Daten, Aufzeichnungen und Systemen zu verschaffen, die im Rahmen der Erfüllung seiner Aufgaben von Bedeutung sein können. Die Verwendung der Daten und Informationen ist dem Geldwäschebeauftragten ausschließlich zur Erfüllung seiner Aufgaben gestattet. Ihm sind ausreichende Befugnisse zur Erfüllung seiner Funktion einzuräumen (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 Sätze 4 bis 6 GwG). Bei internationalen Berufsausübungsgesellschaften kann auch ein nicht im Inland ansässiger Berufsträger oder Mitarbeiter zum Geldwäschebeauftragten bestellt werden, sofern er die Gewähr dafür bietet, dass die Maßnahmen ordnungsgemäß durchgeführt und die Steuerungsmöglichkeit der Verpflichteten und die Kontrollmöglichkeiten der zuständigen Rechtsanwaltskammer nicht beeinträchtigt werden (vgl. § 9 Abs. 3 Satz 2 und 3 GwG). Einer Zustimmung der Rechtsanwaltskammer bedarf es nur, wenn der im Ausland ansässige Geldwäschebeauftragte Dritter i.S.v. § 9 Abs. 3 GwG ist, also weder Berufsträger noch Mitarbeiter der Berufsausübungsgesellschaft ist.

Die Bundessteuerberaterkammer und Wirtschaftsprüferkammer werden entsprechende Anordnungen erlassen.

## BESCHLÜSSE DER 2. SITZUNG DER 5. SATZUNGSVERSAMMLUNG BEI DER BRAK AM 14.5.2012

### A. BESCHLÜSSE ZUR BERUFSORDNUNG UND FACHANWALTSORDNUNG

#### Berufsordnung

##### § 30 Satz 2 wird wie folgt neu gefasst:

Dasselbe gilt für die Verbindung mit Angehörigen anderer nach § 59a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung sozietätsfähiger Berufe, sofern sie in der Bundesrepublik Deutschland tätig werden.

#### Fachanwaltsordnung

##### § 5 Abs. 1 lit. r) Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:

r) Informationstechnologierecht (IT-Recht): 50 Fälle aus den in § 14k genannten Bereichen.

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 5.6.2012	Markt Diedorf, den 6.6.2012
gez. Axel C. Filges	gez. Anne Riethmüller
Vorsitzender	Schriftführerin

#### Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 17.7.2012, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 20.7.2012

An den Vorsitzenden der Satzungsversammlung  
bei der Bundesrechtsanwaltskammer  
Herrn Rechtsanwalt Axel C. Filges  
Littenstraße 9  
10179 Berlin

Sehr geehrter Herr Filges,  
die Beschlüsse der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 14. Mai 2012 zur Änderung von § 30 Satz 2 der Berufsordnung und von § 5 Absatz 1 Buchstabe r Satz 1 der Fachanwaltsordnung, die Sie mit Schreiben vom 12. Juni 2012 übermittelt haben, sind gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft worden. Es bestehen keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsbeschlüsse.

Mit freundlichen Grüßen  
Leutheusser-Schnarrenberger

#### In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.11.2012 in Kraft.

### B. NEUFASSUNG DER GESCHÄFTSORDNUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG (STAND: 14.5.2012)

Aufgrund § 191a Abs. 3 BRAO gibt sich die Satzungsversammlung diese Geschäftsordnung:

#### § 1 Einberufung

(1) Die Satzungsversammlung wird durch den Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer schriftlich einberufen. Dies kann auch durch Telefax geschehen. Mit Zustimmung des Mitglieds genügt die elektronische Übermittlung oder Möglichkeit zum elektro-

nischen Herunterladen, soweit gesetzlich zulässig. Die Ladungsfrist beträgt mindestens einen Monat.

(2) Termin und Ort der Satzungsversammlung sollen in den Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer öffentlich bekannt gemacht werden. Form oder Zeitpunkt der Veröffentlichung haben keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Einberufung.

#### § 2 Vorbereitung der Satzungsversammlung

(1) Der Vorsitzende setzt die Tagesordnung der Satzungsversammlung fest.

(2) Ein Gegenstand ist auf die Tagesordnung zu setzen, wenn dies von mindestens fünf Rechtsanwaltskammern, einem stimmberechtigten Mitglied oder einem Ausschuss der Satzungsversammlung unter Angabe des Gegenstandes schriftlich beantragt wird.

(3) Alle Anträge zu Gegenständen der Tagesordnung, die spätestens bis zum zehnten Tag vor Beginn der Sitzung bei der Geschäftsstelle eingegangen sind, sind den Mitgliedern der Satzungsversammlung sodann unverzüglich zu übersenden.

(4) Die Satzungsversammlung kann zu einzelnen Rechts- oder Sachgebieten sowie zur Vorbereitung eines jeden Tagesordnungspunktes Berichterstatte(r)innen/Berichterstatte(r) bestellen, Gutachter beauftragen oder Ausschüsse einsetzen.

(5) Berichterstatte(r)innen/Berichterstatte(r) und Mitglieder von Ausschüssen können nur Mitglieder der Satzungsversammlung sein. Die Ausschüsse bestimmen ihre Vorsitzenden und deren Stellvertreter.

#### § 3 Versammlungsrat

(1) Die Satzungsversammlung bildet einen Versammlungsrat. Dieser unterstützt und berät die Satzungsversammlung und deren Vorsitzenden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben.

(2) Der Versammlungsrat setzt sich zusammen aus dem Vorsitzenden der Satzungsversammlung, der gleichzeitig Vorsitzender des Versammlungsrates ist sowie fünf weiteren stimmberechtigten Mitgliedern der Satzungsversammlung, die jeweils in der zweiten Sitzung einer neuen Wahlperiode zu wählen sind.

(3) Zur Wahl des Versammlungsrates schlägt der Vorsitzende bis zu zehn Kandidatinnen/Kandidaten vor. Mit der Einladung zu dieser (zweiten) Sitzung verschickt der Vorsitzende seinen Wahlvorschlag. Jedes Mitglied der Satzungsversammlung kann bis zehn Kalendertage vor Beginn der Sitzung bei der Geschäftsstelle weitere Personen zur Wahl in den Versammlungsrat vorschlagen. Gewählt sind diejenigen fünf Kandidatinnen/Kandidaten, die die meisten Stimmen auf sich vereinigen. Dabei hat jedes stimmberechtigte Mitglied bis zu fünf Stimmen, wobei jeder Kandidatin/jedem Kandidaten nur eine Stimme gegeben werden

kann. Bei Stimmgleichheit entscheidet das vom Vorsitzenden zu ziehende Los.

(4) Die Einberufung obliegt dem Vorsitzenden. Er muss den Versammlungsrat einberufen, wenn zwei Mitglieder des Versammlungsrates, ein Ausschuss oder fünf stimmberechtigte Mitglieder der Satzungsversammlung es verlangen.

#### **§ 4 Aktuelle Stunde**

(1) Eine Aussprache zu Themen von allgemeinem aktuellem berufsrechtlichem Interesse (Aktuelle Stunde) ist auf die Tagesordnung zu setzen, wenn sie vom Versammlungsrat oder von fünf stimmberechtigten Mitgliedern der Satzungsversammlung vorgeschlagen wurde.

(2) Die Aktuelle Stunde soll nicht länger als eine Stunde dauern. Die Redezeit ist auf fünf Minuten beschränkt; §§ 8 und 9 gelten – bis auf die Redezeit – entsprechend.

#### **§ 5 Antragstellung**

(1) Anträge zur Berufs- und/oder zur Fachanwaltsordnung (Änderung, Ergänzung oder Beschlussfassung in einer als solcher bezeichneten Grundsatzfrage) sind zulässig, wenn sie von einem stimmberechtigten Mitglied der Satzungsversammlung oder einem Ausschuss der Rechtsanwaltskammern, die nach § 191c BRAO die Einberufung der Satzungsversammlung oder nach § 2 Abs. 2 Geschäftsordnung den Gegenstand zur Tagesordnung beantragt haben, gestellt werden.

(2) Der Antrag bedarf der Textform. Der beantragte Beschluss muss unter Benennung der zu ändernden Vorschrift im Wortlaut formuliert werden und eine Begründung in Textform enthalten. Aus dem Antrag soll die Einhaltung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Abs. 1 hervorgehen.

(3) Anträge nach Abs. 1 können in der Satzungsversammlung behandelt werden, wenn sie spätestens bis zum zehnten Tag vor Beginn der Sitzung bei der Geschäftsstelle eingegangen sind. Sie sind den Mitgliedern der Satzungsversammlung unverzüglich zu übersenden.

(4) Jedes stimmberechtigte Mitglied der Satzungsversammlung kann zu Anträgen nach Abs. 1 jederzeit Änderungsanträge stellen. Diese Änderungsanträge bedürfen der Textform und sie sollen eine Begründung in Textform enthalten.

(5) Andere Anträge als Anträge nach Abs. 1 können von allen Mitgliedern der Satzungsversammlung jederzeit gestellt werden. Sie sollen in Textform verfasst sein. § 8 Abs. 4 bleibt unberührt.

#### **§ 6 Öffentlichkeit**

(1) Die Satzungsversammlung ist öffentlich. Sie kann im Einzelfall mit der Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder beschließen, die Öffentlichkeit auszuschließen.

(2) Öffentlich sind auch die Protokolle der Plenarsitzungen mit den Beschlussanträgen nebst Begründung.

#### **§ 7 Leitung der Versammlung**

(1) Den Vorsitz der Satzungsversammlung führt der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer.

(2) In der Versammlung wird der Vorsitzende durch den ältesten anwesenden Vizepräsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer vertreten, bei Abwesenheit aller Vizepräsidenten durch den ältesten anwesenden Kammerpräsidenten.

(3) Außerhalb der Sitzungen richtet sich seine Vertretung nach den entsprechenden Bestimmungen der Organisationssatzung der Bundesrechtsanwaltskammer.

(4) Der Vorsitzende eröffnet, leitet und schließt die Satzungsversammlung. Er ist berechtigt, die Sitzung zu unterbrechen. Die Sitzung kann nur vertagt werden, wenn die Satzungsversammlung dies beschließt.

(5) Der Vorsitzende bestimmt die gemeinsame Beratung gleichartiger oder im Sachzusammenhang stehender Verhandlungsgegenstände. Eine Trennung kann durch Geschäftsordnungsbeschluss der Satzungsversammlung erfolgen.

(6) Der Vorsitzende bestimmt Termin und Ort der nächsten Sitzung der Satzungsversammlung, sofern die Versammlung diese nicht selbst festgesetzt hat.

#### **§ 8 Wortmeldung und Worterteilung**

(1) Der Vorsitzende erteilt entsprechend der Reihenfolge der Meldungen das Wort. Er darf hiervon abweichen, um Gelegenheit zu geben, Gegenmeinungen vorzutragen.

(2) Die Rednerinnen/Redner sprechen grundsätzlich im freien Vortrag. Sie können hierbei Aufzeichnungen benutzen. Die Redezeit ist auf zehn Minuten beschränkt. Auf den Ablauf der Redezeit weist der Vorsitzende die Rednerin/den Redner hin. Die Satzungsversammlung kann die Redezeit verlängern. Nach Ablauf der Redezeit entzieht der Vorsitzende nach einmaliger Mahnung das Wort.

(3) Der Vorsitzende ist berechtigt, eine Rednerin/einen Redner auf den Gegenstand der Verhandlung hinzuweisen und ihm bei wiederholter Zuwiderhandlung das Wort zu entziehen.

(4) Für Anträge zur Geschäftsordnung ist jederzeit das Wort zu erteilen. Diese Anträge bedürfen nicht der Textform.

#### **§ 9 Schluss der Aussprache**

(1) Ist die Rednerliste erschöpft und meldet sich niemand zu Wort, so erklärt der Vorsitzende die Aussprache für geschlossen. Weitere Redebeiträge zur Sache sind dann nur zulässig, wenn die Satzungsversammlung zuvor die Wiedereröffnung der Aussprache beschlossen hat.

(2) Die Satzungsversammlung kann jederzeit auf Antrag eines ihrer Mitglieder den Schluss der Aussprache zu einem Tagesordnungspunkt oder zu einem Antrag zur Geschäftsordnung beschließen. Der Antrag auf

Schluss der Aussprache kann auch mit der Maßgabe gestellt werden, dass vor Schluss der Aussprache die bei der Antragstellung vorliegenden Wortmeldungen noch zuzulassen sind. Dieser Antrag bedarf nicht der Textform.

(3) Über diese Anträge ist ohne Aussprache zu beschließen. Der Vorsitzende hat jedoch je einer Rednerin/einem Redner für und gegen die Verfahrensanträge das Wort zu erteilen.

### § 10 Beschlussfassung

(1) Die Satzungsversammlung fasst ihre Beschlüsse zur Berufs- und Fachanwaltsordnung mit der Mehrheit aller stimmberechtigten Mitglieder. Sonstige Beschlüsse, einschließlich Beschlüsse über Verfahrensfragen und Wahlbeschlüsse, werden mit der Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder gefasst.

(2) Der Vorsitzende kann zwecks Strukturierung der Aussprache und der Abstimmung das Meinungsbild der Satzungsversammlung im Wege der Abstimmung feststellen.

(3) Nach Schluss der Aussprache lässt der Vorsitzende über die Anträge zum Tagesordnungspunkt abstimmen.

(4) Vorbehaltlich einer anderen Beschlussfassung durch die Satzungsversammlung bestimmt der Vorsitzende die Reihenfolge, in der über die Anträge abgestimmt wird.

(5) Vorbehaltlich einer anderen Beschlussfassung durch die Satzungsversammlung kann der Vorsitzende bei der Abstimmung mehrere Anträge zusammenfassen.

(6) Das Abstimmungsergebnis wird vom Vorsitzenden festgestellt, verbunden mit der Feststellung, ob die erforderliche Mehrheit vorliegt. Beides gibt er der Satzungsversammlung bekannt.

(7) Wird vor Beginn einer Abstimmung die Beschlussfähigkeit von einem Mitglied der Satzungsversammlung oder dem Vorsitzenden bezweifelt, so ist die Beschlussfähigkeit vor oder zugleich mit der Abstimmung festzustellen.

### § 11 Art der Abstimmung

(1) Die Abstimmung erfolgt durch Handzeichen mit Stimmkarte.

(2) Der Vorsitzende kann namentliche oder eine andere Art der Abstimmung anordnen; namentliche oder geheime Abstimmung ist anzuordnen, wenn dies von fünf stimmberechtigten Mitgliedern der Satzungsversammlung beantragt wird.

(3) Wahlen erfolgen geheim mit nicht unterschriebenen Stimmzetteln, sofern nicht alle anwesenden Stimmberechtigten in nicht geheimer Abstimmung darauf verzichten.

### § 12 Einsprüche über Entscheidungen des Vorsitzenden

Über Entscheidungen des Vorsitzenden, die die Versammlungsleitung, die Worterteilung, den Wortentzug

oder das Abstimmungsverfahren betreffen, entscheidet bei Einspruch die Satzungsversammlung.

### § 13 Protokoll und dessen Berichtigung

(1) Über den wesentlichen Verlauf und die Beschlüsse der Satzungsversammlung ist ein Protokoll anzufertigen, das von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer zu unterzeichnen und bei der Geschäftsstelle zu verwahren ist.

(2) Jedem Mitglied der Satzungsversammlung ist binnen sechs Wochen, spätestens zwei Wochen vor Beginn der nächsten Sitzung, eine Abschrift des Protokolls zuzuleiten.

(3) Offenbare Unrichtigkeiten des Protokolls können jederzeit vom Vorsitzenden und dem Schriftführer von Amts wegen berichtigt werden. Anträge auf Berichtigung von Beschlusswiedergaben und andere wesentliche Korrekturen können binnen einer Frist von einem Monat nach Zugang des Protokolls bei der Geschäftsstelle angebracht werden. Jeder Berichtigungsantrag ist mit den Stellungnahmen des Vorsitzenden und des Schriftführers innerhalb einer weiteren Frist von einem Monat seit dem Zugang des Berichtigungsantrages mit dem Entscheidungsvorschlag des Vorsitzenden an die Mitglieder der Satzungsversammlung zu versenden. Entsprechend dem Entscheidungsvorschlag wird verfahren, wenn nicht die Mehrheit der Teilnehmer der Satzungsversammlung innerhalb eines weiteren Monats seit Zugang des Entscheidungsvorschlages widerspricht. Im Übrigen wird das Protokoll auf der nächsten Satzungsversammlung genehmigt.

(4) Protokoll sowie weitergeleitete Protokollberichtigungsanträge und Entscheidungsvorschläge gelten am dritten Tage nach der Absendung als zugegangen.

(5) Jedes Mitglied der Satzungsversammlung hat das Recht, Einsicht in die Sitzungsprotokolle der Satzungsversammlung und der Ausschüsse zu nehmen. Anderen Personen kann der Vorsitzende der Satzungsversammlung Einsicht in nicht nach § 6 Abs. 2 öffentlich zugängliche Materialien der Satzungsversammlung und ihrer Ausschüsse gewähren, wenn ein berechtigtes Interesse dargelegt wird.

### § 14 Begründung der Beschlüsse zur Änderung der Berufsordnung oder Fachanwaltsordnung

Dem Beschluss zur Änderung der Berufsordnung oder Fachanwaltsordnung soll mit Übermittlung an das Bundesministerium der Justiz nach § 191e Bundesrechtsanwaltsordnung dessen Begründung unter Berücksichtigung der Beratungen der Satzungsversammlung beigefügt werden.

### § 15 Ausschüsse

(1) Jedes Mitglied der Satzungsversammlung kann Mitglied in den von der Satzungsversammlung eingesetzten Ausschüssen werden, es sei denn, die Satzungsversammlung beschließt etwas anderes.

(2) Der Vorsitzende teilt der Satzungsversammlung nach der Einsetzung eines Ausschusses dessen Zusammensetzung mit. Stimmberechtigt in den Ausschüssen

sind nur die der Satzungsversammlung durch den Vorsitzenden bekannt gegebenen Mitglieder. Neueintritt und Ausscheiden aus einem Ausschuss teilt der Vorsitzende der Satzungsversammlung mit.

