

4/2007

15. 8. 2007 38. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Aus dem Inhalt

Beirat

RAuN a.D. Dr. Eberhard Haas, Bremen

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,
Karlsruhe

RA JR Heinz Weil, Paris

Akzente

Die Bastille-Entscheidungen und die anwaltliche Selbstverwaltung
(RAuN Dr. Bernhard Dombek)

141

Aufsätze

20 Jahre „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts –
Von der Liberalisierung und Kommerzialisierung des Anwaltsberufs
(RA Dr. Christoph Knauer/Prof. Dr. Christian Wolf)

142

Mediation – Wann soll der Anwalt dazu raten?
(RA Jürgen Brinkamp/RAin Karen Spillner)

147

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)

Umfang der Belehrung bei verschiedenen Handlungsmöglichkeiten
(BGH v. 1.3.2007)

158

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Keine Verfassungswidrigkeit der Wertgrenze von 30 Mio. Euro
(m. Anm. RA Prof. Dr. Christian Kirchberg)
(BVerfG v. 13.2.2007)

165

Fachanwalt – Tätigkeit als „Verwalter hinter dem Verwalter“/
Voraussetzung für ein Fachgespräch
(m. Anm. RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart)
(BGH v. 16.4.2007)

166

Vergütung – Zur Anrechnung der Geschäftsgebühr
(m. Anm. RA Arnd Rosenbach)
(BGH v. 7.3.2007)

178

BRAKMagazin

Der Fachanwalt der Zukunft

Prüfungskompetenz der Rechtsanwaltskammern?

ADVOLINE
Kanzleikomplettpaket
Anwaltssoftware + Notebook
+ Office-Software*
Jetzt inkl. Mandate
*Mehr unter:
www.advoline.de

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

19. Jahresarbeitsstagung Arbeitsrecht



2. – 3. November · Köln

Generalthemen:

- Neues aus Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Recht des befristeten Arbeitsvertrages
- Erste Erfahrungen mit dem AGG
- Arbeitsrechtliche Due Diligence
- Was Arbeitsrechtler beim Kauf und Verkauf eines Unternehmens prüfen
- Tarifgeltung bei Gewerkschaftspluralität
- Die unendliche Geschichte des § 613a BGB
- ein Zwischenbericht aus der Praxis
- Sozialrechtliche Fallen im Arbeitsrecht

Kostenbeitrag: 445,- €
Ermäßigter Kostenbeitrag: 385,- €
Tagungsnummer: 012 061

Leitung:

Bernd Ennemann, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Soest

Referenten:

Dr. habil. Georg Annuß, Rechtsanwalt, München, Privatdozent an der Universität Regensburg; Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Stuttgart; Klaus Bepler, Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt; Dr. Jürgen Brand, Präsident des LSG NRW; Dr. Martin Diller, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Stuttgart; Hans-Jürgen Dörner, Vizepräsident des BAG, Erfurt; Prof. Dr. Udo Steiner, Richter am BVerfG, 1. Senat; Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M., Universitätsprofessor, Bonn; Dietmar Welslau, Assessor, Sprecher der Geschäftsleitung Vivento der Deutschen Telekom AG, Bonn

Mitwirkende:

Dietrich Boewer, Vors. Richter am LAG Düsseldorf a. D., Rechtsanwalt, Düsseldorf; Klaus Griese, Richter am ArbG Hamm; Friedrich Hauck, Vors. Richter am BAG; Juliane Held-Wesendahl, Vors. Richterin am LAG Hamm; Prof. Dr. Gert-Albert Lipke, Präsident des LAG Niedersachsen, Hamm; Prof. Dr. Ulrich Preis, Universität Köln; Werner Ziemann, Vors. Richter am LAG Hamm

Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer, Bundesnotarkammer, Rechtsanwaltskammern und Notarkammern
Universitätsstr. 140 · 44799 Bochum · Tel. (02 34) 9 70 64 - 0 · Fax 70 35 07
www.anwaltsinstitut.de · arbeitsrecht@anwaltsinstitut.de

4/2007

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Die Bastille-Entscheidungen und die anwaltliche Selbstverwaltung (B. Dombek) 141

Aufsätze

20 Jahre „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts – Von der Liberalisierung und Kommerzialisierung des Anwaltsberufs (Chr. Knauer/Chr. Wolf) 142

Mediation – Wann soll der Anwalt dazu raten? (J. Brinkamp/K. Spillner) 147

Der fremde § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA – Versuch einer Annäherung (M. Purrucker) 150

Berufliche Fortbildung bei Rechtsanwälten – Zusammenfassung der Ergebnisse einer empirischen Studie des Institutes für Freie Berufe Nürnberg (A. Spengler) 153

Die Niederlassung ausländischer Rechtsanwälte in Deutschland – Kammermitgliedschaft – Haftungssituation – Versicherungsschutz (H. Sassenbach/D. Stöhr) 155

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (B. Chab)

Umfang der Belehrung bei verschiedenen Handlungsmöglichkeiten (BGH, Urt. v. 1.3.2007 – IX ZR 261/03) 158

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

Haftung

Hinweispflicht auf Streitwertabhängigkeit des Anwaltshonorars, § 49b Abs. 5 BRAO (BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06) 159

Mandat schützt nicht künftigen Ehegatten (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.2.2007 – I-24 U 133/06) . . 159

Vortrag alternativer Sachverhalte (BGH, Beschl. v. 10.5.2007 – IX ZR 42/04) 160

Vertrauen auf Fortbestand der Rechtsprechung (OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.12.2006 – 1 U 77/06) 160

Fristen

24:00 Uhr und 00:00 Uhr (BGH, Beschl. v. 8.5.2007 – VI ZB 74/06) 161

Prozessförderungspflicht (BGH, Beschl. v. 4.4.2007 – VIII ZB 109/05) 161

Prozessrecht

Fortwirkung der Prozessvollmacht auch bei Kündigung (BGH, Urt. v. 25.4.2007 – XII ZR 58/06) 161

Aus der Arbeit der BRAK

Presseerklärungen 162

Stellungnahmen 164

Personalien

Personalien 164

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

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	30.4.2007	2 BvR 2151/06	Unzulässige Überwachung der Telekommunikation eines Rechtsanwalts (LS)	164
BVerfG	18.4.2007	2 BvR 2094/05	Unzulässige Telefonüberwachung eines Strafverteidigers (LS)	165
BVerfG	20.2.2007	1 BvR 2633/03	Verteilung eines „Anti-Strafzettels“ (LS)	165
BVerfG	13.2.2007	1 BvR 910/05, 1 BvR 1389/05	Keine Verfassungswidrigkeit der Wertgrenze von 30 Mio. Euro (LS) (m. Anm. RA Prof. Dr. Christian Kirchberg)	165

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	24.4.2007	AnwZ (B) 93/06	Ersatzzustellung durch Einlegen in den anwaltlichen Briefkasten (LS)	166
BGH	16.4.2007	Anwz (B) 31/06	Fachanwalt – Tätigkeit als „Verwalter hinter dem Verwalter“/ Voraussetzung für ein Fachgespräch (m. Anm. RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart)	166
BGH	20.3.2007	AnwSt (B) 6/06	Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Staatsbeauftragter (LS)	170
AGH Berlin	5.4.2007	I AGH 17/06 (n.r.)	Zulassung einer „Limited“ als Rechtsanwaltsgesellschaft	171
AGH Berlin	22.11.2006	II AGH 4/06	Kostenlose Rechtsberatung für Hartz-IV-Bezieher	173

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	24.5.2007	IX ZR 89/06	Zur Hinweispflicht auf die Abrechnung nach dem Gegenstandswert	175
BGH	13.4.2007	II ZB 10/06	Vergütung – Zur Festsetzbarkeit einer Einigungsgebühr (LS)	177
BGH	29.3.2007	I ZR 152/04	Werbung – Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu einer Kurzbezeichnung	177
BGH	7.3.2007	VIII ZR 86/06	Vergütung – Zur Anrechnung der Geschäftsgebühr (m. Anm. RA Arnd Rosenbach)	178
OLG Celle	16.5.2007	9 U 46/07	Eingeschränktes Wettbewerbsverbot in einem Rechtsanwaltspartner- schaftsvertrag	180
OLG Stuttgart	16.5.2007	14 U 53/06	Dreißigjährige Bindungsdauer in einem Sozietätsvertrag (LS)	182
OLG Stuttgart	16.5.2007	14 U 9/06	Zum Gewinnverteilungsschlüssel im Sozietätsvertrag einer Anwaltskanzlei (LS)	182
OLG Hamm	22.2.2007	4 U 153/06	Werbung mit der Bezeichnung „Wirtschaftsjuristenkanzlei“ (LS)	182
KG	19.1.2007	(2/5) 1 Ss 111/ 06 (51/06)	Diensthandlungsneutrales Auftreten als Amtsinhaber (LS)	182
LG Offenburg	16.5.2007	5 O 120/06 KfH	Werbung – Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften	182
LG Berlin	8.3.2007	27 O 1208/06	Unzulässige Fotoveröffentlichung eines Medienrechtsanwalts in einer überregionalen Zeitung (LS)	184
LG Berlin	12.12.2006	15 O 587/06	Rechtsanwalt als Mitbewerber (LS)	184
LAG Nieder- sachsen	15.5.2007	13 Sa 108/07	Vergütung – Zur Erstattung vorgerichtlich entstandener Anwaltskosten (LS)	184

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

GESETZLICHE GRUNDLAGE: Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, BGBl. I S. 565, in der Fassung vom 2. 9. 1994, BGBl. I S. 2278.

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

HERAUSGEBER: Bundesrechtsanwaltskammer (Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. 030/284939-0, Telefax 030/284939-11).

E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: <http://www.brak.de>.

Redaktion: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Sprecher der Geschäftsführung/Schriftleiter), Rechtsanwalt Christian Dahns, Rechtsanwältin Peggy Fiebig, Frauke Karlstadt (sachbearbeitend).

VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax 02 21/ 9 37 38-9 21.

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

ERSCHEINUNGSWEISE: Zweimonatlich jeweils zum 15. 2., 15. 4., 15. 6., 15. 8., 15. 10., 15. 12.

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 99 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Dombek, Berlin. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

AUFGABEN: Befassung mit allen Angelegenheiten, die für die Anwaltschaft von allgemeiner Bedeutung sind; Vertretung der Anwaltschaft gegenüber Gesetzgeber, Gerichten, Behörden; Förderung der Fortbildung; Berufsrecht; Satzungsversammlung; Koordinierung der Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern, z. B. Zulassungswesen, Berufsaufsicht, Juristenausbildung (Mitwirkung), Ausbildungswesen, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 22 vom 1. 1. 2007

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 147.650 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK: Boyens Offset, Heide. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie von der Schriftleitung bearbeitet sind. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

IVW-Druckauflage 1. Quartal 2007: 145.400 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Die Bundesrechtsanwaltskammer trauert um

Herrn Rechtsanwalt und Notar

Dieter Ebert

Träger des Bundesverdienstkreuzes am Bande,

der am 21.7.2007 im Alter von 67 Jahren verstorben ist.

Rechtsanwalt und Notar Dieter Ebert war als Vertreter der Bundesrechtsanwaltskammer in der Expertenkommission im Bundesministerium der Justiz maßgeblich an der Reform des anwaltlichen Vergütungsrechts beteiligt. Seine besondere Kompetenz auf diesem Rechtsgebiet wurde durch seine Wahl zum Vorsitzenden der Tagung der Gebührenreferenten der Rechtsanwaltskammern am 19.3.2005 bestätigt.

Dieter Ebert war bundesweit als Referent im anwaltlichen Vergütungsrecht tätig und gab so sein außerordentliches fachliches Wissen und seinen reichhaltigen Erfahrungsschatz an die Kolleginnen und Kollegen weiter.

Als Mitglied der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer setzte sich Dieter Ebert seit 2003 aktiv für die Fortentwicklung des anwaltlichen Berufsrechts ein.

Mit Dieter Ebert verliert die Bundesrechtsanwaltskammer eine beeindruckende Persönlichkeit und einen hochgeschätzten Kollegen, der immer wieder neue Impulse gesetzt hat.

In tiefer Trauer nehmen wir Abschied von Dieter Ebert. Wir werden sein berufliches Lebenswerk und seine mitreißende Begeisterungsfähigkeit in bester Erinnerung behalten und ihm ein ehrendes Andenken bewahren.

Dr. Bernhard Dombek
Präsident

Die BRAK in Brüssel

Am 1. Juli 2007 hat **Portugal** für sechs Monate den **Ratsvorsitz in der EU** übernommen und damit die deutsche Ratspräsidentschaft abgelöst. Einen der Schwerpunkte der Ratspräsidentschaft Portugals wird die Überarbeitung der EU-Verträge darstellen. Die Staats- und Regierungschefs haben unter deutschem Vorsitz am 21./22. Juni 2007 ein Mandat für eine Regierungskonferenz vereinbart, um den **EU-Reformvertrag** im Detail auszuhandeln. Sowohl die Kommission als auch das Europäische Parlament befürworten die Einberufung der Regierungskonferenz, die am 23./24. Juli 2007 eröffnet werden soll. Ziel müsse es sein, die Arbeit der Regierungskonferenz bis Ende 2007 abzuschließen, damit der neue Vertrag rechtzeitig vor den Europawahlen 2009 in Kraft treten könne. Das Parlament äußert gleichzeitig jedoch Bedauern, dass wichtige Elemente des Verfassungsvertrags vom Mandat nicht erfasst sind und Ausnahmeregelungen für bestimmte Mitgliedstaaten ermöglicht werden. In seiner Entschliessung vom 11. Juli 2007 kündigt es daher an, nach den Wahlen 2009 neue Vorschläge für eine weiterreichende Verfassungslösung für die EU vorzulegen.

Ein ausführlicher Nachruf auf *Dieter Ebert* erscheint in den BRAK-Mitteilungen Heft 5/2007.

(Fortsetzung Seite VI)



THE TOUCH OF PERFORMANCE
 >> SPEECH PROCESSING BY DigtaSonic 420

Hier kommt der neue Maßstab für digitale Diktier-technologie.

Erleben Sie überzeugenden Bedienkomfort und eine technische Ausstattung, die keine Wünsche offen lässt: Zum Beispiel mit DSSPro für höchste Wiedergabequalität – und einem neuen Sicherheitskonzept zur Verschlüsselung Ihrer Daten. Sie möchten den Workflow in Ihrer Kanzlei noch weiter optimieren? Mit dem neuen DigtaSonic 420 haben Sie es in der Hand.

www.grundig-gbs.com

turn voice into  >> action

GRUNDIG
Business Systems

(Fortsetzung von Seite V)

Am 22. Juni 2007 fand die **6. Europäische Konferenz der BRAK** statt, auf der Vertreter aus 15 Staaten das Thema „**Geschäftsstrukturen für Rechtsanwälte – Zusammenschlussformen in Europa**“ diskutierten. Im Rahmen des Entwurfs für ein Rechtsdienstleistungsgesetz bestehen in Deutschland Überlegungen für eine erhebliche Erweiterung der Sozietätsfähigkeit. In England und Wales gibt es im Rahmen des „Legal Services Bill“ einer im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Reform des englischen Rechtsberatungsmarkts, Bestrebungen, nicht nur neue Sozietätsmöglichkeiten zu schaffen, sondern auch Beteiligungen durch Nichtanwälte zuzulassen. Ein Vergleich der rechtlichen Situation der Mitgliedstaaten zeigte, dass eine institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen Anwälten und Nichtanwälten nur in wenigen Staaten zulässig ist. Hintergrund ist die Befürchtung, dass die den Interessen des Mandanten dienenden anwaltlichen Berufspflichten zur Verschwiegenheit und Unabhängigkeit aufgeweicht werden könnten, da sie auf

andere Berufsgruppen nicht anwendbar sind.

In dem die **2. Geldwäscherichtlinie** 2001/97/EG betreffenden Vorlageverfahren hat der **EuGH** am 26. Juni 2007 sein Urteil verkündet. Danach verstößt die Meldepflicht über einen Geldwäscherdacht für Rechtsanwälte wegen der Ausnahmebestimmung des Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 der Geldwäscherichtlinie (91/308/EG) nicht gegen das Recht auf ein faires Verfahren.

Hintergrund ist eine Vorlagefrage des belgischen Cour d'arbitrage, mit der die Überprüfung begehrt wird, ob die Erweiterung des Anwendungsbereichs der 2. Geldwäscherichtlinie auf Rechtsanwälte aus Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 2 EU (Recht auf ein faires Verfahren) verstößt. Nach der Richtlinie sind Anwälte verpflichtet, einen Geldwäscherdacht gegen einen Mandanten, den sie in einer anderen Sache vertreten, der zuständigen Stelle zu melden. Das von den belgischen Kammern eingeleitete Ausgangsverfahren zielt darauf ab, das belgische Umsetzungsgesetz für nichtig zu erklären, da die Verpflichtung von

Rechtsanwälten zur Unterrichtung der zuständigen Behörden in nicht zu rechtfertigender Weise die Grundsätze des Berufsgeheimnisses und der anwaltlichen Unabhängigkeit verletze, die konstitutiver Bestandteil des Grundrechts auf ein faires Verfahren und auf die Beachtung der Verteidigungsrechte seien.

Der EuGH hält die in der Geldwäscherichtlinie vorgesehenen Begrenzungen der Informationspflichten im Hinblick auf die Anforderungen, die aus Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 2 EU folgen, für ausreichend: Zum einen gewährleiste Art. 2a Nr. 5a der Geldwäscherichtlinie die Begrenzung der Pflicht zur Information und Zusammenarbeit für Rechtsanwälte auf bestimmte (Finanz- oder Immobilien-)Transaktionen, bei denen sie Mandanten unterstützen oder die sie in ihrem Namen und auf ihre Rechnung erledigen. Zum anderen befreie die Ausnahmevorschrift des Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 der Geldwäscherichtlinie Anwälte von der Meldepflicht über Informationen, die sie von einem oder

(Fortsetzung Seite VIII)



Hören. Sagen!

So gewinnen wir über 70% unserer Neukunden: durch die Empfehlung eines bereits AFB-Versicherten. Gibt es einen schöneren Ausdruck von Zufriedenheit als diese Form der Mundpropaganda. Eigentlich könnten wir uns diese Werbung sparen. Aber Sie sollen es ja auch erfahren. Informieren Sie sich über unsere Leistungen unter: www.afb24.de

Berufshaftpflicht für Rechtsanwälte
Einzelkanzlei ab **93,75 EUR p.a.**
Sozietäten ab **500,- EUR p.a.**

zzgl. 19% Versicherungsteuer

Kaistraße 13
40221 Düsseldorf
Fon: 0211. 493 65 65
Fax: 0211. 493 09 65
info@afb24.de

AFB GmbH

Versichert wie kein anderer.

Rechtswirt (FSH), Betriebswirt (FSH)

Bundesweit staatlich zugelassene Fernstudiengänge

Fachakademie Saar für Hochschulfortbildung (FSH)
Waldhausweg 3, 66123 Saarbrücken,
Tel. 0681/30140-320, Fax 3904-620
www.e-FSH.de

Beilagenhinweis:

Dieser Ausgabe liegt der Prospekt „BRAK Online-Fortbildung Allgemeines Zivilrecht“ von Wolters Kluwer, Deutschland, bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

Zu vermieten:

Avenue de la Liberté, 41 Luxembourg

Ein oder mehrere Büros in einem hervorragenden Gebäude und in einem sehr angenehmen businessorientierten Stadtteil zu vermieten.

Sehr schöne Büroflächen, die ganz modern ausgerüstet, abgetrennt und verkabelt sind. Das Gebäude verfügt über eigene Parkplätze und ist mit öffentlichen Verkehrsmitteln einfach zu erreichen. Konferenzräume und andere Dienste sind möglich.

Es handelt sich um eine Untervermietung: Sehr interessante finanzielle Bedingungen können vereinbart werden.

Kontakt: Denis Philippe

Telefon: +352 021 521 625 oder +352 266 887 12
E-Mail: dphilippe@philippe-law.eu

Die perfekte Ergänzung!

Die Online-Datenbank LexisNexis® *Recht* enthält alles, was Sie neben den juristischen Standardwerken für Ihre tägliche Praxis benötigen: Tagesaktuelle Urteile und Gesetze, zahlreiche Fachkommentare, Zeitschriften, Handbücher sowie Formularbücher mit Mustern und Tabellen von renommierten Rechtsverlagen.

Schluss mit der Recherche in verschiedenen Quellen und den kostenintensiven Abos von Zeitschriften und Loseblattwerken. Mit LexisNexis® *Recht* sparen Sie nicht nur Zeit, sondern auch Geld – mit dem kostengünstigen Festpreis. ➤ Jetzt UNVERBINDLICH und GRATIS Info-Material anfordern!

LexisNexis® *Recht* – So vielseitig wie Ihre Mandate



Jetzt **kostenfrei Info-Material anfordern!** Bitte ausfüllen und faxen an: 0 18 05-53 97 10*

(*14 Cent pro Minute aus dem deutschen Festnetz)

Ja, bitte senden Sie mir unverbindlich Info-Material zu „LexisNexis® *Recht*“ zu.

Telefon: 0 18 05-53 97 99*

Fax: 0 18 05-53 97 10*

Dazu einfach Seite fotokopieren, in das Adressfeld Ihre Adresse eintragen und auf's Fax legen. *14 Cent pro Minute aus dem deutschen Festnetz.

www.lexisnexis.de/info

Firma/Kanzlei

Name/Vorname

Straße, Nr.

PLZ/Ort

Telefon

Fax

E-Mail

@

Ja, ich möchte den Online-Informationsservice Ihres Verlages nutzen, um über interessante Angebote und Neuigkeiten auf dem Laufenden gehalten zu werden. Diese Einwilligung kann ich bei der LexisNexis Deutschland GmbH jederzeit widerrufen.

Persönliche Daten werden durch LexisNexis auf geeigneten Datenverarbeitungsgeräten gespeichert, sofern sie für die reibungslose Durchführung von Verkäufen, Kontaktaufnahmen und Werbezwecke notwendig sind. Für sämtliche erhobenen personenbezogenen Daten wird die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen gewährleistet. Die Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden.

Datum

Unterschrift

PRAXISLÖSUNGEN FÜR RECHT & VERWALTUNG

Mandanten-
gewinnung

Recherche-
Lösungen

Kanzlei-
Management

Wissens-
management



LexisNexis®

(Fortsetzung von Seite VI)

über einen Mandanten im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage oder im Rahmen der Tätigkeit als Verteidiger oder Vertreter in Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren erlangt haben.

Der Rat hat am 13. Juni 2007 die **Verordnung über ein europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen** angenommen. Um grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen mit einem Streitwert bis zu 2.000 € einfacher, schneller und kostengünstiger beilegen zu können, wird mit dem sog. „Bagatellverfahren“ ein fakultatives Instrument zusätzlich zu nationalen Verfahren geschaffen. Das Ziel soll durch die Einführung von Formblättern und Fristen gewährleistet werden. Im Regelfall ist ein schriftliches Verfahren vorgesehen. Die Kosten des Verfahrens, für das kein Anwaltszwang besteht, hat der Unterlegene zu tragen, sofern sie nicht unverhältnismäßig oder unnötig sind. Anders als im ursprünglichen Vorschlag vorgesehen, zählen hierzu auch dann die Anwaltskosten der Gegenseite, wenn der Unterlegene selbst nicht anwaltlich vertreten ist. U. a. hierfür hatte sich die

BRAK eingesetzt (Stellungnahme-Nr. 15/2005). Durch die Abschaffung des Exequaturverfahrens soll außerdem die Anerkennung und Vollstreckung eines in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Urteils vereinfacht werden. Nach der Verordnung sind Urteile ungeachtet möglicher Rechtsmittel und ohne Erbringung einer Sicherheitsleistung vollstreckbar. Die Verordnung gilt ab dem 1. Januar 2009 in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark.

Der Rat hat am 12. Juni 2007 die **Richtlinie über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften** angenommen. Mit der Richtlinie sollen Mindestnormen zum Schutz der Anleger und zur wirksamen Ausübung der mit Stimmrechtsaktien verbundenen Rechte der Aktionäre eingeführt werden. Vor dem Hintergrund, dass Aktionäre oftmals nicht in dem Mitgliedstaat ansässig sind, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, soll den Aktionären insbesondere durch den Einsatz moderner Technologien der unmittelbare Zugang zu allen Informationen und die Ausübung der Stimmrechte ohne persönliche Anwesenheit auf der Hauptversammlung ermöglicht werden.

Die Mitgliedstaaten sind innerhalb von zwei Jahren nach der bislang noch ausstehenden Veröffentlichung der Richtlinie im Amtsblatt zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet.

Trotz des intensiven Einsatzes der deutschen Ratspräsidentschaft für die Verabschiedung des seit 2004 vorliegenden **Rahmenbeschlussvorschlags für bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren** erzielten die Justiz- und Innenminister am 13. Juni 2007 **keine Einigung**. Zwar wird die Überzeugung der BRAK sowie der europäischen Anwaltschaft, dass die Normierung von EU-weit geltenden Standards von Beschuldigten- und Verteidigerrechten elementare Voraussetzung für ein funktionierendes Strafrechtssystem in Europa sind, von der ganz überwiegenden Mehrheit der Mitgliedstaaten geteilt. Dieses wurde nicht zuletzt auf der Konferenz der BRAK am 24. Januar 2007 in Brüssel zu Verfahrensrechten deutlich. Als Tribut an die skeptischen Mitgliedstaaten war der diskutierte Text gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag bereits sehr verwässert und sollte sich auf

(Fortsetzung Seite IX)



Serien-Paket - ISBN: 978-3-935255-72-1

FM-Verlag
Konstanze Halt
 seit 1995

Rotdornweg 9, 26532 Großheide,
 Tel.: 0 49 36/91 78 13, Fax: 0 49 36/91 78 15
 www.fm-verlag.de, k.halt@fm-verlag.de

Meine Empfehlung für Sie: Die zwei sollten mindestens einmal auch in Ihrer Kanzlei stehen. Für Problematiken sind sie prädestiniert. Sollten Sie wider Erwarten von der Qualität der Bücher nicht überzeugt sein, senden Sie diese für Sie kostenfrei an den Verlag, zu meinen Händen, zurück. Herzlichst Ihre *Konstanze Halt*



Für Junganwälte, Einzelkämpfer und ihr Sekretariat!

Der Große Halt und Der kleine Halt

7. Auflage alias Die Praxis der Rechtsanwalts-Sekretärin

geschrieben von Konstanze Halt
 verlegt im FM-Verlag

Der Kommentar für die Rechtsanwalts-Sekretärin und ihren Chef

„Der „Palandt“ nicht nur für das Kanzleisekretariat. KAUFEN!!! - Bewertung §§§§§“
Forum junge Anwaltschaft im DAV e.V. AdVoice 3/04
 „...unterscheidet sich von vielen Fachkommentaren durch seine außerordentliche Praxisorientierung“ *BMJ am 4.8.2004*
 „...da es als Nachschlagewerk mit umfassendem Praxisbezug wertvoll für die tägliche Arbeit in Anwaltskanzleien ist...“ *Berliner Anwaltsblatt 4/04*
 „Bürobibel, ohne die es nicht mehr geht“, „Buch des Jahres 2006“ ff. www.fm-verlag.de

Inhalte: Vom Management über Mahnwesen zum Gebührenrecht bis hin zur Zwangsvollstreckung. Von der Beratungshilfe, über PKH bis hin zu Vergütungsvereinbarungen. Fast alles, was Ihnen und Ihren Mitarbeitern den Kanzleialltag erleichtert. Mehr als 1.500 aktualisierte Rechtsprechungen, über 500 Beispiele, Fälle, Muster, 1.000 Seiten der Große (gbd.), 320 Seiten der Kleine (gbd.), leichte Schreibweise, Arbeitsmotivation für das ganze Büro, fachlich spitze, viele Tipps und Tricks, hochaktuell. Selbstverständlich auch die brisanten Themen: Geschäftsgebühr-Anrechnung, USt. auf steuerfreie Auslagen, Schuldnerschutz immer mehr, neueste Tricks der gegnerischen Anwälte...

Ja, ich bestelle mit vierwöchigem Rückgaberecht den **Großen** und den **Kleinen Halt**, Kommentar für die Rechtsanwalts-Sekretärin und ihren Chef, 99 EUR, Subskriptionspreis bis 3.11.2007: 89,10 EUR inkl. USt. zzgl. 6 EUR Versand.

Kanzleistempel/Absender:

Datum/Unterschrift:

4/2007

15. 8. 2007 38. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Die Bastille-Entscheidungen und die anwaltliche Selbstverwaltung

Schon – oder erst? – 20 Jahre ist es her, dass das Bundesverfassungsgericht die Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts, die sog. „Richtlinien“ aufhob. Am 14.7.1987 entschied es, dass die Richtlinien nicht mehr als Hilfsmittel zur Auslegung der Generalklausel über die anwaltlichen Berufspflichten (§ 43 BRAO) herangezogen werden können. Das Gericht revidierte damit seine bisherige Rechtsprechung, so dass die Entscheidungen vom 14.7.1987 seither als „Bastille-Entscheidungen“ bekannt sind.

Diesem Sturm auf die Bastille folgte eine stürmische Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts. Mit der BRAO-Novelle des Jahres 1994 wurden das anwaltliche Werbeverbot und das Sachlichkeitsgebot erheblich gelockert, die Satzungsversammlung – das Anwaltsparlament – wurde eingeführt. Ab 1.1.2000 gibt es keine lokalisierte Postulationsfähigkeit für die Landgerichte und Familiengerichte mehr, seit 1.8.2002 nicht mehr für die Oberlandesgerichte. Seit 1.6.2007 wird der Rechtsanwalt nicht mehr bei einem Gericht zugelassen und kann von Anfang an beim Oberlandesgericht auftreten. Er kann eine Zweigstelle einrichten. Der Gesetzgeber reagierte damit meist auf die ihm vorausseilende Rechtsprechung unserer höchsten Gerichte, vor allem des Bundesverfassungsgerichts. Diese ließen die überörtliche Sozietät zu, die Rechtsanwalts-GmbH und -AG. Sie gestatteten dem Rechtsanwalt fast jeden Nebenberuf, verlangten beim Sozietätswechsel nicht mehr generell die Niederlegung der konfligierenden Mandate. Sie hielten das ausnahmslose Verbot des Erfolgshonorars für verfassungswidrig.

Diese stürmische Entwicklung des Berufsrechts ist einigen nicht revolutionär genug. Der Sturm auf die Bastille sei nur der Anfang der französischen Revolution gewesen. Ohne die Guillotine und den gefallenen Kopf des Königs sei wahre Freiheit nicht zu erreichen. Die anwaltliche Selbstverwaltung habe versagt und versage weiterhin. Sie sei schlechter als staatliche Verwaltung und müsse daher abgeschafft werden.

Eine solche Haltung zeugt nicht nur von Geschichtslosigkeit. Die Selbstverwaltung der Anwaltschaft ist Grundlage der individuellen Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und der Rechtsanwältin. Sie

wurde erkämpft, um sich von der staatlichen Disziplinargewalt zu befreien. Sie ist Ausdruck europäischer Rechtskultur und Vorbild für viele neue Demokratien. Die Forderung nach Abschaffung der Selbstverwaltung verkennt die hohe Effizienz der Verwaltung durch

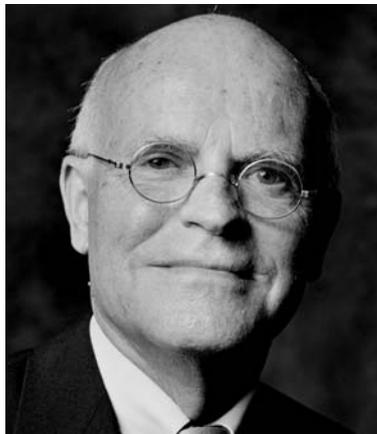
die eigenen Berufsangehörigen, die eine sachnahe und professionelle Aufgabenwahrnehmung garantiert. Das ehrenamtliche Engagement, von dem die Selbstverwaltung lebt, hat neben einem hohen gesellschaftlichen Wert den Effekt besonderer Kostengünstigkeit.

Diese Auffassung ist kein Eigenlob. Sie erkennt nicht, dass anwaltliche Selbstverwaltung sich ständig an gesellschaftliche Veränderungen anpassen, sich reformieren muss. So kann anwaltliche Selbstverwaltung noch transparenter werden. Weil anwaltliche Selbstverwaltung nicht nur die Integrität der Berufsangehörigen, sondern auch ihre Qualität sichert, muss die Verletzung der Fortbildungspflicht sanktioniert werden. Die demokratische Legitimation der Kammervorstände ist zu verbessern.

Auch der Gesetzgeber erkennt den hohen Wert der Selbstverwaltung an. Er überträgt den Kammern ständig neue Aufgaben, gerade

erst mit dem Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft. Diese Hochschätzung zeigt sich auch in einem – früher nicht so vorhandenen – besonders guten Verhältnis der für die Gesetzgebung zuständigen Personen in allen Justizministerien und den Parlamenten sowie unserer höchsten Richter zu den Repräsentanten der Rechtsanwaltskammern und der Bundesrechtsanwaltskammer.

Mit diesen „Akzenten“ verabschiede ich mich nach über 30 Jahren ehrenamtlicher Tätigkeit aus der anwaltlichen Selbstverwaltung. Unsere Arbeit ist in dieser Zeit nicht nur umfangreicher geworden, sondern auch besser. Erheblich besser. Die Revolution der Bastille-Entscheidungen hat vor der anwaltlichen Selbstverwaltung Halt gemacht. Köpfe mussten nicht rollen. Die Kammern haben sich – auch unter dem Einfluss des Bundesverfassungsgerichts – selbst reformiert. Sie werden es weiter tun.



Dr. Bernhard Dombek

Bernhard Dombek

20 Jahre „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts – Von der Liberalisierung und Kommerzialisierung des Anwaltsberufs

Rechtsanwalt Dr. *Christoph Knauer*, München und Prof. Dr. *Christian Wolf*, Hannover*

I. Einleitung

Wie groß darf das Praxisschild meiner Kanzlei sein? Habe ich vor Gericht in Robe zu erscheinen? Darf ich in meinem Schriftsatz ausführen, dass es dem Schriftsatz meines Kollegen auf der Gegenseite gut getan hätte, wenn er sich zunächst über die Rechtslage informiert hätte, bevor er unhaltbare Rechtsmeinungen in die Welt setzt? Darf ich das richterliche Urteil ohne genaue Prüfung als „Rechtsbeugung“ bezeichnen, weil ich mich für meinen Mandanten voll einsetzen will?

Diese Fragen sind solche, die heute im Idealfall Gegenstand des Studiums im Rahmen der anwaltlichen Juristenausbildung sind. Spätestens im Referendariat sind sie ausbildungs- und prüfungsrelevant. Bevor man im Zusammenhang mit Studium und Referendariat zu alledem überhaupt etwas hören konnte, wurden diese Fragen durch die Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts beantwortet.¹ Dies wurde am 14.7.1987 grundlegend anders. Am Tag, an dem vor 218 Jahren (1789) in der Französischen Revolution der Sturm auf die Bastille erfolgte, entschied das Bundesverfassungsgericht, dass das anwaltliche Standesrecht nicht mehr zur Konkretisierung der Generalklausel der Bundesrechtsanwaltsordnung herangezogen werden könne.² Heuer jährten sich die nach diesem Datum benannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum zwanzigsten Mal. Mit den „Bastille-Entscheidungen“ begann der Sturm auf das anwaltliche Berufsrecht alter Prägung. Dabei werden diese Entscheidungen häufig als der Ausgangspunkt für eine zunehmende Kommerzialisierung der anwaltlichen Berufstätigkeit begriffen.³ Hintergrund der Entscheidungen selbst war aber vornehmlich die Frage, in welchem Umfang sich über das damalige „Standesrecht“ die Interessenswahrnehmung des Rechtsanwalts gegen die Interessen des eigenen Mandanten disziplinieren und einschränken ließe. Die Entscheidungen werden deshalb regelmäßig als Entwicklungsbeginn eines modernen anwaltlichen Berufsrechts, als Basis einer freien Advokatur gefeiert. Zumindest zeitgleich – wohl daraus resultierend – setzte eine Neubewertung des anwaltlichen Standes- bzw. Berufsrechts aus ökonomischer Sicht ein. Regulatives Leitbild der anwaltlichen Tätigkeit sollte nicht mehr ausschließlich die altruistische, nicht am Gewinnstreben,⁴ sondern an der Sache orientierte Berufsauffassung sein, sondern der am Markt agierende Dienstleister.⁵

Ein Rückblick auf zwanzig Jahre „Bastille-Entscheidungen“ und eine vorläufige Zwischenbilanz muss beide damit verbundenen Entwicklungsstränge – Ausbau der freien Advokatur und Marktorientierung bzw. Kommerzialisierung – im Auge behalten, denn zwischen beiden Entwicklungslinien besteht ein innerer Zusammenhang. Dieser innere Zusammenhang verläuft jedoch entgegen einer vielleicht verbreiteten Ansicht nicht parallel, sondern kontradiktorisch. Ein am reinen Marktparadigma orientiertes anwaltliches Berufsrecht wird letztlich zu einer erheblichen Einschränkung der für die Interessensvertretung notwendigen Privilegien führen müssen. Gleichzeitig führt die Entwicklung des Berufsrechts immer wieder dazu, dass staatliche Versuche zur Kontrolle anwaltlicher Tätigkeit über das Prozessrecht erfolgen. Insbesondere die Strafverteidigung sieht sich diesen Versuchen neuerdings wieder verstärkt ausgesetzt.

II. Die „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts

Am jenem 14.7.1987 erließ das Bundesverfassungsgericht zwei Entscheidungen zum anwaltlichen Berufsrecht. In der ersten ging es um die Frage, ob ein Rechtsanwalt gegen das Sachlichkeitsgebot, wie in § 10 der damaligen Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts niedergelegt, verstoßen hatte. Der Rechtsanwalt vertrat den Ehemann einer an Thrombose verstorbenen Patientin. Die Ärzte hatten die Thromboseprophylaxe bei der Verstorbenen unterlassen. Aufgrund eines Gutachtens des gerichtsarztlichen Ausschusses stellte die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gegen die behandelnden Ärzte ein. In der hiergegen gerichteten Beschwerde führte der gerügte Rechtsanwalt aus:

„... ferner wird gesagt, der Tod der Frau Sch. hätte nicht durch vorbeugende Therapie abgewendet werden können. Ich muss sagen, ich habe im Laufe meines langen Anwaltslebens schon manchen Unsinn gelesen. Dies übersteigt jedoch das übliche Maß. Die Behauptung dieser ehrenwerten Herren läuft darauf hinaus, dass sie von sich sagen wollen, sie hätten hellseherische Fähigkeiten.“

In Wirklichkeit dürften die ehrenwerten Herren Dres... fachlich überfordert gewesen sein.“

In dieser Äußerung sah sowohl die Rechtsanwaltskammer als auch das Ehrengericht einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot. Zwar ging es der Sache nach um die Erzwingung einer Anklage durch den potentiellen Nebenkläger; weil sich aber die Rüge gegen den Rechtsanwalt persönlich richtete, konnte das Bundesverfassungsgericht die Maßnahme der Rechtsanwaltskammer nur an Art. 12 GG und nicht an eventuell bestehenden Justizgrundrechten des Anzeigenerstatters prüfen.

Dieser Prüfungsmaßstab des Gerichts wird von manchen als erstmalige Berücksichtigung des Grundrechts aus Art. 12 für das Recht der freien Berufe angesehen.⁶ Doch dies überzeichnet

* Der Verfasser *Knauer* ist Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter für Strafrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Verfasser *Wolf* ist Ordinarius für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Zivilprozessrecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Prozess- und Anwaltsrechts der Universität Hannover.

1 Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts – Richtlinien gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO. Festgestellt von der Bundesrechtsanwaltskammer am 21.6.1973.

2 BVerfGE 76, 171 ff.; BVerfGE 76, 191 ff.

3 Vgl. nur *Bormann*, ZZPInt 8 (2003), 3, 9.

4 Vgl. hierzu *Feuchtwanger*, Der Staat und die freien Berufe, Königsgberg 1929, S. 10; *Taupitz*, Die Standesordnung der Freien Berufe, Berlin 1991, S. 59 f. m.w.N.

5 Jüngst in diesem Sinne XIV. Hauptgutachten der Monopolkommission, BT-Drucks. 16/2460, S. 378 ff.

6 Zuletzt *Kleine-Cosack*, in Widmaier (Hrsg.), Münchener Anwalts-handbuch Strafverteidigung § 56, Rdnr. 8.

die damalige Situation. So hatte das Bundesverfassungsgericht stets Beschränkungen der freien Advokatur an Art. 12 gemessen. Geklärt war auch bereits, dass die Standesrichtlinien, welche lediglich von den Präsidenten der Rechtsanwaltskammern verabschiedet wurden,⁷ kein autonomes Satzungsrecht darstellen.⁸ Allerdings wurden – gebilligt von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – bis zu den „Bastille-Entscheidungen“, neben den Richtlinien auch ungeschriebene Grundsätze des anwaltlichen Standes- und Ehrenrechts als wesentliche Erkenntnisquelle zur Konkretisierung der Generalklausel des § 43 BRAO herangezogen.⁹ Diese Grundsätze stammten, so eine Formulierung von *Hartung*, von den „Standesfürsten“, nämlich den Präsidenten der regionalen Anwaltskammern, die ohne Rücksicht auf die Zahl der Mitglieder der Regionalkammern mit je einer Stimme über die Berufsausübung in Richtlinien entschieden.¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht stellte klar, dass die Berufsausübung nur durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden dürfe. Diesen Anforderungen entsprachen die Standesrichtlinien nicht. Das Neue der Entscheidung war also die Verpflichtung zur Änderung dieser überkommenen „Selbstregulierung“, und damit die Folge, dass bis zur Ablösung des überkommenen Standesrechts durch eine auf einer zu schaffenden Satzungsermächtigung fußenden Berufsordnung die Standesrichtlinien und das basierte überlieferte Standesrecht nur noch in einem sehr reduzierten Sinne angewandt werden durften. Das wirklich Revolutionäre an der ersten „Bastille-Entscheidung“ war also die Stärkung der demokratischen Rechte der Selbstverwaltung innerhalb der Anwaltschaft. Mehr oder weniger deutlich arbeitete das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit einer Satzungsversammlung heraus.¹¹ Die Anwaltschaft stellte sich der Erkenntnis, dass ihre bisherige Organisation der Kontrolle anwaltlicher Berufsausübung nicht den Anforderungen des Grundgesetzes entsprach.

Die zweite, gleichfalls am 14.7.1987 erlassene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann als erster Schritt der Öffnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte für den Wettbewerb gedeutet werden. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Rechtsanwalt hatte den Namen einer Mandantin gegenüber dem LKA preisgegeben, nachdem er sich versichert hatte, dass dieser hierdurch keine größeren Schwierigkeiten entstehen würden. Die Beamten des LKA hatten dem Rechtsanwalt zuvor mit einer Vorführung beim Generalbundesanwalt im Falle der Nichtpreisgabe der Identität gedroht. Im Nachhinein brachte er den Vorgang gegenüber der Rechtsanwaltskammer zur Selbstanzeige und erstattete gegen die Polizeibeamten Anzeige wegen Nötigung. Beide Schriftstücke übersandte er ohne jeden Kommentar verschiedenen Presseorganen, die daraufhin hiervon ausführlich berichteten. In der Übersendung der Schreiben an die Presse sah die Kammer eine Verletzung des anwaltlichen Werbeverbots. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich zwar rhetorisch noch zu einem überkommenen Leitbild des „freien Berufs“ bekannt, indem es ausführte: „Das Verbot standeswidriger Werbung will bei freien Berufen eine Verfälschung des Berufsbildes durch die Verwendung von Werbemethoden verhindern, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sind. Zwar üben auch Rechtsanwälte in Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben eine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit aus; sie werden durch ihre Leistungen bekannt, auch ist ihnen nur eine berufswidrige, nicht etwa jegliche Werbung durch öffentliche Information untersagt. Die Vermeidung von Qualitäts-

anpreisungen durch ein reklamehaftes Sich-Herausstellen gegenüber Berufskollegen kann aber verhindern, dass durch wertende, nicht überprüfbare Werbeaussagen unrichtige Erwartungen entstehen, die umso näher liegen, als die anwaltlichen Leistungen von den Rechtsuchenden in der Regel nur schwer einschätzbar sind. Auch kann die Abgrenzung von gewerblicher Tätigkeit durch das Verbot standeswidriger Werbung geeignet sein, einer rein geschäftsmäßigen Einstellung entgegenzuwirken und das Vertrauen der Rechtsuchenden darin zu stärken, dass Anwälte nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten.“¹²

Der Nährboden für einen Paradigmenwechsel vom Ideal des freien Berufs, der nicht am Gewinnstreben orientiert ist, hin zum am Markt teilnehmenden Dienstleister jedoch war mit dieser Entscheidung gelegt. Allerdings hatte noch *Tettinger* in seiner Urteilsbesprechung lapidar am Werbeverbot festgehalten, indem er anmerkte, dass das Werbeverbot nicht dem individualorientierten Schutz der Standesgenossen dient, sondern der Sicherung freiberuflicher Tätigkeit als solcher, also der ordnungsgemäßen Berufsausübung im Dienst der Rechtspflege.¹³ Jedoch führte eine Reihe von Entscheidungen in der Folge zu einer zunehmenden Kommerzialisierung des Berufs des Rechtsanwalts.

III. Die Folgen: Ein neues Berufs- statt Ehren- und Standesrecht

Im Rahmen dieses Beitrages soll die Entwicklung weg vom Ehren- und Standesrecht hin zum anwaltlichen Berufsrecht in der Folge der Entscheidungen von 1987 nicht ausführlich nachvollzogen werden,¹⁴ es gilt, die großen Linien nachzuzeichnen:

1) Erstaunlich ist, dass nach der aufrüttelnden Erkenntnis der Verfassungswidrigkeit des Verfahrens der Richtlinienaufstellung durch die Kammerpräsidenten ein Jahrzehnt vergehen sollte, bis die Säulen Bundesrechtsanwaltsordnung und Berufsordnung das neue Berufsrecht nahezu vollständig trugen. Am 2.9.1994 trat, nach heftigen Auseinandersetzungen in der Anwaltschaft und Uneinigkeit zwischen den großen Anwaltsorganisationen BRAK und DAV, das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte in Kraft. Kern der Neuerungen waren und sind hier die §§ 43, 43a und 43b BRAO, welche trotz des generellen Bezugs auf die „Würdigkeit“ die anwaltlichen Grundpflichten klar in einem liberalen Sinne umreißen und zudem in § 43b das Verbot der Werbung aufheben. Die gemäß § 191a Abs. 1 BRAO einzurichtende Satzungsversammlung erließ schließlich die gem. § 191a Abs. 2 BRAO zu erlassende Berufsordnung, die am 3.1.1997 gemeinsam mit der Fachanwaltsordnung in Kraft trat.¹⁵

2) Unmittelbare Folge der „Bastille-Entscheidungen“ war die Erkenntnis, dass der metaphysische Begriff der „Berufsehre“, dessen überdeutliche Manifestation sich in der Kontrolle durch die anwaltliche „Ehrengerichtsbarkeit“ niederschlug, durch eine neue, demokratisch legitimierte Definition des Berufsbegriffs ersetzt werden musste. Trotz der noch nicht erfolgten Neukodifikation in Form der Berufsordnung verwilderten die

¹² BVerfGE 76, 196, 207 f.

