

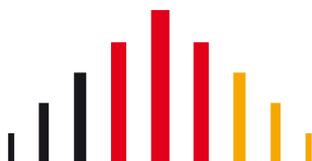
I/2008

15. 2. 2008 39. Jahrgang PVSt 7997

# BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



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

## Beirat

RAuN a.D. Dr. Eberhard Haas, Bremen

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,  
Karlsruhe

RA JR Heinz Weil, Paris

## Akzente

Aus der Reformküche

(RA Axel C. Filges)

1

## Aufsätze

Anwaltliches Berufsrecht und Deregulierung

(RAin Dr. Heike Lörcher)

2

Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie: Deregulierungsschub für  
das Berufsrecht der Rechtsanwälte oder viel Lärm um nichts?

(Prof. Dr. Jürgen Kühling/RAin Friederike Müller)

5

## Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)

Hinweispflicht auf Streitwertabhängigkeit des Honorars,

§ 49b Abs. 5 BRAO

(BGH v. 11.10.2007)

14

## Aus der Arbeit der BRAK

Empfehlungen zur Frage der Behandlung europäischer Rechtsanwalts-  
gesellschaften

17

Strafprozessuale Verfahrensrechte in der Europäischen Union – Appell  
der Bundesrechtsanwaltskammer

19

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

Zum Aufgabenbereich einer Rechtsanwaltskammer – Öffentlichkeitsarbeit  
(Hessischer AGH v. 5.11.2007)

29

Vergütung – Erstberatung für 10 bis 50 Euro

(BGH v. 3.5.2007)

38

Werbung – Zur Angabe „zugelassen am LG und OLG“

(Saarländisches OLG v. 30.11.2007)

39

## BRAKMagazin

### Außenansichten

Ein deutscher Anwalt in Paris über 25 Jahre Ehrenamt



Bereit für die  
Diktatrakete?



[www.dictaplus.com/rakete](http://www.dictaplus.com/rakete)

Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln



QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer

## 6. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung

14. – 15. März 2008 · Hamburg, Bucerius Law School

### Die Themen:

- Aktuelle BGH-Rechtsprechung zum Kapitalgesellschaftsrecht
- Grundsatzfragen des Rechts der Personengesellschaften im Spiegel der Otto-Entscheidung des BGH
- Aktuelle Entwicklungen im Gesellschaftsrecht
- Der Erwerb einer GmbH nach den Änderungen durch das MoMiG
- Bilanzmängel und ihre Folgen nach Aktien- und Handelsrecht (Enforcement-Verfahren)
- Umwandlungsrecht  
– aktuelle Zweifelsfragen in der Praxis
- Aktuelle Schnittstellen zwischen Gesellschaftsrecht und Steuerrecht

**Kostenbeitrag:** 495,- €

**Ermäßigter Kostenbeitrag:** 395,- €

**Tagungsnummer:** 032 141

### Leitung:

Prof. Dr. Georg Crezelius, Universität Bamberg;  
Dr. Heribert Heckschen, Notar, Dresden

### Referenten:

Prof. Dr. Georg Crezelius, Universität Bamberg;  
Dr. Heribert Heckschen, Notar, Dresden;  
Prof. Dr. Uwe Hüffer, Rechtsanwalt, Mannheim;  
Dr. Jens-Peter Kurzwelly, Richter am BGH;  
Prof. Dr. Dieter Mayer, Notar, München;  
Prof. Dr. Hans-Joachim Priester, Notar a. D.,  
Hamburg

### Mitwirkender:

Prof. Dr. Ulrich Seibert, Ministerialrat,  
Bundesministerium der Justiz

Detaillierte Informationen erhalten Sie online, per eMail  
oder Telefon. Alle Veranstaltungen können Sie natürlich  
auch online mit 5% Rabatt buchen: [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)

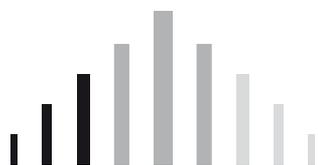
### Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

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](http://www.anwaltsinstitut.de) · [handels-gesellschaftsrecht@anwaltsinstitut.de](mailto:handels-gesellschaftsrecht@anwaltsinstitut.de)

I/2008

Inhalt

# BRAK Mitteilungen



## Akzente

Aus der Reformküche  
(A. C. Filges) ..... 1

## Aufsätze

Anwaltliches Berufsrecht und Deregulierung  
(H. Lörcher) ..... 2

Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie: Deregulierungsschub für das Berufsrecht der Rechtsanwälte oder viel Lärm um nichts?  
(J. Kühling/F. Müller) ..... 5

Das Ende eines europäischen Sonderweges: Die Reform der Juristenausbildung in Spanien  
(M. Kilian/S. Lemke) ..... 10

Abwickler oder Vertreter – in jedem Fall eine Herausforderung für Rechtsanwalt und Anwaltschaft  
(L. Tauchert) ..... 12

Die Auswirkungen der Abwicklertätigkeiten auf die Kammerhaushalte  
(M. Graf von Pfeil) ..... 13

## Pflichten und Haftung des Anwalts

**Das aktuelle Urteil** (H. Grams)  
Hinweispflicht auf Streitwertabhängigkeit des Honorars, § 49b Abs. 5 BRAO  
(BGH, Urt. v. 11.10.2007 – IX ZR 105/06) ..... 14

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

**Haftung**  
Schaden nur bei Durchsetzbarkeit einer verlorenen Forderung  
(BGH, Urt. v. 8.11.2007 – IX ZR 221/07) ..... 14

Untreue trotz aufrechenbarer Gegenansprüche  
(KG, Urt. v. 23.3.2007 – [4] 1 Ss 186/05 [94/05]) ..... 14

## Fristen

Eingangsbestätigung im elektronischen Rechtsverkehr  
(OVG Koblenz, Urt. v. 27.8.2007 – 2 A 10492/07) ..... 15

Wiedereinsetzung bei Kurierdienst  
(BGH, Beschl. v. 9.10.2007 – XI ZB 4/07) ..... 15

Brieflaufzeiten an Feiertagen  
(BGH, Beschl. v. 19.7.2007 – I ZB 100/06) ..... 16

Delegation an Auszubildende  
(BGH, Beschl. v. 11.9.2007 – XII ZB 109/04)  
(BGH, Beschl. v. 27.9.2007 – IX ZB 302/04) ..... 16

Telefaxnummer aus „Google-maps“  
(OLG Hamm, Beschl. v. 31.5.2007 – 2 UF 11/07) ..... 16

Anscheinsbeweis für Zugang von Einwurfeinschreiben  
(AG Erfurt, Urt. v. 20.6.2007 – 5 C 1734/06) ..... 17

## Aus der Arbeit der BRAK

Stellungnahmen ..... 17

Empfehlungen zur Frage der Behandlung europäischer Rechtsanwaltsgesellschaften ..... 17

Strafprozessuale Verfahrensrechte in der Europäischen Union – Appell der Bundesrechtsanwaltskammer ..... 19

Zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren ..... 19

Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren ..... 20

## Personalien

Personalien ..... 25

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

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

### Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	8.10.2007	AnwZ (B) 92/06	Zulassung – unvereinbare Tätigkeit in einer Immobiliengesellschaft	25
BGH	8.10.2007	AnwZ (B) 91/06	Rechtsanwaltsgesellschaft – Kammerrechtsbeistand als einziger Gesellschafter	27
Hessischer AGH	5.11.2007	2 AGH 18/06	Zum Aufgabenbereich einer Rechtsanwaltskammer – Öffentlichkeitsarbeit	29
AGH Rheinland-Pfalz	6.9.2007	1 AGH 15/06	Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit als Angestellter bei der Bundesagentur für Arbeit	31
AnwG Mecklenburg-Vorpommern	20.9.2007	1 AG 9/07	Unzulässige Tätigkeit als Nachlassliquidator nach Vorbefassung	33

### Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	11.10.2007	IX ZR 105/06	Beweislast hinsichtlich der Hinweispflicht aus § 49 Abs. 5 BRAO	35
BGH	27.9.2007	VII ZB 23/07	Kosten zum Nachweis der Nichtexistenz einer Partei (LS)	37
BGH	25.9.2007	VI ZB 53/06	Vergütung – Terminsgebühr bei Kostenentscheidung	37
BGH	3.5.2007	I ZR 137/05	Vergütung – Erstberatung für 10 bis 50 Euro	38
Saarländisches OLG	30.11.2007	1 W 193/07-40	Werbung – Zur Angabe „zugelassen am LG und OLG“	39

**In diesem Heft:  
Jahresregister 2006/2007 und  
Bestellformular für die Einbanddecke auf S. XVII.**

#### BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

GESETZLICHE GRUNDLAGE: Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, BGBl. I S. 565, in der Fassung vom 2. 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 Karstedt (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](mailto: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, Gutachterstatut, Mitwirkung in der Berufgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: Regina Hamdorf (Anzeigenleitung), Telefon 02 11/8 87-14 84, Fax 02 11/8 87-15 00, E-Mail: [fz.marketing@fachverlag.de](mailto:fz.marketing@fachverlag.de)

Gültig ist Preisliste Nr. 23 vom 1. 1. 2008

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 150.700 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 4. Quartal 2007: 149.075 Exemplare.

ISSN 0722-6934



# DIE EINZIGE LIMOUSINE MIT DEN GENEN EINER GÖTTIN.



Der CITROËN C6. Wer eine „Göttin“ wie die legendäre CITROËN DS in seinem Stammbaum hat, kann eigentlich gar nicht anders, als besonders fortschrittlich zu sein. Und genauso wie damals fahren Sie auch heute wieder im CITROËN C6 Ihrer Zeit voraus. Genießen Sie seine hydropneumatische Federung mit elektronisch geregelter Abstimmung und Dämpfung. Und so angenehme Dinge wie Head-up-Display, AFIL-Spurassistent oder mitlenkende Bi-Xenon-Scheinwerfer. Lassen Sie sich faszinieren und erleben Sie ein „göttliches“ Fahrgefühl. **Ab € 290,-/Monat\***.

\* Kilometer-Leasingangebot der CITROËN BANK für Firmenkunden für den CITROËN C6 HDi 170 Biturbo FAP bei € 1.990,- Anzahlung, 36 Monaten Laufzeit und 15.000 km/Jahr Laufleistung. Alle Preise zzgl. MwSt. und Fracht.  
Kraftstoffverbrauch innerorts 8,7 l/100 km, außerorts 5,4 l/100 km, kombiniert 6,6 l/100 km. CO<sub>2</sub>-Emission kombiniert 175 g/km (gemäß RL 80/1268/EWG).

[www.citroen-c6.de](http://www.citroen-c6.de) oder Info-Hotline: 08 00/4 45 11 11 (kostenlos)

## CITROËN C6

NICHTS BEWEGT SIE WIE EIN CITROËN



# Neuaufgabe in Vorbereitung für Februar 2008:

Dassler/Schiffhauer/  
Hintzen/Engels/Rellermeyer

## Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung - einschließlich EGZVG und ZwVwV -

Kommentar

begründet von *Paul Reinhard* (†) und *Hans Müller* (†),  
fortgeführt von *Gerhard Dassler* (†) und *Horst Schiffhauer*

13., neu bearbeitete Auflage von  
Prof. Dipl.-Rpfl. **Udo Hintzen**, Rechtsanwalt **Ralf Engels**,  
FA für Steuerrecht, Zwangsverwalter, und Dipl.-Rpfl. **Klaus Rellermeyer**  
(in Vorbereitung für Februar) 2008; ca. 1.800 Seiten,  
geb. im Schuber, ca. 112,- € [D]; ISBN 978-3-7694-1025-9

Dassler/Schiffhauer  
Hintzen  
Engels  
Rellermeyer

**ZVG** einschL. EGZVG, ZwVwV

Kommentar

13. Auflage

GIESEKING

Die Voraufgabe dieses hoch angesehenen Kommentars\* erschien 1991, wird aber gleichwohl nach wie vor noch zu Rate gezogen. Mit der 13. Auflage geht der Kommentar – nach dem Wunsch der verbliebenen Autoren – in „jüngere Hände“ über.

Die Neuaufgabe wird auf dem Stand **September 2007** sein – teilweise auch darüber hinaus.

Eingearbeitet wurden die Vielzahl der seit der Voraufgabe ergangenen Gesetze,

Rechtspflegevereinfachungs-, Registerverfahrensbeschleunigungs- u. Sachenrechtsänderungsgesetz, Insolvenzordnung, Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz, Gesetz zur Änderung des ZVG . . . , Mietrechts-, Zustellungs- u. ZPO-Reformgesetz, Änderung der Pfändungsfreigrenzen, VO z. Ersetzung v. Zinssätzen, Justizkommunikations- und 1. Justizmodernisierungsgesetz, Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des BMJ, neue Zwangsverwalterverordnung, 2. Justizmodernisierungsgesetz (Abschaffung von Bargeldzahlung im Versteigerungsverfahren) und die WEG-Novelle vom 26.3.2007 (Einführung einer bevorrechtigten Rangklasse für Hausgeldzahlungen) u. a.

die erschienene Literatur sowie instanz- und höchstrichterliche Rechtsprechung so zu Eigengebot des Gläubigervertreeters (einschl. BGH, 10.5.2007, Rpfleger 2007, 483), Zahlung der Mietkaution durch den Zwangsverwalter, Betriebskostenabrechnung in der Zwangsverwaltung, ges. Lösungsanspruch in der Erlösverteilung, Einstellung bei Suizidgefährdung des Schuldners, Auswirkungen der Insolvenzeröffnung, Kindesschutz in der Teilungsversteigerung (BGH, Rpfleger 2007, 408).

Gänzlich neu kommentiert wurden die Vorschriften über die **Zwangsverwaltung** zusammen mit den korrelierenden Vorschriften der **ZwVwV**, die im Anhang ebenso aufgenommen ist wie **Landesrecht** zum ZVG.

Dem Kommentar ist der vollständige Gesetzestext – mit einer Gesamtübersicht der Änderungen des ZVG und Hinweisen auf jüngere Änderungen bei den einzelnen Paragraphen (!) – vorangestellt und ein ausführliches Stichwortverzeichnis beigegeben.

In der Kommentierung **gründlich**, in der Darstellung **prägnant, verständlich** und **praxisgerecht** will auch die Neuaufgabe ein verlässlicher Ratgeber sein für Richter, Rechtspfleger, Anwälte, Insolvenz- und Zwangsverwalter, ebenso für Banken, Versicherungen, Immobilien- und Wohnungseigentumsverwaltungen und nicht zuletzt für Rechtspflegeranwärter, Referendare und Studenten der Fachhochschulen und Universitäten.

... Ihre Buchhandlung  
erwartet Sie!

GIESEKING

Gieseking Verlag  
Postfach 130120 · 33544 Bielefeld  
Fax 0521 - 143715  
kontakt@gieseking-verlag.de  
www.gieseking-verlag.de

11/07

\* Erschienen bis zur 12. Auflage im Verlag W. Kohlhammer (Stuttgart/Berlin/Köln). Diese bisher letzte Auflage bearbeiteten – nach dem Tode Dr. *Dasslers* – Dipl.-Rpfl. (FH) *Horst Schiffhauer*, Prof. Dr. *Walter Gerhardt* und Rechtsanwalt Dr. *Johannes M. Muth*.

## Aktuelle Hinweise

### Die BRAK in Brüssel

Am 1. Januar 2008 hat **Slowenien** die sechsmonatige **Ratspräsidentschaft** übernommen, als erster der 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten. Unter dem Motto „Si.nergy for Europe“ führt Slowenien die von Deutschland begonnene und von Portugal weitergeführte Triopräsidentschaft zu Ende. Ziel dieser ein- und zweijährigen Zusammenarbeit ist es, die Kontinuität der Ratsarbeit zu stärken. Entsprechend dem Trioprogramm, dessen zentrale Inhalte die Fortsetzung des Reform- und Verfassungsprozess der EU, die Umsetzung der Lissabon-Strategie für Wachstum und Beschäftigung, die weitere Vollendung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sowie die Intensivierung der Kooperation im

Bereich des gemeinsamen außenpolitischen Handelns der EU sind, gilt die Priorität der slowenischen Ratspräsidentschaft nach der Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon im Dezember 2007 nun dem Ratifikationsprozess. Außenpolitischer Schwerpunkt wird die Stabilität im westlichen Balkan sein, innen- und wirtschaftspolitisch stehen insbesondere die Themen Energie und Klimaschutz auf der slowenischen Agenda. Außerdem will Slowenien u.a. die Schaffung eines Gemeinschaftspatents, die Liberalisierung der Finanzdienstleistungen und eine Vereinbarung zu Verbraucherkrediten vorantreiben.

Ein Schritt, um die Balance zwischen repressiven Maßnahmen und den bislang fehlenden Verfahrensrechten jedenfalls teilweise herzustellen und die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen zu er-

leichtern, soll die – auch von Deutschland unterstützte – Initiative für einen **Rahmenbeschluss zur Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen** sein. Mit ihm sollen die bestehenden Rahmenbeschlüsse zur gegenseitigen Anerkennung hinsichtlich ihrer Regelungen zu Abwesenheitsurteilen vereinheitlicht werden. Die BRAK hält die Kodifizierung von Verfahrensrechten in Strafverfahren innerhalb der EU für dringend erforderlich (vgl. Appell der BRAK S. 19). Bei dem voranschreitenden Auf- und Ausbau europaweiter Strafverfolgungsmechanismen sind sie unabdingbar, um die Waffengleichheit zwischen Strafverfolgung und den Interessen der Verfahrensbeteiligten und damit gerechte und faire Verfahren zu gewährleisten.

Fortsetzung Seite VIII

Optimal als Nachschlagewerk für die ganze Kanzlei, prädestiniert für Einzelkämpfer, ausgezeichnet für Junganwälte, hervorragend für fleißige Auszubildende



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

### Ihr täglicher Großer und kleiner „Halt“

7. Auflage - Stand: August 2007

Der Kommentar für die Rechtsanwältin-Sekretärin und ihren Chef

✓ aufschlagen ✓ lesen ✓ anwenden ✓ Zeit gewinnen ✓ Geld sparen

Geschrieben von Konstanze Halt:

eine Praktikerin für Praktiker

Verlegt im FM-Verlag:

der individuelle und servicefreundliche Eigenverlag



„Der „Palandt“ nicht nur für das Kanzleisekretariat.“

RA Martin Lang - Forum junge Anwaltschaft im DAV e.V. AdVoice 3/04

„Bürobibel, ohne die es nicht mehr geht“, „Buch des Jahres 2006“, „damit schon zig tausende EURO eingespielt“, „hätten wir es doch schon eher gehabt“, „es ist außerordentlich angenehm zu lesen“ ff. [www.fm-verlag.de](http://www.fm-verlag.de)

**Inhalte:** Vom Management über Mahnwesen zum Gebührenrecht bis hin zur Zwangsvollstreckung. Von der Beratungshilfe/PKH über RS-Versicherungen bis hin zu Vergütungsvereinbarungen. Fast alles, was Ihnen und Ihren Mitarbeitern den Kanzlei-Alltag erleichtert. Mehr als 1.500 aktualisierte Rechtsprechungen, über 500 Beispiele, Fälle, Muster aus der Praxis, 1.000 Seiten der Große (gbd.), 320 Seiten der Kleine (gbd.). Leichte Schreibweise für Anfänger, viele Tipps und Tricks für Fortgeschrittene. **Auch hoch brisante Themen:** GschG-Anrechnung, Quotenvorrecht RS, gerichtsnaher Mediation, Gebührenteilung MA/RA unstatthaft, Schuldnerschutz, Barcode-MB uvm.

Testen Sie die einzigartige Themenvielfalt für nur einen Preis.

Ja, ich bestelle mit vierwöchigem Rückgaberecht den **Großen** und den **Kleinen Halt** für zusammen nur 99 EUR inkl. USt. zzgl. 6 EUR Versand.

Kanzleistempel/Absender: .....

Datum/Unterschrift: .....



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

**Vielen Dank**, dass ich Sie als Leser des *Großen* und *Kleinen Halt* gewinnen darf. Die Bücher sind auch in der Neuauflage wieder sehr, sehr gut geworden. Herzlichst Ihre Konstanze Halt





Eichele/Hirtz/Oberheim  
Luchterhand Handbuch  
**Berufung im  
Zivilprozess**  
2., überarbeitete Auflage 2008,  
750 Seiten, gebunden,  
€ 89,-

Das Werk gliedert sich in **24 Kapitel** und erstreckt sich von der Vorbereitung des Berufungsverfahrens mit sämtlichen Fragen der Zulässigkeit und Begründetheit über die Beteiligung Dritter bis hin zum Berufungsurteil, wobei auch die Verfahrenskosten sowie der einstweilige Rechtsschutz gesondert Eingang in die Bearbeitung finden.

Ein weiteres Kapitel widmet sich der **Berufungsinstanz im Arbeitsrecht**. Das für die Berufung bedeutungsvolle **Kosten- und Gebührenrecht** ist ebenfalls Gegenstand dieses Handbuchs.

#### Herausgeber und Autoren:

Prof. Dr. Martin Ahrens, Universitätsprofessor an der Universität Göttingen;  
Justizrat Dr. Karl Eichele, Rechtsanwalt, Koblenz; Dr. Bernd Hirtz, Rechtsanwalt, Köln; Dr. Stefan Luczak, Richter am Arbeitsgericht Kaiserslautern;  
Dr. Rainer Oberheim, Richter am OLG Frankfurt/Main; Norbert Schneider, Rechtsanwalt, Neunkirchen-Seelscheid

Zu beziehen über Ihre Buchhandlung oder direkt beim Verlag.

Bestellen Sie mit diesem Coupon per Fax oder Brief **versandkostenfrei** innerhalb Deutschlands. Sie können Ihre Bestellung innerhalb von 2 Wochen ohne Angaben von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der Ware widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Ware an die Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Heddesdorfer Str. 31, 56564 Neuwied. Geschäftsführer: Dr. Ulrich Hermann · HRB 58843 Köln · DE 188836808

Bitte ausschneiden und einschicken.

Bestellung bitte per Fax oder per Post an: 27388/001  
**Fax (gebührenfrei): (0 800) 801 8018**  
Wolters Kluwer Deutschland GmbH · Niederlassung Neuwied  
Postfach 2352 · 56513 Neuwied · Telefon 02631 801-2222  
www.wolterskluwer.de · E-Mail info@wolterskluwer.de

Ich bestelle:



\_\_\_ Expl. **Berufung im Zivilprozess**  
€ 89,- · ISBN 978-3-472-07009-2

Name / Vorname \_\_\_\_\_

Straße / Hausnummer \_\_\_\_\_

PLZ / Ort \_\_\_\_\_

Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_

 **Luchterhand**  
eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Fortsetzung von Seite VII

Zu den rechtspolitischen Prioritäten der slowenischen Präsidentschaft gehören auch die Fragen über ein **Europäisches Vertragsrecht**. Mit der Vorlage des akademischen Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (der „**Draft Common Frame of Reference**“ [DCFR]) durch die Study Group on a European Civil Code und die „Acquis Group“ im Dezember 2007 liegt nun – zunächst in einer „Interim Outline Edition“ – ein umfassender Text für ein Europäisches Privatrecht mit Definitionen und Modellregeln vor. Die jetzt veröffentlichte Version des DCFR soll die Grundlage für Kritik und Anmerkungen zu dem Text bieten, die in die für Ende 2008 angekündigte Vollversion einfließen sollen. Hervorgehoben wird von den Autoren, dass es sich um einen wissenschaftlichen – nicht etwa politischen – Text handelt. Die Fragen des Ob, der Form, des Inhalts und Umfangs eines „politischen CFR“ werden in einem politischen Entscheidungsprozess festgelegt werden. Mit „CFR“ gemeint ist, und da scheinen sich nach dem jetzigen Diskussionsstand Kommission, Parlament und Praktiker einig, ein Text mit Definitionen von Begriffen und Rechtsinstituten, Konstruktionen und gemeinsamen Grundsätzen, der lediglich Modell und Orientierungshilfe für die künftige Gesetzgebung sein und dazu beitragen soll, dass das bestehende und künftige europäische Recht kohärenter wird und besser in die nationalen Rechtsordnungen umgesetzt werden kann.

Die BRAK hat zum Grünbuch Verbraucheracquis (April 2007) und mehrfach zum Europäischen Vertragsrecht Stellung (zuletzt im Mai 2006) genommen. Darin unterstützt sie die Schaffung eines CFR mit dem langfristigen Ziel, ein „Modellrecht“ zur Umsetzung in nationales Recht zur Verfügung zu stellen. Der CFR sollte nach Auffassung der BRAK sowohl das allgemeine als auch das besondere Vertragsrecht wiedergeben, sich also nicht nur auf die Harmonisierung der bestehenden Verbraucherrichtlinien beschränken.