(3) Die Ausschusssitzungen sind nicht öffentlich. Der Ausschussvorsitzende kann im Einzelfall Gäste zulassen.

(4) Die Ausschüsse erledigen die ihnen von der Satzungsversammlung übertragenen Aufgaben. Sie können darüber hinaus in den ihnen zugewiesenen Rechts- oder Sachgebieten Anträge in der Satzungsversammlung stellen.

(5) § 13 Absätze 1 bis 4 gelten für die Ausschüsse entsprechend.

## § 16 Geschäftsstelle

Die Geschäftsstelle der Satzungsversammlung ist bei der Bundesrechtsanwaltskammer.

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 12.7.2012	Markt Diedorf, den 13.7.2012
gez. Axel C. Filges	gez. Anne Riethmüller
Vorsitzender	Schriftführerin

## In-Kraft-Treten

Die Neufassung der Geschäftsordnung der Satzungsversammlung tritt am 1.11.2012 in Kraft.

## NÄCHSTE SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 3. Sitzung der 5. Satzungsversammlung findet am 13.11.2012 in Berlin statt.

## ÄNDERUNG DER SATZUNG DER SCHLICHTUNGSSTELLE DER RECHTSANWALTSCHAFT

Die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer hat am 11.5.2012 folgende Änderungen der Satzung der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft (BRAB-Mitt. 2009, 277, BRAB-Mitt. 2010, 124) beschlossen:

### 1. § 1 wird wie folgt neu gefasst:

„Die Schlichtungsstelle besteht aus dem Schlichter und der Geschäftsstelle. Diese unterstützt den Schlichter bei seiner Tätigkeit.“

### 2. Der bisherige § 1 wird zu § 2 und um folgenden neuen Absatz 5 ergänzt:

„Bei der Bestellung von mehreren Personen zu Schlichtern legen diese die Geschäftsverteilung einschließlich Vertretungsregelung vor jedem Geschäftsjahr fest, und zwar für den Fall, dass die Schlichter allein oder als Kollegialorgan entscheiden. Die Regelung in § 5 Nr. 4 Satz 1 bleibt unberührt. Eine Änderung der Geschäftsverteilung ist während des Geschäftsjahres nur aus wichtigem Grund zulässig. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.“

### 3. § 2 wird zu § 3

### 4. § 3 wird zu § 4

### 5. Der bisherige § 3 Abs. 2c) wird wie folgt neu gefasst:

„von einem der an dem Schlichtungsverfahren beteiligten Strafanzeige im Zusammenhang mit dem der Schlichtung zugrunde liegenden Sachverhalt erstattet wurde und/oder eine berufsrechtliche oder strafrechtliche Überprüfung des beanstandeten Verhaltens bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer oder der Staatsanwaltschaft oder den Anwaltsgerichten anhängig und dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen ist,“

### 6. Der bisherige § 3 Abs. 2 wird um folgende Buchstaben erweitert:

„e) im Zeitpunkt des Eingangs des Schlichtungsantrages der beauftragte Rechtsanwalt oder die beauftragten Rechtsanwälte nicht mehr einer Rechtsanwaltskammer angehören,  
f) einer der unter b) bis e) aufgeführten Gründe nachträglich eintritt.“

### 7. § 3 Abs. 3 wird um nachfolgenden c) ergänzt:

„die behauptete Schlechtleistung im Zeitpunkt der Antragstellung länger als fünf Jahre zurückliegt. Dies gilt unabhängig von der Kenntnis des Geschädigten.“

8. § 4 wird zu § 5 und in Abs. 2 wie folgt neu gefasst:

„Die Geschäftsstelle prüft die Unterlagen, übersendet dem Antragsteller die Satzung und fordert ihn gegebenenfalls unter Setzen einer angemessenen Frist auf, den Sachvortrag zu ergänzen und/oder fehlende Unterlagen nachzureichen. Sie ist befugt, die ihr notwendig erscheinenden Auskünfte einzuholen.“

9. § 5 wird zu § 6

10. § 6 wird zu § 7 und wie folgt neu gefasst:

„Der Schlichter und die Mitarbeiter der Schlichtungsstelle sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie sind berechtigt, sich bei den in § 4 Ziffer 2b) und c) aufgeführten Stellen zu vergewissern, ob

dort Verfahren anhängig sind. Im Übrigen sind sie nicht befugt, Informationen, von denen sie im Schlichtungsverfahren Kenntnis erhalten, Dritten zu offenbaren. Dies gilt auch für die Zeit nach Beendigung der Tätigkeit bei der Schlichtungsstelle.“

11. § 7 wird zu § 8

12. § 8 wird zu § 9

13. § 9 wird zu § 10

Die vorgenannten Änderungen der Satzung treten am 1.9.2012 in Kraft.

Die Satzung der Schlichtungsstelle ist unter [www.brak.de/die-brak/schlichtungsstelle](http://www.brak.de/die-brak/schlichtungsstelle) abrufbar und wird in Heft 5/2012 abgedruckt.

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

### BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### VERBOT DER VERTRETUNG WIDERSTREITENDER INTERESSEN FÜR MITGLIEDER EINER BERUFS-AUSÜBUNGS- ODER BÜROGEMEINSCHAFT?

BRAO § 43a Abs. 4; BORA § 3

\* 1. Ist der aus einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft ausgeschiedene Rechtsanwalt nicht mit der Sachbearbeitung in derselben Rechtssache befasst gewesen und übernimmt in dessen neuer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft ein anderer Rechtsanwalt die Vertretung des vormaligen Gegners in derselben Rechtssache, ist allein deswegen hinsichtlich des übernehmenden Rechtsanwalts kein Fall des § 3 Abs. 2 und 3 BORA gegeben.

\* 2. Entscheidend kommt es darauf an, ob aus der verobjektivierten Sicht eines vernünftig abwägenden Mandanten mit einem Transfer sensiblen Wissens zum nunmehr den Gegner vertretenden Rechtsanwalt zu rechnen ist. Hierbei kann ein eigenverantwortlicher Umgang des Rechtsanwalts mit einer solchen Situation ebenso erwartet werden wie von einem Richter bei der Offenlegung von Gründen zur Selbstablehnung.

AGH Bayern, Beschl. v. 24.4.2012 – BayAGH II – 16/11

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg hat mit Verfügung v. 15.8.2011 das standesrechtliche Ermitt-

lungsverfahren gegen RAin A gem. § 116 Satz 2 BRAO, § 170 Abs. 2 StPO aus rechtlichen Gründen eingestellt. Gegen die Einstellung des Verfahrens richtet sich der Antrag des Vorstands der RAK Nürnberg auf Einleitung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens.

Der Anzeige lagen die folgenden Vorgänge zugrunde, die in tatsächlicher Hinsicht von RAin A im Ermittlungsverfahren eingeräumt und nicht in Abrede gestellt wurden:

RA Dr. B war bis zum 31.12.2009 mit den RAen Dr. C und Dr. D in einer Sozietät zur gemeinsamen Berufsausübung mit Sitz in E. verbunden gewesen. Seit Januar 2010 ist RAin A in der Kanzlei des RA Dr. C & Kollegen als Angestellte tätig. Nach außen hin treten die in der Kanzlei tätigen RAe (im fraglichen Zeitraum insgesamt drei) gemeinsam auf unter der Bezeichnung Rechtsanwaltskanzlei Dr. C & Kollegen. Die Kanzleiräume befinden sich weiterhin in E.

(Mandat F)

Im Zeitraum v. 17.10.2006 bis März 2008 hatte die Sozietät Dr. C, Dr. D Frau F vertreten in einer familienrechtlichen Angelegenheit gegen ihren Ehemann F wegen Kindes- und Ehegattenunterhalt sowie Vermögensauseinandersetzung Anlass war ein Getrenntleben, das mit der Versöhnung der Eheleute endete. Damit war auch das Mandat zunächst beendet. Sachbearbeiter war insoweit ausschließlich RA Dr. B. Nach der Beendigung der Sozietät verblieben die abgelegten Handakten vereinbarungsgemäß bei RA Dr. C in den alten Kanzleiräumen.

Am 3.5.2010 beauftragte Frau F RA Dr. B erneut mit ihrer Vertretung gegen ihren Ehemann F mit der Durchführung der Ehescheidung und der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen. Im Scheidungsverfahren zeigte nunmehr RAin A die Vertretung des Ehemannes zum AG an unter Verwendung eines Briefkopfes, der nur sie alleine auswies, jedoch unter der Anschrift und mit den anderen Kommunikationsverbindungsdaten der Rechtsanwaltskanzlei Dr. C und Kollegen.

Mit Schreiben v. 15.6.2010 lehnte es RAin A ab, der Aufforderung von Rechtsanwalt Dr. B im Schreiben v. 11.6.2010 Folge zu leisten, das Mandat wegen Interessenkollision niederzulegen. Daraufhin erstattete RA Dr. B mit Schreiben v. 15.6.2010 Anzeige an die RAK Nürnberg. Nach Aufforderung durch die RAK Nürnberg mit Schreiben v. 22.6.2010 nahm RAin A mit Schreiben v. 13.7.2010 Stellung und verneinte das Vorliegen einer Interessenkollision aus Rechtsgründen. Aufgrund der zwischenzeitlichen Versöhnung der Eheleute F bestehe keine Identität der Rechtssache. Das Mandat sei ihr von Herrn F als Einzelmandat übertragen worden. Im Übrigen berief sie sich auf die Rechtsprechung des BVerfG zum Sozietätswechsel (Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BRAK-Mitt. 2003, 231).

Am 3.8.2010 teilte der Vorstand der RAK Nürnberg Rechtsanwältin A fernmündlich seinen Beschluss mit, wonach sie in der Ehesache F einem Tätigkeitsverbot nach § 3 BORA unterliege. Mit Schreiben v. 11.8.2010 an die RAK Nürnberg lehnte RAin A die Niederlegung des Mandats ab.

(Mandat G)

Ab 31.3.2009 hatte RA Dr. B in der Sozietät Dr. C, Dr. D, Dr. ... Herrn G in einer familienrechtlichen Angelegenheit vertreten, u.a. in einem Verfahren wegen Zuweisung der Ehesache F einem Tätigkeitsverbot nach § 3 BORA unterliege. Mit Schreiben v. 11.8.2010 an die RAK Nürnberg lehnte RAin A die Niederlegung des Mandats ab.

Nach erneuter Trennung der Eheleute G wandte sich der Ehemann G im Juli 2010 wiederum an RA Dr. B. RAin A trat hier in ihrer Vertretungsanzeige v. 14.7.2011 an den Ehemann für die Ehefrau G als Einzelanwältin, jedoch unter der Anschrift und mit den anderen Kommunikationsverbindungsdaten der Rechtsanwaltskanzlei Dr. C und Kollegen auf.

Mit Schreiben v. 19.7.2010 an die RAe Dr. C & Kollegen forderte RA Dr. B diese auf, das Mandat wegen Interessenkollision niederzulegen. Mit Schreiben v. 21.7.2010 erklärte RA Dr. C, er vertrete in dieser Sache nicht die Ehefrau und sehe keine Interessenkollision. Daraufhin erstattete RA Dr. B mit Schreiben v. 23.7.2010 eine weitere Anzeige an die RAK Nürnberg. Nach Aufforderung durch die RAK Nürnberg mit Schreiben v. 3.8.2010 nahm RAin A mit Schreiben v. 17.8.2010 Stellung und verneinte wie schon zuvor und im Wesentlichen mit den gleichen Argumenten das Vorliegen einer Interessenkollision aus Rechtsgründen. RA Dr. C, der ebenfalls mit Schreiben der RAK Nürnberg v. 3.8.2010 zur Stellungnahme aufgefordert

worden war, erklärte mit Schreiben v. 10.8.2010, dass er in der Sozietät Dr. C, Dr. D, Dr. ... nicht mit der Sache des Ehemannes G befasst gewesen sei. Mit der Sache der Ehefrau G sei er ebenfalls nicht persönlich befasst. Ein Mandatsverhältnis bestünde insoweit ausschließlich zu RAin A. Diese habe auf die Akten der ehemaligen Sozietät Dr. C, Dr. D, Dr. ... keinen Zugriff. II. Der Antrag des Vorstandes der RAK Nürnberg v. 17.9.2011 auf Einleitung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens ist statthaft und zulässig (§ 122 Abs. 2 BRAO). Der Antrag ist am 17.9.2011 und somit binnen eines Monats nach Bekanntmachung der Einstellungsverfügung der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg v. 15.8.2011 am 19.8.2011 beim Bayerischen AGH eingegangen (§ 122 Abs. 2 Satz 1 BRAO).

Der Antrag beruht auf einem Beschluss des Vorstands der RAK. Die Antragschrift ist vom Präsidenten der RAK Nürnberg unterzeichnet. Die Antragschrift enthält eine umfassende Darstellung des zugrunde liegenden Sachverhalts durch weitgehend vollständige Wiedergabe der gewechselten Schreiben und Schriftstücke ohne Bezugnahmen und ist daher aus sich heraus verständlich. Gleiches gilt für die Darstellung des Ganges des bisherigen Ermittlungsverfahrens und des Inhalts der angegriffenen Verfügung der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg, mit dem sich die Antragschrift sodann auch auseinandersetzt und ausführlich gegen deren rechtliche Schlussfolgerungen argumentiert (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 122, Rdnr. 11). Der Inhalt der Antragschrift genügt daher den Anforderungen des § 122 Abs. 2 Satz 2 BRAO. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Ein genügender Anlass zur Einleitung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens gegen RAin A besteht nicht (§ 122 Abs. 4 BRAO, § 174 Abs. 1 StPO). Es besteht auf der Grundlage der in der Antragschrift geschilderten Tatsachen, die von der betroffenen RAin nach dem Inhalt der Sachakten der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg mit ihrer Stellungnahme v. 8.11.2010 auch so eingeräumt worden sind, kein hinreichender Tatverdacht eines schuldhaft begangenen Verstoßes gegen §§ 43, 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 3 und 4 BORA.

Die Tätigkeit von RAin A erfolgte zwar in beiden Fällen in derselben Rechtssache, in der zuvor schon RA Dr. B tätig war. Die Rechtssache ist charakterisiert durch den sachlich-rechtlichen Gehalt der anvertrauten Interessen, also das anvertraute materielle Rechtsverhältnis, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist, wobei es nicht auf den einzelnen Anspruch ankommt. Dabei wird die Einheitlichkeit nicht durch längeren Zeitablauf aufgehoben. In beiden Fällen ist hier jeweils die Ehe der rechtsuchenden Mandanten das einheitliche Lebensverhältnis (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 43a, Rdnr. 61 und 63 m.w.N., ebenso Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 43a BRAO/§ 3 BORA, Rdnr. 5). Es liegt auch auf der Hand, dass RA Dr. B zuvor für den jeweils anderen Ehegatten im widerstreitenden Interesse tätig war.

Nicht entscheidend ist, ob die Mandanten des RA Dr. B (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 35; für das Einverständnis beider Seiten Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 141) jeweils mit dem Tätigwerden von RA A gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA einverstanden waren, was ggf. durch den Senat durch weitere vorbereitende Ermittlungen (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 122, Rdnr. 23) aufzuklären gewesen wäre. Denn das Einverständnis nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA kann schon nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht stillschweigend erteilt werden, sondern muss ausdrücklich erklärt werden und setzt ebenso darüber hinaus für seine Wirksamkeit eine vorherige umfassende Information des betroffenen Mandanten i. S. e. Aufklärung voraus (Arg.: § 3 Abs. 2 Satz 3 BORA). Allein aus der Tatsache, dass in beiden Fällen die Mandanten das Tätigwerden der Rechtsanwältin A bis zum jeweiligen Abschluss der Verfahren widerspruchslos hingenommen haben, kann somit nicht gefolgert werden, dass ein ausdrückliches Einverständnis in diesem Sinne vorlag oder vorgelegen haben könnte, zumal in diesem Falle schon die Anzeigen durch RA Dr. B wohl nicht erstattet worden wären oder aber spätestens die betroffene RA in A dies in ihren Äußerungen gegenüber RA Dr. B und gegenüber der RAK Nürnberg geltend gemacht hätte, ebenso RA Dr. C. Stattdessen haben sich beide jeweils darauf berufen, dass eine Interessenkollision i.S.v. § 3 BORA nicht vorlag, womit aus ihrer Sicht auch keine Notwendigkeit bestanden hatte, das Einverständnis des Mandanten einzuholen.

Ein Tätigkeitsverbot aus § 3 Abs. 2 und 3 BORA bestand im vorliegenden Falle nämlich nicht.

Der Senat schließt sich der von der Verteidigung im Ermittlungsverfahren und von den beteiligten Generalstaatsanwaltschaften vertretenen Rechtsauffassung an, dass in den vorliegenden Fällen, in denen der aus der Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft ausgeschiedene RA nicht mit der Sachbearbeitung in derselben Rechtssache befasst war und in dessen neuer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft ein anderer RA die Vertretung des vormaligen Gegners ausschließlich übernimmt, für Letzteren allein deswegen kein Fall des § 3 Abs. 2 und 3 BORA gegeben ist.

Die Frage ist in der Literatur umstritten. Während die eine Seite (Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 43a BRAO/§ 3 BORA, Rdnr. 28; Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 30 ff.) auch in diesem Falle ein Tätigkeitsverbot für die RAe der neuen Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft bejaht, das (vorbehaltlich entgegenstehender Belange der Rechtspflege) nur durch die Zustimmung der Mandantschaft beseitigt werden könne, sieht die andere Seite (Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 126; Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 32; Kleine-Cosack, BRAO, 5. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 25 ff.) von vorn-

herein keinen Fall eines Tätigkeitsverbots für die Übrigen RAe der neuen Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft.

Eine Judikatur hierzu besteht, soweit ersichtlich ist, bislang nicht.

§ 3 Abs. 3 BORA ist im Zusammenwirken mit § 3 Abs. 1 und 2 BORA einer Auslegung zugänglich, da auch nach dem Wortlaut eine Unklarheit besteht.