¹³ *Tettinger*, JZ 1988, 228, 231 f.

¹⁴ Dazu etwa *Henssler/Prütting/Koch*, 2. Aufl. 2004, Einl., Rdnr. 14 ff.; ausf. *Hartung*, (o.Fn. 10) Einf. BerufsO; sowie die Übersicht von *Hartung*, NJW 2003, 261.

¹⁵ Es wirft kein zwingend gutes Bild auf die Organisationsfähigkeit der Anwaltschaft in eigener Sache, wenn aufgrund von Unsicherheiten bei der Ausfertigung und Veröffentlichung der 1996 beschlossenen Berufsordnung selbst dieser Termin umstritten war, vgl. zu dieser aufgrund einer klärenden Entscheidung des BVerfG (NJW 2000, 347) nur noch historischen Frage *Römermann*, NJW 1998, 2249.

⁷ Hierzu *Kleine-Cosack*, NJW 1988, 164, 165.

⁸ BVerfGE 36, 212, 217.

⁹ BVerfGE 26, 186, 204; BVerfGE 36, 212, 219; BVerfGE 57, 121, 132; BVerfGE 66, 337, 355 f.

¹⁰ *Hartung*, Berufsrecht, 3. Aufl. (2006) Einf. BerufsO, Rdnr. 27.

¹¹ *Kleine-Cosack*, NJW 1988, 164, 168 f.; *Hartung*, a.a.O. (Fn. 10).

Knauer/Wolf, 20 Jahre „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts

anwältlichen Sitten nicht etwa, sondern ging der Geschäftsanfall der Ehrengerichtbarkeit in der Übergangszeit 1987–1994 sogar zurück.¹⁶ Dies kann man einerseits als Beleg für den hohen Berufsethos der Anwaltschaft auffassen,¹⁷ andererseits ist davon auszugehen, dass die Liberalisierung des Anwaltsrechtes hier durch die Gerichte bereits vorweggenommen wurde.

Die Zeit vor 1987 war geprägt durch häufig schwer nachvollziehbare Entscheidungen der Ehrengerichte, die teils auch ihre Bestätigung durch das Bundesverfassungsgericht gefunden hatten, teils von diesen beschränkt wurden. Gestützt auf das Sachlichkeitsgebot, dessen Korrektur durch das BVerfG später in den Wortlaut des § 43a Abs. 3 BRAO einfluss, wurde engagiertes anwältliches Eintreten für den Mandanten, insbesondere durch die Verteidigung, neben der strafrechtlichen Verfolgung oft auch vor den Ehrengerichten gehandelt.

Für die Zeit der Verteidigung der RAF-Terroristen beschreibt *Heinrich Hannover* eindrucksvoll, wie aus heutiger Sicht geradezu läppische Vorgänge wie Türeenschlagen oder die Verwendung des Wortes „Klassenjustiz“ durch den Verteidiger als „standeswidriges Verhalten bzw. Rhetorik“ in ehrengerichtlichen Verfahren verfolgt wurden.¹⁸ Dass solche scharfen Reaktionen zum Teil der aufgeheizten Stimmung dieser Zeit geschuldet waren, in denen auch von der Verteidigung gegenüber dem zuständigen Gericht der zweifelhafte Vorwurf der Folter der RAF-Inhaftierten erhoben wurde, ist aus der Rückschau selbstverständlich. Aber auch in „unpolitischen“ Zusammenhängen wurde die Ehrengerichtbarkeit als verlängerter Arm der Prozessgerichte eingesetzt.

So wurde der Verteidigung eine „prozessuale Wahrheitspflicht“ auferlegt, die wesentlich über § 258 StGB sowie die heutige Regelung in § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO hinausging: In ständiger Rechtsprechung entschied der Münchener Ehrengerichtshof in Übereinstimmung mit den Gerichtshöfen der anderen Kammerbezirke, dass die Abgabe unrichtiger schriftsätzlicher und mündlicher Erklärungen mit den anwältlichen Berufspflichten nicht vereinbar sei.¹⁹ Auf das bewusste Verbreiten der Unwahrheit kam es dabei – anders als heute – nicht an.²⁰ Auch die Beschwerde eines Rechtsanwalts über aufsichtsrechtliche Maßnahmen beim Präsidenten des Oberlandesgerichts wurde vom Anwaltssenat des BGH als standeswidrig angesehen.²¹ Dagegen nimmt sich manch skurrile Entscheidung zum anwältlichen Werbeverbot regelrecht harmlos aus. So vermag die Entscheidung, wonach die „über das Nötige hinausgehende Beleuchtung“ eines Praxisschildes „Reklame“ darstelle und deshalb standeswidrig sei, heute höchstens historisch-humoristischen Wert entfalten.²²

Bereits vor der Neufassung der BRAO und dem Inkrafttreten der BORA zeichnete sich eine Liberalisierung der Auslegung der Standesregeln ab. Dementsprechend berichtet auch *Heinrich Hannover* davon, dass Mitte der achtziger Jahre die Verfolgung der kämpferischen Verteidigung über die Ehrengerichte langsam abebbte.²³

Grundsätzlich hatten sich der Gesetzgeber und die Satzungsversammlung bei der Neufassung der Berufspflichten „in dubio

pro libertate“ entschieden.²⁴ Seine deutlichste Ausprägung findet dies in jener Formulierung des Sachlichkeitsgebots in § 43a Abs. 3 BRAO. Dessen Grenzen sind nunmehr eng gezogen. Zu Recht wird aus der Vorschrift gefolgert, dass das Sachlichkeitsgebot – von der Diskussion um die Wahrheitspflicht einmal abgesehen – unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit kaum mehr eine Bedeutung entfaltet.²⁵ Jedenfalls ist ganz im Sinne der „Bastille-Entscheidungen“ nunmehr klar: „Das Verhalten des Rechtsanwalts mag ungehörig sein oder als Verstoß gegen den guten Ton oder das Taktgefühl empfunden werden und als unsachlich gewertet werden. Solange es unter der von § 43a Abs. 3 Satz 2 festgelegten Schwelle bleibt, muss es hingenommen werden, auch wenn es dem Ansehen des Anwaltsstandes abträglich ist.“²⁶ Inzwischen ist unbestritten, dass die anwältliche Berufsausübung grundsätzlich der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Anwaltes unterliegt. Der Rechtsanwalt darf „im Kampf ums Recht“ starke Ausdrücke und Schlagworte verwenden, Urteilsschelte üben und „ad personam“ argumentieren.²⁷ Ein großer Sieg der Sachlichkeit ist auch der Wegfall des noch in den Standesrichtlinien manifestierten „bösen Scheins“. Danach hatte der Rechtsanwalt bereits den Anschein standeswidrigen Handels zu vermeiden.²⁸ Eine solche Wohlverhaltensregel kann in das neue Berufsrecht von niemandem mehr hineingelesen werden.

IV. Kommerzialisierung

§ 2 Abs. 2 BRAO bestimmt lapidar: „Der Rechtsanwalt übt einen freien Beruf aus.“ Mit dieser Formulierung knüpft der Gesetzgeber bewusst an die Überlegungen *Feuchtwangers* zum freien Beruf an.²⁹ Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung von 1958: „... die Eigenart des freien Berufes ist vornehmlich darin begründet, dass seine Angehörigen sich nicht vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen dürfen. So werden Handlungen und Unterlassungen eines Anwalts, der von der ethischen Aufgabe seines Berufes erfüllt ist, von dem Motiv geleitet sein, das Recht zu verwirklichen. Von diesem idealen Streben her gesehen übt der Rechtsanwalt einen freien Beruf aus.“

Der Gesetzgeber bekannte sich damit zum Konzept des freien Berufs. Dieses ordnet die Tätigkeit des Rechtsanwalts in ein Spannungsverhältnis zwischen weisungsabhängig beschäftigten Beamten und Gewerbetreibenden ein.³⁰ Von den weisungsabhängigen Beamten unterscheidet sich der freie Beruf gerade durch seine Staatsferne. Der Rechtsanwalt soll – so die zentrale Forderung nach der freien Advocatur bereits im 19. Jahrhundert³¹ – bei seiner Tätigkeit nicht der staatlichen Kontrolle unterliegen.³² Gleichzeitig definieren sich die freien Berufe gegenüber den Gewerbetreibenden durch eine stärkere Gemeinwohlorientierung.³³ Das Phänomen des freien Berufs, welcher im angloamerikanischen Sprachraum als „profession“ bezeichnet wird, wird durch eine Reihe von typischen Merkmalen erfasst, die wiederum diese Verortung zwischen weisungsabhängigen Beamten und Gewerbetreibenden erklären.³⁴

16 *Hartung* (o.Fn. 10), Rdnr. 15.

17 *Hartung*, ebd.

18 *H. Hannover*, Die Republik vor Gericht, 1. Aufl. 2005, S. 397 ff.

19 BRAK-Mitt 1987, 46.

20 Zur Wahrheitspflicht des Verteidigers instruktiv neuerdings *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, 1. Aufl., § 6 Rdnr. 60 ff. sowie *Müller/Gussmann*, Berufsrisiken des Strafverteidigers, Rdnr. 77 ff.; noch enger *Kleine-Cosack* (o. Fn. 6), § 56, Rdnr. 39.

21 BGH, MDR 1971, 153.

22 OLG Düsseldorf, NJW-RR 1988, 101.

23 *H. Hannover* (o.Fn. 18), S. 409 f.

24 So *Hartung*, NJW 2003, 262, für BRAO und Fachanwaltsordnung.

25 *Henssler/Prütting/Eylmann*, § 43a BRAO, Rdnr. 123; a.A. wohl *Hartung*, § 43a BRAO, Rdnr. 42; *Feuerich/Weyland*, § 43a, Rdnr. 32, die dennoch von einer engen Grenzziehung ausgehen.

26 *Feuerich/Weyland*, § 43a, Rdnr. 32 nahezu wörtlich nach BVerfGE 76, 171.

27 Allgemeine Ansicht: vgl. nur *Hartung*, § 43a BRAO, Rdnr. 37 m.w.N. unter Bezugnahme auf die „Bastille-Entscheidungen“.

28 *Henssler/Prütting/Eylmann*, § 43 BRAO, Rdnr. 19.

29 *Feuchtwanger*, Die freien Berufe, München 1922, S. 17.

30 Vgl. *Taupitz*, Die Standesordnung der freien Berufe, S. 38 ff.

31 *Gneist*, Freie Advocatur, 1987, S. 58 ff.

32 *Henssler/Prütting/Koch*, § 2 BRAO, Rdnr. 1.

33 *Taupitz* (o.Fn. 30), S. 59 f.

34 *Taupitz* (o.Fn. 30), S. 38.

Knauer/Wolf, 20 Jahre „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts

Charakteristisch sind insbesondere:³⁵ (a) Die persönliche Leistungserbringung aufgrund einer besonders komplexen Wissensbasis, welche aufgrund einer formalen akademischen Ausbildung erworben wurde. (b) Die Erbringung geistiger Leistungen, die aufgrund wissensbedingter Informationssymmetrie in der Regel weder von dem Klienten noch von einem Dritten kontrolliert werden können und daher so zu einer großen Autonomie der Profession führen. (c) Besonders hohe Bedeutung der Tätigkeit für die Gesellschaft und Gemeinwohlorientierung der Tätigkeit. (d) Relativ hohes Prestige und Einkommen. (e) Organisation in einem Berufsverband. (f) Aufstellung einer eigenen Berufsethik und Überwachung der Berufsethik durch den Berufsverband. (g) Regulierung des Berufszugangs und Angebots- und Handlungskompetenzmonopol für die eigene Dienstleistung.

Gegen das Konzept der freien Berufe (oder in der Sprache der Berufssoziologie gesprochen der Professionalisierung) wird aus ökonomisch-soziologischer Perspektive zum Teil eingewendet, dass die berufsrechtlichen Regelungen nur der Bildung von monopolartigen Machtstrukturen im Interesse der Berufsbeteiligten dienen,³⁶ und nicht den Gemeinwohlbelangen.³⁷ Berufsrechtliche Regelungen wurden in zunehmendem Umfang als Wettbewerbshindernisse begriffen. Den Verbraucherschutz sieht man am besten durch einen umfassenden Wettbewerb verwirklicht an.³⁸

Mit einer Reihe von gerichtlichen Grundsatzentscheidungen und gesetzgeberischen Maßnahmen wurde in der Folge der „Bastille-Entscheidungen“ der grundlegende Umbau der Anwaltschaft vorangetrieben. Zu nennen ist u.a. die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die Singularzulassung an Oberlandesgerichten nicht mehr als mit der Berufsfreiheit vereinbar anzusehen.³⁹ Gleichfalls hierher gehören die Zulassung der überörtlichen Anwaltssozietäten durch den BGH⁴⁰ sowie die schrittweise Aufhebung des Lokalisationsgebots,⁴¹ wiederum angestoßen durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur vorübergehenden Einführung des Lokalisationsgebots in den fünf neuen Bundesländern.⁴²

Besonderes wichtig für die weitere Kommerzialisierung der Rechtsanwaltschaft sind alle Liberalisierungen auf dem Gebiet der Organisationsform der anwaltlichen Berufsausübung. Ausgehend von einer Entscheidung des BayObLG aus dem Jahr 1993⁴³ steht den Anwälten mittlerweile die Möglichkeit offen, ihre Berufstätigkeit sowohl in Form der GmbH als auch in Form der Aktiengesellschaft zu organisieren.⁴⁴ Vor 20 Jahren war dies noch weitgehend undenkbar.⁴⁵ Noch allerdings verfehlt die Aktiengesellschaft als Kapitalsammelbecken ihre Funktion. Obwohl der Gesetzgeber die Entwicklung der Rechtsprechung aufgegriffen hat und in §§ 59c ff. BRAO zwar ausführlich die Anwalts-GmbH regelte,⁴⁶ die Anwalts-AG aber bewusst unge-

regelt gelassen hatte, ist man sich (noch) weitgehend einig, dass Aktionäre der Anwalts-AG nur sozietätsfähige Personen sein können. Gleichfalls darf auch eine Anwalts-AG nicht zu einer Kapitalbeteiligung von nicht aktiv mitarbeitenden Berufsträgern führen.⁴⁷

Nicht nur das Beispiel der australischen Anwaltskanzlei Slater & Gordon,⁴⁸ die seit Mai 2007 an der australischen Börse gelistet ist, zeigt den möglichen künftigen Weg auf, Recht als bloße handelbare Ware zu begreifen. Das anwaltliche Berufsrecht hat sich – wiederum mit angestoßen durch das Bundesverfassungsgericht⁴⁹ – moderat einer interprofessionellen Zusammenarbeit geöffnet. So können die Rechtsanwälte sich nach derzeitiger Gesetzeslage mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenschließen.⁵⁰ Wie der Regierungsentwurf zum Rechtsdienstleistungsgesetz aber zeigt, sollen nach der Planung der Bundesregierung künftig Sozietäten mit allen vereinbaren Berufen (§ 7 Nr. 8 und § 14 Abs. 2 Nr. 8 h BRAO) und Sternsozietäten gebildet werden können.⁵¹ Der Einstieg in Anwaltskonzerne und fremdfinanzierte Anwaltsfirmen wäre damit erreicht.⁵²

Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Lockerung des Verbots des Erfolgshonorars wird gleichfalls die Kommerzialisierung des Anwaltsberufs weiter vorantreiben.⁵³ Auch ist das Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland⁵⁴ wegen der Deutschen Notarsverfassung sicherlich erst der Beginn einer weiteren, auf Marktwirtschaft setzenden europäischen Liberalisierungswelle.

Auf doppelte Weise bedroht diese Entwicklung die core values des anwaltlichen Berufsbildes. Zu den sich auch aus den §§ 43 ff. BRAO ergebenden core values werden allgemein gezählt:⁵⁵

- Anwaltliche Unabhängigkeit
- Verschwiegenheitspflicht und Recht zur Verschwiegenheit
- Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen
- Sachlichkeitsgebot

Diese core values werden meist als Privilegien der Anwaltschaft verstanden. Richtigerweise sind diese keine Privilegien, sondern notwendige Funktionsvoraussetzungen der Rechtsberatung.⁵⁶ Sie sind bedroht, wenn die Rechtsberatung nicht mehr nur durch diejenigen ausgeübt und kontrolliert wird, welche dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegen, sondern von externen Kapitalgebern bestimmt bzw. in Kooperation mit anderen Personen ausgeübt werden kann, welche keinem selbstverwaltenden Korrektivrecht unterliegen.

Zu den core values ist aber auch die Sicherung des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht durch die Anwaltschaft zu zählen. Der Gesetzgeber hat die Anwaltschaft auf verschiedene Weise in die Pflicht genommen, um einen effektiven Zugang zum Recht durch Quersubventionierung (RVG) und die Verpflichtung zur Prozessvertretung, § 48 BRAO, und Beratungshilfe, § 49a BRAO, sicherzustellen. Es gehört zu den großen Errungenschaften des modernen Rechtsstaats, dass der Zugang zum Recht nicht von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des

35 Hierzu *Holldorf*, Prestige, Profit, Profession, 2003, S. 68 f.; *Taupitz* (o.Fn. 30), S. 40 ff.

36 So schon *Friedman*, Price Theory, Neudruck 2007, S. 163.

37 Vgl. *Bormann*, ZZPInt, 2003, 3, 4.

38 Vgl. nur das XVI. Hauptgutachten der Monopolkommission, BT-Drucks. 16/2460, S. 378.

39 BVerfGE 103, 1 ff.

40 BGHZ 119, 225 ff.

41 Zunächst für die Landgerichtsprozesse durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BGBl. I 1999, S. 2448, anschließend durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz, BGBl. I, 2002, S. 2850.

42 BVerfGE 93, S. 362.

43 BayObLG NJW 1995, 201.

44 Vgl. *Henssler/Prütting/Henssler*, Vorb. § 59c, Rdnr. 1 ff. und Rdnr. 22 ff.

45 *Henssler/Prütting/Henssler*, Vorb. § 59c, Rdnr. 1.

46 BGBl. I 1998, S. 2600.

47 *Henssler/Prütting/Henssler*, Vorb. § 59c, Rdnr. 23.

48 <http://www.slatergordon.com.au/>

49 BVerfGE 98, 50.

50 Vgl. *Henssler/Prütting/Hartung*, § 59a, Rdnr. 23.

51 BT-Drucks. 16/3655, S. 14 f.

52 Vgl. *Kleine-Cosack*, DB 2006, 2797.

53 NJW 2007, 979.

54 *Haeder*, ZEuS 2007, 117.

55 Vgl. hierzu nur *Henssler*, ZZP 115 (2002) 321, 328.

56 *Henssler/Prütting/Eylmann*, § 43a, BRAO, Rdnr. 41.

Knauer/Wolf, 20 Jahre „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts

Rechtsuchenden abhängig gemacht werden darf.⁵⁷ In diesem Sinne ist das altruistische Leitbild, welches § 2 der BRAO zugrunde liegt, noch immer aktuell. Eine Anwaltschaft, deren Leitbild die Profitmaximierung ist, wird sich vollständig der Quersubventionierung entziehen. Der empirische Nachweis, dass Skaleneffekte im Rahmen der Rechtsberatung eintreten können, wurde – entgegen anderslautenden Behauptungen⁵⁸ – bislang gerade nicht erbracht.⁵⁹ Rechtsdienstleistung ist immer noch keine Konfektionsware, sondern Maßanfertigung.

V. Freie Advocatur?

Zu den oben unter III. geschilderten positiven Entwicklungen hin zu einer selbstbestimmten Advokatur zeigen sich leider insbesondere im Strafprozess Gegenteilstendenzen. Die zunehmende Verantwortlichkeit des Verteidigers führt letztlich dazu, dass ein Teil der früheren standesrechtlichen Diskussion, bezogen auf die Wahrheitspflicht, über das Prozessrecht wieder in den Vordergrund tritt. Schon länger zeigt sich die Tendenz, dem Verteidiger im Strafprozess unter Berufung auf die Organstellung prozessuale Mitwirkungspflichten wie die Pflicht zur Beweisantragsstellung und diverse Widerspruchs- und Rügeverpflichtungen aufzubürden, die den Verteidiger zu einer Art „Prozessvormund“ des Mandanten machen.⁶⁰ Das große Fass des Streitigen um die Organstellung des Verteidigers, der ebenfalls unmittelbar das berufliche Selbstverständnis der Anwaltschaft in der Folge der „Bastille-Entscheidungen“ berührt, soll hier nicht noch einmal aufgemacht werden.⁶¹

Kritisch muss aber auf eine neue Entscheidung des Großen Strafsenats des BGH geblickt werden, die unter anderem mit „standesrechtlichen (!)“ Argumenten eines der grundlegenden Prinzipien des Strafprozesses aushebelt und damit das Recht der strafprozessualen Revision grundlegend verändert. Bisher war, auch in der berufsrechtlichen Literatur,⁶² anerkannt, dass die Wahrheitspflicht des Rechtsanwalts den Revisionsverteidiger nicht daran hindert, eine auf das Protokoll gestützte Verfahrensrüge zu erheben, selbst wenn er weiß (oder jedenfalls nicht sicher ist), dass das Protokoll falsch ist und der Verfahrensfehler tatsächlich nicht stattgefunden hat.⁶³ Der Grund dafür wurde in der Beweiskraft des Protokolls gemäß § 274 StPO gesehen. Der Gesetzgeber hatte diese „formelle Wahrheit“ über die materielle Wahrheit gestellt. Das Protokoll durfte nach bisheriger Rechtsprechung dementsprechend zwar vom Gericht jederzeit korrigiert werden, einer Verfahrensrüge durfte aber damit nicht der Boden entzogen werden (Verbot der sog. „Rügeverkümmerung“).⁶⁴ Der Große Strafsenat hat mit Beschluss vom 23. April 2007⁶⁵ diese Rechtsprechung aufgegeben und eine Protokollberichtigung zu jeder Zeit als zulässig angesehen und damit die Rügeverkümmerung anerkannt. Es ist in unserem Zusammenhang von Bedeutung, dass der Große Strafsenat ausdrücklich auch auf die Berufspflichten des Verteidigers Bezug nimmt. Es heißt dort wörtlich:⁶⁶

„Eine veränderte Einstellung der Strafverteidiger zu der Praxis, auf unwahres Vorbringen Verfahrensrügen zu stützen, spricht dafür, die Zurückhaltung bei der Berücksichtigung der Protokollberichtigung aufzugeben, auch wenn mit der Berichtigung einer zulässig erhobenen Rüge die Tatsachengrundlage entzogen wird. (...) Die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Verbot der Rügeverkümmerung (BGHSt 2, 125) erging in einer Zeit, in der die vom Verteidiger bewusst wahrheitswidrig erhobene Verfahrensrüge nach verbreiteter Ansicht als standeswidrige Verfehlung galt (...). Heute wird es hingegen schon als „anwaltlicher Kunstfehler“ bezeichnet, sich eines Fehlers im Protokoll jedenfalls nicht in der Weise zu bedienen, dass ein anderer Verteidiger die Revision begründet. (...) All dies widerstreitet diametral den Vorstellungen, von denen der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zur Unzulässigkeit der Protokollrüge (BGHSt 7, 162) ausgegangen ist. Hier ist ausgeführt, das Erfordernis der bestimmten Behauptung eines Verfahrensfehlers führe dazu, dass der Verteidiger – unbeschadet der Frage der Standeswidrigkeit seines Verhaltens – jedenfalls „vor seinem Gewissen und nach außen hin die Verantwortung für die Geltendmachung eines jeden Verfahrensmangels übernehmen“ muss, „indem er ihn ernstlich behauptet und nicht etwa nur darauf hinweist, daß er sich aus der Niederschrift ergebe“; dieses Erfordernis solle „einem Mißbrauch rein formaler Möglichkeiten entgegenwirken“ (BGH a.a.O. 164; hierzu Fahl, Rechtsmißbrauch im Strafprozeß 2004 S. 665 f.; Tepperwien in FS für Meyer-Goßner S. 595, 599). Die veränderte Einstellung auf Seiten der Strafverteidiger hat verdeutlicht, dass sich die mit der Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Protokollrüge verknüpfte Hoffnung nicht erfüllt hat, auf diese Weise – insbesondere durch den Appell an das Gewissen des die Revision begründenden Verteidigers – bewusst unwahre Verfahrensrügen zu verhindern (...). Die Änderung des anwaltlichen Ethos ist ein weiteres Argument für die Änderung der Rechtsprechung.“

Ohne die strafrechtliche Argumentation aufnehmen zu wollen,⁶⁷ zeigt sich hier, dass der Große Strafsenat seine für die Chancen einer auf wesentliche Mängel des Verfahrens gestützten Revision geradezu katastrophale Entscheidung auf das alte, überkommene Standesrecht stützt. Es ist augenfällig, dass der Senat selbst von „standeswidrig“ spricht, die Entwicklungen des Berufsrechts also offenbar ignoriert. Denn die Grenzen der anwaltlichen Berufsausübung sind nicht mehr die der vom Senat selbst angeführten „Ethik“, sondern die Regelungen von BRAO und BORA; Letzterer geht das formelle Recht der StPO sogar vor. Wenn aber richtigerweise § 274 StPO so zu verstehen ist, dass der Inhalt des Protokolls als wahr zu unterstellen ist, so kann „Standes“-recht nicht als Argument gegen die Ausübung der anwaltlichen Pflicht zur Ausschöpfung aller gesetzmäßigen Rechte für den Mandanten verwendet werden. Das Unterlassen einer solchen Rüge wäre in der Tat ein anwaltlicher Kunstfehler, nicht das Erheben derselben.

Die Entscheidung zeigt eine gefährliche Tendenz. Nach der Liberalisierung des Berufsrechts sollen bestimmte Verhaltensweisen einer selbstbestimmten, dem Mandanten verpflichteten, nicht obrigkeitsorientierten Anwaltschaft über das Prozessrecht verhindert werden. Ungewöhnlich ist hier, dass die Entwicklung des Berufsrechts in eine liberalere Auffassung des Anwaltsberufs vom Großen Strafsenat offen als Begründung dafür erhält.

⁶⁷ Hierzu vorerst nur die Beiträge von Jahn/Widmaier, JR 2006, 166 ff. und Tepperwien, in: FS Meyer-Goßner (2001), 595, deren Argumentation umfänglich überzeugt.

⁵⁷ BVerfGE 85, 337, 347.

⁵⁸ Komm (2004) 83 endgültig.

⁵⁹ Frank/Love, Regulation and Legal Profession, in: Bouckaerts/De Geest, Encyclopaedia of Law and Economics, Vol. III, Regulation and Legal Profession, 1017.

⁶⁰ Vgl. dazu nur Barton, Einführung in die Strafverteidigung, § 4, Rdnr. 8.

⁶¹ Siehe dazu nur die brillante Darstellung von Salditt, in: Widmaier, Münchener Handbuch Strafverteidigung, 2006, § 1.

⁶² Henssler/Prütting/Eylmann, § 43a BRAO, Rdnr. 116. Feuerich/Weyland, § 43a BRAO, Rdnr. 42.

⁶³ S. Dahs, Handbuch der Strafverteidigung, 6. Aufl., Rdnr. 918.

⁶⁴ St. Rspr. seit RGSt 2, 76.

⁶⁵ GSSt 1/06.

⁶⁶ BGH, GSSt 1/06, Rdnr. 49 ff.

VI. Schluss

Die „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts läuteten in der Tat eine Revolution ein. Das liberale Bild des selbstbestimmten Rechtsanwalts löste das des einer diffusen „Standesehre“ unterworfenen ab. Wie jede Revolution hat diese Entwicklung auch ihre Schattenseiten. Die neue Freiheit wird zum einen durch die zunehmende Tendenz zur reinen

Profitorientierung überzogen, zum anderen im Strafrecht durch restriktive Tendenzen der Gerichte, die in der oben geschilderten Entscheidung des Großen Strafsenats gipfeln, – gefährdet. Es ist zu hoffen, dass die nächsten zwanzig Jahre von einer moderaten Entwicklung bestimmt sind, die die Mitte um die Grundsätze des Anwaltsberufes, allen voran die Unabhängigkeit, nicht verliert.

Mediation – Wann soll der Anwalt dazu raten?

Rechtsanwalt und Mediator Jürgen Brinkamp, Düsseldorf

Rechtsanwältin Karen Spillner, Düsseldorf*

1. Einleitung

Jeder Mandant erwartet von seinem Anwalt,¹ dass er nicht nur erfolgreich für ihn tätig ist, sondern darüber hinaus auch möglichst kostengünstig vorgeht.

Wer als Anwalt voreilig eine Klage einreicht, wird spätestens dann, wenn der Gegner den Anspruch sofort anerkennt und das Gericht dem Mandanten nach § 93 ZPO die Kosten des Rechtsstreits auferlegt, in Erklärungsnot geraten.

Fragt der Mandant nach den (voraussichtlichen) Kosten des Rechtsstreits, hat der Anwalt sie ihm so zutreffend wie möglich darzustellen.² Die Antwort des Anwalts wird sich dabei an dem von ihm geplanten Vorgehen orientieren.

Der Anwalt ist verpflichtet, seinen Mandanten auf den „sichersten Weg“ bei der Mandatsführung hinzuweisen³ und ihn – falls er keine anderen Weisungen des Mandanten erhält – zu befolgen. Gleichzeitig darf der Anwalt aber auch die Zweckmäßigkeit seines Vorgehens nicht außer Acht lassen.⁴ Dabei stellt sich die Frage, ob der Anwalt auch auf moderne Methoden der Konfliktlösung hinweisen muss.

Diese Frage drängt sich auch im Hinblick auf § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO auf. Danach kann das Gericht den Parteien in geeigneten Fällen eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen. Immer da, wo der Rechtsstreit Ausdruck eines Grundkonflikts ist, der nicht im Prozess aufgearbeitet werden kann, sollen die Gerichte die Einschaltung eines Mediators oder einer anderen fachkundigen Schlichtungsstelle anregen.⁵ Am Ende der Einschaltung eines Mediators soll eine rechtsverbindliche Einigung stehen, die auf Wunsch auch vollstreckbar ist. Wird also ein Rechtsstreit auf diese Art gelöst, wird der Mandant zu Recht den schnellen Gang zum Gericht kritisieren. Sicherlich hätte er sich und seinem Gegner die Gerichtskosten und einen Teil der Anwaltskosten ersparen können, wäre er gleich zum Mediator gegangen. Hat sich der Anwalt also schadensersatzpflichtig gemacht, wenn er für seinen Mandanten Klage einreicht?

* Die Autorin ist Fachanwältin für Arbeits- und Familienrecht und Mediatorin.

¹ Wenn in diesem Aufsatz künftig nur von „Anwalt“ die Rede ist, geschieht dies nur zur besseren Lesbarkeit und schließt „Anwältin“ mit ein.

² BGH, NJW 1998, 136 f. und NJW 1998, 3486 f.

³ *Slobodjenjuk*, NJW 2006, 113 (115 f.) m.w.N.; BGH, NJW 2000, 3560 (3561); OLG Zweibrücken, Urt. v. 2.5.2006, 2 U 6/05.

⁴ BGH, VersR 1975, 540 (541).

⁵ *Zöller/Greger*, ZPO, 26. Aufl., § 278 Rdnr. 3a.

2. „Geeigneter“ Rechtsstreit?

Angesichts der umfassenden Informationen in der juristischen Fachliteratur wie auch in der Tagespresse kann von einem Anwalt heutzutage erwartet werden, dass er den Begriff „Mediation“ kennt und weiß, dass damit eine andere Art von Konfliktlösung bezeichnet wird. Dies gilt angesichts der Regelung des § 5a Abs. 3 Satz 1 DRiG umso mehr für den juristischen Nachwuchs.

Nicht jeder Rechtsstreit ist geeignet, Gegenstand eines Mediationsverfahrens zu sein.⁶ Ebenso gibt es aber auch Konflikte, die „nicht justiziabel“ sind, wohl aber in einem Mediationsverfahren vor einer Eskalation bewahrt oder idealerweise einer Lösung zugeführt werden können.

Gleiches gilt für die am Konflikt unmittelbar beteiligten Personen (Medianten). Zu den Grundprinzipien der Mediation gehört, dass der Mediant in der Lage sein muss, eigenverantwortlich für seine Interessen einzustehen und diese im Mediationsverfahren geltend zu machen. Dies trifft nicht auf jeden Medianten zu.

Der Anwalt kann regelmäßig nur den eigenen Mandanten und den Konflikt aus dessen Sicht bewerten. Je weniger Kenntnis der Anwalt aber vom Wesen und Ablauf einer Mediation hat, desto weniger wird er in der Lage sein, eine solche Bewertung vorzunehmen. Denn das hinter einer bestimmten Position stehende Interesse des Mandanten wird in den meisten Fällen nicht offenkundig sein und lässt sich nur durch intensives Nachfragen ermitteln. Umgekehrt reicht es aber aus, die Position des Mandanten festzustellen, um den Rechtsstreit außergerichtlich oder gerichtlich zu beginnen. Die „Verlockung“ ist also groß . . .

3. Vor- und Nachteile einer Mediation

Wer sich für eine Mediation als Mittel zur Lösung eines Konfliktes entscheidet, nutzt damit den ihm von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rahmen aus, innerhalb dessen er rechtsgestaltend tätig werden kann. Er geht dabei aber zugleich das Risiko ein, rechtliche Schutzwerke aufzugeben oder nicht in Anspruch zu nehmen. Das sind die Chancen, aber auch die Risiken der Privatautonomie.

Wer sich darauf einlässt, muss sich bewusst sein, dass er vermeintlich sichere Rechte möglicherweise aufgeben wird. Ob

⁶ Zu Einzelheiten vgl. z.B. *Henssler/Koch* (Hrsg.), *Mediation in der Anwaltspraxis*, § 4 Rdnr. 50 ff.

Brinkamp/Spillner, Mediation – Wann soll der Anwalt dazu raten?

hierin ein Nachteil liegt, ist Ansichtssache. Oft genug wird auf die Durchsetzung eines Anspruchs verzichtet, der dem Rechtsinhaber im Grunde nicht so viel bedeutet, dass er nicht „leichten Herzens“ darauf verzichten kann. In einem streitigen Verfahren fällt dies erfahrungsgemäß schwerer. Einerseits haben sich die Fronten bis zum Güetermin des § 278 Abs. 5 ZPO verhärtet, andererseits droht die negative Kostenfolge.

Dieses Risiko wird erheblich verringert, wenn der Mediant im Mediationsverfahren anwaltlich begleitet oder unterstützt wird.⁷ Der Anwalt kann ihm darüber hinaus auch den Rahmen der Rechtsordnung darstellen, an dem sich in der Mediation zu erarbeitende Lösungen orientieren können. Im Regelfall wird der Mediant diesen Rahmen nicht verlassen, um nicht z.B. Vereinbarungen zu treffen, die keinen vollstreckungsfähigen Inhalt haben.⁸

Als vorteilig erweist sich dabei in aller Regel, dass ein Mediationsverfahren zügiger durchgeführt werden kann als eine außergerichtliche Auseinandersetzung oder gar ein Streitiges Gerichtsverfahren und zudem in vielen Fällen kostengünstiger ist als dieses.⁹

Nachteilig ist eine Mediation dann, wenn sie scheitert und der Gerichtsweg beschritten werden muss. Die Kosten des Mediationsverfahrens können der unterlegenen Partei nach § 91 ZPO nicht auferlegt werden, da sie nicht zu den Kosten des Rechtsstreites zählen. Erschwerend kann hinzukommen, dass der Gegner trotz der anders lautenden Vereinbarung im Mediationsvertrag vertrauliche Informationen offen legt.

4. Vorschlag einer Mediation durch den Gegner

Nicht auszuschließen ist, dass die andere Konfliktpartei oder deren Anwalt im Laufe der Auseinandersetzung ein Mediationsverfahren vorschlägt. Die Reaktion des eigenen Mandanten darauf wird meistens von der Bewertung eines solchen Vorschlages durch den Anwalt abhängen, es sei denn, dass der Mandant sich selbst Informationen über dieses Verfahren beschafft (hat) oder genügend Kenntnis hierüber besitzt.

Der Vorschlag einer Mediation darf nicht als Zeichen des Zugeständnisses einer schwachen eigenen Position verstanden werden. Wer ein Mediationsverfahren anbietet, macht deutlich, dass er mit der anderen Streitpartei auch künftig persönlich oder geschäftlich verbunden ist bzw. bleiben möchte. Ein Gerichtsverfahren, das mit einem Urteil endet, schafft Gewinner und Verlierer. Der Gewinner, der erst durch Prozessieren oder gar Vollstrecken zu seinem Recht gekommen ist, verspürt wenig Interesse, mit dem Unterlegenen noch Geschäfte zu machen. Gleiches gilt für den Verlierer. Eine erfolgreiche Mediation stellt dagegen die geschäftliche Beziehung, deren Belastungsfähigkeit zuvor durch einen Streit stark beansprucht worden war, auf eine tragfähigere Grundlage: Mediation schafft Zukunft.

Wird dies dem eigenen Mandanten deutlich und will auch er die geschäftliche Beziehung aufrechterhalten oder gar intensivieren, stimmt er daher regelmäßig einem Mediationsverfahren zu.

5. Vorschlag einer Mediation durch das Gericht

Immer mehr Bundesländer führen gerichtsinterne Mediationen durch.¹⁰ Der Verfahrensablauf ist dabei in aller Regel iden-

tisch:¹¹ Nach Eingang der Klagebegründung gibt der gesetzliche Richter die Akte an den „Richtermediator“ ab, der den Vorgang auf Geeignetheit für ein Mediationsverfahren prüft. Kommt er zu dem Schluss, dass eine Mediation sinnvoll ist, setzt er sich telefonisch mit den Anwälten beider Parteien in Verbindung und schlägt ihnen einen kurzfristigen Termin zur Durchführung einer Mediation vor. Stimmen beide Seiten zu, findet der Termin statt, der in der Regel zeitlich auf maximal drei Stunden befristet ist. Kommt es zu keiner Einigung und steht diese auch nicht unmittelbar bevor, so wird die Akte wieder an den gesetzlichen Richter zurückgegeben, der dann das Verfahren entsprechend den Vorschriften der ZPO weiterführt.

Jeder Anwalt wird sich deshalb nicht nur darauf einstellen müssen, dass auch in „seinem“ Gerichtsbezirk oder Bundesland solche Möglichkeiten geschaffen werden, sondern dass er – wird er in einem anderen Bundesland oder Gerichtsbezirk tätig – mit einem solchen Vorschlag konfrontiert werden wird.

Das gerichtliche Mediationsgespräch findet in Anwesenheit der Parteien und ihrer Anwälte statt. Somit können auftretende Rechtsfragen sofort erörtert werden. Anders als in einer Mediation außerhalb eines Gerichtsverfahrens stehen die Beteiligten hier jedoch unter einem von außen gesetzten Zeitdruck, der später Probleme schaffen kann.¹² Die Freiwilligkeit, die ebenfalls grundlegendes Kennzeichen einer Mediation ist, ist hier nur eingeschränkt vorhanden. Unklar ist, wie sich die Ablehnung einer Mediation auf die weitere Behandlung des Verfahrens durch den gesetzlichen Richter auswirkt.

Auch kann der Einsatz eines Richters als Mediator Zweifel an dessen Neutralität wecken, selbst wenn deutlich ist, dass der „Richtermediator“ nicht der gesetzliche Richter ist und es auch im Nachhinein nicht werden kann. Dem Misstrauen mancher Parteien über „kurze Dienstwege“ innerhalb des Gerichts sollte der Anwalt argumentativ begegnen. Kann er dies mangels hinreichender Kenntnisse über Mediationsverfahren nicht, wird er hiervon abraten.

Ein grundsätzliches Abraten von einer gerichtlichen Mediation ist aber nicht angebracht. Einerseits verschließt man der eigenen Partei die Möglichkeit, sich einvernehmlich zu einigen, und andererseits muss befürchtet werden, dass der den Rechtsstreit zur Mediation abgebende Richter alles andere als hochofret sein wird, binnen kurzer Zeit die Akte wieder auf seinem Tisch zu haben. Mit der Ablehnung der Mediation, die dieser Richter vorgeschlagen hat, könnte sein Unmut geweckt worden sein, so dass er das Verfahren in eine für den Mandanten unliebsame Richtung lenkt. Dem Anwalt obliegt eine eigene Prüfung der Geeignetheit des Streitstoffes wie auch des eigenen Mandanten für ein solches Verfahren. Das Für und Wider einer gerichtlichen Mediation im konkreten Fall sollte mit dem Mandanten so früh wie möglich erörtert werden. Der Mandant wiederum kann dem Anwalt Informationen über den Hintergrund des konkreten Streites, über bisherige persönliche oder geschäftliche Beziehungen der Parteien oder sonstige Hinweise geben.

6. Schadensersatzpflicht des Anwalts?

a) Kein Hinweis auf die Möglichkeit eines Mediationsverfahrens

Wie schon eingangs ausgeführt, muss der Anwalt nach der strengen Rechtsprechung des BGH seinen Mandanten auf den sichersten Weg zur Durchsetzung seiner Position hinweisen.¹³

7 Ausführlich Brandt/Becker, FF 2006, 300 ff.

8 Vgl. Henssler, ZKM 2006, 132 (133).

9 Vgl. die Untersuchung von Monßen, KammerMitteilungen RAK Düsseldorf 2006, 251 ff.

10 Vgl. nur Weber, ZKM 2005, 53.

11 Vgl. den Bericht von Löer, ZKM 2005, 183 und ZKM 2006, 4.

12 Vgl. Spillner, AnwBl 2006, 270.

13 Vgl. o. Fn. 3.

Brinkamp/Spillner, Mediation – Wann soll der Anwalt dazu raten?

Dass dies nicht in jedem Fall ein Streitiges Gerichtsverfahren ist, liegt auf der Hand. Man denke nur an die Ungewissheit des Ausgangs einer Beweisaufnahme. Solche und andere Risiken müssen aber Bestandteil der anwaltlichen Hinweise an den Mandanten sein. Ergibt sich aus den Informationen des Mandanten die Befürchtung, im Falle des Obsiegens die Ansprüche nicht erfolgreich durchsetzen zu können, wird der Anwalt über neue Wege nachdenken müssen.

Hier bietet sich die Mediation als außergerichtliches Streit-schlichtungsverfahren an. Der zahlungsschwache Schuldner wird im Rahmen eines solchen Verfahrens – ohne Nachteile befürchten zu müssen – bereitwilliger seine persönliche und wirtschaftliche Situation dem Gegenüber offenbaren. Die Mediation zeichnet sich gerade dadurch aus, dass gemeinsam gefundene Lösungen dazu führen, dass sich die Parteien daran stärker gebunden fühlen als an eine gerichtliche Entscheidung, die ein Dritter gefällt hat. Nicht zuletzt ist dies auch darauf zurückzuführen, dass der Konsens auf der Grundlage der beiderseitigen Interessen und Bedürfnisse gefunden worden ist. Hierzu zählt auch die Berücksichtigung finanzieller Interessen.

Unterlässt der Anwalt solche Hinweise, wird sich der Mandant unter Umständen dafür entscheiden, z.B. eine Forderung zunächst außergerichtlich und dann gerichtlich geltend zu machen. Wird die Klage dann abgewiesen, ist der Anwalt den Vorwürfen des Mandanten und ggf. einem drohenden Regress ausgesetzt.

Vorwürfe schlagen dem Anwalt aber trotz seines Obsiegens auch dann entgegen, wenn aus dem Titel vollstreckt werden muss und die Vollstreckung fruchtlos verläuft, denn die Kosten der Zwangsvollstreckung trägt dann der Mandant.

Verliert der Mandant den Prozess, wird er seinen Anwalt fragen, weshalb er zur Klage geraten hat, speziell dann, wenn die Urteilsbegründung Hinweise auf ein fehlerhaftes Vorgehen enthält.

Bereits die aus dem Unterliegen in einer Instanz entstehenden Anwalts- und Gerichtskosten können einen ersatzfähigen Schaden beim Mandanten verursachen, wenn das Unterliegen auf eine schuldhaftige Pflichtverletzung des Anwalts zurückzuführen ist.

Deshalb ist zunächst zu klären, ob der fehlende Hinweis des Anwalts auf ein mögliches Mediationsverfahren – und damit die Beschränkung der dem Mandanten nach der Rechtsordnung zur Verfügung stehenden Streitschlichtungsmethoden – eine Pflichtverletzung darstellt.

aa) Ein Mediationsverfahren ist nicht in jedem Fall erfolgreich. Unter „Erfolg“ ist in diesem Zusammenhang zu verstehen, dass die Mediation mit einer von beiden Konfliktparteien unterzeichneten Vereinbarung beendet wird. Einschlägigen Untersuchungen zufolge liegt diese Erfolgsquote bei etwa 70 bis 80 %.¹⁴ Diese Zahlen sagen indes nichts über den Inhalt der Vereinbarung aus, insbesondere nichts darüber, inwieweit der Anspruchsteller seine Forderung oder der Anspruchsgegner seine Einwände durchsetzen konnte.

Vordergründig wird unter dem Begriff „durchsetzen“ das Anerkennen der Forderung durch den Anspruchsgegner verstanden, ohne dass der Anspruchsteller Zugeständnisse macht. Dies ist aber eher untypisch für ein erfolgreiches Mediationsverfahren. Inhalt einer Einigung in diesen Verfahren ist in der Regel ein wechselseitiges Nachgeben beider Medianten, worunter auch Vereinbarungen mit nicht vollstreckungsfähigem Inhalt fallen können.

Kommt der Anwalt aufgrund der ihm vom Mandanten übergebenen Dokumente und erteilten Informationen – denen er grundsätzlich vertrauen darf und die er nicht auf ihre Richtigkeit zu prüfen braucht¹⁵ – zu dem Schluss, dass das Prozessrisiko gering ist, wird er selbst als Befürworter einer Mediation zur Klage raten. Geht der Prozess trotz dieser Einschätzung zuungunsten des Mandanten aus, liegt keine Pflichtverletzung vor.

bb) Zu überlegen ist indes, ob der Rat, eine Klage einzureichen, immer ein guter Rat ist. Das Ziel, einen Vollstreckungstitel zu erhalten, kann auch durch eine Mediation erreicht werden. Zu Unrecht wird in der Praxis immer noch zu wenig von der Möglichkeit des § 796a ZPO (dem Anwaltsvergleich) Gebrauch gemacht.

Lassen die Informationen des Mandanten erkennen, dass sein Anspruch rechtlich auf unsicheren Füßen steht, und der Gegner voraussichtlich eigene, nicht völlig unrealistische Einwendungen erheben wird, wird der Anwalt den Mandanten auf die Risiken und Kosten (einschließlich eventueller Sachverständigenhonorare) einer gerichtlichen Auseinandersetzung, die sich auch über mehrere Instanzen erstrecken kann, hinweisen.

Geht es dabei nicht nur um reine Rechtsfragen oder grundsätzliche Probleme, sollten andere Methoden der Konfliktlösung zumindest in Erwägung gezogen werden. Doch wurde das Unterlassen solcher Hinweise in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht näher behandelt.