Der EuGH hatte sich mit einer **Vertragsverletzungsklage** der Kommission gegen Deutschland zu befassen, die er am 6. Dezember 2007 **abgewiesen** hat. Die Kommission hatte feststellen lassen wollen, dass die für die Besteuerung von Dienstleistungen maßgebliche Bestimmung des Leistungsortes im deutschen Umsatzsteuerrecht gegen Vorschriften der Umsatzsteuerrichtlinie verstoße: Nach dem deutschen Umsatzsteuergesetz ist bei Leistungen eines Rechtsanwalts der Ort des Empfängers, hingegen bei Leistungen eines Testamentsvollstreckers der Ort maßgeblich, an dem dieser seine Niederlassung hat. Und dies obwohl, so argumentierte die Kommission, als Testamentsvollstrecker regelmäßig Anwälte tätig würden. Maßgeblich für die Entscheidung des EuGH war die Frage, ob die Leistung der Testamentsvollstreckung und die von einem Rechtsanwalt erbrachte Leistung ähnlich sind – wie es Art. 9 Umsatzsteuerrichtlinie voraussetzt. Der EuGH hat diese Frage verneint. Nach seiner Ansicht ist die Leistung des Testamentsvollstreckers weder eine hauptsächlich und gewöhnlich von einem Rechtsanwalt erbrachte Leistung, noch eine Leistung, die derjenigen von Rechtsanwälten ähnlich ist. Zu den hauptsächlich und gewöhnlich im Rahmen des Anwaltsberufes erbrachten Leistungen gehört – so der EuGH bereits im Urteil von Hoffmann –, dass sie die Vertretung und Verteidigung der Interessen eines Mandanten zum Gegenstand haben. Der Testamentsvollstrecker – wenn auch oftmals Anwalt – vertritt aber nicht die Interessen des Erblassers im eigentlichen Sinne, sondern vollziehe seinen festgelegten Willen. Dabei handele es sich überwiegend um eine wirtschaftliche Tätigkeit, da es für ihn in den meisten Fällen um die Bewertung des Vermögens des Erblassers gehe. Demgegenüber dienten die Leistungen eines Rechtsanwalts – wenn ihm auch wirtschaftliche Erwägungen nicht fremd seien – vor allem der Rechtspflege.

RAin Mila Otto, BRAK Brüssel

Fortsetzung Seite X

# 4. Soldan Kanzlei-Gründerpreis



## 4. Soldan Kanzlei-Gründerpreis

mit Sachpreisen im Wert von

**10.000 EUR**

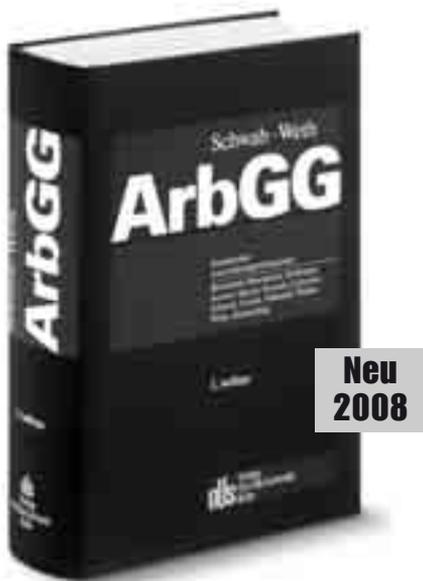
## Durchstarten und gewinnen!

Sie haben zwischen 2004 und 2006 mit Erfolg Ihre eigene Kanzlei gegründet? Dann können Sie jetzt gleich noch einmal gewinnen: nämlich den 4. Soldan Kanzlei-Gründerpreis mit Sachpreisen im Wert von 10.000 EUR.

Fordern Sie noch heute die Ausschreibungsunterlagen an: Per **Telefon: 0201 8612-390** oder unter **Soldan.de**. Einsendeschluss für die Bewerbung ist der 31. März 2008. Viel Glück!

**o|s**  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

# Immer wieder gern zitiert.



Es gibt kaum eine Veröffentlichung oder BAG-Entscheidung zu prozessualen Fragen, bei der nicht der Schwab/Weth zitiert wird. Auch die Neuauflage dieses innovativen Werkes wird mit Sicherheit wieder Maßstäbe setzen. Weil sie Ihnen neben der umfassenden Erläuterung des Gesetzes vor allem bei strittigen Fragen wieder überzeugende Argumente an die Hand gibt und Ihnen in verfahrenen Situationen überraschend kreative Lösungswege zeigt. Leseprobe? [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

**Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Schwab/Weth (Hrsg.) **ArbGG** Kommentar. Herausgegeben von Präsident am LAG Dr. Norbert Schwab und Prof. Dr. Stephan Weth. Bearbeitet von 13 exzellenten Experten aus Wissenschaft und Praxis im arbeitsrechtlichen Verfahrensrecht. 2., neu bearbeitete Auflage 2008, 2.704 Seiten Lexikonformat, gbd. 168,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42660-6

Name \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 1/08

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

Fortsetzung von Seite VIII

## Veranstaltungshinweise

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

Das CEP veranstaltet am 24./25.4.2008 einen Crashkurs Europarecht in Frankfurt am Main in den Räumlichkeiten der Rechtsanwaltskanzlei Mayer Brown und einen am 16./17.10.2008 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

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.

## Vermischtes

### 4. Soldan Kanzlei- Gründerpreis

**Durchstarten und gewinnen  
Bewerbungsfrist für den 4. Soldan  
Kanzlei-Gründerpreis endet am 31.3.2008**

Essen, den 7. Januar 2008. Unter dem Motto „Durchstarten und gewinnen“ steht jetzt bereits zum 4. Mal der Soldan Kanzlei-Gründerpreis, den Soldan zusammen mit der Bundesrechtsanwaltskammer, dem Deutschen Anwaltverein/Forum Junge Anwaltschaft und der Frank-

## 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](http://www.e-FSH.de)

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. *Werner Schroeder* (Universität Innsbruck), Prof. Dr. *Rainer Wernsmann* (Universität Passau), RA Dr. *Hans-Georg Kamann* (Mayer Brown LLP, Frankfurt a.M.), Wiss. Ass. *Sabine Ahlers* (Universität Passau), Dr. *Yves Bock*, LL.M. eur. (Siemens AG, Erlangen), Regierungsrätin *Alexandra Wonisch*, LL.M. eur. (Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, München), Akad. Rätin *Katja Gößling* (Universität Passau). Der Teilnahmebeitrag beträgt 500 Euro.

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht

furter Allgemeinen Zeitung ausschreibt. Die Preisverleihung findet im Rahmen des Festaktes zum 100-jährigen Jubiläum von Soldan am 6.6.2008 in Berlin statt. Teilnahmeberechtigt sind alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die in den Jahren 2004 bis 2006 mit einer eigenen Kanzlei allein oder gemeinschaftlich den Sprung in die Selbstständigkeit gewagt haben.

Gewinnen wird, wer die Jury mit dem besten Gründungskonzept und den wirtschaftlichen Ergebnissen seiner Kanzlei überzeugt. Die Ermittlung der Sieger erfolgt anhand eines Punktebewertungsverfahrens, das Prof. Dr. *Christoph Hommerich*, Vorstandsvorsitzender des Soldan Instituts für Anwaltmanagement, entwickelt hat. Ausgelobt werden wieder insgesamt 10.000 Euro, mit denen Produkte und Dienstleistungen

Fortsetzung Seite XII

I/2008

15. 2. 2008 39. Jahrgang

Informationen  
zu Berufsrecht und  
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



## Akzente

### Aus der Reformküche

Jahrelang hat das Gesetzgebungsvorhaben zur Reform des Rechtsberatungsrechts die Gemüter inner- und außerhalb der Anwaltschaft bewegt. Die einen – Rechtsanwälte – befürchteten einen noch härteren Wettbewerb, die anderen – Nichtanwälte – erhofften sich die Möglichkeit der Ausweitung ihrer Geschäftsfelder. Das Ergebnis ist ein Gesetz, das zwar einerseits den Rechtsberatungsmarkt weiter öffnet und damit natürlich auch den Wettbewerb verschärft, das aber andererseits auch der Rechtsberatung durch Nichtanwälte klare Grenzen setzt. Insofern sind aus anwaltlicher Sicht zwar nicht alle Hoffnungen wahr geworden, aber eben auch nicht alle Befürchtungen eingetreten.

Das jetzt verabschiedete Gesetz ist auch Ergebnis intensiver Gespräche im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens. Dabei haben beide Anwaltsorganisationen – BRAK und DAV – im gemeinsamen Bemühen mit dem Bundesjustizministerium verhandelt. Herausgekommen ist ein Gesetz, mit dem wir leben können.

Die Konzeption des früheren Rechtsdienstleistungsgesetzes als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt wird durch das Rechtsdienstleistungsgesetz beibehalten. Soweit danach echte Rechtsberatung den Anwälten vorbehalten bleibt, ist dies verfassungsrechtlich und europarechtlich unbedenklich. Der EuGH (BRAK-Mitt. 1997, 42) hat bereits im Jahre 1996 entschieden, dass das Rechtsberatungsgesetz nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt, weil es dem Verbraucherschutz und Gemeinwohlbelangen Rechnung trägt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat stets diesen Gemeinwohlbelang einer geordneten Rechtspflege anerkannt.

Auch nach der neuen Definition ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Auf das unbestimmte Merkmal „besondere“ rechtliche Prüfung wurde auf Anregung der BRAK verzichtet, so dass nur bloße Rechtsauskünfte erlaubnisfrei sind und die Rechtsberatung dort anfängt,

wo eine Subsumtion beginnt. Etwas erleichtert wurde die Annex-Rechtsberatungsbefugnis für nichtanwaltliche Dienstleister. Nach wie vor muss es sich aber um eine Nebenleistung zu einer nichtanwaltlichen Hauptleistung handeln, wobei die Befugnis zur Rechtsdienstleistungsumso eher gegeben ist, wie der nichtjuristische Hauptberuf in der Ausbildung juristische Kenntnisse vermittelt. Ob die Praxis diese Grenzlinie halten wird, wird sich aber erst noch erweisen. Die Anwaltschaft muss also insbesondere darauf achten, Tätigkeitsfelder im Markt gegenüber Unternehmensberatern, aber auch Banken und Versicherungen und Steuerberatern zu behaupten.

Hier wird die Hauptherausforderung liegen, die das neue Rechtsdienstleistungsgesetz für uns Rechtsanwälte bringt. Nichtanwaltliche Berater werden versucht sein, ihre fachspezifischen Kenntnisse im Kampf um den Verbraucher herauszustellen. Dass sie aber zum großen Teil weder der Verschwiegenheit (schon gar nicht gegenüber ihren Arbeitgebern) verpflichtet sind, noch einem Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen unterliegen und auch nicht verpflichtet sind, für etwaige Berufspflichtverletzungen eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, fällt dann leicht unter den Tisch.

Im Interesse der Verbraucher und in unserem eigenen Interesse müssen wir deshalb, gerade in den Grenzbereichen, in denen auch andere Berufe qualifizierte Rechtsberatung als Nebenleistung anbieten dürfen, besonders unsere Wettbewerbsvorteile herausstellen. Und die weitere Öffnung des Rechtsberatungsmarktes als noch stärkere Motivation ansehen, einerseits die Qualität anwaltlicher Beratung weiter zu steigern und andererseits dem Verbraucher zu zeigen, dass die anwaltliche Beratung nicht vergleichbar ist mit der Beratung beim Finanzberater, Testamentsvollstrecker oder bei der KFZ-Werkstatt um die Ecke. Ihm zu zeigen, dass umfassend kompetenter Rechtsrat eben nur beim Anwalt zu bekommen ist.

Axel C. Filges

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

## Anwaltliches Berufsrecht und Deregulierung\*

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher\*\*

Gegenstand der folgenden Ausführungen ist die Deregulierung des anwaltlichen Berufsrechts, wobei die europäischen Deregulierungsimpulse im Vordergrund stehen. Dies soll jedoch nicht implizieren, dass die Deregulierung nur in Brüssel aktuell ist. Auch in Deutschland gibt es an maßgeblichen Stellen überzeugte Verfechter der vollständigen Deregulierung der Berufsregeln der Freien Berufe. Man denke nur an das letzte Gutachten der Monopolkommission.<sup>1</sup> Allerdings wird, wenn es um die Einführung neuer Ideen und Konzepte oder aber auch um die so genannte Liberalisierung von bestehenden Vorschriften geht, oft pauschal Brüssel und die europäische Wettbewerbsbehörde als Ursache herangezogen. Dabei wissen die wenigsten ganz genau, was in Brüssel passiert bzw. was die Europäische Kommission fordert. Im Folgenden sollen nun die Aktivitäten der Europäischen Kommission in Bezug auf die Berufsregeln der Freien Berufe und die Auswirkungen auf das anwaltliche Berufsrecht in Deutschland dargestellt werden.

### 1) Kompetenz

Wie kommt der europäische Gesetzgeber eigentlich dazu, das deutsche, anwaltliche Berufsrecht zu regulieren. Besitzt er überhaupt eine Regelungskompetenz? Schaut man in die europäischen Verträge, stellt man fest, dass es hierfür keine Ermächtigungsgrundlage gibt. Im Gegenteil: Es ist unumstritten, dass die Gesetzgebungskompetenz für das Berufsrecht beim nationalen Gesetzgeber liegt. Wie also kann der europäische Gesetzgeber unser Berufsrecht deregulieren? Es gibt zwei Einfallstore: Zum einen das Prinzip der Freizügigkeit, also die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. und 49 ff. EG), zum anderen das europäische Wettbewerbsrecht (Art. 81 EG). In dem Moment, in dem berufsrechtliche Regelungen grenzüberschreitende Wirkung entfalten, ist die Freizügigkeit betroffen und es entsteht eine europarechtliche Zuständigkeit. Schließlich können einengende nationale Regelungen den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr bzw. die Niederlassungsmöglichkeiten eines ausländischen Anwaltes einschränken. Das andere Einfallstor ist das europäische Wettbewerbsrecht. Die europäische Wettbewerbsbehörde, die Generaldirektion Wettbewerb, ist aus ordnungspolitischen Erwägungen sehr an einer Deregulierung des anwaltlichen Berufsrechts interessiert.

### 2) Wouters und Arduino

Noch in den 90er Jahren galten die Berufsregeln der Anwaltschaft als sakrosankt. Dieses änderte sich, als Anfang 2002 der EuGH in der Rechtssache „Wouters“<sup>2</sup> entschied, dass eine Rechtsanwaltskammer eine Unternehmensvereinigung im Sinne von Art. 81 EG ist. Damit unterliegen auch Handlungen der Rechtsanwaltskammern dem europäischen Wettbewerbsrecht.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein niederländischer Rechtsanwalt, Herr Wouters, wollte sich mit einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Arthur Andersen, assoziieren. Die niederländische Rechtsanwaltskammer untersagte ihm dies mit Hinweis darauf, dass interprofessionale Sozietäten in den Niederlanden verboten sind. Herr Wouters und Arthur Andersen gingen unter Berufung auf Art. 81 EG gegen diese Entscheidung vor. Sowohl die niederländische Anwaltskammer, der Nederlandse Orde van Avocaten, als auch der europäische Dachverband der Anwaltsorganisationen, der CCBE, der dem Verfahren beitrug, trieben die Entscheidung bis zum EuGH. Der Grund für das Verbot des Zusammenschlusses von Rechtsanwälten mit Wirtschaftsprüfern in den Niederlanden liegt darin, dass der niederländische Wirtschaftsprüfer keine Verschwiegenheitspflicht hat. Stattdessen hat er sogar eine Meldepflicht gegenüber den Finanzbehörden. Mit der Assoziierung mit einem Wirtschaftsprüfer liefe der holländische Anwalt Gefahr, Situationen ausgesetzt zu sein, die zu einer Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht führen könnten. Der EuGH kam deshalb auch zu dem Schluss, dass das Verbot des Zusammenschlusses von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern in den Niederlanden im Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. In diesem Zusammenhang stellte er mit Blick auf die abweichende Rechtslage in Deutschland ausdrücklich fest, dass Berufsregeln in den einzelnen Mitgliedstaaten erheblich voneinander abweichen können.

Zeitgleich erging die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Arduino*.<sup>3</sup> Hier musste der EuGH die Rechtmäßigkeit der italienischen anwaltlichen Gebührenordnung, die auch Mindestgebühren vorsah, überprüfen. Die italienische Gebührenordnung wurde von dem Consiglio Nazionale Forense, der italienischen Anwaltskammer, der Regierung vorgeschlagen. Diese hatte die Letztentscheidungsbefugnis. Der EuGH entschied, dass solange ein Staat die Letztentscheidungsbefugnis hat, das europäische Wettbewerbsrecht nicht anwendbar ist. Lediglich Gebühren, die durch Satzungsrecht und nicht durch Gesetz zustande kommen, können wettbewerbsrechtlich überprüft werden.

### 3) IHS-Studie und Mitteilungen

Die „Wouters“-Entscheidung war zusammen mit der Entscheidung „Arduino“ für die Generaldirektion Wettbewerb der Startschuss. Sie beauftragte das Wiener Institut für höhere Studien mit einer Untersuchung der Berufsregeln der Freien Berufe in der EU. Diese Studie ist auch als so genannte „Wiener Studie“ bekannt. Ihr großes Manko ist, dass sie auf einer mageren Faktensammlung beruht. Sie kam zu dem Ergebnis, dass der Markt dort am besten funktioniert, wo die Berufe am wenigsten reguliert sind, zum Beispiel Finnland. Der deutsche Markt wurde als einer der am höchsten regulierten Märkte eingestuft. Dieses liegt natürlich auch an den deutschen Gebührenregelungen.

Der damalige EU-Wettbewerbskommissar Mario Monti stellte die Ergebnisse der Studie höchstpersönlich auf einer Konferenz

\* Vortrag, der anlässlich der Tagung der Anwaltsgerichtsbarkeit in NRW 2007 am 17.10.2007 in Hamm gehalten wurde.

\*\* Die Verfasserin ist Leiterin des Brüssler Büros der BRAK.

1 BT-Drucks. 16/5881 v. 3.7.2007.

2 BRAK-Mitt. 2002, 79 ff.

3 BRAK-Mitt. 2002, 126 ff.

## Lörcher, Anwaltliches Berufsrecht und Deregulierung

der BRAK im März 2003 in Berlin vor. Ein knappes Jahr später, im Februar 2004, veröffentlichte die Kommission auf der Grundlage dieser Studie einen „Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen“.<sup>4</sup> Sie betonte die große Bedeutung des Dienstleistungsmarktes für die europäische Wirtschaft und damit deren Wettbewerbsfähigkeit. Freiberufliche Dienstleistungen könnten maßgeblich dazu beitragen, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft zu verbessern. Durch die Abschaffung von repressiven Regelungen bei den Freien Berufen erhoffte sich die Kommission eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit und Impulse für Innovationen. Als besonders repressive Regelungen nennt der Kommissionsbericht verbindliche Festpreise und Preisempfehlungen, Werberegelungen, Zugangsvoraussetzungen, Vorbehaltsaufgaben sowie Vorschriften zur Zusammenarbeit bzw. über Unternehmensformen. Die Mitgliedstaaten, nationale Wettbewerbsbehörden und Berufsverbände wurden aufgefordert, die bestehenden Regeln auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts zu untersuchen und gegebenenfalls zu ändern.

Diesem Bericht folgte im Herbst 2005 der „Folgebericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen“.<sup>5</sup> In diesem Bericht begrüßt die Europäische Kommission die in einigen Mitgliedstaaten erzielten Fortschritte. Gleichzeitig bemängelt sie jedoch, dass in zahlreichen Ländern immer noch Regelungen gelten, die den Wettbewerb gravierend einschränken. Insgesamt zeigt sich die Kommission nicht zufrieden mit den Reaktionen auf den Bericht von 2004 und mahnt die Mitgliedstaaten mit Nachdruck zu Reformen.

Während Deutschland im ersten Bericht noch als sehr reguliert galt, wird im Folgebericht positiv herausgestellt, dass in Deutschland einige Reformen stattgefunden haben sowie analytische Arbeiten in Auftrag gegeben wurden. Ausdrücklich positiv erwähnt wird die Freigabe der außergerichtlichen Gebühren für Rechtsanwälte durch das RVG. Im Übrigen räumt die Kommission ein, dass es Regulierungen gibt, die im Interesse der Allgemeinheit liegen und damit gerechtfertigt sein können. So wird die Bedeutung einer funktionierenden Justiz als öffentliches Gut für die Gesellschaft als Ganzes anerkannt.

Dieses war aus Sicht der deutschen Anwaltschaft ein erster Erfolg. Die Anwaltsvertreter hatten in ihren Gesprächen mit den Entscheidungsträgern in Brüssel stets auf die große Bedeutung der Kernwerte des anwaltlichen Berufsrechts hingewiesen. Auch wenn für die Wirtschaftsrechtler rechts- und sozialstaatliche Argumente nur eine untergeordnete Rolle spielen, versicherten sie, dass sie nicht daran dächten, die Kernwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Verbot der Interessenskollisionen in Frage zu stellen. Aus ihrer Sicht wichtig sind die bereits genannten Bereiche verbindliche Festpreise und Preisempfehlungen, Werbung, Zugangsvoraussetzungen und die Möglichkeiten der Zusammenarbeit.

#### 4) Anhörung der Generaldirektion Wettbewerb in Berlin

Es ist bekannt, dass die Europäische Kommission es vor allem auf die Mindestgebühren des RVG in Deutschland abgesehen hat. Im Herbst 2006 fand auf Einladung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie eine Anhörung der Generaldirektion Wettbewerb zu den Regelungen verschiedener Freier Berufe, u.a. auch der Rechtsanwälte, in Berlin statt. Bei der Anhörung der Vertreter der Anwaltschaft war der Schwerpunkt

des Gesprächs das deutsche RVG. Es wurde deutlich, dass die Kommissionsbeamten, beide deutscher Provenienz, allein aus ordnungspolitischen Erwägungen die Mindestgebühren in Deutschland nicht gut heißen können. Rechts- und sozialstaatliche Argumente überzeugten sie nicht.

Die Beamten der Generaldirektion Wettbewerb sehen die Frage der Zulässigkeit von Mindestgebühren und damit des deutschen Vergütungssystems in gerichtlichen Verfahren als eine rein marktwirtschaftliche Frage. Aus ihrer Sicht sollte der Markt ohne Eingriffe, und als solche werden Gebühren angesehen, funktionieren. Es wird dabei kaum berücksichtigt, dass gerade Deutschland ein sehr gut funktionierendes System des Zugangs zum Recht zu erschwinglichen Preisen hat. Schaut man in die Nachbarländer, ist es einem Bürger oft verwehrt, für geringe Streitwerte sein Recht gerichtlich durchzusetzen. Hat zum Beispiel ein Handwerker eine unbezahlte Forderung in Höhe von 500 Euro oder der Verbraucher einen Gewährleistungsanspruch in Höhe von 200 Euro und geht hiermit zum Anwalt, so wird ihm dieser im Zweifel antworten, dass allein die Kosten seiner Beratung und Durchsetzung des Anspruches den Streitwert überschreiten. Der Rechtsuchende nimmt im Zweifel von der Durchsetzung seines Anspruches Abstand. Dieser Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass es in vielen Ländern kein Kostenerstattungssystem gibt. Denn auch dieses beruht auf festgesetzten Tarifen. Das RVG leistet einen sehr wichtigen Beitrag zum Zugang zum Recht und ermöglicht es, auch wegen kleiner Streitwerte vor Gericht zu ziehen, ohne dass für die obsiegende Partei Kosten entstehen.

#### 5) Cipolla-Entscheidung

Unerwartete Schützenhilfe hat das deutsche Vergütungssystem inzwischen vom EUGH erhalten. Dieser hat im Dezember 2006 die langerwartete Entscheidung in den verbundenen Verfahren „Cipolla“ und „Macrino und Capodarte“<sup>6</sup> gefällt. In dem Urteil geht es um die europarechtliche Rechtmäßigkeit von Mindestgebühren für außergerichtliche anwaltliche Tätigkeit in Italien. Gegenstand der Vorabentscheidungsersuchen war:

1. Ob die Festlegung vom Mindesthonoraren gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstößt und
2. ob sie gegebenenfalls gegen die europäische Freizügigkeit, insbesondere gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt.

Der Generalanwalt Maduro war in seinen Schlussanträgen zu diesen Verfahren zu dem Ergebnis gekommen, dass Mindestgebühren nicht gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstoßen, wenn es sich bei der Gebührenordnung um ein vom Gesetzgeber gesetztes Gesetz handelt. Er hat jedoch eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit bejaht. Auch der EUGH, der durch die große Kammer entschied, verneint unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des EUGH einen Verstoß gegen das europäische Wettbewerbsrecht, da es sich bei der italienischen Gebührenordnung um ein staatliches Gesetz handelt. Wie bereits dargestellt, hatte der EuGH bereits in der Rechtssache „Arduino“ ausführlich begründet, dass zwar Regeln, die durch eine Unternehmensvereinigung, also auch durch eine Rechtsanwaltskammer, gesetzt werden, dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen. Ein staatliches Gesetz kann jedoch nicht durch den europäischen Wettbewerbsbehüter untersucht werden. Es ist erfreulich, in welcher Klarheit der EUGH diese Rechtsprechung fortführt.

4 KOM (2004) 83 v. 9.2.2004.

5 KOM (2005) 405 v. 5.9.2005.

6 BRAK-Mitt. 2007, 21 ff.

7 BRAK-Mitt. 2002, 126 ff.

## Lörcher, Anwaltliches Berufsrecht und Deregulierung

Zur Vorlagefrage, ob ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Art. 49 ff. EG vorliegt, stellt der EUGH zunächst fest, dass das Verbot von den durch die Gebührenordnung festgesetzten Mindesthonoraren abzuweichen, grundsätzlich die Ausübung der Dienstleistungstätigkeit von ausländischen Anwälten in diesem Mitgliedstaat beschränken kann. Ihnen könne so der Zugang zum italienischen Markt für juristische Dienstleistungen erschwert werden. Er bejaht also einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit. Anders als der Generalanwalt Maduro sieht der EuGH jedoch die Möglichkeit, dass das Verbot der Gebührenunterschreitung gerechtfertigt sein kann. Dieses ist dann der Fall, wenn das Verbot der Gebührenunterschreitung zwingenden Gründen des Allgemeinwohls entspricht, geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihm verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zum Erreichen dieses Zieles erforderlich ist.