### Unklarer Wortlaut des § 3 III BORA

§ 3 Abs. 1 BORA spricht davon, dass „der Rechtsanwalt“ nicht tätig werden darf, wenn er für eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits tätig war, wie dort näher beschrieben. Dies entspricht § 43a Abs. 4 BRAO. § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA erstreckt dieses Tätigkeitsverbot sodann (mit Ausnahmeregelung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA) auf alle mit „ihm“ (d.h. dem RA des § 3 Abs. 1 BORA) in näher beschriebenen Formen gemeinschaftlich „verbundenen Rechtsanwälte“ (die nicht selbst die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 BORA, § 43a BRAO erfüllen). § 3 Abs. 3 BORA schließlich spricht wiederum von dem Fall, dass „der Rechtsanwalt“ von einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft zu einer anderen wechselt, und erklärt für diesen Fall sowohl § 3 Abs. 1 als auch Abs. 2 BORA für anwendbar. Hier fragt es sich, ob mit dem RA des § 3 Abs. 3 BORA, welcher wechselt, ausschließlich der RA des § 3 Abs. 1 BORA gemeint ist oder auch der bloß verbundene RA des § 3 Abs. 2 BORA. Im letzteren Falle bleibt unklar, ob sich die Regelung dann auf die zuvor verbundenen RAe bezieht oder auch auf die neu verbundenen RAe erstreckt.

Die Vorschriften des § 3 BORA sind im Lichte der Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG auszulegen und erlauben Einschränkungen derselben nur, soweit dies durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls, zu denen der Schutz anwaltlicher Unabhängigkeit und der Erhalt des konkreten Vertrauensverhältnisses zum Mandanten und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung gehören, gerechtfertigt ist und dabei Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003, 1 BvR 238/01, BRAK-Mitt. 2003, 231).

In tatsächlicher Hinsicht können vielfältige Umstände, etwa die Arbeitsteilung oder Organisation innerhalb der Sozietät sicherstellen, dass der wechselnde RA von vornherein über keine geheimhaltungsbedürftigen Informationen verfügt. Selbst wenn dies jedoch der Fall ist, kann ein Mandant solche Kenntnisse im konkreten Fall für unschädlich halten, sofern der wechselnde RA in der aufnehmenden Kanzlei von jeder Rechtsbesorgung ferngehalten wird (so BVerfG, a.a.O.). Dies gilt nach Auffassung des Senats nicht nur subjektiv aus Sicht des Mandanten, sondern – im Lichte der grundrechtlich verbürgten Berufsausübungsfreiheit – auch objektiv allein im Hinblick auf die Umstände.

Die von der RAK Nürnberg vertretene Auffassung, wonach es für die Anwendung von § 3 Abs. 3 BORA für

die verbundenen RAe der neuen Gemeinschaft nicht darauf ankommt, ob der die Gemeinschaft wechselnde RA gem. § 3 Abs. 1 BORA oder gem. § 3 Abs. 2 BORA einem Tätigkeitsverbot unterliegt, werde angesichts der heute zu beobachtenden Fluktuation innerhalb der Anwaltschaft dazu führen, dass sich Tätigkeitsverbote uneingeschränkt von einer Kanzlei zur nächsten weitervererben würden und dass durch den so eintretenden „Schneeballeffekt“ bereits binnen weniger Jahre weite Teile der Anwaltschaft einer Stadt in der Größenordnung von S. einem Tätigkeitsverbot aus § 3 BORA in einer oder mehreren Rechtssachen unterliegen würden.

Dies würde einen Wechsel von Rechtsanwältinnen in andere Kanzleien am selben

### Kettenanwendung = Schneeballeffekt

Ort oder in der näheren Umgebung erheblich erschweren. Noch dazu – dieser Gesichtspunkt gilt auch und besonders in Großstädten – würden die Verhältnisse praktisch unüberschaubar. Es liegt auf der Hand, dass dies zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Berufsfreiheit führt, wobei die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA als Korrektiv nicht ausreicht, um ein verfassungskonformes Ergebnis zu gewährleisten. Denn es kann einer Kette von lediglich über die uneingeschränkte Anwendung von § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA einem Tätigkeitsverbot unterliegenden RAen nicht zugemutet werden zu verfolgen, welcher RA den Gegner eines aktuellen Mandanten zu einem früheren Zeitpunkt bereits in derselben Rechtssache beraten hatte und welche Wechsel innerhalb der Anwaltschaft deshalb ein Tätigkeitsverbot begründen könnten. Unzumutbar ist dies bereits deswegen, weil bereits nach Wechseln lediglich früher verbundener RAe über zwei Gemeinschaften hinweg nach der Lebenserfahrung nicht mehr ernsthaft damit zu rechnen ist, dass dabei Wissen aus dem früheren Mandat übertragen worden sein könnte. Es fragt sich, wo und nach welchen Kriterien der Antragsteller nach seinem Verständnis von § 3 Abs. 3 BORA mit einer solchen Kette Schluss machen will. Freilich werden die Mandanten umso eher geneigt sein, ihre Zustimmung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA zu erteilen, je länger die Kette ist. Jedoch erscheint bereits die Ermittlung, ob im konkreten Falle eine solche Kette existiert, dem RA aus den vorstehend geschilderten Umständen wegen Unverhältnismäßigkeit nicht zumutbar. Bereits beim Wechsel eines RA von einer Gemeinschaft zur anderen – nicht erst bei Mandatsaufnahme – wäre u.U. zur Vermeidung von künftigen Mandatsverlusten, die mit finanziellen Nachteilen verbunden wären, eine solche „Genealogie“, mit welchen RAen der wechselnde RA bislang verbunden war und aus welchen anderen Gemeinschaften diese wiederum zu früheren Zeitpunkten herübergewechselt sein könnten, zu bedenken.

Der Senat schließt sich daher der auch von der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg und der Generalstaatsanwaltschaft München vertretenen Auffassung an, dass es entscheidend darauf ankommt ob aus der verobjektivierten Sicht eines vernünftigen abwägenden

Mandanten mit einem Transfer sensiblen Wissens zum nunmehr den Gegner vertretenden RA zu rechnen ist.

Hierbei kann ein eigenverantwortlicher Umgang des

### Eigenverantwortlicher Umgang des RA mit Situation

RA mit einer solchen Situation ebenso erwartet werden wie von einem Richter bei der Offenlegung von Gründen zur Selbstablehnung (so BVerfG, a.a.O.). Deswegen fallen bloße Anscheinbestände aus der Betrachtung heraus. Wenn ein RA lediglich aus früherer gemeinschaftlicher Verbindung weiterhin einem Tätigkeitsverbot aus § 3 Abs. 2 BORA unterliegt, so ist ein anderer RA seiner jetzigen Gemeinschaft nicht durch § 3 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1 BORA gehindert, für den Gegner des früheren Mandanten tätig zu sein. Denn es ist prima facie nicht damit zu rechnen, dass bei oder nach dem Wechsel zwischen ihnen Veranlassung bestand, sich über ein früheres Mandat auszutauschen, das aus beider Sicht für die aktuelle und künftige Zusammenarbeit nicht relevant war. Sollte es sich im Einzelfalle anders verhalten haben, bestünde, wie bereits ausgeführt, eine Verpflichtung zur Offenlegung. Für die Dauer des neuen Mandats kann von ihnen aufgrund ihrer Stellung als Organe der Rechtspflege grundsätzlich erwartet werden, dass sie sich so verhalten, dass jetzt ein Wissensaustausch ebenfalls nicht stattfindet.

Im konkreten Falle stand nach Auffassung des Senats auch nicht entgegen, dass RAin in A bei RA Dr. C als Angestellte beschäftigt ist und dass sich die Akten des Altmandats noch in der Kanzlei von Dr. C befinden. Denn in gleicher Weise war zu erwarten, dass beide sich als Organe der Rechtspflege an die Grenzen des arbeitsrechtlichen Weisungsrechts des Arbeitgebers hielten, die ihnen allgemein sowie konkret auf den Fall bezogen durch die Vorschriften der BRAO und BORA gezogen sind, und dass RA Dr. C. die Altakten weiterhin unter Verschluss hielt.

Darüber hinaus bestehen erhebliche Zweifel daran, ob RAin A selbst für den Fall, dass unter den gegebenen Umständen von einem Verstoß gegen ein Tätigkeitsverbot aus § 3 Abs. 2 und 3 BORA auszugehen wäre, der Vorwurf schuldhaften Verhaltens gemacht werden kann, nachdem sie sich zur Unterstützung ihrer Rechtsauffassung zum Nichtvorliegen eines Tätigkeitsverbots auf gleichlautende, fundiert begründete Literaturmeinungen stützen konnte. Aus dem Umstand, dass RAin A in beiden Fällen mit einem eigenen Briefkopf gegenüber Gericht und Gegner auftrat, kann nach Auffassung des Senats nicht gefolgert werden, dass sie in ihrer Person einen Pflichtenverstoß auch nur billigend in Kauf genommen hätte. Vielmehr drängt sich die Folgerung auf, dass sie lediglich einen solchen für ihren Kollegen Dr. C, welcher eindeutig weiterhin dem Tätigkeitsverbot aus § 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 BORA unterlag, vermeiden wollte.

Der Antrag der RAK Nürnberg v. 17.9.2011 war daher als unbegründet zu verwerfen. Einer vorherigen Anhörung der betroffenen RAin zum Antrag bedurfte es in

diesem Falle nicht (Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 122, Rdnr. 22).

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 196 Abs. 2 BRAO. Eine Entscheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten der betroffenen RA in A ist nicht veranlasst, da diese nicht Beteiligte dieses Verfahrens ist, sondern allenfalls anzuhören gewesen wäre (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 196, Rdnr. 2).

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Judikatur zu der in dieser Entscheidung erörterten Problematik gab es bisher nicht. Im Schrifttum wird diese Frage äußerst strittig diskutiert. In den Kommentaren von Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 43a BRAO/§ 3 BORA, Rdnr. 28 und von Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 30ff. wird unter Bezugnahme auf die (nicht amtliche) Begründung für § 3 BORA (BRAK-Mitt. 2006, 212, 215) die Rechtsauffassung vertreten, dass mit dem Wechsel in eine andere Berufsausübungs- bzw. Bürogemeinschaft die für den Wechsler und die ihn aufnehmenden Rechtsanwälte geltenden Tätigkeitsverbote des § 3 Abs. 1 BORA wechselseitig gelten. Zwar unterliege der Kanzleiwechsler weiterhin der Verschwiegenheitspflicht und dürfe auch in der aufnehmenden Kanzlei keine geheimhaltungsbedürftigen Informationen aus widerstreitenden Mandaten der abgebenden Kanzlei preisgeben. Der Mandant der abgebenden Kanzlei werde jedoch typischerweise argwöhnen, dass der Kanzleiwechsler geheimhaltungsbedürftige Informationen in die aufnehmende Anwaltskanzlei seines Gegners transportiert, zumal die Informationsflüsse innerhalb der Kanzlei des Gegners für ihn intransparent seien, so dass er eine Verschlechterung seiner Rechtsposition stets auf den unzulässigen Transfer geheimhaltungsbedürftiger Informationen aus seinem Mandat zurückführen werde. Diese Erschütterung in das Vertrauen der Anwaltschaft als Institution rechtfertige es, ein grundsätzliches Tätigkeits-

verbot der aufnehmenden Kanzlei vorzusehen, wenn widerstreitende Interessen zwischen abgebender und aufnehmender Kanzlei vertreten werden und ein Kanzleiwechsel eines Berufsträgers zwischen diesen Kanzleien stattfindet. In den Kommentaren von Hensler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 32 und von Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl., § 3 BORA, Rdnr. 25ff. wird hingegen die vom bayerischen AGH vertretene entgegengesetzte Meinung verfochten. Eine Infizierung von bislang nicht in ihrer Tätigkeit beschränkten Rechtsanwälten ordne § 3 Abs. 3 BORA nach seinem klaren Wortlaut nicht an. Vielmehr bedürfte es hierfür einer „doppelten Erstreckung“, die dem Gesetz nicht zu entnehmen sei. Eine solche Ausweitung der Verbotsvorschrift würde unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit eingreifen, da zwischen dem ehemals vorbefassten Sozius der abgegebenen Kanzlei und dem Rechtsanwalt der aufnehmenden Kanzlei während der jeweiligen Bearbeitungsabschnitte keine persönliche Verbindung bestand, deren Intensität mit derjenigen einer gemeinsamen Sozietät vergleichbar wäre.

#### KEIN ANSPRUCH AUF TÄTIGWERDEN DER RECHTSANWALTSKAMMER

BRAO § 74; VwGO § 42

\* 1. Einem Beschwerdeführer, der gegenüber der Rechtsanwaltskammer einen Berufsrechtsverstoß eines Rechtsanwalts rügt, steht kein Klagerecht gem. § 42 VwGO gegen die Rechtsanwaltskammer auf die Vornahme bestimmter Handlungen zu.

\* 2. Die berufsrechtliche Aufsicht der Rechtsanwaltskammer dient nicht der Wahrung individueller Belange, sondern dem öffentlichen Interesse.

VG Köln, Gerichtsbescheid v. 24.5.2012 – K 4750/11

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

## WERBUNG

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### UNZULÄSSIGE FIRMIERUNG UNTER DER BEZEICHNUNG „... & ASSOCIATES“

UWG § 3, § 5

\* 1. Ein durchschnittlich informierter und situationsadäquat aufmerksamer Rechtsuchender wird durch den Zusatz „& Associates“ zu der Annahme ver-

anlasst, dass in dieser Kanzlei neben dem namentlich genannten Rechtsanwalt mindestens zwei weitere Berufsträger tätig sind.

\* 2. Die Größe einer Kanzlei ist für den verständigen Verbraucher ein nicht unerhebliches Kriterium bei seiner geschäftlichen Entscheidung über die Wahl seines Rechtsberaters. Hier liegt die Erwartung zugrunde, dass der Betrieb einer Kanzlei mit

mehreren Rechtsanwälten eine weitergehende Spezialisierung gestattet und daher der Kanzlei ermöglicht, auch für möglicherweise abgelegene Rechtsfragen einen Experten zu haben.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.3.2012 – 6 W 133/10

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Kl. nimmt die Bekl. Ziff. 2 (im Folgenden: Bekl.) wegen irreführender Angaben auf ihrem Anwaltsbriefkopf und ihrer Internetseite in Anspruch.

Die Kl. ist eine in Karlsruhe niedergelassene und nach außen unter einer Unternehmensbezeichnung auftretende Rechtsanwaltssozietät in der Rechtsform der GbR. Die Bekl. ist RAin und als solche Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht sowie für Familienrecht. Sie war alleinige Inhaberin einer Anwaltskanzlei. Bei ihr war RAin B angestellt. Unter ihrer Homepage sowie auf ihrem Briefkopf firmierte die Bekl. unter der Bezeichnung „Dr. A & Associates“. Darüber hinaus hatte die Bekl. zunächst auch den Zusatz „Fachanwälte“ verwendet.

Die Kl. mahnte in an die „RAe Dr. A & Associates“ gerichteten Schreiben v. 1.2.2010 und 10.2.2010 die Bekl. sowie RAin B wegen der Verwendung des Zusatzes „& Associates“ und des Zusatzes „Fachanwälte“ ab. Die entstandenen Anwaltsgebühren hat sie mit dem Klageantrag Ziff. 2 geltend gemacht. Den Zusatz „Fachanwälte“ verwendet die Bekl. aufgrund der Abmahnung der Kl. nicht mehr und hat insoweit eine Unterlassungserklärung abgegeben.

Die Kl. hat daraufhin zunächst Klage gegen die Dr. B & Associates GbR erhoben. Auf den Einwand der Bekl., dass eine solche GbR gar nicht existiere, weil die Kanzlei nicht in der Rechtsform der GbR geführt werde, sondern es sich um die Einzelfirma der Bekl. handele, hat die Kl. die Bekl. verklagt und die Klage gegen die Dr. B & Associates GbR zurückgenommen.

Mit am 6.9.2010 verkündetem Urteil hat das LG der Klage stattgegeben. Hiergegen wendet sich die Berufung der Bekl.

Die Bekl. wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie ist ferner der Ansicht, dass das LG eine Entscheidung des BGH (BGH v. 3.11.2008 – AnwSt (R) 10/08, AnwBl. 2009, 451) nicht richtig gewertet habe. In Anbetracht dieses Urteils sei im konkreten Falle die Verwendung des Zusatzes „& Associates“ zulässig, so dass die geltend gemachten und vom LG zugesprochenen Ansprüche der Kl. nicht zustünden. Schließlich sei die ursprünglich verklagte Gesellschaft Adressatin der Abmahnung gewesen und nicht sie.

Während des Berufungsverfahrens hat die Bekl. mitgeteilt, dass sie den beanstandeten Hinweis „& Associates“ nicht mehr verwende. Diesen Vortrag hat die Kl. nicht bestritten. Die Bekl. hat das Verfahren „für erledigt“ erklärt, die Kl. hat keine Erledigungserklärung abgegeben.

II. Die Berufung ist zulässig. Daran hat die einseitige „Erledigterklärung“ der Bekl. nichts geändert. Eine Rücknahme der Berufung war, wie die Ausführungen

der Bekl. zu der abgegebenen Erklärung zeigen, nicht beabsichtigt. Die Bekl. hat nämlich deutlich gemacht, dass sie annimmt, es werde nach ihrer Erklärung eine Kostenentscheidung ergehen, die sie dann, wenn zu ihren Ungunsten entschieden werde, vom BGH überprüfen lassen könne. Die mithin vorliegende einseitige Erledigungserklärung der Bekl. ist prozessual ohne Bedeutung und unbeachtlich.

Die Berufung ist aber unbegründet.

1. Der Kl. steht der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch in dem vom LG zugesprochenem Umfang zu, §§ 8, 3, 5 UWG.

Die Kl. ist als Mitbewerberin der Bekl. i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Die werbliche Darstellung der Bekl. auf ihrer Homepage <www...de> und auf dem Briefkopf ihrer Kanzlei mit dem Zusatz „& Associates“ stellt eine gem. §§ 3, 5 UWG irreführende geschäftliche Handlung dar.