Sofern der nach § 15a EGZPO vorgesehene Güteversuch nachweislich nicht angestrebt wurde, weist das Gericht die Klage ohne Rücksicht auf die sachliche Begründetheit ab.¹⁶ Die Klage kann nach Durchführung des Güteversuchs wiederholt werden,¹⁷ jedoch trägt der Kläger stets die Kosten des ersten Verfahrens.

Daraus wird zu folgern sein, dass zumindest derzeit – von den genannten Verfahren mit geringem Streitwert einmal abgesehen – ein fehlender Hinweis auf Möglichkeiten außergerichtlicher Streitschlichtung nicht zu einer Haftung des Anwalts und damit keine Pflichtverletzung darstellt. Ob diese Einschätzung allerdings in einigen Jahren noch aufrechterhalten werden kann, ist hingegen zweifelhaft. Mehr und mehr stellt die Dauer gerichtlicher Verfahren auch einen Kostenfaktor für Unternehmen und deren Inhaber dar. Demgegenüber bietet beispielsweise die Mediation den Vorzug, innerhalb kurzer Zeit die umfassende Klärung eines Rechtsstreites erzielen zu können.

b) Abraten von Mediation

Der umfassend informierte Mandant wird den Anwalt von sich aus fragen, ob nicht in „seinem“ Fall ein Mediationsverfahren möglich und sinnvoll ist. Dann hat der Anwalt zu prüfen, ob sich der Rechtsstreit für ein solches Verfahren eignet oder ob nicht stattdessen ein „traditionelles“ Gerichtsverfahren sinnvoller wäre. Das Für und Wider beider Möglichkeiten muss der Anwalt darlegen. Kommt er als Fachmann zu dem Schluss, dass der Rechtsstreit sich nicht für eine außergerichtliche Streit-

14 Vgl. z.B. Bericht der Arbeitsgruppe Mediation bei den Berliner Gerichten (Stand v. 20.7.2005) (nachzulesen unter www.kammergericht.de): Baden-Württemberg (VG Freiburg) 60–70 % der medierten Fälle endeten unstreitig; Berlin (VG) 60–70 %; Mecklenburg-Vorpommern (OLG Rostock) 70 %, (LG Rostock) 70–80 %, (VG Greifswald) 60–70 %; Niedersachen (LG Göttingen) 90 %, (AG Oldenburg) 60 %. Bayerisches Staatsministerium der Justiz, Pressemitteilung 19/06: 70 %. Siehe aber auch Abschlussbericht über Projekt gerichtsnaher Mediation am LG Göttingen, der eine spezifizierte Auflistung der medierten Fälle nach Gericht bietet und „Ergebnisse der Begleitforschung“, nachzulesen unter www.mediation-in-niedersachsen.de.

15 *Slobodenjuk*, NJW 2006, 113 (114).

16 *Zöller-Gummer/Heßler*, a.a.O., § 15a EGZPO Rdnr. 25 m.w.N.

17 *Zöller-Gummer/Heßler*, ebda.

Purrucker, Der fremde § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA

schlichtung eignet, wird er dem Mandanten hiervon abraten. Entscheidet sich dieser gleichwohl für die außergerichtliche Streitschlichtung und führt diese nicht zum Erfolg, besteht keine Pflichtverletzung des Anwalts. Etwas anderes kann allenfalls dann in Betracht kommen, wenn der Anwalt den Mandanten im Streitschlichtungsverfahren beraten hat und der erteilte Rat fehlerhaft war, so dass der Mandant in eine für ihn ungünstige Vereinbarung eingewilligt oder eine günstige Vereinbarung gänzlich abgelehnt hat. Dann können die nachfolgenden Kosten eines Gerichtsverfahrens eine Schadensersatzpflicht auslösen.

7. In Zukunft: Verbraucherschutz und Rechtsdienstleistungsgesetz

Nach dem vorliegenden Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG-E)¹⁸ stellt Mediation keine Rechtsdienstleistung dar mit der Folge, dass sie auch von Nichtjuristen angeboten werden kann.

Der Entwurf stellt darauf ab, dass Schwerpunkt der Tätigkeit des Mediators die Gesprächsleitung ist. Greift der Mediator aber durch rechtliche Regelungsvorschläge gestaltend in die Gespräche der Beteiligten ein, so können diese Vorschläge Rechtsdienstleistungen sein, die dem nichtanwaltlichen Mediator nicht gestattet sind. In diesen Fällen steht ihm jedoch die Zusammenarbeit mit einem Rechtsanwalt offen.

18 BT-Drucks. 623/06

Auch die über eine bloße Protokollierung des erzielten Mediationsergebnisses hinausgehende Abfassung einer Abschlussvereinbarung kann, soweit rechtliche Inhalte betroffen sind, den Tatbestand einer Rechtsdienstleistung erfüllen.¹⁹ Für den Laien wird es künftig schwierig, zwischen erlaubnisfreier Mediation und erlaubnispflichtiger Rechtsdienstleistung zu unterscheiden. Deshalb wird in diesem Bereich verstärkt eine anwaltliche Beratung notwendig sein.

8. Zusammenfassung

Der Anwalt kennt nur die Position, nicht aber das Interesse des Mandanten. Das sollte er aber, um beurteilen zu können, ob sich ein Konflikt für eine Mediation eignet. Bei Scheitern einer Mediation entstehen zusätzliche Kosten, und es besteht die Gefahr, dass der Gegner wichtige Informationen trotz Vertraulichkeit später verwertet. Dem steht die kürzere Verfahrensdauer im Vergleich zum gerichtlichen Verfahren gegenüber. Mediation schafft jedoch Zukunft, indem eine tragfähige Grundlage für eine Fortsetzung persönlicher und geschäftlicher Beziehungen geschaffen wird. Schlägt das Gericht eine (gerichtsinterne) Mediation vor, sollte dies vom Anwalt ernsthaft und sorgfältig geprüft werden. Ihm müssen die Alternativen zur gerichtlichen Klärung eines Konfliktes bekannt sein. Gleichwohl folgt aus deren Unkenntnis zumindest derzeit keine Schadensersatzpflicht.

19 RG-E, Begründung zu § 2 Abs. 2 Nr. 4 (S. 103); *Henssler*, ZKM 2006, 132

Der fremde § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA

– Versuch einer Annäherung –

Rechtsanwalt und Notar Dr. *Michael Purrucker*, Reinbek*

Einführung

Nur selten ist eine neu geschaffene Norm binnen so kurzer Zeit grundsätzlich in Frage gestellt worden wie § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA. Die 3. Satzungsversammlung hat sie am 7.11.2005 verabschiedet. Unbeschadet von der Rechtsaufsicht des BMJ¹ können nunmehr „widerstreitende Mandate“ in derselben Berufsausübungs- und Bürogemeinschaft wahrgenommen werden. Zwar gibt es tatbestandliche Voraussetzungen. Gleichwohl muss man sich den Paradigmenwechsel im Berufsrecht der Rechtsanwälte immer wieder vor Augen führen: Die Satzungsversammlung hat auf die Entscheidung des BVerfG² zum sog. „Sozietätswechsler“ reagiert. Weitgehende Übereinstimmung besteht in der Einschätzung, dass die Satzungsversammlung Konsequenzen und Tragweite der neu geschaffenen Norm des § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA nicht erfasst hat.³ Die eher lapidare Feststellung, an der Wirksamkeit von § 3 BORA bestünden

„keine Zweifel“⁴, mag richtig, mag aber auch falsch sein. Es ist keineswegs ausgemacht, ob die Norm wirklich gültig oder nicht doch gesetzeswidrig ist.⁵ Selbst wenn § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA gültig sein oder gültig bleiben sollte, dürfte diese Norm die Axt verkörpern, mit der wir Anwälte selbst begonnen haben, eine der „Eichen“, auf denen unsere berufsrechtliche Existenz bislang ruhte – ob in Einzelpraxis, kleiner Sozietät oder „lawfirm“ – zu fällen. *Scharmer* ist in seinem Verdikt einer „Selbstentkernung der Anwaltschaft“⁶ nichts hinzuzufügen.

Gleichwohl: Auch wenn die Hoffnung besteht, die 4. Satzungsversammlung würde die Diskussion aufgreifen und § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA durch den Federstrich einer Neufassung zu Makulatur werden lassen – noch gilt die Norm und muss also angewandt werden.

Stand der Auslegungsdebatte

Die Auslegungsfragen sind schon Legion. Aber auch Fragen, die der Normgeber gar nicht beantworten wollte, werden ge-

* Vizepräsident der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer.

1 S. *Hartung*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., § 3 BORA Rdnr. 37.

2 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01.

3 Vgl. dazu die Beispiele bei *Scharmer*, Die Selbstentkernung der Anwaltschaft, BRAK-Mitt. 2006, 150, 152.

4 So *Maier-Reimer*, Widerstreitende Interessen und Anwaltssozietät, NJW 2006, 3601, 3605.

5 Als Norm unterhalb des § 43a Abs. 2 BRAO, der vom BVerfG nicht für verfassungswidrig erklärt wurde.

6 *Scharmer*, a.a.O.

stellt. Neuerdings wird weit über den telos hinausgehend auch dem Einzelanwalt die Perspektive der Wahrnehmung widerstreitender Interessen eröffnet;⁷ es scheint kein Halten mehr zu sein.

Umso wichtiger ist eine sorgfältige Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale. Im Schrifttum (Rechtsprechung gibt es zu der jungen Norm naturgemäß noch nicht) werden die „umfassende Information“ der betroffenen Mandanten und deren „Einverständniserklärung“ breit behandelt.⁸ Regelmäßig wird das weitere Tatbestandsmerkmal, wonach „Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen dürfen“, abschließend und (lediglich) als „Korrektiv“⁹ nur kurz erwähnt.

Und wenn Abs. 5 unserer uns so fremd bleibenden Norm ausdrücklich festlegt, „dass die vorstehenden Regelungen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit unberührt“ sein lassen, wird dies in der Regel ebenfalls erstaunlich knapp behandelt.¹⁰

Verschwiegenheit

Tatsächlich dürfte die Verpflichtung zur Verschwiegenheit, die „unberührt bleiben“ soll, in einer nicht kleinen Zahl von Fällen die sofortige Niederlegung des durch den Sozietätswechsler infizierten Mandates zwingend zur Folge haben: Dies gilt z.B. für den großen Kreis der Fälle, in welchen überhaupt nur eine Seite eine anwaltliche Vertretung nach außen offenbart hat: Das Unternehmen X, welches von Kanzlei A beraten und vertreten wird, macht Ansprüche gegen das (mit großer eigener Rechtsabteilung) ausgestattete Unternehmen Y geltend. Y lässt sich von Kanzlei B beraten – aus vielerlei und guten Gründen bislang verdeckt. Rechtsanwalt W wechselt aus der Hamburger Niederlassung von B, wo er Kenntnis von dem Mandat der Y hatte, in die Münchener Niederlassung von A. Kanzlei A müsste, um § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA Genüge zu tun, nunmehr seine Mandantin X davon unterrichten, dass Y durch die Kanzlei B beraten wird – und im Vorwege müsste Rechtsanwalt W eben diese Kenntnis, die allein er hat, seinem neuen Arbeitgeber, Kanzlei A, offenbaren. Kanzlei A weiß bis zum Eintritt von Rechtsanwalt W nichts über das von Y der Kanzlei B erteilte Mandat. Die Offenlegung des Umstandes gegenüber X, dass Kanzlei B bislang Y (verdeckt) berät, dürfte einen Verstoß gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht darstellen. Ihr voraus geht die Offenbarung der entsprechenden Kenntnisse durch Rechtsanwalt W gegenüber A – ebenfalls ein schwerer Verstoß gegen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Es wird leicht übersehen, dass der Grundsatz anwaltlicher Verschwiegenheit ein ebenso elementarer Grundsatz („statusbildend“¹¹) ist, wie das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen. Die verfassungsrechtlich eröffnete Möglichkeit, widerstreitende Interessen wahrnehmen zu dürfen, eröffnet gerade nicht die Verletzung der beruflichen Verpflichtung zur Verschwiegenheit, auch nicht ansatzweise.

„Belange der Rechtspflege“ als vorrangiges Tatbestandsmerkmal

a) Der Normgeber ging selbst davon aus, dass trotz einer verfassungsrechtlich gebotenen Eröffnung der Möglichkeiten, widerstreitende Mandate führen zu können, Belange der Rechtspflege entgegenstehen können. Es ist also keineswegs zwingend geboten, Bedenken wegen entgegenstehender Belange der Rechtspflege deshalb zum Schweigen zu bringen, weil nur im Falle des Schweigens widerstreitende Mandate (fort-)geführt werden können. In jedem Falle fordert § 3 Abs. 2 Satz 2 BRAO auch die Prüfung, ob „Belange der Rechtspflege entgegenstehen“. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem *Wortlaut* der Norm.

b) Erkennt man an, dass der (durch gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA legitimierte Mandate) per se gegebenen Verletzung von Belangen der Rechtspflege gleichwohl (und dann offenbar andere) „Belange der Rechtspflege“ entgegenstehen können – so die *Systematik* der Norm –, dann steht fest, dass dem Tatbestandsmerkmal eine eigenständige, vielleicht sogar hohe Bedeutung zukommt.

c) Das Argument, die Prüfung, ob Belange der Rechtspflege entgegenstehen, könne (lediglich) als Korrektiv im Verständnis der Norm angesehen werden, überrascht im Übrigen allein deshalb, weil § 1 BRAO den Rechtsanwalt als „Organ der Rechtspflege“ bezeichnet, mithin diese Grundnorm ausgehöhlt zu werden droht, sollte ihr dort, wo auf sie Bezug genommen wird (eben in § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA), keine Bedeutung mehr zukommen.

d) Konsens wird man also (wohl) in Folgendem haben: Es ist nicht denkbar, anzunehmen, widerstreitende Mandate unter Zustimmung der Mandanten führen zu können, wenn Belange der Rechtspflege entgegenstehen.

Mithin ist der Fall vorstellbar, dass die sorgfältig agierende Kanzlei nach Aufnahme eines „Sozietätswchlers“

- sorgfältig die Interessen der Mandanten und auch die Frage prüft, ob widerstreitende Mandate vorhanden sind,
- alle betroffenen Mandanten informiert,
- dies umfassend tut,
- alles schriftlich dokumentiert,
- Einverständniserklärungen einholt,
- und zwar von allen betroffenen Mandanten,
- die Einverständniserklärungen schriftlich dokumentiert,

um dann festzustellen, dass „Belange der Rechtspflege“ entgegenstehen. Dann wird die Kanzlei gezwungen sein, das Mandat bzw. die Mandate nicht fortzuführen. Dies ergibt sich zwingend aus § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA. Der Schaden für die Rechtspflege ist in diesem Falle allerdings bereits eingetreten. Er tritt bereits dadurch ein, dass Anwälte Mandanten mit Fragen über eine Fortführung widerstreitender Mandate, die sie im Ergebnis gar nicht werden führen können, überhaupt konfrontieren. Daraus wird deutlich, dass nur eine umgekehrte Prüfungsreihenfolge richtig sein kann: Es muss *zunächst* und umfassend geprüft werden, ob der Fortführung widerstreitender Mandate „Belange der Rechtspflege“ entgegenstehen werden. Ist dies der Fall, so verbietet sich jede Information der Mandanten und jedes Bemühen, ihr Einverständnis einzuholen.

e) Diese diesseitigen Erachtens zwingende Prüfungsfolge ergibt sich des Weiteren aus der Überlegung, dass § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA rechtssystematisch nur als Ausnahme von einer Regel zu verstehen ist: Die Regel bleibt weiterhin das in § 43a Abs. 4 BRAO statuierte Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen und – es bleibt zu wiederholen – die strikte Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Jede Ausnahme von dieser Regel ist

⁷ So *Grunewald*, Die Vertretung mehrerer Miterben durch einen Rechtsanwalt bzw. eine Sozietät, ZEV 2006, 386, 387; mit überzeugenden Argumenten dagegen jetzt *Offermann-Burckart*, Interessenlage und Interessenwiderstreit in erbrechtlichen Mandaten, ZEV 2007, 151 ff.

⁸ Z.B. *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 139–150.

⁹ So *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 152.

¹⁰ *Hartung*, a.a.O., bezeichnet in Rdnr. 157 – obgleich sonst so kritisch gegenüber der Neufassung – Abs. 5 gar als überflüssige inhaltlose Norm.

¹¹ *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 157.

Purrucker, Der fremde § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA

eng auszulegen. Enge Auslegung bedeutet „schonende“ Auslegung, also Aufrechterhaltung der statusbildenden Normen anwaltlichen Berufsrechtes. Der über die Durchbrechung der Regel nachdenkende Anwalt muss sich selbstkritisch darüber im Klaren werden, ob Belange der Rechtspflege der Weiterführung eines Mandates nunmehr als widerstreitendes Mandat entgegenstehen. Ist dies der Fall, verbietet sich jede weitere Diskussion.

Erweiterung der Textform

a) Die Überlegungen führen zu einer weiteren Erkenntnis: § 3 Abs. 2 Satz 3 BORA verlangt *Textform* an sich nur für die „Informationen“ und die „Einverständniserklärung“. Diesseitigen Erachtens müssen die Reflexionen des Rechtsanwaltes über die Frage, ob der Weiterführung widerstreitender Mandate „Belange der Rechtspflege“ entgegenstehen, schriftlich festgehalten werden. Dies ergibt sich zum einen aus dem hohen Stellenwert des Tatbestandsmerkmals „Belange der Rechtspflege“. Es hat jedenfalls keinen geringeren Stellenwert als die Tatbestandsmerkmale „Information“ und „Einverständniserklärung“ der Mandanten. Aber auch eine weitere Überlegung stützt dies: Ein Mandant, der bei Weiterführung eines Mandates gleichsam zum Gehilfen einer Verletzung von Belangen der Rechtspflege werden soll, wird dies von sich aus nicht unbedingt erkennen, aber in jedem Falle erkennen wollen (und müssen). Daraus folgt zweierlei: *erstens* ist die Reflexion über entgegenstehende Belange der Rechtspflege integraler Bestandteil der Information des Mandanten gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA und *zweitens* ist allein deshalb dieses „Teilgedankengebäude“ schriftlich zu erichten.

b) Soweit an dieser Stelle eingewandt werden mag, die Formvorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 sei als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet worden, ist darauf hinzuweisen, dass gute Argumente dafür sprechen, sie als „Muss-Vorschrift“ zu interpretieren: Von der Führung widerstreitender Mandate ist der Kernbereich anwaltlichen Berufsrechtes betroffen. Bei einem Eingriff in den Kernbereich muss im Interesse des hohen Wertes der zu schützenden Rechtsgüter eine sorgfältige Dokumentation der einzelnen Prüfungsschritte verlangt werden. Kommt es im Rahmen der Berufsaufsicht zur Feststellung einer Verletzung berufrechtlicher Vorschriften, ist der Schaden immerhin schon längst eingetreten; vielleicht hätte er vermieden werden können.

Belange der Rechtspflege

a) Ausgehend von einem bloßen „Korrektiv“ wird dem Tatbestandsmerkmal „Belange der Rechtspflege“ in der Literatur (folgerichtig) nur eine geringe Bedeutung beigemessen. Bei richtigem Verständnis wird den „Belangen der Rechtspflege“ zukünftig ein viel größeres Gewicht beigemessen werden müssen. Die Kanzlei, die sich über § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA mit dem Gedanken trägt, zukünftig widerstreitende Mandate zu führen, wird bereits an diesem ersten Prüfungspunkt sowohl den Widerstreit der Interessen als auch die „Belange der Rechtspflege“ klar (und schriftlich) herausarbeiten müssen – und dies nicht erst auf der Stufe der Information der Mandanten. Der bloße Widerstreit von Interessen wird als solcher nach der Entscheidung des BVerfG noch keine ausschlaggebende Rolle spielen können, wohl aber weitere Umstände: Einer ist oben benannt worden: die Offenlegung einer bislang verdeckten anwaltlichen Vertretung gegenüber dem Gegner. Bereits an dieser Stelle der Prüfung ist aber auch zum ersten Mal eine Mandantensicht zu antizipieren: Geht die anwaltliche Einschätzung sicher dahin, dass der Mandant seine Interessenwahrnehmung nicht mehr als gesichert ansehen wird, ist tatsächlich auch ein „Belang der

Rechtspflege“ tangiert. Und nur dann, wenn erwartet werden kann, dass der Mandant – legt man ihm offen, dass Angehörige „seiner“ Kanzlei nunmehr der gegnerischen Kanzlei angehören – gleichmütig reagieren wird, kann überhaupt weitergeprüft werden.

b) Der Rechtsanwalt ist und bleibt ein „Organ der Rechtspflege“ – so statuiert es § 1 BRAO und so erwacht diese Norm vielleicht ganz plötzlich aus ihrem Dornröschenschlaf. Konflikte zu vermeiden, Recht zu finden, Streit entscheiden zu lassen, Recht zu entwickeln – das sind nur wenige Beispiele für das, was unter „Rechtspflege“ zu verstehen ist.¹² In diesem System hat der Rechtsanwalt seine ganz eigene Rolle. Verlässt er diese, so gerät das System Rechtspflege in Gefahr. Der Rechtsanwalt, der mit Rechtsargumenten für seinen Mandanten vehement gegen eine diesen benachteiligende Vergabeentscheidung kämpft, plötzlich aber auch den (mittelbar) Begünstigten in seiner Kanzlei hat, wird seinen Beitrag zur Klärung der vielleicht offenen Rechtsfragen nicht mehr leisten – und die Rechtspflege ist unmittelbar tangiert, ob der benachteiligte Mandant einwilligt oder nicht. Der Rechtsanwalt, der sich mit Nachdruck um eine außergerichtliche Lösung eines Konfliktes bemüht, wird – ist plötzlich auch der Gegner Mandant seiner Kanzlei – in seinen Bemühungen vielleicht nachlassen oder dort, wo der gerichtliche Konflikt unausweichlich ist, doch weiterhin auf eine außergerichtliche Klärung drängen – auch hier ist die Pflege des Rechts unmittelbar berührt.

c) Als erfreulich dürfen die Überlegungen des Vorprüfungsausschusses (Kammer) des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichtes angesehen werden; mit Beschluss vom 20.6.2006¹³ hat das Gericht bestätigt, es sei mit Art. 12 Abs. 2 GG vereinbar, die Niederlegung eines Mandates zu verlangen, wenn innerhalb einer Sozietät widerstreitende Interessen vertreten werden. Das BVerfG sieht keine Veranlassung, die aus seiner Sicht geklärten Fragen in Zusammenhang mit dem Verbot widerstreitender Interessen erneut einer verfassungsrechtlichen Prüfung zuzuführen. Die Begründung für diese klare Haltung liegt in dem hohen Stellenwert des „Gemeinwohls in Gestalt der Rechtspflege“.¹⁴ Dass in dem zu entscheidenden Fall die Mandanten der Weiterführung von Mandaten widersprochen hatten, hatte übrigens keinen Einfluss auf die Entscheidung des Gerichts. Es verlangt die Niederlegung des Mandates bei Widerspruch der Interessen selbst dann, wenn die Mandanten ihr Einverständnis zur Fortführung eines oder mehrerer Mandate erteilt haben.¹⁵ Dies weist in die richtige Richtung: die Interessen der Rechtspflege gehen den Interessen der Mandanten vor. Indes mag die Prognose gewagt werden, dass sich das BVerfG eben wegen des (neuen) § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA mit den als „erledigt“ betrachteten Fragen erneut befassen müssen.

Zusammenfassung

Der Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit kommt auch unter dem neuen § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA eine entscheidende Bedeutung zu. Die Verschwiegenheit ist ausnahmslos zu beachten. Die Frage, ob „Belange der Rechtspflege“ der wegen eines „Sozietätswechslers“ evtl. notwendig werdenden Vertretung widerstreitender Interessen entgegenstehen, ist zuvörderst zu prüfen und nicht etwa zuletzt als „Korrektiv“. Sie ist zu prüfen, bevor erwogen wird, die Mandanten zu unterrichten. Reflexionen zu dieser Frage sind schriftlich festzuhalten. Sie sind darüber hinaus integraler Bestandteil der Mandanteninformatio-

12 Vgl. im Einzelnen Koch in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 71.
13 BVerfG, Beschl. v. 20.6.2006 – 1 BvR 594/06 – BRAK-Mitt. 2006, 170 ff.
14 BVerfG, Beschl. v. 20.6.2006, a.a.O., S. 171.
15 BVerfG, Beschl. v. 20.6.2006, a.a.O., S. 172.

Berufliche Fortbildung bei Rechtsanwälten – Zusammenfassung der Ergebnisse einer empirischen Studie des Institutes für Freie Berufe Nürnberg

Anja Spengler*

1. Einleitung

Berufliche Fortbildung, insbesondere in hoch qualifizierten Berufen wie dem des Anwaltes, ist für die Berufsträger selbstverständlich. Die Notwendigkeit hierfür besteht nicht zuletzt aufgrund der Verantwortung gegenüber den Nutzern der jeweiligen Dienstleistung. Somit steht auch nicht das Erfordernis der beruflichen Fortbildung an sich, sondern vielmehr die Frage nach dem Für und Wider einer sanktionierten Pflichtfortbildung für Anwältinnen und Anwälte im Mittelpunkt dieser Ausführungen. Derzeit existiert in Deutschland lediglich bei Fachanwälten die kontrollierbare Fortbildungspflicht.

In den berufsständischen Gremien und unter den Berufsträgern selbst werden kontroverse Diskussionen zu diesem Thema geführt. Neben der Betonung der Eigenverantwortung der Berufsangehörigen werden zudem der Aufwand der Erstellung eines stimmigen Fortbildungskonzeptes sowie die inhaltliche, zeitliche oder auch die bewertungsrelevante Gestaltung einer kontrollierbaren Pflichtfortbildung erörtert. Aber auch der Einfluss aktueller gesetzlicher Bestimmungen auf die Marktsituation anwaltlicher Dienstleistungen oder die Diskussion um den so genannten „Bologna-Prozess“ fließen in die Auseinandersetzungen um die kontrollierbare Pflichtfortbildung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ein. Im Rahmen der vom Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB) im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) durchgeführten Erhebung zum Thema „Fortbildung bei Rechtsanwälten“ konnten zum einen empirische Daten über das derzeitige Fortbildungsverhalten in der Anwaltschaft analysiert und zum anderen das Meinungsbild hierzu bei den Berufsträgern erschlossen werden. Der Focus der Betrachtung lag also auf den Anwältinnen und Anwälten, die einerseits in der täglichen Berufspraxis direkt mit dem Thema berufliche Fortbildung konfrontiert sind und die andererseits von möglichen Veränderungen hinsichtlich der beruflichen Fortbildung unmittelbar betroffen wären.

2. Durchführung der Befragung

Im Herbst 2005 wurden aus allen Rechtsanwaltskammern Deutschlands zehn Kammern ausgewählt, die mit ihren Strukturen die Heterogenität der Anwaltschaft Deutschlands widerspiegeln. Folgende Kammern nahmen an der Befragung teil: Freiburg, Hamm, Köln, Mecklenburg-Vorpommern, München, Nürnberg, Oldenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Aus diesen Kammern wurden anhand einer einfachen Zufallsstichprobe die zu befragenden Anwältinnen und Anwälte bestimmt. Bei Abschluss der Erhebungsphase waren insgesamt 1.536 Fragebögen im IFB eingegangen, die in die Auswertungen einfließen konnten, so dass aussagekräftige Ergebnisse vorliegen. Der Vergleich der Verteilungen nach Geschlecht bzw. Alter zeigte eine jeweils gute bis sehr gute Anpassung der Stichprobe an die offizielle Statistik der BRAK. Die Auswertungen erfolgten nicht nur global für die Anwaltschaft, sondern auch nach verschiedenen Strukturparametern.¹ Dieses Vorgehen ermöglichte den Vergleich verschiedener Gruppen bezüglich des Fortbildungsverhaltens und der Einstellung zu den As-

pekten der beruflichen Fortbildung in der Anwaltschaft. Hinsichtlich der in der vorliegenden Studie verwendeten Definition von beruflicher Fortbildung wurde entschieden, sowohl Fortbildung in entsprechenden Institutionen und Seminaren als auch in Form von E-Learning oder als Selbststudium einzubeziehen. Dadurch kann die Vielfalt beruflicher Fortbildung passender abgebildet werden als durch bloßes Abstellen auf den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen bei verschiedenen Anbietern.

3. Ergebnisse der Befragung

Während die Erfüllung der berufsrechtlich vorgeschriebenen Fortbildungspflicht durch die Anwältinnen und Anwälte in Deutschland nur eingeschränkt bzw. nicht überprüfbar ist, zeigt der Blick über die Grenzen in andere europäische Länder, dass mehr und mehr die Pflichtfortbildung Einzug hält und eine Missachtung der entsprechenden Vorschriften Sanktionen bis hin zum Entzug der Zulassung zur Folge haben kann. Bereits im Rahmen der seit 1993 jährlich durchgeführten STAR-Erhebung wurden regelmäßig Daten zum Fortbildungsverhalten der deutschen Anwältinnen und Anwälte erhoben.² Es zeigte sich eine im Zeitverlauf eindeutige Zunahme der wöchentlich in Fortbildung investierten Zeit. Nur ein jeweils sehr geringer Anteil der Befragten gab an, keinerlei Fortbildung zu betreiben.

Tabelle: Durchschnittliche Anzahl an Fortbildungsstunden pro Woche 2000 bis 2002

Durchschnittliche Anzahl an Fortbildungsstunden pro Woche	2000	2001	2002
Null Stunden	9,2 %	7,1 %	5,4 %
Eine Stunde	10,9 %	11,3 %	15,5 %
Zwei Stunden	21,6 %	23,0 %	25,8 %
Drei Stunden	11,7 %	14,1 %	13,5 %
Vier Stunden	5,9 %	7,1 %	7,0 %
Fünf bis neun Stunden	26,7 %	28,1 %	24,8 %
Zehn Stunden und mehr	14,0 %	9,3 %	8,0 %
Mittelwert (in Stunden)	3,9	3,9	3,7
Anzahl Nennungen	3.663	3.597	3.444

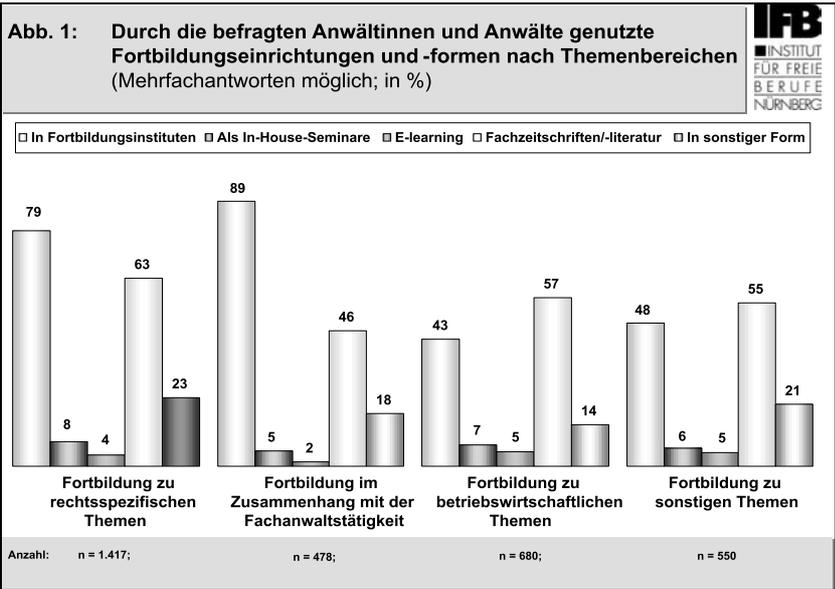
Quelle: Institut für Freie Berufe Nürnberg: STAR 2002, 2003 und 2004

* Institut für Freie Berufe, Nürnberg.

¹ Es wurde getrennt nach Ost- bzw. Westdeutschland, nach dem Kanzleialter, der Kanzleiart, der Kanzleigröße sowie dem Kanzleityp bei den Auswertungen differenziert.

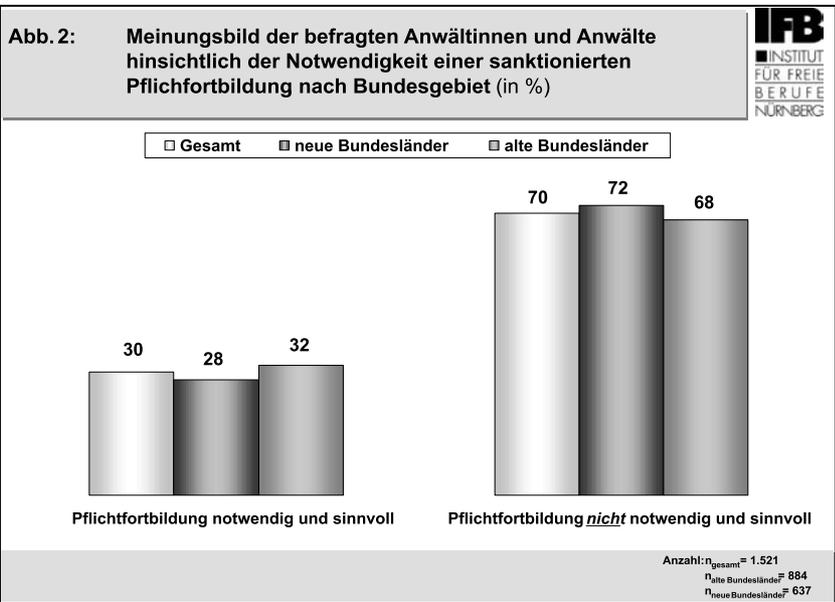
² STAR: Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte des Institutes für Freie Berufe Nürnberg, durchgeführt im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer.

Spengler, Berufliche Fortbildung bei Rechtsanwälten



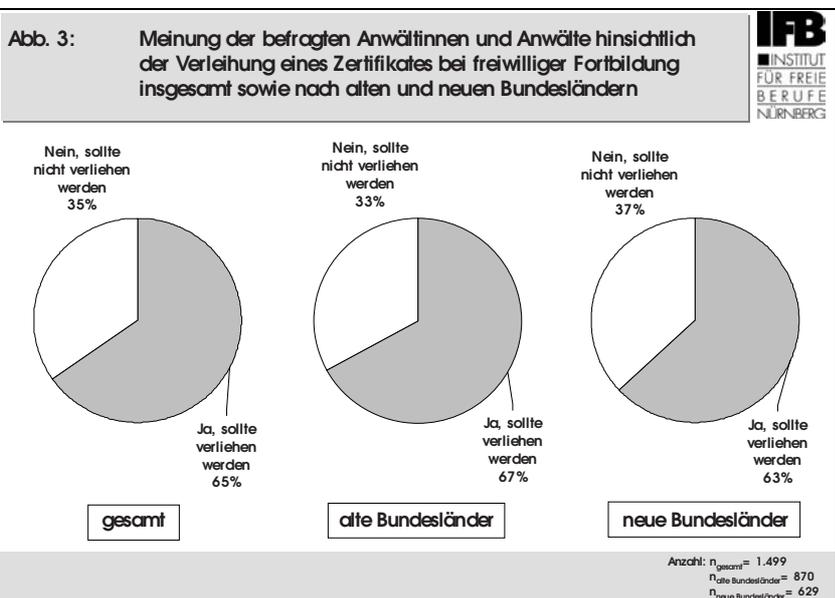
Dieses Ergebnis wurde in der aktuellen Untersuchung bestätigt. Lediglich sechs Prozent der Anwältinnen und Anwälte insgesamt gaben an, sich in den letzten drei Jahren ihrer beruflichen Laufbahn nicht fortgebildet zu haben.

Besonderes Interesse zeigen die Berufsträger an Fortbildungen zu rechtsspezifischen Themen. Deutlich über 90 % der Befragten gaben an, sich diesbezüglich bereits fortgebildet zu haben. Daneben sind auch betriebswirtschaftliche Aspekte im Zusammenhang mit der beruflichen Fortbildung von großer Bedeutung, was darauf hindeutet, dass sich die Anwältinnen und Anwälte zunehmend als Unternehmer verstehen.³ Unabhängig von der thematischen Ausrichtung der Fortbildung nimmt neben dem Besuch von Fortbildungseinrichtungen das Literaturstudium den größten Umfang ein. Dagegen spielen „In-House-Seminare“ und das „E-Learning“ eine bislang eher untergeordnete Rolle.



Befragt nach der zuletzt besuchten Fortbildungseinrichtung gab der größte Anteil der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nahezu gleich häufig die Rechtsanwaltskammer bzw. den Anwaltverein an.

Hinsichtlich der Diskussion bezüglich sanktionierter Pflichtfortbildung stellte sich die Frage, in welchem Ausmaß die Anwaltschaft deren Einführung zustimmt bzw. diese ablehnt. Bundesweit halten durchschnittlich 70 % der befragten Berufsträger eine sanktionierte Pflichtfortbildung weder für notwendig noch für sinnvoll. Hier zeigten sich keine nennenswerten Unterschiede zwischen Ost- und Westdeutschland.



Dagegen differieren die Meinungen diesbezüglich deutlich zwischen Fachanwälten und Befragten ohne Fachanwaltstitel. Über die Hälfte der Fachanwälte ist für die Einführung einer sanktionierten Pflichtfortbildung, während dem in der Vergleichsgruppe nur 23 % zustimmen. Diejenigen, die eine sanktionierte Pflichtfortbildung befürworten, würden bei der inhaltlichen Ausgestaltung überwiegend Themen bevorzugen, die das hauptsächlich bearbeitete Rechtsgebiet betreffen. Formal kann sich der größte Teil dieser Befragten eine analog der Fortbildung bei Fachanwälten gestaltete Pflichtfortbildung vorstellen. Die Anwältinnen und Anwälte – ob mit oder ohne Fachanwaltstitel – die sich für eine sanktionierte Pflichtfortbildung aussprechen, tun dies in erster Linie aus der Überzeugung, dass nur so der hohe Standard

³ Jeweils über 70 % der Befragten in Ost- und Westdeutschland gaben an, sich zu betriebswirtschaftlichen Themen bereits fortgebildet zu haben.

Sassenbach/Stöhr, Die Niederlassung ausländischer Rechtsanwälte in Deutschland

anwaltlicher Dienstleistungen gewährleistet und die Qualität gesichert werden kann.⁴ In der Gruppe derjenigen, die gegen die überprüfbare Form beruflicher Fortbildung sind, begründeten diese Ansicht die meisten Befragten mit der Eigenverantwortung des Einzelnen.⁵

Im Rahmen freiwilliger beruflicher Fortbildung gibt es für die Berufsträger verschiedene Möglichkeiten, so genannte Fortbildungszertifikate zu erhalten. Der überwiegende Teil der hier befragten Anwältinnen und Anwälte stimmte der Verleihung eines Zertifikates bei freiwilliger Fortbildung zu.

Inhaltlich wurde auch hier die Beschäftigung mit Themen aus dem hauptsächlich bearbeiteten Fachgebiet präferiert. Die formale Gestaltung sollte sich dabei an den Strukturen der Fachanwaltsfortbildung orientieren. Auch hier wurden die Rechtsanwältinnen und -anwälte nach ihren jeweiligen Gründen für die von ihnen vertretene Ansicht befragt. Berufsträger, die der Verleihung eines Fortbildungszertifikates bei freiwilliger Fortbildung zustimmten, begründeten dies am häufigsten damit, dass mit einem solchen Dokument die absolvierte Fortbildung nachgewiesen und dokumentiert werden könne und damit ein Wettbewerbsvorteil bestehe.⁶ Der meist genannte Grund, die Verleihung eines solchen Zertifikates abzulehnen, war die Überzeugung, dass dies generell unnötig, da bezüglich der Qualität der Dienstleistung nicht aussagekräftig sei.⁷

4 Dies gaben über 50 % derjenigen an, die für die Einführung der sanktionierten Pflichtfortbildung stimmten.

5 In dieser Gruppe waren 34,9 % der Befragten dieser Ansicht.

6 35,3 % dieser Gruppe äußerten diese Begründung.

Generell wird von den Anwältinnen und Anwälten die Fortbildung in entsprechenden Instituten anderen Arten der Fortbildung wie z.B. dem E-Learning deutlich vorgezogen. Hinsichtlich der Anforderungen, die an Fortbildungsveranstaltungen gestellt werden, wird eine ausgeprägte Praxisrelevanz der Veranstaltung als am wichtigsten eingeschätzt. Desgleichen wurden hier ein günstiges Preis-Leistungs-Verhältnis und die Ortsnähe des Anbieters als entscheidungsrelevant angegeben.

Insgesamt kann also festgestellt werden, dass die große Mehrheit der hier befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine sanktionierte Fortbildungspflicht ablehnt. Vielmehr wird die Eigenverantwortung des Einzelnen, mit der dieser seinen Berufspflichten nachkommt, als entscheidend angesehen. Zudem überwiegt bei den befragten Anwältinnen und Anwälten die Ansicht, dass der Vielfältigkeit anwaltlicher Leistungen durch die Pflichtfortbildung nicht entsprochen werden könne. Auch begründen die Gegner der kontrollierbaren Fortbildungspflicht diese Meinung damit, dass Aufwand und Kosten einer Pflichtfortbildung größer als deren Nutzen wären. Deutlich wurde auch, dass sich die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland ihrer großen beruflichen Verantwortung bewusst sind, diese ganz überwiegend sehr ernst nehmen und sich permanent berufsspezifisch fortbilden. Besonders erwähnenswert erscheint hierbei, dass wichtige Fragestellungen innerhalb der Anwaltschaft von Berufsangehörigen aus Ost- und Westdeutschland immer ähnlicher beantwortet werden.

7 Hier waren 43,5 % derjenigen, die gegen ein Zertifikat bei freiwilliger Fortbildung eintraten, dieser Ansicht.

Die Niederlassung ausländischer Rechtsanwälte in Deutschland

Kammermitgliedschaft – Haftungssituation – Versicherungsschutz

Rechtsanwalt *Holger Sassenbach*, München* und
Assessor iur. *Dietrich Stöhr*, Frankfurt**

Die große Mitgliederstatistik der Bundesrechtsanwaltskammer zum 1.1.2007 zeigt,¹ dass es in Deutschland insgesamt 527 zugelassene ausländische Rechtsanwälte gibt. Dies sind deutlich weniger als 1 % aller in Deutschland zugelassenen Rechtsanwälte. Die geringe Zahl überrascht in Anbetracht der Vielzahl von ausländischen Kanzleien, die in Deutschland tätig sind, denen nicht nur deutsche Rechtsanwälte angehören dürften.

Der Artikel stellt dar, unter welchen Voraussetzungen ausländische Rechtsanwälte (EU/Nicht-EU) in Deutschland Rechtsberatung vornehmen können (I). Er zeigt deren Rechte und Pflichten auf und die sich daraus ergebenden Konsequenzen insbesondere für die Zulassung (II), die auch die Rechtsanwaltskammern zu beachten haben (III). Schließlich beschäftigt sich der Beitrag mit den Auswirkungen auf Haftung und Berufshaftpflichtversicherung deutscher Rechtsanwälte, die mit ausländischen Rechtsanwälten gemeinsam tätig sind (IV).

* RA *Sassenbach* betreut bei der Allianz Versicherungs-AG die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

** Assessor iur. *Stöhr* betreut die rechts- und steuerberatenden Berufe bei der HOESCH & PARTNER GmbH Versicherungsmakler, Frankfurt.
1 www.brak.de/seiten/pdf/Statistiken/2007/MG_gross_2007.pdf.

I. Ausländische Rechtsanwälte

1. Begriff

a) „Ausländische Rechtsanwälte“ sind zum einen alle europäischen Rechtsanwälte: dieser Begriff ist legal definiert in § 1 des Gesetzes zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Berufsrechts der Rechtsanwälte (EuRAG). Er bezieht sich auf die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum und der Schweiz. Diese müssen berechtigt sein, als Rechtsanwalt unter einer der in der Anlage zu § 1 EuRAG² genannten Berufsbezeichnungen selbständig tätig zu sein.

b) „Ausländische Rechtsanwälte“ sind aber auch Angehörige von Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation (§ 206 Abs. 1 BRAO) sowie Angehörige anderer Staaten (§ 206 Abs. 2 BRAO), so wie sie in der Verordnung zur Durchführung des § 206 BRAO³ genannt sind.

2 BGBl. I 2003, 2075.

3 BGBl. I 2005, 1452 und 1453.

2. Voraussetzungen

Während der europäische Rechtsanwalt berechtigt sein muss, als Rechtsanwalt unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftsstaates selbständig tätig zu sein, verlangt § 206 BRAO, dass ein Beruf ausgeübt wird, der in der Ausbildung und den Befugnissen dem Beruf des Rechtsanwalts nach der BRAO entspricht.

3. Niederlassung

Beiden Formen des ausländischen Rechtsanwalts ist gemeinsam, dass sie sich in Deutschland niederlassen dürfen und Rechtsbesorgung betreiben bzw. eine Rechtsanwaltsstätigkeit ausüben dürfen, wenn sie auf Antrag in die für den Ort der Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen wurden. Für den europäischen Rechtsanwalt kommt gem. § 2 Abs. 2 EuRAG hinzu, dass er nur dann in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen werden kann, wenn er bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaates als europäischer Rechtsanwalt eingetragen ist.

II. Rechte und Pflichten

1. Rechte

a) Der europäische Rechtsanwalt darf nach Aufnahme in die Rechtsanwaltskammer unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes gem. §§ 1–3 BRAO ausüben (§ 2 Abs. 1 EuRAG). Durch diesen Verweis auf die §§ 1–3 BRAO wird der niedergelassene europäische Rechtsanwalt dem deutschen Rechtsanwalt in seinen Rechten und Pflichten gleichgestellt. Er darf somit auch im deutschen Recht beraten.⁴

b) Dies ist einer der wesentlichen Unterschiede zu den ausländischen Rechtsanwälten gem. § 206 BRAO, die eine Rechtsbesorgung auf dem Gebiet des Rechts des Herkunftsstaates ausüben dürfen; für Angehörige eines Mitgliedstaates der Welthandelsorganisation ist diese Befugnis auch auf die Rechtsbesorgung auf dem Gebiet des Völkerrechts erweitert (§ 206 Abs. 1 BRAO).

c) Alle ausländischen Rechtsanwälte unterliegen nach ihrer Zulassung dem allgemeinen Berufsrecht: für die europäischen Rechtsanwälte ergibt sich dies aus § 2 Abs. 1 EuRAG, der auf die §§ 1–3 BRAO verweist; für alle anderen ausländischen Rechtsanwälte ergibt sich dies aus § 207 Abs. 2 Satz 1 BRAO, der auf den 3. und 4. Titel der BRAO und damit die §§ 43 ff. BRAO verweist.