Der EUGH weist darauf hin, dass als zwingende Gründe des Allgemeininteresses, der Schutz der Verbraucher, zum Beispiel der Empfänger gerichtsbezogener von Organen der Rechtspflege erbrachter Dienstleistungen oder aber eine geordnete Rechtspflege in Frage kommen. Diese Gründe können Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen. Die Entscheidung, ob dies in Italien und bei den vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren der Fall ist, gibt der EUGH an die Ausgangsgerichte zurück. Dabei gibt er den Gerichten genaue Anweisungen, was sie zu prüfen haben. So unter anderem

- die eventuelle Wechselbeziehung zwischen der Honorarhöhe und der Qualität der von den Rechtsanwälten erbrachten Dienstleistungen. Dabei spiele eine wichtige Rolle, ob insbesondere die Festsetzung derartiger Mindesthonorare eine geeignete Maßnahme darstellen, die verfolgten Ziele des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege zu erreichen. In einem Markt wie dem italienischen, der durch eine ausgesprochen große Anzahl zugelassener und praktizierender Anwälte gekennzeichnet ist, könnte ein Konkurrenzkampf zwischen Anwälten zu Billigangeboten führen und das Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen nach sich ziehen.
- Neben den Besonderheiten des praktischen Marktes müsse auch auf die Besonderheiten der in Rede stehenden Dienstleistungen abgestellt werden. In diesem Zusammenhang müsste insbesondere berücksichtigt werden, dass auf dem Gebiet anwaltlicher Dienstleistungen regelmäßig „Asymmetrie der Information“ zwischen den Verbrauchern als Mandanten und den Rechtsanwälten bestehe. Rechtsanwälte verfügten nämlich über ein hohes Maß an Fachkenntnissen, die die Verbraucher nicht zwangsläufig haben, so dass letztere nicht immer die Qualität der erbrachten Dienstleistungen beurteilen könnten.
- Außerdem muss das vorliegende Gericht prüfen, ob die für die Anwälte geltenden Berufsregeln, insbesondere die Vorschrift über die Organisation, die Qualifikation, das Berufsrecht, die Kontrolle und die Haftung als solche ausreichen, um die Ziele des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege zu erreichen.

Diese Entscheidung ist sehr zu begrüßen. Während der Generalanwalt die Gründe des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege nicht als Gründe allgemeinen Interesses anerkannt und als Rechtfertigung hat gelten lassen, bejaht der Gerichtshof dies ausdrücklich.

Ergebnis der Cipolla-Entscheidung ist also, dass die Generaldirektion Wettbewerb hinsichtlich Gesetzesrecht und damit dem RVG keine Kompetenz hat. Allerdings steht nun auch ausdrücklich fest, dass Mindestgebühren die Dienstleistungsfrei-

heit behindern, allerdings unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein können. Wesentlicher Ansprechpartner in diesen Fragen ist nicht mehr die Generaldirektion Wettbewerb, sondern die Generaldirektion Markt. Welche Konsequenzen hat dieses? Die Generaldirektion Markt hat schärfere Instrumente zur Verfügung als die Generaldirektion Wettbewerb. Letztere könnte im schlimmsten Fall ein Verfahren nach Art. 81 EG einleiten, also ein wettbewerbsrechtliches Verfahren. Die Generaldirektion Markt hingegen hat die Möglichkeit Vertragsverletzungsverfahren wegen Verletzung der Freizügigkeitsregeln einzuleiten. Sie kann aber auch eine Richtlinie oder eine Verordnung erlassen, mit der sie die Deregulierung der Berufsrechte anordnet. Die Auswirkungen wären sehr viel direkter.

### 6) Dienstleistungsrichtlinie

Wichtig in diesem Zusammenhang ist die bereits genannte horizontale Dienstleistungsrichtlinie.<sup>8</sup> Auch sie spielt bei der Deregulierung eine große Rolle. Die Mitgliedstaaten sind aufgefordert, bestehendes Recht zu überprüfen, ob es mit den Freizügigkeitsregeln vereinbar ist.

Artikel 14 der Richtlinie spricht von so genannten unzulässigen Anforderungen. Dieses sind Anforderungen der Mitgliedstaaten an ausländische Dienstleistungserbringer, die gegen das Europarecht verstoßen und deswegen unzulässig sind. Hierunter fallen u.a. das Staatsangehörigkeitserfordernis. Bestimmungen der Gegenseitigkeit, die Pflicht der Erbringung finanzieller Garantien. Für die Anwaltschaft ist diese Vorschrift nicht erheblich.

Anderes gilt jedoch für Artikel 15. Er spricht von zu prüfenden Anforderungen. Im Rahmen dieser Vorschrift muss der Mitgliedstaat prüfen, ob Regelungen, die in der Vorschrift enumerativ aufgezählt sind, nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sind. Zu den aufgezählten Regelungen gehören auch die Beachtung von festgesetzten Mindest- und/oder Höchstpreisen durch den Dienstleistungserbringer, die Verpflichtung des Dienstleistungserbringers eine bestimmte Rechtsform zu wählen und Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen. Diese Vorschriften können für unser anwaltliches Berufsrecht relevant werden. Die Bundesregierung hat noch knapp zwei Jahre Zeit, nämlich bis Ende 2009, das geltende deutsche Recht diesbezüglich zu überprüfen. Sollte die Europäische Kommission mit dem Prüfungsergebnis nicht einverstanden sein, ist damit zu rechnen, dass sie bei Verstößen gegen Artikel 14 und 15 nach Ablauf der Umsetzungsfrist Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten einleiten wird.

### 7) Auswirkungen

Welche Auswirkungen können diese Entwicklungen auf das deutsche Recht haben?

Wie bereits mehrfach erwähnt, sind vor allem die Mindestgebühren betroffen. Zusammen mit Zypern und Griechenland ist Deutschland das einzige Land, das noch eine verbindliche Gebührenordnung mit Mindesthonoraren hat.

Ein weiteres relevantes Thema sind Zusammenschlussmöglichkeiten mit Berufsfremden. Hier geht es zum einen um die Sozietätsfähigkeit, zum anderen um die Kapitalbeteiligung durch Berufsfremde. Diesem Themenkomplex steht die Europäische Kommission noch abwartend gegenüber. In Deutschland ist zum Teil in der Diskussion um das Rechtsdienstleistungsge-

<sup>8</sup> ABl. L 376/36 v. 27.12.2006.

setz vorgetragen worden, dass schon aus europarechtlichen Gründen eine Lockerung der Sozietätsfähigkeit erforderlich sei. Dieses Argument ist nicht nachvollziehbar. Die Vorschrift des § 59a BRAO ist zurzeit die liberalste in Europa. Es gibt kein anderes Mitgliedsland, in dem interprofessionelle Sozietäten in diesem Umfang zulässig sind. In England wurde zwar im Rahmen der Reform des Legal Services Bills darüber diskutiert. Es sieht jedoch so aus, als werde in naher Zukunft dort lediglich die Sozietätsfähigkeit mit anderen Rechtsberufen erlaubt. Eine Verletzung der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit liegt nur dann vor, wenn ein Bürger in einem anderen Mitgliedsstaat weniger darf als in seinem Herkunftsstaat. Da in Deutsch-

land zurzeit hinsichtlich der Zusammenschlussmöglichkeiten mehr erlaubt ist als in jedem anderen Mitgliedstaat Europas, ist schon der Tatbestand der Verletzung der Dienstleistungsfreiheit oder Niederlassungsfreiheit nicht gegeben. Nichtsdestotrotz ist aufgrund der Dienstleistungsrichtlinie eine kritische Überprüfung des § 59a BRAO gefragt.

Ein dritter Themenkomplex, der betroffen ist durch die Deregulierung, ist die Werbung. Dieses liegt vor allem daran, dass der Gesetzeswortlaut einschränkender lautet als die in den letzten Jahren ergangene Rechtsprechung. Der Kommission wäre es sicher recht, wenn auch für die Anwaltschaft nur die Regeln des UWG gelten würden.

## Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie: Deregulierungsschub für das Berufsrecht der Rechtsanwälte oder viel Lärm um nichts?

Prof. Dr. iur. *Jürgen Kühling*, LL.M., Universität Regensburg,  
und Rechtsanwältin *Friederike Müller*, LL.M.\*

Die heiße Umsetzungsphase der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie hat begonnen. Nach einem dreijährigen, hoch politisierten und heftig umkämpften Rechtsetzungsverfahren war die Richtlinie im Dezember 2006 verabschiedet worden und muss nun von den Mitgliedstaaten bis Ende 2009 in nationales Recht transformiert werden. Dabei verfolgt die Richtlinie das Ziel, grenzüberschreitende Dienstleistungen durch den Abbau von zwischenstaatlichen Hemmnissen zu erleichtern. Sie ist jedoch in ihrer endgültigen Fassung verglichen mit den Ausgangsvorschlägen des damaligen Binnenmarkt-Kommissars Bolkestein erheblich entschärft worden. Das wirft die Frage auf, wie weit die von der Richtlinie ausgelösten Änderungsbedürfnisse im Allgemeinen und mit Blick auf die Rechtsanwaltschaft im Besonderen überhaupt reichen. In Bezug auf die Rechtsanwaltschaft gilt das insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte aus EU-Staaten durch die bereits bestehenden berufsspezifischen Richtlinien schon weitgehend verwirklicht wurden.

### I. Einführung

Selten war ein sekundärrechtliches Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Gemeinschaft von einer derart scharfen europaweiten öffentlichen Debatte begleitet wie die Europäische Dienstleistungsrichtlinie.<sup>1</sup> Der ursprüngliche Richtlinienentwurf,<sup>2</sup> den der EU-Binnenmarkt-Kommissar Frederik Bolkestein

am 13.1.2004 vorstellte, ging gegenüber der Endfassung sehr viel weiter in seinem Bestreben, einen gemeinsamen Binnenmarkt im Dienstleistungssektor zu verwirklichen. So war zum einen der Anwendungsbereich der Richtlinie wesentlich weiter, da viele Ausnahmen – wie etwa für Gesundheits- und Sozialdienstleistungen –, die die Endfassung enthält, in der ursprünglichen Fassung nicht vorgesehen waren. Zum anderen sah der Ursprungsentwurf der Dienstleistungsrichtlinie einen grundsätzlichen Vorrang gegenüber allen anderen Europäischen Richtlinien und Verordnungen vor.

Kritik entzündete sich insbesondere an dem in Art. 16 des ursprünglichen Richtlinienentwurfs enthaltenen „Herkunftslandprinzip“. Dieses Prinzip beruht im Wesentlichen auf der im *Cassis de Dijon*-Urteil des EuGH<sup>3</sup> entwickelten Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit, derzufolge eine Ware, die in einem EU-Herkunftsland rechtmäßig in Verkehr gebracht worden ist, in jedem anderen Mitgliedstaat vertrieben werden darf.<sup>4</sup> Nach dem im ursprünglichen Richtlinienentwurf enthaltenen Herkunftslandprinzip sollte jeder innerhalb der EU niedergelassene Dienstleister, der seine Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der EU erbringt, hierbei allein den Regelungen seines Herkunftslandes unterworfen sein. Die Kontrolle über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sollte dabei ebenfalls allein im Verantwortungsbereich des Herkunftslands liegen.<sup>5</sup> Der Protest der Richtlinienkritiker stützte sich zum einen auf die nicht ganz von der Hand zu weisende Annahme, dass es hierdurch zu einer Abwanderung von Unternehmen in diejenigen Mitgliedstaaten mit den geringsten gesetzlichen Anforderungen und Kontrollen kommen würde – man befürchtete einen Wettlauf der Mitgliedstaaten um die geringsten Qualitätsstandards.<sup>6</sup> Zum anderen wurde kritisiert, dass eine effektive Kontrolle der EU-weit agierenden Dienstleistungsunternehmen durch das Herkunftsland faktisch unmöglich sei.<sup>7</sup> Dienst-

\* Prof. Dr. *Kühling* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Immobilienrecht an der Universität Regensburg, *Friederike Müller* ist Doktorandin ebenda. Der Aufsatz basiert auf einem Vortrag, den der Erstautor am 19.10.2007 auf einer Veranstaltung der RAK Köln gehalten hat.

1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl.EU Nr. L 376, S. 36 ff. Zu der Relevanz für die Entwicklung einer europäischen Öffentlichkeit instruktiv die Hinweise bei *Hatje*, NJW 2007, S. 2357, 2357 ff.; vgl. im Übrigen auch *Calliess*, DVBl. 2007, S. 336, 344 ff.

2 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 13.10.2004, KOM (2004) 2 endg. Zu den Unterschieden beider Entwürfe siehe *Calliess* (Fn. 1), S. 336.

3 EuGH, Rs. 120/78 – *Cassis de Dijon*, NJW 1979, S. 1766.

4 *Hatje* (Fn. 1), S. 2360.

5 Zu den Möglichkeiten der Kontrolle siehe *Möstl*, DÖV 2006, S. 281 (282 ff.).

6 *Korte*, NVwZ 2007, S. 501, 501 m.w.N.

7 *Hatje* (Fn. 1), S. 2361.

## Kühling/Müller, Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

leister aus Mitgliedstaaten mit hohen Sozial- und Lohnnebenkosten fürchteten die Konkurrenz aus benachbarten Mitgliedstaaten mit niedrigem Lohnniveau, insbesondere aus den ost-europäischen EU-Ländern.

In der ersten Lesung einigte man sich schließlich auf einen Kompromissentwurf,<sup>8</sup> der im Vergleich zum ursprünglichen Entwurf 213 Änderungen vorsah. Wesentliche Dienstleistungszweige wurden vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen, ihr absoluter Vorrang gegenüber anderen europäischen Regelungen wurde aufgegeben. Das Herkunftslandprinzip wurde gestrichen, wenn auch im Ergebnis nicht aufgegeben. Die Richtlinie wurde nach Erlass eines Gemeinsamen Standpunkts des Ministerrats vom 24.7.2007<sup>9</sup> durch das Europäische Parlament in 2. Lesung am 15.11.2006 mit wenigen Änderungen angenommen<sup>10</sup> und am 27.12.2006 im Amtsblatt veröffentlicht.<sup>11</sup> Die Umsetzungsfrist läuft zum 28.12.2009 ab.<sup>12</sup>

## II. Rechtsgrundlage und Zielsetzung

Die Dienstleistungsrichtlinie beruht auf Art. 55 i.V.m. 47 Abs. 2 EGV und stellt einen weiteren Schritt auf dem Weg zur Erreichung des Europäischen Binnenmarkts im Rahmen der so genannten Lissabon-Strategie des Europäischen Rates dar, derzufolge sich Europa bis zum Jahre 2010 zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt“ entwickeln soll.<sup>13</sup> Der Dienstleistungsbereich trägt durchschnittlich 70 Prozent zu den Bruttoinlandsprodukten der Mitgliedstaaten bei und wird daher als marktwesentlicher Sektor betrachtet, von dessen Liberalisierung man sich erhebliche Effizienzsteigerungen und Wohlfahrtsgewinne erwartet.<sup>14</sup> Laut den in der Richtlinie enthaltenen Erläuterungen verfolgt sie das Ziel, bürokratische Hindernisse und zwischenstaatliche Hemmnisse abzubauen und den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zu fördern. Daneben trägt die Richtlinie auch zu einer Stärkung der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistern bei, etwa durch die Schaffung einheitlicher Ansprechpartner, Verfahrensbeschleunigungen und -vereinfachungen.<sup>15</sup>

## III. Anwendungsbereich und Kollisionsregelungen

Der weite Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie (RL) wird schon am Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 RL deutlich. Danach gilt die Richtlinie „für Dienstleistungen, die von einem in

einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden“. Anders als die bislang in Kraft getretenen europäischen Rechtsakte zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit setzt die Dienstleistungsrichtlinie also nicht bereichsspezifisch, sondern horizontal an, das heißt, sie gilt grundsätzlich für alle Dienstleistungssektoren. Die im Rahmen der kontrovers geführten Diskussion entwickelten zahlreichen Ausnahmen vom Anwendungsbereich wurden in Art. 2 Abs. 2 RL festgeschrieben.<sup>16</sup> Art. 1 Abs. 2 und 3 RL stellen außerdem klar, dass sie nur auf solche Dienstleistungen Anwendung findet, die dem freien Markt offen stehen. Die Mitgliedstaaten trifft demnach keine Pflicht, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse – wie etwa die Postdienste<sup>17</sup> – zu liberalisieren, zu privatisieren oder insoweit vorhandene Monopole abzuschaffen.<sup>18</sup> Art. 3 RL enthält eine Kollisionsregelung, wonach solche Richtlinien, welche spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder für bestimmte Berufe regelt, der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie vorgehen.<sup>19</sup> Für die Rechtsanwaltschaft, deren Tätigkeitsbereich bereits weitgehend durch EG-Sekundärrecht reglementiert ist, bedeuten diese Kollisionsregelungen, dass die allgemeine Dienstleistungsrichtlinie für sie nur in den Teilbereichen Auswirkungen haben wird, die nicht bereits durch die speziellen Richtlinien geregelt sind.<sup>20</sup>

## IV. Systematik und Regelungsgehalte im Überblick

Die Dienstleistungsrichtlinie kann in fünf wesentliche Regelungsbereiche untergliedert werden: Den ersten Regelungsblock stellen die Art. 5 bis 13 RL dar. Sie enthalten Vorschriften zur Verwaltungsvereinfachung, die den Dienstleistern die Erbringung ihrer Dienstleistungen innerhalb der EU erleichtern soll. Dies soll insbesondere erreicht werden durch drei Mechanismen: die Schaffung eines einheitlichen Ansprechpartners<sup>21</sup> und eines umfassenden Informationssystems für die Dienstleister,<sup>22</sup> die elektronische Verfahrensabwicklung – d.h. die Möglichkeit, alle Formalitäten aus der Ferne zu erledigen<sup>23</sup> – und die Beschleunigung und Erleichterung des Genehmigungsprozesses, etwa durch die Festlegung von Höchstprüfungsfristen und Genehmigungsfiktionen bei Überschreitung dieser Fristen. Ziel ist es, die Erbringung von Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten entweder genehmigungsfrei zu ermöglichen, oder – wo ein Genehmigungserfordernis aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls erforderlich erscheint – das Genehmigungsprozedere so komplikationslos wie möglich zu gestalten.

Im zweiten Regelungsblock ist vor allem Art. 15 RL relevant. Diese Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einem so genannten Normenscreening. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten alle nationalen Rechtsvorschriften auf deren Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit hin zu überprüfen und – im Falle einer festgestellten nicht durch Gründe des Allgemein-

8 Standpunkt des Europäischen Parlaments in 1. Lesung vom 16.2.2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt; siehe hierzu *Schlichting/Spelten*, EuZW 2005, S. 238, 240.

9 Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 16/2006 vom 24.7.2006, ABl.EU Nr. C 270, E vom 7.11.2006, S. 1.

10 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (10003/4/2006-C6-0270/2006-2004/001(COD)) vom 15.11.2006.

11 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl.EU Nr. L 376, S. 36 ff.

12 Vgl. Art. 44 Abs. 1 RL.

13 Vgl. Erwägungsgrund 4 der RL.

14 Vgl. Erwägungsgrund 4 der RL.

15 Die Dienstleistungsfreiheit betrifft das Recht, sich grenzüberschreitend und *vorübergehend* zur Erbringung von Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, während die Niederlassungsfreiheit das Recht schützt, seine Dienstleistungen *dauerhaft* in einem anderen Mitgliedstaat zu erbringen. In Bezug auf die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs ist maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung der Niederlassungs- von der Dienstleistungsfreiheit dabei nicht der Kanzleisitz, sondern die Dauer, die Häufigkeit und die regelmäßige Wiederkehr der Tätigkeit in dem anderen Mitgliedstaat, EuGH, C 55/94 – *Gebhard*, Slg. 1995, I 4165, Rdnr. 29.

16 Danach gilt die Richtlinie unter anderem nicht für Finanzdienstleistungen, Verkehrsdienstleistungen, Dienstleistungen von Leiharbeitsagenturen, Gesundheitsdienstleistungen, Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation, soziale Dienstleistungen, Glücksspiele, Tätigkeiten, die mit einer Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, die Tätigkeiten der Notare und Gerichtsvollzieher. Ausgenommen ist außerdem der Bereich der Steuern.

17 *Hatje* (Fn. 1), S. 2358.

18 Vgl. hierzu Erwägungsgrund 8 der RL.

19 Dies stellt eine der wesentlichen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung der Richtlinie dar, wonach die Richtlinie allen anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vorgehen sollte.

20 Vgl. Erwägungsgrund 88 der RL und Art. 17 Nr. 4 RL. Siehe hierzu weiter unten unter V.

21 Art. 6 RL.

22 Art. 7 RL.

23 Art. 8 RL.

## Kühling/Müller, Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

interesses gerechtfertigten Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit – anzupassen haben. Bis zum 28.12.2009 haben die Mitgliedstaaten die Kommission über die vorgenommenen Rechtsänderungen ebenso zu informieren wie über die Beibehaltung einzelner Beschränkungen, die vom jeweiligen Mitgliedstaat als gerechtfertigt angesehen werden.

Den dritten großen Abschnitt – oft als „Herzstück“<sup>24</sup> der Richtlinie bezeichnet – bilden die Art. 16 bis 21 RL, welche die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit positivrechtlich verankern sowie Ausnahmen hierzu statuieren. Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit kommen demnach nur dann in Betracht, wenn sie nicht-diskriminierend, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit<sup>25</sup> oder des Umweltschutzes erforderlich und verhältnismäßig sind. Für die Anwaltschaft gilt diese Regelung allerdings weitgehend nicht. Denn Art. 17 RL normiert Bereiche, in denen Art. 16 RL nicht greift, und hier sind unter anderem die „Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 77/249/EWG fallen“ (Nr. 4) – d.h. also die Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie – genannt.

Den vierten Abschnitt bilden die Art. 22 bis 27 RL, die Maßnahmen der Qualitätssicherung der Dienstleistungen in den Mitgliedstaaten vorsehen. Dies umfasst die Statuierung von Berufshaftpflichtversicherungspflichten, Regelungen hinsichtlich der Berufswerbung und die Pflicht der Mitgliedstaaten, die nationalen Berufsverbände zu ermutigen, auf Gemeinschaftsebene freiwillige Qualitätsmindeststandards zu entwickeln, welche beim Erlass nationaler Verhaltenskodizes als Orientierung dienen können.

Die Art. 28 bis 36 RL enthalten schließlich umfassende Regelungen zur gegenseitigen Amtshilfe der Mitgliedstaaten. Insbesondere durch einen umfassenden zwischenstaatlichen Informationsaustausch soll das Vertrauen der einzelnen Mitgliedstaaten in die Rechtsordnung der jeweils anderen Staaten hergestellt werden. Vorgesehen ist weiterhin die Einrichtung eines europäischen Netzwerks der Verbraucherschutzbehörden.<sup>26</sup>

## V. Liberalisierungs- und Deregulierungspotenzial für das Berufsrecht der Rechtsanwälte

Was ändert sich nun durch die Dienstleistungsrichtlinie konkret für die deutsche Anwaltschaft? Aufgrund der in Art. 3 RL statuierten Subsidiarität der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie gegenüber den speziellen Richtlinien könnte man annehmen, dass sie kaum Auswirkungen auf die Rechtsanwaltschaft haben wird.<sup>27</sup> Denn nur insoweit, wie in den sektoralen Richtlinien Regelungslücken bestehen, kommt die allgemeine Dienstleistungsrichtlinie ergänzend zur Anwendung.

### 1. Bisher bestehendes EG-Recht

Die für den Anwaltsberuf bereits bestehenden Europäischen Rechtsakte sind die Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie<sup>28</sup> und die Rechtsanwaltsniederlassungsrichtlinie,<sup>29</sup> welche durch

das EuRAG<sup>30</sup> in nationales Recht umgesetzt wurden, sowie die Berufsanerkennungsrichtlinie.<sup>31</sup>

Die Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie erleichtert die Dienstleistungserbringung von Anwälten in einem anderen EG-Mitgliedstaat als dem, in dem sie niedergelassen sind. Anwälte dürfen unter der Berufsbezeichnung ihres EG-Herkunftsstaats in jedem anderen Mitgliedstaat ohne Ablegung einer vorherigen Eignungsprüfung anwaltlich auftreten. Es besteht weder eine Kanzlei- noch eine Wohnsitzpflicht.<sup>32</sup> Auch von der Zugehörigkeit zu der im Aufnahmestaat bestehenden Berufsorganisation sind sie befreit, ebenso wie von der Zulassungspflicht vor dem Gericht im Aufnahmestaat. Es gilt dabei das so genannte Prinzip der „doppelten Standesregeln“, d.h., der Anwalt hat neben den Standesregeln seines Herkunftsstaats auch die Standesregeln des Aufnahmestaats zu beachten.<sup>33</sup> Die Anwaltsniederlassungsrichtlinie erleichtert die Niederlassung eines Anwalts in einem anderen EG-Mitgliedstaat. Der Anwalt hat so lange unter seiner bisherigen Berufsbezeichnung aufzutreten, bis davon auszugehen ist, dass er sich vollständig in den Berufsstand des Aufnahmestaates integriert hat. Diese Integration gilt als erreicht, sobald er drei Jahre im Aufnahmestaat im Recht des Aufnahmestaats und im Gemeinschaftsrecht praktiziert hat. Alternativ kann sich der Anwalt auch einer Eignungsprüfung in diesen Rechtsgebieten unterziehen. Nach der dreijährigen Tätigkeit bzw. nach Abschluss der Eignungsprüfung kann der Anwalt dann im Aufnahmestaat unter der dort geltenden Berufsbezeichnung auftreten.<sup>34</sup>

### 2. Neuerungen durch die Dienstleistungsrichtlinie

Offensichtlich weisen die sektoralen Richtlinien zur grenzüberschreitenden Berufsausübung der Rechtsanwälte eine große Regelungsdichte auf und haben hierdurch bereits zu einer durchgreifenden Öffnung der Märkte für Rechtsanwälte innerhalb der EU geführt. Für die neu eingeführte, allgemeine Dienstleistungsrichtlinie verbleibt demnach zunächst verhältnismäßig wenig Raum. Nichtsdestotrotz sind in einigen wesentlichen Bereichen Änderungen zu erwarten.