Die Wahl der Bezeichnung einer Anwaltskanzlei stellt ebenso wie die Gestaltung und Verwendung des Briefkopfs oder -bogens ein werbendes Verhalten dar, das darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei zu gewinnen (vgl. BGH, NJW 1997, 3236; BGH, NJW 2001, 1573; BGH, NJW 2003, 346; BGH, AnwBl. 2009, 451 ff.). Damit handelt es sich zugleich um eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

Die Angabe „& Associates“ begründet eine relevante Gefahr der Irreführung über die geschäftlichen Verhältnisse der Bekl. gem. § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 UWG.

Die Mitglieder des Senates gehören zu den potentiell angesprochenen Adressaten und sehen sich deshalb zur Beurteilung der Irreführungsgefahr in der Lage. Der durchschnittlich informierte und situationsadäquat aufmerksame Rechtssuchende wird durch den Zusatz „& Associates“ zu der Annahme veranlasst, dass in der Kanzlei der Bekl. neben ihr selbst mindestens zwei weitere Berufsträger tätig sind.

Der Begriff „& Associates“ ist der englischen Sprache entnommen, was der durchschnittliche Adressat erkennt. Es bedarf keiner abschließenden Beurteilung, ob der Geschäftsverkehr den Begriff als Hinweis auf ein in Wahrheit nicht bestehendes Gesellschafts-, Partnerschaft- oder Sozietätsverhältnis mit den so bezeichneten versteht (ebenfalls offen gelassen in BGH v. 3.11.2008 – AnwSt (R) 10/08, juris, Rdnr. 7) oder nachvollzieht, dass die Praxis mit dieser Bezeichnung häufig die in einem Anstellungsverhältnis tätigen jüngeren Anwältinnen und Anwälte bezeichnet. Maßgeblich ist, dass er als Folge des durch die Kennzeichnung „&“ geprägten Zusammenhangs mit einem namentlich genannten Berufsträger davon ausgeht, dass es sich um weitere Berufsträger handelt.

Die in der mündlichen Verhandlung von der Bekl. vertretene Auffassung, mit

„Associates“ = „Associates“ könnten auch in der Kanzlei zeitweilig tätige Rechtsreferendare

oder Studenten gemeint sein, ist mit dem maßgeblichen Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise

nicht vereinbar. Dass – wie die Bekl. in der Berufung außerdem geltend macht – ein relevanter Teil des angesprochenen Verkehrs auf die Idee verfallen könnte, „Associates“ könne der Name eines in der Kanzlei tätigen RA sein, ist lebensfremd und kann nach der Überzeugung des Senats ausgeschlossen werden.

Weiter ist der durchschnittliche Adressat der englischen Sprache so weitgehend mächtig, dass er die Endungs- als Pluralform des Substantivs erkennt und davon ausgehend schließt, dass neben der in der Firmenbezeichnung zunächst genannten Bekl. mehrere Berufsträger dauerhaft tätig sind. Dies war zum Zeitpunkt der Abmahnung aber nicht der Fall, da neben RA in B unstrittig kein weiterer Berufsträger dauerhaft tätig war.

Diese Auffassung des Senates steht nicht im Widerspruch zu der von der Bekl. angeführten Entscheidung des BGH v. 3.11.2008 (AnwSt (R) 10/08, AnwBl. 2009, 451). Auch der BGH geht in dieser Entscheidung davon aus, dass bei dem „& Associates“-Zusatz der Verbraucher dieser Angabe entnimmt, „dass der Betroffene (...) sich mit anderen Berufsträgern zu einer auf Dauer angelegten beruflichen Zusammenarbeit zusammengeschlossen hat“ (BGH, a.a.O., Rdnr. 7).

Der BGH nennt den „Betroffenen“ und geht von mehreren Berufsträgern aus, die sich mit dem „Betroffenen“ zu einer auf Dauer angelegten beruflichen Zusammenarbeit zusammengeschlossen haben müssen. Lediglich bei der von der Bekl. zitierten Stelle verwendet der BGH den Singular („zumindest einem Berufsträger“, Rdnr. 9), um im darauffolgenden Satz wieder den Plural („eine solche Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern“) zu verwenden. In dem vom BGH entschiedenen Fall wurde die Zahl der Mitarbeiter gar nicht problematisiert. Die Zielrichtung der zitierten Äußerung war eine ganz andere. Der Senat teilt diesbezüglich die bereits in der Verfügung des LG v. 14.6.2010 zum Ausdruck gebrachte Deutung der in Rede stehenden Entscheidung des BGH. Es wäre fernliegend, der Äußerung zu entnehmen, dass der BGH auch die dauerhafte Mitarbeit nur eines Berufsträgers für den im Plural gehaltenen Zusatz genügen lassen würde.

Die irreführende Verwendung des Zusatzes „& Associates“ ist wettbewerbslich relevant.

Die Größe einer Kanzlei ist für den verständigen Rechtsratsuchenden ein nicht unerhebliches Kriterium bei seiner geschäftlichen Entscheidung über die Wahl seines Beraters.

### Kanzleigröße ist erhebliches Kriterium bei Wahl des Beraters

Dem liegt die Erwartung zugrunde, dass der Betrieb einer Kanzlei mit mehreren Anwältinnen und Anwälten eine weitergehende Spezialisierung gestattet und daher der Kanzlei ermöglicht, auch für möglicherweise abgelegene Rechtsfragen einen Experten zu haben. Daneben indiziert die Verwendung des Plurals für den Geschäftsverkehr, dass die Zahl der Berufsträger zu groß ist, um eine namentliche Nennung in der Unternehmensbezeichnung zu gestatten. Würde der Singular verwendet, so würde dem Verkehr im Gegenteil abwertend signalisiert, dass nur ein weiterer Berufsträger

tätig ist, dessen Name nicht wert ist, genannt zu werden. Das ist in der Tat unüblich.

Durch die Aufgabe der Benutzung der irreführenden Angabe ist die Wiederholungsfahr nicht entfallen. Hierzu hätte es einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bedurft, die die Bekl. nicht abgegeben hat. Infolgedessen wäre es ihr jederzeit möglich, die Verwendung der irreführenden Angabe wieder aufzunehmen, ohne dass der Kl. eine Sanktionsmöglichkeit zur Verfügung stünde.

Die irreführende Angabe „& Associates“ war daher zu untersagen.

2. Der Zahlungsanspruch der Kl. ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Die Abmahnung der Bekl. durch die Kl. war berechtigt (vgl. o. 1.). Das LG hat in seiner insoweit von der Bekl. nicht angegriffenen Entscheidung zu Recht angenommen, dass die Bekl. sich nicht darauf berufen könne, die Abmahnung sei an die nicht existierende GbR gerichtet gewesen. Selbst wenn die maßgeblichen Schreiben an „Dr. A & Associates“ adressiert waren, so sind sie der Bekl. jedenfalls zugegangen und ließen durch die persönliche Anrede der Bekl. keinen Zweifel, dass sie direkt an diese gerichtet waren. Maßgeblich ist insoweit, dass die Bekl. als persönlich angesprochene Gesellschafterin der vermeintlichen GbR aus der Abmahnung den abzustellenden Rechtsverstoß erkennen konnte und jedenfalls nach dem objektiven Empfängerhorizont Adressatin dieses Schreibens war. Insoweit muss sie sich jedenfalls an dem von ihr selbst geschaffenen irreführenden Rechtschein der Existenz einer im Geschäftsverkehr unter eigenem Namen auftretenden und deshalb teilrechtsfähigen GbR festhalten lassen.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits im Jahre 2006 (BRAK-Mitt. 2006, 176) hatte das OLG Karlsruhe betont, dass die Verwendung des Zusatzes „& Kollegen“ auf dem Briefbogen nur dann zulässig ist, wenn mindestens zwei weitere Gesellschafter, Angestellte oder freie Mitarbeiter namentlich aufgeführt werden. Der BGH (BRAK-Mitt. 2009, 80) hat entschieden, dass die Verwendung der Bezeichnung „Associates“ auf dem Briefkopf eines Einzelanwalts irreführend sei, weil Rechtsuchende dieser Angabe entnehmen könnten, dass sich der Rechtsanwalt mit anderen Berufsträgern zu einer auf Dauer angelegten beruflichen Zusammenarbeit zusammengeschlossen hat.

#### FIRMIERUNG UNTER DER BEZEICHNUNG „C & PARTNER RECHTSANWÄLTE“

BRAO § 43, § 43b; PartGG § 11 Abs. 1 Satz 1

\* 1. Gesellschaften in einer anderen Rechtsform als der Partnerschaft ist es untersagt, die Zusätze „& Partner“ oder „Partnerschaft“ zu führen, soweit

diese Gesellschaft nach Inkrafttreten des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes gegründet oder umbenannt wurden.

\* 2. Die Vorschriften des PartGG dienen dazu, Verwechslungsgefahren bei der Gesellschaftsform zu vermeiden und erst gar nicht auftreten zu lassen.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 2.12.2011 – 2 AGH 9–12/11 n.r.

#### AUS DEM TATBESTAND:

I. Die Kl. betreiben in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Anwaltssozietät in A. Sie traten auf dem Briefkopf unter der Bezeichnung „C & Partner Rechtsanwälte“ auf und nutzten die Domain „C-Partner.de“. Nach einem Hinweis des Vorstandes der Bekl., dass diese Bezeichnung Partnerschaftsgesellschaften vorbehalten ist, äußerten sich die Kl. zunächst dahingehend, dass die Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft in die Wege geleitet sei. Sie teilten mit, dass sie zunächst als „C & Partner GbR“ firmieren wollten.

Der Bekl. hat den Kl. durch gleichlautende Bescheide v. 8.6.2011 jeweils einen behelrenden Hinweis erteilt. In diesen Bescheiden führte der Bekl. aus, dass die Kl. gegen §§ 43, 43b BRAO, § 11 Abs. 1 Satz 1 PartGG verstoßen, indem sie als Partnerschaft unter Nutzung des Zusatzes „& Partner“ auftreten, ohne eine Partnerschaftsgesellschaft zu sein. Gegen diese behelrenden Hinweise haben die Kläger am 15.7.2011 Klage erhoben.

Die Kl. sind zunächst der Auffassung, die Bekl. sei für die Beurteilung der vorliegenden Fragen nicht zuständig. Allenfalls liege ein Verstoß gegen Normen des Gesellschaftsrechts vor. Die Ahndung solcher Verstöße gehöre gem. § 73 BRAO nicht zu den Aufgaben des Vorstandes der Kammer.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die zulässige Klage ist unbegründet.

a) Das PartGG v. 25.7.1994 schuf eine eigenständige Gesellschaftsform für die Zusammenarbeit von Angehörigen freier Berufe. Es enthält in § 11 PartGG Übergangsvorschriften.

§ 11 Abs. 1 Satz 1 PartGG bestimmt zunächst, dass den Zusatz „Partnerschaft“ oder „und Partner“ nur Partnerschaften nach dem Gesetz führen dürfen. § 2 Abs. 1 Satz 1 PartGG bestimmt, dass der Name der Partnerschaft den Namen mindestens eines Partners, den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten muss. Diese Bestimmung des Namens einer Partnerschaft dient der nach außen dokumentierten Abgrenzung gegenüber anderen Gesellschaftsformen.

Die Führung dieser Bezeichnungen „Partnerschaft“ sowie „und Partner“ ist vom Gesetzgeber der Partnerschaftsgesellschaft vorbehalten.

#### Bezeichnungen sind PartGG vorbehalten

Nur Gesellschaften, die eine solche Bezeichnung bei Inkrafttreten des Gesetzes im Namen schon führten,

dürfen nach der Übergangsvorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 3 PartGG den bisherigen Namen weiterführen, wenn sie einen Hinweis auf die andere Rechtsform hinzufügen. Diese Übergangsvorschrift betrifft also nur Gesellschaften, die den Namen schon führten und dient der Besitzstandswahrung. Einen solchen Besitzstand haben die Kl. nicht. § 11 Abs. 1 Satz 1 PartGG untersagt allen Gesellschaften in einer anderen Rechtsform als der Partnerschaft, soweit diese Gesellschaften nach Inkrafttreten des PartGG gegründet oder umbenannt wurden, die Führung der Zusätze „und Partner“ oder „Partnerschaft“. Der Gesetzgeber hat diese Bezeichnung für die neu eingeführte Gesellschaftsform der Partnerschaft reserviert. Die Kehrseite ist, dass eine Partnerschaft zwingend nach § 11 Abs. 1 PartGG einen der Zusätze im Namen führen muss. Die Vorschriften des PartGG dienen dazu, Verwechslungsgefahren bei der Gesellschaftsform zu vermeiden und erst gar nicht auftreten zu lassen (BGH, Beschl. v. 21.4.1997, BGHZ 135 S. 257 ff.). Die gegenteilige Auffassung des OLG Frankfurt, Beschl. v. 20.5.1996 (ZIP 1996, S. 1082 ff.) hat der BGH abgelehnt. Die Übergangsvorschrift aus § 11 Abs. 1 Satz 3 PartGG betrifft lediglich Gesellschaften, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes den Namen schon führten und deshalb Anspruch auf Bestandsschutz hatten.

b) Der Einwand der Kl., der Vorstand der Bekl. sei unzuständig, ein solcher behelrender Hinweis gehöre nicht zu den Zuständigkeiten nach § 73 BRAO, ist nicht zutreffend. Nach § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO obliegt dem Vorstand insbesondere, die Mitglieder der Kammer in Fragen der Berufspflichten zu belehren. Zu den Berufspflichten gehört auch das ordnungsgemäße Auftreten in der Öffentlichkeit. Sowohl ein Briefbogen als auch die Bezeichnung in einer Domain stellen Werbung i.S.v. § 43b BRAO dar. Kanzleischild, Briefbögen und Internetauftritte sind Teil der Außendarstellung eines Anwalts und haben zumindest auch werbenden Charakter (*Prütting*, Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 43b BRAO, Rdnr. 31). Gegen die Zuständigkeit des Vorstands der RAK bestehen keine Bedenken. Auch der Einwand, dass die rechtlichen Möglichkeiten gegenüber einem behelrenden Hinweis die Kl. von der Befugnis abschneiden, die Vorlage der Rechtsfragen und die Verletzung von EU-Recht zum EuGH anzuregen, ist nicht zutreffend. Die Anwaltsgerichte sind staatliche Gerichte i.S.d. Art. 92 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG. Als staatliche Gerichte sind die Anwaltsgerichte somit ebenfalls befugt, eine Rechtsfrage dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen.

c) Die von den Kl. geäußerten verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Bedenken greifen nicht. Es ist nicht erkennbar, dass vor Inkrafttreten des

#### Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Europarecht

PartGG ein allgemeiner Sprachgebrauch für „Partnerschaft“ sowie „und Partner“ bestanden hat. Dass der Gesetzgeber diese Bezeichnungen im Interesse der Vermeidung von Verwechslungsgefahren mit anderen Gesellschaftsfor-

men der neu gegründeten Rechtsform der Partnerschaft vorbehalten hat, behindert die Berufsausübung der Kl. nicht. Die Kl. nutzten bei Inkrafttreten des PartGG solche Zusätze nicht. Es gibt genügend denkbare andere Bezeichnungen, um auf die Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern hinzuweisen. Dies zeigt der zwischenzeitlich von den Kl. benutzte Briefkopf mit der Bezeichnung „... & Kollegen“. Für eine nach Inkrafttreten des PartGG erfolgte Neugründung oder Umbenennung besteht keine geschützte Rechtsposition (KG, Beschl. v. 27.4.2004 – 1 W 180/02, Rdnr. 8, zitiert nach juris).

Auch die Auffassung, die Bescheide der Bekl. würden gegen Europarecht verstoßen, ist unzutreffend. Eine unzulässige Diskriminierung inländischer Anwälte ist nicht erkennbar. Auch Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen ist die Verwendung des Firmenbestandteils „Partnerschaft“ oder „und Partner“ nur nach Maßgabe des § 11 PartGG gestattet. Die Zulässigkeit von inländischen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen richtet sich nach innerstaatlichem Recht (KG, a.a.O., Rdnr. 10, zitiert nach juris, m.w.N.). Nichts anderes gilt für ausländische Rechtsanwaltskanzleien, die eine Zweigniederlassung im Inland gründen. Auch diese unterliegen der Aufsicht der Bekl.

d) Der Vortrag der Kl., es gebe im Bereich der RAK Hamm weitere Fälle, bei denen vergleichbare Zusätze in der Kanzleibezeichnung geführt werden, die von der Bekl. jedoch nicht beanstandet worden seien, führt ebenfalls nicht dazu, dass die belehrenden Hinweise der Bekl. rechtswidrig sind. Eine Gleichbehandlung im Unrecht, was die Kl. damit verlangen würden, können sie gerade nicht verlangen.

e) Auch der Einwand, das Verhalten der Bekl. sei willkürlich, ist nicht zutreffend. Ein falsch ausgeübtes oder nicht ausgeübtes Ermessen der Bekl. ist nicht erkennbar. Die Vorgabe des Gesetzes in § 11 Abs. 1 Satz 1 PartGG ist eindeutig. Sie lässt ein Ermessen der Bekl. bezüglich der hier streitigen Fragen nicht zu.

III. Ob die Revision zuzulassen ist, hat der Senat geprüft. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Unproblematisch wäre die Nutzung der Bezeichnung „Müller, Meier, Schmidt & Kollegen“. Der BGH (BRAK-Mitt. 2007, 268) hat in diesem Zusammenhang allerdings festgestellt, dass in Fällen, in denen eine Anwaltskanzlei den Zusatz „& Kollegen“ verwendet, im Briefkopf der Kanzlei mindestens zwei weitere Rechtsanwälte namentlich genannt sein müssen.

## FACHANWALTSCHAFTEN

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### UNTÄTIGKEITSKLAGE IM ZUSAMMENHANG MIT DER BEANTRAGUNG EINER FACHANWALTSBEZEICHNUNG

VwGO § 75

**\* Bei der Frage, ob über den Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung ohne zureichenden Grund nicht in angemessener Zeit entschieden wurde, ist der Aufklärungsbedarf der RAK zu berücksichtigen.**

AGH Hessen, Beschl. v. 29.3.2012 – 2 AGH 16/11

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Mit Klageschriftsatz v. 18.11.2011 beantragte der Kl. die Entscheidung des Gerichts zur Genehmigung zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“.