2. Pflichten

a) Kardinalspflicht für einen jeden ausländischen Rechtsanwalt ist die Aufnahme in die für den Ort seiner Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer. Erst damit erlangt der ausländische Rechtsanwalt die Befugnis, Rechtsberatung (§ 2 EuRAG) bzw. Rechtsbesorgung (§ 206 BRAO) auszuüben. Daher kann sich auch ein europäischer Rechtsanwalt nicht einfach so in Deutschland niederlassen, ohne Mitglied der für ihn zuständigen Rechtsanwaltskammer zu werden.⁵

b) Die Antragsvoraussetzungen und das Verfahren zur Aufnahme sind in §§ 3, 4 EuRAG bzw. § 207 BRAO geregelt. Örtlich zuständig ist die Rechtsanwaltskammer am Ort der Niederlassung.

c) Neben den allgemeinen Voraussetzungen ist auch der Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung von entscheidender

Bedeutung. Für die europäischen Rechtsanwälte ergibt sich dies aus § 7 EuRAG unmittelbar, für alle anderen ausländischen Rechtsanwälte aus § 207 Abs. 2 in Verbindung mit § 51 BRAO: in beiden Fällen kann der ausländische Rechtsanwalt seiner Pflicht zum zusätzlichen Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung in Deutschland dadurch entgehen, dass er eine solche nachweist, deren Inhalt den Anforderungen des § 51 BRAO entspricht (vgl. § 7 Abs. 2 EuRAG).⁶

Dieser Nachweis der Gleichwertigkeit dürfte allerdings nur in den wenigsten Fällen gelingen, weil das deutsche System der Berufshaftpflichtversicherung mit dem in § 51 BRAO verankerten Verstoßprinzip („acts committed“) im Ausland kaum angeboten wird. Dort ist vielmehr in aller Regel eine so genannte „claims made Deckung“ Usus. Die beiden Systeme unterscheiden sich in erster Linie in der Definition des Versicherungsfalles.⁷ Nach dem Verstoßprinzip sind alle Pflichtverletzungen vom Versicherungsschutz umfasst, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages begangen werden. Nach § 5 Abs. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (AVB) ist der „Versicherungsfall i.S. dieses Vertrages der Verstoß, der Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer zur Folge haben könnte“. Bei der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung handelt es sich um eine Pflichtversicherung, die während des gesamten Zeitraumes der beruflichen Tätigkeit bestehen muss; sie ist damit kongruent zur Berufsausübung. Nach § 2 Abs. 1 der AVB sind alle während der Vertragslaufzeit vorkommenden Verstöße, selbstverständlich nur soweit sie in den sachlichen und summenmäßigen Deckungsbereich fallen, vom Versicherungsschutz umfasst. Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung der Rechts- und Wirtschaftsberater kennt keine Ausschlussfrist für die Meldung eines Versicherungsfalles nach Beendigung des Versicherungsvertrages, womit eine zeitlich unbeschränkte Nachhaftungsdeckung besteht.⁸

Nach dem „claims-made-Prinzip“ (Anspruchserhebungsprinzip) wird als Versicherungsfall die Geltendmachung von Ansprüchen gesehen, die dann als versichert gelten, wenn sie innerhalb des versicherten Zeitraumes geltend gemacht werden. In der Regel wird als Versicherungsfall schon jedes Ereignis bzw. jeder Umstand angesehen, der dem Versicherer angezeigt wird.⁹ Vereinzelt besteht die Einschränkung, dass auch die Pflichtverletzung im versicherten Zeitraum liegen muss. Anders als beim Verstoßprinzip muss der Rechtsanwalt seine Nachhaftung nach Beendigung des Versicherungsvertrages gesondert absichern, und zwar solange, bis alle in Frage kommenden Verjährungsfristen abgelaufen sind. Da diese nach der Streichung des § 51b BRAO bis zu 30 Jahre nach den allgemeinen Vorschriften des BGB betragen kann, ist eine solche Claims-Made-Deckung unter Umständen auch nach Aufgabe der beruflichen Tätigkeit aufrecht zu erhalten.

Ein Versicherungsnachweis nach „claims made“ wäre nur dann mit den gesetzlichen Anforderungen der deutschen Pflichtversicherung vereinbar, wenn sie zusammen mit der Zusicherung einer zeitlich unbegrenzten Nachhaftung abgegeben würde.¹⁰

6 Für § 207 BRAO s. *Schröder/Federle* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 207 Rdnr. 7.

7 Ausführlich dazu *Grams*, Verstoß- und Claims-Made-Prinzip in der Berufshaftpflichtversicherung der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe, *AnwBl.* 2003, 299 ff.

8 Vgl. *Kouba*, Berufshaftpflichtversicherung: Wie sinnvoll sind Exzedentendeckungen im Ausland?, *BRAK-Mitt.* 2002, 165 ff.

9 *Grams*, a.a.O., 300.

10 *Grams*, a.a.O., 303.

4 *Lörcher* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 2 EuRAG Rdnr. 4.

5 *Lörcher*, a.a.O., Rdnr. 10.

III. Prüfung durch Rechtsanwaltskammern

1. Die Kammern müssen daher neben den üblichen Zulassungsvoraussetzungen auch die des Nachweises einer Berufshaftpflichtversicherung intensiv prüfen. Am einfachsten geschieht dies durch die Vorlage einer Versicherungsbestätigung, wie sie § 51 Abs. 6 BRAO fordert.

2. Bei ausländischen Rechtsanwälten gem. § 206 BRAO muss eine Rechtsanwaltskammer jedoch beachten, dass für diese ein Standardversicherungsschutz nach § 51 BRAO nicht deren Tätigkeit per se abdeckt. Der Attorney-at-law aus den USA darf nach § 206 Abs. 1 BRAO Rechtsbesorgung auf dem Gebiet des Rechts des Herkunftsstaates ausüben, mithin US-Recht und damit außereuropäisches Recht. § 51 Abs. 3 Ziff. 3 BRAO sieht demgegenüber vor, dass von der Versicherung die Haftung ausgeschlossen werden kann für Ersatzansprüche aus Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Beratung und Beschäftigung mit außereuropäischem Recht, was in aller Regel auch geschieht. Damit besteht unter Umständen über eine in Deutschland, den Voraussetzungen des § 51 BRAO entsprechende Berufshaftpflichtversicherung kein Versicherungsschutz: der ausländische Rechtsanwalt muss deshalb Sorge dafür tragen, dass seine in Deutschland abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung auch den Tätigkeitsbereich umfasst, den er in Deutschland ausüben darf. Die Rechtsanwaltskammer muss dementsprechend bei der Zulassung darauf achten, dass der ausländische Rechtsanwalt einen Versicherungsschutz nachweist, der gegebenenfalls über § 51 BRAO hinausgeht. Einzelne Kammern haben dies bereits erkannt und zusammen mit dem jeweiligen Berufsträger und dessen Versicherer für eine Richtigstellung gesorgt. Damit beugen die Rechtsanwaltskammern ihrer möglichen eigenen Haftung vor, wenn sie einen Berufsträger zulassen, der über keinen entsprechenden Versicherungsschutz verfügt.

IV. Zusammenarbeit mit deutschen Soziern

Die Aspekte, die es bei einer Zusammenarbeit zwischen ausländischen und deutschen Soziern zu beachten gibt, sind vielschichtig. Dabei gibt es erhebliche Unterschiede, je nach Sichtweise: aus der Sicht des in Deutschland tätigen Rechtsanwaltes und des in Deutschland mit einem ausländischen Soziern tätigen deutschen Rechtsanwaltes.

1. Zunächst stellt sich die Frage nach dem Versicherungsumfang. Dies sei dargestellt am Beispiel einer internationalen Sozietät (USA/England) mit einem oder mehreren Büros in Deutschland und angelsächsischen Soziern in den deutschen Büros. Diese müssen Kammermitglied sein, damit der deutsche Versicherer die erforderlichen Versicherungsbestätigungen gegenüber der Kammer abgeben kann (siehe oben unter II 2.c.). Üblicherweise besteht neben der Pflichtversicherung in Deutschland oder im Anschluss an diese (für die dort genannten Soziern) eine Weltdeckung für alle Soziern z.B. über New York oder London. Die lokale Deckung ist dabei oft von der Summe her sehr viel geringer als die Weltdeckung. Kommt es nun zu einem Schadenfall durch einen amerikanischen Soziern in dem deutschen Büro, der in Deutschland geltend gemacht wird, stellt sich zunächst die Frage, ob der ausländische Soziern hier ausreichend Versicherungsschutz hat (vgl. oben III 2.). Im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung ist es wichtig, dass auch der deutsche Soziern in gleichem Umfang Versicherungsschutz hat. Wie aber ist das Verhältnis zu den weltweiten Soziern? Aus Mandantensicht war noch bis vor kurzem aufgrund des Briefkopfs, des Kanzleischildes, der Visitenkarten und der Vollmacht relativ einfach erkennbar, wer die Soziern sind, die dann gesamtschuldnerisch haften. Heute tauchen auf den Briefköpfen teilweise außer dem Bearbeiter keine Soziern mehr auf. Vielmehr wird darauf hingewiesen, dass eine Liste

der Soziern in der Kanzlei eingesehen werden kann. Auch ein Internetauftritt ist nicht immer eindeutig. Es empfiehlt sich daher auch im Interesse der möglicherweise nicht haftenden Rechtsanwälte (angestellte Rechtsanwälte und associates, die normalerweise nicht auf dem Briefkopf erscheinen) große Sorgfalt auf den Außenauftritt zu legen.

Umgekehrt sollte der deutsche Soziern, der auch mal über ein Büro der Sozietät im Ausland tätig wird, unbedingt darauf achten, dass diese Tätigkeit in den Versicherungsschutz aufgenommen wird.

Es empfiehlt sich daher unbedingt mit dem Versicherer die Gesamtversicherungssituation abzusprechen, um Deckungslücken zu vermeiden.

2. Der Prämienaspekt spielt ebenfalls eine Rolle, da es für den Anwalt eine unbefriedigende Situation ist, wenn er sowohl in seinem Heimatland als auch in Deutschland Versicherungsschutz unterhalten muss. Die deutsche Vermögensschadenhaftpflicht bietet grundsätzlich eine relativ hohe Planungssicherheit, da Mehrjahresverträge möglich sind. Verträge nach „claims made“ laufen nach einem Jahr aus und Deckungsumfang, Prämie und beteiligte Versicherer werden neu verhandelt.

Hinzu kommt in den Fällen eines Wechsels aus einer „claims made-Deckung“ in eine Deckung nach Verstoßprinzip die Frage der Nachhaftung für Verstöße, die bereits begangen, aber noch nicht gemeldet wurden. Der Anwalt kann entweder im Wege einer Rückwärtsversicherung oder im Wege der Nachhaftung versuchen, die mit dem Wechsel der Systeme entstandene Lücke zu schließen. Beide Wege sind mit nicht unerheblichen Prämien verbunden.

3. In dem unter IV 1. geschilderten Fall einer Pflichtdeckung in Deutschland und einer Weltdeckung nach „claims made“ über das angelsächsische Ausland sind im Schadenfall unter Umständen beide Versicherer involviert. Dies führt zunächst zu einer Korrespondenz in Englisch, aber auch zu Einfluss einer völlig anderen Regulierungsmentalität. So ist die Schadensregulierung der deutschen Versicherer geprägt von einer partnerschaftlichen Beziehung.

V. Fazit

Alle dargestellten Aspekte zeigen, wie wichtig es ist, sich bei Aufnahme einer anwaltlichen Tätigkeit in Deutschland sorgfältig mit der Haftungssituation und den entsprechenden Versicherungsmöglichkeiten zu beschäftigen.

Auf europäischer Ebene beschäftigt sich seit geraumer Zeit eine Arbeitsgruppe des CCBE¹¹ mit diesen Fragen. Ziele dieser Arbeitsgruppe sind a) eine Sammlung und eine einheitliche Übersetzung der Rechtsgrundlagen für eine Berufshaftpflichtversicherung und der Versicherungsbedingungen aller Mitgliedstaaten, b) die Bestimmung eines Mindeststandards an eine Berufshaftpflichtversicherung bei grenzüberschreitender Tätigkeit, c) die Erstellung eines einheitlichen Fragebogens zur Überprüfung des Versicherungsschutzes im Herkunftsstaat durch die Kammer des Aufnahmestaates und d) die Entwicklung einer DIC-Versicherung (Difference in conditions insurance = Konditionendifferenzdeckung) zusätzlich zur Versicherung im Herkunftsstaat.

Aufgrund der völlig unterschiedlichen nationalen Regelungen ist es aber hier noch ein weiter Weg bis zu einer praktikablen Lösung. Es bleibt nur der Rat, gemeinsam mit dem betreuenden Versicherungsmakler und/oder dem Versicherer ein individuelles Deckungskonzept zu erstellen.

¹¹ CCBE = Conseil des barreaux européens: www.ccbe.org. Die Autoren arbeiten in dieser Arbeitsgruppe mit.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Umfang der Belehrung bei verschiedenen Handlungsmöglichkeiten

1) Der Anwalt muss dem Mandanten nicht notwendig eine vollständige rechtliche Analyse, sondern allein die Hinweise liefern, die ihm im Hinblick auf die aktuelle Situation und sein konkretes Anliegen die notwendige Entscheidungsgrundlage vermitteln. Erscheint unter mehreren rechtlich möglichen Alternativen die eine deutlich vorteilhafter als die andere, hat der Anwalt darauf hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen.

2) Nach Art und Umfang des Mandats kann eine eingeschränkte Belehrung ausreichend sein, etwa bei besonderer Eilbedürftigkeit oder bei einem Aufwand, der außer Verhältnis zum Streitgegenstand steht. Inhalt und Umfang der Aufklärung haben sich nach den erkennbaren Interessen des Mandanten zu richten.

3) Zur Prüfung der Handlungsalternativen, die sich dem Auftraggeber bei pflichtgemäßer Beratung stellen, müssen deren jeweilige Rechtsfolgen miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden (Fortführung von BGH, Urt. v. 13.1.2005 – IX ZR 455/00, WM 2005, 1615, 1616; v. 21.7.2005 – IX ZR 49/02, WM 2005, 2110, 2111).

4) Dem Mandanten, der einen richtigen Vorschlag des Anwalts ablehnt, kommt im Haftungsprozess die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens nicht zugute (Fortführung von BGHZ 123, 311, 319).

BGH, Urt. v. 1.3.2007 – IX ZR 261/03 – WM 2007, 1183 und DB 2007, 1401

Besprechung:

Die Frage der Reichweite der anwaltlichen Belehrungs- und Beratungspflicht gegenüber dem Mandanten stellt sich in der Praxis immer wieder neu. Der BGH nutzte hier die Gelegenheit zu einigen wichtigen Klarstellungen. Das Urteil des OLG Hamm wurde aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, wobei der IX. ZS dieses Ergebnis gleich auf zwei Aspekte stützt. Die Argumentation zur unzureichenden Beratung, mit der das OLG die Verurteilung des Anwalts begründet hatte, sei jedenfalls so „rechtlich nicht haltbar“. Das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die anwaltliche Beratung überspannt. Außerdem würden auch die Ausführungen zum Schaden rechtlicher Prüfung nicht standhalten. Aber der Reihe nach:

Die Mandantin hatte Ferkel unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Die Käuferin zahlte den Kaufpreis trotz Mahnung nicht, so dass die Verkäuferin Schweinereien witterte und befürchtete, die Käuferin würde die Tiere weiterverkaufen. In dieser Situation ließ sie sich von den Beklagten beraten, die schließlich den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärten und einstweilige Verfügungen auf Herausgabe der Ferkel beantragten. Diese blieben ohne Erfolg. Die Verkäuferin veräußerte die Schweine dann tatsächlich noch vor Ende der Mastzeit an ihren Geschäftsführer persönlich. In der Hauptsacheklage erreichte die Mandantin schließlich nur eine Verurteilung etwa zur Hälfte des ursprüng-

lichen Kaufpreises, weil die Fütterungskosten, die bis zur Veräußerung angefallen waren, angerechnet wurden. Dieser Umstand veranlasste sie, Schadenersatz auf die Differenz zum Kaufpreis von ihren Anwälten zu fordern.

In den Gründen geht der IX. ZS vom bekannten Grundsatz aus, dass der Mandant allgemein, umfassend und erschöpfend zu beraten ist, solange er nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er Rat nur in eine bestimmte Richtung hin benötigt. In den Grenzen des Mandats hat der Anwalt dem Mandanten die Schritte anzuraten, die geeignet sind, das erstrebte Ziel möglichst risikolos zu erreichen und ihn vor voraussehbaren Nachteilen zu bewahren. Das alles ist Allgemeingut im Bereich der Anwaltschaft. Entscheidend und bemerkenswert ist, was diesen einleitenden Bemerkungen folgt, nämlich die Einschränkungen und Konkretisierungen dieser weiten Belehrungspflichten. Die ersten drei Leitsätze fassen diese Einschränkungen prägnant zusammen, der vierte Leitsatz bedeutet eine Ausnahme vom Grundsatz, dass der Mandant sich auf den Anscheinsbeweis beratungsgerechten Verhaltens berufen kann, wenn der Anwalt behauptet, die unrichtige und unvollständige Beratung sei nicht kausal für die Entschlüsse des Mandanten gewesen.

Thema des ersten Leitsatzes ist die Frage, wie der konkrete Umfang der Belehrungspflichten jeweils zu fassen ist. Hierzu sei auf das erteilte Mandat und die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Eine vollständige rechtliche Analyse sei nicht immer und ausnahmslos geschuldet. Alternativen, die von vornherein ungünstig erscheinen, müssten dem Mandanten nicht mit allen Vorzügen und Nachteilen nahe gebracht werden. Das helfe ihm auch letztlich nicht weiter, sondern würde ihn eher überfordern. Es sei also in diesem Sinne keine lückenlose rechtliche Begutachtung geschuldet, sondern eine Beratung, die sich an den erkennbaren Interessen des Mandanten orientiert und diesem insoweit die Entscheidungsgrundlagen liefert. Der Umfang der geschuldeten Beratung müsse dabei auch in Beziehung zum konkreten Auftrag und zur individuellen Beratungssituation gesehen werden. Eilbedürftigkeit könne die Pflichten zeitweise einschränken. Völlig außer Verhältnis zum Streitgegenstand stehende umfangreiche Gutachten seien ebenfalls nicht zu erwarten und würden eher dazu führen, dass der Blick des Mandanten auf die wesentlichen Aspekte des Falles verstellt werde.

Ausgehend von diesen Grundsätzen untersucht der IX. ZS anschließend konkret, welche Handlungsalternativen dem Verkäufer der Ferkel nach dem hier anzuwendenden Schuldrecht alter Fassung zur Verfügung standen. Er hätte trotz Zahlungsverzugs den Kaufpreis einklagen und die eigenen Ferkel pfänden können. Der Herausgabeanspruch bezüglich der Ferkel setze allerdings den Rücktritt vom Vertrag (§ 455 BGB a.F.) oder den fruchtlosen Ablauf einer Nachfrist voraus (§ 326 BGB a.F.). Der Rücktritt, der hier schließlich gewählt wurde, und die dann eintretende Vindikationslage hat zur Folge, dass die Verwendungen zu berücksichtigen sind und käuferseits ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht entsteht. § 326 BGB a.F.

Rechtsprechungsleitsätze

wiederum gab einen Anspruch auf Schadenersatz, nicht aber auf den Kaufpreis. Der Nichterfüllungsschaden ist nach der Differenztheorie zu kalkulieren, der ursprüngliche Erfüllungsanspruch fällt aber damit weg.

Will man nun feststellen, wie der Mandant korrekt zu beraten gewesen wäre, hat man diese Rechtsfolgen mit den Handlungszielen zu vergleichen, die durch den Mandanten vorgegeben waren. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es das Ziel des Mandanten, den Kaufpreis möglichst noch vor Weiterverkauf der Schweine zu erlangen. Dazu benötigte er einen entsprechenden Titel, um dann die Ansprüche sichern zu können. Weil er aber befürchtete, den Kaufpreis nach Verkauf der Schweine nicht mehr realisieren zu können, wollte er zunächst die Tiere zurück.

Sind die materiell-rechtlichen und auch prozessualen Möglichkeiten erst einmal dergestalt herausgearbeitet, fällt auf: das Maximalziel des Mandanten war mit den gegebenen juristischen Möglichkeiten überhaupt nicht zu erreichen. Der dingliche Arrest, den das Berufungsgericht noch als gangbaren Weg in die Überlegungen einbezog, hatte keine Aussicht auf Erfolg, da es an einem relevanten Arrestgrund fehlte. Der Rücktritt vom Vertrag war also letztlich doch die Vorgehensweise, die den Vorstellungen am nächsten kam und dessen Ziele am ehesten verwirklichen konnte. Deshalb spielte es nach Ansicht des IX. ZS letztlich keine Rolle, wenn der Mandant möglicherweise nicht exakt über die Zurückbehaltungsrechte nach Rücktritt aufgeklärt wurde. Er wollte möglichst rasch mit einer einstweiligen Verfügung an die Ferkel kommen, obwohl die Risiken eines Eilverfahrens erläutert wurden. Das Vorgehen gem. § 326 BGB bot aus diesem Blickwinkel keine hinreichenden Vorteile, so dass eine Belehrung hierüber nicht unbedingt erwartet werden durfte. Eine Belehrung über die Zurückbehaltungsrechte sieht der BGH nicht als wesentlich an, weil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Fütterungskosten zu einer entsprechenden Wertsteigerung der Schweine selbst geführt haben.

Schließlich blieb ungeklärt, ob ein Titel auf den vollen Kaufpreis tatsächlich durchsetzbar gewesen wäre. Die Verkäuferin vermutete ja bereits bei Auftragserteilung an die Anwälte Zahlungsschwierigkeiten. Die Anwälte hatten im Haftpflichtprozess bestritten, dass eine Vollstreckung erfolgreich gewesen wäre. Bei einer solchen Konstellation ist es Sache des Klägers, seinen Schaden darzulegen und zu beweisen. Die beklagten Rechtsanwälte müssen nicht in allen Einzelheiten nachweisen, dass Zahlungsunfähigkeit bestand. Bestehen hier ernsthafte Zweifel, obliegt dem Mandanten im Haftpflichtprozess die volle Beweislast (BGH, NJW 1986, 246).

Das Urteil zeigt einmal wieder, wie wichtig sauberes Arbeiten im Bereich der Anwaltshaftung ist, damit man nicht vorschnell zu falschen Ergebnissen kommt. Das gilt wie hier demonstriert für alle Tatbestandsvoraussetzungen, also die Pflichtverletzung, den Schaden und die Kausalität als das verbindende Element zwischen beiden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Hinweispflicht auf Streitwertabhängigkeit des Anwaltshonorars, § 49b Abs. 5 BRAO

Der Rechtsanwalt, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert

richten, ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet.

BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06

Anmerkung:

Der seit Einführung des § 49b Abs. 5 BRAO durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 5.4.2004 (BGBl. I S. 718) bestehende Streit ist jetzt höchstrichterlich entschieden: Eine schuldhaft Verletzung der Verpflichtung des Anwalts, den Mandanten vor Übernahme des Mandats darauf hinzuweisen, dass sich die (gesetzlichen) Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, kann, so der BGH, einen Schadenersatzanspruch des Mandanten auslösen (dafür: *Hansens*, ZAP 2005, Fach 24, 885, 888; RVGreport 2004, 182 und 443; *Rick*, AnwBl. 2006, 648; *Hartmann*, NJW 2004, 2884; *Madert* in Gerold/Schmidt, RVG, 17. Aufl., § 4 Rdnr. 98 ff.; *Bischof* in: Bischof/Jungbauer, RVG, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 48; *Zugehör*, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl., Rdnr. 805, 814, 819; dagegen: *Völtz*, BRAK-Mitt. 2004, 103).

Der BGH bestätigt zunächst seine Rechtsprechung, dass der Anwalt grundsätzlich nicht verpflichtet sei, den Mandanten ohne konkrete Frage über die Höhe der anfallenden Gebühren zu belehren (BGH, NJW 1998, 136 und 3486). Etwas anderes gelte nur ausnahmsweise z.B. dann, wenn die Höhe der Gebühren das vom Mandanten verfolgte Ziel sinnlos mache.

Eine Verletzung der Hinweispflicht nach § 49b Abs. 5 BRAO führe nicht zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages, da die Norm kein gesetzliches Verbot i.S.v. § 134 BGB enthalte. Somit entfalle auch nicht per se der anwaltliche Vergütungsanspruch.

Sie könne eine Schadenersatzpflicht nach c.i.c.-Grundsätzen (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB) auslösen, da die Norm ausweislich der Entwurfsbegründung (BT-Drucks. 15/1971, 232) in erster Linie dem Schutz des Mandanten diene.

Gleichwohl hat der BGH im konkreten Fall Schadenersatzansprüche abgelehnt, da die Mandanten nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt hätten, dass ihnen aus dem Verstoß des Anwalts gegen die Hinweispflicht ein Schaden entstanden sei. Sie hätten lediglich vorgetragen, sie hätten bei einem Hinweis des Anwalts, dass er hinsichtlich einer möglichen Vertragsanfechtung die Beratung mit einem Gegenstandswert von 220.000 Euro abzurechnen gedenke, klargestellt, dass sie zu diesem Punkt keine Beratung wünschten. Einen derartigen Hinweis zur Höhe des zugrunde zu legenden Gegenstandswerts habe der Anwalt jedoch nicht geschuldet. Er habe sich auf einen abstrakten Hinweis beschränken können, dass die Gebühren nach dem Gegenstandswert abgerechnet würden. Die Mandanten hätten daher vorzutragen und ggf. unter Beweis zu stellen gehabt, wie sie auf eine solche allgemeine Information reagiert hätten.

Über den Inhalt eines Schadenersatzanspruchs hatte der BGH daher nicht mehr zu befinden. Mittelbar ergibt sich aus den Entscheidungsgründen, dass ein Schaden der Mandanten ggf. darin bestehen könnte, dass die Gebühren bei pflichtgemäßer Belehrung nicht angefallen wären, weil sie dann kein Mandat erteilt hätten. Schlüssig, aber schwerer darzulegen und zu beweisen wäre der Vortrag, sie hätten dann mit dem Anwalt ein Zeithonorar zu einem bestimmten Stundensatz vereinbart; hierzu gehörte dann auch noch der Vortrag, welcher Zeitaufwand beim Anwalt angefallen ist.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Mandat schützt nicht künftigen Ehegatten

Der Anwaltsdienstvertrag mit dem scheidungswilligen Ehegatten entfaltet keine Schutzwirkung für dessen künftigen Ehegatten.

Rechtsprechungsleitsätze

Der Rechtsanwalt kann sich schadensersatzpflichtig machen, wenn er das Ehescheidungsverfahren so zögernd betreibt, dass dem scheidungswilligen Ehegatten, der alsbald eine neue Ehe eingehen will, daraus resultierende steuerliche Vorteile entgehen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.2.2007 – I-24 U 133/06

Anmerkung:

Der bekl. RA war mit der Vertretung der Mandantin im Scheidungsverfahren beauftragt. Im Rahmen dessen versäumte er den Verhandlungstermin am 10.10.2003 und kümmerte sich auch im Anschluss nicht zeitnah um die Anberaumung eines neuen Termins, so dass die Ehe erst am 6.2.2004 rechtskräftig geschieden wurde.

Interessanterweise klagte hier nicht die Mandantin gegen den Anwalt, sondern deren späterer Ehemann. Dieser machte nämlich geltend, bei Rechtskraft der Scheidung und unmittelbar neuer Eheschließung noch im Jahr 2003 hätte er das Ehegattensplitting ebenfalls noch für das Jahr 2003 in Anspruch nehmen können.

Abgesehen davon, dass er eine Schadenskausalität ohnehin verneint, stellt der Senat klipp und klar fest, dass ein Scheidungsverfahren nur die jeweiligen Ehepartner betrifft, nicht aber etwaige künftige Aspiranten. Die Absicht, den noch verheirateten Partner nicht zuletzt wegen der steuerlichen Vorteile frühzeitig zu ehelichen, stehe unter keinem rechtlichen Schutz.

Nachdem die Frau in dem fraglichen Verhandlungstermin, den der Anwalt versäumt hatte, laut Sitzungsprotokoll ihre Meinung zwischenzeitlich wohl sogar noch mal revidiert und geäußert hatte, sie wolle den Scheidungsantrag nicht aufrechterhalten (wovon sie im Nachhinein dann allerdings wieder nichts mehr wissen wollte), bleibt zu hoffen, dass es auch andere als steuerliche Gründe für die neue Ehe gab ...

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Vortrag alternativer Sachverhalte

Trägt der Mandant eine Mehrzahl von Möglichkeiten vor, wie er sich bei ordnungsgemäßer Beratung verhalten hätte, so muss er grundsätzlich den Weg bezeichnen, für den er sich konkret entschieden hätte. Auch im Rahmen einer Feststellungsklage kann von weiterem Vortrag nur abgesehen werden, wenn nach jeder der verschiedenen Vorgehensweisen die zur Zulässigkeit und Begründetheit des Anspruchs notwendige Schadenswahrscheinlichkeit – nicht notwendig in gleicher Weise – besteht. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 10.5.2007 – IX ZR 42/04

Anmerkung:

Es kommt gar nicht so selten vor, dass in Anwaltshaftungsfällen alternative Sachverhalte vorgetragen werden. In der Regel geht es um hypothetische Kausalverläufe und häufig um die Frage, wie sich der Mandant bei korrekter Beratung des Anwalts verhalten hätte. Will er sich hier nicht auf eine einzige Variante festlegen, sondern auf die Behauptung stützen, alle (vernünftigen) Reaktionen hätten zu einem Schaden geführt, muss er dabei aber bestimmte Regeln beachten. Wenn tatsächlich alle vorgetragenen Möglichkeiten letztlich zum gleichen Schaden führen, ist der alternative Vortrag ein gangbarer Weg, allerdings auch nur dann. Der BGH betont in seinem Nichtannahmebeschluss, dass es dabei nicht etwa nur auf die gleiche Schadenshöhe ankommt. Vielmehr müssen sich beim Gesamtvermögensvergleich jeweils „identische Schadensbilder“ ergeben. Wenn dem nicht so ist, bleibt es beim Grundsatz, dass konkret der (eine) Weg bezeichnet werden muss, für den sich der Mandant entschieden hätte. Das gilt auch, wenn eine Feststellungs-

klage erhoben wird. Das begehrte Feststellungsurteil kann nur dann ergehen, wenn der Kläger in allen Sachverhaltsvarianten die notwendige Schadenswahrscheinlichkeit darlegt und beweist. Wenn Entschlüsse Dritter für die kausale Verknüpfung zwischen Pflichtverletzung und Schaden eine Rolle spielen können, ist auch das entsprechend vorzutragen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Vertrauen auf Fortbestand der Rechtsprechung

Der Rechtsberater darf auf den Fortbestand höchstrichterlicher Rechtsprechung vertrauen, solange sich nicht aus der Rechtsprechung, Literatur oder auch aus Informationen im Internet konkrete Anhaltspunkte für eine Änderung ergeben. Ohne solche konkreten Hinweise ist der Rechtsberater auch unter dem Aspekt des Gebots des sichersten Weges nicht verpflichtet, dem Mandanten zur Einlegung von Rechtsbehelfen zu raten.

OLG Karlsruhe, Ur. v. 18.12.2006 – 1 U 77/06, DB 2007, 1299

Anmerkung:

Die Kläger nehmen ihren Steuerberater in Regress, weil er ihnen nicht dazu geraten habe, die zeitliche Begrenzung für die Geltendmachung von Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung auf zwei Jahre in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 3 EStG in der Fassung vom 11.10.1995 anzugreifen. Andere Steuerpflichtige hatten die Regelung als verfassungswidrig angegriffen. Der BFH entschied am 5.12.1997 (NJW-RR 1998, 649) und 7.6.2000 (BFH/NV 2000, 1465), dass die Regelung verfassungsgemäß sei. Dagegen wurden Verfassungsbeschwerden eingelegt. Eine dieser Beschwerden wurde am 18.10.2001 aus formalen Gründen nicht angenommen. Anfang 2002 wurde im Internet verschiedentlich über die anhängigen Verfassungsbeschwerden berichtet. Dabei wurde (u.a. von einem BFH-Richter) empfohlen, Einspruch einzulegen und offene Fälle weiter offen zu halten. Mit Beschluss vom 4.12.2002 (BVerfGE 107, 27), veröffentlicht durch Pressemitteilung vom 7.4.2003, erklärte das BVerfG die Regelung im hier relevanten Zusammenhang für verfassungswidrig. Die Steuerbescheide gegen die Kläger waren jedoch bereits weitgehend bestandskräftig.

Das OLG wies die Klage gegen den Steuerberater ab. Er sei nicht verpflichtet gewesen, gegen die Steuerbescheide vorsorglich Einspruch einzulegen. Zwar sei der Steuerberater wie der Anwalt zur umfassenden Beratung verpflichtet. Die mandatsbezogenen Gesetzes- und Rechtskenntnisse müsse er sich „unge säumt“ verschaffen. Dabei könne er auch gehalten sein, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren (BGH, NJW 2004, 3487), und dürfe nicht blind auf den Fortbestand einer bestehenden Rechtsprechung vertrauen, wenn es Anhaltspunkte für eine bevorstehende Änderung gebe (BGH, NJW 1993, 3323).

Im Streitfall hätten jedoch keine hinreichend deutlichen Anhaltspunkte für eine bevorstehende Änderung vorgelegen. Der BFH habe die Regelung ausdrücklich als verfassungsgemäß angesehen. Es sei nicht unüblich, dass steuerrechtliche Regelungen als verfassungswidrig angegriffen würden. Dauer und Ausgang solcher Verfahren seien jedoch in der Regel ungewiss, so dass ein allein darauf gestützter Einspruch rein spekulativen Charakter gehabt hätte. Konkrete Anhaltspunkte, denen der StB schon vor der Entscheidung des BVerfG eine Verfassungswidrigkeit hätte entnehmen können, hätten die Kläger nicht aufgezeigt.

Angesichts dieser Ausgangslage müsse der Berater einen Einspruch auch nicht unter dem Aspekt des sichersten Weges vorschlagen. Ohne deutliche Erfolgsaussichten im konkreten Fall

Rechtsprechungsleitsätze

erscheine es überzogen, wenn der Berater allein wegen einer theoretischen Möglichkeit stets dazu raten müsse, den Rechtsweg zu beschreiten. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aufgrund der Internetveröffentlichungen. Auch dort seien keine konkreten Anhaltspunkte genannt worden, wie das BVerfG voraussichtlich entscheiden würde und wann mit einer Entscheidung gerechnet werden könne.

Die Entscheidung ist für Anwälte und Steuerberater von großer Bedeutung. Sie betont auf der Basis der Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahre 1993, dass der Berater nur bei konkreten Anhaltspunkten für eine bevorstehende Änderung der Rechtsprechung gehalten ist, den Mandanten hierauf hinzuweisen, und erteilt der insbesondere im Steuerrecht verbreiteten Unsitte, routinemäßig Einspruch einzulegen, eine Absage. Mittelbar lässt sich aus der Entscheidung herauslesen, dass der Rechtsberater auch im Internet veröffentlichte Informationen zur Kenntnis nehmen und in seine Beratung einfließen lassen muss.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristen

24:00 Uhr und 00:00 Uhr**Zum Eingang einer Berufungsbegründung um 24:00 Uhr des letzten Tages der Berufungsbegründungsfrist.**

BGH, Beschl. v. 8.5.2007 – VI ZB 74/06

Anmerkung:

Darauf hatten wir gewartet ... So viele Schriftsätze gehen erst kurz nach Mitternacht bei Gericht ein und sind daher verspätet; wann und unter welchen Umständen dies dem Anwalt zum Verschulden gereicht bzw. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird, haben wir an dieser Stelle schon des Öfteren besprochen. Nun aber ist es tatsächlich geschehen: Fristablauf für die Berufungsbegründung war der 13.7.2006. Das Empfangsgerät des Gerichts druckte „14/07'06 FR 00:00“.

Die Rechtsbeschwerde stellte sich auf den Standpunkt, dass „14/07'06 FR 00:00“ gleichbedeutend sei mit „13.7.06, 24:00 Uhr“. Diese These veranlasste den BGH zu naturwissenschaftlichen und sonstigen Erörterungen, die sicher jeder von uns mit weiteren Beispielen aus dem wirklichen Leben anreichern könnte. So zeigen beispielsweise manche Uhren 24:00 Uhr an, während andere – wie offenbar geschehen – direkt von 23:59 Uhr auf 00:00 Uhr umspringen.

Der Senat stellt indes messerscharf fest, dass es hierauf gar nicht ankommt, weil der Schriftsatz vor Beginn des Folgetages eingegangen sein muss, so dass weder 24:00 Uhr noch 00:00 Uhr ausreichend gewesen wären, sondern nur 23:59 Uhr. Dem lässt sich wenig entgegensetzen, zumal die Uhr im Gerichtsfax möglicherweise ohnehin nachging. Kalkuliert man unter dem Aspekt des „sichersten Weges“ die Übertragungszeit von vornherein etwas großzügiger, dann sollte es auf die vom Senat festgestellte Nichtexistenz einer logischen Sekunde zwischen 24:00 Uhr und 00:00 Uhr gar nicht ankommen ...

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Prozessförderungspflicht

Erteilt das Gericht einen schriftlichen Hinweis oder stellt es schriftlich eine Frage mit dem Ziel der Ergänzung ungenügender Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen, ohne dass der Partei eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wird, ist diese gehalten, darauf so rechtzeitig zu reagieren, wie es nach der Prozesslage

einer sorgfältigen und auf die Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht. Welcher Zeitraum der Partei danach zuzubilligen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

BGH, Beschl. v. 4.4.2007 – VIII ZB 109/05, NJW 2007, 1887

Anmerkung:

Es ging um die Begründung eines Wiedereinsetzungsgesuchs. Die Berufungsfrist war versäumt worden, weil ein per Post versandter Schriftsatz überhaupt nicht bei Gericht eingegangen war. Das Gericht bat auf den Wiedereinsetzungsantrag hin um Mitteilung, wann denn der Prozessbevollmächtigte der Partei davon erfahren habe, dass der Berufungsschriftsatz nicht bei Gericht eingegangen war. Diese Anfrage beantwortete der Prozessbevollmächtigte erst mehr als sieben Wochen später. Zwischenzeitlich hatte das Gericht die Berufung und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen.

Der Anwalt berief sich darauf, dass ihm für die Beantwortung der Frage keine Frist gesetzt worden war. Der BGH weist hier auf die allgemeinen Prozessförderungspflichten hin. Im Wiedereinsetzungsgesuch fehlte die Darlegung gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO, wann das Hindernis für die Einhaltung der Frist weggefallen war (§ 234 Abs. 2 ZPO). Der Wiedereinsetzungsantrag war von daher nicht ausreichend substantiiert. Der Anwalt hatte Glück, dass ihm überhaupt ein gerichtlicher Hinweis gemäß § 139 ZPO zuteil wurde, der ihn zur Nachbesserung seines Vortrags berechtigte; dann sollte es auch nahe liegen, hierauf zeitnah zu reagieren. Es wäre interessant zu erfahren, ob und ggf. welche Frist der betroffene Rechtsanwalt für die Stellungnahme im Fristenkalender notieren ließ...

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Prozessrecht

Fortwirkung der Prozessvollmacht auch bei Kündigung

Im Anwaltsprozess erlangt die Kündigung einer Vollmacht nach § 87 Abs. 1 ZPO dem Gegner und dem Gericht gegenüber erst durch die Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Das setzt voraus, dass der neu benannte Rechtsanwalt für das betreffende Verfahren postulationsfähig ist (§ 78 ZPO). Ist dies (noch) nicht der Fall, bleibt der früher bevollmächtigte Rechtsanwalt weiterhin zustellungsbevollmächtigt.

BGH, Urt. v. 25.4.2007 – XII ZR 58/06, BB 2007, 1302 (LS)

Anmerkung:

Nach Berufungseinlegung und -begründung zum OLG wechselte die Partei den Anwalt. Die bisherigen Anwälte erklärten gegenüber dem Gericht die Mandatsniederlegung. Der neue Anwalt bestellte sich zwar für die Partei, war jedoch mangels OLG-Zulassung noch nicht postulationsfähig. Im Termin erklärte er, er könne mangels OLG-Zulassung nicht verhandeln. Daraufhin wurde die Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Das VU wurde am 1.6.2005 den früheren Anwälten der Partei zugestellt, außerdem am 11.6.2005 dem neuen Anwalt. Nachdem dieser am 24.6.2005 beim OLG zugelassen worden war, legte er am Montag, den 27.6.2005, Einspruch gegen das VU ein. Das OLG verwarf den Einspruch als unzulässig.

Der BGH bestätigte, dass der Einspruch gegen das VU unzulässig gewesen sei, weil die zweiwöchige Einspruchsfrist bereits mit Zustellung des VU an die früheren Prozessbevollmächtigten zu laufen begonnen habe. Gem. § 87 Abs. 1 ZPO erlange die Kündigung der Vollmacht gegenüber Gericht und Gegner erst dann Wirksamkeit, wenn sich ein neuer Anwalt für die Partei bestelle. Die Wirksamkeit der Bestellung zum Prozessbe-

vollmächtigten setze dessen Postulationsfähigkeit voraus (BGH, MDR 1985, 30; NJW 2005, 3773). Da diese Voraussetzung gefehlt habe, habe die Vollmacht der früheren Anwälte noch fortgedauert. Somit sei das VU am 1.6.2005 wirksam an diese zugestellt worden. Dass im Rubrum der neue Prozessbevollmächtigte aufgeführt gewesen und die Zustellung später auch an diesen erfolgt sei, ändere an der Wirksamkeit der ersten Zustellung nichts.

Auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war nicht zu gewähren, weil die Versäumung der Einspruchsfrist schuldhaft erfolgt sei. Die anwaltlich vertretene Partei habe von einer wirksamen Zustellung des VU an die früheren Prozessbevollmächtigten ausgehen müssen, zumal diese den Mandanten schriftlich auf die Zustellung des VU und den Fristablauf am 15.6.2005 hingewiesen hätten.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

Presseerklärungen

Nr. 15 vom 15. Mai 2007

Das gesetzliche System der Anwaltsvergütung dient dem Schutz der Rechtsuchenden und schafft durch Transparenz Rechtssicherheit bei der Kostenkalkulation

Bundesverfassungsgericht bestätigt bestehendes System der Anwaltsvergütung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Das bestehende System der Anwaltshonorierung in Gerichtsverfahren, in dem in generalisierender Form für alle anwaltlichen Leistungen Pauschalvergütungssätze vorgesehen sind, dient dem Schutz der Rechtsuchenden und gibt diesen Rechtssicherheit bei der Kalkulation der möglichen Kosten. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in einer heute veröffentlichten Entscheidung festgestellt. Das Bundesverfassungsgericht hebt hervor, dass die typisierende Regelung des Gebührensystems den Mandanten Rechtssicherheit und den Anwälten eine angemessene Vergütung ermögliche. Allerdings ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine Begrenzung der gesetzlichen Anwaltsvergütung bei besonders hohen Streitwerten über 30 Mio Euro verfassungsgemäß. Ihren Mehraufwand in diesen Fällen sollen Anwälte mit ihren Auftraggebern aushandeln.

„Die Bundesrechtsanwaltskammer hält jede Begrenzung des bestehenden Systems durch eine Deckelung der Anwaltsvergütung für verfehlt. Hierdurch würde das durch das Gesetz geschaffene ausgewogene Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant zu Lasten der Anwaltschaft verschoben, wenn diese das Risiko eines kostendeckenden Honorars bei aufwändigen und umfangreichen Verfahren mit sehr hohen Gegenstandswerten trägt. Letztendlich subventioniert die Anwaltschaft damit die Rechtsverfolgung gerade leistungsstarker Mandanten“, so Dr. Bernhard Dombek, Präsident der BRAK. „Allerdings sind derart extrem hohe Streitwerte nicht das Tagesgeschäft der Anwaltschaft“, ergänzt Dombek. Die BRAK begrüßt deshalb das grundsätzliche Festhalten des Bundesverfassungsgerichts am bestehenden Gebührensystem von Anwaltshonoraren in gerichtlichen Verfahren.

Nr. 16 vom 16. Mai 2007

Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant

Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. In einer heute veröffentlichten Entscheidung zu den Abhörmaßnahmen gegen den anwaltlichen Vertreter von Khaled El Masri betont das Bundesverfassungsgericht erneut die große Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant. In seinem Beschluss mahnt das Gericht eine besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerade bei Maßnahmen an, die den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG im Rahmen anwaltlicher Tätigkeit berühren.

„Die Entscheidung hebt den grundrechtlichen Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant und die herausgehobene Bedeutung der unüberwachten Berufsausübung hervor“, begrüßt Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, die Entscheidung. „Gerade im Hinblick auf die aktuelle Diskussion um einen verstärkten staatlichen Zugriff auf persönliche Daten können diese Werte nicht nachdrücklich genug betont werden.“

Nr. 18 vom 11. Juni 2007

Bundesrechtsanwaltskammer: Satzungsversammlung beschließt neue Fachanwaltschaft für Bank- und Kapitalmarktrecht

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Der Trend zur Spezialisierung hält unter den Rechtsanwälten unvermindert an. Fast jeder sechste Anwalt in der Bundesrepublik hat bereits einen Fachanwaltstitel erworben.

Die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer hat heute in ihrer Sitzung die nunmehr 19. Fachanwaltschaft beschlossen. Künftig wird es damit auch einen Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht geben.

„Gerade im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts hat sich der Bedarf an spezialisierter Rechtsberatung in den vergangenen Jahren deutlich erhöht“, erläutert der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. Bernhard Dombek. „Zahlungs- und Kapitalanlageprozesse gewinnen immer mehr an Komple-

xität und spielen dabei im alltäglichen Leben der Bürger eine wichtige Rolle. Das geht von Fragen der Haftung bei Fehlbuchungen, über Probleme beim Internetbanking bis hin zu Auseinandersetzungen um fehlerhafte Anlageberatungen. Mit der neuen Fachanwaltschaft wird den Kollegen die Möglichkeit gegeben, auch hier auf ihre besonderen vertieften Fachkenntnisse hinzuweisen.“

Es bestehen bereits Fachanwaltschaften auf folgenden Rechtsgebieten: Arbeitsrecht, Bau- und Architektenrecht, Erbrecht, Familienrecht, gewerblicher Rechtsschutz, Handels- und Gesellschaftsrecht, Informationstechnologierecht, Insolvenzrecht, Medizinrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Sozialrecht, Steuerrecht, Strafrecht, Transport- und Speditionsrecht, Urheber- und Medienrecht, Verkehrsrecht, Versicherungsrecht und Verwaltungsrecht. Erst im vergangenen Jahr wurden die Fachanwaltschaften für das Urheber- und Medienrecht und das Informationstechnologierecht (IT-Recht) eingeführt.

Für den Erwerb eines Fachanwaltstitels müssen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte besondere praktische und theoretische Kenntnisse nachweisen. Fachanwälte müssen sich jährlich auf diesen Rechtsgebieten fortbilden.

Die Beschlüsse der Satzungsversammlung bedürfen noch der Zustimmung des Bundesjustizministeriums. Mit den ersten Fachanwälten im Banken- und Kapitalmarktrecht ist etwa ab Ende 2007 zu rechnen.

Nr. 19 vom 15. Juni 2007

Der Blick über den Tellerrand Bundesrechtsanwaltskammer betont große Bedeutung der einheitlichen juristischen Ausbildung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Anlässlich der heutigen Soldan-Tagung zur Reform der Juristenausbildung spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer erneut deutlich für die Beibehaltung der beiden Staatsexamina und den Erhalt der Ausbildung zum so genannten Einheitsjuristen aus.