#### a. Einheitlicher Ansprechpartner

Soweit es um die Einrichtung eines einheitlichen Ansprechpartners geht, der dem Dienstleister die Aufnahme und Ausübung der Dienstleistungstätigkeit im EU-Bestimmungsland ermöglichen und erleichtern soll, werden die verschiedenen Optionen in Deutschland derzeit zwischen Bund und Ländern intensiv beraten.<sup>35</sup> Nach der Richtlinie ist es sowohl möglich, mehrere

24 So *Hatje* (Fn. 1), S. 2360; *Callies* (Fn. 1), S. 339.

25 Vgl. Art. 55 i.V.m. 46 Abs. 2 EGV.

26 Vgl. Erwägungsgrund 104 der RL.

27 So tendenziell *Hatje* (Fn. 1), S. 2362.

28 Richtlinie 77/249/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, ABl.EG Nr. L 78 vom 26.3.1977, S. 17, zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.

29 Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl.EG Nr. L 77 vom 14.3.1998, S. 36.

30 BGBl. I, S. 182, 1349, zuletzt geändert am 26.3.2007, BGBl. I S. 358.

31 Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.9.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl.EU Nr. L 255 vom 30.9.2005, S. 22.

32 *Stumpf*, DZWIR 2006, S. 99, 106.

33 *Loercher*, in: *Buechting, Beck'sches RechtsanwaltsHandbuch*, 9. Aufl. 2007, N 3, Rdnr. 44.

34 *Stumpf* (Fn. 32), S. 106.

35 Derzeit „konkurrieren“ die Kammerorganisationen und die kommunalen Spitzenverbände um die Rolle des einheitlichen Ansprechpartners, siehe etwa die Mitteilung des BMWi vom 24.7.2007, „Europäische Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG): Umsetzungspflichten und Sachstand“, abrufbar unter <http://www.dienstleistungsrichtlinie.de>. Der Bund hatte bereits im Jahre 2005 ein Gutachten in Auftrag gegeben, das sich mit den verschiedenen Umsetzungsmöglichkeiten auseinandersetzt, siehe „Gestaltungsoptionen und Anforderungen an Einheitliche Ansprechpartner“, Gutachten des Deutschen Forschungsinstituts für Öffentliche Verwaltung Speyer, ebenfalls abrufbar unter <http://www.dienstleistungsrichtlinie.de>. Auch in der Literatur wird die Frage des einheitlichen Ansprechpartners ausführlich diskutiert. Siehe etwa für den Bereich des Handwerks, *Palige*, *GewArch* 2007, S. 273.

## Kühling/Müller, Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

Stellen als auch eine einzige Stelle einzurichten. Außerdem bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, ob die einheitlichen Ansprechpartner selbst als Genehmigungsstelle fungieren oder nur als Kontakt- und Koordinationsstelle zwischen Dienstleistern und der zuständigen Stelle vermittelnd tätig werden. Für den Bereich der Rechtsanwaltschaft erscheinen die jeweiligen Rechtsanwaltskammern die geeigneten Stellen hierfür zu sein. Angesichts des vergleichsweise geringeren Wettbewerbsdrucks, der durch ausländische Rechtsanwältinnen in Deutschland aufgelöst wird, dürfte eine solche Regelung grundsätzlich sinnvoll sein<sup>36</sup>. Den Sorgen der Berufsverbände hinsichtlich der Kosten der Genehmigungsverfahren wurde insoweit Rechnung getragen, als die Dienstleistungsrichtlinie in Erwägungsgrund 49 eine Gebührenpflicht der Antragsteller statuiert.<sup>37</sup>

Im Hinblick auf die für die Genehmigung bzw. Zulassung vorzulegenden Unterlagen ist in Art. 5 Abs. 2 RL vorgesehen, EU-weite Standardformulare durch die Kommission entwickeln zu lassen. Die Berufsstände sind im Rahmen dieses Prozesses allerdings nicht zu beteiligen, wie sich aus Art. 40 Abs. 2 RL ergibt. Solche Formblätter wurden durch die CCBE<sup>38</sup> bereits erstellt und dürften der Kommission als gute Vorlage dienen. Nach Art. 5 Abs. 3 RL soll die Vorlage unbeglaubigter Kopien und Übersetzungen grundsätzlich genügen. Eine Ausnahme schreibt Abs. 4 allerdings für die nach Art. 3 Abs. 2 der Anwaltsniederlassungsrichtlinie vorzulegenden Dokumente vor. Diese sind demnach weiterhin im Original oder in beglaubigter Kopie einzureichen.<sup>39</sup> Obwohl die neue Dienstleistungsrichtlinie grundsätzlich das Ziel verfolgt, dass alle notwendigen Genehmigungsprozeduren „aus der Ferne“ durchgeführt werden können, dürfte diese Regelung als speziellere Norm vorgehen. Dies ist auch vernünftig, um die nötige Integrität der Rechtsanwaltschaft zu sichern.

Art. 7 RL sieht außerdem eine Pflicht des einheitlichen Ansprechpartners vor, alle notwendigen Informationen, die für die Aufnahme und Ausübung der Dienstleistungstätigkeit von Bedeutung sind, elektronisch – etwa auf der Homepage – bereitzuhalten. Auf diese Weise werden auch deutsche Anwälte zukünftig umfassende Informationsrechte genießen, falls sie erwägen sollten, eine grenzüberschreitende Tätigkeit aufzunehmen.

### b. Werbung

Ein bislang nicht in den speziellen Anwaltsrichtlinien geregelter Bereich ist der der Werbung. Art. 24 Abs. 1 RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, „sämtliche absoluten Verbote der kommerziellen Kommunikation“ aufzuheben. Eine Beschränkung der Werbefreiheit bleibt nach Abs. 2 aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls zulässig. Dies betrifft insbesondere solche Beschränkungen, die zur Wahrung der Unabhängigkeit, Würde und Integrität des jeweiligen Berufsstandes und zur Wahrung des Berufsgeheimnisses erforderlich und verhältnismäßig sind. Nach § 43b BRAO ist Anwaltswerbung zulässig, soweit sie

über die berufliche Tätigkeit nach Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Dies dürfte mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang stehen.

In Deutschland ziehen die nationalen Gerichte die Grenzen der Werbefreiheit durch eine großzügige Auslegung des Art. 12 GG sehr weit. Man kann ketzerisch fragen, inwiefern es § 43b BRAO in Zukunft überhaupt noch bedarf, da die §§ 5 und 7 UWG diese Grenzen ohnehin festschreiben.<sup>40</sup> Danach ist Werbung unzulässig, wenn sie irreführend oder belästigend ist, d.h. dann, wenn dem Verbraucher die Wahlfreiheit genommen wird. Für die anwaltliche Werbung in Deutschland dürften sich durch die Dienstleistungsrichtlinie demnach keine Änderungen ergeben. Wohl aber wird sich die Untersagung absoluter Werbeverbote zugunsten derjenigen deutschen Anwälte auswirken, die in einem benachbarten EU-Mitgliedstaat – etwa in Italien – für ihre Tätigkeit werben wollen. Damit wird der Marktzutritt erleichtert.

### c. Berufshaftpflichtversicherung

Auch im Hinblick auf Versicherungsfragen ergibt sich in Deutschland kein zwingender Reformbedarf aus der Dienstleistungsrichtlinie. Die in Art. 23 RL vorgesehene Option der Einführung einer obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung für solche Dienstleistungserbringer, deren Tätigkeiten besondere Risiken u.a. für die finanzielle Sicherheit des Dienstleistungsempfängers mit sich bringen, entspricht im deutschen Anwaltssektor bereits geltendem Recht (§ 51 BRAO).

### d. Qualitätssicherung

Nach Art. 26 RL sollen die Mitgliedstaaten die einzelnen Berufsverbände ermutigen, an einer Entwicklung freiwilliger, europäischer Mindest-Qualitätsstandards in Form von Verhaltenskodizes mitzuwirken. Die CCBE hat bereits einen einheitlichen Katalog von Verhaltenspflichten auf europäischer Ebene erstellt, den *Code of Conduct for European Lawyers*.<sup>41</sup> Für die deutschen Anwälte sind die Regeln der CCBE bei der Ausübung einer grenzüberschreitenden Tätigkeit gemäß § 29 BORA Abs. 1 bereits verbindlich, soweit nicht die BRAO spezielle Regelungen trifft. Die nationalen Verhaltensregelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten bleiben demnach auch nach Einführung der Dienstleistungsrichtlinie grundsätzlich weiterhin bestehen. Mancherorts wird zwar die Befürchtung einer langsamen Aufweichung der nationalen Standards geäußert.<sup>42</sup> Denn es wird vermutet, dass die durch die EG-Grundfreiheiten hervorgerufene Inländerdiskriminierung innerstaatlich einen politischen Druck dahingehend erzeugen wird, das Landesrecht auch für Inländer in dem Ausmaß zu lockern, wie es den EG-Ausländern Freiheiten gewährt.<sup>43</sup> Je enger sich die nationalen Standesorganisationen auf europäischer Ebene allerdings auf einheitliche Verhaltenskodizes und Qualitätsstandards einigen, welche nach und nach ins nationale Landesrecht übernommen werden, desto geringer werden die Unterschiede auf nationaler Ebene in Zukunft ausfallen.

### e. Multidisziplinäre Tätigkeiten

Wesentlichen Reformbedarf lässt indes Art. 25 RL vermuten, wonach Dienstleistungserbringer fortan keinen Anforderungen mehr unterworfen werden dürfen, die die gemeinschaftliche oder partnerschaftliche Ausübung unterschiedlicher Tätigkeiten

36 In Bezug auf die derzeit angedachte Betrauung der Industrie- und Handelskammern mit der Aufgabe des einheitlichen Ansprechpartners für einen Großteil der Dienstleistungen bestehen dagegen erhebliche Bedenken, da bislang v.a. die Förderung der örtlichen und nicht der ausländischen Dienstleistungserbringer im Vordergrund der Aufgabentätigkeit jener Kammern stand. Ob mit dieser Ausrichtung die Rolle eines „informationellen Türöffners“ für ausländische Dienstleistungserbringer in grenzüberschreitend wettbewerbsintensiven Dienstleistungsmärkten kompatibel ist, erscheint doch zweifelhaft.

37 Lemor, EuZW 2007, S. 135, 137.

38 Commission de Conseil des Barreaux Européens – Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft.

39 So auch Hatje (Fn. 1), S. 2362.

40 So auch Römermann, AnwBl. 2007, 744 ff.

41 Siehe hierzu Lörcher (Fn. 33), Rdnr. 47 ff.

42 So Stumpf (Fn. 32), S. 107.

43 Stumpf (Fn. 32), S. 107; Lemor (Fn. 37), S. 139.

## Kühling/Müller, Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie

beschränken. Nach Abs. 1 UAbs. 2 lit. a können solche Anforderungen aufrechterhalten werden, soweit dies im Hinblick auf spezielle reglementierte Berufsgruppen notwendig erscheint, um deren spezifischen Standesregeln und der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit dieser Berufsgruppen Rechnung zu tragen. Hierdurch wurde den im EuGH-Urteil *Wouters*<sup>44</sup> entwickelten Grundsätzen Rechnung getragen. In diesem Urteil hatte der EuGH eine niederländische Kammer-Verordnung gebilligt, die einen Zusammenschluss von Anwälten und Wirtschaftsprüfern in einer gemeinsamen Sozietät verbot.<sup>45</sup> Der EuGH hatte entschieden, dass die in den Niederlanden unterschiedlich ausgestalteten Verschwiegenheitspflichten als vernünftige Gründe des Allgemeinwohls ein solches Verbot rechtfertigten könnten.<sup>46</sup> In Deutschland sind solche Sozietäten nach § 59a BRAO zwar grundsätzlich zulässig. Die Vorschrift beschränkt die Möglichkeit des Zusammenschlusses aber nach wie vor auf spezifische Berufsgruppen. Es sind durchaus Zweifel angebracht, ob sich diese Beschränkung nach Art. 25 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a RL rechtfertigen lässt. Der Schutz der Verschwiegenheit und die Vermeidung von Interessenkollisionen stellen zwar wichtige Gründe des Allgemeinwohls dar. Allerdings besteht angesichts der vom EuGH allgemein sehr streng angelegten Prüfung, ob mildere Mittel zur Erreichung der mit der Wettbewerbsbeschränkung verfolgten Ziele bestehen<sup>47</sup>, ein erheblicher Begründungsdruck in Bezug auf die Erforderlichkeit. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass auch der Bundesgesetzgeber zwischenzeitlich eine Liberalisierung des § 59a BRAO<sup>48</sup> erwogen hatte. Auch wenn diese Reform vorerst gescheitert ist, scheint das letzte Wort insoweit noch nicht gesprochen zu sein. Dasselbe gilt für die Vorschriften der §§ 59e und 59f BRAO zu den Beteiligungs- und Stimmverhältnissen in Rechtsanwaltskanzleien, die ebenfalls im Lichte von Art. 25 RL kritisch überprüft werden müssen.

Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass der deutsche Gesetzgeber die durch das Optiker-Urteil<sup>49</sup> des EuGH ausgelöste Diskussion um die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von Fremdbesitzverboten zum Anlass nehmen wird, eine umfassende Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts einzuleiten. Die Fremdbesitz- und Beteiligungsverbote in den §§ 59c Abs. 2 und 59 e BRAO erscheinen im Hinblick auf das aktuelle Urteil des EuGH jedenfalls problematisch.<sup>50</sup> Der Gerichtshof hat keinen Zweifel daran gelassen, dass die durch die nationalen Mehrbesitz- und Fremdbesitzverbote bewirkten Beschränkungen der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit aus Gründen des Gesundheitsschutzes jedenfalls nicht erforderlich sind. Der Gesundheitsschutz könne auch durch mildere Mittel gewährleistet werden, etwa durch Regelungen, wonach zumindest ein diplomierter Optiker im Geschäft anwesend sein muss oder durch gesetzliche Vorschriften zur Haftung und Haftpflichtversicherung.<sup>51</sup> Das OVG Saarlouis hat diese Grundsätze

zunehmend auch auf das deutsche Apothekenrecht übertragen – ein Berufsfeld, das sich angesichts potentieller Gesundheitsgefahren als noch sensibler darstellt.<sup>52</sup> Sollte der EuGH dieser Argumentation folgen, was durchaus wahrscheinlich ist, müssten auch die anwaltlichen Fremdbesitzverbote auf ihre gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit hin überprüft werden, da die befürchtete „Kommerzialisierung“ hier keine gesundheitlichen, sondern „nur“ finanzielle Gefahren für die Mandanten hervorrufen würde. Solchen Gefahren könnte indes gegebenenfalls durch mildere Mittel – etwa adäquate Versicherungspflichten – begegnet werden. Der Gefahr von Interessenkollisionen könnte nach Ansicht der Monopolkommission etwa auch durch Offenlegungspflichten oder durch die Einführung einer anteilmäßigen beschränkten Zulassung von Kapitalbeteiligungen Dritter Rechnung getragen werden.<sup>53</sup>

#### f. Vergütung

Ein weiterer Bereich, der in den speziell für die Rechtsanwaltschaft erlassenen Dienstleistungs- und Niederlassungsrichtlinien nicht geregelt wurde und auf den daher die allgemeine Dienstleistungsrichtlinie anwendbar ist, betrifft die nationalen Regelungen zur Vergütung anwaltlicher Tätigkeit. Art. 15 Abs. 2g RL gibt den Mitgliedstaaten auf, im Rahmen des vorzunehmenden „Normenscreenings“ zu prüfen, ob gesetzlich festgesetzte Mindest- oder Höchstpreise den Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie entsprechen. Das Bundesministerium hat bereits angekündigt, u.a. das RVG in dieser Hinsicht überprüfen zu wollen.<sup>54</sup> Dabei wird es maßgeblich auf die Frage ankommen, ob die Festsetzung von Mindestgebühren für die gerichtliche Tätigkeit der Anwälte aus zwingenden Gemeinwohlgründen gerechtfertigt ist. Der EuGH hat in seinem *Cipolla*-Urteil<sup>55</sup> zur italienischen Anwaltsgebührenordnung grundsätzlich anerkannt, dass die durch die Festsetzung von Mindesthonoraren bewirkte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Gründen des Verbraucherschutzes und der Wahrung einer geordneten Rechtspflege gerechtfertigt sein könnte. Die italienische Regierung hatte vorgetragen, dass die harte Konkurrenzsituation auf dem hiesigen Anwaltsmarkt anderenfalls einen überzogenen Preiswettbewerb befürchten ließe, der die Gefahr eines Verfalls der Qualität bei der Rechtsberatung mit sich brächte. Ähnliche Argumente wurden bereits in Deutschland vorgebracht.<sup>56</sup> Der EuGH hat es zwar den nationalen Gerichten überlassen, zu beurteilen, ob eine Wechselbeziehung zwischen der Honorarhöhe und der Qualität der Rechtsberatung besteht.<sup>57</sup> Vor diesem Hintergrund werden die nationalen Gerichte aber sehr sorgfältig zu prüfen haben, ob solche Gründe wirklich vorliegen. Insbesondere wird genau zu prüfen sein, ob es nicht mildere Mittel gibt – ob etwa dem Verbraucherschutz nicht schon hinreichend durch die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung Rechnung getragen

44 EuGH, Rs. C-309/99 – *Wouters*, Slg. 2002, 1577.

45 Neben einer möglichen Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit wurden auch Wettbewerbsaspekte geprüft.

46 EuGH (Fn. 44), Rdnr. 122 f.

47 Vgl. allgemein zu den Grundfreiheiten, EuGH, Rs. C-55/94 – *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165, Rdnr. 37; zu Art. 43 EGV siehe EuGH, Rs. C-79/01 – *Payroll Data*, Slg. 2002, I-8923, Rdnr. 36 f.; EuGH, C-140/03 – *Kommission/Griechenland*, Slg. 2005, I-3177, Rdnr. 34; EuGH, C-442/02 – *CaixaBank France*, EuZW 2004, 701, Rdnr. 17.

48 § 59a IV BRAO-E (Art. 4 RDG-E) wurde vor Erlass des Rechtsdienstleistungsgesetzes gestrichen (abrufbar unter [www.bmj.bund.de/files/-/1306/RegE%20Rechtsdienstleistungsgesetz.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/1306/RegE%20Rechtsdienstleistungsgesetz.pdf)). Danach sollten Anwälte ihren Beruf zukünftig gemeinsam mit Angehörigen „vereinbarer“ Berufe ausüben dürfen, solange dabei die Einhaltung der Berufspflichten sichergestellt wäre (Satz 3 und 4). Kritisch hierzu *Henssler*, AnwBl. 2007, 553, 558.

49 EuGH, C-140/03 – *Kommission/Griechenland*, Slg. 2005, I-3177.

50 So auch *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2007, 737, 738 f.

51 EuGH (Fn. 49), Rdnr. 35.

52 OVG Saarlouis, Beschlüsse vom 22.1.2007, 3 W 14/06 und 3 W 15/06; siehe dazu *Streinz/Herrmann*, EuZW 2006, 455; *Kruis*, EuZW 2007, S. 175.

53 16. Hauptgutachten: „Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor“, BT-Drucks. 16/2460, S. 412, abrufbar unter <http://dip.bundestag.de/btd/16/024/1602460.pdf>; siehe hierzu die Stellungnahme der Bundesregierung vom 3.7.2007, BT-Drucks. 16/5881, S. 14 f., abrufbar unter <http://dip.bundestag.de/btd/16/058/1605881.pdf>.

54 BMWi, „Sachstand Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG)“ vom 27.2.2007, S. 4, abrufbar unter [http://www.bayern.de/imperia/md/content/stk/europa/070230\\_bmw\\_i\\_berichtsachstand\\_umsetzung\\_dllr.pdf](http://www.bayern.de/imperia/md/content/stk/europa/070230_bmw_i_berichtsachstand_umsetzung_dllr.pdf).

55 EuGH, C-94/04 und C-202/04 – *Cipolla/Portolese* und *Macrino u.a./Meloni*, NJW 2007, S. 281.

56 Pressemitteilung des DAV vom 6.12.2006, abrufbar unter <http://www.juraforum.de/jura/news/news/p/4/id/124105/f/106/>.

57 EuGH (Fn. 55), Rdnr. 66.

## Kilian/Lemke, Das Ende eines europäischen Sonderweges: Die Reform der Juristenausbildung in Spanien

wird.<sup>58</sup> Die Monopolkommission hat in einem jüngeren Gutachten deutlich gemacht, dass sie Mindestpreise jedenfalls nicht als geeignetes Mittel ansieht, um die Qualität freiberuflicher Arbeit zu sichern.<sup>59</sup> Insoweit werden Befürworter der Honorarregulierung entsprechende Argumente entwickeln und empirisch fundieren müssen. Neben dem gemeinschaftsrechtlich induzierten tritt in Deutschland der grundrechtlich verankerte Rechtfertigungsdruck hinzu. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Zulässigkeit von Erfolgshonoraren klar gemacht, dass der Gesetzgeber hier aufgrund von Art. 12 GG *zumindest* Ausnahmetatbestände definieren müsse, in denen Erfolgshonorare vereinbart werden dürfen. Wie sich der Gesetzgeber entscheiden wird, wird spätestens bis zum 30.6.2008 klar sein – so lange hat das BVerfG ihm Zeit gegeben, das Urteil umzusetzen. Möglicherweise wird es in Deutschland zu vergleichbaren Entwicklungen kommen wie in Italien. Dort wurden als Reaktion auf das Urteil des EuGH die Regelungen zum Erfolgshonorar und zu den Mindestgebühren gesetzlich abgeschafft.

## VI. Fazit

Aufgrund des bereits bestehenden Sekundärrechts bringt die Dienstleistungsrichtlinie für die Rechtsanwaltschaft nur in begrenzten Bereichen Neuerungen. Diese beziehen sich weniger auf den bereits lange hergestellten Kern der Marktöffnung der Dienstleistungs- (und Niederlassungs-)Freiheit als vielmehr auf eine Reihe weiterer flankierender Elemente des Berufsrechts.

<sup>58</sup> Nicht gefolgt werden kann der Ansicht von *Lemor*, demzufolge Mindestgebühren fortan nur noch aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit oder des Umweltschutzes gerechtfertigt werden könnten, was sich aus Art. 16 Abs. 1 lit. b RL ergebe (so *Lemor* [Fn. 37], S. 138). Denn Art. 16 greift schon wegen Art. 17 Nr. 4 RL nicht für Dienstleistungen von Rechtsanwälten. Insoweit ist auf Art. 15 Abs. 3b RL abzustellen, der von „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ spricht. Dabei wird auch in systematischer Hinsicht deutlich, dass diese ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe keinesfalls ausgeschlossen werden sollen. Zu diesem Begriff verweist sodann Erwägungsgrund 40 auf den umfassenden, vom EuGH entwickelten Katalog von Rechtfertigungsgründen und stellt klar, dass sich dieser auch in Zukunft fortentwickeln kann und wird.

<sup>59</sup> Oben (Fn. 53), S. 397.

So wird die Neigung der nationalen Gerichte, die Werbefreiheit der Anwälte auszuweiten, durch das Signal aus Brüssel weiter zunehmen. In Deutschland wird das anwaltliche Gebührenrecht ebenso auf den Prüfstand gestellt werden müssen wie die Vorschriften über berufsübergreifende Zusammenschlüsse und zur Gesellschafter- und Geschäftsführerbeteiligung von Anwaltsgesellschaften. Der nationale Gesetzgeber wird dabei genau abzuwägen haben, welche Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit tatsächlich aus zwingenden Gemeinwohlgründen erforderlich sind. Im Übrigen ist Eines zu bedenken: Die Reaktion des italienischen Gesetzgebers auf das *Cipolla*-Urteil zeigt so etwas wie eine „überschießende Innentendenz“ der gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit. So ist zu erwarten, dass die Umsetzungsgesetzgeber in den Mitgliedstaaten und damit auch in Deutschland die Richtlinie und insbesondere das Verfahren des Normenscreenings zum Anlass nehmen können, weiter reichende Liberalisierungen bzw. Deregulierungen vorzunehmen als zwingend durch die Richtlinie vorgegeben sind. Insoweit darf die Dynamik, die durch das Normenscreening ausgelöst wird, nicht unterschätzt werden. Regulierungsstrategisch geht es nicht mehr primär um die materiell-rechtliche Liberalisierung, die ja ohnehin schon primärrechtlich greift. Vielmehr geht es darum, institutionell mit dem einheitlichen Ansprechpartner und ähnlichen Maßnahmen den Marktzutritt ausländischer Dienstleistungsanbieter zu erleichtern, und im Übrigen prozedural einen umfassenden Kontrollprozess der bestehenden Einschränkungsgründe einzuleiten. Damit wird zugleich das Problem der Informationsasymmetrie zwischen Kommission und Mitgliedstaaten in Angriff genommen, da im Rahmen des Normenscreenings ein umfassendes Inventarium möglicher unzulässiger Binnenmarkthemmnisse geschaffen wird. Dabei ist aus deutscher Perspektive jedoch zu erwarten, dass sich aus der weiteren Liberalisierung bzw. Deregulierung wohl mehr Chancen als Risiken ergeben werden, und zwar für diejenigen Anwälte, die erwägen, im Ausland tätig zu werden. Denn die Kollegen aus den anderen Mitgliedstaaten werden in vielen Bereichen stärker vom gemeinschaftsrechtlich induzierten Liberalisierungs- und Deregulierungsdruck betroffen sein als die Anwaltschaft in Deutschland. Ob der Streit um die Dienstleistungsrichtlinie für die deutsche Anwaltschaft tatsächlich viel Lärm um Nichts gewesen ist, hängt also letztlich stark vom Umsetzungsseifer des nationalen Gesetzgebers ab.