Der Kl. hatte am 28.7.2010 bei der Angeklagten beantragt, ihm die Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ zu gestatten. Bis zur Klageerhebung hatte die Bekl. hierüber noch nicht abschließend entschieden. Während

des Verfahrens hat die Bekl. mit Bescheid v. 28.2.2012 die Gestattungsurkunde erstellt. Daraufhin haben die Parteien, mit gegenseitigen Kostenanträgen, den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. Über die Kosten des Verfahrens hat gem. § 87a Abs. 1 Ziff. 4 und 5 VwGO der Vorsitzende zu entscheiden, da bisher kein Berichtersteller bestellt wurde. Gem. § 161 VwGO ist über die Kosten nach billigem Ermessen zu entscheiden, es sei denn, die Entscheidung ist gem. § 161 Abs. 3 VwGO vom Gesetz vorgegeben. Das Verfahren war wegen der wirksamen beiderseitigen Erledigungserklärungen gem. § 92 Abs. 3 VwGO, § 112c BRAO einzustellen. Nach § 161 Abs. 3 VwGO sind die Kosten des Verfahrens der Bekl. aufzuerlegen, wenn der Kl. mit einer Bescheidung vor Klageerhebung rechnen dürfte. Wann dies der Fall ist, regelt § 75 VwGO. Hier ist zu entscheiden, ob die Bekl. den Antrag des Kl. ohne zureichenden Grund erst im Laufe des Verfahrens beschieden hat bzw. den Verwaltungsakt ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden hat.

Es ist dem Kl. zuzugeben, dass er mit seiner Klage v. 18.11.2011 mehr als 1 Jahr (Antragstellung v. 28.7.

2010) zugewartet hat, um dann unter dem 28.2.2012 die Gestattungsurkunde zu erhalten. Dies ist ein Zeitraum von rund 19 Monaten.

Aus der vorgelegten Korrespondenz und dem Sachvortrag der Parteien, den das Gericht ohne weitere Nachprüfung bewerten muss, ergibt sich, dass ein umfassender Schriftverkehr zwischen dem Kl. und der Fachabteilung der Bekl. geführt wurde, insbesondere über die Falllisten und die Bewertung der Einzelfälle. Hätte diese umfangreiche Diskussion nicht stattgefunden und die Bekl. hätte zu einem früheren Zeitpunkt als geschehen, einen Bescheid erteilt, besteht nach Aktenlage die Vermutung, dass der Antrag zurückgewiesen worden wäre. Der Kl. hätte dann den ablehnenden Bescheid klageweise anfechten müssen. Inwieweit zu diesem Zeitpunkt die Klage Erfolg gehabt hätte, darf das Gericht jetzt nicht mehr prüfen. Daher kann nicht festgestellt werden, zu welchem früheren Zeitpunkt der jetzt positiv ergangene Bescheid bereits erlassen hätte werden können. Der jeweilige Sachvortrag der Parteien zeigt jedoch, dass aus Sicht der Bekl. immer neuer Aufklärungsbedarf bestand, dem der Kl. stets nachgekommen ist, um zuletzt eine für ihn positive Entscheidung zu bewirken.

Die dem Gericht bekannten Verfahren im Bereich „Erbrecht“ zeigen, dass gerade in diesem Fachbereich regelmäßig eine längere Bearbeitungszeit notwendig ist, weil die FAO in diesem Bereich besonders hohe Hürden für die Erlangung des Fachanwaltstitels aufstellt.

Die rund 19 Monate dauernde Prüfungszeit kann daher gerade noch als angemessene und erforderliche Zeit angesehen werden. Es nützt Antragstellern wenig, wenn die Fachabteilung, obwohl Aufklärungsbedarf festgestellt wird, einen Antragsteller ohne vorherige Hinweise in „das offene Messer“ laufen lässt und den Antrag einfach zurückweist. Dies führt zu unnötigen Klagen, die wegen der Rechtsprechung des BGH – es darf nicht nachgebessert werden – keinen Erfolg haben. Daher waren die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufzuheben.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Erstreckt sich die Bearbeitung eines Antrags auf Verleihung einer Fachanwaltschaft über fast fünf Monate hinweg, kann dieser Umstand nach Auffassung des AGH Baden-Württemberg (BRAK-Mitt. 2008, 274) nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass die zuständige Rechtsanwaltskammer die Überprüfung des Antrags durch einen gemeinsamen Vorprüfungsausschuss bei einer anderen Rechtsanwaltskammer vornehmen lässt. Hat sich eine Rechtsanwaltskammer dazu entschlossen, zusammen mit einer anderen Rechtsanwaltskammer einen gemeinsamen Vorprüfungsausschuss zu bilden, darf dies nicht bedeuten, dass diese Rechtsanwaltskammer Verantwortung für eine zeitnahe Bescheidung von Anträgen auf die andere Rechtsanwaltskammer überträgt.

## TÄTIGKEIT ALS „ZWEITVERTEIDIGER“

FAO § 5f

\* 1. Auch das Auftreten eines Rechtsanwalts als „Zweitverteidiger“ in einem Hauptverhandlungstermin dient als Nachweis für die von § 5f FAO insgesamt geforderten 40 Hauptverhandlungstage.

\* 2. Die Bearbeitung eines Falles aus dem Strafrecht i.S.d. § 5 FAO ist nicht identisch mit einem „Hauptverhandlungstag“ i.S.v. § 5 lit. f FAO. Eine Differenzierung nach Umfang und Schwierigkeitsgrad der Tätigkeit in einem Hauptverhandlungstermin ist ohne Willkür nicht möglich. An einem Hauptverhandlungstag i.S.d. Vorschrift dürfen daher an die dort ausgeübte Tätigkeit keine großen Anforderungen gestellt werden. Der Wortlaut der Norm differenziert insoweit nicht in Bezug auf die in der Hauptverhandlung übernommene Tätigkeit oder Rolle.

Thüringer AGH, Urt. v. 21.3.2012 – AGH 2/10

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits der AGH Nordrhein-Westfalen (StraFo 1999, 393) hatte im Jahre 1999 entschieden, dass auch die Tätigkeit als Mitverteidiger in der Hauptverhandlung die Anforderungen des § 5 Satz 1 FAO hinsichtlich des Erwerbs besonderer praktischer Erfahrungen als Voraussetzung für die Bezeichnung der Verleihung „Fachanwalt für Strafrecht“ erfülle. Mit Beschl. v. 8.11.2004 hat der BGH (BRAK-Mitt. 2005, 85) zudem betont, dass der Rechtsanwalt den Erwerb der für die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ erforderlichen besonderen praktischen Erfahrungen auch dann nachweisen könne, wenn er an der regelmäßig vorausgesetzten Anzahl von Hauptverhandlungen überwiegend nicht als Strafverteidiger, sondern als Vertreter der Nebenklage teilgenommen hat.

## ANFORDERUNGEN AN DIE RECHTSFÖRMlichkeit VON VERFAHREN IM BANK- UND KAPITALMARKTRECHT

FAO § 5 Abs. 1 lit. s, § 14 lit. l

\* 1. Die Fachanwaltsordnung enthält keine für alle Fachanwaltsbereiche geltende einheitliche Legaldefinition für den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens. Dieser Begriff wird vielmehr selbst innerhalb des § 5 FAO nicht einheitlich gehandhabt.

\* 2. Andererseits muss für alle Fachanwaltsgebiete gelten, dass nicht jedes durch einen Antrag in Gang gesetzte Verwaltungsverfahren unter den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens fällt, sondern

nur ein solches, das durch eine Verfahrensordnung, insbesondere also durch Form- und Fristvorschriften, geregelt ist.

\* 3. Dies erfordert im hier relevanten Bank- und Kapitalmarktrecht, dass das entsprechende Verfahren auch einen Bezug zu diesem Fachanwaltsgebiet hat.

\* 4. Bei einem Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsverfahren handelt es sich hinsichtlich der Durchführung und Ausgestaltung um ein rechtsförmliches Verfahren. Dies führt aber nicht dazu, dass alle Einzeltätigkeiten des Insolvenzverwalter während des laufenden Verfahrens automatisch sind.

\* 5. Zu einem bank- und kapitalmarktrechtlichen Fall wird ein Verfahren erst dadurch, dass es sich auf die in § 14 lit. I Nr. 1 bis 9 FAO bestimmten Bereiche des Bank- und Kapitalmarktrechts bezieht. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in dem in § 14I FAO im Einzelnen umschriebenen Fachgebiet Bank- und Kapitalmarktrecht liegt. Dafür genügt es, wenn eine Frage aus diesem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann.

Bay. AGH, Ur. v. 7.3.2012 – BayAGH I – 12/11

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits der BGH (BRAK-Mitt. 2006, 131) hatte klargestellt, dass nur solche Fälle Berücksichtigung finden können, bei denen ein Schwerpunkt der Bearbeitung im jeweiligen Fachgebiet liege. Dafür genüge, wenn eine Frage aus dem jeweiligen Fachgebiet erheblich sei oder erheblich werden könne. Im Steuerrecht gehörten dazu auch Eigenvertretungen und Verteidigungen in Steuerstrafsachen. Auch Steuererklärungen bzw. deren Vorbereitung für ein Jahr gelten als ein Fall i.S.d. § 5 Satz 1 FAO. Im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht hat der BGH (BRAK-Mitt. 2008, 135) entschieden, dass als Fallbearbeitung auf diesem Gebiet eine Tätigkeit im Arbeitsförderungs- oder Sozialversicherungsrecht nur dann angesehen werden kann, wenn sie einen inhaltlichen Bezug zum Arbeitsrecht hat. Im Zusammenhang mit dem Erbrecht entschied der BGH (BRAK-Mitt. 2009, 177), dass zu einem erbrechtlichen Fall ein Fall dadurch werde, dass er sich schwerpunktmäßig auf einen der in § 14f Nr. 1 bis 5 FAO bestimmten Bereiche des Erbrechts bezieht. Erbschaftsteuererklärungen fallen nicht unter den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens im Erbrecht.

#### NACHWEIS DER BESONDEREN PRAKTISCHEN ERFAHRUNGEN IM ARBEITSRECHT

FAO § 5c, § 10

\* 1. Ein Antragsteller kann eine zu geringe Anzahl von gerichtlichen und rechtsförmlichen Verfahren nicht

durch eine höhere Zahl an Fällen insgesamt kompensieren. Die Fallzahlen sind Mindestzahlen und haben absoluten Charakter; sie enthalten weder Regeltatbestände, noch lassen sie eine Kompensation zu.

\* 2. Die Regelung des § 5 Abs. 1c FAO, der 50 gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren verlangt, ist nicht verfassungswidrig. Der Umstand, dass die Zahl arbeitsgerichtlicher Verfahren gesunken, während die Zahl der Rechtsanwälte gestiegen ist, rechtfertigt keine andere Sichtweise, zumal der Gesichtspunkt der Qualitätssicherung nicht aus dem Auge verloren werden darf.

AGH Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 20.1.2012 – 1 AGH 56/11 n.r.

#### AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. ist seit dem 14.7.1999 als RA im Bezirk der Bkl. zugelassen.

Mit Schreiben v. 17.5.2011 beantragte der Kl. bei der Bkl. die Gestaltung des Führens der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“. Neben einer Bescheinigung der Steuer- und Wirtschafts-Akademie GmbH v. 18.7.2005 über die erfolgreiche Teilnahme an dem „anwaltspezifischen Kurs Arbeitsrecht“ im Zeitraum 18.4. bis 25.5.2005 und drei bestandenen Klausuren mit einer Bearbeitungszeit von jeweils 5 Zeitstunden legte der Kl. Bescheinigungen über Fortbildungen an Seminaren in den Jahren 2006 bis 2010 vor. Zugleich überreichte er eine Fallliste betreffend den Zeitraum v. 4.2.2008 bis zum 4.2.2011, die insgesamt 119 Fälle umfasste. Davon hatte der Kl. 14 der Vorgänge dem Bereich des § 10 Nr. 2 FAO und 105 Vorgänge dem Bereich des § 10 Nr. 1 FAO zugeordnet.

Mit einem Schreiben, das dem Kl. am 14.6.2011 zugeing, wies der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses darauf hin, dass die Liste nicht überprüfbar sei, weil die Namen der Parteien fehlten; gleichzeitig bat er um kurze Markierung derjenigen Fälle, die der Kl. dem kollektivrechtlichen Arbeitsrecht zuordnen wolle. Mit Schreiben v. 14.6.2011 bat der Kl. um Mitteilung, ob die Ergänzung der Liste um die Namen der Parteien tatsächlich unerlässlich sei und wies darauf hin, dass die dem kollektivrechtlichen Arbeitsrecht zugeordneten Fälle der Fallliste vorangestellt seien. Mit Schreiben v. 17.6.2011 äußerte der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses sodann die Bitte um Vorlage von ihm bezeichneter Arbeitsproben von 44 Fällen, der der Kl. mit Schreiben v. 11.7.2011 nachkam.

Mit Schreiben v. 19.7.2011 teilte der Berichterstatter dem Kl. mit, dass „nur ca. 92 Fälle“ anerkannt werden könnten. Fälle, deren Bearbeitung bis zum 16.5.2008 abgeschlossen worden sei, könnten nicht berücksichtigt werden. „Eine Reihe weiterer Akten“, die beim Kl. unter der gleichen Proz. Reg. Nr. geheftet worden seien, könnten nicht als neuer Fall bewertet werden. Es bäte sich deshalb an zu prüfen, ob weitere neue Akten bis zum 17.5.2011 angelegt worden wären. Gleichzeitig wurde der Kl. auf die Möglichkeit des „Verschiebens“ des Dreijahreszeitraums hingewiesen.

Daraufhin übersandte der Kl. mit Schreiben v. 22.7.2011 eine Ergänzung seiner Fallliste, mittels derer er für den Zeitraum 4.2.2008 bis 22.7.2011 insgesamt 136 Fälle anmelden wolle. Er gehe davon aus, dass der maßgebliche Zeitraum v. 4.2.2008 bis zum 2.2.2011 reiche. Die Vergabe einer identischen Prozessregisternummer sei unerheblich; ferner nahm der Kl. Stellung zu denjenigen Fällen, hinsichtlich derer Arbeitsproben angefordert waren.

Nachdem der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses dem Kl. mit Schreiben v. 9.8.2011 mitgeteilt hatte, dass durch die Ergänzung der Liste und die Änderung des Dreijahreszeitraums nunmehr 108 Fälle zu berücksichtigen seien, wobei sich die Zahl der gerichtsförmlichen Verfahren auf 43 belaufe, übersandte der Kl. mit Schreiben v. 12.8.2011 eine Ergänzung der Fallliste (jeweils ein gerichtlicher und außergerichtlicher Fall) und machte geltend, dass ein etwaiges Manko bei den gerichtsförmlichen Verfahren durch ein Mehr an gerichtlichen Verfahren ausgeglichen werde.

Mit Schreiben v. 22.9.2011 überreichte der Kl. eine weitere Ergänzung seiner Fallliste, wobei er davon ausging, für den Zeitraum v. 4.2.2008 bis zum 22.9.2011 insgesamt 142 Fälle gemeldet zu haben.

Mit Bescheid v. 12.10.2011 lehnte die Bekl. den Antrag des Kl. ab, weil maximal 45 seiner Fälle aus den letzten drei Jahren vor der Antragstellung gerichtsförmliche Verfahren seien. Auch im Lichte der Rechtsprechung des BGH könne von der klaren Zahlenvorgabe des § 10 Nr. 2 FAO nicht abgewichen werden.

Gegen diesen Bescheid wendet sich der Kl. mit der vorliegenden Klage.

Er rügt u.a., dass ihm nicht Gelegenheit gegeben worden sei, ein etwaiges Manko in Bezug auf den Nachweis der praktischen Erfahrungen durch das Führen eines Fachgesprächs zu kompensieren. Ferner sei zu beanstanden, dass die Bekl. es ihm nicht gestattet habe, ein etwaiges Manko an gerichtsförmlichen Verfahren durch ein mehr an insgesamt festgestellten Fällen auszugleichen. Dabei seien auch die aktuellen Entwicklungen auf dem Anwaltsmarkt generell und die jeweiligen Entwicklungen in dem betreffenden Rechtsgebiet zu berücksichtigen. Es sei für einen Anwärter auf den Fachanwaltstitel für Arbeitsrecht im Jahr 2010 doppelt so schwierig, die erforderliche Anzahl von 50 gerichtsförmliche Verfahren zu erlangen, wie für einen Anwärter im Jahr 1999. Es sei damit eine nicht mehr hinnehmbare Ungleichbehandlung zu solchen Fachanwälten entstanden, die sich in viel früheren Zeiten um eine Qualifikation bemüht haben. Für einen RA, der in einer Einzelanwaltskanzlei tätig sei, bestehe nicht die Möglichkeit eines „geschickten“ Verteilens wie etwa in einer Großkanzlei.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Die zulässige Klage des Kl. ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Bekl. v. 12.10.2011 ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kl. nicht in seinen Rech-

ten. Zu Recht hat die Bekl. durch den angefochtenen Bescheid den Antrag des Kl., ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu gestatten, abgelehnt.

Denn der Kl. hat den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen nach § 5 FAO nicht nachgewiesen. Auf dem Fachgebiet des Arbeitsrechts setzt der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen nach § 5c) FAO voraus, dass der Bewerber innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung 100 Fälle aus allen in § 10 Nr. 1a) bis e) und 2a) und b) FAO bestimmten Gebieten und davon mindestens die Hälfte gerichtsförmliche Verfahren als RA persönlich und weisungsfrei bearbeitet hat.

I. Damit ist entgegen der Ansicht des Kl. der Zeitraum der letzten drei Jahre vor Antragstellung maßgebend und nicht etwa ein seitens des Bewerbers frei gewählter Dreijahreszeitraum in der Zeit vor Antragstellung. Mit diesem Erfordernis soll sichergestellt werden, dass sich der RA auch mit seinen praktischen Erfahrungen auf der Höhe der Zeit befindet (BGH, BRAK-Mitt. 2005, 187, 188; *Vossebürger* in Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 6). Der Nachweiszeitraum liegt somit unmittelbar vor Antragstellung und nicht etwa in einem beliebigen Zeitfenster (*Scharmer* in Hartung/Rörmann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 275). Die Festlegung dieses Dreijahreszeitraums ist auch verfassungsgemäß (BGH, BRAK-Mitt. 2005, 187, 188).