„Um das Modell des Einheitsjuristen werden wir in vielen Ländern beneidet“, erläutert Dr. Bernhard Dombek, Präsident der BRAK, den Standpunkt der Kammer. „Nur so kann gewährleistet werden, dass Anwälte und Richter während ihrer Ausbildung einen fundierten Einblick in die jeweils andere Tätigkeit erhalten und sich in ihrer späteren Tätigkeit auf Augenhöhe begegnen. Eine einheitliche Ausbildung der reglementierten juristischen Berufe fördert das gegenseitige Verständnis und dient nicht zuletzt einer effektiven Rechtsdurchsetzung.“

Damit auch weiterhin eine hohe Qualität der Ausbildung gewährleistet wird, ist darüber hinaus auch die Beibehaltung der beiden Staatsexamina unbedingt erforderlich. „Rechtsanwälte haben im System unseres Rechtsstaates eine ganz besondere Aufgabe. Sie vertreten nicht nur Einzelinteressen, sondern sind als Organ der Rechtspflege auch der Gesamtgemeinschaft verpflichtet“, so der Präsident der BRAK weiter. „Auch wenn man dabei im Einzelnen über Änderungen der Ausbildung reden kann und muss: An die Prüfungen, die zur Berufsausübung qualifizieren, sind einheitlich hohe Qualitätsanforderungen zu stellen. Der Staat darf sich hier nicht aus seiner Verantwortung ziehen.“

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich daher für eine Integration der beiden Staatsexamina in ein Modell nach den Vorgaben von Bologna aus. Dabei soll die universitäre Ausbildung in einen dreijährigen Bachelorabschnitt und in ein zwei-

jähriges Masterstudium aufgeteilt werden. Das erfolgreiche Absolvieren des Masterstudiums berechtigt dann zum Ablegen der Ersten juristischen Staatsprüfung, die wiederum Voraussetzung zur Zulassung zum Referendariat ist. In einer von den Präsidenten der regionalen Rechtsanwaltskammern im Frühjahr beschlossenen Resolution heißt es dazu: „Ein solches Modell vereint die Reformziele des Bologna-Prozesses mit den bewährten Elementen der gegenwärtigen Juristenausbildung und gewährleistet eine hohe Qualität der Ausbildung für die reglementierten juristischen Berufe.“

Nr. 21 vom 20. Juni 2007

Bundesrechtsanwaltskammer gegen Deckelung der Abmahngebühren

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Anlässlich der heutigen öffentlichen Anhörung im Bundestagsrechtsausschuss zum Gesetzentwurf zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums wendet sich die Bundesrechtsanwaltskammer gegen die dort vorgesehene Deckelung der ersatzfähigen Rechtsanwaltsvergütung auf 50 Euro bei erstmaligen Abmahnungen in „einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung“.

„Sollte dieser Vorschlag Gesetz werden, hieße das, dass in solchen Fällen der Urheber eines Werkes die über 50 Euro hinausgehenden Anwaltskosten selbst tragen müsse“, erläutert der Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer Dr. Ulrich Scharf. „Das widerspricht aber genau der Intention des Gesetzes, das ja gerade die Position der Rechteinhaber verbessern will. Eine Deckelung der Abmahngebühren setzt ein falsches Signal und ist geeignet, den Schutz des Urhebers zu gefährden, statt zu stärken.“

Eine Deckelung der Erstattung der anwaltlichen Kosten durch die Gegenseite greift darüber hinaus in das bewährte System der Schadensregulierung ein. Danach kann ein in seinen Rechten Verletzter vom Schädiger den ihm entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Dazu gehören auch die Anwaltskosten, die zur Durchsetzung der Rechte aufgewendet wurden. Missbrauchsfälle sind hierbei auch schon nach geltendem Recht sanktionierbar.

Auch aus praktischen Gründen lehnt die Bundesrechtsanwaltskammer die geplante Neuregelung ab. Die Formulierungen „einfach gelagerte Fälle“ und „unerhebliche Rechtsbegriffe“ sind so unbestimmt, dass hier mit einer Flut von Auslegungsfragen zu rechnen ist, die erst durch die Gerichte geklärt werden müssten. Im Ergebnis würde die vorgesehene Gesetzesänderung also zu mehr Rechtsunsicherheit und damit verbunden zu einer höheren Belastung der Gerichte führen.

Nr. 22 vom 22. Juni 2007

Rechtsanwälte und Andere Bundesrechtsanwaltskammer diskutiert auf der 6. Europäischen Konferenz über Formen der Zusammenarbeit

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Auf der 6. Europäischen Konferenz ging es in diesem Jahr um die Frage, mit welchen Berufen künftig Rechtsanwälte zusammenarbeiten können. Die Konferenz findet alle zwei Jahre in Berlin statt, die Bundesrechtsanwaltskammer will damit den Austausch der Erfahrungen mit anderen europäischen Ländern fördern. In diesem Jahr nahmen Vertreter aus insgesamt 15 Staaten teil.

In der Bundesrepublik soll nach dem vom Bundesjustizministerium vorgelegten Entwurf für ein Rechtsdienstleistungsgesetz

Bundesverfassungsgericht

die so genannte Sozietätsfähigkeit von Anwälten erheblich erweitert werden. Das hieße: künftig könnten Rechtsanwälte mit Unternehmensberatern oder Architekten, aber auch mit Bestattern oder KFZ-Reparaturwerkstätten eine Sozietät bilden. Nach den Worten der Bundesjustizministerin wäre Deutschland damit Vorreiter bei der Liberalisierung der anwaltlichen Geschäftsstrukturen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer steht diesen Plänen skeptisch gegenüber. Dr. Michael Krenzler, Vizepräsident der BRAK, wies in seiner Rede auf mögliche Probleme hinsichtlich der Berufspflichten, denen Anwälte unterliegen, hin. Für sie gelten besondere Vorschriften – insbesondere zur Unabhängigkeit und zur Verschwiegenheit –, die auf andere Berufsgruppen nicht anwendbar sind. Er befürchte, so Krenzler, dass mit der geplanten Neuregelung ein Einfallstor für die Aufweichung anwaltlicher Berufspflichten geöffnet werde.

Der Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Gerhard Benn-Ibler, wies nachdrücklich darauf hin, dass Regeln, die die Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen beschränken, ausschließlich den Interessen des Verbrauchers dienen. Man müsse daher sehr sorgfältig prüfen, sagte Gerhard Benn-Ibler und wurde darin von deutscher Kammerseite unterstützt, ob überhaupt ein Bedarf für eine Lockerung dieser Beschränkungen bestehe.

In dem nachfolgenden Vergleich der Rechtssituation in anderen europäischen Ländern zeigte sich, dass nur in wenigen Staaten eine institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen Anwälten und Nichtanwälten überhaupt möglich ist. Auch der Vertreter Frankreichs, Michel Bénichou, hob hervor, dass es in seinem Land eine interprofessionelle Zusammenarbeit in Sozietäten nicht gibt. Im Interesse der Mandanten hat die französische Anwaltschaft allerdings Modelle für andere Formen der Zusammenarbeit entwickelt. Die anwaltlichen Grundpflichten müssen dabei unbedingt gewahrt bleiben, das wird durch die französischen Rechtsanwaltskammern streng kontrolliert.

Stellungnahmen

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

Mai 2007

- Stellungnahme der BRAK zum Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung der Bundesnotarordnung (Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat) (BT-Drucks. 16/4972 v. 5.4.2007)
- Stellungnahme der BRAK zum Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (EUROPOL), (KOM [2006] 817)
- Stellungnahme der BRAK zum Grünbuch „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, KOM (2006) 708 endgültig vom 22.11.2006

Juni 2007

- Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 10.4.2007
- Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls
- Stellungnahme der BRAK zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren
- Stellungnahme der BRAK zur geplanten Deckelung der Abmahngebühren bei Urheberrechtsverletzungen in § 97a Abs. 2 UrhG-E (Gesetzesentwurf zur Umsetzung der EU-Durchsetzungs-Richtlinie)

Juli 2007

- Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf für ein Jahressteuergesetz 2008 (JStG 2008)

Personalien

Präsidentenwechsel bei der RAK Zweibrücken

In der diesjährigen Kammerversammlung am 12.5.2007 legte JR Dr. *Weihrauch* nach 14-jähriger Tätigkeit als Präsident der Pfälzischen RAK Zweibrücken sein Präsidentenamt und sein Vorstandsamt nieder.

Im Anschluss an die Kammerversammlung fand die Neuwahl des Präsidiums statt. Das Präsidium setzt sich nunmehr wie folgt zusammen: Präsident RA JR *Rolf Siegmund Weis*, Speyer, Vizepräsident RA *Walter Leppla*, Zweibrücken, Schriftführer RA Dr. *Thomas Seither*, Landau und Schatzmeister RA JR *Günter Schmidt*, Kaiserslautern.

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Unzulässige Überwachung der Telekommunikation eines Rechtsanwalts

StPO § 100a, § 148; GG Art. 10, Art. 12

*1. Das Abhören berufsbezogener Gespräche eines RA berührt den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG, das dem Anwalt eine von staatlicher Kontrolle und Bevormundung

freie Berufsausübung gewährleistet und dazu insbesondere das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant schützt. Maßnahmen, die geeignet sind, das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant zu stören oder gar auszuschließen, greifen in die Berufsausübungsfreiheit des RA ein. Die Tätigkeit des Anwalts liegt dabei auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege.

***2. Die herausgehobene Bedeutung der unkontrollierten Berufsausübung eines RA gebietet die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.**

BVerfG, Beschl. v. 30.4.2007 – 2 BvR 2151/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Unzulässige Telefonüberwachung eines Strafverteidigers

StPO § 100a, § 100b, § 100g, § 100h, § 148; GG Art. 10, Art. 12, Art. 13

***1. Es ist nicht von vornherein und in jedem Fall unstatthaft, den Fernsprechanschluss eines RA, der sich als Strafverteidiger betätigt, nach Maßgabe des § 100a StPO überwachen zu lassen, die von ihm geführten Gespräche aufzunehmen und deren Inhalt im Strafverfahren zu verwerten. Allerdings ist die Überwachung des Telefonanschlusses eines Strafverteidigers nicht nur einfach-rechtlich, sondern auch von Verfassungs wegen unstatthaft, wenn sie auf die Überwachung der Kommunikation mit seinem einer Katalogtat beschuldigten Mandanten abzielt. Eine derartige Abhörmaßnahme stünde in unlöslichem Widerspruch zur Rechtsgarantie des unüberwachten mündlichen Verkehrs zwischen dem Strafverteidiger und dem Beschuldigten.**

***2. § 148 StPO ist Ausdruck der Rechtsgarantie, die der Gewährleistung einer wirksamen Strafverteidigung dient, indem sie die Vertrauensbeziehung zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten nach außen abschirmt und gegen Eingriffe schützt. Dem unüberwachten mündlichen Verkehr zwischen dem Strafverteidiger und seinem Mandanten kommt auch die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird.**

***3. Das BVerfG hat mehrfach die fundamentale objektive Bedeutung der freien Advokatur hervorgehoben. Diese objektiv-rechtliche Bedeutung der anwaltlichen Tätigkeit und des rechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen RA und Mandant wird jedenfalls dann berührt, wenn wegen der Gefahr von Abhörmaßnahmen ein Mandatsverhältnis von Anfang an mit Unsicherheiten hinsichtlich seiner Vertraulichkeit belastet wird. Mit dem Ausmaß potentieller Kenntnis staatlicher Organe von vertraulichen Äußerungen wächst die Gefahr, dass sich auch Unverdächtige nicht mehr den Berufsheimsträgern zur Durchsetzung ihrer Interessen anvertrauen.**

***4. Es besteht zudem die Gefahr, dass Mandanten, welchen der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden bekannt wird, das Mandatsverhältnis zu ihrem RA kündigen. Damit hat die Abhörmaßnahme beschränkende Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entfaltung des Mandanten.**

***5. Abhörmaßnahmen im Hinblick auf das Mobiltelefon eines Strafverteidigers, das dieser auch für geschäftliche Telefonate benutzt, beeinträchtigen in schwerwiegender Weise das für das jeweilige Mandatsverhältnis vorausgesetzte und rechtlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen den Mandanten und den für sie tätigen Berufsträgern.**

BVerfG, Beschl. v. 18.4.2007 – 2 BvR 2094/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Verteilung eines „Anti-Strafzettels“

RBerG, Art. 1 § 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1; GG Art. 5

***1. Das Verteilen von „Anti-Strafzetteln“, die eine Handlungsanweisung für die Begründung eines Einspruchs gegen einen Bußgeldbescheid enthalten, stellt keinen Verstoß gegen das RBerG dar.**

***2. Wird durch das Verbot einer Beratungstätigkeit zugleich eine über den Zweck der Beratung hinausgehende Meinungsäußerung unterdrückt, die mit der Beratung untrennbar verbunden ist oder die Beratung als Protestmittel dient, muss bei der erforderlichen**

Zuordnung der widerstreitenden Belange auch der wertsetzenden Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung getragen werden.

BVerfG, Beschl. v. 20.2.2007 – 1 BvR 2633/03

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine Verfassungswidrigkeit der Wertgrenze von 30 Mio. Euro

RVG § 22 Abs. 2, § 23 Abs. 1 Satz 1; GKG § 39 Abs. 2; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

1. Die Begrenzung der gesetzlichen Gebühren bei Streitigkeiten mit Gegenstandswerten von über 30 Mio. Euro (§ 22 Abs. 2 RVG und § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG i.V.m. § 39 Abs. 2 GKG) ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

***2. Die gesetzliche Vergütungsregelung dient dem Schutz der Rechtsuchenden, indem in generalisierender Form für alle anwaltlichen Leistungen Pauschalvergütungssätze vorgesehen sind. Dem Rechtsuchenden ist es regelmäßig nicht möglich, den für die anwaltliche Tätigkeit erforderlichen Aufwand selbst zu beurteilen.**

***3. Ziel der Wertgrenze ist es auch, im Interesse effektiver Justizgewähr bei hohen Streitwerten das Entstehen unverhältnismäßig hoher Gebühren zu vermeiden. Das Kostenrisiko für die Parteien in Verfahren mit hohen Streitwerten soll so auf ein angemessenes Maß zurückgeführt werden.**

***4. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass Anwälten mit der Begrenzung auf die Gebühren, die bei einem Streitwert von 30 Mio. Euro entstehen, ein im Verhältnis zu ihrer Leistung angemessenes Honorar verweigert wird und es ihnen dann, wenn der Aufwand eine höhere Honorierung erfordert, grundsätzlich nicht möglich ist, dies durch Honorarvereinbarung zu sichern.**

BVerfG, Beschl. v. 13.2.2007 – 1 BvR 910/05, 1 BvR 1389/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anmerkung

Die Streitwertkappung auf einen Betrag von 30 Mio. Euro ist fraglos kein flächendeckendes Problem der Anwaltschaft. Problematisch ist jedoch, wie der *Erste Senat* des BVerfG damit umgegangen ist. Denn er hat die bisher anerkannten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, die nicht nur für die Vergütung von Prozessen mit Streitwerten jenseits eines Betrags von 30 Mio. Euro gelten, in seinem Beschluss vom 13.2.2007 negiert bzw. beiseite geschoben. Dem kaum verhüllten Ärger des dissentierenden Berichterstatters Dr. Gaier über diese dogmatisch unpräzise und zugleich tendenziöse Entscheidung der Mehrheit kann und muss man sich deshalb leider nur anschließen. „Minima non curat praetor“, heißt es. Maximale Gebühren sprengen demgegenüber offenbar die rechtlichen Maßstäbe und können wohl nur mit Evidenzformeln bewältigt werden. Das trägt nicht zur Überzeugungskraft verfassungsgerichtlicher Entscheidungen bei.

Dem nachhaltigsten Bedenken begegnet die These der *Senatsmehrheit*, die Streitwertkappung betreffe zwar die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit, stelle aber weder einen Eingriff in dieses Grundrecht noch eine Maßnahme mit eingriffsgleicher Wirkung dar (Rdnr. 65 ff.). Dieser „Eröffnungszug“ verblüfft deshalb, weil sowohl die *Bf.* als auch die Anhörungsbeitragten (*BMJ, BRAK, DAV*) unisono von einem Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG ausgegangen waren und diesen – mit Ausnahme der Bundesregierung – jeweils sachlich für nicht gerechtfertigt erklärt hatten. Das entsprach und entspricht dem grundrechtlichen Ansatz etwa in der Entscheidung des BVerfG von 1990 zur Begrenzung der Rahmengebühren im sozialgerichtlichen Verfahren nach § 116 Abs. 1 BRAGO (BVerfGE 83, 1, 13 ff.). Dahinter will der *Erste Senat* jetzt aber offensichtlich zurückbleiben („Es kann dahinstehen, ob an dieser Sichtweise festzuhalten ist ...“, Rdnr. 80). Damit stellt er

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ohne Not eine Rechtsprechungstradition zur Disposition, die in einer Vielzahl einschlägiger Judikate des *BVerfG* ihren Niederschlag gefunden hat, zuletzt sogar noch in der „Erfolgshonorar“-Entscheidung vom 12.12.2006 (BRAK-Mitt. 2007, 63). Demgegenüber ist deshalb festzuhalten: grundrechtlicher Schutz nach Art. 12 Abs. 1 GG genießen nicht nur die Gebühren im sozialgerichtlichen Verfahren, sondern auch die Gebühren für Verfahren mit Streitwerten jenseits von 30 Mio. Euro. Oder, anders formuliert: der grundrechtliche Schutz ist nicht von der Höhe der Gebühr abhängig.

Wenn der Gesetzgeber, aus welchen Gründen auch immer, eine Gebührenbegrenzung vornimmt, hat dies also zumindest objektiv berufsregelnde Tendenz. Denn die gesetzlichen Vergütungsvorschriften haben, wie Richter Dr. Gaier in seinem Dissenting Vote zu Recht hervorhebt (Rdnr. 119), in vielfältiger Hinsicht eine Leitbildfunktion, an der auch die von der *Senatsmehrheit* wiederholt betonte Möglichkeit des Abschlusses von Honorarvereinbarungen nichts ändern kann. Außerdem steht dieser Hinweis eigentlich in einem unüberbrückbaren Gegensatz zu der von der *Senatsmehrheit* ausdrücklich und entscheidungstragend gebilligten Absicht des Gesetzgebers, mit der Kappungsgrenze von 30 Mio. Euro das Entstehen unverhältnismäßig hoher Gebühren zu verhindern und das Kostenrisiko für die Parteien auf ein angemessenes Maß zurückzuführen (Rdnr. 86).

Dogmatisch richtiger Austragungsort für die Auseinandersetzung über die Verfassungsmäßigkeit der Streitwertkappung ist deshalb die Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die *Senatsmehrheit* hat die grundsätzliche Verneinung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit immerhin durch Hilferwägungen zur Verhältnismäßigkeit eines solchen (unterstellten) Eingriffs komplettiert (Rdnrn. 84 ff.). Sie operiert dabei allerdings letztlich mit einem freischwebenden bzw. absoluten Argument der „Angemessenheit“, ohne die Umstände bei der Bearbeitung solcher Großmandate und die tatsächlichen Auswirkungen auf die Rechtsuchenden oder, allgemeiner, auf die von ihr insoweit beschworene „Effektivität der Rechtspflege“ (Rdnr. 89) einer ernsthaften Prüfung zu unterziehen. Dies Alles wird vielmehr dem unüberprüfbar einschätzungsspielraum bzw. der Prognose des Gesetzgebers zugeordnet (Rdnr. 89), die dieser jedoch überhaupt nicht angestellt hat (so zutreffend Dr. Gaier, Rdnr. 127). Und „der Sack“ wird schließlich mit dem Evidenzargument „zugemacht“, es sei „nichts dafür ersichtlich“, dass Anwälten aufgrund der Streitwertbegrenzung ein im Verhältnis zu ihrer Leistung angemessenes Honorar verweigert werde, dass sie einen größeren Aufwand nicht durch Honorarvereinbarung sichern könnten und dass ggf. nicht andere kompetente Rechtsanwälte in der Lage oder bereit wären, die Rechtsvertretung zu diesen Bedingungen zu übernehmen (Rdnr. 95).

Zu Recht weist der dissentierende Richter darauf hin, dass mit dieser Argumentation die Grundlagen der geltenden Vergütungsordnung in Frage gestellt werden. Auch bei Streitwerten über 30 Mio. Euro müssten adäquate gesetzliche Mindestgebühren garantiert sein, die einem überzogenen Preiswettbewerb zwischen Rechtsanwälten und dem daraus resultierenden Verfall der Qualität anwaltlicher Dienste entgegenwirken. Im Übrigen liege dem geltenden Gebührensystem und sogar der Rechtsprechung des *BVerfG* (unter Verweis auf *BVerfGE* 79, 365, 369) im Rahmen einer zulässigen, typisierenden Betrachtungsweise die Vorstellung zugrunde, dass mit wachsendem Gegenstandswert auch der Aufwand für die Bearbeitung der Angelegenheit steige: „Weshalb dieser Erfahrungssatz bei Gegenstandswerten, die die Grenze von 30 Mio. Euro überschreiten, nicht mehr gelten darf und der Bearbeitungsaufwand etwa auch beim zehnfachen Gegenstandswert von 300 Mio. Euro keinen Anstieg mehr erfahren kann, erschließt sich weder aus der Gesetzesbegründung noch aus der Stellungnahme der Bundesregierung und wird auch von der *Senatsmehrheit* nicht begründet“ (Rdnr. 132).

Die *BRAK* hatte sich in ihrer Stellungnahme zu diesem VB-Verfahren gegenüber dem *BVerfG* dafür ausgesprochen, als milderes Mittel eine stärkere Degression der Gebühren jenseits der Kappungsgrenze einzuführen. Die *Senatsmehrheit* hat sich dem mit dem „schlagenden“ Argument verschlossen, dadurch werde das Kostenrisiko für die Rechtsuchenden „...nicht in gleicher Weise begrenzt wie durch die Neuregelung“ (Rdnr. 91). Richter Dr. Gaier hat sich dem Vorschlag der *BRAK* – im Ergebnis – angeschlossen: „Nur auf diese Weise ließe sich ein angemessener Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen der Rechtsuchenden einerseits und den berechtigten Interessen der Rechtsanwälte andererseits herstellen. Das geltende Recht führt hingegen zu einer übermäßigen Belastung der Rechtsanwälte, die noch dazu zu Gunsten von Mandanten erfolgt, die hierauf am wenigsten angewiesen sind.“ (Rdnr. 136).

Fazit: bad cases make bad law! Der sich (jeweils zu Lasten der öffentlichen Hand ergebende!) Gebühren-„Super-GAU“ im Zusammenhang mit den Schadensersatzklagen wegen der Genehmigung des *KKW Mülheim-Kärlich* (BGHZ 134, 268) und etwa bei der Rückforderung niedersächsischer Erdöl- und Erdgasförderabgaben (*BVerwGE* 115, 274) hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber das Kind mit dem Bade ausgeschüttet hat. Dass das *BVerfG* ihm gefolgt und insoweit, geblendet von der Höhe der in Frage kommenden Gebühren, sogar einen Eingriff in die Berufsfreiheit verneint, diesen aber jedenfalls einschränkunglos für angemessen erklärt hat, ist mehr als bedauerlich.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender des *BRAK*-Verfassungsrechtsausschusses

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Ersatzzustellung durch Einlegen in den anwaltlichen Briefkasten

ZPO § 180

Eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO kann auch erfolgen, wenn die Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO daran scheitert, dass das Geschäft nicht mehr geöffnet hat.

BGH, Beschl. v. 24.4.2007 – AnwZ (B) 93/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Fachanwalt – Tätigkeit als „Verwalter hinter dem Verwalter“/Voraussetzung für ein Fachgespräch

FAO § 5g, § 7

1. Fallbearbeitungen nach § 5 Buchst. g) Nr. 1 FAO können weder durch eine Tätigkeit als „Verwalter hinter dem Verwalter“ noch durch eine Tätigkeit als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren ersetzt werden.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

2. In dem Fachgespräch nach § 7 FAO können nur Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Nachweisen geklärt, nicht aber fehlende Nachweise ersetzt werden (Fortführung von Senat, Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, AnwBl 2005, 499; Beschl. v. 6.3.2006, AnwZ [B] 36/05, NJW 2006, 1513, insoweit in BGHZ 166, 292 nicht abgedruckt).

BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – Anwz (B) 31/06

Aus den Gründen:

[1] I. Die Astin. beantragte am 1.3.2004 bei der Agin., ihr die Befugnis zu verleihen, die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“ zu führen. Diesen Antrag wies die Agin. am 31.3.2005 mit der Begründung zurück, die Astin. habe den erforderlichen Praxisnachweis nicht geführt. Die erforderlichen fünf eröffneten Insolvenzverfahren nach dem 1. bis 6. Teil der Insolvenzordnung könnten nicht durch Verbraucherinsolvenzverfahren mit einer Bestellung zum Treuhänder oder durch ein Fachgespräch ersetzt werden.

[2] Dagegen hat die Astin. am 4.5.2005 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, den der AGH am 26.1.2006 zurückgewiesen hat. Dagegen richtet sich die von dem AGH zugelassene sofortige Beschwerde der Astin., mit der diese eine Neuentscheidung ihres Antrags durch die Agin. anstrebt. Diese beantragt die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde.

[3] II. Das nach § 223 Abs. 3 Satz 1 BRAO statthafte und auch sonst zulässige Rechtsmittel ist unbegründet. Die Zurückweisung ihres Antrags auf Verleihung der Befugnis zur Führung der beantragten Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“ durch die Agin. ist rechtmäßig und verletzt die Astin. nicht in ihren Rechten. Sie erfüllt die Voraussetzungen für die Verleihung dieser Fachanwaltsbezeichnung nicht.

[4] 1. Die Verleihung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“ setzt nach § 43c Abs. 1, § 59b Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) BRAO i.V.m. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 2 FAO besondere theoretische Kenntnisse in den in § 14 FAO bezeichneten Einzelbereichen und praktische Erfahrung voraus. Dazu muss der Ast. nach § 5 Satz 1 Buchst. g) FAO selbstständig und weisungsfrei als RA mindestens fünf eröffnete Insolvenzverfahren nach dem 1. bis 6. Teil der Insolvenzordnung als Insolvenzverwalter, darunter mindestens zwei, in denen der Schuldner mehr als fünf Mitarbeiter beschäftigt, und 60 Fälle aus mindestens sieben der in § 14 Nr. 1 und 2 FAO bezeichneten Bereiche bearbeitet haben. Nach § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 3 FAO kann die Bearbeitung jedes eröffneten Insolvenzverfahrens mit mehr als fünf Arbeitnehmern durch je drei Verfahren als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter oder als Vertreter des Schuldners bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens und die Bearbeitung jedes anderen eröffneten Insolvenzverfahrens durch je zwei solcher Verfahren ersetzt werden. Außerdem sind nach § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 4 FAO für jedes zu ersetzende Verfahren weitere acht Fallbearbeitungen aus den in § 14 Nr. 1 und 2 FAO bestimmten Bereichen nachzuweisen.

[5] 2. Die Astin. hat die danach erforderlichen theoretischen Fähigkeiten nachgewiesen. Das Gleiche gilt für die nach § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 2 FAO geforderten mindestens 60 Fallbearbeitungen aus mindestens sieben der in § 14 Nr. 1 und 2 FAO bestimmten Bereichen. Den Nachweis der nach § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 1 FAO erforderlichen Bearbeitung von mindestens fünf eröffneten Insolvenzverfahren in der danach notwendigen Spezifikation hat sie dagegen nicht erbracht. Sie hat diese auch nicht nach Maßgabe von § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 3 und 4 FAO ersetzt. Beides stellt die Astin. nicht in Frage. Sie ist aber der Meinung, dass sie diese Voraussetzung auch durch die selbstständige Führung solcher Verfahren für den zum Insol-

venzverwalter bestellten Kollegen habe erbringen können. Ihre Erfahrung bei Verbraucherinsolvenzen sei gleichwertig. Ihr müsse Gelegenheit gegeben werden, ihre praktischen Fähigkeiten durch ein Fachgespräch nachzuweisen. Jedenfalls sei es unverhältnismäßig, in ihrem Fall auf weitergehenden praktischen Nachweisen zu bestehen. Darin kann der Astin. nicht gefolgt werden.

[6] 3. Die Führung von eröffneten Insolvenzverfahren für einen zum Insolvenzverwalter bestellten RA als „Sachbearbeiter neben dem Verwalter“ erfüllt die Voraussetzungen von § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 1 FAO nicht. Der Astin. ist zwar einzuräumen, dass der durch das Insolvenzgericht bestimmte Verwalter nicht nur Angestellte des Schuldners (vgl. § 60 Abs. 2 InsO), sondern auch eigene Kräfte heranziehen und dass er sich auch der Unterstützung durch andere RAe bedienen kann. Richtig ist ferner, dass zur Abwicklung von eröffneten Insolvenzverfahren herangezogene RAe nicht selten nicht nur Hilfstätigkeiten erbringen, sondern diese Verfahren weitgehend selbstständig bearbeiten. Äußerlich unterscheidet sich ihre Tätigkeit oft nicht (mehr) von der eines förmlich bestellten Insolvenzverwalters; sie erfordert auch vergleichbares praktisches Geschick (*Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 2. Aufl., Rdnr. 416). Eine solche Tätigkeit hat die Satzungsversammlung von 1999 aber gerade nicht für ausreichend erachtet und deshalb in § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 1 FAO ausdrücklich eine förmliche Bestellung zum Insolvenzverwalter verlangt (*Offermann-Burckart*, a.a.O.; *Wellensiek*, NZI 1999, 169, 170).

Förmliche Bestellung zum Insolvenzverwalter notwendig

Das ist auch in der Sache berechtigt. Der „Verwalter hinter dem Verwalter“ (*Offermann-Burckart*, a.a.O.) mag zwar mehr oder weniger freie Hand bei der praktischen Bewältigung von Insolvenzverfahren haben. Das betrifft aber nur sein Innenverhältnis zum förmlich bestellten Verwalter. Nach außen hin bleibt der förmlich bestellte Verwalter allein verantwortlich. Er hat auch den RA zu beaufsichtigen, der in seinem Auftrag das Insolvenzverfahren mit freier Hand führt. Für dessen etwaige Versäumnisse hat er genauso einzustehen wie für andere Mitarbeiter. Angesichts der Pflicht zur Aufsicht ließe sich auch nicht sachgerecht festlegen, welches Maß an Selbständigkeit der sachbearbeitende RA haben muss, damit seine Tätigkeit anerkannt und wie diese Selbständigkeit ggf. sicher nachgewiesen werden könnte (zum zweiten Punkt: *Henssler/Stobbe* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 13 a.E.). Der „Verwalter hinter dem Verwalter“ ist jedenfalls nicht selbstständig und unabhängig, wie es § 5 Satz 1 FAO in seinem Einleitungssatz verlangt (AGH Hamm, Beschl. v. 19.1.2001, 1 ZU 49/00 AGH, unveröff.). Seine Fallbearbeitung bleibt, wie es die Astin. selbst zutreffend beschrieben hat, Sachbearbeitung (unter Aufsicht).

[7] 4. Die Fallbearbeitungen nach § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 1 FAO können auch nicht durch die Bearbeitung von Verbraucherinsolvenzverfahren als Treuhänder ersetzt werden.

[8] a) Als Ersatz dieser Fallbearbeitung lässt § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 3 FAO nur Verfahren zu, die der RA als Sachwalter nach

Tätigkeit als Treuhänder genügt nicht

§ 270 InsO, als vorläufiger Verwalter oder als Vertreter des Schuldners bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens geführt hat. Dazu gehört die Tätigkeit als Treuhänder nicht. Der Treuhänder hat nach § 292 InsO die Aufgabe, Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, und sonstige Leistungen des Schuldners oder Dritter einmal jährlich aufgrund des Schlussverzeichnisses an die Insolvenzgläubiger zu verteilen. Er nimmt zwar im Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren (vgl. § 304 InsO) nach § 313 Abs. 1 InsO die Aufgaben des Insolvenzverwalters wahr.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Seine Stellung ist aber auch dann nicht der eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters, eines Sachwalters nach § 270 InsO oder des Vertreters des Schuldners im gerichtlichen Verfahren gleichwertig. Wesentliche Aufgaben des Insolvenzverwalters sind in dieser Verfahrenskonstellation nach § 313 Abs. 2 und 3 InsO auf die Gläubiger verlagert. Gerade weil es sich um Kleininsolvenzverfahren handelt, in denen sogar der völlige Verzicht auf einen Verwalter erwogen worden ist (§§ 347–357 E-InsO aus dem Entwurf der Bundesregierung in BT-Drucks. 12/2443), bleibt die Aufgabe des Treuhänders nach Umfang und Inhalt wesentlich hinter den Aufgaben eines Insolvenzverwalters zurück. Dies schlägt sich auch in einer entsprechend deutlich niedrigeren Vergütung nieder (§ 2 InsVV gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 InsVV).

[9] b) Eine Ersetzungsfähigkeit der Fallbearbeitung als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren lässt sich entgegen der Ansicht der Astin. nicht mit der nach § 5 Satz 2 FAO bestehenden Möglichkeit begründen, umfangreichere Verfahren stärker und einfachere Verfahren schwächer zu gewichten. Eine solche Gewichtung setzt voraus, dass die – ggf. anders zu gewichtende – Fallbearbeitung als Nachweis praktischer Erfahrung oder zur Ersetzung solcher Nachweise taugt. Sie hat aber nicht den Zweck, den Kreis der als Ersatz tauglichen Fallbearbeitungen über § 5 Satz 1 FAO hinaus zu erweitern.

[10] c) Auch unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung ist nichts dagegen einzuwenden, dass eine Fallbearbeitung als Treuhänder Insolvenzverfahren nach § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 1 FAO nicht ersetzen kann. Die bestehenden Ersetzungsmöglichkeiten lassen es zu, dass die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ auch einem RA verliehen werden kann, der nicht einmal ein eröffnetes Verfahren als Insolvenzverwalter geführt hat (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 5 FAO Rdnr. 11, richtig: 13 a.E.). Wollte man die Tätigkeit als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren ausreichen lassen, könnte sich Fachanwalt für Insolvenzrecht auch ein RA nennen, der nie in einer dem Insolvenzverwalter nach Aufgabe, Verantwortung und Umfang vergleichbaren Stellung und auch nicht einer vergleichbaren Breite von Fällen tätig war. Er könnte aber die Kenntnisse und Erfahrungen nicht haben, die die Fachanwaltsbezeichnung erwarten lässt. Dieses Ergebnis wäre nicht (mehr) sachgerecht und soll durch die höheren Anforderungen verhindert werden, die deshalb verhältnismäßig sind und den gegebenen sachlichen Unterschieden Rechnung tragen.

[11] 5. Die Agin. muss der Astin. auch keine Gelegenheit geben, ihre praktischen Erfahrungen im Insolvenzrecht durch ein Fachgespräch nachzuweisen.

[12] a) Die Verleihung der Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, hängt nach § 43c Abs. 2 BRAO nicht von einer individuellen Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine umfassende (schriftliche oder mündliche) Prüfung des RA ab.

Rein formalisiertes Verfahren

Das Verfahren ist vielmehr formalisiert. Die Kompetenz des Fachausschusses beschränkt sich auf eine Prüfung der von dem RA vorzulegenden Nachweise (Senat, Beschl. v. 23.9.2002, AnwZ [B] 40/01, BRAK-Mitt. 2003, 25, 27; Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, NJW 2005, 2082, 2083). Die mündliche Prüfung im Fachgespräch dient auch nach der Neufassung des § 7 FAO nur einer ergänzenden, auf Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Nachweisen bezogenen Beurteilung (Senat, Beschl. v. 6.3.2006, AnwZ [B] 36/06, NJW 2006, 1513, 1515).

[13] b) Das hat nicht nur zur Folge, dass ein zusätzlicher Nachweis durch Teilnahme an einem Fachgespräch nicht verlangt werden darf (Senat, Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, NJW

2005, 2082, 2083; Beschl. v. 6.3.2006, AnwZ [B] 36/05, NJW 2006, 1513, 1515, insoweit in BGHZ 166, 292 nicht abgedruckt). Aus seiner begrenzten Funktion folgt vielmehr auch, dass ein (freiwilliges) Fachgespräch fehlende Nachweise für die Fachanwaltsbezeichnung nicht ersetzen kann. Eine solche Ersetzungsmöglichkeit ginge über die in § 43c Abs. 2 BRAO vorgesehene Prüfung der Nachweise hinaus. Außerdem unterliefe eine solche Regelung die Vorgaben der FAO für die Ersetzung einzelner Nachweise. Das gilt insbesondere für die hier beantragte Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“, bei welcher die praktischen Erfahrungen nach § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 3 und 4 FAO nur durch qualifizierte andere Nachweise ersetzt werden können.

[14] c) Ein Fachgespräch könnte im Übrigen auch inhaltlich nur den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse, nicht aber den Nachweis praktischer Erfahrungen ersetzen, um den es hier geht. Bei einem Fachgespräch kann zwar durch die Erörterung von Fällen oder durch Fachfragen festgestellt werden, ob der Bewerber um die Fachanwaltsbezeichnung das hierfür erforderliche Fachwissen hat. Ermittelt werden kann so auch, ob ihm praktische Fragestellungen bekannt sind und ob er einzelne typische Situationen praxisgerecht bewältigen kann. Ein solches Fachgespräch erlaubt aber nicht die Feststellung, ob der Bewerber über die Routine und über das praktische Know-how verfügt, die ihm die ständige berufliche Befassung mit der Thematik vermittelt. Das kann nur der Nachweis entsprechender Fallbearbeitungen ergeben, wie ihn für die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“ § 5 Satz 1 Buchst. g) FAO beschreibt.

[15] 6. § 5 Satz 1 Buchst. g) FAO stellt auch keine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar. Der Astin. ist einzuräumen, dass der Nachweis der praktischen Erfahrung, den die Vorschrift für das Führen der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ verlangt, nicht leicht zu erbringen ist. Denn zum Insolvenzverwalter werden eher RAe bestellt, die schon mehrere Insolvenzen erfolgreich betreut haben, als RAe, die bei dem Insolvenzgericht nicht bekannt sind (*Henssler/Stobbe in Henssler/Prütting*, a.a.O., § 5 FAO Rdnr. 14; *Wellensiek*, NZI 1999, 169, 171). Das hat das BVerfG auch dazu veranlasst, Vorgaben für die Auswahl der Insolvenzverwalter durch die Insolvenzgerichte und das dabei zu beobachtende Verfahren zu machen (BVerfGK 4, 1; NJW 2006, 2613). An der sachlichen Berechtigung der Satzungsversammlung, einen qualifizierten Nachweis der Fallbearbeitung zu verlangen, ändert das nichts. Ein RA, der eine Fachanwaltsbezeichnung führt, zeigt dem rechtsuchenden Publikum nicht nur besondere Fachkenntnisse auf dem Gebiet an, das die Fachanwaltsbezeichnung abdeckt, sondern auch praktische Erfahrung. Solche praktische Erfahrung muss deshalb ebenso nachgewiesen werden wie die besonderen theoretischen Kenntnisse. Bei einem Fachanwalt für Insolvenzrecht muss sie sich auf die typischen Funktionen beziehen, die ein RA in einem Insolvenzverfahren wahrzunehmen haben kann. Das ist in erster Linie eine Tätigkeit als (vorläufiger) Insolvenzverwalter und in zweiter Linie eine Tätigkeit als Sachwalter oder als Vertreter des Schuldners. Auf diese Funktion stellen sowohl die Grundanforderung § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 1 FAO als auch die Ersetzungsmöglichkeit in § 5 Satz 1 Buchst. g) Nr. 3 FAO zu Recht ab. Diese Tätigkeitsfelder sind inhaltlich auch so breit angelegt, dass dem Bewerber um die Fachanwaltsbezeichnung hinreichender Spielraum bleibt.

[16] 7. Über die sofortige Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, da die Beteiligten hierauf verzichtet haben.

Keine Ersetzung der praktischen Erfahrungen durch Fachgespräch

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Anmerkung:

Der aktuelle Beschluss des BGH liefert zweierlei: Eine Klarstellung zu der Frage, was Fälle i.S.v. § 5 Satz 1 lit. g FAO sind, und eine erneute Beleuchtung der Voraussetzungen, unter denen ein Fachgespräch geführt werden darf – diesmal „von der anderen Seite“.

I. 1. § 5 Satz 1 lit. g Nr. 1 FAO bestimmt, dass zum Erwerb der Fachanwaltschaft für Insolvenzrecht die Bearbeitung von mindestens fünf eröffneten Verfahren aus dem ersten bis sechsten Teil der InsO „als Insolvenzverwalter“ nachzuweisen ist. Von Anfang an war umstritten, ob trotz der eindeutigen Formulierung, die auf die Bestellung zum Insolvenzverwalter abhebt, auch Fälle berücksichtigt werden können, in denen der Bewerber zwar nicht selbst zum Insolvenzverwalter bestellt war, in denen er aber umfassend für den eigentlichen Insolvenzverwalter tätig geworden ist und die Bearbeitung alleine vorgenommen hat. Einige Vorprüfungsausschüsse und Kammervorstände neigten hier zu einer großzügigen Handhabung, weil sich die Tätigkeit des „Verwalters hinter dem Verwalter“ häufig nicht von der des Insolvenzverwalters unterscheidet, er also unabhängig von dem formalen Erfordernis der Bestellung dem in der FAO aufgestellten Qualitätserfordernis genüge. In der Tat setzt die strenge Handhabung manchen Bewerber dem Teufelskreis aus, der vor hundert Jahren Schuster Voigt zum Hauptmann von Köpenick werden ließ: ohne Fachanwalt keine Bestellung zum Insolvenzverwalter und ohne Bestellung zum Insolvenzverwalter kein Fachanwalt. Der Wortlaut aber entspricht dem erklärten Willen der Satzungsversammlung (Protokoll der 7. Sitzung der Ersten Satzungsversammlung vom 21./22.3.1999, S. 5). Vor diesem Hintergrund hatten der AGH NRW (1 ZU 49/00) und der AGH Thüringen (AGH 3/05) in Entscheidungen vom 19.1.2001 bzw. 26.1.2006 die von „Verwaltern hinter dem Verwalter“ gestellten Anträge auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen. Und erst vor kurzem führte eine erneute Diskussion im Ausschuss 1 der Satzungsversammlung zu dem Ergebnis, dass eine Klarstellung nicht erforderlich und eine Lockerung nicht erwünscht sei.

Die fehlende Klarheit schafft jetzt der BGH. Er greift die Formulierung „Verwalter hinter dem Verwalter“ auf und stellt fest, die entsprechende Tätigkeit sei keine Fall-Bearbeitung i.S.v. § 5 Satz 1 lit. g Nr. 1 FAO und auch nicht geeignet, eine solche Fall-Bearbeitung zu ersetzen. Die Verantwortung und die Haftung für etwaige Versäumnisse verblieben bei dem förmlich bestellten Verwalter, der den in seinem Auftrag tätig werdenden Rechtsanwalt zu beaufsichtigen habe. Damit erfülle der „Verwalter hinter dem Verwalter“ schon nicht das Merkmal „selbstständiger und unabhängiger“ Fall-Bearbeitung, wie § 5 Satz 1 FAO es verlange.

Der Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut der Norm und den Willen der Satzungsversammlung ist, wie schon ausgeführt, zutreffend. Der Hinweis auf die Formulierung in dem Einleitungssatz von § 5 FAO (unter Zitierung der erwähnten Entscheidung des AGH NRW aus dem Jahre 2001) ist es dagegen nicht. Denn zum 1.7.2003 wurde aus dem Erfordernis der „selbstständigen“ Fall-Bearbeitung das der „persönlichen und weisungsfreien“ Bearbeitung. Und da der hier verhandelte Antrag vom 1.3.2004 datiert, gilt die neue Rechtslage. „Persönlich“ ist weniger als „selbstständig“ und das Maß der Weisungsfreiheit oder Weisungsgebundenheit müsste im Einzelfall ermittelt werden. Da es aber zutrifft, dass der förmlich bestellte Verwalter die alleinige Verantwortung trägt und den „hinter“ ihm agierenden Rechtsanwalt beaufsichtigen muss, liegt bei der Konstellation des

„Verwalters hinter dem Verwalter“ – zumindest formale – Weisungsgebundenheit vor, sodass die Frage nach der richtigen Fassung von § 5 Satz 1 FAO eher akademischer Natur ist.

Die Klarstellung durch den BGH ist jedenfalls zu begrüßen, schafft sie doch Verbindlichkeit für Fachausschüsse, Kammervorstände und Antragsteller, was wiederum zur Gleichbehandlung aller Bewerber beiträgt.

2. Der BGH befasst sich weiter mit der Frage, ob eine Tätigkeit als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren im Rahmen der in § 5 Satz 1 lit. g Nr. 3 FAO vorgesehenen Ersetzungsmöglichkeiten zu berücksichtigen ist. Auch dies verneint er im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut der Nr. 3a, wonach nur eine Ersetzung von Fällen der Nr. 1 durch Verfahren in Betracht kommt, in denen der Rechtsanwalt „als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter oder als Vertreter des Schuldners in der Verbraucherinsolvenz“ tätig geworden ist. Der Senat stuft die Tätigkeit eines Treuhänders nach Umfang und Inhalt als gegenüber den genannten Funktionen minderwertig ein. Auch eine Berücksichtigung im Rahmen einer Minderge-wichtung nach § 5 Satz 2 (a.F. = Satz 3 n.F.) FAO kommt nach seiner zutreffenden Ansicht nicht in Betracht, weil die Gewichtung selbstverständlich erst dann ansetzen kann, wenn eine Sachbearbeitung überhaupt als Fall i.S.v. § 5 zu werten ist.

3. Im Hinblick auf die von § 5 Satz 1 lit. g FAO sehr hoch gesteckten Anforderungen an die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung im Insolvenzrecht setzt sich der BGH auch mit der grundsätzlichen Vereinbarkeit der Norm mit Verfassungsrecht auseinander. Schon der AGH Hamburg hatte in einem Beschluss vom 19.11.2004 (II ZU 11/03) die Verfassungsmäßigkeit bejaht, weil der schwierig zu erlangenden Verwalterbestellung die umfangreichen Ersetzungsmöglichkeiten der Nummern 3 und 4 gegenüberstünden. Der AGH hatte ausgerechnet, dass sich bei Ausschöpfung aller Substitutionsmöglichkeiten 112 nachzuweisende Fälle ergäben, was im Vergleich mit den für andere Rechtsgebiete geforderten Fallzahlen nicht unverhältnismäßig hoch erscheine. Der BGH verweist jetzt auf die sachliche Berechtigung der in § 5 Satz 1 lit. g FAO festgelegten Anforderungen und darauf, dass die Tätigkeitsfelder inhaltlich so breit angelegt seien, dass dem Bewerber hinreichender Spielraum bleibe.