## Das Ende eines europäischen Sonderweges: Die Reform der Juristenausbildung in Spanien

Dr. Matthias Kilian\* / Stefanie Lemke\*\*

### 1. Juristenausbildung in Spanien

Spanien hatte seit langem – auch aus Sicht der spanischen Rechtspolitiker und Berufsverbände – die zweifelhafte Berühmtheit erlangt, der einzige EU-Mitgliedstaat zu sein, in dem der universitäre Abschluss der rechtswissenschaftlichen Studien

unmittelbar zur Berufsausübung als Rechtsanwalt berechtigt.<sup>1</sup> Dies hatte zum einen zur Folge, dass die Anwaltsberufe – *abogado* und *procurador* – national ein gewisses Qualifikationsdefizit zu den sonstigen juristischen Berufen – Richter, Staatsanwalt, Verwaltungsbeamte – aufwiesen, weil für diese besondere Eingangsprüfungen und eine Weiterqualifizierung vorgesehen

\* Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln.

\*\* Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht an der Universität zu Köln.

<sup>1</sup> Zum überkommenen System *Mikoleit*, in: *Henssler/Nerlich*, Anwaltliche Tätigkeit in Europa, 1994, S. 333 ff.; *Odenbach*, Spanisches Anwaltsrecht, 1994, S. 61 ff.; *Rothenbühler*, Freizügigkeit für Anwälte, 1995, S. 113 ff.

## Kilian/Lemke, Das Ende eines europäischen Sonderweges: Die Reform der Juristenausbildung in Spanien

waren. Zum anderen führte das Ausbildungssystem mit der sog. „*pasantía*“ zu einer völlig unregulierten Form der post-universitären Ausbildung junger Rechtsanwälte in Form eines ein- bis zweijährigen, zumeist unbezahlten Praktikums in Rechtsanwaltskanzleien. Weiterer Nebeneffekt war, dass die Juristenausbildung in Spanien von EU-Staatsbürgern, die in ihrem Heimatstaat keinen berufsqualifizierenden Abschluss erworben hatten/erwerben konnten, als legales Schlupfloch genutzt wurde, um mit vergleichsweise geringem Aufwand eine Berufsqualifikation und damit die Migrationsvoraussetzungen nach den Richtlinien 89/48/EG und 98/5/EG zu erwerben.

Durch das im Oktober 2006 verabschiedete „*Ley 34/2006 sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales*“<sup>2</sup> ist es zu einer Neuausrichtung gekommen, die die Juristenausbildung in Spanien für alle Berufe in ein zweiphasiges Modell nach kontinentaleuropäischem Vorbild umgestaltet und die Berufsqualifikation zwingend an eine post-universitäre, berufspraktische Ausbildung knüpft. Die Zustimmung zur Reform ist breit: In einer Ende 2005 durchgeführten Befragung sprachen sich 84 % der Bevölkerung und 71 % der Rechtsanwälte grundsätzlich für eine Regulierung der post-universitären Weiterbildung aus.<sup>3</sup> In Kraft treten wird dieses neue Qualifikationssystem allerdings erst im Jahr 2011; hiermit hat der Gesetzgeber insbesondere den erheblichen Widerständen der bereits in der universitären Ausbildung befindlichen Studierenden Rechnung getragen, die die kurzfristige Verschärfung der Berufszugangsvoraussetzungen stark kritisiert hatten.

Parallel zu diesen Änderungen der post-universitären Ausbildung, die vor allem die Anwaltschaft betreffen, wird es in Folge der Adaption der Erklärung von Bologna für das spanische Hochschulwesen bis zum Jahr 2010 auch zu einer Umgestaltung des universitären juristischen Ausbildungsgangs kommen, die alle juristischen Berufe betrifft. In Spanien wurden bereits umfassende allgemeine Gesetze zur Reform der universitären Ausbildung erlassen, insbesondere zur Einführung von postgraduierten Studiengängen.<sup>4</sup> Statt des bislang eingliedrigen ist künftig ein obligatorischer zweigliedriger Studiungsverlauf vorgesehen: An das Studium der *Enseñanzas de Grado*, eines Grundstudiums, das im Erwerb der *licenciatura en derecho* mündet, schließt sich eine *Enseñanzas de Posgrado*, ein Masterstudium an (fakultativ kann nach Erwerb des Mastergrades der *doctor* erworben werden). Während das Grundstudium weiter nach den bisherigen Kriterien ausgerichtet ist, können die Inhalte des (erneut gebührenpflichtigen) Masterstudiums nach Belieben gewählt werden. Diese spezifische Ausrichtung nimmt ein akademisches Jahr in Anspruch („4+1 Modell“). Den Zugang zur post-universitären berufspraktischen Ausbildung eröffnet aber künftig bereits der Bachelor, da an diesen die *licenciatura en derecho* geknüpft ist.

## 2. Reform der post-universitären Anwaltsausbildung

Die jüngst auf den Weg gebrachte Reform der post-universitären Berufsqualifizierung beruht auf intensiven, seit dem Jahr 1917 geführten rechtspolitischen Diskussionen. Promotor der Reform war insbesondere die Anwaltschaft, während Rechts-

fakultäten und Studierende dem Reformprojekt zurückhaltend begegnet sind. Die spanische Regierung hat im Jahr 2005 einen Diskussionsentwurf eines „*Ley 34/2006 sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales*“, also eines Gesetzes zur Regulierung des Zugangs zum Anwaltsberuf, vorgelegt.<sup>5</sup> Der Entwurf wurde im Januar 2006 ins Parlament eingebracht und ist nach einigen Änderungen, die vor allem auf der Intervention des CGAE beruhen, am 30.10.2006 verabschiedet worden.<sup>6</sup>

Kern der Reform ist, dass im künftigen Recht die *licenciatura en derecho*, die nach Implementierung der Vorgaben der Bologna-Erklärung an den Bachelor geknüpft ist, nicht länger den unmittelbaren Zugang zu den Anwaltsberufen des *procurador* und *abogado* ermöglichen wird. Die *licenciatura* ist vielmehr künftig Zugangsvoraussetzung für eine post-universitäre, berufsspezifische Ausbildung („*formación*“), die in einer Berufszugangsprüfung („*evaluación*“) mündet. Der ursprüngliche Gesetzentwurf sah vor, dass diese berufspraktische Ausbildung unter der Ägide der Universitäten stattfinden sollte, die für die entsprechenden Ausbildungsangebote akkreditiert werden sollten. Daneben sollten auch private Fortbildungseinrichtungen Kurse anbieten dürfen, deren Absolvierung die Zugangsberechtigung zur Berufszugangsprüfung geben sollte. Die Beteiligung der Anwaltschaft sollte sich darauf beschränken, ein Drittel der Ausbilder in der theoretischen Ausbildung zu stellen, zudem sollten die Berufenwärter ein Drittel der Ausbildungszeit in Praktika („*prácticas externas*“) in der Berufspraxis unter Anleitung (*tutela*) von Rechtsanwälten verbringen. Gegen diesen Ansatz hatten sich die Anwaltskammern unter Führung des CGAE heftig gewehrt. Die Anwaltschaft war der Auffassung, dass eine berufspraktische Ausbildung sachnäher bei den bereits existierenden Fortbildungseinrichtungen („*Escuelas de Práctica Jurídica*“) anzusiedeln sei, die von den Anwaltskammern gemeinsam mit örtlichen Universitäten betrieben werden und die seit langem auf freiwilliger Basis besuchte Kurse für Berufsanfänger („*cursos formativos*“) anbieten (sie werden von rund 35 % der Berufseinsteiger freiwillig besucht). Die Gründe für die Ausklammerung der Anwaltschaft bleiben in den Gesetzgebungsmaterialien ein wenig im Dunkeln, es ist aber vergleichsweise offensichtlich, dass die Zapatero-Regierung, die als ein wesentliches Motiv der Reform die Chancengleichheit aller Studierenden sieht, anfänglich bestrebt war, die Anwaltschaft aus dem Qualifizierungsprozess des eigenen Nachwuchses möglichst herauszuhalten, mutmaßlich, um Marktabschottungstendenzen zu verhindern. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren gelang es der Anwaltschaft, die unter anderem darauf hinwies, dass die Universitäten über keinerlei Erfahrung in der berufsspezifischen Ausbildung von Juristen verfügten, sodann, ein zweigleisiges Modell durchzusetzen: Die Berechtigung zum Ablegen der Berufszugangsprüfung kann nunmehr sowohl durch Besuch von Kursen der *Escuelas de Práctica Jurídica* als auch der Universitäten erworben werden, ausgeklammert sind in der verabschiedeten Gesetzesfassung hingegen private Anbieter. Zusammengeführt werden diese alternativ gangbaren Wege in den Beruf in der einheitlichen Berufszugangsprüfung, die von Gremien abgenommen werden, in denen sowohl Vertreter der Anwaltschaft als auch der Universitäten vertreten sind. Im schließlich Gesetz gewordenen Entwurf ist die Position der Anwaltschaft durch die Ausweitung der praktischen Ausbildungszeiten aufgewertet worden, sie können nunmehr bis zu 50 % der Berufsqualifizierung ausmachen. Zudem sind in den universitären Kursen die Anwälte mit 50 % der Lehrenden zu berücksichtigen.

2 B.O.E. n°260 de fecha 31 de Octubre de 2006, 37743–37747.

3 CGAE, Boletín External 2005, Madrid 2006, S. 39.

4 Art. 6 ff. Real Decreto 55/2005 v. 21.1.2005 über die Bestimmung der Struktur der universitären Ausbildung und über die Regulierung der offiziellen universitären Studiengänge, BOE Nr. 21 v. 25.1.2005, S. 2842 ff. sowie Real Decreto 56/2005 v. 21.1.2005 über die Regulierung der offiziellen universitären postgraduierten Studiengänge. Erste Umsetzungen im Bereich der Rechtswissenschaften sind z.B. an der Autonomen Universität von Madrid (UAM) und den Rechtsfakultäten von Valencia und Granada erfolgt.

5 Proyecto de Ley v. 27.12.2005 über den Zugang zu den Berufen der Anwaltschaft.

6 A.a.O. (Fn. 2).

## Tauchert, Abwickler oder Vertreter – in jedem Fall eine Herausforderung für Rechtsanwalt und Anwaltschaft

Nicht durchsetzen konnte sich die Anwaltschaft mit ihrem Anliegen, einen dritten Weg hin zur Berufszugangsprüfung zu etablieren: Ihr Wunsch war es, dass auch die Absolvierung der bereits existierenden „*pasantía*“ die Berechtigung geben sollte, die Berufszugangsprüfung abzulegen.<sup>7</sup> Bei der „*pasantía*“ handelt es sich um ein faktisch, aber normativ nicht existierendes Phänomen der spanischen Juristenausbildung: Junganwälte sind nach ihrer Zulassung zunächst für bis zu zwei Jahre als sog. „*pasante*“ in Anwaltskanzleien als Praktikanten tätig. Diese „*pasantía*“ stellt nach der Rechtsprechung des *Tribunal de Trabajo* kein Arbeitsverhältnis dar, sondern ist eine besondere Form eines Ausbildungsverhältnisses, für das häufig keinerlei Vergütung gezahlt wird, bisweilen mussten *pasantes* den Kanzleien sogar ein Lehrgeld entrichten. Durch die *pasantía* erwerben Junganwälte berufspraktische Kenntnisse, die die eigenständige Berufsausübung erst ermöglichen. Da es sich um ein gänzlich unreguliertes Institut handelt, sind fundierte Rechtstat-sachen zur *pasantía* nur in Ansätzen bekannt. Nach einer 2005 durchgeführten Befragung des CGAE haben 71 % aller spanischen Rechtsanwälte ihre Berufstätigkeit mit einer Tätigkeit als anwaltlicher Praktikant begonnen, 53 % hiervon mit einer Dauer von mehr als einem Jahr, 39 % mit einer Dauer von 6–12 Monaten (wobei ein Trend hin zu kürzeren Praktika empirisch nachgewiesen ist).<sup>8</sup> Bisweilen wurde die *pasantía* als zur Ausbeutung anreizende Institution charakterisiert. Die Anwaltsorganisationen sehen die *pasantía* indes als wesentliches Element des Selbstverständnisses der spanischen Anwaltschaft, offiziell werden Probleme mit der *pasantía* bestritten. Die Regierung hat sich gleichwohl geweigert, die *pasantía* als weiteren Qualifizierungsweg anzuerkennen. Sie wird daher auch künftig weiter in einer Art Schattenwelt existieren. Inwiefern sie durch die Schaffung der regulierten berufspraktischen Ausbildung, die zur Hälfte aus Berufspraktika bestehen wird, an Bedeutung verlieren wird, ist gegenwärtig noch nicht absehbar.

### 3. Die gesetzlichen Regelungen im Überblick

Das *Ley 34/2006 sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales* betont in seinen Motiven, dass

<sup>7</sup> In der Anwaltschaft findet auf einer Skala von 1 bis 10 (10 = höchste Zustimmung) eine regulierte und kontrollierte praktische Ausbildung in Kanzleien die höchste Zustimmung (7.03), gefolgt von Ausbildungsangeboten der *Escuelas* (6.30), Einführungskursen der Anwaltschaft (6.10) bzw. der Universitäten (5.47). Am wenigsten Zustimmung findet ein berufsvorbereitendes Masterstudium (5.15) sowie ein Berufszugangsexamen (4.76); vgl. CGAE, Boletín Internal 2005, Madrid 2006, S. 63.

<sup>8</sup> CGAE, Boletín Internal 2005, Madrid 2006.

Schlüssel zum Erfolg der künftigen Juristenausbildung die gute Zusammenarbeit zwischen Universitäten und Anwaltsverbänden ist. Es bestimmt in Art. 1, dass für die Prozessvertretung und Rechtsberatung sowie für die Mitgliedschaft in der jeweiligen berufsständischen Vereinigung der Erwerb des Titels des *abogado* bzw. *procurador* notwendig ist. Dieser Titelwerb ist nach Art. 2 nur Inhabern einer *licenciatura* bzw. *künftig Inhabern eines bachelors oder eines masters* möglich (wann diese von den Universitäten verliehen werden kann, bestimmt das Gesetz nicht), die eine berufspraktische Ausbildung (*formación especializada*) durchlaufen und eine Berufszugangsprüfung (*evaluación*) abgelegt haben. Die berufspraktische Ausbildung besteht nach Art. 2.2. aus dem Besuch von Kursen, die gemeinsam vom Justiz- und Wissenschaftsministerium akkreditiert werden. Art. 3 bestimmt, dass die entsprechenden Kurse von Universitäten oder Einrichtungen der Anwaltschaft angeboten werden können. Art. 4 enthält nähere Bestimmungen zur Durchführung der Kurse an Universitäten: Dort müssen nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 Ley mindestens die Hälfte der Lehrenden Rechtsanwälte sein. Zu erwerben sind 60 credits (im Vergleich: *bachelor* mind. 180 credits, *master* mind. 60 credits). Kurse können auch von den *Escuelas de Práctica Jurídica* der Anwaltskammern angeboten werden, soweit die *Escuela* von dem CGAE und der Ausbildungskurs vom Justiz- und Wissenschaftsministerium akkreditiert ist. Art. 5 Abs. 2 verlangt von den *Escuelas de Práctica Jurídica* für eine Akkreditierung den Nachweis eines Abkommens mit einer Universität, das die Abdeckung des gesamten anzubietenden Lehrangebots sicherstellt. Nach Art. 6 muss die Hälfte der berufspraktischen Ausbildung in Form von praktischen Ausbildungszeiten absolviert werden, die Norm stellt ausdrücklich klar, dass diese *prácticas externas* keinen Arbeits- oder Dienstvertrag mit der ausbildenden Kanzlei begründen. Dem Absolventen wird ein persönlicher Betreuer zugewiesen, der seit mindestens fünf Jahren als *abogado* oder *procurador* zugelassen sein muss. Die weiteren Detailregelungen zu Inhalten der praktischen Ausbildungszeiten sowie Rechten und Pflichten der Ausbilder erfolgen auf der Ebene der Berufsgesetze der *abogados* bzw. *procuradores*. Die berufspraktische Ausbildung abschließende Prüfung (*evaluación*) dient der Überprüfung der Berufsfähigkeit sowie der Kenntnis der berufs- und standesrechtlichen Normen. Die Prüfungen werden auf der Ebene der autonomen Regionen, aber nach einheitlichen Standards für ganz Spanien durchgeführt. Der Inhalt der Prüfung wird nach Art. 7 Abs. 5 vom Justizministerium nach Konsultation mit den Universitäten und den Spitzenverbänden der Anwaltschaft bestimmt. Die Prüfungen finden mindestens einmal jährlich statt, die Zahl der Prüfungsplätze ist nicht limitiert.

## Abwickler oder Vertreter – in jedem Fall eine Herausforderung für Rechtsanwalt und Anwaltschaft

Rechtsanwalt und Notar *Lutz Tauchert*, Geschäftsführer der RAK Frankfurt

Der Abwickler- und Vertreterausschuss der BRAK ist in der Hauptversammlung 1992 eingesetzt worden, um die sich abzeichnenden Probleme aufzuarbeiten. In einem grundlegenden Aufsatz haben Rechtsanwalt *Simonsen*, Hamburg und sein damaliger Rechtsreferendar Dr. *Leverenz* die anstehenden Fragen erfasst (BRAK-Mitt. 1995, 224 ff. und 1996, 17 ff.). Seitdem hat

der Ausschuss die Abwicklerthematik der berufsrechtlichen Entwicklung und den aktuellen Anforderungen angepasst und den Rechtsanwaltskammern zur Bewältigung dieser Problematik in 2004 einen Abwicklerkompass an die Hand gegeben, dessen Kernstück ein fortgeschriebenes Abwicklerlexikon und verschiedene Formulare für die Bearbeitung sind. Um

## Graf von Pfeil, Die Auswirkungen der Abwicklertätigkeiten auf die Kammerhaushalte

nach einem Erfahrungsaustausch in 2006 die dort gesammelten Fragen aufzuarbeiten, werden die Mitglieder des Ausschusses im Jahr 2008/2009 in einer Aufsatzreihe aktuelle Themen der Abwicklertätigkeit darstellen.

Dem Abwicklerausschuss gehören an: RAin *Gerlinde Fische-dick*, Celle, RA Dr. *Detlef Haselbach*, Dresden, RA Dr. *Wieland Horn*, München, bis 31.12.2007, RA *Michael Graf von Pfeil*, Düsseldorf, bis 31.12.2007, RAuNin *Petra Schulze-Grönda*, Bremen, RAin *Elisabeth Schwärzer*, München, ab 1.1.2008,

RAuN *Lutz Tauchert*, Frankfurt am Main als Vorsitzender, RA *Rainer Wierz*, Saarbrücken, RA *Wolfgang Matussek*, Neubrandenburg, ab 1.1.2008, RA *Friedrich März*, Mannheim, ab 1.1.2008.

Für die BRAK begleitet den Ausschuss Geschäftsführer RA Christian Dahns, Berlin.

Zur Einführung behandelt RA *Michael Graf von Pfeil*, Düsseldorf, die Kosten der Abwicklung einer Kanzlei als Aufgabe für Rechtsanwälte und ihre Kammern.

## Die Auswirkungen der Abwicklertätigkeiten auf die Kammerhaushalte

Rechtsanwalt *Michael Graf von Pfeil*, Düsseldorf

Stirbt der Rechtsanwalt, so kann die RAK gemäß § 55 BRAO für ihn einen Abwickler bestellen, der die schwebenden Angelegenheiten abwickelt und die laufenden Aufträge fortführt, um so möglichst Schaden von den Mandanten abzuwenden. Entsprechendes gilt, wenn die Zulassung des früheren Anwalts erloschen, zurückgenommen oder widerrufen worden ist (§ 55 Abs. 5 BRAO). Ist der Anwalt länger als eine Woche in der Ausübung seiner Tätigkeit verhindert und hat nicht für seine Vertretung gesorgt, so kann die RAK einen Vertreter von Amts wegen bestellen (beachte die Neufassung des § 53 Abs. 5 BRAO durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 1.6.2007). Entsprechendes gilt, wenn der ehemalige Rechtsanwalt gegen eine Entscheidung, durch die seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückgenommen oder widerrufen worden ist, Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellt. Dieser Antrag hat regelmäßig aufschiebende Wirkung (§ 16 Abs. 6 BRAO). Die RAK kann jedoch im überwiegenden öffentlichen Interesse die sofortige Vollziehung ihrer Verfügung anordnen. Auch in diesem Fall kann – soweit erforderlich – von der RAK ein Vertreter bestellt werden (§§ 16 Abs. 7, 161 BRAO).

Ein Vertreter kann schließlich von der RAK bestellt werden, wenn gegen einen Rechtsanwalt ein Berufs- oder Vertretungsverbot verhängt worden ist (§ 161 BRAO).

Abwickler und amtliche bestellte Vertreter haben Anspruch auf eine angemessene Vergütung (§ 53 Abs. 10 Satz 4 f BRAO und § 55 Abs. 3 BRAO). Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt. Die Vergütung ist gegebenenfalls auf Antrag von dem Kammervorstand festzusetzen. Für die festgesetzte Vergütung haftet die Kammer wie ein Bürge (§ 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO). Grundsätzlich hat der Abwickler/amtlich bestellte Vertreter Anspruch auf eine Gesamtvergütung (BGH, BRAK-Mitt. 2004, 32 ff.), für die u.a. Zeitaufwand, berufliche Erfahrung, Schwierigkeit und Dauer maßgeblich sind. Auch das Gehalt für einen angestellten oder freien Mitarbeiter kann Anhaltspunkt für die Bemessung der Abwicklervergütung sein. Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Tätigkeit des Abwicklers um eine Berufspflicht handelt, die im Interesse des Berufsstandes und im Interesse der Rechtspflege von der Anwaltschaft zu leisten ist und deren Kosten – soweit sie nicht von dem betroffenen (ehemaligen)

Anwalt zu erlangen sind – von der Gemeinschaft der Rechtsanwälte des jeweiligen Kammerbezirkes aufgebracht werden müssen (so grundlegend BGH NJW-RR 1993, 1335, 1336).

Mit zunehmenden Anwaltszahlen ist auch die Zahl der Abwickler- und Vertreterbestellungen gestiegen. Per 31.12.2006 waren bei den Kammern ca. 350 Verfahren anhängig, 208 Verfahren konnten im selben Jahr erledigt werden, aber 237 neue Verfahren kamen hinzu, Tendenz also steigend.

Da die RAKn für die Vergütungen der Abwickler und amtlich bestellten Vertreter haften, soweit sie auf Antrag festgesetzt worden sind (§ 53 Abs. 10 Satz 7 und § 55 Abs. 3 BRAO), belasten die Abwickler- und Vertretervergütungen die Haushalte der RAKn in nicht unerheblichem Umfang.

So haben sich die von den Kammern – ohne die Kammer beim Bundesgerichtshof – gezahlten Abwicklervergütungen von 307.600,00 Euro im Jahre 2000 auf 603.700,00 Euro im Jahr 2006 fast verdoppelt. Berücksichtigt man, dass in den Jahren 2000 bis 2006 die Mitgliederzahl der Kammern von 104.474 per 1.1.2000 auf 142.799 per 1.1.2006 – das sind ca. 37 % – angestiegen ist, so stieg in diesem Zeitraum gleichwohl die Belastung pro Kammermitglied und Jahr von 2,94 Euro auf 4,23 Euro oder um fast 44 %.

Die Gründe sind vielfältig:

Besonders viele abzurechnende und besonders umfangreiche Abwicklungen in einzelnen Jahren können die Ursachen sein, aber auch die Größe der Kammer und die Wirtschaftskraft der Region.

Auch künftig werden die Abwicklerkosten steigen und eine immer größere Belastung für die Kammerhaushalte darstellen. Denn obwohl die Übernahme einer Abwicklung/amtlich bestellten Vertretung zu den Berufspflichten eines Anwalts gehört, ist es den Kollegen nicht zuzumuten, dieses in der Regel sehr zeitintensive Amt ohne angemessene Vergütung zu übernehmen.

Insbesondere bei den kleinen Kammern kann eine einzelne, kostenintensive Abwicklung den Haushalt eines Jahres außer Kontrolle geraten lassen. Eine sorgfältige Auswahl der Abwickler/amtlich bestellten Vertreter sowie deren intensive beratende Begleitung helfen böse Überraschungen für den Abwickler/Vertreter und die Kammern zu vermeiden.

## Pflichten und Haftung des Anwalts

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

### Das aktuelle Urteil

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

**Den Mandanten trifft die Beweislast dafür, dass der Rechtsanwalt seiner Hinweispflicht aus § 49b Abs. 5 BRAO nicht nachgekommen ist. Der Anwalt muss allerdings konkret darlegen, in welcher Weise er belehrt haben will.**

BGH, Ur. v. 11.10.2007 – IX ZR 105/06, DB 2007, 2704

Volltext auf S. 35 ff.

*Besprechung:*

Bereits zum zweiten Mal hatte der IX. ZS des BGH Anlass, über die durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 5.4.2004 (BGBl. I S. 718) eingeführte Regelung des § 49b Abs. 5 BRAO zu entscheiden. Diese normiert eine Verpflichtung des Anwalts, den Mandanten vor Übernahme des Auftrags darauf hinzuweisen, wenn sich seine Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Mit Urteil vom 24.5.2007 – IX ZR 89/06 (BRAK-Mitt. 2007, 175; s. auch die Besprechung von Grams, BRAK-Mitt. 2007, 159) entschied der BGH, dass eine Verletzung dieser Pflicht einen Schadensersatzanspruch des Mandanten nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB auslösen könne. Weiter hat der BGH seinerzeit entschieden, dass der Mandant die Darlegungs- und Beweislast dafür trage, wie er auf einen pflichtgemäßen Hinweis des Anwalts reagiert hätte.