Da der Antrag des Kl. v. 17.5.2011 am gleichen Tag bei der Bekl. eingegangen ist, erstreckt sich vorliegend der maßgebliche (ursprüngliche) Dreijahreszeitraum auf die Zeit v. 17.5.2008 bis zum 16.5.2011. Hiervon sind Vorprüfungsausschuss und Kammer auch zutreffend ausgegangen.

II. Der Kl. hat nicht nachgewiesen, dass er 50 gerichtsförmliche Verfahren im Dreijahreszeitraum bearbeitet hat.

1. Vielmehr hat der Kl. lediglich die Bearbeitung von 40 Fällen innerhalb des Ursprungs-Dreijahreszeitraums (17.5.2008 bis 16.5.2011) nachgewiesen.

a) Aus der Ursprungs-Fallliste sind folgende Fälle anzuerkennen:

(wird ausgeführt)

e) Für den Ursprungs-Dreijahreszeitraum hat der Kl. damit die Bearbeitung von insgesamt 40 gerichtsförmlichen Verfahren nachgewiesen.

2. Insgesamt nachgemeldet (also mit Tätigkeitsbeginn nach Ende des ursprünglichen Referenzzeitraums) hat der Kl. 4 gerichtsförmliche Verfahren. Wenn der Senat davon ausgeht, dass der Kl. damit jeweils eine neue Antragstellung vor Augen hatte – was als Voraussetzung für die Annahme einer alternativen Antragstellung i.S.d. Rechtsprechung des BGH (vgl. Urte. v. 11.1.2011 – AnwZ (Brfg) 9/11, Tz 7) anzusehen ist –, kommen zu den 40 Fällen die vorstehend unter II 1b) bis d) bezeichneten 4 weiteren Fälle hinzu, wobei

der Senat zu Gunsten des Kl. unterstellt hat, dass durch die damit verbundene Verschiebung des Beginns des Dreijahreszeitraums auf den 22.9.2008 (= drei Jahre vor Einreichung des Schreibens v. 22.9.2011) nicht am Beginn des Referenzzeitraums Fälle entfallen sind. Denn Letzteres kann offenbleiben, weil sich auch dann allenfalls lediglich 44 Fälle ergeben, also die erforderliche Zahl von 50 Fällen immer noch nicht erreicht wird.

III. Der Kl. kann entgegen seiner Auffassung auch nicht die zu geringe Anzahl (44 Fälle von erforderlichen 50 Fällen) von gerichts- und rechtsförmlichen Verfahren durch eine höhere Zahl an Fällen insgesamt kompensieren.

Zwar trifft es zu, dass der BGH in seinem seitens des Kl. angeführten Beschluss, NJW 2001, 976, 977 ausgeführt hat, dass im Lichte des Grundrechts bei der Bewertung der von einem Bewerber vorgelegten Nachweise für den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen auf seinem Fachgebiet ein umso großzügigerer Maßstab anzulegen ist, je schwieriger es ist, solche praktischen Erfahrungen zu sammeln. Dabei hat der BGH darauf verwiesen, dass Fachanwaltsbewerber für das Arbeitsrecht häufig vor dem Problem stehen, dass sie die Lehrgänge besucht haben und eine ausreichende Zahl von Fällen aus dem Individualarbeitsrecht nachweisen können, jedoch Defizite im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts haben. Als Ursache hierfür hat der BGH angeführt, dass die Zahl der Verfahren im kollektiven Arbeitsrecht sehr begrenzt ist und die wenigen Verfahren hauptsächlich von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden bearbeitet werden. Hieraus hat der BGH die Schlussfolgerung gezogen, dass Erfahrungen im kollektiven Arbeitsrecht auch anhand von Fällen gewonnen werden können, bei denen das kollektive Arbeitsrecht lediglich Anspruchs- oder Regelungsgrundlage für individuelle Ansprüche oder Maßnahmen ist.

Diese Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall weder übertragbar, noch führt sie zu einer dem Kl. günstigen Sichtweise. Denn hier geht es nicht etwa darum, durch eine ausweitende Auslegung des Begriffs des „gerichts- oder rechtsförmlichen Verfahrens“ weiteren Fällen die erforderliche Gerichts bzw. Rechtsförmlichkeit zu attestieren. Vielmehr hat der Kl. die Bearbeitung von zu wenig Fällen nachgewiesen, die überhaupt einen Bezug zu einer Gerichts- bzw. Rechtsförmlichkeit aufweisen.

In der Sache läuft der Standpunkt des Kl. auf eine Abweichung der vom Satzungsgeber festgesetzten Queren hinaus.

Die Fallzahlen sind jedoch Mindestzahlen und haben absoluten Charakter; sie enthalten weder Regelatbestände, noch lassen sie eine Kompensation zu (*Quaas* in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 5 FAO, Rdnr. 14; *Scharmer*, a.a.O., § 5 FAO, Rdnr. 31f; *Vossebürger*, a.a.O., § 5 FAO, Rdnr. 16).

### Fallzahlen = Mindestzahlen

Der Senat verkennt nicht, dass die Fallquoten für den Bereich der Syndicusanwälte nach Rechtsprechung und Rechtslehre ihre Bedeutung verloren haben, weil diese Anwälte auch bei Unterschreitung der vorgeschriebenen Mindestzahlen Fachanwälte werden können (vgl. etwa die Darstellung bei *Vossebürger*, a.a.O., § 5 FAO, Rdnr. 11). Allerdings trägt dies dem insoweit geltenden besonderen Umstand Rechnung, dass diese Anwälte gerade in ihrer Eigenschaft als Syndicusanwälte weitere praktische Erfahrungen gesammelt haben. Der Kl. jedoch hat nicht anderweitig praktische Erfahrungen in seinem Fachgebiet gesammelt. Ihm fehlt es insgesamt an nachgewiesener praktischer Erfahrung.

IV. Die Kompensation des Fehlens des Nachweises der besonderen praktischen Erfahrungen durch Anfertigung von Fachartikeln in Newslettern, Internetbeiträgen und Zeitungsartikeln, wie vom Kl. gewünscht, kommt schon von der Natur der Sache her nicht in Betracht, weil mit solchen „Fachbeiträgen“ allenfalls besondere theoretische Kenntnisse nachgewiesen werden könnten, nicht jedoch der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen.

V. Das vom Kl. angesprochene Problem der Abwertung von Fällen stellt sich nicht. Die Bekl. hat in dem angefochtenen Bescheid auch keine solche Abwertung vorgenommen. Die Zahl von (lediglich) 44 Fällen ergibt sich selbst dann, wenn man jeden Fall mit vollem Fallgewicht zählt.

Nicht nachvollziehbar ist die Annahme des Kl., er sei durch das Fehlen von Angaben zu einer Abwertung daran gehindert worden, Gründe für eine Höhergewichtung vorzutragen. Zu keinem Zeitpunkt und durch keine Handlung der Bekl. ist der Kl. an derartigem Vortrag gehindert gewesen. Tatsächlich hat er zu einer solchen Höhergewichtung nichts vorgetragen, auch nicht, als der Senat in der mündlichen Verhandlung diesen Gesichtspunkt erörtert hat. Anhaltspunkte für eine solche Höhergewichtung haben sich auch nicht anderweitig ergeben.

VI. Anders als der Kl. meint, ist die Regelung in § 5 Abs. 1c FAO auch nicht verfassungswidrig.

Zwar ist es richtig, dass die Bemessung der Fallquoten auch die Marktverhältnisse zu berücksichtigen hat. Die Anforderungen der FAO sollten auf der Grundlage der jeweiligen Marktverhältnisse immer so sein, dass auch künftig alle Anwälte eine faire Chance haben, Fachanwälte zu werden (*Vossebürger*, a.a.O., § 5 FAO, Rdnr. 17). Die Festlegung der Quoten ist jedoch zunächst Sache der Satzungsversammlung und im Weiteren Sache der Rechtmäßigkeitsprüfung des § 191e BRAO.

Der von dem Kl. im Einzelnen mit statistischem Material geltend gemachte Umstand, dass die Zahl arbeitsgerichtlicher Verfahren gesunken, während die Zahl der Anwälte gestiegen sei, rechtfertigt jedenfalls derzeit nicht, eine Verfassungswidrigkeit nach den Art. 3 bzw. Art. 12 GG anzunehmen, zumal der Gesichtspunkt der Qualitätssicherung nicht aus dem Auge verloren werden darf.

Zwar verkennt der Senat nicht, dass sich auf der Grundlage des von dem Kl. vorgelegten Zahlenmaterials rechnerisch ein sich für den Fachanwaltsbewerber zunehmend ungünstig entwickelndes Verhältnis ergibt; nicht jede Verschlechterung vermag jedoch eine Verfassungswidrigkeit zu begründen. Im Hinblick auf die Bedeutung der Fachanwaltschaft ist es jedoch gerade Sache des Fachanwaltsbewerbers, sich von den anderen Anwälten abzuheben; deshalb kann es nicht ausreichen, die Zahl der durchgeführten Arbeitsgerichtsverfahren auf die Zahl der Anwälte insgesamt herunterzurechnen. Im Übrigen sind von der Zunahme der Zahl der Anwälte insgesamt alle Fachanwaltsbewerber gleichermaßen betroffen und nicht allein der Bewerber um die Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“. Es ist auch nicht erkennbar, dass gerade die Zahl der Gerichtsverfahren im arbeitsrechtlichen Bereich überproportional zurückgegangen wäre. Insgesamt ist kein Gesichtspunkt ersichtlich, der die Sorge rechtfertigen könnte, dass derzeit etwa auf dem Gebiet des Arbeitsrechts nicht für jeden Bewerber die faire Chance bestünde, den Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen nach § 5 FAO zu führen.

Eine Ungleichbehandlung des Kl. liegt auch nicht darin, dass in anderen Fachgebieten nach der FAO geringere Fallquoten ausreichen.

Auch die Bemessung anderer Fallquoten ist Sache des Satzungsgebers und der Rechtmäßigkeitskontrolle.

### Keine Ungleichbehandlung

Zudem sollen die unterschiedlichen Quoten gerade den Besonderheiten der einzelnen Fachgebiete Rechnung tragen und können deshalb für sich allein eine nicht hinzunehmende Ungleichbehandlung nicht begründen.

VII. Eine „Rückverweisung an die Bekl. zwecks Durchführung eines Fachgesprächs“, die der Kl. mit seinem Hilfsantrag begehrt hat, kam nicht in Betracht. Denn die Voraussetzungen, unter denen ein Fachgespräch zu führen ist, liegen nicht vor.

Zwar führt der Ausschuss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 FAO „zum Nachweis der ... praktischen Erfahrungen“ ein Fachgespräch. Nach der Rechtsprechung des BGH ist das Fachgespräch jedoch kein regulärer Bestandteil des Nachweisverfahrens (vgl. die Darstellung bei *Scharmer*, a.a.O., § 7 FAO, Rdnr. 22 ff.). Danach können durch ein Fachgespräch fehlende Nachweise bei den Fallzahlen nicht ersetzt werden. Es besteht auch kein Anlass, in Fällen wie dem hier gegebenen die Grenzen weiter zugunsten der Bewerber zu ziehen. Denn die besonderen praktischen Erfahrungen im Bereich der gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren lassen sich gerade allein durch die Führung ebensolcher Verfahren erlangen. Ein Fachgespräch kann weder die Beteiligung an solchen Verfahren ersetzen noch nur deren Nachweis erleichtern. Denn ein Fachgespräch könnte allein dem Nachweis theoretischer Kenntnisse

etwa im Verfahrensrecht dienen. Praktische Erfahrungen können nur in der Praxis erlangt werden; nachgewiesen werden können praktische Erfahrungen nur durch den Nachweis der Beteiligung an eben solchen Verfahren.

Damit erweist sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist und die Klage des Kl. in Haupt- und Hilfsantrag unbegründet ist.

VIII. Ein Anlass, die Berufung nach § 124 VwGO, § 112c Abs. 1. BRAO zuzulassen, besteht nicht.

Weder weist die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO): die entscheidungserheblichen Fragen sind in der Rechtsprechung des BGH geklärt.

Ein Fall der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist ebenfalls nicht gegeben, weil das Urteil des Senats tragend weder von der Rechtsprechung des BGH, des BVerwG, des BVerfG oder des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes abweicht.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschl. v. 6.11.2000 (BRAK-Mitt. 2001, 87) hat der BGH klargestellt, dass für den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts auch Fälle aus dem Individualarbeitsrecht berücksichtigt werden können, sofern eine Frage aus dem kollektiven Arbeitsrecht erheblich werden kann und einen wesentlichen Anteil an der argumentativen Auseinandersetzung hat. Es hindere die Berücksichtigung nicht, dass das kollektive Arbeitsrecht lediglich Anspruchs- oder Regelungsgrundlage für individuelle Ansprüche oder Maßnahmen sei. Diese Rechtsprechung ist nach Auffassung des AGH Nordrhein-Westfalen auf den vorliegenden Fall weder übertragbar, noch führe sie zu einer dem Kläger günstigen Sichtweise. In diesem Fall gehe es nicht darum, durch eine ausweitende Auslegung des Begriffs des „gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahrens“ bei weiteren Fällen die erforderliche Gerichts- bzw. Rechtsförmlichkeit zu attestieren. Vielmehr sei die Bearbeitung von zu wenig Fällen nachgewiesen, die überhaupt einen Bezug zu einer Gerichts- bzw. Rechtsförmlichkeit aufweisen. Im Zusammenhang mit dem Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse sieht § 4 Abs. 3 FAO vor, dass außerhalb eines Lehrgangs erworbene besondere theoretische Kenntnisse anerkannt werden können, wenn sie dem im jeweiligen Fachlehrgang zu vermittelnden Wissen entsprechen. Der AGH Nordrhein-Westfalen (BRAK-Mitt. 2007, 78) hat ausgeführt, dass es dem Rechtsanwalt selbst überlassen bleibe, wie er den Nachweis dafür führt, dass er außerhalb eines Lehrgangs i.S.d. § 4 Abs. 1 FAO die erforderlichen theoretischen Kenntnisse erworben hat. In jedem Fall sei es erforderlich, durch Zeugnisse, Bescheinigungen oder andere Unterlagen i.S.d. § 6

FAO zu belegen, dass solche Kenntnisse bei ihm vorhanden sind. Im gleichen Zusammenhang wies der AGH Nordrhein-Westfalen darauf hin, dass eine umfangreiche praktische Tätigkeit auch grundsätzlich

dann keinen Ersatz für den Erwerb theoretischer Kenntnisse darstelle, wenn diese erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird.

## VERGÜTUNG

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### BEMESSUNG VON RAHMENGEBÜHREN

RVG § 14 Abs. 1 Satz 1; RVG-VV Nr. 2300

**\* Bei Rahmengebühren i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG, zu denen die Geschäftsgebühr i.S.d. Nr. 2300 VV RVG zählt, steht dem Rechtsanwalt ein Spielraum (sogenannte Toleranzgrenze) von 20 % zu (im Anschluss an BGH, Urt. v. 13.1.2011 – IX ZR 110/10, NJW 2011, 1603).**

BGH, Urt. v. 8.5.2012 – VI ZR 273/11

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. begehrt Schadensersatz wegen eines Verkehrsunfalls. Er hat mit seiner Klage ursprünglich einen Unfallschaden i.H.v. 7.141,60 Euro sowie außergerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 759,22 Euro geltend gemacht, wobei er bei den Anwaltskosten eine 1,5-Gebühr nach Nr. 2300 VV RVG berechnet hat. Das LG hat die Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kl. 5.330,54 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.3.2008 zu zahlen. Die weitergehende, insbesondere auf Erstattung der außergerichtlichen Anwaltskosten gerichtete Klage hat es abgewiesen. Auf die Berufung des Kl., mit der er sich ausschließlich gegen die Abweisung seiner Klage auf Erstattung der außergerichtlichen Anwaltskosten gewandt hat, hat das OLG das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kl. außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 546,68 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.5.2008 zu zahlen. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seine Anträge aus der Berufungsinstanz weiter, soweit das Berufungsgericht zu seinem Nachteil erkannt hat.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[2] I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kl. könne für die Tätigkeit seiner Prozessbevollmächtigten lediglich eine 1,3-Gebühr gem. Nr. 2300 VV RVG in Ansatz bringen, die aus einem Gegenstandswert von

5.330,54 Euro, dem vom LG zuerkannten Betrag, zu berechnen sei. Die 1,3-Gebühr könne der RA bei durchschnittlichen Verkehrsunfallsachen regelmäßig ohne nähere Darlegungen verlangen. Anhaltspunkte dafür, dass es sich im vorliegenden Fall um eine unterdurchschnittlich schwierige Angelegenheit handele, lägen nicht vor. Eine höhere Gebühr als 1,3 könne der Kl. jedoch nicht erstattet verlangen. Bei der Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 VV RVG handele es sich um eine Rahmengebühr i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG. Sei die Gebühr von einem Dritten zu ersetzen, sei die von dem RA getroffene Bestimmung nach § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG nicht verbindlich, wenn sie unbillig sei. Die von dem Prozessbevollmächtigten des Kl. berechnete Gebühr von 1,5 sei unbillig. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG bestimme der RA die Gebühr unter Berücksichtigung aller Umstände nach billigem Ermessen. Es sei dabei allerdings anerkannt, dass dem RA bei dieser Ermessensausübung ein Toleranzspielraum von jedenfalls 20 % einzuräumen sei. Der BGH habe in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass im Hinblick auf den genannten Toleranzspielraum eine Erhöhung bei durchschnittlichen Rechtssachen auf eine 1,5 Gebühr einer gerichtlichen Nachprüfung entzogen sei. Dieser Auffassung sei jedoch nicht zu folgen. Vielmehr lasse die Anmerkung Nr. 2300 VV RVG bei durchschnittlichen Sachen eine höhere Gebühr als 1,3 nicht zu. Nach dieser Anmerkung könne eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig sei. Diese Regelung begrenze deshalb den in § 14 Abs. 1 Satz 1 und Satz 4 RVG dem RA eingeräumten Ermessensspielraum dahingehend, dass die 1,3-Gebühr nicht überschritten werden dürfe, wenn die Tätigkeit nicht umfangreich oder schwierig sei.