II. Zum wiederholten Mal insgesamt und zum dritten Mal seit In-Kraft-Treten der Neufassung von § 7 FAO am 1.1.2003, durch die ja eigentlich ein obligatorisches Fachgespräch hatte eingeführt werden sollen, setzt sich der BGH mit den Voraussetzungen auseinander, unter denen ein Fachgespräch geführt werden darf. Diesmal nähert er sich dem Problem allerdings von der anderen Seite. Ging es bislang stets darum, ob der Vorprüfungsausschuss ein Fachgespräch hatte anordnen **dürfen**, stellt sich jetzt die – gewissermaßen reziproke – Frage, ob ein Fachgespräch hätte angeordnet werden **müssen**. Die erste Frage beantwortet der BGH bekanntlich – auch nach der Neufassung von § 7 FAO – äußerst restriktiv dahin, dass das Fachgespräch nur als ergänzende Beurteilungsgrundlage für die Fälle Bedeutung habe, in denen die Voraussetzungen nach den §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen seien, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs aber noch aussichtsreich erscheine. Die Funktion des Fachgesprächs bestehe also nur darin, die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 FAO festgestellten

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Defizite auszugleichen. Auch nach der Neufassung der Norm müsse der Prüfungsstoff im Fachgespräch auf die Bereiche begrenzt werden, in denen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder praktischen Erfahrungen durch die vorgelegten Unterlagen nicht oder nicht voll gelungen sei und in denen der Fachausschuss deshalb diesbezüglichen Klärungsbedarf sehe (BRAK-Mitt. 2005, 123, m. Anm. *Offermann-Burckart*; BRAK-Mitt. 2006, 131 = BGHreport 2006, 819, m. Anm. *Offermann-Burckart*). In seiner aktuellen Entscheidung präzisiert, oder besser gesagt, variiert der BGH diese Ausführungen, indem er formuliert, die mündliche Prüfung im Fachgespräch diene auch nach der Neufassung des § 7 FAO „nur einer ergänzenden, auf Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Nachweisen bezogenen Beurteilung“.

Die Frage, wo umgekehrt die Grenze verläuft zwischen einer Mangelhaftigkeit der Nachweisführung, die die Ablehnung des Antrags erzwingt, und einer – etwas geringfügigeren – Mangelhaftigkeit, die immerhin noch den Ausgleich durch ein positiv verlaufendes Fachgespräch möglich erscheinen lässt, ist umstritten. So haben die Teilnehmer des 6. Erfahrungsaustauschs zu den Fachanwaltschaften am 9./10.10.2006 in Berlin kontrovers diskutiert, ob es überhaupt möglich sei, fehlende Voraussetzungen nach den §§ 4 bis 6 FAO, also z.B. fehlende Fallnachweise, durch ein Fachgespräch auszugleichen. Als Hauptargument für die Möglichkeit eines solchen Ausgleichs wurde angeführt, dass andernfalls für ein Fachgespräch praktisch gar kein Raum mehr bleibe, weil erkannte Defizite sonst ja zwingend zur Ablehnung des Antrags führen müssten. Gegen die Möglichkeit des Ausgleichs stritten insbesondere die erheblichen Unsicherheiten bei der Grenzziehung, also z.B. bei der Frage, wie viele Klausuren oder Fälle maximal durch ein Gespräch kompensiert werden können. Die Teilnehmer an dem Erfahrungsaustausch votierten mit knapper Mehrheit (bei 47 Ja-Stimmen, 45 Nein-Stimmen und 2 Enthaltungen) dafür, „dass die Nichterfüllung der formalen Voraussetzungen der §§ 4 bis 6 FAO nicht durch ein Fachgespräch ausgeglichen werden kann“. Die Dauer und Heftigkeit der Diskussion und das knappe Abstimmungsergebnis zeigten, wie unterschiedlich der Umgang mit dem Fachgespräch in den einzelnen Vorprüfungsausschüssen und Kammervorständen derzeit ist. Dies kann im Hinblick auf eine Gleichbehandlung der Antragsteller nur als äußerst problematisch bezeichnet werden.

Deshalb ist es hilfreich und begrüßenswert, dass der BGH auch an dieser Stelle jetzt für Klarheit sorgt. Der Senat stellt – ganz im Sinne der „Mehrheits“-Meinung der Teilnehmer an dem Erfahrungsaustausch – fest, dass ein (freiwilliges) Fachgespräch fehlende Nachweise für die Fachanwaltsbezeichnung nicht ersetzen könne. Eine solche Ersetzungsmöglichkeit ginge über die in § 43c Abs. 2 BRAO vorgesehene Prüfung der Nachweise hinaus. Außerdem könne ein Fachgespräch inhaltlich allenfalls den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse, nicht aber den praktischer Erfahrungen ersetzen, weil es nicht die Feststellung erlaube, ob der Bewerber über die Routine und das praktische Know-how verfüge, die ihm die ständige berufliche Befassung mit einer Thematik vermittele.

Im Hinblick auf seine früheren Ausführungen wird man dem BGH allerdings den Vorwurf einer gewissen Widersprüchlichkeit nicht ersparen können. Denn noch in dem erwähnten Beschluss vom 7.3.2005 (BRAK-Mitt. 2005, 123) hat er – jedenfalls *expressis verbis* – das Gegenteil der jetzigen Entscheidung festgestellt: Das Fachgespräch habe Bedeutung

als „ergänzende Beurteilungsgrundlage für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen sind“.

Und bei aller Freude über den Zugewinn an Klarheit darf nicht übersehen werden, dass die neue Entscheidung beinahe den endgültigen Schwanengesang auf das Fachgespräch bedeutet. Denn wenn man die Betrachtungen zu den Voraussetzungen für ein Fachgespräch aus beiden Blickrichtungen zusammennimmt und also feststellt, dass ein Fachgespräch nicht zur Ersetzung von Nachweisen, sondern nur zur Beseitigung von „Unklarheiten in und Zweifeln an“ den vorgelegten Nachweisen dienen kann, bedarf es erheblicher Phantasie, um Fälle zu ersinnen, in denen überhaupt noch ein Fachgespräch möglich ist. Was sind Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Nachweisen? Das könnten z.B. Vermutungen sein, dass der Antragsteller trotz vorgelegter Teilnahmebescheinigung den Fachanwalts-Lehrgang nicht oder nicht in vollem Umfang besucht hat, dass er die Klausuren nicht selbst verfasst oder sich bei dem Erstellen der Klausuren unlauterer Hilfsmittel bedient hat. Das könnten auch Zweifel sein, ob der Antragsteller die nachgewiesenen Fälle tatsächlich selbst bearbeitet hat. Die erstgenannten Unklarheiten, die in der Praxis aber äußerst selten zu Tage treten, lassen sich – zumindest ansatzweise – durch ein Fachgespräch ausräumen, weil dieses den Vorprüfungsausschuss in die Lage versetzt, festzustellen, ob der Bewerber über die Kenntnisse verfügt, die im Lehrgang vermittelt und/oder in den Klausuren abgefragt wurden. Bedenken hinsichtlich der Fallnachweise sind einem Fachgespräch dagegen kaum noch zugänglich, zumal der BGH jetzt selbst darauf hinweist, dass praktische Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs letztlich nicht überprüft werden können. Hier kann es also allenfalls darum gehen, zu ermitteln, ob der Bewerber einen Fall, dessen Sachbearbeitung er behauptet, überhaupt kennt und in seinen Grundzügen darstellen kann.

Es bleibt zu hoffen, dass der BGH bald einmal Gelegenheit haben wird, sich mit einem Fall zu befassen, in dem die Anordnung und Durchführung eines Fachgesprächs bestätigt werden.

Für die Praxis gilt natürlich weiterhin der gute alte Grundsatz „Wo kein Kläger, da kein Richter“. Wenn also ein Vorprüfungsausschuss bzw. Kammervorstand ein erfolgreich verlaufenes Fachgespräch als Ausgleich für fehlende Lehrgangsstunden, Klausuren oder Fälle akzeptiert (so wie das früher unter der Geltung des alten § 5 Satz 1 lit. c FAO im Hinblick auf fehlende Fälle aus dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts häufig geschah), wird dies letztlich unbeanstandet bleiben. Im Interesse einer Verlässlichkeit des Verfahrens und einer Gleichbehandlung aller Bewerber wäre es allerdings wünschenswert, wenn der Gesetzgeber durch Änderung von § 43c BRAO den Kammervorständen bei der Bewertung der Klausuren und der Durchführung eines Fachgesprächs ein eigenständiges Prüfungsrecht einräumen würde.

Rechtsanwältin Dr. *Susanne Offermann-Burckart*, Düsseldorf

Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Staatsbeauftragter

BRAO § 45 Abs. 1 Nr. 4; GemO Rh.-Pf. § 124

***Ein als Staatsbeauftragter bestellter RA, der in dieser Funktion tätig wird, übt eine öffentlich-rechtliche, nicht aber eine anwaltli-**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

che, d.h. durch den Grundsatz der Staatsunabhängigkeit gekennzeichnete Tätigkeit aus. Dass einzelne Aufgaben, die der Staatsbeauftragte wahrzunehmen hat, u.U. auch einem RA aufgrund eines Mandats übertragen werden könnten, steht dem nicht entgegen.

BGH, Beschl. v. 20.3.2007 – AnwSt (B) 6/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung einer „Limited“ als Rechtsanwaltsgesellschaft

BRAO §§ 59c ff.; HGB § 13e; EGV Art. 43, Art. 48

***1. Auch einer „Limited“ kann die Zulassung als RA-Gesellschaft erteilt werden, wenn ihre Zweigniederlassung in Deutschland im Handelsregister eingetragen ist und eine Deckungszusage einer Berufshaftpflichtversicherung vorliegt.**

***2. Ein Anspruch auf Zulassung ergibt sich nicht unmittelbar aus den Regelungen der §§ 59c ff. BRAO, weil sich diese Vorschriften ausdrücklich auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht beziehen. Eine in England als „Limited“ registrierte Gesellschaft von RAen hat aber gem. Art. 43, 48 EGV grundsätzlich das Recht, sich in Deutschland niederzulassen und entsprechend ihrem Satzungszweck tätig zu werden, wenn sie die Anforderungen erfüllt, die für die Zulassung inländischer Kapitalgesellschaften als RA-Gesellschaft gelten.**

***3. Zu den wesentlichen Voraussetzungen der Zulassung gehört die Eigenverantwortlichkeit und Weisungsfreiheit der in der Gesellschaft tätigen RAe, die Beschränkung des Unternehmensgegenstands auf RA-Tätigkeiten sowie die Beschränkung der möglichen Gesellschafter und Geschäftsführer auf RAe. Ferner müssen die allgemeinen nicht gesellschaftsspezifischen Voraussetzungen, insbesondere eine hinreichende Berufshaftpflichtversicherung und kein Vermögensverfall vorliegen.**

***4. Weitere Voraussetzung für die Zulassung einer „Limited“ ist deren Eintragung im Handelsregister. Die Zweigniederlassung einer englischen Private Limited Company ist gem. § 13e HGB grundsätzlich in das Handelsregister einzutragen.**

***5. Die unterschiedliche Kapitalausstattung einer „Limited“ gegenüber der GmbH rechtfertigt es nicht, die Zulassung zu versagen. Bereits mit der Zulassung der RA-Gesellschaft ist der deutsche Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die unbeschränkte und persönliche Haftung des RA für das Berufsbild nicht mehr maßgeblich ist und die unbeschränkte Haftung nicht zu den unverzichtbaren Berufsbild prägenden Elementen des Anwaltsberufes gehört.**

AGH Berlin, Beschl. v. 5.4.2007 – I AGH 17/06 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Die Astin. ist eine in England als Private Company Limited by Shares registrierte Gesellschaft, die die Zulassung als RA-Gesellschaft nach den Vorschriften der BRAO begehrt, Zweck und Gegenstand der Gesellschaft ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten gem. § 59c BRAO. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Astin. dürfen Gesellschafter und Geschäftsführer nur in Deutschland zugelassene RAe sein. Der Geschäftsführer (director) der Astin. X. ist seit September 2004 in Berlin als RA zugelassen. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 1.000,00 Britische Pfund und ist in 1.000 Aktien zu je einem Pfund aufgeteilt, die alle von dem alleinigen Gesellschafter X. gehalten werden. Wegen der Einzelheiten der Satzung der Astin. wird auf den Gesellschaftsvertrag v. 6.7.2005 Bezug genommen.

Die Agin. hat mit Beschl. v. 24.7.2006 den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Anwendungsbereich des § 59c Abs. 1 BRAO sei auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung i.S.d. GmbHG beschränkt. Ein Anspruch auf Zulassung ergebe sich auch nicht unmittelbar aus Art. 12 GG oder i.V.m. Art. 43 EGV aus übergeordneten europäischen

Rechtsnormen. Eine berufsrechtliche Aufsicht in Großbritannien sei nicht vorgesehen, das Stammkapital entspreche nicht dem nach dem GmbHG erforderlichen Mindestkapital. Änderungen des Gesellschaftsvertrages seien nach englischem Recht formfrei möglich, so dass die Vorschriften der §§ 59c ff. BRAO leicht umgangen werden könnten.

Die Astin. hat gegen den ihr am 27.7.2006 zugestellten Bescheid mit einem am Montag, dem 21.8.2006, eingegangenen Schriftsatz Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Sie meint, die Versagungsgründe lägen nicht vor.

Die Astin. beantragt, den Bescheid der Agin. v. 24.7.2006 aufzuheben.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Sie meint, die Zulassung sei zu versagen und wiederholt im Wesentlichen die Gründe des ablehnenden angefochtenen Bescheides.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig und mit der Maßgabe begründet, dass die Agin. die Astin. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden hat.

Die von der Agin. mitgeteilten Versagungsgründe liegen nicht vor. Der Astin. kann die Zulassung als RA-Gesellschaft erteilt werden, wenn ihre Zweigniederlassung in Berlin im Handelsregister eingetragen ist und eine Deckungszusage der Versicherung vorliegt.

Allerdings ist es zutreffend, dass sich ein Anspruch auf Zulassung nicht unmittelbar aus den Regelungen der §§ 59c ff. BRAO ergibt, weil diese Vorschriften ausdrücklich auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach deutschem GmbH-Recht bezogen sind.

Recht zur Niederlassung

Die Astin. als Private Limited Company by Shares hat aber gem. der Art. 43, 48 EGV grundsätzlich das Recht, sich in

Deutschland niederzulassen und entsprechend ihrem Satzungszweck tätig zu werden. Sie ist in der Rechtsform anzuerkennen, in der sie gegründet wurde, und kann auch bei bewusster Ausnutzung unterschiedlicher Rechtssysteme an der Niederlassungsfreiheit nicht gehindert werden (vgl. BGH, Urte. v. 14.3.2005, NJW 2005, 1648; BGH, Urte. v. 13.3.2003, NJW 2003, 1461; EuGH, Urte. v. 30.9.2003, NJW 2003, 3331 – Inspire Art –; EuGH, Urte. v. 5.11.2002, NJW 2002, 3614 – Überseering –; EuGH, Urte. v. 9.3.1999, NJW 1999, 2027 – Centros –). Die Astin. hat ihre ordnungsgemäße Gründung und Registrierung in Großbritannien hinreichend dargelegt und nachgewiesen. Sie ist seit dem 6.7.2005 unter der Nr. ... in das Gesellschaftsregister des Companies House für England und Wales eingetragen, wie dem vorgelegten Certificate of Incorporation zu entnehmen ist. Ab diesem Zeitpunkt existiert die Gesellschaft und kann als solche am Rechtsverkehr teilnehmen (vgl. *Eidenmüller/Rehm*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, 2004, § 10 Rdnr. 22, 335; VG Darmstadt, Urte. v. 7.11.2006, ZIP 2006, 2273). Mängel bei der Gesellschaftsgründung trägt die Agin. nicht vor und solche sind auch anhand der vorgelegten Unterlagen der Astin. nicht ersichtlich. Der Geschäftsgegenstand der Gesellschaft ist nach englischem Recht keinen Beschränkungen unterworfen, so dass jegliche Tätigkeit der Gesellschaft zulässig ist (vgl. *Eidenmüller/Rehm*, a.a.O., § 10 Rdnr. 16 unter Bezugnahme auf § 3 A des Companies Act 1985). Der Gesellschaftsvertrag unterteilt sich rechtmäßig in das „memorandum of association“ und die „articles of association“. Name, Sitz, Gegenstand, beschränkte Haftung, Aufteilung des Stammkapitals und die Zahl der von jedem Gründer erworbenen Anteile sind ordnungsgemäß angegeben. Die Gesellschaft kann auch zulässigerweise, wie hier, nur

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

einen einzigen Gesellschafter haben (*Eidenmüller/Rehm*, a.a.O., § 10 Rdnr. 21). Die Satzung der Astin. lässt zudem die Gründung einer Zweigniederlassung zu, die die Astin. jedenfalls anstrebt (zur erforderlichen Anmeldung im Handelsregister s.u.).

Kapitalgesellschaften aus dem europäischen Ausland können sich auch im Rahmen der Zulassung als RA-Gesellschaft bei der Gründung von Zweigstellen in Deutschland auf die europäische Niederlassungsfreiheit gem. Art. 11 der Niederlassungsrichtlinie 98/5 EG v. 16.2.1998 (ABl. Nr. L 77 v. 14.3.1998, 36 ff.) berufen. Bei der Umsetzung der Richtlinie in Deutschland durch das Europäische Rechtsanwaltsgesetz (v. 9.3.2000, BGBl. I, 182, abgedruckt und kommentiert bei *Henssler/Prütting*, BRAO) sind zwar keine Sondervorschriften für Kapitalgesellschaften in Kraft gesetzt worden.

Aber die Niederlassungsfreiheit ausländischer Kapitalgesellschaften gebietet es, die Astin. wie andere inländische Kapitalgesellschaften zu behandeln, so dass sie grundsätzlich ebenfalls eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft begehren kann. Sie muss dann die Anforderungen erfüllen, die für die Zulassung inländischer Kapitalgesellschaften als RA-Gesellschaft gelten (vgl. *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2004, Vorb. § 59c Rdnr. 44). Dem steht nicht entgegen, dass die §§ 59c ff. BRAO sich lediglich auf die GmbH beziehen. Denn die nicht erfolgte Regelung der Zulassung anderer Gesellschaftsformen kommt nicht einem Verbot anderer Formen gleich, sondern eine Tätigkeit auch anderer Kapitalgesellschaften ist grundsätzlich zulässig (vgl. BGH, Beschl. v. 10.1.2005, NJW 2005, 1568 zur Zulassung einer Aktiengesellschaft als RA-Gesellschaft; BayObLG, Beschl. v. 24.11.1994, NJW 1995, 199 zur Zulässigkeit einer RA-GmbH vor Einführung der §§ 59c ff. BRAO; BayObLG, Beschl. v. 27.3.2000, zur Eintragungsfähigkeit der RA-Aktiengesellschaft im Handelsregister). Zwar hat der Gesetzgeber bewusst auf eine Regelung der RA-Aktiengesellschaft verzichtet, wie der Begründung zum Gesetzentwurf zu entnehmen ist (vgl. BT-Drucks. 13/9820, 11). Damit ist jedoch noch kein Verbot anderer Gesellschaftsformen ausgesprochen, welches ausdrücklich hätte formuliert werden müssen.

Wesentliche Voraussetzungen der §§ 59c ff. BRAO

Für die Zulassung der Agin. als RA-Gesellschaft kommt es somit darauf an, ob sie die wesentlichen Voraussetzungen erfüllt, die für die Zulassung einer Kapitalgesellschaft in Anlehnung an §§ 59c ff. BRAO aufgestellt wurden. Zwar kann sie sich als ausländische Kapitalgesellschaft nicht unmittelbar auf den Schutz des Art. 12 GG berufen, die ihr nach dem EG-Vertrag zu gewährende Niederlassungsfreiheit und der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG gebieten es aber, sie wie inländische Kapitalgesellschaften zu behandeln. Zu den wesentlichen Voraussetzungen der Zulassung gehören die Eigenverantwortlichkeit und Weisungsfreiheit der in der Gesellschaft tätigen RAe, die Beschränkung des Unternehmensgegenstandes auf RA-Tätigkeiten sowie die Beschränkung der möglichen Gesellschafter und Geschäftsführer auf RAe; ferner müssen die allgemeinen nicht geschäfts-spezifischen Voraussetzungen, insbesondere eine hinreichende Berufshaftpflichtversicherung und kein Vermögensverfall vorliegen (vgl. BGH, NJW 2005, 1568, 1571; *Henssler/Prütting*, a.a.O., Vorb. § 59c Rdnr. 23). Die Geltung dieser Vorschriften und Kriterien ist auch unter Berücksichtigung der Rspr. des EuGH nicht zu beanstanden. Denn grundsätzlich steht es jedem Mitgliedstaat in Ermangelung besonderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich frei, die Ausübung des RA-Berufs für sein Hoheitsgebiet zu regeln (EuGH, Urt. v. 19.2.2002, NJW 2002, 877, 881).

Recht zur Zulassung als RA-Gesellschaft

Die Satzung der Astin. genügt den vorgenannten Voraussetzungen, hiervon geht auch die Agin. aus. Gesellschafter und Geschäftsführer dürfen nur in Deutschland zugelassene RAe sein, die keinen Weisungen unterliegen, Ziff. 2a, b, 5b, d, e, der Satzung. Jegliche Einflussnahme auf die unabhängige anwaltliche Berufsausübung ist untersagt. Der Unternehmensgegenstand ist auf die anwaltliche Berufsausübung beschränkt. Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen ist nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung und nur an einen RA zulässig, Ziff. 11. Weitere berufliche Zusammenschlüsse und Drittbeteiligungen sind untersagt, Ziff. 2a, c, d, 11c der Satzung. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verbots der Sternsozietät (vgl. BGH, Beschl. v. 14.11.2005, NJW 2006, 1132, m.w.N.) ist angesichts der eindeutigen Satzungsregelung der Astin., die diese Betätigungsform gem. Ziff. 2c untersagt, nicht entscheidungserheblich.

Weitere Voraussetzung für die Zulassung der Astin. ist deren Eintragung im Handelsregister.

Eintragung im Handelsregister

Die Zweigniederlassung einer englischen Private Limited Company ist gem. § 13e HGB grundsätzlich in das Handelsregister einzutragen (vgl. *Heinz*, Die englische Limited, 2. Aufl. 2006, § 18 Rdnr. 9 ff.; *Just*, Die englische Limited in der Praxis, 2. Aufl. 2006, Rdnr. 54). Die Astin. hat in ihrer ersten Versammlung v. 6.7.2005 bereits die Gründung einer Zweigniederlassung und deren beabsichtigte Eintragung im Handelsregister beschlossen. Im Rahmen der Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen ist von dem Registergericht zu prüfen, ob die Tätigkeit der Zweigniederlassung genehmigungspflichtig ist (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 1.12.2006, ZIP 2007, 71), so dass in diesem Zusammenhang auch das Erfordernis einer Zulassung der Gesellschaft nachzuweisen ist. Wegen dieser Wechselwirkung – Eintragung im Handelsregister einerseits und Zulassung durch die RAK andererseits – kann die jeweilige RAK eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilen, die die Zulassung abhängig von der Eintragung der Gesellschaft in Aussicht stellt (vgl. *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 59c Rdnr. 8). Die Astin. geht selbst davon aus, dass ihre Zweigniederlassung im Handelsregister einzutragen ist, so dass ihr im weiteren Verfahren aufzugeben wäre, die Eintragung nachzuweisen. Vor Erteilung dieser Unbedenklichkeitsbescheinigung wäre das Vorliegen der weiteren formalen Voraussetzungen (Deckungszusage der Haftpflichtversicherung) für die Zulassung der Astin. von der Agin. zu prüfen und sicher zu stellen, dass die Zulassung allein von der Eintragung im Handelsregister abhängig ist.

Zusätzliche Beschränkungen für die Zulassung der Astin. ergeben sich weder aus deren gegenüber der deutschen GmbH deutlich herabgesetztem Haftungskapital noch aus dem fehlenden Erfordernis notarieller Beurkundung von Satzungsänderungen nach dem für die Astin. geltenden englischen Recht. Diese allein in den Unterschieden zum ausländischen geltenden Recht der Private Limited Company begründeten Kriterien können eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nur unter engen Voraussetzungen rechtfertigen. Nationale Maßnahmen dürfen nicht in diskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (vgl. BGH, NJW 2005, 1649; EuGH, NJW 2003, 3331).

Die unterschiedliche Kapitalausstattung der Astin. gegenüber der GmbH rechtfertigt es nicht, die Zulassung zu versagen. Bereits mit der Zulassung der RA-GmbH

Unterschiedliche Kapitalausstattung ist unerheblich

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ist der deutsche Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die unbeschränkte und persönliche Haftung des RA für das Berufsbild nicht mehr maßgeblich ist und die unbeschränkte Haftung nicht zu den unverzichtbaren berufsbildprägenden Elementen des Anwaltsberufes gehört (vgl. BT-Drucks. 13/9280, 12; auch schon BayObLG, NJW 1995, 199, 201). Der wesentliche Unterschied zur inländischen Kapitalgesellschaft liegt somit nur noch in der Höhe des haftenden Kapitals, nicht jedoch in der Frage einer unbeschränkten persönlichen Haftung des RA einerseits anstelle der Haftung der Kapitalgesellschaft lediglich mit dem vorhandenen Stammkapital andererseits. Im konkreten Fall liegt somit eine Differenz im Haftungskapital zwischen den 25.000 Euro Mindestkapital der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung und den 1.000 Britische Pfund (ca. 1.500 Euro) Stammkapital der Astin. Es gibt jedoch keine zwingenden Gründe des Allgemeinwohls, die die Versagung der Zulassung wegen der unterschiedlichen Mindestkapitalausstattung rechtfertigen würden. Die Problematik des hinreichenden Haftungskapitals besteht bereits bei der GmbH nach deutschem Recht. Dieser wird mit dem Erfordernis einer Berufshaftpflichtversicherung über eine Mindestversicherungssumme i.H.v. 2.500.000,00 Euro hinreichend begegnet. Bereits diese Anforderung gem. § 59j BRAO, die die Astin. ebenso wie die Haftungserweiterung gem. § 59j Abs. 4 BRAO als zulässige Berufsausübungsbeschränkung gegen sich gelten lassen muss, genügt dem damit verbundenen Schutz der Allgemeinheit bzw. konkret des rechtsuchenden Bürgers, der die RA-Gesellschaft mandatiert. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass es einen Direktanspruch gegen die Versicherung nicht gebe und deswegen ein hinreichender Schutz nicht gewährleistet sei. Denn diese Besorgnis betrifft die inländischen Gesellschaften gleichermaßen und hat dennoch den Gesetzgeber nicht zu weiteren Schutzmaßnahmen veranlasst. Diese sind angesichts eines zumindest bestehenden Anspruchs des Geschädigten gegen die RA-Gesellschaft auf Abtretung des Anspruchs gegen die Haftpflichtversicherung auch nicht notwendig veranlasst, jedenfalls stellen sie keinen Versagungsgrund gegenüber der Astin. dar. Auch der EuGH hat den Gedanken des Gläubigerschutzes wegen einer unterschiedlichen nationalrechtlichen Ausgestaltung eines Mindesthaftungskapitals nicht für wesentlich angesehen, solange kein Missbrauch vorliegt und der jeweilige Dritte als potentieller Gläubiger frei ist, sich bei der Wahl seines Geschäftspartners eine Gesellschaft mit einem aus seiner Sicht hinreichend haftendem Kapital auszusuchen (vgl. EuGH, NJW 2003, 3331, 3334; ders., NJW 2002, 3614, 3616; in diesem Sinn auch *Grunewald/Müller*, Ausländische Rechtsberatungsgesellschaften in Deutschland, NJW 2005, 465, 466). Aus den gleichen Gründen kommt es auch nicht darauf an, dass es nach englischem Recht keine den Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 ff. GmbHG vergleichbaren Regelungen gibt.

Der Umstand, dass eine Satzungsänderung der Astin. anders als nach deutschem Recht keine notarielle Beurkundung erfordert, rechtfertigt eine Versagung der Zulassung ebenfalls nicht. Zwar ist der Agin. zuzustimmen, dass die notarielle Beurkundung einen gewissen Schutz vor unzulässigen Satzungsänderungen bietet, weil der Notar Beurkundungen, die einen unzulässigen Gegenstand betreffen, nicht vornehmen darf. Die notarielle Beurkundung ist jedoch kein zwingendes Kriterium zur Gewährleistung eines ausreichenden Schutzes des rechtsuchenden Publikums. Denn gem. § 59m BRAO treffen die RA-Gesellschaft in eigener Person Mitteilungspflichten, wonach jede Änderung der Satzung, der Gesellschafter und der Vertretungsberechtigten unverzüglich anzuzeigen ist. Diese Pflichten hat die RA-Gesellschaft unabhängig von dem Erfordernis einer notariellen Beurkundung zu erfüllen; den Notar treffen insoweit keine Mitteilungspflichten. Ein Verstoß gegen die Mitteil-

ungspflicht kann mit den allgemein für alle zugelassenen RAE geltenden Maßnahmen geahndet werden. Auch nach deutschem Recht sind zudem anzeigepflichtige Änderungen möglich, die keiner notariellen Beurkundung bedürfen (z.B. gem. § 54 HGB die Erteilung einer Handlungsvollmacht), so dass die Veränderung in einer anderen geeigneten Form anzuzeigen ist (vgl. *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 59m Rdnr. 5), und eine notarielle Beurkundung nicht Voraussetzung für die Erfüllung der Mitteilungspflicht ist. Allein das Erfordernis notarieller Beurkundung schützt ebenfalls nicht sicher und zuverlässig vor einem Missbrauch der geltenden Vorschriften, so dass dieses Kriterium einen Versagungsgrund nicht darstellen kann. Veränderungen der Satzung und der Vertretungsverhältnisse sind zudem dem deutschen Registergericht mitzuteilen, welches Änderungen nur eintragen wird, wenn die Unbedenklichkeitsbescheinigung der RAK auch insoweit fortgilt.

Ferner ist das Fehlen einer berufsrechtlichen Aufsicht in Großbritannien kein hinreichender Grund für die Versagung der Zulassung. Zwar mag es zutreffen, dass die Astin. in Großbritannien nach dem dort geltenden Recht nicht als Mitglied der „Law Society“ angesehen werden würde. Darauf kommt es aber nicht an, da die Agin. schon nach ihrem Unternehmensgegenstand nur in Rechtsangelegenheiten gem. § 59c BRAO tätig sein will und deswegen schon in Deutschland der erforderlichen berufsrechtlichen Aufsicht unterliegt, die aber mit der Geltung des § 59m BRAO sowie der allgemeinen für alle zugelassenen RAE geltenden Vorschriften und dem Erfordernis der Eintragung der Zweigniederlassung im Handelsregister hinreichend gewährleistet ist.

Allein der Umstand, dass die Astin. nach englischem Recht gegründet ist, aber nach ihrem erklärten Unternehmensgegen-

Berufsrechtliche Aufsicht in Deutschland

stand allein im Geltungsbereich der BRAO tätig sein will, rechtfertigt angesichts der bestehenden Niederlassungsfreiheit nicht die Annahme eines missbräuchlichen Verhaltens. Im Gegenteil ist es nach der Rspr. des EuGH gerade gestattet, die „größte Freiheit“ zu erzielen und mit einer ausländischen Briefkastengesellschaft die zwingenden inländischen Normativbestimmungen zu umgehen, solange dies nicht missbräuchlich erfolgt (vgl. EuGH, NJW 2003, 3331; BGH, NJW 2005, 1648, 1649).

Die Sache ist noch nicht zur Entscheidung reif. Die für die Zulassung erforderlichen Voraussetzungen der Eintragung der Astin. im Handelsregister sowie die Deckungszusage der Versicherung müssen noch nachgewiesen werden, bevor die Astin. als RA-Gesellschaft zugelassen werden kann. Somit war gem. § 41 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 BRAO die Verpflichtung der Agin. auszusprechen, die Astin. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Kostenlose Rechtsberatung für Hartz-IV-Bezieher

BRAO § 49b Abs. 1 Satz 1; RVG § 34

***Die kostenlose anwaltliche Rechtsberatung von Hartz-IV-Bezieher durch RAE stellt keine unzulässige Gebührenunterschreitung dar, da mit dem Inkrafttreten des neuen § 34 RVG am 1.7.2006 die gesetzlichen Gebühren für die außergerichtliche Beratung ersatzlos weggefallen sind.**

AGH Berlin, Beschl. v. 22.11.2006 – II AGH 4/06

Aus dem Tatbestand:

I. Die Astin. ist seit dem ... als RAE zugelassen und Mitglied der RAK. In der Berliner Zeitung v. 14.10.2005 erschien folgende Anzeige des X-Vereins:

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Umzug wegen Hartz IV – kostenlose Beratung

Eine Rechtsberatung für Hartz-IV-Bezieher bietet der X-Verein am nächsten Mittwoch von 10 bis 15 Uhr an. Im ... beantworteten Fachanwälte Fragen zur Angemessenheit von Wohnraum und zum Umzug bei Hartz IV. Betroffene können ihre Unterlagen mitbringen und sich kostenlos beraten lassen.

Die Astin. hat sich als RAin an den angebotenen kostenlosen Rechtsberatungsaktionen in der Vergangenheit beteiligt, indem sie Betroffene beraten hat.

Mit Schr. v. 12.1.2006 hat die Agin. die Astin. gem. § 73 Abs. 2 Ziff. 1 der BRAO auf ihre Berufspflichten nach der derzeit gültigen Rechtslage hingewiesen und sie angehalten, diese künftig zu beachten, weil nach ihrer Auffassung die kostenlose Rechtsberatung u.a. wegen Verstoßes gegen § 49b BRAO rechtswidrig sei. Gegen diese missbilligende Belehrung hat die Astin. mit Schriftsatz v. 9.2.2006, eingegangen am 11.2.2006, einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt.

Die Astin. vertritt die Auffassung, dass die missbilligende Belehrung einen rechtserheblichen Eingriff in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG oder zumindest in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG darstelle. Ein Verstoß gegen § 49b BRAO scheidet aus, weil kein Beratungsvertrag zwischen dem RA und den Rechtsuchenden zustande komme und der X-Verein sich seiner Vereinsmitglieder als Erfüllungsgehilfen bediene. Ein Verstoß gegen das RBERG liege ebenfalls nicht vor.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen. Sie nimmt Bezug auf die Gründe des angefochtenen Bescheids und macht geltend, dass durch die missbilligende Belehrung ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 oder 12 Abs. 1 GG nicht vorliege.

Die Agin. hat auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung verzichtet, die Astin. nicht.

Aus den Gründen:

II. Der gem. § 223 Abs. 1 BRAO zulässige Antrag auf gerichtliche Entscheidung richtet sich gegen den Bescheid der Agin. v. 12.1.2006, in dem der Astin. eine Belehrung gem. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO erteilt worden ist. Der Antrag hat Erfolg, weil die missbilligende Belehrung der Agin. nicht gerechtfertigt ist.

1. Die missbilligende Belehrung stellt weder einen rechtserheblichen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) der Astin. dar. Beide Grundrechte gelten nicht uneingeschränkt und werden durch eine – den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrende – Ahndung des Rechtsverstoßes nicht verletzt.

2. Das Verhalten der Astin. ist jedoch kein Verstoß gegen § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO, auf den die Agin. ihre missbilligende Belehrung stützen könnte.

a) Zwar geht die Agin. zu Recht davon aus, dass ein Beratungsvertrag zwischen den RAen – und nicht dem X-Verein – und den Ratsuchenden zustande kommt. Die Frage, mit wem der Beratungsvertrag geschlossen wird, knüpft an eine Auslegung der Erklärungen der Vertragsparteien an. Zu den allgemein anerkannten Auslegungsregeln gehört der Grundsatz einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung.

Mit wem der Beratungsvertrag zustande kommt, hängt in erster Linie davon ab, an wen der Ratsuchende die auf den Abschluss eines Beratungsvertrags zielende Willenserklärung richtet (§§ 133, 157 BGB). Die objektiven Umstände erlauben zwar keine eindeutige Aussage, sprechen aber für ein Angebot gegenüber dem RA, der die „Hartz-IV-Bezieher“ anhand ihrer Unterlagen kostenlos beraten soll. Zwar stammt die Anzeige in der Berliner Zeitung von dem X-Verein und er preist die Beratung wie eine eigene Leistung an. Der Text der Anzeige ist

jedoch nicht eindeutig. Er kann auch so verstanden werden, dass der X-Verein den Kontakt zu den RAen lediglich vermittelt. Denn er kündigt in der Anzeige an, dass Fachanwälte Fragen zur Angemessenheit von Wohnraum und zum Umzug bei Hartz IV beantworten. Er erweckt damit nicht den Eindruck, als seien die Fachanwälte als seine Erfüllungsgehilfen tätig und erbrächten eine von ihm geschuldete Beratungsleistung. Wenn die Rechtsberatung jedoch nicht eindeutig als alleinige Veranstaltung des X-Vereins gekennzeichnet ist, ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Vertrag mit dem jeweils beratenden RA zustande kommt (vgl. auch KG, NJW-RR 2002, 1497).

Kein Verstoß gegen § 49b I 1 BRAO

b) Entgegen der Auffassung der Agin. verstößt die von der Astin. angebotene unentgeltliche Beratung nicht gegen die ihr gem.

§ 49b Abs. 1 BRAO auferlegte Beschränkung hinsichtlich der Bemessung des für ihre Tätigkeit in Ansatz zu bringenden Honorars.

aa) Gem. § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO ist es unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern als das RVG vorsieht, soweit dieses nichts anderes bestimmt.

bb) Für einen mündlichen, schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung) – also für Leistungen, die die Astin. angeboten hat – sah das RVG in der bis zum 30.6.2006 gültigen Fassung gem. Nr. 2100 VV-RVG grundsätzlich eine 0,1- bis 1,0-Beratungsgebühr vor. Bei dem in der Werbung des X-Vereins angesprochenen Personenkreis handelt es sich jedoch um Hartz-IV-Empfänger, um Menschen also, die ohne weitere Beratungshilfe hätten in Anspruch nehmen können, so dass gegenüber dem Auftraggeber gem. Nr. 2600 VV-RVG lediglich eine Beratungshilfegebühr i.H.v. 10 Euro entstanden wäre, die zudem hätte erlassen werden können (Nr. 2600 Satz 2 VV-RVG).

cc) Es kann jedoch offen bleiben, ob bereits zu dem Zeitpunkt der Erteilung der missbilligenden Belehrung diese nicht gerechtfertigt war, denn jedenfalls zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung ist sie es nicht mehr. Die in der bis zum 30.6.2006 gültigen Fassung des RVG vorgesehenen gesetzlichen Gebühren sind in Folge der Änderung des VV-RVG und des § 34 RVG durch Art. 5 KostRMoG mit Wirkung zum 1.7.2006 ersatzlos weggefallen.

Damit sieht das RVG für die außergerichtliche Beratung seit diesem Zeitpunkt keine konkret bestimmte gesetzliche Gebühr mehr vor (vgl. *Hartung/Römermann/Schons*, RVG, 2. Aufl., § 34 Rdnr. 8 ff.; *Riedel/Sußbauer/Schmahl*, RVG, 9. Aufl., § 34 Rdnr. 27). Vielmehr soll der RA gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG n.F. hinsichtlich dieser Leistungen nunmehr auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken, die Festlegung der Vergütung also den Parteien des Beratungsvertrags überlassen bleiben. Lediglich wenn eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist, erhält der RA gem. § 34 Abs. 1 Satz 2 n.F. Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, für die Beratung als Dienstleistung also gem. § 612 Abs. 2 BGB.

Neben dem eindeutigen Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich ebenfalls aus der Begründung des Gesetzesentwurfs, dass der Gesetzgeber durch die zum 1.7.2006 wirksam gewordene Neuregelung des § 34 RVG und des VV-RVG die bis dahin in dem RVG für die außergerichtliche Beratung vorgesehenen gesetzlichen Gebühren ersatzlos wegfallen lassen wollte. Denn in der Begründung wird hierzu ausgeführt (BT-Drucks. 15/1971, 238): „Die vorgeschlagene Neufassung des § 34 RVG-E betrifft die Beratung, die Erstattung von Rechtsgutachten und die Tätigkeit als Mediator. Für die Beratung und für

Keine gesetzliche Gebühr für die außergerichtliche Beratung

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

die Erstattung von Rechtsgutachten soll dann wie für die Mediation keine konkret bestimmte Gebühr im RVG vorgesehen werden. Stattdessen soll bestimmt werden, dass der RA in diesen Fällen auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken soll. Wenn keine Gebührenvereinbarung getroffen worden ist, soll sich die Gebühr nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmen ...“. Zugrunde lag dieser Entscheidung des Gesetzgebers u.a. der Wille zur Deregulierung: „Vom Gesetzgeber sollte nicht mehr reguliert werden, als im Hinblick auf die Prozesskostenerstattung und zur Sicherstellung einer ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege erforderlich ist.“

dd) Wenn jedoch das RVG in der ab dem 1.7.2006 gültigen Fassung für die außergerichtliche Beratung keine bestimmten gesetzlichen Gebühren mehr vorsieht, so kann in diesem Bereich eine Gebührenvereinbarung, die auch den Verzicht auf Gebühren umfasst, nicht gegen § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO verstoßen, weil es keine gesetzlichen Gebühren gibt, die durch die Vereinbarung unterschritten werden könnten.

3. Eine Berufspflichtverletzung der Astin. gem. § 43 BRAO i.V.m. einem Verstoß des X-Vereins gegen das RBerG kommt nicht in Betracht, weil – wie oben dargelegt – ein Beratungsvertrag zwischen den Ratsuchenden und dem RA zustande kommt.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zur Hinweispflicht auf die Abrechnung nach dem Gegenstandswert

BRAO § 49b Abs. 5; BGB § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2

1. Der RA, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet.

***2. Der Umstand, dass es sich bei der Hinweispflicht rechtssystematisch um ein Gebot handelt, das die allgemeinen Berufspflichten des RA konkretisiert, schließt die Schadensersatzpflicht nicht aus. Auch die Verletzung anderer Berufspflichten begründet Schadensersatzansprüche des Mandanten, wenn sie seinem Schutz dienen.**

BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Bekl. hatten von der Gemeinde B. einen Campingplatz für 160.000 Euro gekauft, in den sie weitere 112.000 Euro investierten. Der Campingplatz entsprach, wie sich später ergab, nicht den bauplanungsrechtlichen Anforderungen. Die Bekl. wurden von der Bauaufsichtsbehörde aufgefordert, einen planungsrechtlich einwandfreien Zustand herzustellen. Deshalb beauftragten sie die klagenden RAe, ihre Interessen gegenüber der Gemeinde wahrzunehmen. In dem Beratungsgespräch v. 15.4.2004 wurde auch eine eventuelle Rückabwicklung des Kaufvertrages erörtert und vereinbart, diesen Punkt gegenüber der Gemeinde als Druckmittel ins Gespräch zu bringen. Über die RA-Kosten wurde nicht gesprochen. Die Kl. wiesen die Bekl. nicht darauf hin, dass sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert bemessen.

[2] Die Kl. haben für das Tätigwerden gegenüber der Gemeinde auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 260.000 Euro und einer 1,3 fachen Geschäftsgebühr insgesamt 3.117,62 Euro eingeklagt. Die Bekl. sind ihrem Anerkenntnis entsprechend zur Zahlung eines Teilbetrages von 270,05 Euro verurteilt worden. Auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 4.000 Euro hat das AG insoweit eine Vergütung von insgesamt 392,66 Euro zugebilligt und über das Teilerkenntnisurteil hinaus weitere 122,61 Euro zugesprochen. Mit der Berufung haben die Kl. zusätzlich eine Beratungsgebühr in der Frage der Kaufvertragsanfechtung nach einem Gegenstandswert von 272.000 Euro i.H.v. 1.510,32 Euro geltend gemacht. Das

LG hat die Vergütung für die Tätigkeit gegenüber der Gemeinde auf 270,05 Euro bemessen und insoweit den weitergehenden Anspruch abgewiesen. Die in der Berufung zusätzlich geltend gemachte Beratungsgebühr hat es zuerkannt. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Bekl.

Aus den Gründen:

[3] Die Revision ist zulässig, aber unbegründet.

[4] I. Das Berufungsgericht meint, es habe keine Auswirkungen, dass die Kl. vor Beginn der Beratung über die Anfechtung des Kaufvertrages nicht darauf hingewiesen hätten, dass damit höhere Kosten anfielen. Die Kenntnis der Partei, dass die Tätigkeit eines RA etwas koste, sei regelmäßig vorauszusetzen. Der unterlassene Hinweis nach § 49b Abs. 5 BRAO betreffe nur die Angabe, dass die Gebühren streitwertabhängig berechnet werden. Es obliege aber der Partei, den Anwalt entsprechend zu befragen, wenn es ihr auf die genaue Kostenhöhe ankomme. Eine Hinweispflicht auf ein erhöhtes Kostenrisiko bestehe nicht, wenn der Mandant selbst erkennen könne, dass die weitere Beratung einen anderen Gegenstand betreffe, der wesentlich gravierendere wirtschaftliche Interessen betreffe als die vorherige Beratung.

[5] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung im Ergebnis stand.

[6] 1. Das Berufungsgericht hat den Kl. Vergütungsansprüche aus drei verschiedenen Angelegenheiten zuerkannt. Es hat die Revision jedoch nur beschränkt auf die Beratungsgebühr in der Frage der Kaufvertragsanfechtung zugelassen. Nur insoweit ist Revision eingelegt worden. Diese Beschränkung ist wirksam. Die übrigen Vergütungsansprüche sind deshalb nicht Gegenstand der revisionsrechtlichen Überprüfung.

[7] 2. Der Vergütungsanspruch der Kl. für die Beratung ist gem. § 8 RVG fällig. Die Kl. haben den Bekl. die gem. § 10 RVG erforderliche, unterzeichnete Berechnung ihrer Vergütung mitgeteilt. Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht scheidet die Klage hinsichtlich der Beratungsgebühr nicht an der fehlenden Berechnung nach § 10 RVG. Die Berufungsbegründung der Kl., mit der sie diese Beratungsgebühr geltend machten, entsprach zwar nicht § 10 RVG. Dies ist jedoch unschädlich. Die Kl. haben ihre gesamte Tätigkeit für die Bekl. gem. § 10 RVG mit 3.943,03 Euro in Rechnung gestellt. Diese Berechnung war zwar unrichtig. Dies berührt indessen die Wirksamkeit der Mit-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

teilung nicht. Zugesprochen werden können allerdings nur die wirklich entstandenen Gebühren und Auslagen, soweit sie über die abgerechnete Vergütung nicht hinausgehen (Mayer in Mayer/Kroiß, RVG, 2. Aufl., § 10 Rdnr. 34; Madert in Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG, 17. Aufl., § 10 Rdnr. 13; Schneider in Schneider/Wolf, RVG, 3. Aufl., § 10 Rdnr. 96; einschränkend Römermann in Hartung/Römermann/Schons, RVG, 2. Aufl., § 10 Rdnr. 40).

[8] 3. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Kl. nicht verpflichtet waren, die Bekl. vorab auf die Höhe der anfallenden Gebühren hinzuweisen.