In dem nun entschiedenen Fall ging es um die Frage der Darlegungs- und Beweislast, wenn streitig ist, ob der Anwalt einen solchen Hinweis erteilt hat oder nicht. In der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Anwalt den Nachweis führen müsse, dass er seiner Hinweispflicht Genüge getan habe (*Madert in Gerold/Schmidt/v. Eicken, Madert/Müller-Rabe*, RVG, 17. Aufl., § 4, Rz. 99; *Braun in Hansens/Braun Schneider*, Praxis des Vergütungsrechts, Rz. 147; *Hansens*, RVG-Report 2004, 443, 449; *Rick*, AnwBl. 2006, 648; a.A. *Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltschaft, 2. Aufl., Rz. 805).

Der BGH hat dieser Ansicht, wie auch schon die Vorinstanzen, eine Absage erteilt und entschieden, dass die Darlegungs- und Beweislast den allgemeinen Regeln bei Beratungspflichten folge. Der BGH bestätigte die Auffassung des OLG, wonach § 49b Abs. 5 BRAO nicht nur berufsrechtliche, sondern auch zivilrechtliche Relevanz habe. Nach st. BGH-Rspr. trägt derjenige, der die Verletzung einer Aufklärungs- oder Beratungspflicht behauptet, hierfür auch die Beweislast. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten gleicht die Rechtsprechung dadurch aus, dass sie der anderen Partei (hier: dem Anwalt) eine Substantierungspflicht auferlegt, wie sie im Einzelnen beraten oder aufgeklärt haben will (z.B. BGHZ 126, 217, 225; 166, 56, 60; BGH, WM 1999, 645). Diese Grundsätze sind nach der vorliegenden Entscheidung auch im Falle des § 49b Abs. 5 BRAO anzuwenden.

Eine Obliegenheit oder Pflicht des Anwalts zur Dokumentation seiner Beratung bestehe, anders als z.B. bei Ärzten, nicht

(BGH, NJW 1988, 200; NJW 1992, 1695). Deswegen ergebe sich hieraus auch keine Beweiserleichterung oder gar Beweislastumkehr zu Lasten des Anwalts.

Da die ihr Honorar einklagenden Anwälte die Erfüllung ihrer Hinweispflicht substantiiert vorgetragen hätten und der Mandant keinen Beweis für das Gegenteil angetreten habe, könne der Mandant keine Schadensersatzansprüche geltend machen. Die Vorinstanzen hätten der Honorarklage daher zu Recht stattgegeben.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Es gibt keinen triftigen Grund, bei § 49b Abs. 5 BRAO von der allgemeinen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast abzuweichen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

### Rechtsprechungsleitsätze

#### Haftung

#### Schaden nur bei Durchsetzbarkeit einer verlorenen Forderung

**Der klagende Mandant ist darlegungs- und beweispflichtig für die Durchsetzbarkeit einer durch Anwaltsverschulden verlorenen Forderung. Er muss beweisen, dass die Vollstreckung in konkret zu benennende Vermögensgegenstände wahrscheinlich Erfolg gehabt hätte. (eigener Leitsatz)**

BGH, Ur. v. 8.11.2007 – IX ZR 221/07

*Anmerkung:*

In der kurzen Begründung der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde fasst der Senat knapp die Grundsätze für den Fall zusammen, dass aufgrund einer anwaltlichen Pflichtverletzung eine Forderung verloren wird. Er spricht zwar von einem „Schaden im Rechtssinne“ – gemeint ist aber wohl die Kausalitätsfrage, die hier in Rede steht. Wenn der Anwalt bestreitet, dass die Forderung überhaupt beiteilbar gewesen wäre, so trifft den Mandanten die Beweislast grundsätzlich nur im Rahmen des § 287 ZPO (so z.B. BGH, NJW 1993, 734). Aber auch im Rahmen einer erleichterten Beweisführung darf sich der Mandant nicht darauf beschränken, die Durchsetzbarkeit der Forderung pauschal zu behaupten. Er muss die Vermögensgegenstände, in die er vollstrecken hätte können, genau bezeichnen und auch beweisen, dass er mit der Vollstreckung „wahrscheinlich“ Erfolg gehabt hätte.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

#### Untreue trotz aufrechenbarer Gegenansprüche

**Beabsichtigt ein Rechtsanwalt, gegen den Anspruch seines Mandanten auf Herausgabe in Empfang genommener Gelder mit eige-**

**nen Ansprüchen aufzurechnen, versäumt jedoch die Erklärung der Aufrechnung, kann er sich wegen Untreue strafbar machen. (eigener Leitsatz)**

KG, Urt. v. 23.3.2007 – (4) 1 Ss 186/05 (94/05) – NJW 2007, 3366

*Anmerkung:*

In der Regel werden an dieser Stelle zivilrechtliche Urteile vorgestellt, die Schadenersatzansprüche gegen Anwälte zum Gegenstand haben. Hier handelt es sich um ein Strafurteil, das aber durchaus die tägliche Praxis anwaltlicher Tätigkeit berührt. Es geht um die Frage, unter welchen Umständen einbehaltene Fremdgelder unverzüglich an den Mandanten ausgekehrt werden müssen, und was zu beachten ist, wenn der Anwalt seinerseits Ansprüche gegen den Mandanten hat und deshalb das Geld ganz oder teilweise behalten möchte. Wer gegen die Regeln verstößt, macht sich nicht nur haftpflichtig (z.B. wegen entgangener Zinsgewinne des Mandanten), sondern befindet sich auch erstaunlich schnell zumindest in der Nähe des Straftatbestandes der Untreue, § 266 StGB. Im zugrundeliegenden Fall kam es vor dem Amtsgericht zu einer Verurteilung zu immerhin 150 Tagessätzen, das LG Berlin sprach den Angeklagten frei, das KG hob dieses Urteil aber wieder auf und verwies die Sache zurück.

Was war geschehen? Der betroffene Anwalt hatte knapp 36.000 DM für die Mandantin erlangt und wusste, dass er etwa in dieser Größenordnung auch Gegenansprüche wegen noch nicht gezahlter Honorare hatte. Daher behielt er das Geld zunächst trotz Herausgabeverlangens der Mandantin ein, rechnete aber erst 8 Monate später über die Gesamtgebühren in etwa dieser Höhe ab und erklärte die Aufrechnung. In dem dem Strafverfahren vorausgegangenem Zivilverfahren wurde später festgestellt, dass der Mandantin tatsächlich noch ca. 500 DM zugestanden hätten, doch selbst wenn die Aufrechnung in voller Höhe zu Recht erfolgt wäre, muss man unter Umständen davon ausgehen, dass der Tatbestand der Untreue erfüllt wurde. Wer hätte das gedacht?

Grundsätzlich macht sich nämlich jeder Anwalt, der Gelder für seinen Mandanten in Empfang nimmt und diese nicht sogleich auskehrt oder einem Anderkonto zuführt, wegen Untreue strafbar. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn die uneingeschränkte Bereitschaft und Fähigkeit besteht, den Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren. Nach einer Entscheidung des II. Strafsenats des BGH (NStZ 1986, 361) ist der Tatbestand allerdings nur dann erfüllt, wenn das Mandantengeld tatsächlich angegriffen oder in seinem Bestand konkret gefährdet wird.

Verwendet der Anwalt das Geld für sich, ändert sich an der strafrechtlichen Relevanz auch dann nichts, wenn diesem zwar aufrechenbare Ansprüche in entsprechender Höhe zustehen, er aber über die Honorare noch nicht abgerechnet und die Aufrechnung noch nicht erklärt hat. Die spätere Aufrechnung wirkt nicht zurück und beseitigt daher nicht den bereits begangenen Treuebruch. Das Kammergericht würde solche Umstände lediglich bei der Strafzumessung berücksichtigen.

Jeder Anwalt sollte daher peinlichst genau darauf bedacht sein, Fremdgelder umgehend auszukehren oder dem Mandanten sofort über den Geldeingang und eigene Ansprüche Abrechnung zu erteilen und ggf. die Aufrechnung zu erklären. Zeitgleich muss die evtl. notwendige Umbuchung in den Akten vorgenommen werden. Jedes Hinauszögern kann nicht nur berufs- und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, sondern auch dazu führen, dass die Abrechnung später schwieriger und undurchsichtiger wird. Dann könnten allein entgangene Zinsen eine Quelle für – vermeidbare – Auseinandersetzungen mit dem Mandanten sein. Viele Anwälte machen sich das offensichtlich nicht ausreichend klar.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

## Fristen

### Eingangsbestätigung im elektronischen Rechtsverkehr

**Bei einer Übermittlung von Schriftsätzen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs gelten für die Beteiligten in verwaltungsgerichtlichen Verfahren die gleichen Sorgfaltsanforderungen wie bei einer Übersendung per Telefax. Für den Nachweis des ordnungsgemäßen Eingangs eines mittels E-Mail übermittelten Schriftsatzes sind deshalb Erhalt und Kontrolle der dem Versender automatisch zugehenden Eingangsbestätigung des Gerichts unabdingbar. Dies gilt insbesondere beim Auftreten technischer Störungen im Bereich der Datenverarbeitungsanlage des Versenders.**

OVG Koblenz, Urt. v. 27.8.2007 – 2 A 10492/07, NJW 2007, 3224

*Anmerkung:*

Seit Inkrafttreten des Justizkommunikationsgesetzes am 1.4.2005 können Schriftsätze auch per E-Mail zu den Gerichten geschickt werden. Bereits zuvor hatten BVerwG und BFH dies ermöglicht. Das Nähere regeln die entsprechenden Verordnungen. Essentiell ist, dass das Gerichtssystem sofort eine Eingangsbestätigung erzeugt, die per E-Mail an den Absender versandt wird. Gemäß Ziff. 7 d der Bekanntmachung aufgrund § 3 Nr. 1 und 4 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 17.11.2004 – ERVVOBVerwGBFH (BGBl I S. 3091) beziehen sich die durch das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach erstellten Übermittlungs-, Sende- und Empfangsbestätigungen aber nur auf die Tatsache, dass der in der jeweiligen Bestätigung beschriebene Kommunikationsvorgang zu dem angegebenen Zeitpunkt stattgefunden hat. Durch diese Bestätigungen wird insbesondere nicht zugleich bestätigt, dass die übermittelten Dokumente in einem zugelassenen Format vorgelegt worden sind oder sonst keine Hindernisse für eine Weiterverarbeitung (Viren o.Ä.) bestehen. Gemäß § 130a Abs. 1 Satz 3 ZPO ist dem Absender zwar unverzüglich mitzuteilen, wenn sein Dokument für das Gericht zur Bearbeitung nicht geeignet ist. Eine solche Mitteilung kann aber nur erfolgen, wenn das Dokument überhaupt irgendwie lesbar bzw. zumindest der Absender feststellbar ist. Im Umkehrschluss wird man aber sagen können, dass der Erhalt der Eingangsbestätigung ausreicht, um darauf vertrauen zu dürfen, dass der Schriftsatz eingegangen ist. Insofern ist die Eingangsbestätigung ähnlich zu bewerten wie der O.K.-Vermerk bei der Faxübertragung. Dem OLG ist daher zuzustimmen, dass das Fehlen der Eingangsbestätigung Anlass sein muss, konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um eine etwaige Fristversäumung zu vermeiden. Der Griff zum Telefonhörer und Nachfrage bei der Geschäftsstelle, ob der Schriftsatz eingegangen ist, wären hier nicht zu viel verlangt.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

### Wiedereinsetzung bei Kurierdienst

**Ein Anwalt darf auf die Zuverlässigkeit eines von der Justiz zwischen den Gerichten eingerichteten privaten Kurierdienstes vertrauen und sich dessen zur Weiterleitung fristgebundener Schriftsätze bedienen, wenn dies der gängigen Praxis entspricht.**

BGH, Beschl. v. 9.10.2007 – XI ZB 4/07

*Anmerkung:*

Die Berufungsschrift gegen ein am 3.8.2006 zugestelltes landgerichtliches Urteil ging erst am 6.9.2006 beim LG ein. Im Wiedereinsetzungsantrag trug der Anwalt vor, er habe die Berufungsschrift bereits am 31.8.2006 in das beim Amtsgericht eingerichtete Fach für das OLG eingelegt. Das Fach, das insbesondere auch von Anwälten und deren Mitarbeitern genutzt werde, werde üblicherweise täglich geleert und die darin enthaltene Post von einem privaten Kurierdienst einmal täglich

## Rechtsprechungsleitsätze

zum OLG befördert. Der Kurierdienst sei von der Justiz beauftragt; der örtliche Anwaltverein beteilige sich an den Kosten. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Schriftsatz erst so spät zum OLG gelangt sei. Das OLG verwarf die Berufung gleichwohl als unzulässig. Das Fach diene lediglich der Sammlung der gerichtsinternen Post und stehe nicht für gerichtsfremde Personen zur Verfügung.

Der BGH hob das OLG-Urteil auf und gewährte Wiedereinsetzung. Zwar sei die Berufung objektiv verspätet eingegangen. Die Einlegung in das Fach beim AG stelle noch keinen Zugang beim OLG dar. Der Kläger habe die Berufungsschrift aber über das AG durch den Kurierdienst befördern lassen und auf einen rechtzeitigen Eingang beim OLG vertrauen dürfen. Die Partei habe lediglich dafür zu sorgen, dass für die Beförderung eines fristgebundenen Schriftsatzes rechtzeitig ein geeigneter und zuverlässiger Weg gewählt werde (vgl. BVerfG, NJW 2000, 2657). Unerheblich sei, dass die Präsidentin des OLG mit Verfügung vom 19.12.2002 eine Mitbenutzung des Kurierdienstes durch die Anwaltschaft abgelehnt habe, da die tatsächliche Praxis eine andere gewesen sei. Ob dies auf der vorgetragenen Kostenbeteiligung seitens des Anwaltvereins beruhe, sei unerheblich. Entscheidend sei, dass der Anwalt auf die zuverlässige und rechtzeitige Beförderung habe vertrauen dürfen. Aufgrund der praktizierten Handhabung sei dies der Fall gewesen. Mangels Kenntnis von der Organisationsstruktur und den konkreten Abläufen des Kurierdienstes müsse der Kläger nicht darlegen, wie es zu der Verzögerung gekommen sei (vgl. BVerfG, NJW-RR 2002, 1005).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

### Brieflaufzeiten an Feiertagen

**Eine Partei und ihr Prozessbevollmächtigter handeln nicht schuldhaft i.S.d. § 233 ZPO, wenn sie sich auch vor und an Feiertagen auf die Einhaltung der von der Post angegebenen Brieflaufzeiten verlassen und deshalb keine besonderen Vorkehrungen treffen, um den Eingang eines fristwahren Schriftsatzes bei Gericht zu überwachen.**

BGH, Beschl. v. 19.7.2007 – I ZB 100/06

*Anmerkung:*

Ostern steht vor der Tür und damit gewinnt der schon fast zwei Jahre zurückliegende Vorgang eine gewisse erneute Aktualität. Der Kläger hatte die Berufungsbegründungsfrist versäumt, weil der Begründungsschriftsatz statt rechtzeitig zum Fristende am 18.4.2006 erst am 19.4.2006 bei Gericht einging. Im Wiedereinsetzungsgesuch machte er geltend, dass eine Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten den Schriftsatz am Gründonnerstag, den 13.4.2006, gegen 19.30 Uhr in einen Briefkasten am Hauptpostamt Oldenburg eingeworfen hatte, an dem folgender Vermerk angebracht war: „Alle Sendungen aus einer Tages- und Spätlieferung erreichen den Empfänger bundesweit mit der nächsten Zustellung. Bei der Nachtlieferung gilt dies nur für den Bereich mit der Postleitzahl 26 ...“ Die Spätlieferung erfolgte lt. Angabe um 19.30 Uhr, die Nachtlieferung jeweils um 22.00 Uhr.

Das LG hatte den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen mit der Begründung, dass der Anwalt des Klägers damit hätte rechnen müssen, dass beim Einwurf des Schriftsatzes die Spätlieferung bereits erfolgt war und wegen der bevorstehenden Osterfeiertage der rechtzeitige Eingang nicht gewährleistet werden könnte.

Der BGH nahm die Post demgegenüber beim Wort und rechnete vor, dass der Schriftsatz gem. Aushang auch dann rechtzeitig am Dienstag nach Ostern am Bestimmungsort außerhalb des Postleitzahlenbereich „26 ...“ hätte sein müssen, wenn er erst mit der Nachtlieferung abgeholt worden wäre. Denn „die nächste Zustellung“ erfolgte am Ostersamstag, die darauf folgende also dementsprechend am Dienstag nach Ostern. Dar-

auf, so der BGH weiter, hätte sich der Anwalt auch angesichts der bevorstehenden Feiertage verlassen dürfen, solange keine sonstigen besonderen Umstände vorliegen, die zu einer Verlängerung der Postlaufzeiten führen könnten. Eine Kanzleiangestellte hatte sogar noch rechtzeitig am 18.4.2006 telefonisch bei Gericht angefragt, allerdings keine Auskunft erhalten. Das spiele aber keine Rolle, weil die Nachfrage an sich bereits überobligatorisch war und deshalb auch keine Pflicht bestand, den Schriftsatz z.B. noch per Fax dem Gericht zuzuleiten.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

### Delegation an Auszubildende

**a) Ein Rechtsanwalt darf mit der Notierung und Überwachung von Fristen grundsätzlich nur voll ausgebildetes und sorgfältig überwachtes Personal betrauen, nicht dagegen noch auszubildende Kräfte (Festhaltung Senatsbeschl. v. 15.11.2000 – XII ZB 53/00 – FuR 2001, 273 und BGH Beschl. v. 6.2.2006 – II ZB 1/05 – NJW 2006, 1520).**

**b) Auch wenn es in Ausnahmefällen wegen Personalmangels zulässig sein sollte, eine Auszubildende mit der Fristüberwachung zu betrauen, muss eine Kontrolle durch den Rechtsanwalt selbst oder andere geeignete Kräfte gewährleistet sein, durch die sichergestellt wird, dass alle von dem Auszubildenden bearbeiteten Fristen überprüft werden. Bloße Stichproben reichen dafür nicht aus.**

BGH, Beschl. v. 11.9.2007 – XII ZB 109/04, NJW 2007, 3497

**Die Zuverlässigkeit eines Auszubildenden muss im Rahmen des Wiedereinsetzungsvortrags durch Ausführungen zu Werdegang, Dauer der Kanzleizugehörigkeit und bisheriger Arbeitsweise dargestellt werden. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 27.9.2007 – IX ZB 302/04

*Anmerkung:*

Die Fristenüberwachung ist bekanntlich ein heikles Thema. Sie sollte daher grundsätzlich in der Hand erfahrener Anwaltsgehilfen bleiben. Nun kann es aus Krankheits- und anderen Gründen auch einmal zu Personalengpässen kommen, so dass nur noch der Azubi zur Verfügung steht. In diesen Fällen, so der XII. Zivilsenat, müssen *alle* bearbeiteten Fristen vom Anwalt anhand der Akten auf ihre Richtigkeit überprüft werden. Bei voll ausgebildetem zuverlässigem Personal kann sich der Rechtsanwalt auf Stichproben beschränken, bei Auszubildenden nie.

Mit anderen Tätigkeiten, z.B. der Besorgung der ausgehenden Post, können Auszubildende hingegen betraut werden. Hier ist allerdings die Zuverlässigkeit maßgeblich. Das sollte man in Wiedereinsetzungsgesuchen unbedingt beachten. Dass der Azubi tatsächlich zuverlässig ist, reicht nicht aus, sondern muss durch nähere Darlegung untermauert werden, wie der IX. Zivilsenat in der kurzen Begründung vom 27.9.2007 betont.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

### Telefaxnummer aus „Google-maps“

**Es genügt nicht den Anforderungen an eine sorgfältige Fristenüberwachung, wenn die Telefaxnummer unmittelbar dem Suchergebnis der Internetsuchmaschine „Google-maps“ entnommen wird (eigener Leitsatz).**

OLG Hamm, Beschl. v. 31.5.2007 – 2 UF 11/07

*Anmerkung:*

Am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist wurde der Schriftsatz gegen 18.00 Uhr abends per Fax statt an das zuständige OLG an die im selben Gebäude untergebrachte, aber unter anderen Telekommunikationsdaten zu erreichende Generalstaatsanwaltschaft gesandt. Die Telefaxnummer hatte

die Büroangestellte der Internet-Suchmaschine „Google-maps“ entnommen. Dort enthält die Startseite nach Eingabe des Stichworts „OLG Hamm“ unmittelbar in der Trefferliste eine Wegbeschreibung nebst Kartenausschnitt zum OLG Hamm und zur Generalstaatsanwaltschaft mit einer Telefonnummer und einer Telefaxnummer, die aber nicht weiter spezifiziert ist. Außerdem gibt es Links zu den jeweiligen offiziellen Behördenseiten.

Das OLG Hamm hält es für ein Organisationsverschulden, wenn die Kanzleiangestellten nicht angewiesen werden, die Telefaxnummern nicht zumindest diesen offiziellen behördeneigenen Domains zu entnehmen. Den Gründen des Beschlusses nach hätte das wohl genügt, keinesfalls aber nur das Ergebnis unmittelbar aus der Suchmaschine, auf die die jeweiligen Gerichte oder Behörden keinen Gestaltungseinfluss haben.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

### **Anscheinsbeweis für Zugang von Einwurfeinschreiben**

**Steht fest, dass der Absender einer Willenserklärung diese als Einwurfeinschreiben abgesandt und der Postzusteller den Einwurf in den Briefkasten des Empfängers vorschriftsmäßig bestätigt hat, so spricht der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang der Willenserklärung.**

AG Erfurt, Urt. v. 20.6.2007 – 5 C 1734/06, MDR 2007, 1338; WuM 2007, 580

*Anmerkung:*

Das Gericht hält angesichts der marginalen Verlustquoten bzw. Fehlzustellungen schon die h.M. für fraglich, wonach bei einfachen Briefsendungen und normalen Einschreibesendungen kein Anscheinsbeweis für einen Zugang der Sendung beim Empfänger gegeben sei (z.B. BGHZ 24, 312; BGH, VersR 1978, 671).