[3] II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

[4] 1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG bestimmt bei Rahmengebühren, zu denen die Geschäftsgebühr i.S.d. Nr. 2300 VV RVG zählt, der RA die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, „nach billigem Ermessen“. Ist die Gebühr –

wie hier – von einem Dritten zu ersetzen, ist die von dem RA getroffene Bestimmung nach § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG (nur dann) nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist. Dabei steht dem RA nach überwiegender Meinung auch im Anwendungsbereich des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes ein Spielraum (sog. Toleranzgrenze) von 20 % zu (vgl. Senatsurt. v. 31.10.2006 – VI ZR 261/05, VersR 2007, 265, Rdnr. 5; BGH, Urt. v. 13.1.2011 – IX ZR 110/10, NJW 2011, 1603, Rdnr. 18; Mayer in Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl., § 14, Rdnr. 12; AnwK-RVG/Onderka, 5. Aufl., § 14, Rdnr. 80ff. m.w.N.; Winkler in Mayer/Kroiß, RVG, 5. Aufl., § 14, Rdnr. 54 m.w.N.; Römermann in Hartung/Römermann/Schons, RVG, 2. Aufl., § 14, Rdnr. 89f.).

Hält sich der Anwalt innerhalb dieser Grenze und ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tätigkeit unterdurchschnittlich war, ist die von ihm

### Toleranzgrenze von 20 %

festgelegte Gebühr jedenfalls nicht i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG unbillig und daher von dem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen (BGH, Urt. v. 13.1.2011 – IX ZR 110/10, a.a.O., Rdnr. 16, 18; Senatsurt. v. 31.10.2006 – VI ZR 261/05, a.a.O., Rdnr. 9). Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Anhaltspunkte dafür, dass es sich vorliegend um eine unterdurchschnittlich schwierige Angelegenheit handelt, nicht vorliegen, hält sich die Erhöhung der Regelgebühr um 0,2 innerhalb der Toleranzgrenze und ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

[5] 2. Die vom Berufungsgericht und anderen Oberlandesgerichten (vgl. OLG Jena, OLG 2006, 81, 82 und OLG Celle, ZfS 2012, 105, 106) hiergegen geäußerten Bedenken geben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Nach der gesetzlichen Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG steht dem RA bei der Bestimmung der Gebühr ein Ermessensspielraum zu. Dieser wird nicht – wie das Berufungsgericht meint – dadurch nach oben begrenzt, dass die Anmerkung zu Nr. 2300 VV RVG bei nicht umfangreichen oder schwierigen Sachen eine Regelgebühr von 1,3 vorsieht. Der Ermessensspielraum betrifft nämlich auch die unter Umständen schwierige Beurteilung der Frage, was im Einzelfall „durchschnittlich“ ist. Sind Anhaltspunkte für einen Ermessensfehlgebrauch nicht gegeben, ist die Bestimmung hinzunehmen. Müsste der RA nach der Auffassung des Berufungsgerichts stets bei jeder geringfügigen Überschreitung der Regelgebühr Umstände darlegen, welche zwingend die Annahme einer überdurchschnittlichen Tätigkeit rechtfertigen, käme ein Ermessensspielraum nach oben bei durchschnittlichen Tätigkeiten von vornherein nicht in Betracht.

[6] 3. Zudem macht die Revision mit Recht geltend, dass der Kl. im Berufungsverfahren vorgetragen hat, warum sein RA im vorliegenden Fall seinen Ermessensspielraum bei der Bestimmung einer Gebühr von 1,5 ausgenutzt hat. Er hat den Ansatz der 1,5-Gebühr damit begründet, die Schadenshöhe habe mit 7.000 Euro über dem Durchschnitt gelegen, die Sach- und Rechts-

lage sei schwierig gewesen, der Ablauf des Unfalls habe erst nach Einholung von Sachverständigengutachten und Nachtragsgutachten erörtert werden können, die Verursachungsbeiträge der Beteiligten einschließlich der Berücksichtigung der Betriebsgefahr hätten gegeneinander abgewogen werden müssen. Auch wenn diese Umstände – wie das Berufungsgericht angenommen hat – nicht ausreichen sollten, um eine überdurchschnittliche Tätigkeit anzunehmen, ist es deshalb noch nicht gerechtfertigt, die von dem RA getroffene Bestimmung nach § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG als unbillig und damit für die Bekl. als unverbindlich zu qualifizieren. Der einem RA im Rahmen der Rahmengebühr zugebilligte Ermessensspielraum soll gerade verhindern, dass die Gerichte im Einzelfall bei relativ geringfügigen Überschreitungen der Regelgebühr ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens des RA setzen und dabei – oftmals aufwändige – Überprüfungen vornehmen, ob die Tätigkeit vielleicht doch leicht überdurchschnittlich war.

[7] 4. Nach alledem war der Klage hinsichtlich der außergerichtlichen Anwaltskosten in vollem Umfang stattzugeben. Da keine weiteren Feststellungen mehr erforderlich sind, kann der erkennende Senat selbst entscheiden.

#### ANMERKUNG:

*Nach dem 9. Senat des BGH im Januar 2011 (IX ZR 110/10) hat nun ein weiterer Senat des BGH, entgegen einiger anders lautender oberlandesgerichtlicher Entscheidungen (z.B. OLG Koblenz – 12 U 713/10; OLG Celle – 14 U 107/11) sowie der herrschenden Meinung in der Literatur, die so genannte Toleranzrechtsprechung auch auf die 1,3-Schwellengebühr der Nr. 2300 VV RVG anerkannt.*

*Diese an sich anwaltsfreundliche Entscheidung dürfte allerdings in der Sache falsch sein. Gelangt man bei der Beurteilung der Kriterien des § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG zu dem Ergebnis, dass ein durchschnittlich gelagerter Fall vorliegt, so stellt die Schwellengebühr eine absolute Kappungsgrenze dar. Die ermittelte Gebühr kann nicht mehr als 1,3 betragen, wenn weder beim Umfang der anwaltlichen Tätigkeit noch beim Schwierigkeitsgrad überdurchschnittliche Verhältnisse festgestellt werden. Diese Voraussetzungen unterliegen der gerichtlichen Nachprüfung. Alles andere würde die Anmerkung zu Nr. 2300 VV RVG als sinnlos erscheinen lassen. Der eindeutige Wortlaut einer Vorschrift muss hier einer richterlichen Auslegung Grenzen ziehen. Für diese Sichtweise spricht neben dem eindeutigen Wortlaut der Anmerkung auch die Begründung des Gesetzgebers, der für durchschnittlich gelagerte Fälle ausdrücklich von der 1,3-Gebühr ausgeht (BT-Drucks. 15/1971, S. 206f.).*

*Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte in Zukunft damit umgehen und ob es auch nach dieser Entscheidung des 6. Zivilsenats des BGH weiterhin Gerichte gibt, die sich kritisch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinandersetzen. Der Rechtsanwalt muss daran festhalten, bei seiner Gebühren-*

berechnung die Angemessenheit seiner Vergütung innerhalb des Gebührenrahmens sorgfältig zu prüfen und das Ergebnis seiner Ermessensausübung gegenüber dem festsetzenden Gericht auch darzulegen, selbst wenn die vorliegende Entscheidung dazu füh-

ren könnte, dass der generelle Ansatz einer 1,5-Geschäftsgebühr als Normalfall und rechtlich zulässig angesehen wird.

Rechtsanwältin Christina Hofmann, BRAK, Berlin

## PROZESSUALES

### \*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### BEFANGENHEIT EINES RICHTERS

ZPO § 42 Abs. 2

1. Ein Richter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn sein Ehegatte als Rechtsanwalt in der Kanzlei tätig ist, die den Gegner vor diesem Richter vertritt.

\* 2. Die besondere berufliche Nähe einer anwaltlichen Ehefrau eines Richters zu den Prozessbevollmächtigten des Gegners gibt einer Partei begründeten Anlass zur Sorge, dass es dadurch zu einer unzulässigen Einflussnahme auf den Richter kommen könnte.

BGH, Beschl. v. 15.3.2012 – V ZB 102/11

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschl. v. 6.5.2011 (BRAK-Mitt. 2011, 202) hat der AGH Nordrhein-Westfalen klargestellt, dass die nachträgliche Ablehnung von Richtern nach der Mitwirkung an einer gerichtlichen Entscheidung vom Prozessrecht nicht vorgesehen ist, weil das Ablehnungsrecht den Verfahrensbeteiligten nur zusteht, um sicherzustellen, dass an noch bevorstehenden gerichtlichen Entscheidungen nur unbefangene Richter mitwirken. Der schleswig-holsteinische AGH (BRAK-Mitt. 2010, 172) hatte sich mit dem Ablehnungsgesuch gegen einen Anwaltsrichter wegen dessen Tätigkeit in einem früheren Zivilprozess zu befassen. Er entschied, dass allein der Umstand, dass ein Anwaltsrichter vor zehn Jahren einen Zivilprozess gegen den Betroffenen geführt und als Vertreter des Geschädigten Strafanzeigen gegen diesen erstattet hat, nicht geeignet sei, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Anwaltsrichters zu rechtfertigen. Das Anwaltsgericht Köln (BRAK-Mitt. 2009, 86) hat entschieden, dass gegen ein Mitglied des Anwaltsgerichts nicht bereits deshalb die Besorgnis der Befangenheit bestehe, weil der Richter über eine disziplinarrechtliche Maßnahme zu entscheiden hat,

an der als Mitglied des Vorstands der Rechtsanwaltskammer zuvor ein Sozium seiner Kanzlei mitgewirkt hat. Das OLG Frankfurt am Main (BRAK-Mitt. 2007, 87) hatte über ein Befangenheitsgesuch gegen einen Richter nach dessen Äußerung über einen Rechtsanwalt in einem internen Votum zu entscheiden. Äußere ein Richter in seiner terminsvorbereitenden Ausarbeitung (Votum), „Rechtsanwalt X. ist als ziemlich wunderlich bekannt“ rechtfertige diese Aussage eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, wenn der Rechtsanwalt nach der Klageschrift zudem der zentrale Zeuge für die Berechtigung einer geltend gemachten Honorarforderung war.

#### BESTELLUNG EINES NOTANWALTES

ZPO § 78b

\* Voraussetzung für die Bestellung eines Notanwaltes ist es, dass der Antragsteller hinreichend nachgewiesen hat, dass er trotz zumutbarer Anstrengungen einen zu seiner Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht finden kann.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.3.2012 – 1 AGH 57/11

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Im Rechtsmittelverfahren vor dem BGH muss im Rahmen eines Antrags auf Bestellung eines Notanwaltes dargelegt werden, dass man sich ohne Erfolg zumindest an mehr als vier beim BGH zugelassene Rechtsanwälte gewandt hat (WuM 2011, 323). Ist der Antrag einer Partei auf Beiordnung eines Notanwaltes abgelehnt worden, besteht für eine gegen diese gerichtete sofortige Beschwerde bzw. – falls ein Rechtsmittel nicht gegeben ist – für die Anhörungsrüge kein Anwaltszwang (vgl. BGH, NJW-RR 2011, 640).

**EUROPÄISCHES GEMEINSCHAFTS- UND INTERNATIONALES RECHT**

Grenzüberschreitendes Vertriebsrecht  
19.10.2012, Bochum

**FAMILIENRECHT**

Chancen und Risiken im Versorgungsausgleich  
14.9.2012, Heusenstamm

Der Streit ums Kind: Verfahren und materielles Recht  
19.9.2012, Kiel

Aktuelle Praxisfragen Güterrecht  
20.10.2012, Heusenstamm

Schnittstellen Familienrecht und Steuerrecht  
26.10.2012, Berlin

**GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ**

Neueste Rechtsprechung des BGH zum materiellen Wettbewerbs- und Markenrecht  
12.10.2012, Berlin

**HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT**

Praxis des Unternehmenskaufs  
28.9.2012–29.9.2012, Frankfurt am Main

Corporate Litigation – Gesellschafterstreit und Ausscheiden  
5.10.2012, Düsseldorf

Konzernrecht  
26.10.2012, Heusenstamm

**INFORMATIONSTECHNOLOGIERECHT**

Effektive Gestaltung von Hard- und Softwareverträgen  
26.10.2012, Heusenstamm

**INSOLVENZRECHT**

Kernprobleme des Insolvenzrechts – Aktuelle Rechtsprechung im Überblick  
21.9.2012, Heusenstamm

**KANZLEIMANAGEMENT**

Entlastung des Anwalts im familienrechtlichen Mandat  
9.10.2012, Heusenstamm

Die professionelle Vergütungsabrechnung nach RVG  
17.10.2012, Bochum

**MEDIZINRECHT**

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht 2012  
28.9.2012, Hamburg

**MIET- UND WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT**

Gewerberaum-Mietrecht: Effektive Vertragsgestaltung – Neueste Rechtsprechung  
27.10.2012, Berlin

Anwaltliche Strategien bei Kündigung und Räumung  
27.10.2012, Heusenstamm

**SOZIALRECHT**

Aktuelle Brennpunkte Betriebsprüfung und Prüfung durch Rentenversicherungsträger – Beitragsreduzierung und Beitragsvermeidung im Sozialversicherungsrecht –  
29.9.2012, Heusenstamm

Wiederholungs- und Vertiefungskurs Sozialrecht 2012  
12.10.2012–13.10.2012, Bamberg

**STEUERRECHT**

Grenzüberschreitende Sachverhalte im Fokus der Finanzverwaltung  
12.9.2012, Heusenstamm

Die Besteuerung von Personengesellschaften  
27.9.2012–29.09.2012, Hamburg,

Die Stiftung im Zivil- und Steuerrecht  
06.10.2012, Würzburg

Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht  
15.10.2012–16.10.2012, Düsseldorf

Das Unternehmen in Krise und Insolvenz  
22.10.2012, Köln

**STRAFRECHT**

Erfolgreiche Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde im Rahmen der Strafverteidigung  
13.10.2012, Berlin

11. Süddeutsche Aussprachetagung: Tatsacheninstanz und Revision  
26.10.2012–27.10.2012, Ravensburg



Fachseminare  
von Fürstenberg  
Vorsprung durch Kompetenz.



Deutsche Anwalt Akademie

Neuer Kursbeginn  
Sept./Okt. 2012

**Seit 1990 bekannt & bewährt.**

**Fachanwalt für Steuerrecht**  
Lehrgänge in: Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

**Fachanwalt für Insolvenzrecht**  
Lehrgänge in: Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt, München

Mehr als 8000  
Teilnehmer!

**fachseminare-von-fuerstenberg.de**

**VERWALTUNGSRECHT**

Aktuelles zum Schulrecht, Hochschulrecht und Prüfungsrecht

28.9.2012, Bochum

Städtebauliche Verträge – Aktuelle Entwicklungen und Lösungen

24.10.2012, Berlin

Nähere Informationen und Anmeldungen über <http://www.anwaltsinstitut.de/>.

**PERSONALIA****DAV VERLEIHT EHRENZEICHEN AN DR. ULRICH SCHARF UND ANTON A. MERTL**

München/Berlin (DAV). Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins (DAV) hat einstimmig beschlossen, das Ehrenzeichen der Deutschen Anwaltschaft an den früheren Präsidenten der RAK Celle und ehemaligen Vizepräsidenten der BRAK RA Dr. Ulrich Scharf und den früheren Präsidenten des Bayerischen Anwaltverbandes RA Anton A. Mertl zu verleihen. Mit dem Ehrenzeichen der Anwaltschaft zeichnet der DAV-Vorstand Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus, die sich in besonderem Maße um die Anwaltschaft verdient gemacht haben. Das Ehrenzeichen wurde in der DAV-Mitgliederversammlung am 13. Juni 2012 anlässlich des 63. Deutschen Anwaltstages in München verliehen.

**Werden Sie Autor/-in!**

Wir suchen als Verlag im Bereich der beruflichen Bildung Autorinnen und Autoren, die mit uns gemeinsam Lehrbücher und Unterrichtsmaterialien für die Ausbildung von Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten konzipieren.

Bei Interesse steht Ihnen Frau Hasselbach für Fragen und weitere Informationen gerne zur Verfügung.



Bildungsverlag EINS

Kornelia Hasselbach  
E-Mail: [KHasselbach@bv-1.de](mailto:KHasselbach@bv-1.de)  
Telefon: 02203 8982-303

**WECHSEL AN DER SPITZE DER RECHTSANWALTSKAMMER KARLSRUHE**

Nachdem der bisherige Kammerpräsident, der Heidelberger Rechtsanwalt Dr. Jobst Wellensiek, nach 12-jähriger Präsidentschaft aus Altersgründen nicht mehr für den Kammervorstand kandidierte, hat der neue Kammervorstand in seiner Sitzung am 20.06.2012 den Karlsruher Rechtsanwalt Dr. Jan Faglestahler zum neuen Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe gewählt.

Dr. Faglestahler engagiert sich bereits seit rund 40 Jahren ehrenamtlich für die Belange der Rechtsanwaltschaft. Nach 18-jähriger Tätigkeit als Präsident des Anwaltsvereins Karlsruhe wurde er 1990 in den Vorstand der Rechtsanwaltskammer gewählt, deren Vizepräsident er sodann ab 1998 war.

Sein Vorgänger im Amt, Rechtsanwalt Dr. Jobst Wellensiek, gehörte dem Kammervorstand seit 1972 an. Ab 1978 war er zunächst als Schatzmeister und sodann ab 1990 als Vizepräsident Präsidiumsmitglied. Ab 1998 war er Präsident der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe. 1989 ist ihm das Verdienstkreuz am Bande und 2000 das Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen worden. 1994 wurde er von der Landesregierung des Freistaates Bayern mit der Staatsmedaille für besondere Verdienste um die bayerische Wirtschaft und 2012 vom Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg mit der Staufermedaille in Gold ausgezeichnet.