[9] Auf die durch einen Vertragsschluss kraft Gesetzes entstehenden Anwaltsgebühren muss der RA regelmäßig nicht ungefragt hinweisen, weil kein Mandant ein unentgeltliches Tätigwerden des Fachberaters erwarten darf und dessen gesetzliche Gebühren allgemein zu erfahren sind. Nur auf Verlangen des Auftraggebers hat der RA die voraussichtliche Höhe des Entgelts mitzuteilen (BGH, Urt. v. 18.9.1997 – IX ZR 49/97, NJW 1998, 136, 137; v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486, 3487). Die Bekl. haben nicht behauptet, nach der Höhe der Gebühren gefragt zu haben.

Hinweispflicht nur im Einzelfall

[10] Allerdings kann sich aus besonderen Umständen des Einzelfalles nach Treu und Glauben eine Pflicht des RA ergeben,

auch ohne Frage des Auftraggebers diesen über die voraussichtliche Höhe seiner Vergütung zu belehren, etwa wenn die Höhe der vom Auftraggeber zu zahlenden Gebühren das von ihm verfolgte Ziel wirtschaftlich sinnlos macht. Dabei sind bei der erforderlichen Gesamtwürdigung neben der Schwierigkeit und dem Umfang der anwaltlichen Aufgabe und dem Gegenstandswert auch die Bedeutung der Angelegenheit für den Mandanten sowie dessen Vermögensverhältnisse und seine Erfahrung im Umgang mit RAen zu berücksichtigen. Letztlich hängt die anwaltliche Pflicht, den Auftraggeber vor Vertragsschluss über die voraussichtliche Höhe der Vergütung aufzuklären, entscheidend davon ab, ob der RA nach den Umständen des Einzelfalles ein entsprechendes Aufklärungsbedürfnis des Mandanten erkennen konnte und musste (BGH, Urt. v. 2.7.1998, a.a.O., m.w.N.; Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft, 2. Aufl., Rdnr. 814 ff.).

[11] Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung der Kl., die Bekl. vor Erörterung der Möglichkeiten der Anfechtung des Grundstückskaufvertrages auf die damit verbundenen höheren Kosten hinzuweisen, verneint. Dies beruht auf einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles, die von der Revision nicht beanstandet wird und revisionsrechtlich unbedenklich ist.

[12] 4. Die Kl. sind aber vor Beginn der Beratungen ihrer Hinweispflicht nach § 49b Abs. 5 BRAO nicht nachgekommen. Der Auffassung des Berufungsgerichts, diese Gesetzesverletzung sei unerheblich, kann nicht gefolgt werden. Der Anwalt haftet dem Mandanten bei einer Verletzung dieser Pflicht nach den Grundsätzen zum Verschulden bei Vertragsschluss (§ 311 Abs. 2 BGB).

Besondere Pflicht nach § 49b V BRAO

[13] In der Literatur ist allerdings streitig, welche Folgen ein Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO hat. Eine Mindermeinung hält den Hinweis nur für eine Pflicht des Anwalts, die lediglich berufsaufsichtliche Verfahren der zuständigen RAK auslösen kann (Völtz, BRAK-Mitt. 2004, 103, 104). Nach herrschender Meinung kann dagegen der Verstoß auch einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch des Mandanten begründen (Hansens, ZAP 2005, Fach 24, 885, 888; derselbe auch in RVGreport 2004, 182, 183; 2004, 443, 448; Rick, AnwBl. 2006, 648,

650 f.; Hartmann, NJW 2004, 2884; Madert in Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe, a.a.O., § 4 Rdnr. 98 ff.; Bischof in Bischof/Jungbauer/Brauer/Curkovic/Mathias/Uher, RVG, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 48; Rick/N. Schneider in Schneider/Wolf, a.a.O., 3. Aufl., § 2 Rdnr. 72 ff.; Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., 2. Aufl., Rdnr. 805, 814, 819; stark einschränkend Hartung, MDR 2004, 1092, 1093).

[14] Die herrschende Meinung ist zutreffend:

[15] a) Nach § 49b Abs. 5 BRAO, der mit Wirkung v. 1.7.2004 durch das KostRMOG v. 5.5.2004 (BGBl. I, 718) eingefügt worden ist, muss der Anwalt, wenn sich seine Gebühren nach dem Gegenstandswert richten (§ 2 Abs. 1 RVG), seinen Mandanten vor Übernahme des Auftrags hierauf hinweisen. Grund für diese Neuregelung war der Umstand, dass es in der Vergangenheit immer wieder zu Unzuträglichkeiten geführt hatte, wenn Mandanten vor allem bei hohen Gegenstandswerten von der Abrechnung „überrascht“ wurden. Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass nach einem entsprechenden Hinweis ein Mandant, der die Folgen dieser Form der Gebührenberechnung nicht abschätzen kann, den RA hierzu näher befragt (BT-Drucks. 15/1971, 232 zu Art. 4 Abs. 18). Nach der Gesetzesregelung selbst ist der Anwalt nicht verpflichtet, ohne weitere Nachfrage Angaben zur Höhe der Gebühr oder des Gegenstandswertes zu machen (Hansens, ZAP, a.a.O., 885; Rick, a.a.O., 648; Madert, a.a.O., § 4 Rdnr. 96; Rick/N. Schneider, a.a.O., § 2 Rdnr. 48).

[16] b) Durch einen Verstoß gegen diese vorvertragliche Pflicht des Anwalts entfällt nicht der Vergütungsanspruch für seine anwaltliche Tätigkeit. § 49b Abs. 5 BRAO enthält kein gesetzliches Verbot, Anwaltsverträge ohne einen solchen Hinweis abzuschließen. § 134 BGB findet deshalb keine Anwendung (Hansens, ZAP, a.a.O., 888; Rick, a.a.O., 650; Bischof, a.a.O., § 1 Rdnr. 47; Rick/N. Schneider, a.a.O., § 2 Rdnr. 69).

Verstoß kann Schadensersatzpflicht begründen

[17] c) Ein Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO kann aber einen Anspruch gem. § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB begründen. Nach § 49b Abs. 5 BRAO ist der

Hinweis vor Übernahme des Auftrags zu erteilen, also vor Abschluss des Anwaltsvertrages, aber nach Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder nach dem Beginn der Anbahnung eines Vertrages gem. § 311 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 BGB. Damit ist ein Schuldverhältnis i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB entstanden.

[18] Die vorvertragliche Pflicht, den zukünftigen Mandanten gem. § 49b Abs. 5 BRAO zu belehren, dient ausweislich der Entwurfsbegründung (vgl. BT-Drucks. 15/1971, a.a.O.) in erster Linie dem Schutz des Mandanten. Eine schuldhaftige Verletzung dieser Pflicht führt deshalb gem. § 280 Abs. 1 BGB zur Schadensersatzpflicht des RA (Rick, a.a.O., 650 f.; Rick/N. Schneider, a.a.O., Rdnr. 72 ff.; Hansens, ZAP, a.a.O., 888).

[19] Der Umstand, dass es sich bei der Hinweispflicht rechtssystematisch um ein Gebot handelt, das die allgemeinen Berufspflichten des Anwalts nach § 43 Satz 1 BRAO konkretisiert (vgl. BT-Drucks. 15/1971, a.a.O.), schließt die Schadensersatzpflicht nicht aus. Auch die Verletzung von Berufspflichten begründet Schadensersatzansprüche des Mandanten, wenn sie seinem Schutz dienen. So zählen etwa die Grundpflichten nach § 43a BRAO zu den Berufspflichten des RA. Dass ihre Verletzung zu Schadensersatzansprüchen des Mandanten führen kann, etwa wenn der RA entgegen § 43a Abs. 5 BRAO Fremdgelder des Mandanten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt behandelt, ist nicht zweifelhaft. Auch ein Verstoß gegen die in § 12a ArbGG vorgesehene Pflicht, auf einen fehlenden Erstattungsanspruch hinzuweisen, kann zu einem Schadensersatzanspruch gegen den RA gem. § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGB führen (Madert, a.a.O., Rdnr. 98; Hansens, RVGreport, a.a.O., 448; Germelmann in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 5. Aufl., § 12a Rdnr. 32; Vollstädt in Schwab/Weth, ArbGG, § 12a Rdnr. 36; Helml in Hauck/Helml, ArbGG, 2. Aufl., § 12a Rdnr. 3; Krönig in Düwell/Lipke, ArbGG, 2. Aufl., § 12a Rdnr. 8). Dasselbe muss für den Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO gelten (Rick/N. Schneider, a.a.O., Rdnr. 72; Hansens, RVGreport 2004, 443, 448; Madert, a.a.O., Rdnr. 98; Rick, a.a.O., 650). Denn Zweck dieser Pflicht ist es, dem Mandanten vor Auftragserteilung Gelegenheit zu geben, sich über hierfür anfallende Kosten zu informieren (vgl. BT-Drucks. 15/1971, a.a.O.) und nach seinem Interesse den Auftrag zu beschränken, von ihm abzusehen oder eine Gebührenvereinbarung anzustreben.

[20] 5. Die Revision hat gleichwohl keinen Erfolg. Die Bekl. haben nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ihnen aus dem Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO ein Schaden entstanden ist.

[21] Sie haben lediglich vorgetragen, sie hätten bei einem Hinweis der Kl., dass diese hinsichtlich der möglichen Anfechtung des Kaufvertrages die Beratung mit einem Gegenstandswert von 220.000 Euro abzurechnen gedächten, umgehend klargestellt, dass sie keine Beratung über diesen Gegenstand wünschten. Ein derartiger Hinweis war jedoch nicht geschuldet. Er hätte sich vielmehr darauf beschränken können, dass die Gebühren nach dem Gegenstandswert abgerechnet werden. Die Bekl. hätten deshalb vorzutragen und ggf. unter Beweis zu stellen gehabt, wie sie auf eine solche allgemeine Information reagiert hätten. Dies ist nicht geschehen. Eines Hinweises des Gerichts, dass nicht ausreichend vorgetragen ist, bedurfte es nicht. Die Kl. hatten dieses Erfordernis wiederholt ausdrücklich angesprochen.

Vergütung – Zur Festsetzbarkeit einer Einigungsgebühr

RVG-VV Nr. 1000 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 104 Abs. 2

Für die Festsetzbarkeit einer Einigungsgebühr reicht es aus, dass glaubhaft gemacht wird, dass die Parteien eine Vereinbarung i.S.v. Nr. 1000 Abs. 1 Satz 1 RVG-VV geschlossen haben. Die Protokollierung eines als Vollstreckungstitel tauglichen Vergleichs nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist nicht erforderlich.

BGH, Beschl. v. 13.4.2007 – II ZB 10/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu einer Kurzbezeichnung

UWG § 3, § 5 Abs. 1

1. Die Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu der Kurzbezeichnung einer überörtlichen Anwaltssozietät auf einem Praxisschild oder auf dem Briefkopf setzt voraus, dass eine den Plural rechtfertigende Zahl von Sozietätsmitgliedern Fachanwälte sind. Nicht erforderlich ist es, dass an jedem Standort, an dem der Zusatz verwendet wird, ein oder mehrere Fachanwälte tätig sind.

2. Verwendet eine Sozietät in ihrer Kurzbezeichnung eine auf eine Zusatzqualifikation hinweisende Bezeichnung, muss sie dort, wo die Mitglieder der Sozietät namentlich aufgeführt sind, die (Zusatz-)Qualifikation jedes einzelnen Sozietätsmitglieds benennen (im Anschluss an BGH, Urt. v. 5.5.1994 – I ZR 57/92, GRUR 1994, 736 = WRP 1994, 613 – Intraurbane Sozietät).

BGH, Urt. v. 29.3.2007 – I ZR 152/04

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Bekl. ist eine überörtliche Sozietät von RAen und Notaren mit Büros in B., C. und A. Ihr gehören Fachanwälte für ver-

schiedene Fachgebiete an, von denen jedoch keiner am Standort B. tätig ist. Die klagende RAK macht gegen die Bekl. Unterlassungsansprüche wegen irreführender Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ auf dem Kanzleischild in B. sowie auf ihrem Geschäftspapier und in der Werbung, insbesondere in einer Broschüre und auf ihrer Homepage, geltend.

[2] Das LG hat die Klage abgewiesen (LG Bremen, NJW 2004, 2027). Das Berufungsgericht (OLG Bremen, Mitt. 2005, 67 [Ls.] = OLG-Rep. 2005, 44) hat die Bekl. – das erstinstanzliche Urteil teilweise abändernd – verurteilt, es zu unterlassen,

a) auf ihrem Kanzleischild in B. ... den Begriff „Fachanwälte“ zu verwenden, solange am Standort der Bekl. in B. kein Fachanwalt tätig ist,

b) auf ihrem Geschäftspapier, in der Werbung oder in sonstigen für ihre Außenbeziehungen bestimmten Unterlagen oder Ankündigungen – schriftlich oder mündlich – zur Kennzeichnung ihrer Tätigkeitsbereiche als überörtlicher Sozietät den Begriff „Fachanwälte“ zu verwenden, sofern nicht neben den Angaben zu den anderen Mitgliedern der Sozietät zugleich für jeden ihrer Fachanwälte das fachanwaltschaftliche Tätigkeitsgebiet und der zugehörige Standort ausgewiesen sind.

[3] Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, mit der die Bekl. ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Aus den Gründen:

[4] Die Revision ist begründet.

[5] I. Das Berufungsurteil enthält keine dem § 540 Abs. 1 ZPO entsprechende Darstellung der Tatsachen, die das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat. Es leidet daher an einem Verfahrensmangel, der zur Aufhebung und Zurückverweisung führt (BGHZ 154, 99, 101; 156, 216, 218; BGH, Urt. v. 23.11.2006 – I ZR 276/03 – Abmahnaktion, unter II.1.). Lässt das Berufungsgericht die Revision zu, muss – ebenso wie in dem Fall einer möglichen Revisionszulassung durch das Revisionsgericht (vgl. BGHZ 156, 216, 218) – aus dem Berufungsurteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand das Berufungsgericht ausgegangen ist, welches Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, den Sachverhalt selbst zu ermitteln, um abschließend beurteilen zu können, ob die Revision begründet ist (vgl. BGHZ 73, 248, 252).

[6] Das Berufungsurteil enthält weder eigene Feststellungen noch die in § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorgesehene Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen. Lediglich hinsichtlich des Beurteilungsmaßstabs für die Irreführungsfahr nimmt das Berufungsurteil auf das erstinstanzliche Urteil Bezug. Auch der Umstand, dass in diesem Zusammenhang eine Fundstelle angegeben ist, vermag die erforderliche Bezugnahme – entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung – nicht zu ersetzen. Schließlich lassen sich auch den rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts keine für eine revisionsrechtliche Überprüfung ausreichenden Feststellungen zum Sachverhalt entnehmen. Insbesondere fehlt jeder Hinweis darauf, wie die Bekl. den Begriff „Fachanwälte“ auf ihrem Kanzleischild in B., auf ihrem Geschäftspapier und in der Werbung verwendet. Auf diese konkrete Gestaltung kommt es aber für die Beurteilung der Irreführungsfahr maßgeblich an, weil der Senat diese Beurteilung mit Blick auf die von der Revision erhobene Rüge erfahrungswidriger Feststellungen zu überprüfen hat.

[7] Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob eine Aufhebung des Berufungsurteils auch bereits deswegen geboten ist,

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

weil es die Berufungsanträge nicht wiedergibt (vgl. BGHZ 154, 99, 100 f.; BGH, Urt. v. 14.1.2005 – V ZR 99/04, NJW-RR 2005, 716, 717; Urt. v. 23.11.2006 – I ZR 276/03 – Abmahnaktion, unter II.1.), oder ob die verschiedenen Angaben zu den Anträgen in den Gründen des Berufungsurteils noch den Anforderungen genügen, die an eine zumindest sinngemäße Wiedergabe der Berufungsanträge zu stellen sind.

[8] II. Das Berufungsurteil kann unter diesen Umständen keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das erneute Berufungsverfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

[9] 1. Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist unter Heranziehung des Akteninhalts zu entnehmen, dass die Kl. im Berufungsverfahren die in erster Instanz gestellten Anträge weiterverfolgt hat. Trifft dies zu, hätte das Berufungsgericht der Kl. mit dem Urteilsausspruch zu a) etwas zugesprochen, was nicht beantragt war (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO): Der im landgerichtlichen Urteil wiedergegebene Klageantrag zu 1 zielt auf die Untersagung der Verwendung des konkret beschriebenen Kanzleischildes der Bekl. in B. ab, das in der zweiten Zeile das Wort „Fachanwälte“ und in einer weiteren Zeile den Hinweis „Fachanwälte für Arbeitsrecht, Familienrecht, Verwaltungsrecht und Sozialrecht“ enthielt. Das Berufungsgericht hat der Bekl. dagegen schlechthin untersagt, den Begriff „Fachanwälte“ auf dem B. Kanzleischild zu verwenden, solange an diesem Standort kein Fachanwalt tätig ist. Auch der Urteilsausspruch zu b) weicht von dem entsprechenden Klageantrag zu 2 ab; diese Abweichung ist indessen unter dem Gesichtspunkt des § 308 ZPO unbedenklich, weil das ausgesprochene Verbot eine Bedingung enthält und daher gegenüber dem unbedingten Klageantrag ein Minus darstellt.

[10] 2. Hinsichtlich der beanstandeten Bezeichnung „Fachanwälte“ wird das Berufungsgericht Folgendes zu beachten haben:

[11] a) Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der Dienstleistungen der RAe und Notare in Anspruch nehmen möchte, wird eine entsprechende Werbung i.d.R. nicht nur flüchtig, sondern mit zumindest normaler Aufmerksamkeit betrachten.

[12] b) Nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu urteilen, wird ein interessierter Verbraucher zwischen der als Teil des Kanzleinamens firmenähnlich verwendeten Kurzbezeichnung (§ 9 BORA) der in einer überörtlichen Sozietät tätigen Berufsträger einerseits und der Qualifikation der einzelnen Sozien an einem konkreten Standort andererseits zu unterscheiden wissen. Wird der Kurzbezeichnung ein Zusatz zur Qualifikation der Berufsträger wie „RAe und Notare“ oder „WP und StB“ hinzugesetzt, versteht der Verkehr dies als Hinweis darauf, dass sich in der entsprechenden Kanzlei Berufsträger dieser Qualifikation zusammengeschlossen haben (vgl. BGH, Beschl. v. 30.11.1998 – NotZ 29/98, NJW 1999, 428, 429; Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ [B] 67/01, NJW 2003, 346; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 8.3.2005 – 1 BvR 2561/03, NJW 2005, 1483, 1484). Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, der Verkehr verstehe unter Fachanwälten RAe, die auf ein bestimmtes Fachgebiet spezialisiert sind und eine entsprechende Zusatzqualifikation erworben haben. Der interessierte Verbraucher wird annehmen, dass er Näheres zu der Spezialisierung der einzelnen Anwälte der Liste der Sozietätsmitglieder entnehmen kann. Ist eine solche Kanzlei – für den Verbraucher erkennbar – an mehreren Standorten tätig, so hat er keinen Anlass anzunehmen, dass alle in dem Zusatz zur Kurzbezeichnung genannten Qualifikationen an sämtlichen Standorten vertreten sind. Vielmehr wird der Interessent, soweit es ihm darauf

ankommt, anhand der näheren Angaben über die Sozietätsmitglieder prüfen, welche Qualifikationen die an einem bestimmten Standort der Sozietät tätigen Berufsträger haben.

[13] Die Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu der Kurzbezeichnung einer überörtlichen Anwaltssozietät – etwa in der Form „Dr. X & Partner – RAe, Fachanwälte, Notare“ – auf einem Praxisschild oder auf dem Briefkopf setzt danach voraus, dass eine den Plural rechtfertigende Zahl von Sozietätsmitgliedern Fachanwälte sind.

Nicht an jedem Standort müssen Fachanwälte tätig sein

Nicht erforderlich ist, dass an jedem Standort, an dem – etwa auf dem Praxisschild – die firmenmäßige Bezeichnung mit dem Zusatz verwendet wird, ein oder mehrere Fachanwälte tätig sind.

[14] c) Verwendet eine Sozietät in ihrer Kurzbezeichnung eine auf eine Zusatzqualifikation hinweisende Bezeichnung, muss sie – zumal wenn nicht alle Sozietätsmitglieder die zusätzliche Qualifikation aufweisen – dort, wo die Mitglieder der Sozietät namentlich aufgeführt sind, die (Zusatz-)Qualifikation jedes einzelnen Sozietätsmitglieds benennen. Dies kann die Namensleiste auf dem Briefbogen, das Praxisschild, das die Namen der an diesem Standort tätigen Sozietätsmitglieder aufführt, oder die Liste der Sozietätsmitglieder in einer Praxisbrochure oder auf der Internetseite der Kanzlei sein.

Im Streitfall bedeutet dies, dass die Bekl. zur Vermeidung einer Irreführung jedem Sozietätsmitglied jeweils konkret und eindeutig seine berufliche Qualifikation zuzuordnen hat, also RA, Notar oder Fachanwalt unter Angabe des Fachgebiets. Der Kanzleiauftritt darf keinen Zweifel an der jeweiligen Qualifikation der einzelnen benannten Berufsträger aufkommen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 5.5.1994 – I ZR 57/92, GRUR 1994, 736, 737 = WRP 1994, 613 – Intraurbane Sozietät). Das ist insbesondere auch dann zu beachten, wenn die Bezeichnung „Fachanwälte“ mit oder ohne Angabe des Gebiets, auf das sich diese Qualifikation bezieht, außerhalb einer Kurzbezeichnung der Sozietät verwendet wird.

Konkrete Zuordnung der Qualifikation notwendig

Vergütung – Zur Anrechnung der Geschäftsgebühr

RVG-VV Nr. 3100 Vorbemerkung 3 Abs. 4

Ist nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG eine wegen desselben Gegenstands entstandene Geschäftsgebühr anteilig auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen, so vermindert sich nicht die bereits entstandene Geschäftsgebühr, sondern die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren anfallende Verfahrensgebühr.

BGH, Urt. v. 7.3.2007 – VIII ZR 86/06

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Bekl. waren Mieter einer Wohnung des Kl. in T. Nachdem die Bekl. mehrere Monate keine Miete mehr gezahlt hatten, kündigte der Kl. mit Schreiben seines späteren Prozessbevollmächtigten v. 4.7.2005 das Mietverhältnis fristlos und forderte die Bekl. zur Räumung der Wohnung bis spätestens 22.7.2005 auf.

[2] Da die Bekl. weder die behaupteten Mietrückstände bezahlten noch die Wohnung räumten, machte der Kl. Ansprüche auf Zahlung rückständiger Miete und anteiliger Betriebskosten gerichtlich geltend, ebenso sein Verlangen auf Räumung und Herausgabe der Mietwohnung. Zusätzlich verlangte er die Erstattung der ihm für das Kündigungsschreiben in Rechnung

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

gestellten vorgerichtlichen Gebühren seines Prozessbevollmächtigten i.H.v. 700,29 Euro.

[3] Das AG hat die Bekl. antragsgemäß zur Räumung, zur Zahlung rückständiger Miete und offener Forderungen aus Betriebskostenabrechnungen sowie zur Zahlung von 277,94 Euro für die durch die anwaltliche Kündigung vorprozessual entstandenen Rechtsverfolgungskosten verurteilt. Hinsichtlich der weitergehend geltend gemachten vorgerichtlichen Kosten (422,35 Euro) hat es die Klage abgewiesen. Die vom AG zugelassene Berufung des Kl. hat das LG in Höhe eines Betrages von 167,39 Euro als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

[4] Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Begehren auf Verurteilung der Bekl. zur Zahlung des Restbetrages von 422,35 Euro weiter.

Aus den Gründen:

[5] Die Revision hat Erfolg i.H.v. 254,96 Euro. Darüber hinaus ist das Rechtsmittel unbegründet.

[6] I. Das Berufungsgericht (LG Bonn, NZM 2006, 658) hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse, ausgeführt:

[7] In Höhe eines Betrages von 167,39 Euro sei die Berufung unzulässig, weil der Kl. sein Rechtsmittel insoweit nicht begründet habe. Die Abweisung der Klage in dieser Höhe in erster Instanz beruhe darauf, dass das AG für die vorgerichtliche Rechtsverfolgung lediglich einen Gegenstandswert von 5.052,00 Euro angenommen habe und nicht, wie der Kl., von 8.112,00 Euro.

[8] Soweit die Berufung zulässig sei, sei sie unbegründet. Bei einem Gegenstandswert von 5.052,00 Euro für die Geschäftsgebühr belaufe sich diese samt Auslagenpauschale und USt. auf 532,90 Euro. Da das AG bereits insoweit 277,94 Euro zuerkannt habe, sei im Rahmen der zulässig begründeten Berufung allein noch zu entscheiden, ob dem Kl. weitere 254,96 Euro zustünden. Dies sei zu verneinen. Zwar habe das AG zutreffend einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280, 286 BGB angenommen. Die Bekl. hätten ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllt und dadurch dem Kl. Anlass zur fristlosen Kündigung gegeben. Zu dem deshalb ersatzfähigen Schaden gehörten auch die Kosten einer angemessenen Rechtsverfolgung mit Hilfe eines Anwalts. Der mit der Berufung geltend gemachte Anspruch scheitere jedoch teilweise daran, dass das angefallene Anwaltshonorar für das vorprozessuale Kündigungsschreiben der hälftigen Anrechnung gem. Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG unterliege. Diese Vorschrift sei einschlägig, weil das Kündigungsschreiben und die im Rechtsstreit entfaltete Tätigkeit denselben Gegenstand betreffen.

[9] II 1. Die Revision ist unbegründet, soweit sich der Kl. gegen die Verwerfung seiner Berufung in Höhe eines Betrages von 167,39 Euro wendet. Zutreffend hat das LG die Berufung des Kl. in diesem Umfang für unzulässig gehalten. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nrn. 2 und 3 ZPO soll eine Berufungsbegründung aus sich heraus verständlich sein und erkennen lassen, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen der Berufungskl. das angefochtene Urteil für unrichtig hält (BGH, Urt. v. 18.6.1998 – IX ZR 389/97, NJW 1998, 3126, unter 1). Ausführungen dazu, dass und weshalb die Annahme des AG fehlerhaft sei, der Gegenstandswert betrage lediglich 5.052,00 Euro, enthält die Berufungsbegründung nicht. Ohne Erfolg verweist die Revision in diesem Zusammenhang darauf, der Kl. habe seinen Schaden unter Bezugnahme auf die anwaltliche Kostennote, die er auch zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht habe, beziffert. Es genügt den an eine Berufungsbegründung zu stellenden Anforderungen nicht, wenn der Rechtsmittelführer – wie hier – lediglich pauschal ausführt, er

wolle sein erstinstanzliches Begehren weiterverfolgen (BGH, Urt. v. 18.6.1998, a.a.O., unter 2 b).

[10] 2. Erfolgreich ist die Revision hingegen, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Berufung bzgl. des verbleibenden Zahlungsantrags i.H.v. 254,96 Euro wendet. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht wegen der Anrechnungsvorschrift nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG einen Anspruch des Kl. verneint. Dabei kommt es nicht auf die vom LG für erheblich gehaltene Frage an, ob die vorgerichtliche und die nachfolgende gerichtliche Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Kl. i.S.d. genannten Vorschrift denselben Gegenstand betreffen.

[11] a) Nach der genannten Regelung ist unter der Voraussetzung, dass es sich um denselben Gegenstand handelt, eine entstandene Geschäftsgebühr teilweise auf die spätere Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen. Danach bleibt eine bereits entstandene Geschäftsgebühr unangetastet. Durch die hälftige Anrechnung verringert sich eine (später) nach Nr. 3100 VV RVG angefallene Verfahrensgebühr.

<p>Verminderung der Verfahrensgebühr</p>

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die gerichtliche Verfahrensgebühr zu mindern, nicht die vorgerichtliche Geschäftsgebühr (so auch BayVG, NJW 2006, 1990; *Schultze-Rhonhof*, RVGreport 2005, 374; *Hansens*, RVGreport 2005, 392).

[12] Soweit in der Rspr. eine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr abgelehnt und stattdessen eine hälftige Anrechnung der Verfahrensgebühr auf die Geschäftsgebühr befürwortet wird (z.B. KG, JurBüro 2006, 202; OVG NRW, NJW 2006, 1991, wobei übersehen wird, dass der Kostenschuldner durch die gegenteilige Auffassung nicht begünstigt wird, weil er einem materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch ausgesetzt ist), mögen dafür prozessökonomische Gründe sprechen. Denn bei einer Anrechnung auf die Verfahrensgebühr wird die obsiegende Partei darauf verwiesen, die volle Geschäftsgebühr gegen die unterlegene Partei – ggf. gerichtlich – geltend zu machen, weil die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG – anders als die Verfahrensgebühr – im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103, 104 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. Gründe der Prozessökonomie gestatten es jedoch nicht, ein Gesetz gegen seinen klaren Wortlaut anzuwenden.

[13] b) Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben, soweit die Berufung des Kl. i.H.d. zuletzt genannten Betrages von 254,96 Euro zurückgewiesen worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind und die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dem Kl. steht ein Anspruch auf die Zahlung weiterer 254,96 Euro nach § 280 Abs. 1, 2, § 286 BGB zu. Da die Anrechnung, wie ausgeführt, nicht auf die Geschäftsgebühr stattfindet, ist dem Kl. der Restbetrag zuzuerkennen.

Anmerkung:

1. Der BGH stellt in seiner Entscheidung nicht auf die von Amts- und Landgericht für entscheidungserheblich gehaltene Frage ab, ob der Ausspruch der Kündigung eines Mietverhältnisses und ein sich anschließender Räumungsrechtsstreit denselben Gegenstand im Sinne der Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG (im Folgenden „Anrechnungsvorschrift“ genannt) darstellen oder nicht. Hierauf kommt es nach dem Urteil des BGH nicht an, da die Anrechnungsvorschrift ausdrücklich davon spricht, dass die Geschäftsgebühr

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen ist und nicht umgekehrt. Es ermäßigt sich daher – auch bei Vorliegen desselben Gegenstandes – die im gerichtlichen Verfahren entstandene Verfahrensgebühr, nicht aber die außergerichtlich entstandene Geschäftsgebühr. Diese kann daher – ihre Erstattungsfähigkeit vorausgesetzt – in voller Höhe eingeklagt werden.

Zur Begründung verweist der BGH darauf, dass dies der ausdrückliche Wortlaut der entsprechenden Vorschrift ist. Zwar mögen für die Gegenansicht, die z. B. vom Kammergericht (JURBÜRO 2006, 202) und vom OVG NRW (NJW 2006, 1991) vertreten wurde, prozessökonomische Gründe sprechen. Der BGH sieht sich jedoch daran gehindert, das Gesetz gegen seinen klaren Wortlaut anzuwenden.

Diese Anwendung des Gesetzes entspricht nicht nur seinem Wortlaut, sondern auch dem Willen des Gesetzgebers. In der Begründung zu dieser Vorschrift heißt es: „Eine Anrechnung ist zunächst aus systematischen Gründen erforderlich. Nach der Definition in Absatz 2 der Vorbemerkung erhält der Rechtsanwalt die gerichtliche Verfahrensgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. Der Umfang dieser anwaltlichen Tätigkeit wird entscheidend davon beeinflusst, ob der Rechtsanwalt durch eine vorgerichtliche Tätigkeit bereits mit der Angelegenheit befasst war. Eine Gleichbehandlung des Rechtsanwalts, der unmittelbar einen Prozessauftrag erhält, mit dem Rechtsanwalt, der zunächst außergerichtlich tätig war, ist nicht zu rechtfertigen.“ (Siehe S. 209 des Entwurfes eines Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts, BT-Drucks. 15/1971.)

Diese Formulierung ist m.E. eindeutig: War der Rechtsanwalt bereits außergerichtlich tätig, so bereiten ihm die Anfertigung und Einreichung einer Klageschrift oder einer Klageerwidern weniger Arbeit, als wenn er sich im Gerichtsverfahren erstmals in die Materie einarbeiten muss. Da er weniger Arbeit hat, soll er im gerichtlichen Verfahren weniger verdienen. Aus diesem Grund ermäßigt sich die Verfahrensgebühr und nicht – wie bislang von der Praxis angenommen – die Geschäftsgebühr.

2. Diese Gesetzeslage, die durch den BGH nunmehr klargestellt wurde, bringt für die Praxis erhebliche Schwierigkeiten mit sich.

Bereits im Kostenfestsetzungsverfahren des hier entschiedenen Rechtsstreits wird sich die vom BGH nicht entschiedene Frage wieder stellen, ob Ausspruch einer Kündigung und der anschließende Räumungsrechtsstreit derselbe Gegenstand im Sinne der Anrechnungsvorschrift sind oder nicht. Hier wird der Kläger die volle Verfahrensgebühr zur Festsetzung beantragen und einer Anrechnung mit derselben Begründung, wie bereits im Prozess vorgetragen, widersprechen. Wie aber soll im Kostenfestsetzungsverfahren entschieden werden, ob es sich bei der Kündigung und dem anschließenden Räumungsrechtsstreit um denselben Gegenstand im Sinne der Anrechnungsvorschrift handelt? Eine Beweiserhebung ist im Kostenfestsetzungsverfahren nicht vorgesehen, es kann lediglich bei unstreitigem Sachverhalt eine entsprechende rechtliche Würdigung vorgenommen werden. Sind jedoch die tatsächlichen Umstände bestritten, wird man im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu einer Entscheidung kommen können. Es bleibt im Ergebnis nur die Möglichkeit, bereits in der Klage den zusätzlichen Antrag zu stellen, festzustellen, dass es sich bei dem Ausspruch der Kündigung und dem anschließenden Räumungsrechtsstreit nicht um denselben Gegenstand im Sinne der Anrechnungsvorschrift handelt.

3. Mag diese Konstellation noch durch einen zusätzlichen Antrag in den Griff zu bekommen sein, so erscheint ein anderer Umstand viel problematischer. In dem vom BGH zu entscheidenden Fall befand sich der Gegner bei Beauftragung des Rechtsanwalts in Verzug, so dass die dadurch entstandenen Kosten erstattungsfähig waren. Wie verhält es sich jedoch, wenn sich der Gegner bei Beauftragung des Rechtsanwaltes noch nicht in Verzug befand und die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren auch nicht aus einem anderen Gesichtspunkt in Betracht kommt? Wird nach erfolgloser Mahnung Klage eingereicht und obsiegt der Kläger, so wird trotz vollen Obsiegens nur ein Teil der Verfahrensgebühr erstattet, die außergerichtlich entstandenen Kosten werden ihm überhaupt nicht erstattet. Dies bedeutet eine erhebliche Verschiebung der Kostenlast. Eine solche Rechtslage widerspricht meines Erachtens dem ebenfalls gesetzlich verankerten Prinzip der Kostenerstattung der obsiegenden Partei im Zivilprozess.

4. Solche Verschiebungen entstehen auch, wenn der Rechtsstreit mit einer Kostenquotelung abgeschlossen wird. Hier verschiebt sich die Kostenlast zu Ungunsten desjenigen, der außergerichtlich einen Rechtsanwalt beauftragt hatte, ohne dass die Kosten aus einem anderen Rechtsgrund erstattungsfähig wären. Bei ihm ermäßigt sich die Verfahrensgebühr seines Prozessbevollmächtigten um die anteilige Geschäftsgebühr. Mit dieser Konsequenz muss dagegen die Partei, die sich außergerichtlich anwaltlich nicht hat vertreten lassen, nicht rechnen. Sie kann vielmehr die volle ihr entstandene Verfahrensgebühr zur Kostenausgleichung beantragen.

5. Die bisherige Praxis, nämlich Anrechnung der gerichtlichen Verfahrensgebühr auf die außergerichtliche Geschäftsgebühr, ist aus den oben genannten Gründen wesentlich leichter zu handhaben als das im Gesetz normierte Modell. Es führt darüber hinaus auch m. E. zu gerechteren Ergebnissen bei der Kostenfestsetzung bzw. Kostenausgleichung und wird dem Prinzip der Kostenerstattung im Zivilverfahren gerecht. Auch der BGH sieht in der bisherigen Praxis Vorteile, wenn er darauf hinweist, dass diese Handhabung prozessökonomischer sei.

Die Formulierung des BGH darf als Aufforderung an den Gesetzgeber verstanden werden, eine Gesetzesänderung vorzunehmen und klarzustellen, dass nicht die Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr angerechnet wird, sondern umgekehrt. Hierzu würde eine kleine Änderung im Gesetz genügen. Das Ziel des Gesetzgebers, dass der bereits vorprozessual beauftragte Anwalt nicht doppelt verdienen soll, war auch bereits durch die bisherige Praxis gewährleistet. Handlungsbedarf ist aus den oben genannten Gründen dringend gegeben, da die praktische Anwendung des Urteils alle Beteiligten vor unnötige Probleme stellt.

Rechtsanwalt Arnd Rosenbach, Borken

Eingeschränktes Wettbewerbsverbot in einem Rechtsanwaltpartnerschaftsvertrag

BGB § 138 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1

***In einem RA-Partnerschaftsvertrag ist eine Regelung, die ein eingeschränktes Wettbewerbsverbot für den Fall des Ausscheidens mehrerer Partner bestimmt, unwirksam, wenn für diesen Fall nicht auch eine angemessene Kompensation der Ausscheidenden für den von ihnen mit erarbeiteten und den Wert ihrer Beteiligungen prägenden immateriellen Wert der Partnerschaft vorgesehen ist.**

OLG Celle, Urt. v. 16.5.2007 – 9 U 46/07

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

(§§ 540, 313a Abs. 1 ZPO): Die Berufung der Verfügungskl. (nachstehend: Kl.) erweist sich als unbegründet. Zu Recht hat das LG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Durchsetzung eines im Partnerschaftsvertrag der Kl. vom August 2001 (Bd. I, Bl. 48 ff. d.A.) vorgesehenen Wettbewerbsverbotes in Form einer Mandantenschutzklausel zurückgewiesen.

Dabei kann offen bleiben, ob die unter XIII. 4. des Partnerschaftsvertrages vorgesehene Mandantenschutzklausel und damit der ihrem Wortlaut folgende Verfügungsantrag hinreichend bestimmt ist, um den für die Partnerschaft geschützten Personenkreis eingrenzen zu können (vgl. zur Erforderlichkeit der Begrenzung des Mandantenschutzes auf Personen, die in der Vergangenheit Mandanten einer Sozietät gewesen sind: BGH, NJW 1991, 699 f.).

Ebenso kann dahinstehen, ob die Verfügungsbekl. (nachstehend: Bekl.) zu 3 und 4 als Juniorpartner überhaupt dem Wettbewerbsverbot unterfallen könnten. Dagegen spricht, dass sie nicht „nach Ziff. 1 und 2“ der Regelung in XIII. des Partnerschaftsvertrages ausgeschlossen sind, was XIII. 4. für den Mandantenschutz voraussetzt, und dass sie sogar dann, wenn sie selber die Juniorpartnerschaft vorzeitig gekündigt hätten, „keinen weiteren Ansprüchen“ ausgesetzt sein sollten, vgl. V. II. Satz 2 der Richtlinien der Bedingungen zur Aufnahme neuer Partner, Bd. I, Bl. 69 f. d.A.

Jedenfalls nämlich erweist sich die ein eingeschränktes Wettbewerbsverbot darstellende Mandantenschutzklausel für den hier vorliegenden konkreten Fall des Ausscheidens mehrerer Partner, die zuvor in der Partnerschaft bearbeitete Mandate weiterbetreuen wollen, deswegen als unwirksam, weil der Partnerschaftsvertrag für diesen Fall keine angemessene Kompensation der Ausscheidenden für den von ihnen mit erarbeiteten und den Wert ihrer Beteiligungen prägenden immateriellen Wert der Partnerschaft bereithält.

**Keine angemessene
Kompensation**

Ein Wettbewerbsverbot ist nur gerechtfertigt, soweit und solange es erforderlich ist, um die Partner des aus einer Gesell-

schaft Ausgeschiedenen vor einer illoyalen Verwertung der Erfolge der gemeinsamen Arbeit oder vor einem Missbrauch der Ausübung der Berufsfreiheit zu schützen (vgl. etwa BGH, NJW 2004, 66 f.). Geht das Verbot über dieses erforderliche Maß hinaus, so ist es nach § 138 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG sittenwidrig und (sofern das erforderliche Maß nicht nur in zeitlicher Hinsicht überschritten wird, was hier nicht der Fall ist) insgesamt nichtig.

Davon ist im Ergebnis hinsichtlich des hier statuierten Wettbewerbsverbots deswegen auszugehen, weil der Partnerschaftsvertrag zugleich (unter XIV.) für den Fall des Ausscheidens den Ausschluss finanzieller Abfindungsansprüche für immateriellen Wert („good will“) enthält. Der Partnerschaftsvertrag belastet den infolge einer ordentlichen Kündigung ausscheidenden Partner demzufolge in doppelter Hinsicht: Einerseits soll der Mandantenstamm vollständig bei der Partnerschaft verbleiben, andererseits eine finanzielle Kompensation in Form einer Ausgleichszahlung entgegen der Regel gem. § 738 Abs. 1 BGB hierfür nicht erfolgen.

Bei einer Partnerschaft von Freiberuflern stellt gerade dieser good will regelmäßig den ausscheidenden Wert der Gesellschaft dar (BGH, NJW 2000, 2584 ff.). Bei einer Auseinandersetzung ist dem im Sinne eines

**good will ist ent-
scheidender Wert der
Gesellschaft**

Ausgleichs der vorhandenen Werte der Partnerschaft Rechnung zu tragen, denn Mandatsschutz und Beteiligung am good will hängen voneinander ab und sind in ein Gleichgewicht zu bringen (so auch ausdrücklich *Karsten Schmidt*, NJW 2005, 2801, 2804, unter Hinweis auf die Rspr. des BGH). Dem entspricht es, dass bei Wettbewerbsverboten, die im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung unter Gesellschaftern stehen, der wirtschaftliche Wert des Wettbewerbs für die Bestimmung der (hier aber vertraglich ausgeschlossenen) Abfindung als Kalkulationsposten von besonderer Bedeutung ist (BGH, WM 1986, 1282 f.). Fehlt es, wie hier, an einem derartigen kompensatorischen Ausgleich, so kann die einige Vertragspartner einseitig begünstigende Regelung nicht bestehen bleiben.

Zutreffend hat das LG unter diesen Umständen – keiner der ausscheidenden Partner begehrt Ausgleichszahlungen für den good will – die Mandantenschutzklausel als unwirksam angesehen. Dann tritt im Ergebnis die nach dem oben Ausgeführten sicher zu stellende Kompensation dadurch ein, dass alle (früheren und verbleibenden) Partner sich um die bisherigen Mandanten der Partnerschaft bemühen können und dürfen (was ohnehin im Regelfall als die angemessene Art einer Auseinandersetzung einer RA-Sozietät anzusehen ist (*Ulmer* in Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., Rdnr. 67 zu § 738 unter Hinweis auf BGH, NJW 1994, 796 f. und WM 1979, 1064 f.).

Dieser Wettbewerb (Betreuung bisheriger Mandanten der Partnerschaft durch die ausscheidenden Bekl.) ist weder illoyal noch missbräuchlich, denn Letztere erhalten hier allein dadurch den ihnen zustehenden Ausgleich für den in den Mandantenbeziehungen verkörperten good will der Partnerschaft.

Dem so hergestellten Interessenausgleich entspricht es darüber hinaus, dass der Partnerschaftsvertrag für die Bestimmung einer etwaigen Ausgleichszahlung in Geld als alternativ denkbarer Ausgleichsmöglichkeit, die aber keiner der Bekl. verfolgt, keinerlei Maßstäbe enthält (sie soll ja vielmehr ebenfalls ausgeschlossen sein), was eine Durchsetzung solcher Ansprüche voraussichtlich im Prozesswege schwierig und langwierig erscheinen ließe und mit jahrelangen Einbußen der Ausscheidenden verbunden wäre. Auf der anderen Seite erscheint der in Folge der Unwirksamkeit der Mandantenschutzklausel ermöglichte Wettbewerb der verbleibenden Partnerschaft auch im Hinblick auf ihre personelle Struktur (sie besteht aus nur noch zweien der ehemaligen Partner, von denen einer über 90 Jahre alt ist) zumutbar (und daher nicht illoyal): Einerseits wäre der Wert des good will (wie ein Blick auf die in den letzten Jahren erwirtschafteten Gewinne der Partnerschaft, Bd. II, Bl. 328 d.A., zeigt) voraussichtlich hoch einzuschätzen und entsprechend teuer zu vergüten, andererseits bedürfte es erheblicher personeller Ressourcen, um sämtliche der dahinter stehenden Mandate sachgerecht und damit gewinnbringend weiterbearbeiten zu können.

Unter diesen Umständen hat der Senat seine Bedenken gegen die letztlich gewählte Art der Konfliktlösung zurückgestellt, die daraus hergeleitet werden könnten, dass eine grundsätzlich wirksame Klausel (ihre gegenständliche Bestimmbarkeit vorausgesetzt) im Wege an sich unzulässiger „richterlicher Vertragshilfe“ für unanwendbar erklärt wird, weil, ohne dass die Voraussetzungen des § 139 BGB vorlägen, eine andere Bestimmung die angesichts jener Klausel unverändert gemäß der gesetzlichen Regel zu fördernde Beteiligung am Praxiswert ausschließt, anstatt dass anstelle dieses Ausschlusses das einschlägige dispositive Gesetzesrecht angewendet wird. Die Lösung scheint dem Senat jedoch dem wohlverstandenen Interesse beider Seiten zu entsprechen. Der Standpunkt der beiden verbliebenen Partner, sie hätten den Ruf der Sozietät ent-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

scheidend begründet und bräuchten jüngere Partner, die zudem kein „Eintrittsgeld“ gezahlt haben, daran nicht durch einen „Ausgleich“ zu beteiligen (XIV. 1. des Vertrages), bleibt ebenso gewahrt, wie dem Interesse der Bekl. Rechnung getragen ist, ihren Anteil am good will, der jedenfalls den Bekl. zu 1 und 2 nicht abgesprochen werden kann, nicht durch eine Zahlung, sondern quasi „in natura“ zu realisieren. Berücksichtigt man ferner, dass durch diese Entscheidung die endgültige Trennung der Parteien voraussichtlich ohne weitere Auseinandersetzungen vollzogen wird, während sonst erheblicher Streit etwa um die Unzulässigkeit bestimmten Wettbewerbs und um Abfindungen ausgelöst werden könnte, erscheint sie auch unter dem Gesichtspunkt der Befriedungsfunktion vorzugswürdig.

Dreißigjährige Bindungsdauer in einem Sozietätsvertrag

BGB § 723 Abs. 3, § 724; GG Art. 12

1. Die Bestimmung einer festen Laufzeit von 30 Jahren in einem Anwaltssozietätsvertrag ist unwirksam; an ihre Stelle tritt eine nach den Umständen des Einzelfalls angemessene Laufzeit (Anschluss BGH, Urt. v. 18.9.2006 – II ZR 137/04 = BRAK-Mitt. 2007, 35).

2. Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Partner anlässlich von Vertragsänderungen die unwirksame Laufzeit mehrfach neu in Gang gesetzt haben; für den Beginn der angemessenen Laufzeit ist dann auf den zuletzt unter den Partnern vereinbarten Neubeginn einer festen Bindungsdauer abzustellen.