Jedenfalls aufgrund der Besonderheiten des 1997 durch die Deutsche Post AG eingeführten Einwurfeinschreibens liege ein Anscheinsbeweis für einen Zugang vor, wenn der Absender den Einlieferungsbeleg und den Auslieferungsbeleg vorlege. Der Auslieferungsbeleg sei keine öffentliche Urkunde, begründe also keinen Vollbeweis; die Unterlagen begründeten jedoch ein so starkes Indiz für einen Zugang, dass dieser widerlegbar zu vermuten sei. Bestreite der Empfänger den Zugang, müsse er den Anscheinsbeweis entkräften (ebenso LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 12.3.2007 – 10 Sa 1945/06; ArbG Karlsruhe, Urt. v. 9.3.2004 – 6 Ca 569/03; OLGR Koblenz, 2005, 869; AG Paderborn, NJW 2000, 3722; AG Hannover, VersR 2004, 317; Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Aufl. § 130, Rz. 21; MüKoBGB-Einsele, 5. Aufl., § 130, Rz. 46; Reichert, NJW 2001, 2524; a.A. LG Potsdam; NJW 2000, 3722; AG Kempen, NJW 2007, 1215).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

## Aus der Arbeit der BRAK

### **Stellungnahmen**

Die nachfolgenden Stellungnahmen der BRAK können im Internet unter [www.brak.de/„Stellungnahmen“](http://www.brak.de/„Stellungnahmen“) abgerufen werden:

#### **Oktober 2007**

- Kollektive Rechtsdurchsetzung – Position der Bundesrechtsanwaltskammer
- Stellungnahme zu dem Vorschlag für einen neuen Ausbildungsberuf „Legal Assistant“

#### **November 2007**

- Stellungnahme der BRAK, BNotK, BStbK und WPK zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz – GwBekErgG) zum Stand vom 11.10.2007
- Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren nebst Synopse
- Stellungnahme der BRAK zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen
- Stellungnahme der BRAK zum Gesetzentwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Vereinheitlichung der Aufsicht in Insolvenzverfahren (GAVI) (BR-Drucks. 566/07 (Beschluss) v. 12.10.07)

- Stellungnahme der BRAK zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)

#### **Dezember 2007**

- Stellungnahme der BRAK zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung
- Stellungnahme der BRAK zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

### **Empfehlungen zur Frage der Behandlung europäischer Rechtsanwaltsgesellschaften**

Die Ausschüsse der Bundesrechtsanwaltskammer „Internationale Sozietäten“ und „Gesellschaftsrecht“ haben zur Frage der Behandlung europäischer Rechtsanwaltsgesellschaften folgende Empfehlungen an die Rechtsanwaltskammern abgegeben.<sup>1</sup>

#### **1. Anerkennung ausländischer Gesellschaften nach europäischem Recht:**

Nach der vom EuGH angewendeten Gründungstheorie ist auf Gesellschaften regelmäßig das Recht des Staates anzuwenden,

<sup>1</sup> Vgl. dazu auch die Empfehlungen des Ausschusses Internationale Sozietäten in BRAK-Mitt. 2005, 182 f.

in dem die Gründung der Gesellschaft erfolgt ist. Dies gilt unter Berücksichtigung der Niederlassungsrichtlinie nicht nur bei der Errichtung von Zweigniederlassungen, sondern auch bei Verlegung des Verwaltungs- oder des Hauptsitzes ins Ausland. Selbst die erklärte Absicht, eine Gesellschaft im Ausland nach ausländischem Recht nur zu dem Zweck zu gründen und deren tatsächlichen Verwaltungssitz ins Inland zurück zu verlegen, um inländisches Recht zu umgehen, stellt nach der Rechtsprechung des EuGH keinen Missbrauchstatbestand dar.<sup>2</sup>

## 2. Limited Liability Partnerships (LLP):

### a) Rechtsnatur:

Die LLP nach englischem Recht ist eine juristische Person, die hinsichtlich ihrer Gesellschaftsform, ihren Bilanzierungs- und Veröffentlichungspflichten sowie ihres Organisationsstatuts und ihrer Haftungsstruktur zwar in vielen Bereichen einer Kapitalgesellschaft ähnelt, andererseits aber durch die Gesellschafterstruktur und die Haftung des handelnden Partners neben der Gesellschaft für Ansprüche des Mandanten/Kunden wesentliche Grundzüge einer Personengesellschaft aufweist. Die rechtliche Beurteilung der LLP steht nicht im Ermessen der Gesellschafter, sondern sie ist als hybrid konzipierte Personengesellschaft analog der Partnerschaftsgesellschaft zu behandeln.<sup>3</sup>

### b) Eintragung der LLP in das Partnerschaftsregister:

Die LLP weist zwar Wesenszüge einer Kapitalgesellschaft auf, ähnelt jedoch hinsichtlich ihres Haftungsstatus gerade im Hinblick auf die Handelndenhaftung der Partnerschaft nach dem deutschen Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG). Nach der Gesetzesbegründung zum PartGG steht dieses Gesetz auch ausländischen Gesellschaften offen, die der Partnerschaftsgesellschaft ähnlich sind.<sup>4</sup> Zudem ist § 13d HGB analog anwendbar, der wiederum auf ausländische Gesellschaften Bezug nimmt. Steuerrechtlich wird die LLP wie eine Personengesellschaft behandelt.<sup>5</sup>

Diese Gesichtspunkte führten in den BRAK-Ausschüssen zu dem Ergebnis, dass die LLP im Falle ihrer Niederlassung oder der Errichtung einer Zweigniederlassung in Deutschland entsprechend den Vorschriften zur Partnerschaftsgesellschaft in das Partnerschaftsregister einzutragen ist, selbst wenn die LLP mit der deutschen Partnerschaftsgesellschaft nicht vollkommen übereinstimmt. Bei mehreren Büros in Deutschland muss wenigstens eine Niederlassung eingetragen werden. Die RAKn sollten diese Auffassung sowohl gegenüber den Gesellschaftern als auch gegenüber Gerichten bei entsprechenden Anfragen vertreten. Die Eintragung in das Partnerschaftsregister hat zudem den Vorteil, dass eine Publizität aller Partner der LLP gewährleistet ist. Die Postulations- und Vertretungsbefugnis lässt sich analog aus § 7 Abs. 4 PartGG ableiten. Bis zu einer entsprechenden Klarstellung im Gesetz ist es den Gesellschaften in der Rechtsform einer LLP zu empfehlen, Rechtsdienstleistungen, insbesondere Prozesshandlungen, nur durch Personen vornehmen zu lassen, die die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall erfüllen.

2 Vgl. EuGH-Rs. C-212/97 (*Centros*) in: IPRax 1999, 360; Rs. C-208/00 (*Überseering*) in: IPRax 03, 65, 117, 193; Rs. C-167/01 (*Inspire-ART*) in: IPRax 04, 46 m. Anm. Behrens, S. 20.

3 Grundlegend: Henssler/Mansel, NJW 2007, 1393 ff.

4 BT-Drucks. 12/6152 v. 11.11.1993, S. 14.

5 Vgl. zur steuerrechtlichen Einordnung der **Limited Liability Company** (LLC) das Empfehlungsschreiben des BMF vom 19.3.2004 unter: [http://www.bundesfinanzministerium.de/cln\\_03/nn\\_494/sid\\_FF4F975F5BB4C10E35E707D8825B81A4/nsc\\_true/DE/Aktuelles/BMF\\_Schreiben/Veroffentlichungen\\_zu\\_Steuerarten/einkommensteuer/091,templated=raw,property=publicationFile.pdf, zuletzt am 30.1.2008](http://www.bundesfinanzministerium.de/cln_03/nn_494/sid_FF4F975F5BB4C10E35E707D8825B81A4/nsc_true/DE/Aktuelles/BMF_Schreiben/Veroffentlichungen_zu_Steuerarten/einkommensteuer/091,templated=raw,property=publicationFile.pdf, zuletzt am 30.1.2008).

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist de lege ferenda eine Klarstellung in § 7 PartGG empfehlenswert.

### c) Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft?

Da die LLP nach obigem Ergebnis ihrer Rechtsnatur nach eher mit der Partnerschaftsgesellschaft vergleichbar ist, sehen die BRAK-Ausschüsse „Internationale Sozietäten“ und „Gesellschaftsrecht“ gegenwärtig ebenso wie bei Partnerschaftsgesellschaften keine Notwendigkeit, eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft nach den Vorschriften der §§ 59c ff. BRAO zu verlangen. Selbst die Eintragung der LLP bei der Law Society of England nach englischem Recht würde nicht die zusätzliche Eintragung oder Zulassung bei einer deutschen Rechtsanwaltskammer bedingen. Daraus folgt, dass der Zulassungsantrag einer LLP bei einer deutschen Rechtsanwaltskammer negativ beschieden werden müsste.

### d) Berufshaftpflichtversicherung

Die LLP soll eine Berufshaftpflichtversicherung in angemessener Höhe abschließen. Für den Fall, dass die akzessorische Haftung des Handelnden in Deutschland nicht anerkannt wird, stellt die Versicherung der Gesellschaft eine Sicherheit für den Mandanten dar. Zwar ist davon auszugehen, dass die LLP über das englische Schadensersatzrecht eine Haftung des Handelnden analog der Partnerschaftsgesellschaft vorsieht, jedoch ist es nicht selbstverständlich, dass dieses Institut des englischen Deliktsrechts auf Anwaltsverträge durchschlägt, die in Deutschland mit deutschen Niederlassungen einer LLP abgeschlossen wurden.<sup>6</sup> Bis zur Klarstellung des deutschen Gesetzgebers ist jedenfalls aus Verbraucherschutzgesichtspunkten eine Haftpflichtversicherung auch der Gesellschaft empfehlenswert.

## 3. Europäische Kapitalgesellschaften

### a) Rechtsnatur:

Bei den Kapitalgesellschaften handelt es sich um juristische Personen des Privatrechts, die ausschließlich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Eine persönliche Haftung der Gesellschafter besteht daneben nicht.

### b) Eintragung in das Handelsregister:

Als Kapitalgesellschaften sind die GmbH und die Limited im Handelsregister einzutragen. Diese Gesellschaften unterliegen auch dem Körperschaftsteuerrecht.

### c) Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft:

Grundsätzlich ist zwischen Berufsausübungsgesellschaften einerseits und Verwaltungs-/Besitzgesellschaften andererseits zu unterscheiden. Soweit die ausländische Berufsausübungsgesellschaft in Deutschland rechtsberatend tätig werden möchte, bedarf sie im Falle der Verlegung des Hauptsitzes oder des Tätigkeitsschwerpunktes bzw. der Errichtung einer Zweigstelle in Deutschland der Zulassung der Gesellschaft bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer. Hierfür sind die §§ 59c ff. BRAO analog anzuwenden, wobei de lege ferenda konkrete klarstellende Regelungen wünschenswert wären. Aus europarechtlicher Sicht ist zudem zu beachten, dass keine zusätzlichen Anforderungen gestellt werden, die für inländische Gesellschaften nicht erforderlich sind, oder eine übermäßige Hürde darstellen.

Hinsichtlich der Prüfungskriterien für die Zulassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft oder deren Zweigniederlassung sollte beachtet werden, dass für die Zulassung im Wesentlichen

6 Henssler/Mansel, a.a.O., S. 1396 f., behaupten zutreffend eine Handelndenhaftung durch Übernahme der deliktischen Haftung englischen Rechts ins deutsche Recht mittels „Anpassung“.

die Vorschriften der §§ 59c ff. BRAO gelten. Insbesondere muss bei einer eigenen Haftung der Gesellschaft der Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nachgewiesen werden, der den Anforderungen von § 59j BRAO entspricht, soweit die Gesellschaft nicht eine nach den Regeln des Herkunftsstaates geschlossene Versicherung oder eine anderweitige Garantie nachweist, die hinsichtlich der Modalitäten und des Deckungsumfanges gleichwertig ist. Auch muss die Kapitalgesellschaft den Regeln zur anwaltlichen Berufsverschwiegenheit, der Beschlagnahmefreiheit, dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen und der Verpflichtung zur Unabhängigkeit von Weisungen unterliegen.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen haben die Ausschüsse folgenden Gesetzesvorschlag für europäische Kapitalgesellschaften erarbeitet:

#### § 8a EuRAG-E Europäische Rechtsanwaltsgesellschaften

1. Die Rechtsanwaltskammer kann Gesellschaften, die in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ihren Sitz haben und dort berechtigt sind, rechtsberatend oder rechtsvertretend als Gesellschaft tätig zu sein, als Rechtsanwaltsgesellschaft zulassen. Voraussetzung für die Zulassung der Gesellschaft ist die Einhaltung der insoweit wesentlichen Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung, insbesondere die Einhaltung der Vorschriften über die Haftung, der Nachweis des Abschlusses einer § 59 lit. j BRAO entsprechenden Vermögenshaftpflichtversicherung, die Verpflichtung zur Verschwiegenheit, die Beschlagnahmefreiheit der Mandantenunterlagen, die Beachtung des Verbots der Interessenkollision und die Wahrung der Unabhängigkeit. §§ 59 lit. c, e, f und m gelten entsprechend.
2. Absatz 1 gilt entsprechend für europäische Gesellschaften, die ihren Sitz ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland haben, wenn sie nach dem Recht ihres Gründungsstaates dort als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden könnten.
3. Die europäische Rechtsanwaltsgesellschaft hat im Rechtsverkehr ihre Rechtsform, ihren Sitz und ihre gesetzliche Vertretung anzugeben. § 8 Abs. 1 gilt entsprechend.

#### Begründung:

Europäische Organisationsformen sollten im Rahmen des EuRAG, dort § 8a geregelt werden.

Dem in der Diskussion gewünschten Erfordernis der Transparenz ist durch Verweisung auf § 59m BRAO Rechnung getragen; dem weiter aufgestellten Petitem, wonach auch in der europäischen Rechtsanwaltsgesellschaft die Rechtsanwälte unter den Berufsträgern nach Kapital und Köpfen unter den Gesellschaftern und Geschäftsführern die Mehrheit innehaben müssen, bzw. mindestens die Parität besitzen müssen, erscheint durch die Bezugnahme auf die in Absatz 1 Satz 2 erwähnten Vorschriften der BRAO Genüge getan. Zur Klarstellung sind die in jedem Fall zu beachtenden Bestimmungen ausdrücklich aufgeführt. Rechtsanwaltsgesellschaften, die als solche in Deutschland rechtsberatend und rechtsvertretend tätig sein wollen, bedürfen künftig der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer.

## Strafprozessuale Verfahrensrechte in der Europäischen Union Appell der Bundesrechtsanwaltskammer

Das Scheitern der Einigung auf ein Minimum von eigentlich selbstverständlichen Verfahrensrechten in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union ändert nichts an der Notwendigkeit ihrer Kodifizierung. Dies gilt insbesondere mit Blick auf

den Auf- und Ausbau europaweiter Strafverfolgungsmechanismen. Um die Waffengleichheit zwischen Strafverfolgung und den Interessen der Verfahrensbeteiligten zu sichern, sind Verfahrensgarantien unabdingbar. Nur sie gewährleisten, dass Strafverfahren europaweit unabhängig von ihrer konkreten prozessualen Ausgestaltung gerecht und fair geführt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer appelliert daher an die Mitgliedstaaten der Union und die Kommission, die Arbeiten an der Festschreibung von Mindeststandards für prozessuale Verfahrensrechte in Strafverfahren wieder aufzunehmen.

Im Vordergrund der Erarbeitung einheitlicher Standards zur Sicherung der Rechte der Verfahrensbeteiligten müssen insbesondere die folgenden Bereiche stehen:

- Belehrungspflichtigen
- Recht auf Übersetzung
- Recht auf Verteidigung
- Unschuldsvermutung
- Rechtliches Gehör
- Schweigerecht
- Beweiserhebungs- und -verwertungsrecht
- ne bis in idem
- Garantien für die Haft
- Rechtsmittel

Die Angleichung individualschützender Standards auf diesen Gebieten ist unabdingbare Voraussetzung für das erforderliche Vertrauen der Bürger, Verfahrensbeteiligten und Mitgliedstaaten in die justizielle Zusammenarbeit. Solange sie nicht erfolgt, sollten die in Beratung befindlichen Vorschläge für weitere einseitig auf Effizienz ausgerichtete Eingriffsinstrumente der Strafverfolgungsbehörden ausgesetzt werden.

Oktober 2007

## Zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren

Am 19.12.2007 beschloss das Bundeskabinett den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren. Der Regierungsentwurf ähnelt in den wesentlichen Punkten dem Referentenentwurf<sup>1</sup>, teilweise wird aber auch die Stellungnahme der BRAK berücksichtigt.

Im Einzelnen:

- Die Neufassung des § 49b Abs. 2 BRAO-E ist gegenüber dem Referentenentwurf unverändert. Hier wurden auch in der Stellungnahme der BRAK keine Änderungen vorgeschlagen.
- In § 3a Abs. 1 RVG-E wurde – wie von der BRAK vorgeschlagen – klargestellt, dass die Vergütungsvereinbarung wie im geltenden Recht nicht in der Vollmacht enthalten sein darf. Dies war offensichtlich im Referentenentwurf übersehen worden. § 3a Abs. 2 RVG-E ist unverändert gegenüber dem Referentenentwurf. Insbesondere wurde der Vorschlag der BRAK nicht berücksichtigt, die Erfolgsaussichten in die Angemessenheitsprüfung einfließen zu lassen.
- § 3a Abs. 3 RVG-E ist sowohl gegenüber dem geltenden Recht als auch gegenüber dem Referentenentwurf neu gefasst. Er soll vorsehen, dass eine Vereinbarung, nach der ein im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneter Rechtsanwalt

<sup>1</sup> Vgl. v. Seltmann, BRAK-Mitt. 2007, 263.

für die von der Beordnung erfasste Tätigkeit eine Vergütung erhalten soll, nichtig ist. Bisher handelte es sich bei der Forderung aus der Vergütungsvereinbarung um eine nicht einklagbare Naturalobligation. An dieser Stelle wird offensichtlich der Vorschlag des BMJ umgesetzt, die Möglichkeit der Vereinbarung von Vergütungen bei bewilligter Prozesskostenhilfe zu beschränken, indem die Prozesskostenhilfe der Beratungshilfe gleichgestellt wird.

- In § 4 Abs. 1 RVG-E wurde der Anregung der BRAK gefolgt, dass ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, dass die Vergütung in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts auch bei einer Vergütungsvereinbarung in außergerichtlichen Angelegenheiten stehen muss. Eine Folgeänderung wurde in Abs. 2 Satz 2 vorgenommen. Im Übrigen entspricht § 4 RVG-E dem Referentenentwurf.
- § 4a RVG-E regelt wie im Referentenentwurf das Erfolgshonorar. Hier wurden gegenüber dem Referentenentwurf im Wesentlichen redaktionelle Änderungen vorgenommen. Die Anregungen der BRAK für eine klarere, eindeutiger Formulierung wurden nicht berücksichtigt. Im Einzelnen:
  - Die Ausnahmeregelung, wann Erfolgshonorare vereinbart werden dürfen, entspricht dem Referentenentwurf. Leider wurde auch § 4a Abs. 1 Satz 2 RVG-E nicht geändert, der durch die Verwendung des Wortes „insbesondere“ keine klare Linie vorgibt, in welchen konkreten Fällen Erfolgshonorare vereinbart werden dürfen. Die Regelung, dass in gerichtlichen Verfahren die gesetzliche Vergütung unterschritten werden darf, wenn für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart wird, ist aus dem Abs. 2 des Referentenentwurfes in den § 4a Abs. 1 Satz 3 des Regierungsentwurfs gezogen worden, aber ansonsten unverändert geblieben. Der Vorschlag der BRAK, dass die Unterschreitung der Überschreitung entsprechen muss, was zu einer sehr viel leichteren Handhabung geführt hätte, wurde nicht berücksichtigt. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass bei der Berechnung der Angemessenheit des Zuschlags einerseits die Höhe des Abschlags für den Misserfolgsfall und andererseits die Erfolgsaussichten zu berücksichtigen sind. Nur bei einer Erfolgsaussicht von 50 % sei im Allgemeinen ein Zuschlag angemessen, dessen Wert der Unterschreitung der gesetzlichen Mindestvergütung im Misserfolgsfall entspricht. Seien die Erfolgsaussichten größer, genüge ein niedrigerer Zuschlag, seien die Erfolgsaussichten geringer, müsse der Zuschlag größer sein.
  - Satz 2 des Regierungsentwurfs enthält neben einigen redaktionellen Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf nicht mehr die Informations- und Dokumentationspflicht der wesentlichen tatsächlichen Umstände und rechtlichen Erwägungen, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht. Diese Regelung ist allerdings in einen neuen Abs. 3 des Regierungsentwurfs aufgenommen worden. Im Zusammenspiel mit § 4b des Regierungsentwurfs ist so klargestellt, dass die Darstellung der wesentlichen tatsächlichen Umstände und rechtlichen Erwägungen, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht, keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Erfolgshonorarvereinbarung ist. Allerdings wird in der Gesetzesbegründung deutlich darauf hingewiesen, dass eine Schadensersatzverpflichtung für den Rechtsanwalt begründet werden könnte, wenn er schuldhaft seine Pflichten aus § 4a Abs. 3 RVG-E verletzt. Die BRAK hatte gefordert, diesen Punkt ganz aus dem Entwurf zu entfernen und die Erfolgsaussichten bei einer Angemessenheitsprüfung im Anschluss an die anwaltliche Tätigkeit zu berücksichtigen.

## **Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren**

Die BRAK ist die Dachorganisation der 27 Regionalkammern und der Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof und vertritt über diese die berufspolitischen Interessen von derzeit ca. 145.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Deutschland.

Die BRAK bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren. Sie gibt nach intensiven Diskussionen in der 113. Hauptversammlung am 14.9.2007 in Kiel und 114. Hauptversammlung am 29.11.2007 in Berlin die nachfolgende Stellungnahme ab:

### **Vorbemerkungen:**

Die BRAK hat sich nach intensiver kontroverser Diskussion dafür entschieden, auf eine vollständige Aufhebung des Verbotes des Erfolgshonorars (so genannte große Lösung) zu verzichten. Eine solche große Lösung wäre nach der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts zwar möglich gewesen, würde aber auf Dauer das gesamte deutsche Vergütungssystem entscheidend verändern. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber letztendlich zwar freie Hand gegeben hat, die Entscheidungsgründe sowohl vom Inhalt als auch insbesondere vom Umfang her aber eher dafür sprechen, am grundsätzlichen Verbot des Erfolgshonorars festzuhalten und Ausnahmen nur dort zuzulassen, wo sie – nach Auffassung des Gerichts – unbedingt erforderlich sind.

Insofern begrüßt die BRAK den Referentenentwurf, der einerseits das nach wie vor gültige Verbot des Erfolgshonorars zum Regelfall macht, andererseits Ausnahmen dort zulässt, wo das Bundesverfassungsgericht diese Ausnahmen für geboten erklärt hat.

Die BRAK vertritt aber die Auffassung, dass es nach der umzusetzenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.12.2006 verfassungsrechtlich nur geboten ist, der armen Partei, die sonst keine anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen könnte, die Vereinbarung von Erfolgshonoraren zu ermöglichen. Jener Mandant, der das Kostenrisiko „aufgrund verständiger Erwägungen“ scheut und deshalb von der Verfolgung seiner Rechte absieht, wenn er das Risiko ganz alleine tragen soll, muss nach Auffassung der BRAK nicht zwingend die Möglichkeit erhalten, mit seinem Rechtsanwalt ein Erfolgshonorar zu vereinbaren. Den dahingehenden Vorschlag des Bundesjustizministeriums sieht die BRAK als zu weitgehend an, da er die Vereinbarung von Erfolgshonoraren für einen Großteil aller Mandate zulassen würde.

Jedenfalls darf aber die Gewährung von Beratungs- und Prozesskostenhilfe nicht durch die grundsätzliche Möglichkeit, zukünftig Erfolgshonorare zu vereinbaren, eingeschränkt werden. Dies entspricht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und wird hier noch einmal ausdrücklich betont.

Die BRAK begrüßt den Aufbau des Referentenentwurfs. Insbesondere begrüßt sie, dass daran festgehalten wird, dass entsprechend dem bisherigen Gesetzaufbau § 49b BRAO das grundsätzliche Verbot des Erfolgshonorars enthält, verbunden mit der Möglichkeit von Ausnahmen, soweit solche im RVG geregelt sind. Auch die Neugliederung der §§ 3a, 4a und 4b RVG-E hält die BRAK für sinnvoll. Die deutliche Trennung zwischen den verschiedenen Formen der Vergütungsvereinbarung macht klar, dass die Erfolgshonorarvereinbarung grundsätzlich etwas anderes ist als die „normale“ Vergütungsvereinbarung in § 4 RVG, sodass die zu § 4 RVG ergangene Rechtsprechung nicht auto-

matisch auf die Erfolgshonorarvereinbarung übertragen werden kann. Auch das Zusammenfassen der Formvorschriften in § 3a RVG-E wird begrüßt.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Belehrungspflichten in § 4a Abs. 3 RVG-E wird aber ausdrücklich Kritik geübt. § 4a Abs. 3 Ziff. 3 RVG-E sieht die verpflichtende Einschätzung der Erfolgsaussichten schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor. Dies lehnt die BRAK ab. In der Regel kennt der Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Entscheidung, ob ein Erfolgshonorar vereinbart wird, die Risiken des ihm angetragenen Mandats noch nicht. Er hatte noch keine Gelegenheit, die Akten zu studieren, ein ausführliches Gespräch mit dem Mandanten zur Aufklärung des Sachverhalts zu führen oder mit dem Gegner über dessen Gegenargumente oder gar seine Bereitschaft, sich gütlich zu einigen, zu sprechen. Es ist daher in den seltensten Fällen möglich, verlässlich und im Zweifel justiziabel die Erfolgsaussichten der Sache einzuschätzen und – wie im Entwurf vorgesehen – in der Vergütungsvereinbarung zu dokumentieren. Besser und für beide Parteien gerechter wäre es, es bei der bisherigen Rechtslage zu belassen und im Nachhinein eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen. Dabei würde geprüft, ob die vereinbarte Vergütung – auch im Hinblick auf die Erfolgschancen – angemessen ist. Wenn nicht, muss die Vergütung notfalls durch das Gericht herabgesetzt werden. Die jetzt vorgeschlagene Regelung dürfte in der Praxis zu einer erheblichen Zahl von Rechtsstreitigkeiten führen. Es ist zu befürchten, dass nicht mehr darüber gestritten wird, ob nach Erledigung der Angelegenheit die Vergütung angemessen ist, sondern darüber, ob der Rechtsanwalt schon bei Abschluss der Vergütungsvereinbarung, zu einem Zeitpunkt, in dem er noch nicht alle Risiken kennen konnte, die Erfolgsaussichten richtig eingeschätzt hat. Die darin enthaltenen Rechtsunsicherheiten sollte man aber vermeiden. Sieützen weder dem Rechtsuchenden noch dem Rechtsanwalt.

Schließlich schlägt die BRAK eine Änderung der Erstattungs Vorschriften in der ZPO, der StPO, der VwGO und der FGO vor, um sicherzustellen, dass im Falle der Kostenfestsetzung und der Kostenerstattung gesetzliche Gebühren und Auslagen nach dem RVG erstattet werden können.

## Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

### 1. Änderung der BRAO

Mit der Neufassung des § 49b Abs. 2 BRAO-E besteht Einverständnis.

Durch den Gesetzestext wird deutlich gemacht, dass am Verbot des Erfolgshonorars grundsätzlich festgehalten wird, soweit das RVG nichts anderes bestimmt. Der Aufbau und die Systematik entsprechen § 49b Abs. 1 BRAO, in dem die Vereinbarung geringerer Gebühren und Auslagen als nach dem RVG vorgesehen ebenfalls für unzulässig erklärt wird, wenn das RVG nichts anderes bestimmt.

Durch § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO-E wird klargestellt, dass sich Erfolgshonorarvereinbarungen nicht auf die Verpflichtung des Mandanten auswirken dürfen, Gerichtskosten oder die gegnerischen Kosten zu tragen. Es ist also ausnahmslos unzulässig, den eigenen Auftraggeber auch von diesem Risiko durch eine entsprechende Vereinbarung ganz oder teilweise zu befreien. Durch eine derartige Regelung würde sich der beauftragte Rechtsanwalt zum reinen Prozessfinanzierer gerieren, was mit seiner Stellung als Rechtsanwalt unvereinbar wäre.

Die BRAK stimmt auch der Neufassung von § 49b Abs. 2 Satz 3 BRAO-E zu. Mit der vorgeschlagenen Formulierung wird der Meinungsstreit in der Literatur erledigt, unter welchen Umständen die Erhöhung der gesetzlichen Vergütung ein unzulässiges Erfolgshonorar darstellt. Die nun vorgeschlagene Regelung dient der Rechtssicherheit.