**LESERBRIEF****„ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR NIMMT FAHRT AUF!“ – TITELTHEMA BRAKMAGAZIN (APRIL 2012):**

Zum Beitrag des Kollegen Christoph Sandkühler möchte ich anmerken, dass in der aktuellen Mitteilung der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main (Kammer aktuell 1/12: <http://www.rakffm.de/raka/nmain/index.html>) ein Fragebogen der Goethe Universität in Frankfurt für eine Studie zur Akzeptanz und der Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs in Hessen, also des vom Kollegen Sandkühler angeführten EGVP, enthalten war. Ziel dieser Befragung ist es, ein besseres Verständnis davon zu erhalten, aus welchen Gründen der elektronische Rechtsverkehr (in Hessen) genutzt bzw. nicht genutzt wird, wobei die Meinung aller gefragt ist, also sowohl der Nutzer, als auch derer, die den elektronischen Rechtsverkehr derzeit (noch) nicht nutzen. Ich nutze das EGVP nun bereits seit fast zwei Jahren und schätze die Vorteile sehr. Insbesondere kann ich bestätigen, dass die Einrichtung eines persönlichen EGVP keine inakzeptabel hohen Kosten in der EDV-Infrastruktur unserer Anwaltskanzlei verursacht hat. Lediglich in einem Fall nach ansonsten problemlosen Versendungen von Schriftsätzen gab es hohen Aufwand wegen der Klärung von Eingängen bei einem Amtsgericht. Abgesehen von unbedeutenden Kleinigkeiten im Programmablauf und Störungen, wie sie allgemein immer bei der Computertechnik auftreten können, gibt es allerdings ein wohl künftig zu erwartendes Problem, das in diesem Fragebogen auch als Frage an die Teilnehmer angeführt ist:

Die Nutzung von EGVP würde die zeitliche Flexibilität (von Rechtsanwälten) einschränken, wenn der Empfang von Dokumenten automatisch dokumentiert werden würde und die „Pufferzeit“, die derzeit bis zum Er-

stellen des Empfangsbekennnisses zur Verfügung steht, entfele.

Hinzu kommt, dass dann auch ein täglicher Abruf des Postfachs unerlässlich wäre.

Diesbezüglich hatte ich bereits den Versuch einer Klärung mit dem Referenten eines sog. „eJustice-Abends“ des Hessischen Justizministeriums vor knapp einem Jahr unternommen. Auf meine Frage zur künftigen Handhabung von Zugangsnachweisen bei derzeit außer Rechnungen und Ermittlungsakten noch nicht von Justiz und Bußgeldbehörden versandten Schriftstücken, in denen eine Frist gesetzt oder durch die Zustellung zu laufen beginnt, hatte der Referent zunächst geäußert, dies sei (bereits) im Gesetz geregelt. Er bestätigte meine Befürchtung, dass schon durch einen etwaigen Zugang im Postfach des Servers bzw. PC-Systems in der Kanzlei (also sogar noch vor dessen Abruf) sozusagen eine „Null-Toleranz-Situation“ eintreten würde. Aber § 174 Abs. 3 und 4 ZPO ist ja durchaus zu entnehmen, dass es offenbar auch ein Empfangsbekennnis als elektronisches Dokument geben soll, das jedoch auch mit einer qualifizierten Signatur versehen werden (allerdings nur) „soll“ und somit zurückzusenden wäre.

Danach müsste es nicht unbedingt allein auf den Eingang auf dem Server ankommen und es würde sich nichts Grundsätzliches gegenüber der Handhabung in Papierform ändern.

Ein anderes Ergebnis würde zudem nach meinem Dafürhalten die bisherige zum Empfangsbekennnis ergangene Rechtsprechung zu Makulatur machen:

Denn danach ist für eine wirksame Zustellung erforderlich (BGH 30, 335; VersR 1982, 273; NJW-RR 1989, 57):

- Übermittlung des Schriftstücks so, dass der Adressat Gewahrsam daran erlangt; der RA muss auch Kenntnis vom Zugang erlangen (BGH, NJW-RR 1992, 251); lesen muss er das Schriftstück nicht, ob er es liest, ist gleichgültig (BGH, NJW 2007, 600);
- der Wille des empfangenden RA, das anerkanntermaßen in seinen Gewahrsam gelangte Schriftstück als zugestellt anzusehen (Empfangsbereitschaft, BGH, NJW 2007, 600; NJW 1989, 1154 [BGH 22.11.1988 – VI ZR 226/87]). Das Einlegen in das Anwaltsfach oder der Eingang in der Kanzlei genügen daher noch nicht (BFH, NJW-RR 2007, 1001).
- die Ausstellung eines mit (Datum und) Unterschrift versehenen schriftlichen Empfangsbekennnisses des RA; der Empfang kann aber auch in einem (evtl. späteren) Schriftsatz, in dem auf das übermittelte Schriftstück und dessen Zugang am ... Bezug genommen wird, bestätigt sein (BT-Drucks. 14/4554, S. 18; BGH, NJW 2005, 4359; vgl. BVerwG DÖV 2006, 788). Die Unterschrift ist notwendig, ununterschiedenes Rücksenden des Empfangsbekennnisses genügt nicht (BGH, NJW 2005, 3216).

**o|s**  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

## Herzlich willkommen im Verwaltungsverfahren.



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

Der bekannte Wegweiser durch den Dschungel der unterschiedlichen Verfahrensarten im Besonderen Verwaltungsrecht – jetzt endlich als brandaktuelles, gebundenes Werk in der beliebten Anwalts-Handbuch-Reihe aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt.

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

Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren. Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

o|s  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

# Das WEG für Ausgeschlafene.



Jennißen **WEG** Kommentar. Herausgegeben von RA Dr. Georg Jennißen. Bearbeitet von zehn renommierten Praktikern des Wohnungseigentumsrechts. 3., neu bearbeitete Auflage 2012, 1.632 Seiten Lexikonformat, gbd. 119,- €. ISBN 978-3-504-45074-8

Lassen Sie sich keinen Bären aufbinden. Greifen Sie lieber gleich zur aktuellen Auflage dieses modernen Standardwerks unter den großen WEG-Kommentaren. Und Sie sind in dem durch ständig neue Kasuistik geprägten Rechtsgebiet wieder rundum auf dem letzten Stand.

Vertiefte Erläuterung der §§ 1 bis 9. Vollständige Neukommentierung der §§ 13 und 15. Viele neue BGH-Entscheidungen, neue Tendenzen in der Literatur und jede Menge praktikable Lösungen – gut begründet, wissenschaftlich fundiert. Wie immer in diesem viel zitierten Nachschlagewerk für Gestaltungsarbeit und Schriftsatzentwürfe auf höchstem Niveau.

Jennißen, WEG. Jetzt Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

In einem Beitrag zur „Beweiskraft des Empfangsbekennnisses“ in JurBüro 2009, Heft 10, 560 wurde ein Beschluss des BGH v. 10.3.2009 – VI ZB 54/07 beleuchtet. Danach setzt die wirksame Zustellung durch Empfangsbekennnis insbesondere voraus, dass der Empfänger empfangsbereit sei und das Schriftstück in Zustellungsabsicht übermittelt werde. Zustellungsdatum ist deshalb der Tag, an dem der Zustellungsadressat vom Zugang des übermittelten Schriftstücks persönlich Kenntnis erlangt und es empfangsbereit entgegennimmt. Die Autoren begrüßen diese Klarstellungen des BGH zur Beweiskraft des Empfangsbekennnisses.

Diese „Empfangsbereitschaft“ kann m.E. nicht schon in der Bereithaltung des EGVP-Postfachs und der dabei abgegebenen Erklärung liegen. Hinzu kommt, dass solche Umstände auch bei Mitarbeitern vorliegen könnten, für die lediglich ein Empfangs- und Versandvorbereitungspostfach eingerichtet wird.

Der Referent hatte dies auf meine diesbezüglich schriftliche Rückfrage nochmals näher prüfen lassen und angeführt, dass es sich bei der Vorschrift, die er ansprach, um § 130a Abs. 3 ZPO handele:

„Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.“

Daraus sei in Absatz 3 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften abgeleitet worden:

„Für den Empfang elektronischer Dokumente an die unter § 1 Satz 1 genannten Gerichte, Staatsanwaltschaften und die Amtsanwaltschaft wird ausschließlich der elektronische Briefkasten bestimmt, der auf den Servern des Rechenzentrums der Justiz, Hessische Zentrale für Datenverarbeitung, geführt wird. Von dort aus werden die Eingänge in das Netz der Justiz automatisch weitergeleitet. Der elektronische Briefkasten ist über die auf der Internetseite <http://www.justiz.hessen.de> bezeichneten Kommunikationswege erreichbar.“

Dieser gelte jedoch natürlich nur für die Empfangsseite der genannten öffentlichen Stellen.

Für den elektronischen Posteingang bei Rechtsanwälten gäbe es (noch) keine besonderen Vorschriften. Er wies aber darauf hin, dass für § 174 ZPO die ausgefüllte Rücksendung des EB – einschließlich das Datum desselben – kein konstitutiver Bestandteil der Zustellung sei, sondern dies nur eine Beweisfunktion habe. Der Gegenbeweis könne geführt werden, was für den elektronischen Eingang/Zustellung eigentlich auch schon heute mittels technischer Empfangsbestätigung kein Problem sei. Im Streitfalle könne auch nach geltendem Recht bei elektronischer Übermittlung die exakte Zustellung nachgewiesen werden. Es gäbe aber auch Gesetzgebungsüberlegungen, eine elektronische Eingangsbestätigung anstelle des EB einzuführen. Dann wäre das Problem jedenfalls nicht i.S.d. Rechtsanwälte

geregelt und erledigt, wenn es sich dabei um eine „automatische“ Eingangsbestätigung ohne Willensbetätigung wie bei der Eingabe einer PIN für eine Signatur handeln würde.

Wenn Letzteres geregelt werden würde, würde die bisherige, zum Empfangsbekanntnis ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung zu Makulatur werden, insbesondere das oben zur Relevanz der Empfangsbereitschaft Angeführte!

Das würde ich für sehr bedenklich halten, weil es sich dabei nicht nur um eine rein formale Erwägung handelt, sondern um ein Kriterium, das unabhängig vom Übertragungsweg bedeutsam war und ist. Hinzu käme, dass – jedenfalls solange der elektronische Weg (noch) nicht obligatorisch ist – eine kaum wünschenswerte Unausgewogenheit zu Lasten der elektronischen Kommunikation eintreten würde.

## shoppen gehen



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

Es wäre daher sinnvoll, wenn diese Frage auch über die Kammer einer weiteren Klärung i.S.d. Rechtsanwälte zugeführt werden würde und ich würde mich freuen, eine Reaktion dazu in einem künftigen Beitrag in den Kammermitteilungen oder im Magazin oder auch in eine direkten Rückäußerung an mich lesen zu können.  
Rechtsanwalt *Dietmar Freund*, Bruchköbel

### Beilagenhinweis:

Dieser Ausgabe liegt ein Prospekt der Juristischen Fachseminare, Institut für Angewandtes Recht, bei.  
Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

**ots**  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

## Heute geben wir Ihnen ein neues Standardwerk an die Hand.



Henssler/Moll/Bepler **Der Tarifvertrag** Handbuch für das gesamte Tarifrecht. Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, FAArbR Dr. Wilhelm Moll und VorsRiBAG a. D. Prof. Klaus Bepler. Bearbeitet von 19 exzellenten Experten des Tarifrechts. 2012, rd. 1.200 Seiten Lexikonformat, geb. 139,- €. Erscheint im September. ISBN 978-3-504-42060-4

**NEU**

Der Tarifvertrag. Die aktuelle, umfassende und systematische Darstellung des gesamten Tarifrechts. Von den dogmatischen Grundlagen mit einem umfangreichen, alphabetisch geordneten Katalog typischer Tarifnormen über die eingehende Analyse und Bewertung einzelner Gestaltungsmodelle wie Haus- und Sanierungstarifverträge, Bündnisse für Arbeit oder Unternehmensumstrukturierungen bis hin zu wichtigen Einzelfragen zur gerichtlichen Durchsetzung tariflicher Ansprüche oder zum internationalen Tarifrecht.

Henssler/Moll/Bepler, Der Tarifvertrag. Von exzellenten Experten aus allen praktisch relevanten Bereichen der komplizierten Materie. Jetzt Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

## 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 Voraufgabe, 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](http://www.otto-schmidt.de)

## Da muss der Scholz ran.



Scholz **GmbH-Gesetz 11.**, neu bearbeitete und erweiterte Auflage in drei Bänden. Band I (§§ 1–34), Juni 2012, 1.864 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.

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 aufgeworfenen Fragen.

Scholz **GmbH-Gesetz** Jetzt Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

# Neu: Anwalts-Hand- buch Familienrecht.



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

Mit neuer Rechtsprechung und allen Gesetzesänderungen seit der Voraufgabe. 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](http://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, 1.936 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-18076-8

# WEG-Mandate haben es in sich.



Das aktuelle Anwalts-Handbuch führt Sie wieder rechtlich sicher, ökonomisch und taktisch klug durch jeden noch so riskanten Fall. Vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung. Mit seiner besonderen Darstellungstiefe. Auf höchstem juristischem Niveau. Ganz aus der Sicht des erfahrenen, spezialisierten Anwalts.

Mit jeder Menge neuer Rechtsprechung, neuen Kapiteln zu Streitwerten und baurechtlichen Fragen und dem auf vielfachen Wunsch wieder neu aufgenommenen Teil Sondernutzungsrechte.

Jetzt noch mehr mandatspezifische Hinweise, Beispiele, Checklisten, Übersichten und Muster. Köhler, Anwalts-Handbuch Wohnungseigentumsrecht. Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

Köhler (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Wohnungseigentumsrecht** Herausgegeben von Rechtsanwalt Wilfried J. Köhler. Bearbeitet von 17 hochkarätigen Spezialisten. 3., neu bearbeitete Auflage 2012, rd. 1.800 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. Erscheint im Oktober. ISBN 978-3-504-18071-3

# Sind Sie im Arbeitsrecht auf neuestem Stand?



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

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

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

HWK, ArbeitsrechtKommentar.

Jetzt Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://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

# Wenn der Staat Unternehmer wird.

Das Beste zuerst: Das Praxishandbuch zur wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen ist wieder auf dem neuesten Stand. In einer Zeit der Renaissance kommunaler Unternehmen berücksichtigt es alle aktuellen Entwicklungen und die sich ändernden Anforderungen.

Was bietet die 3. Auflage noch? Sie bereitet alle Rechtsgebiete mit Relevanz für die privatwirtschaftliche Betätigung von Kommunen praxisorientiert auf. So werden Umfang und Grenzen, Rechtsformen, Handlungsspielräume und Instrumentarien unternehmerischer Praxis von Gemeinden erörtert – insbesondere vor dem Hintergrund der Bedeutung der kommunalen Wirtschaft für Fragen der Infrastruktursicherung. Zu vielen weiteren maßgeblichen Fragen des kommunalen Wirtschaftsrechts, des Gesellschafts-, Wettbewerbs-, Steuer-, Arbeits-, Konzern-, Vergabe- und Kartellrechts, mit denen sich kommunale Entscheidungsträger



NEU  
2012

Hoppe/Uechtritz/Reck **Handbuch Kommunale Unternehmen**. Herausgegeben von RA Prof. Dr. Michael Uechtritz und Hans-Joachim Reck. Bearbeitet von namhaften Autoren aus der Anwaltschaft sowie aus der Verwaltungspraxis und -wissenschaft. 3. neubearbeitete Auflage 2012, ca. 850 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- € ISBN 978-3-504-40091-0

und ihre Berater bei Aufnahme und Durchführung bzw. der juristischen Betreuung wirtschaftlicher Betätigung auseinandersetzen müssen, gibt dieses Handbuch umfassende Antworten und bietet eine zuverlässige Handhabung auf neuestem Stand. Und: Es gibt Entscheidungshilfen zu typischen Problemfeldern, Tipps zur Rechtsformwahl und berücksichtigt spezielle Formen der Zusammenarbeit.

Fazit: Eine topaktuelle, sichere Praxishilfe für Anwälte, Berater und Entscheidungsträger der betroffenen Kommunen bzw. kommunalen Unternehmen – verfasst von namhaften, in den betreffenden Gebieten jeweils langjährig erfahrenen Rechtsanwältinnen, Professoren und Verwaltungspraktikern.

Hoppe/Uechtritz/Reck **Handbuch Kommunale Unternehmen**. Eine kleine Leseprobe gefälltig? Schlagen Sie einfach nach unter [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Hoppe/Uechtritz/Reck **Handbuch Kommunale Unternehmen 2012**, ca. 850 Seiten, gbd. 99,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-40091-0

Name \_\_\_\_\_ Straße \_\_\_\_\_ PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_  
Telefon \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_ Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 7/12

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

# 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 Giesecking und Dr. Otto Schmidt. Mit diesen erstklassigen Inhalten erschließen Sie sich das gesamte Rechtsgebiet praxisgerecht.

Das alles gibt es komfortabel verlinkt mit der Online-Dokumentation von Gesetzen und Rechtsprechung auf der vertrauten Plattform von juris – 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.otto-schmidt.de/famrz-online](http://www.otto-schmidt.de/famrz-online)**

**juris**<sup>®</sup>

juris GmbH · Gutenbergstraße 23 · 66117 Saarbrücken

A middle-aged man with short grey hair and red-rimmed glasses is smiling at the camera. He is wearing a dark grey suit jacket over a blue and white striped shirt. He is holding a silver tablet computer with both hands. In the background, there are bookshelves filled with red books. The overall setting appears to be a professional office.

» **Mit ra-micro** hab  
ich meine Hand-  
akte digital zur  
Hand – egal wo  
sie gerade ist «

RA Wilfried Schneider  
*Kanzlei Schneider Fischer & Kollegen,  
Betzdorf*

Ob in der Kanzlei, zuhause oder beim Mandanten: ra-micro sorgt dafür, dass Akten und Dokumente dort digital verfügbar sind, wo sie gerade gebraucht werden. Jederzeit – und zeitgleich für mehrere Nutzer.



**INFOLINE 0800 726 42 76**

**ra-micro**  
KANZLEISOFTWARE

[www.ra-micro.de](http://www.ra-micro.de)