OLG Stuttgart, Urt. v. 16.5.2007 – 14 U 53/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zum Gewinnverteilungsschlüssel im Sozietätsvertrag einer Anwaltskanzlei

BGB § 313

Bestimmt der Gewinnverteilungsschlüssel im Sozietätsvertrag einer Anwaltssozietät eine quotale Bemessung der Gewinnanteile dergestalt, dass sich der Gewinnanteil über ein Punktesystem ausschließlich in Abhängigkeit von der Dauer der Sozietätszugehörigkeit erhöht (sog. Lockstep-System), kann ein Partner keine Erhöhung seines Gewinnanteils nach den Grundsätzen über die Änderung der Geschäftsgrundlage oder die gesellschaftliche Treuepflicht mit der Begründung verlangen, er erwirtschaftete mit den von ihm bearbeiteten Mandaten einen im Vergleich zu seiner Gewinnbeteiligungsquote erheblich überproportionalen Anteil am Umsatz und Gewinn der Sozietät.

OLG Stuttgart, Urt. v. 16.5.2007 – 14 U 9/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung mit der Bezeichnung „Wirtschaftsjuristenkanzlei“

UWG § 3, § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3

***Wirbt eine schwerpunktmäßig auf dem Gebiet der Nachlasspflegschaft tätige nicht anwaltliche Person mit den Begriffen „Wirtschaftsjuristenkanzlei“ und „Wirtschaftsjurist“, stellt dies eine Irreführung dar, soweit diese Begriffe nicht unmittelbar mit einem klarstellenden Zusatz versehen ist, der die berufliche Qualifikation als Diplom-Wirtschaftsjurist (FH) angibt.**

OLG Hamm, Urt. v. 22.2.2007 – 4 U 153/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Diensthandlungsneutrales Auftreten als Amtsinhaber

StGB § 132

Eine Strafbarkeit wegen Amtsanmaßung gemäß § 132 StGB setzt in beiden gesetzlich genannten Tatvarianten ein Handeln voraus, das sich als amtliche Tätigkeit darstellt. Der Tatbestand ist daher nicht erfüllt, wenn der Täter es dabei belässt, sich als Amtsinhaber auszugeben, ohne eine Diensthandlung vorzunehmen.

KG, Beschl. v. 19.1.2007 – (2/5) 1 Ss 111/06 (51/06)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften

BORA § 7; UWG § 3, § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 2 Nr. 3

***1. Bleibt die Beschreibung der eigenen anwaltlichen Tätigkeit hinter dem zurück, was als Voraussetzung für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung in der FAO geregelt ist, ist es einem Anwalt verwehrt, sich Spezialist für ein bestimmtes Rechtsgebiet zu nennen.**

***2. Die Bezeichnung einer Anwaltskanzlei als Erbrechtszentrale ist irreführend und wettbewerbswidrig. Die Unternehmensbezeichnung „Zentrale“ erweckt bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Vorstellung, es handele sich um ein Unternehmen, das in seiner Bedeutung, seiner Größe und Leistungsfähigkeit über dem Durchschnitt vergleichbarer Betriebe liegt. Dies gilt auch für Dienstleistungsbetriebe wie eine Anwaltskanzlei.**

LG Offenburg, Urt. v. 16.5.2007 – 5 O 120/06 KfH

Aus dem Tatbestand:

Die klagende RAK ist ein berufsständischer Zusammenschluss aller in den LG-Bezirken A., B., C., D. und E. zugelassenen RAe. Der Bekl. ist RA und Mitglied der Kl.

Der Bekl. wirbt für seine Anwaltskanzlei im Telefonbuch, in lokalen Zeitungen und im Internet. Er betreibt eine Homepage unter der Adresse www....de. Im Telefonbuch und in der Lokalpresse wirbt er mit der Aussage:

Spezialisiert auf Schenken und Vererben

– Testamente

– Erbauseinandersetzung

– Pflichtteile

Lieber gleich zum Spezialisten.

Die Kl. sieht in diesen Angaben Verstöße gegen § 7 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BORA, die zugleich als Wettbewerbsverstoß i.S.v. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG zu qualifizieren seien. Die Werbung des Bekl. begründe zum einen die Gefahr einer Verwechslung mit der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“, zum anderen würden die angesprochenen Verkehrskreise über die Qualifikation des Bekl. auf dem Gebiet des Erbrechts irreführt. Die Selbstanpreisung des Bekl. als Spezialist für Erbrecht entbehre einer überprüfbaren Begründung, die die Annahme besonderer fachlicher Kenntnisse und beruflicher Fähigkeiten rechtfertige. Die Bezeichnung des Geschäftsbetriebes als „Erbrechtszentrale“ stelle außerdem eine Irreführung über die geschäftlichen Verhältnisse i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar, weil die Verwendung des Wortteils „Zentrale“ geeignet sei, unrichtige Vorstellungen über die Bedeutung der Kanzlei des Bekl. zu wecken.

Die Kl. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, es bei Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu werben wie folgt:

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

- a) „Rechtsanwalt ...“, spezialisiert auf ...“ und/oder
 b) „Lieber gleich zum Spezialisten“ und/oder
 c) „Erbrechtszentrale“.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Bekl. ist der Auffassung, dass er mit seiner Werbung weder gegen das Irreführungsverbot nach § 5 UWG noch gegen das anwaltliche Berufsrecht verstoße. Mit der Verwendung der Begriffe „Spezialist“ und „spezialisiert“ sei keine Irreführung verbunden, weil er sich zu Recht so bezeichne. Der Bekl. sei – insoweit unstrittig – seit acht Jahren als RA tätig. Er bearbeite schwerpunktmäßig Fälle aus dem Bereich des Erbrechts. Außerdem veranstalte er seit Jahren „Erbrechtstage“ in X. und Y. und halte regelmäßig Vorträge zu erbrechtlichen Fragen bei diversen Volkshochschulen. Während seiner achtjährigen anwaltlichen Praxis habe er die gesamte erbrechtliche Literatur und Judikatur studiert. Im Jahre 1996 habe er an dem Fachanwaltslehrgang für Steuerrecht des Instituts ... teilgenommen, bei dem auch erbrechtliche Aspekte behandelt worden seien. Im Jahre 2003/2004 habe der Bekl. einen Fernkurs zur Vorbereitung auf die Steuerberaterprüfung absolviert und außerdem an diversen Fortbildungsveranstaltungen zu erbrechtlichen Themen, u.a. beim Anwaltsverein ..., teilgenommen. Förmliche Abschlüsse seien nicht Voraussetzung für die Verwendung des Begriffs des Spezialisten. Eine Gefahr der Verwechslung mit der Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ sei nicht gegeben. Auch die Verwendung des Wortteils „Zentrale“ sei nicht irreführend, weil darunter nur verstanden werde, dass sich ein Anbieter schwerpunktmäßig mit einem bestimmten Gebiet beschäftige und auf diesem Gebiet Leistungen anbiete.

In der mündlichen Verhandlung hat der Bekl. eine Liste mit 108 abgerechneten Mandaten für die Jahre 2005, 2006 und 2007 (bis 10.3.2007, AS 163–167) vorgelegt, bei denen es sich nach seinem Vortrag um Fälle aus dem Bereich des Erbrechts gehandelt hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivortragens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die Klage hat überwiegend Erfolg.

I. Die Kl. ist klagebefugt i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (BGH, GRUR 2002, 717, 718).

II. Der Bekl. ist verpflichtet, es zu unterlassen, für sich selbst als Spezialist (für Erbrecht) zu werben und seine RA-Kanzlei als „Erbrechtszentrale“ zu bezeichnen (§§ 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 UWG).

1. Im Hinblick auf den durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährten Grundrechtsschutz ist dem beklagten RA eine Werbung in eigener Sache nicht zu verwehren, in der durch zutreffende Angaben über eine spezielle Qualifikation in sachlicher, nicht irreführender Form informiert wird. Von Verfassungen wegen kann nur eine berufswidrige Werbung verboten werden. Darunter ist eine Selbstanpreisung zu verstehen, die keine interessengerechte und sachangemessene Information darstellt, sondern geeignet ist, bei den angesprochenen Verkehrskreisen zu Irrtümern zu führen und damit unlautere Werbeeffekte auszulösen (BVerfG, NJW 2002, 1331; NJW 2004, 2656). Dem Bekl. ist deshalb darin zuzustimmen, dass verfassungskonform nur eine rechtlich erhebliche Irreführung der Rechtsuchenden durch werbende Angaben des RA verboten werden kann.

2. Nach diesem Maßstab erweist sich das angegriffene Verhalten des Bekl. jedoch überwiegend als wettbewerbswidrig.

a) Der Bekl. bezeichnet sich als Spezialist für Erbrecht (Testamente, Erbauseinandersetzung, Pflichtteile, Nachlassabwicklung). Damit bringt er zum Ausdruck, dass er bevorzugt, wenn nicht gar ausschließlich einen Teilbereich seines Berufs, nämlich erbrechtliche Fälle, bearbeitet. Eine solche Werbung kann – von Verfassungen wegen – nicht beanstandet werden, solange sie sich als interessengerechte und sachangemessene Information darstellt. Die Grenze der zulässigen Anpreisung wird aber überschritten, wenn die Werbung irreführend ist, also dann, wenn der Werbende tatsächlich im allgemeinen Wortsinn kein Spezialist ist (BVerfG, NJW 2004, 2656).

Herausragende Kenntnisse und Erfahrungen notwendig

b) Unter einem „Spezialisten“ verstehen die angesprochenen Verkehrskreise eine Person, die sich auf einem speziellen Rechtsgebiet herausragende Kenntnisse und Erfahrungen erworben hat. Diese Kenntnisse, Eignungen und Befähigungen müssen nach Auffassung der Kammer höher sein als diejenigen eines Fachanwaltes oder eines RA, der sich lediglich schwerpunktmäßig mit einem bestimmten Rechtsgebiet beschäftigt (ähnlich LG Dortmund, NJW-RR 2006, 345). Spezialist im allgemeinen Wortsinn ist, wer eine Inanspruchnahme auf anderen Rechtsgebieten weitgehend ablehnt und dadurch – über einen längeren Zeitraum – Kenntnisse und Erfahrungen gesammelt hat, die ihm gegenüber Wettbewerbern, auch gegenüber Fachanwälten, einen deutlichen Vorsprung verschaffen (LG Regensburg, NJW-RR 2004, 1044, 1045).

c) Wendet man diese Grundsätze an, dann muss die Selbstanpreisung des Bekl. als Spezialist für Erbrecht als irreführend bewertet werden.

aa) Zwar trägt im Wettbewerbsprozess grundsätzlich der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die Unrichtigkeit der als irreführend beanstandeten Angaben (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, WettbewerbsR, 25. Aufl., § 5 Rdnr. 1.18), doch ist dieser Grundsatz in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Betrifft die angegriffene Aussage innerbetriebliche Vorgänge oder handelt es sich um eine Spitzengruppenwerbung, ist der Bekl. im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast verpflichtet, die Richtigkeit seiner Werbebehauptung darzutun (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, a.a.O., § 5 Rdnr. 3.24 und 3.25). Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann das Gericht nach § 138 Abs. 3 ZPO davon ausgehen, dass die Behauptung unrichtig oder jedenfalls irreführend ist (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, a.a.O., § 5 Rdnr. 3.23).

bb) Hier rechtfertigt das Verteidigungsvorbringen nicht die Annahme, der Bekl. sei als RA Spezialist für erbrechtliche Fragen. Der Bekl. trägt in diesem Zusammenhang vor, seit seiner Zulassung als RA vor acht Jahren habe er eine „nicht mehr zu überschauende Zahl von Fällen durch Beratung – vielfach mündlich – wie schriftlich auf dem Gebiet des Erbrechts erledigt“. Außerdem veranstalte er seit Jahren die „Erbrechtstage“ in Y. und X. und trete bei Veranstaltungen diverser Volkshochschulen mit Vorträgen im Dialogstil auf. In der mündlichen Verhandlung hat der Bekl. ferner eine Liste erbrechtlicher Mandate vorgelegt und die Erklärung abgegeben, er schätze, dass 90 % seines Umsatzes mit erbrechtlichen Fällen erzielt werde. Etwa zehn Fälle aus der vorgelegten Liste beträfen förmliche Verfahren.

cc) Diese behaupteten Tatsachen tragen den Anspruch, ein Spezialist für Erbrecht zu sein, nicht. Die Beschreibung der eigenen Tätigkeit durch den Bekl. bleibt sogar hinter dem

Voraussetzungen für die Verleihung des Fachanwaltstitels notwendig

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zurück, was als Voraussetzung für die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ in den §§ 1 ff., 14f der 2. FAO geregelt ist. So wird für die Verleihung des Titels „Fachanwalt für Erbrecht“ u.a. verlangt, dass der RA in den letzten drei Jahren vor der Antragstellung 80 Erbrechtsfälle persönlich bearbeitet hat, wovon mindestens 20 Fälle rechtsförmliche Verfahren gewesen sein müssen. Außerdem sind nach § 14f FAO besondere Kenntnisse in bestimmten Bereichen erforderlich, nämlich auf folgenden Gebieten:

- (1) materielles Erbrecht unter Einschluss erbrechtlicher Bezüge zum Familien-, Gesellschafts-, Stiftungs- und Sozialrecht,
- (2) Internationales Privatrecht im Erbrecht,
- (3) vorweggenommene Erbfolge, Vertrags- und Testamentsgestaltung,
- (4) Testamentsvollstreckung, Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz und Nachlasspflegschaft,
- (5) steuerrechtliche Bezüge zum Erbrecht,
- (6) Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung.

Nach § 5 Satz 1 lit. m) FAO müssen sich von den nachgewiesenen 80 Fällen mindestens jeweils fünf Fälle auf drei der ersten fünf vorstehend genannten Teilbereiche beziehen.

Dass seine bisherige Tätigkeit diese Voraussetzungen erfüllt, behauptet der Bekl. selbst nicht. Nach seinem eigenen Vortrag handelt es sich bei den durch die Mandatsliste dokumentierten Fällen nur um zehn rechtsförmliche Verfahren. Auch eine Differenzierung nach Prozessverfahren und Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit wird nicht vorgenommen. Außerdem weist die Kl. zutreffend daraufhin, dass es sich bei einem knappen Drittel der aufgelisteten Fälle um eine so genannte Erstberatung, also um eine Einstiegsberatung, eine pauschale, überschlägige Beratung (*Gerold/Schmidt-Madert*, RVG, 17. Aufl., § 34 Rdnr. 39) gehandelt habe. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die allgemein gehaltenen Mandatsbeschreibungen in einer Reihe von Fällen keinen erbrechtlichen, sondern einen anderen Hintergrund vermuten lassen (z.B. Betreuung, Rückforderung Grundstück, Schenkung, Vorsorgevollmacht). Nach alledem genügt die bisherige Tätigkeit des Bekl. nach eigenem Vortrag nicht den Anforderungen, die an einen Fachanwalt für Erbrecht gestellt werden. Es verwundert deshalb auch nicht, dass die Kl. in ihrem nachgelassenen Schriftsatz v. 16.4.2007 mitgeteilt hat, ihr sei als zuständige Kammer (§ 22 Abs. 1 FAO) nichts darüber bekannt, dass der Bekl. – wie von ihm in der mündlichen Verhandlung erklärt – die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Gebiet Erbrecht betreibe. Ein entsprechender Antrag sei bislang nicht gestellt.

dd) Rechtfertigt aber der Vortrag des Bekl. noch nicht einmal die Annahme, dieser erfülle die Voraussetzungen eines Fachanwaltes für Erbrecht, dann fehlt es nach dem oben dargelegten Maßstab erst recht an einer ausreichenden Tatsachengrundlage für die Werbebehauptung, der Bekl. sei Spezialist im Erbrecht. Die angegriffene Bezeichnung erweist sich damit als irreführend i.S.v. § 5 Abs. 1 UWG.

d) Irreführend und wettbewerbswidrig ist auch die Bezeichnung der Anwaltskanzlei des Bekl. als Erbrechtszentrale. Die Unternehmensbezeichnung „Zentrale“ erweckt bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Vorstellung, es handele sich um ein Unternehmen, das in seiner Bedeutung, seiner Größe und Leistungsfähigkeit über dem Durchschnitt vergleichbarer Betriebe liege.

Irreführung über Größe und Leistungsfähigkeit

Dies gilt auch für Dienstleistungsbetriebe (BGH, MDR 1977, 380) wie eine Anwaltskanzlei. Aus dem Vortrag des Bekl. ergibt sich nicht, dass seine Kanzlei im

Vergleich zu Wettbewerbern einen Vorsprung habe, der die Bezeichnung Erbrechtszentrale als zutreffende, sachgemessene Information des rechtsuchenden Publikums erscheinen lässt.

3. Unbegründet ist die Klage, soweit die Kl. beanstandet, dass der Bekl. damit wirbt, er habe sich auf Schenken und Vererben „spezialisiert“. Nach allgemeinem Sprachverständnis ist die Spezialisierung ein Prozess, der die Hinwendung zu einem bestimmten Teilgebiet, die Konzentration auf eine Spezialmaterie beinhaltet. Am Ende einer erfolgreichen Spezialisierung ist der Status des Spezialisten erreicht. Auch der Student oder der Berufsanfänger kann sich „spezialisieren“, ohne dadurch bereits zum Spezialisten zu werden. Deshalb ist es nach Auffassung der Kammer nicht irreführend, wenn der Bekl. damit wirbt, er habe sich auf erbrechtliche Fragen spezialisiert. Eine Aussage über seine einschlägigen Erfahrungen und Kenntnisse ist damit nicht verbunden.

Unzulässige Fotoveröffentlichung eines Medienrechtsanwalts in einer überregionalen Zeitung

BGB § 823, § 1004 Abs. 1; KUG § 22, § 23; GG Art. 1, Art. 2

***1. Die Veröffentlichung von Fotos im Rahmen eines Artikels mit der Überschrift „Rächer der Genervten“ in einer überregionalen Zeitung, die einen bekannten Presse- und Medien-RA zeigen, verletzt diesen Anwalt in seinem Recht am eigenen Bild.**

***2. Bei der beruflichen Rechtereinhaltung des Anwalts für seinen prominenten Mandanten handelt es sich nicht um ein zeitgeschichtliches Ereignis.**

LG Berlin, Urt. v. 8.3.2007 – 27 O 1208/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Rechtsanwalt als Mitbewerber

UWG § 2 Abs. 1

*** Ein in einer kleinen Kanzlei auf dem Gebiet des Familienrechts tätiger Anwalt aus Frankfurt am Main ist Mitbewerber eines nicht derart spezialisierten Anwalts einer kleinen Berliner Kanzlei.**

LG Berlin, Urt. v. 12.12.2006 – 15 O 587/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Zur Erstattung vorgerichtlich entstandener Anwaltskosten

ArbGG § 12a Abs. 1 Satz 1

***1. Aus § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG folgt nicht nur ein Ausschluss des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs aus § 91 ZPO. Diese Vorschrift erfasst auch materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche wie Schadensersatzansprüche oder Ansprüche aus Verzugschaden. Der Ausschluss der Erstattungspflicht für Anwaltskosten gilt auch für den Fall, dass sich die Tätigkeit des Anwalts auf eine außergerichtliche Tätigkeit beschränkt und es nicht zu einem Prozess kommt.**

***2. Die Neugestaltung des anwaltlichen Vergütungsrechts gibt keine Veranlassung, von diesem Grundsatz abzuweichen.**

LAG Niedersachsen, Urt. v. 15.5.2007 – 13 Sa 108/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

(Fortsetzung von Seite VIII)

das Recht auf Information, auf einen Rechtsbeistand und Dolmetscher sowie auf das Recht auf Übersetzung der Verfahrensdokumente beschränken. Um einen Kompromiss möglich zu machen, schlug der deutsche Vorsitz zudem die optionale Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Fälle des Europäischen Haftbefehls oder ein Vorgehen im Wege der „verstärkten Zusammenarbeit“ vor. Jedoch konnten die sechs Mitgliedstaaten Großbritannien, Irland, Tschechien, Slowakei, Malta und Zypern letztlich nicht überzeugt werden. Nun besteht die Hoffnung, dass ein Großteil der Mitgliedstaaten im Wege der verstärkten Zusammenarbeit sich auf die Verabschiedung von sehr viel weiterreichenden Verfahrensrechten einigen wird.

RAin Mila Otto, BRAK Brüssel

Buchbesprechung

Neues Wörterbuch zum Rechtsenglisch

Wer schon immer wissen wollte, was „dolos-absichtsloses Werkzeug“ auf Englisch heißt, kann jetzt auf ein neues Wörterbuch zurückgreifen. In einer ungewöhnlichen Zusammenarbeit haben der renommierte Sprachverlag Langenscheidt und das wohl bekannteste Repetitorium, Alpmann und Schmidt, ein handliches Fachwörterbuch herausgebracht. Juristische Begriffe im weitesten Sinne lassen sich dort nachschlagen – in beiden Übersetzungs-Richtungen sogar. Und so kann etwa der deutsche Anwalt bei einem Strafrechtsfall mit internationalem Bezug den „agent lacking criminal intent“ in Erfahrung bringen. Dass sich neben der alten „Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung“ und der (ebenfalls angezählten) „Bundesrechtsanwaltsordnung“ nicht auch die „Bundesrechtsanwaltskammer“ findet, sei den Rechtsexperten und Linguisten im Autorenteam verziehen: „Rechtsanwaltskammer“ wird immerhin als „professional association of lawyers“ erklärt und sodann mit den Besonderheiten des englischen wie amerikanischen Englisch weiter präzisiert.

Wer den Weg zum papierlosen Büro gefunden hat, kann auf eine mitgelieferte CD-ROM zurückgreifen. Der robuste Einband bürgt allerdings dafür, dass das Wörterbuch auch einen täglichen Gebrauch im internationalen Rechtsverkehr durchstehen dürfte. Dankenswerterweise haben die Bearbeiter den

Schwerpunkt nicht auf das unternehmenslastige Wirtschaftsrecht gelegt, sondern das allgemeine Zivil- und Vertragsrecht in den Fokus gerückt. Aber auch Steuer-, Straf- oder Prozessrecht kommen wahrlich nicht zu kurz. Dass sich das Werk seinem Vorwort zufolge in erster Linie an Studierende und Referendare richtet, ist zum Glück wohl eher ein Lippenbekenntnis zugunsten der beteiligten Repetitoren – auch der gestandene Robenträger wird damit im Kanzleialltag sicher gut fahren.

Fast schon eigenständige Publikationen wert gewesen wären die umfangreichen Einführungen in das englische und amerikanische Rechtssystem. Die (ebenfalls zweisprachige) Darstellung deutscher Vorschriften und Institutionen wird dagegen – jedenfalls hierzulande – auf weniger Interesse stoßen. Ein wenig willkürlich mutet die knappe Auswahl von Formularschreiben im Anhang an. Immerhin lassen sich diese als Vorlage für einen englischsprachigen Musterbrief nutzen. Schmerzlich ist freilich der Verzicht auf jegliche Erläuterung zur Aussprache: Wer etwa zum Telefonhörer greifen will, um mündlich einen Rechtsfall zu besprechen, muss dann mitunter doch eine weitere Quelle verwenden (und wird bei juristischen Fachbegriffen in einem normalen Sprachlexikon natürlich auf erhebliche Lücken stoßen). Das „Fachwörterbuch Kompakt Recht Englisch“ von Langenscheidt/Alpmann hat 619 Seiten und kostet 44,90 Euro.

Dr. Joachim Jahn, Frankfurt/M.

Veranstaltungshinweise

4. Hannoveraner ZPO-Symposium »Zugang zum Recht – aus der Sicht von Wissenschaft und Praxis« am 22. September 2007 in Hannover

Am 22. September 2007 findet das 4. Hannoveraner ZPO-Symposium zu dem Generalthema „Zugang zum Recht – aus der Sicht von Wissenschaft und Praxis“ statt. Recht, das prozessual nicht durchgesetzt werden kann, ist für den Inhaber des Rechts ein stumpfes Schwert. Unzureichende Mittel einer Partei, die als Klägerin oder Beklagte an einer Streitsache beteiligt ist, dürfen den effektiven Zugang zum Recht aus rechtsstaatlichen Gründen nicht verhindern.

(Fortsetzung Seite X)

Das Komplettsystem ...



Kanzlei- Informations- und Abrechnungssystem

Software für Anwälte und Notariate
grafisches 32- und 64-Bit-Client-
Server-Datenbanksystem
für Windows und Mac

- Akten- und Beteiligtenverwaltung, Kollisionsprüfung
- Termin-/Fristen- und Wiedervorlagenverwaltung
- Zeitwirtschaft und Zeitmanagement, Projektverwaltung
- Personalzeiterfassung sowie Personalzeitüberwachung
- Marken- und Geschmacksmusterverwaltung
- Zwangsvollstreckung und Forderungsabrechnung
- BRAGO/RVG-Abrechnungssystem mit auton. Fakturierung
- Urkunden- und Anderkontenverwaltung incl. Festgelder
- KOSTO-Abrechnungssystem mit auton. Fakturierung
- Buchhaltung mit offener Postenverwaltung und Kostenstellen
- Kreditorensystem mit Banken-Clearing, Soll-Ist-Vergleich
- Büromaterial-, Literatur- und Anlagenverwaltung
- Textintegration (Office 2000/XP/2003/2007), Dokumentenmanagementsystem (DMS)
- Überörtliche Anbindung via ISDN/GSM/UMTS über VPN möglich
- Elektronische Signatur und Zeitstempel über Signaturportal

SyncLine GmbH

info@syncframe.de • www.syncframe.de

Eleonorenstraße 128
55252 Mainz-Kastel
Tel: (06134) 640490
Fax: (06134) 640491

Sie können SyncFrame bereits für 50,- Euro zzgl. MwSt. pro Monat und Nutzer inkl. Service und Updates mieten!



(Fortsetzung von Seite IX)

Dies sicherzustellen ist eine Aufgabe des Staates, die er derzeit vornehmlich durch das Instrument der Prozesskostenhilfe erfüllt. Eine mögliche Alternative hierzu ist das Erfolgshonorar. Das Bundesverfassungsgericht entschied jüngst, dass das bisherige Verbot des Erfolgshonorars zu restriktiv und daher zum Teil nicht verfassungsgemäß sei. Dem Gesetzgeber erteilte es den Auftrag, bis zum 30. Juni 2008 eine Regelung zu erlassen, welche zumindest ausnahmsweise die Vereinbarung eines Erfolgshonorars zulässt. Gleichzeitig hat sich der Bundestag mit einem Gesetzentwurf des Bundesrats zur Begrenzung der Prozesskostenhilfe zu befassen. Beide Themen werden Beratungsgegenstand des 4. Hannoveraner ZPO-Symposiums sein.

Ob ein Erfolgshonorar einen besseren Zugang zum Recht gewährleisten kann, untersuchen Dr. *Reinhard Gaier*, Richter des Bundesverfassungsgerichts (Karlsruhe), Prof. Dr. *Rolf Stürmer* (Freiburg) sowie Prof. Dr. *Christian Kirchberg* (Karlsruhe). Zu der geplanten Einschränkung der Prozesskostenhilfe wird Frau Rechtsanwältin *Ingeborg Rakete-Dombek* (Berlin) Stellung nehmen. Der Frage, ob das neue Rechtsdienstleistungsgesetz den Zugang zum Recht beeinflussen wird, gehen Richterin am Bundesgerichtshof *Gabriele Caliebe* (Karlsruhe) sowie Prof. Dr. *Christian Wolf* (Hannover) nach. Schließlich stellen Prof. Dr. *Christian Armbrüster* (Berlin) und *Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk* (Karlsruhe) die klassische Prozessfinanzierung durch Rechtsschutzversicherungen und die alternative Prozessfinanzierung durch Prozessfinanzierer auf den Prüfstand.

Erneut wollen die Veranstalter des Hannoveraner ZPO-Symposiums, Prof. Dr. *Christian Wolf*, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof Professor Dr. *Volkert Vorwerk*, die Rechtsanwaltskammer Celle und die Neue Juristische Wochenschrift (NJW) eine Plattform für den Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis zur Verfügung zu stellen.

Das Symposium findet am 22. September 2007 von 10:00–17:30 Uhr im Hörsaalgebäude VII der Universität Hannover, Conti-Campus, Königsworther Platz 1 in 30167 Hannover statt. Die Teilnahme am Symposium ist kostenlos. Auf Grund der begrenzten Teilnehmerzahl ist eine Anmeldung an die NJW-Redaktion per Telefax 069-756091-90 oder per E-Mail: symposium@beck-frankfurt.de, möglichst bis zum 14.9.2007, erbeten. Nähere Informationen unter <http://www.jura.uni-hannover.de/wolf/>

DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V.

Die 37. DACH-Tagung findet am **20.– 22.9.2007** in **Hamburg** zum Thema „**Public Private Partnerships**“ statt.

Die 38. DACH-Tagung ist vom 22.– 24.5.2008 in Graz geplant.

Weitere Informationen über die DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V. sind erhältlich bei der Mitgliederverwaltung, c/o Frau Rechtsanwältin Dr. Susanne Hüppi, Klosbachstraße 10, CH-8032 Zürich, Tel.: 0041 44 252 6688, Fax.: 0041 44 252 6390, E-Mail: sh@interlaw.ch oder im Internet unter www.dach-ra.de.

(Fortsetzung Seite XII)

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Die besten Seiten des Arbeitsrechts.



Mit großer
Urteilsdatenbank

Das gesamte materielle und formelle Arbeitsrecht in einem Band. Systematisch aufbereitet nach dem Ablauf des anwaltlichen Mandats. Nach Praxisrelevanz gewichtet. Grundlegend überarbeitet und rundum auf den neuesten Stand gebracht. Mit vielen praktischen Beispielen, hilfreichen Hinweisen, Checklisten, Übersichten und Formulierungsvorschlägen. Und einer CD, die neben dem kompletten Text des Handbuchs und Gesetzestexten auch eine Datenbank mit rund 6.000 zitierten Entscheidungen im Volltext enthält. **Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht**. Jetzt bestellen! Leseprobe? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** Fax (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂
 Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Tschöpe (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht** Herausgegeben von FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe. Bearbeitet von 23 erfahrenen Praktikern des Arbeitsrechts. 5., neu bearbeitete Auflage 2007, 3.212 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42037-6

Name _____

Straße _____

PLZ _____

Ort _____

Datum _____

Unterschrift _____

3/07

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

60 Gründe, DAV-Mitglied zu werden.

Neben unserer erfolgreichen Werbekampagne gibt es aber noch zahlreiche weitere Gründe, Mitglied im Deutschen Anwaltverein zu werden. Was der DAV seinen Mitgliedern sonst noch bietet, erfahren Sie unter www.anwaltverein.de und bei Ihrem örtlichen Anwaltverein.

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

Hier finden Sie Ihren Partner fürs Leben: www.anwaltskunft.de Ihre Partnerin oder Ihr Partner. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Versicherungen leben davon, zu wenig zu zahlen. Anwälte leben davon, dies zu verhindern. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Können Reisekataloge lügen? Fragen Sie Ihre Anwältin oder Ihren Anwalt: Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Lassen Sie die Stellenausschreibung mit dem Arbeitsvertrag vergleichen. Von Ihrem Anwalt: www.anwaltskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Liebe Oscar-Gewinner, danken Sie nicht nur Gott und Ihren Eltern, danken Sie auch Ihren Anwälten. Denn ohne Anwälte gäbe es keine Produktionsverträge, keine Copyrights und insbesondere auch keinen Oscar. Bitte Anwältin oder Ihren Anwalt finden Sie übrigens hier: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.			
Ich hab schließlich keine Zeit, mich um alles selbst zu kümmern. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Wir heiraten nur mit Ehevertrag. Schließlich muss man auch an später denken. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Wer keine Zeit hat, auf seine Baugenehmigung zu warten, sollte sich einen Anwalt nehmen. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Unerlässlich in jeder Werkstatt: das Spezialwerkzeug für Verträge und AGBs. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Keine Ahnung vom Zementmischen, aber unerlässlich auf dem Bau. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Entgegen landläufiger Meinung kann man sich im Grab nicht umdrehen. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Nehmen Sie die Abkürzung! Anwälte helfen auch bei Sorgenfällen und Schädlingsrissen. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Auch Logos haben Rechte. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.
Wenn Sie sich nicht sicher sind, ob Sie einen Anwalt brauchen, brauchen Sie ihn ganz bestimmt. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	„Das Essen ist schlecht und der Strand verreckt. Aber wenigstens sind die Bauarbeiter im Hotel ganz nett. Viele Grüße aus dem Urlaub.“ Ein Fall für den Anwalt: Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Fühlen Sie sich auch in Verträgen zuhause? Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Stellen Sie Ihr Haus auf ein sicheres Fundament. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Um mit dem Anwalt zu drohen, brauchen Sie erstmal einen. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Es gibt nur einen unabhängigen Ratgeber: Ihren Anwalt. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.		
Nach dem Urlaub urlaubsreif? Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Die Berge vor Ihrem Hotelfenster sind aus Bauschutt? Ein Fall für den Anwalt: Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.) oder www.anwaltskunft.de . Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Ihr Alter können Sie für sich behalten, Ihre Vorsorge nicht. Sprechen Sie mit einem Anwalt: www.anwaltskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	So würden Sie nie in ein Fußballspiel gehen. Warum dann in Verhandlungen mit Ihrer Versicherung? Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Auch Unschuldige brauchen einen Anwalt. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Das Finanzamt fragt. Ihr Anwalt antwortet. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Sie besichtigen die Wohnung, Ihr Anwalt den Mietvertrag. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	
Bei Immobilienverträgen gibt es zu viele Heimwerker. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Kaufvertrag, Mietvertrag, Ehevertrag, Arbeitsvertrag. Und Sie glauben, Sie brauchen keinen Anwalt? Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Riecht Ihr Chagall nach Farbe? Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Wie versichert man sich eigentlich gegen Versicherungen? Fragen Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Regeln Sie Ihr Erbe, bevor es andere tun. Sprechen Sie mit einem Anwalt: www.anwaltskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Schreiben Sie Ihren Namen nur mit Hilfe eines Anwalts. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	So lange Sie Ihre Füße unter den Tisch strecken, der Ihrer Bank gehört, brauchen Sie einen Anwalt. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Was, wenn das Ihr Job ist, der hier ausgeschrieben ist? Fragen Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de . Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.
Haben Sie unter Traumurlaub etwas anderes verstanden als der Reiseveranstalter? Ein Fall für den Anwalt: www.anwaltskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Sie geben sich nicht mit einem Standardhaus zufrieden. Warum dann mit einem Standardvertrag? Falls doch nicht: www.anwaltskunft.de . Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Ihre Unterschrift kann Sie reich machen. Oder ruinieren. Fragen Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Sagen Sie Ihrem Chef die Meinung. Aber lassen Sie sie von einem Anwalt formulieren. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Das Dach ist wasserdicht. Und der Mietvertrag? Fragen Sie Ihren Anwalt oder Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Für den Letzten Willen ist es nie zu früh. Sprechen Sie mit einem Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Eine gute Vorsorge beginnt mit einem Besuch beim Anwalt. Eine schlechte endet damit. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	
Die Verträge sollten genauso lang halten wie Ihr neues Haus. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Für alle, die lieber gute Nachrichten lesen. Geben Sie zum Anwalt: Hier finden Sie ihn: Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Haben Sie sich Ihren Urlaub in den Bergen anders vorgestellt? Nicht zwingend. Wenn Sie nach Ihren Anwälten oder einem Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Sie lesen lieber Zeitung als Verträge? Nehmen Sie sich einen Anwalt oder einen Anwalt: www.anwaltskunft.de oder Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Das beste Fundament für Ihr Haus ist ein guter Vertrag. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.			
Keine Unterschrift ohne Anwalt. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	In diesem Vertrag sind 3 Fallstricke versteckt. Finden Sie sie? Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Die meisten Unfälle passieren am Schreibtisch. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Ein Fall für den Anwalt. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Ihre Versicherung sagt: halb so schlimm. Was sagt Ihr Anwalt? Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Was Sie mit Ihrem Geld tun, wenn Sie jetzt nichts tun. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Das ist der Grund, warum Sie in Rechtsfragen lieber einem Anwalt vertrauen sollten. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Wenn Sie wissen wollen, ob ein Vertrag Fallstricke enthält, lesen Sie diese Bücher. Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.
Denken Sie früher an später. Sprechen Sie mit einem Anwalt: Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Der Arbeitsmarkt hat seine eigenen Gesetze. Ihr Anwalt kennt sie. Hier finden Sie Ihren Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Wellness gebucht, Abenteuer bekommen? Sie brauchen einen Anwalt: 0 18 05/18 18 05 (0,12 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Auch für Verträge gibt es Architekten. Sie finden Sie unter www.anwaltskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.	Seinen Arbeitsplatz kann man schnell verlieren. Aber so schnell auch wieder nicht. Sprechen Sie mit Ihrer Anwältin oder Ihrem Anwalt: www.anwaltskunft.de und unter Tel. 0 18 05/18 18 05 (0,14 €/Min.). Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.			

(Fortsetzung von Seite X)

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

Das CEP veranstaltet am 13./14. September 2007 einen Crashkurs Europarecht auf Schloss Hofen am Bodensee in Österreich. 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 des EG-Vertrages, das EG-Beihilfen- und Vergaberecht sowie das Verhältnis von EG-Binnenmarktrecht und Steuerrecht. Referieren werden Prof. Dr. Michael Schweitzer (Universität Passau), Prof. Dr. Rainer Wernsmann (Universität Passau), Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Kamann (Mayer Brown Rowe & Maw LLP, Frankfurt a.M.), Wiss. Ass. Sabine Ahlers (Universität Passau), Regierungsrat z.A. Florian Vogel (Staatliches Bauamt Passau). Der Teilnahmebeitrag beträgt 450 Euro.

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Geschäftsführerin Marina Schuldheis, LL.M., Innstraße 39, 94032 Passau, Tel.: 08 51/5 09-23 36, Fax: -23 32, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

IBA-Konferenz vom 14. bis 19.10.2007 in Singapur

Anwälte aus aller Welt werden zum diesjährigen IBA-Jahreskongress vom 14. bis 19.10.2007 in Singapur erwartet. Weitere Informationen im Internet unter <http://www.ibanet.org/Conferences/singapore2007/>.

Union Internationale des Avocats (UIA)

Der 51. Jahreskongress der UIA findet vom 31. Oktober bis 4. November 2007 in Paris statt. Mehr als 1.000 Anwälte und Vertreter internationaler Anwaltsvereinigungen werden in über 40 Arbeitsgruppen (z.B. Gesellschaftsrecht, Versicherungsrecht, Finanzdienstleistungen, Menschenrechte, Prozessrecht, Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit, ...) und im Rahmen von drei Hauptthemen aktuelle Rechtsprobleme, menschenrechtliche Probleme sowie berufsrechtliche Themen diskutieren. Die Hauptthemen des diesjährigen Kongresses sind: Strafprozessrecht auf dem Prüfstand, Corporate Governance und Die Rechte der Frauen, ein Ausdruck von Kultur und Macht. Einzelheiten zum Programm und den Themen der Arbeitsgruppen erhalten Sie auf der Homepage der UIA unter www.uianet.org sowie über den Präsidenten des Nationalen Komitees der UIA in Deutschland, Rechtsanwalt und Avocat à la Cour Lutz Hartmann, c/o Heide Rechtsanwälte, Rennbahnstr. 72-74, 60528 Frankfurt am Main, Mail: lutz.hartmann@heidelegal.com.

Gute Nachricht für Notare.



Nun ist sie da, die neue Auflage des kompakten Kommentars von Lerch, der Ihnen in allen Fällen wieder einen schnellen Überblick zum jeweiligen beurkundungsrechtlichen Problem und seiner Lösung gibt. Statt dogmatischer Grundsatzabwägungen finden Sie hier sofort den Weg zur korrekten Beurkundung. Gerade dann, wenn Sie unter Zeitdruck eine richtige Entscheidung treffen müssen. Diese Kommentierung des gesamten Beurkundungsrechts mit seinen Bezügen zum Dienstrecht des Notars ist selbstverständlich wieder auf dem allerneuesten Stand. So werden beispielsweise auch die Rechtsfragen rund um die elektronische Signatur in der Neuaufgabe erstmals erläutert. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** Fax (02 21) 9 37 38-943 ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lerch **Beurkundungsgesetz** Kommentar. Von RiLG Klaus Lerch. 3., völlig neu bearbeitete Auflage 2006, 475 Seiten Lexikonformat, gbd. 59,80 €. ISBN 978-3-504-06119-7

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 1/07

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

Einfach klasse!

Besser kann man das nicht formulieren.

Das Rechtsformularbuch. Die neue Auflage dieses Klassikers für muster-gültige Rechtsgestaltung gibt Ihnen über 1.000 bewährte, vielfach erprobte Muster und Formulare auf aktuellem Stand an die Hand. Praxisgerecht in einem Band.

Einführende, musterbezogene Erläuterungen in jedem Kapitel helfen Ihnen, sich auch in Rechtsgebieten schnell zurechtzufinden, die Ihnen nicht so geläufig sind, und ermöglichen Ihnen in jedem Fall die perfekte Anpassung eines Modells an den konkreten Regelungssachverhalt.

Die Autoren, eine gelungene Mischung erfahrener und versierter Praktiker aus allen relevanten Berufen, unterstützen Sie mit wertvollen



Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechtsformularbuch** 15., neu bearbeitete Auflage 2007, 2.537 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit den Mustern 129,- €. ISBN 978-3-504-07008-3

Praxistipps und hilfreichen Checklisten. Es gibt zahlreiche Kostenanmerkungen und Hinweise auf steuerliche Konsequenzen. Kurzum – mit dem Rechtsformularbuch können alle arbeiten: Rechtsanwälte, Notare, Unternehmensjuristen, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer.

Über die mitgelieferte CD stehen Ihnen die Muster und Formulare natürlich auch für den individuellen Einsatz am PC zur Verfügung. Einfach, schnell und komfortabel können sie verändert, bearbeitet und in Ihre eigenen Dateien übernommen werden.

Das Rechtsformularbuch. Einfach klasse! Wie wär's mit einer Leseprobe?

www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechtsformularbuch** 15. Auflage, inkl. CD mit den Mustern 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-07008-3

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 4/07

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

Nicht alle Frankfurter sind Würstchen.

Wer im Kartellrecht genau Bescheid wissen will, arbeitet seit jeher mit dem Frankfurter Kommentar. In sechs Ordnern finden Sie, was Sie für die exakte Beantwortung kartellrechtlicher Fragen brauchen: Ausführliche Kommentierung des europäischen und deutschen Kartellrechts unter besonderer Berücksichtigung der praktischen Auswirkungen für die Unternehmen. Die jeweils aktuellen Texte sämtlicher Rechtsvorschriften und der wichtigsten Bekanntmachungen und Merkblätter der Kartellbehörden. Plus eine Darstellung der bedeutendsten ausländischen Kartellvorschriften, die im Zuge der Globalisierung kontinuierlich ausgebaut wird.



Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht Loseblatt, zzt. 6.716 Seiten in 6 Ordnern. **Nur 349,- €** bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen dreimal im Jahr. ISBN 978-3-504-41182-4
Ohne Abonnement 499,- €. ISBN 978-3-504-41183-1

Das europäische und das deutsche Kartellrecht waren in den letzten Jahren einem umfassenden Reformprozess unterworfen, dem der Kommentar in vollem Umfang Rechnung trägt. Mit drei umfangreichen Ergänzungslieferungen im Jahr bleiben Sie in dem dynamischen Rechtsgebiet auf dem Laufenden.

Herausgeber und Autoren sind namhafte, hoch qualifizierte Kartellrechtsspezialisten aus Wissenschaft und Praxis, denen dieses großartige Standardwerk seine erstklassige Qualität verdankt.

Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht. Jetzt zwei Wochen kostenlos und unverbindlich testen. Das wird Sie überzeugen. Leseprobe?

www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht **Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht** Loseblatt in 6 Ordnern (Zutreffendes bitte ankreuzen)

nur 349,- € plus Versandkosten bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen bis auf Widerruf dreimal im Jahr. ISBN 978-3-504-41182-4

ohne Abonnement 499,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-41183-1

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

Name _____ Straße _____

PLZ _____ Ort _____ Datum _____ Unterschrift _____ Datum _____ Unterschrift/Widerrufsrecht _____ 6/07

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

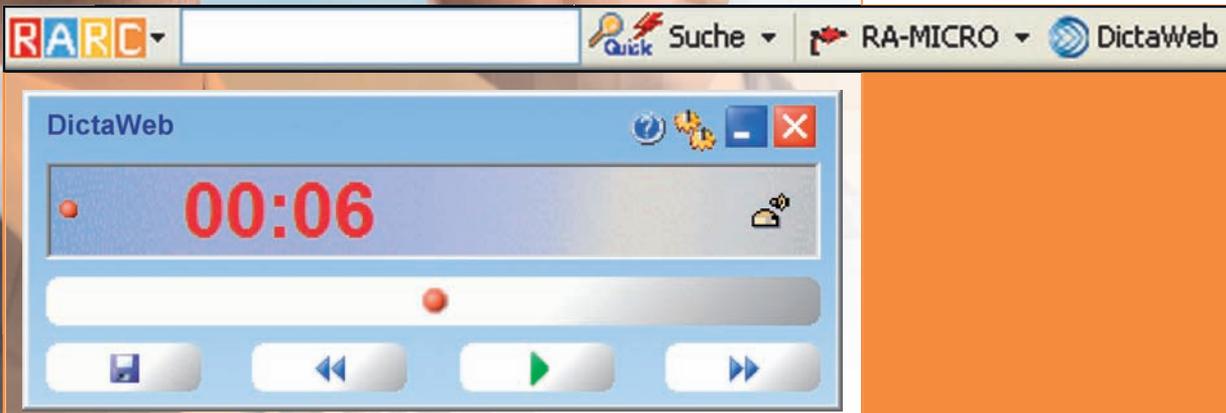


Kein Prozessrecht ohne Zöller.

Auch nach 26 Auflagen zeigt der Zöller, wo es im Zivilprozessrecht langgeht. Unveränderter Autorenkreis. Unverändert hohe Qualität. Und jetzt noch mehr Inhalt zum unveränderten Preis. Zöller, Zivilprozessordnung, 26., neu bearbeitete Auflage 2007, gbd. 154,80 €. ISBN 978-3-504-47015-9. Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder bei www.der-neue-zoeller.de



„Mein Sekretariat hat nie Urlaub!“



DictaWeb ist Spracherkennung mit höchster Präzision – ohne Softwarekosten

www.ra-rc.de

Klare Vorteile im Kanzleialltag!

- Kein Training, sofort losdiktieren • keine Vorhaltekosten, Ersparnis bei Personalkosten
- intuitive Bedienung • größter Komfort • höchste Sicherheit • mehr Flexibilität in der Kanzleiplanung • höchste Präzision durch menschliche Spracherkennung

DictaWeb – eine Kooperation von RA-RC und DictaNet

Sie sprechen – und das Internet liefert den Text dazu.

Das können auch Sie sofort nutzen:

1. Kostenlos im RA-RC registrieren
2. DictaWeb Diktiersoftware kostenlos downloaden
3. Ein beliebiges digitales Mikrofon an den PC anschließen oder ein digitales Diktiergerät oder Diktierhandy per USB anschließen
Empfehlungen siehe www.dictanet.de
4. Diktieren
5. Text zum Diktat kommt umgehend, spätestens am nächsten Werktag mit Preisangabe zurück (Preis 0,75 Cent je angefangene 30 Diktatsekunden).