## 2. Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

### a) § 3a RVG-E

#### Zu Abs. 1:

Grundsätzlich besteht mit dem Formulierungsvorschlag Einverständnis.

Es wird allerdings vorgeschlagen, in Satz 1 erster Halbsatz noch aufzunehmen, dass die Vergütungsvereinbarung nicht in der Vollmacht enthalten sein darf. Dies ist in der bisherigen Gesetzesfassung so vorgesehen und sollte zum Schutz des Rechtsuchenden und zur Sicherung der Transparenz beibehalten werden.

Außerdem sollte in den Gesetzestext eine Klarstellung aufgenommen werden, dass es zukünftig auch möglich ist, Vergütungsvereinbarungen per Telefax wirksam abzuschließen. Dies entspricht insbesondere dem Interesse des Rechtsuchenden an einer schnellen, kostengünstigen rechtsverbindlichen Festlegung. Die Schriftform nach § 126 BGB ist in der Praxis nicht handhabbar. Bei dem heute üblichen Einsatz elektronischer Medien in Mandaten, insbesondere auch bei internationalen Mandanten, ist die Beratung häufig schon abgeschlossen, bevor ein Dokument mit beiderseitigen Unterschriften auf derselben Urkunde auf dem Postweg hin- und hergesendet und unterzeichnet werden könnte. Auch wenn man die Schriftform durch qualifizierte elektronische Signatur gem. § 126a BGB ersetzen könnte, wären die Mandanten und Anwälte benachteiligt, die noch nicht über derartige technische Vorrichtungen verfügen. Es wäre mit einer durchgängigen Formunwirksamkeit von Vergütungsvereinbarungen zu rechnen. Zieht man die Rechtsprechung des BGH zur Formunwirksamkeit bei Mietverträgen mangels Einhaltung der Schriftform heran, wäre eine Vergütungsvereinbarung beispielsweise auch immer dann formunwirksam, wenn das Angebot nicht innerhalb der „üblichen Annahmefrist“ von – die Rechtsprechung ist da uneinheitlich – ein bis zwei Wochen angenommen wurde, sondern die Daten der Unterzeichnung mehr als solch einen Zeitraum voneinander abweichen. Gleiches gilt, wenn man eine erhebliche Änderung, beispielsweise bei einer Dauerberatung eine Reduzierung oder einen Verzicht auf ein Teilhonorar für einen Monat, nicht in einem beiderseitig auf einem Dokument unterzeichneten Nachtrag, der mit der Hauptvergütungsvereinbarung zu verbinden ist oder eindeutig auf diese verweist, vereinbart. In diesen Fällen wird dann gleich die gesamte Vergütungsvereinbarung mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses unwirksam.

Für die hier erforderliche Beweisfunktion reicht die Vereinbarung per Telefax aus. Überzogene Formerfordernisse provozieren reihenweise unwirksame Vergütungsvereinbarungen in Zukunft, was nicht nur für die Rechtsanwälte, sondern auch für die Mandanten Rechtsunsicherheit mit sich bringt. Gerade ein Mandant, der eine Erfolgshonorarvereinbarung getroffen hat, die im Misserfallsfall ein reduziertes oder gar kein Honorar vorsieht, will sich auf die Vereinbarung verlassen können, was ihm bei überzogenen Formanforderungen (deren Einhaltung der Mandant im Übrigen nicht zu überwachen in der Lage ist) unmöglich gemacht wird.

Die BRAK begrüßt, einen Hinweis darauf aufnehmen zu wollen, dass im Falle der Kostenerstattung Kosten nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattet werden. Eine derartige Verpflichtung war in den damaligen Ständesrichtlinien enthalten, wurde in der Folgezeit aber weder in die BORA noch in das RVG übernommen. Gleichwohl bestand und besteht Einigkeit darüber, dass es zu den Aufgaben eines Rechtsanwalts gehört, Mandanten auf einen derart wichtigen Umstand aufmerksam zu machen. Unabhängig von einer bislang nicht normierten Verpflichtung bot schon die Rechtsprechung Anlass dazu, entsprechende Hinweise zu erteilen und diese insbesondere auch zu dokumentieren (vgl. etwa BGH NJW 2004, 2818).

Durch die Aufnahme in den Gesetzestext ist auch eindeutig klargestellt, dass in eine Vergütungsvereinbarung selbst die Belehrung mit aufgenommen werden kann, und zwar ohne deutliche Absetzung, da sie in unmittelbarem Zusammenhang zur eigentlichen Vergütungsvereinbarung steht. Es handelt sich dann eben nicht um eine „andere Vereinbarung“.

Allerdings wird eine Änderung in redaktioneller Hinsicht vorgeschlagen. Die Formulierung „dass der Gegner im Falle des Unterliegens regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung erstatten muss“ ist nach Auffassung der BRAK zu sehr auf das zivilrechtliche Mandat ausgerichtet. Da aber auch Kostenerstattungsregelungen in den anderen Verfahrensordnungen existieren, wird vorgeschlagen, den Halbsatz wie folgt neu zu formulieren:

„ (...) dass im Falle der Kostenerstattung regelmäßig nur die gesetzliche Vergütung erstattet wird.“

#### **Zu Abs. 2:**

Die BRAK schlägt vor, § 3a Abs. 2 Satz 1 folgenden Satz 2 anzufügen:

„Dabei ist das vom Rechtsanwalt übernommene Risiko angemessen zu berücksichtigen.“

Gerade im Hinblick auf die Frage der Unangemessenheit ist zwischen einer Vergütungsvereinbarung nach § 4 RVG-E und einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4a RVG-E strikt zu unterscheiden. Allein der Umstand, dass der Rechtsanwalt einen Teil des Risikos zum Teil oder gar ganz übernimmt, lässt es gerechtfertigt erscheinen, die gesetzliche Vergütung um ein Vielfaches und jedenfalls um ein Mehrfaches dessen zu überschreiten, das bei einer „normalen“ Vergütungsvereinbarung möglich wäre.

Die BRAK spricht sich eindeutig dagegen aus, dass es für die Frage der Wirksamkeit der Erfolgshonorarvereinbarung darauf ankommen soll, ob die beteiligten Parteien das Erfolgsrisiko realistisch eingeschätzt haben, was es auch entbehrlich macht, die Erfolgsprognose festzuhalten oder zu dokumentieren. Nur in den Fällen, in denen das geschuldete Erfolgshonorar deutlich über das hinaus geht, was bei einer erfolgsunabhängigen Vergütungsvereinbarung bereits als unangemessen bezeichnet werden könnte, ist die nachträgliche Betrachtung des objektiven Erfolgsrisikos geboten. Es soll durch die vorgeschlagene Regelung also verhindert werden, dass ein Rechtsanwalt auch bei klaren Fällen, bei denen eigentlich kein oder nur ein geringes Risiko besteht, sich eine unangemessen hohe Vergütung versprechen lässt, die er über eine erfolgsunabhängige Vergütungsvereinbarung nicht realisiert hätte.

Im Übrigen besteht mit dem Vorschlag Einverständnis.

#### **Zu Abs. 3 und 4:**

Mit den Vorschlägen in den Abs. 3 und 4 besteht Einverständnis, da die geltende Gesetzeslage übernommen wird.

#### **b) § 4 RVG-E**

Mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 4 RVG-E besteht im Grundsatz Einverständnis. Allerdings wird vorgeschlagen, in Abs. 1 die Klarstellung aufzunehmen, dass die vereinbarte niedrigere als die gesetzliche Vergütung in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen muss. Dies entspricht im Übrigen der geltenden Gesetzeslage.

#### **c) § 4a RVG-E**

Im Grundsatz stimmt die BRAK dem Vorschlag des Bundesjustizministeriums insoweit zu, als dem Mandanten, dessen wirtschaftliche Situation die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe erst durch die Vereinbarung eines Erfolgshonorars ermöglicht, die Chance der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung geboten werden muss. Allerdings setzt sich die BRAK für klare,

rechtssichere Zulässigkeitsvoraussetzungen ein, da unbestimmte Rechtsbegriffe und verschwommene Formulierungen erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringen. Gerade dann, wenn der angestrebte Erfolg eingetreten ist, wird für manchen Auftraggeber ein hoher Reiz bestehen, die Vereinbarung nachträglich anzufechten, um dem Rechtsanwalt nicht mehr als die gesetzliche Vergütung zahlen zu müssen.

#### **Im Einzelnen:**

##### **Zu Abs. 1:**

Die BRAK stimmt im Grundsatz der vorgeschlagenen Regelung in Satz 1 des Referentenentwurfs zu, dass ein Erfolgshonorar nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden darf, wenn damit besonderen Umständen der Angelegenheit Rechnung getragen wird. Damit ist ausgeschlossen, dass in einer großen Vielzahl von Mandaten ohne Einzelfallprüfung Erfolgshonorare vereinbart werden.

Nicht zustimmen kann die BRAK allerdings der Formulierung in Satz 2. Die BRAK plädiert dafür, das Wort „insbesondere“ aus dem Gesetzentwurf zu streichen, und zwar unabhängig davon, ob es zu einer Formulierung im Sinne des Vorschlags der BRAK kommt oder bei der Regelung des Referentenentwurfs bleibt. Das Wort „insbesondere“ birgt die Gefahr in sich, einen geschlossenen Tatbestand zu öffnen und auf vergleichbare Fälle auszudehnen. Das führt zu Rechtsunsicherheit. Der genaue Regelungsgehalt würde erst im Verlauf mehrerer Jahre durch die Gerichte herausgebildet werden.

Die BRAK wendet sich auch gegen die Freigabe der Möglichkeit, Erfolgshonorare zu vereinbaren, wenn der Auftraggeber zwar nicht wirtschaftlich so schlecht gestellt ist, dass ihm erst die Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe ermöglicht, jedoch risikoscheu ist. Die vorgeschlagene Gesetzesfassung zieht keine klaren Grenzen, wann die Vereinbarung eines Erfolgshonorars gerade noch möglich ist und ab wann nicht mehr. Die Formulierung ist auch nicht ausreichend klar und damit nicht rechtssicher. Jeder risikoscheue und/oder geizige Mandant könnte so mit seinem Rechtsanwalt ein Erfolgshonorar vereinbaren. Die BRAK spricht sich daher dafür aus, es bei dem verfassungsrechtlich Gebotenen zu belassen.

Schließlich sollte es für die Beurteilung der Voraussetzungen, ein Erfolgshonorar vereinbaren zu können, auch deshalb nicht nur auf die „verständige Betrachtung“ – wie in § 4a Abs. 1 Satz 2 RVG-E vorgesehen – ankommen, um nicht den Rechtsanwalt zu verpflichten, die Angaben des Mandanten überprüfen zu müssen. Nach Auffassung der BRAK muss auf die subjektive Seite, also die eigenen Angaben des Auftraggebers, abgestellt werden.

Die BRAK schlägt daher folgende Neuformulierung des § 4a Abs. 1 RVG-E vor:

„(1) Ein Erfolgshonorar (§ 49b Abs. 2 Satz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung) darf nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner von ihm dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung des Erfolgshonorars von der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe abgehalten würde. Der Auftraggeber schuldet bei teilweisem Erfolg mindestens die Hälfte der gesetzlichen Vergütung bis zur Höhe eines erlangten Betrages und/oder eines Kostenerstattungsanspruchs.“

Satz 1 soll die Umstände der Angelegenheit konkretisieren, in denen im Einzelfall ein Erfolgshonorar vereinbart werden darf. Die Formulierung bietet die Möglichkeit, vollständig im Misserfolgsfall auf die gesetzliche Vergütung zu verzichten. Dies soll aber nur dann zulässig sein, wenn die Einkommens- und Vermögensverhältnisse den Zugang zum Recht ohne eine entsprechende Vereinbarung versperren würden. Insbesondere fallen

die Fälle darunter, in denen dem Rechtsuchenden Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe nicht gewährt werden.

Die Formulierung, nach der es auf die Angaben des Auftraggebers und nicht auf die objektiven Feststellungen ankommt, soll sicherstellen, dass der Mandant die Vereinbarung nicht nachträglich damit angreifen kann, dass er seine damaligen Vermögensverhältnisse korrigiert und behauptet, die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Erfolgshonorars hätten gar nicht vorgelegen. Da es nur auf seine Angaben zum Zeitpunkt der Auftragserteilung ankommt, wird er sich auch im Nachhinein hieran festhalten müssen.

Satz 2 soll sicherstellen, dass der Rechtsanwalt bei einem Teilerfolg zumindest einen Teil der gesetzlichen Vergütung erhält. Gelingt dem Rechtsanwalt zwar nicht der gewünschte und vereinbarte Erfolg, jedoch ein Teilerfolg, so ist es nicht gerechtfertigt, diesen Teilerfolg allein beim Auftraggeber zu belassen, wenn zuvor für den Fall des völligen Misserfolgs ein Gebührenverzicht vereinbart wurde. Nach oben soll der dem Rechtsanwalt geschuldete Betrag auf die Hälfte der gesetzlichen Vergütung bzw. auf die Höhe des erlangten Betrages und/oder eines Kostenerstattungsanspruchs begrenzt sein, wenn der erlangte Betrag bzw. die zu erstattenden Kosten niedriger sind als die Hälfte der gesetzlichen Vergütung.

#### Zu Abs. 2:

§ 4a Abs. 2 RVG-E soll der Sicherung des weiter geltenden Verbots der Vereinbarung einer geringeren als der gesetzlichen Vergütung in gerichtlichen Angelegenheiten dienen. Bei der Vereinbarung von Erfolgshonoraren soll die Unterschreitung der gesetzlichen Vergütung nur dann zulässig sein, wenn für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart wird. Die Angemessenheit ist aus Sicht der Vertragspartner für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beurteilen. Dabei soll nach der Gesetzesbegründung einerseits zu berücksichtigen sein, dass der Zuschlag umso größer sein muss, je weiter im Misserfolgsfall die gesetzliche Vergütung unterschritten wird und andererseits der Zuschlag umso größer sein muss, je geringer die Erfolgsaussichten sind.

Diese Regelung hält die BRAK für in der Praxis nicht handhabbar und extrem streitanfällig. Die Beurteilungskriterien ergeben sich nicht aus dem Gesetzestext selber, sondern nur aus der Gesetzesbegründung. Es ist daher zu befürchten, dass es zu einer unüberschaubaren Kasuistik kommt, in welchen Fällen der Zuschlag angemessen ist und in welchen Fällen nicht.

Darüber hinaus hält die BRAK die gewählte Formulierung für problematisch. Aufgrund der Formulierung kann man davon ausgehen, dass in einem gerichtlichen Verfahren immer ein Erfolgshonorar zulässig ist, wenn nur ein angemessener Zuschlag vereinbart wird. Abs. 2 müsste also als zusätzliche Voraussetzung und nicht nur als Alternative zu Abs. 1 verstanden werden. Mindestens dies müsste im Wortlaut klargestellt werden, da es auch der Gesetzesbegründung entspricht.

Auch der BRAK ist daran gelegen, das Verbot der Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren im gerichtlichen Verfahren beizubehalten. Sie plädiert aber auch für eine klare, rechtssicherere Formulierung der Vorschrift, so dass sie folgende geänderte Fassung vorschlägt:

*„(2) In gerichtlichen Angelegenheiten darf die vereinbarte Unterschreitung der gesetzlichen Vergütung im Misserfolgsfalle nicht größer sein als die Überschreitung der gesetzlichen Vergütung im Erfolgsfalle.“*

Absatz 2 soll es also verbieten, im Misserfolgsfall auf die Vergütung in einem größeren Umfang zu verzichten, als eine Erhöhung für den Fall des Erfolges vorgesehen ist.

So soll beispielsweise vermieden werden, dass sich ein Rechtsanwalt Wettbewerbsvorteile dadurch verschafft, dass er über eine Erfolgsvereinbarung für den Fall des Misserfolgs vollständig oder ganz erheblich auf seine Vergütung zu verzichten verspricht, während er die gesetzliche Vergütung für den Erfolgsfall nur um 5, 10 oder 20 % erhöht. Wer also bereit ist, mit dem Mandanten eine „no win, no fee“-Vereinbarung zu treffen, muss das Erfolgshonorar so gestalten, dass ihm im Erfolgsfall mindestens das Doppelte der gesetzlichen Vergütung geschuldet wird.

Darüber hinaus ist der Rechtsanwalt für den Fall des Erfolges „nach oben hin“ bei der Gestaltung der Vereinbarung im Wesentlichen frei und unterliegt nur der Einschränkung der Angemessenheitsprüfung nach § 3a Abs. 2 RVG-E, allerdings mit der von der BRAK vorgeschlagenen Maßgabe, dass bei der Angemessenheitsprüfung erfolgsabhängiger Vergütungen bei der Berücksichtigung aller Umstände das vom Rechtsanwalt übernommene Risiko angemessen zu berücksichtigen ist.

Absatz 2 ist wie der Referentenentwurf auf die Vergütung für die gerichtliche Tätigkeit beschränkt, weil bereits nach der geltenden Fassung das Gebührenunterschreitungsverbot nur für gerichtliche Angelegenheiten gilt.

#### Zu Abs. 3:

Hier finden sich die verschiedenen Belehrungspflichten des Rechtsanwalts, denen die BRAK nur zum Teil zustimmen kann. Aus ihrer Sicht besteht erheblicher Änderungsbedarf.

**Zu Ziffer 1:** Nach Auffassung der BRAK ist allein auf die erfolgsunabhängige Vergütung abzustellen, zu der der Rechtsanwalt zur Übernahme des Mandates bereit ist. Dies kann, muss aber nicht die gesetzliche Vergütung sein. Hierbei wird der Praxis Rechnung getragen, dass in vielen Kanzleien bereits unabhängig von der gesetzlichen Vergütung nach Zeitaufwand oder mit einem Pauschalhonorar abgerechnet wird. Um einen Vergleich zu haben, muss der Auftraggeber darauf hingewiesen werden, was die Tätigkeit des Rechtsanwalts ohne die Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung kosten würde. Dies ist die erfolgsunabhängige Vergütung. Die Angabe der erfolgsunabhängigen Vergütung reicht nach Auffassung der BRAK auch aus, da der Auftraggeber so in die Lage versetzt wird einzuschätzen, in welcher Hinsicht und welcher Höhe die erfolgsbasierte Vergütung ggf. von der Vergütung abweicht, die er sonst zahlen müsste. Dies sind die entscheidenden Kriterien für den Auftraggeber. Das Verhältnis zur gesetzlichen Vergütung nützt ihm für die Bewertung der Vereinbarung nicht.

Die BRAK schlägt daher folgende Formulierung vor:

*„(...)“*

*1. die Angabe, für welche erfolgsunabhängige Vergütung der Rechtsanwalt bereit ist, den Auftrag zu übernehmen, (...)*

**Zu Ziffer 2:** Der Referentenentwurf sieht vor, dass die Vereinbarung die Höhe des Erfolgszuschlags enthalten muss.

Diese Regelung ist in jedem Fall für den Bereich der quota litis, die nach dem Referentenentwurf dem Erfolgshonorar gleichgestellt werden soll, nicht handhabbar. Bei der Vereinbarung einer quota litis gibt es keinen Erfolgszuschlag. Es handelt sich nur um die Vereinbarung eines Anteils am Streitgegenstand, der sich nach dem berechnet, was der Rechtsanwalt für den Mandanten erzielt. Da der Mandant im Übrigen nach Ziffer 1 darüber aufzuklären sein wird, wie hoch die erfolgsunabhängige Vergütung wäre, kann er leicht vergleichen, wie hoch der Unterschied zwischen der erfolgsunabhängigen und der erfolgsabhängigen Vergütung ist.

Die BRAK schlägt daher vor, Ziffer 2 ersatzlos zu streichen.

**Zu Ziffer 3:** Nach Ziffer 3 muss die Vereinbarung eine kurze Darstellung der wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen

Erwägungen enthalten, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht.

Die BRAK wendet sich ausdrücklich gegen eine solche Belehrungs- und Dokumentationspflicht. Eine solche im Vorhinein abzugebende Einschätzung der Erfolgsaussichten erscheint angesichts ihres Prognosecharakters kaum justiziabel und begründet gleichzeitig die zusätzliche Gefahr der Beliebigkeit hinsichtlich der Rahmenbedingungen für eine auch formal ordnungsgemäße Erfolgshonorarvereinbarung.

Das mit einer Erfolgshonorarvereinbarung für den Rechtsanwalt verbundene Risiko würde sich durch eine solche Darstellung entscheidend erhöhen.

Für den Erfolgsfall hätte der Rechtsanwalt zu befürchten, dass der Mandant seinen Anspruch auf Erfolgszuschlag mit der Begründung bestreitet, die Erfolgsaussichten seien im Wesentlichen günstiger gewesen als nach seiner Darstellung anzunehmen. Dazu werden dem Mandanten nicht selten die Urteilsgründe Anlass geben, in denen die die Klage stützenden Erwägungen als richtig und die Verteidigungsargumente des Prozessgegners als unrichtig dargestellt sind.

Aber auch im Misserfolgsfall ergeben sich aus der vorgesehenen kurzen Darstellung der Erwägungen, auf denen die Einschätzung der Erfolgsaussichten beruht, erhebliche Risiken. Der Rechtsanwalt muss dann mit dem Argument rechnen, der Mandant hätte bei (vermeintlich) richtiger Darstellung von der Rechtsverfolgung abgesehen, weil er das Risiko einer Kostenerstattungspflicht (Gerichtskosten, gegnerische Kosten) nicht einzugehen bereit gewesen wäre.

Diese zusätzlichen Risiken machen eine Erfolgshonorarvereinbarung für den Rechtsanwalt unattraktiv.

Für den Rechtsuchenden bedeutet das umgekehrt, dass es ihm regelmäßig nicht gelingen wird, einen zur Rechtsverfolgung auf der Basis einer Erfolgshonorarvereinbarung bereiten Rechtsanwalt zu gewinnen. Damit wird das Anliegen konterkariert, auch einem solchen Rechtsuchenden einen Weg zur Rechtsverfolgung zu eröffnen, der davon andernfalls bei verständiger Betrachtung abgehalten würde.

Es hilft auch nicht weiter, dass nach dem Referentenentwurf die Darstellung der wesentlichen Grundlagen der Erfolgseinschätzung ausdrücklich kurz sein darf. Denn gerade Angelegenheiten, die sich für eine Erfolgshonorarvereinbarung eignen, dürften im Regelfall eher komplex sein. Die in der Begründung des Referentenentwurfs angeführte Verkehrsunfallangelegenheit, bei der ein Hinweis auf Beweisschwierigkeiten genügen mag, wird regelmäßig gerade nicht zulässiger Gegenstand einer Erfolgshonorarvereinbarung sein.

Die BRAK ist daher der Auffassung, dass ein fairer Ausgleich zwischen den Risiken, die für den Rechtsanwalt mit einer Erfolgshonorarvereinbarung verbunden sind, und dem Schutzinteresse des Rechtsuchenden im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung gemäß § 3a Abs. 2 RVG-E erfolgen kann und soll. Nach dem Vorschlag der BRAK sind dabei die vom Rechtsanwalt übernommenen Risiken zu berücksichtigen.

**Zu Ziffer 4:** Nach dem Referentenentwurf muss die Bedingung, bei deren Eintritt die Vergütung verdient sein soll, in der Vereinbarung enthalten sein.

Diesen Hinweis hält die BRAK für sachgerecht. Sie schlägt allerdings vor, den Plural zu verwenden, da durchaus mehrere Bedingungen die Fälligkeit herbeiführen können.

**Zu Ziffer 5:** Die Vereinbarung muss schließlich den Hinweis enthalten, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens gegebenenfalls Gerichtskosten und gegnerische Kosten zu tragen hat.

Die BRAK schlägt eine redaktionelle Änderung vor, die aus ihrer Sicht eher geeignet ist, die Fälle zu erfassen, in denen z.B. gegnerische Kosten nicht zu erstatten sind – wie vor den

Arbeitsgerichten in erster Instanz – oder in denen es keinen Gegner „im zivilrechtlichen Sinne“ gibt:

*„3. den Hinweis, dass der Auftraggeber im Falle des Unterliegens eventuell Gerichtskosten und gegnerische Kosten zu tragen hat.“*

#### d) § 4b RVG-E

Mit der Regelung im Referentenentwurf, dass der Rechtsanwalt aus einer Vergütungsvereinbarung, die den Formerfordernissen oder den Anforderungen nicht entspricht, keine höhere Vergütung als die gesetzliche fordern kann, besteht grundsätzlich Einverständnis. Diese Regelung entspricht der geltenden Rechtslage.

Es wird aber vorgeschlagen, danach zu differenzieren, ob der Rechtsanwalt die Unwirksamkeit der Erfolgshonorarvereinbarung zu vertreten hat, wenn diese nicht den Anforderungen des § 4a RVG-E entspricht. Hat er den Verstoß zu vertreten, soll er keine höhere als die gesetzliche Vergütung verlangen können. Hat hingegen der Auftraggeber den Verstoß der Vergütungsvereinbarung gegen die Erfordernisse des § 4a zu vertreten, z.B. bei unrichtigen Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen, ist dieser verpflichtet, im Erfolgsfall die vereinbarte Vergütung zu entrichten, im Misserfolgsfall schuldet er die gesetzliche Vergütung.

Es wird daher folgende Formulierung vorgeschlagen:

*„§ 4b Fehlerhafte Vergütungsvereinbarung*

*(1) Aus einer Vergütungsvereinbarung, die nicht den Anforderungen des § 3a Abs. 1 entspricht, kann der Rechtsanwalt keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern.*

*(2) Aus einer Vergütungsvereinbarung, die nicht den Anforderungen des § 4a entspricht, kann der Rechtsanwalt keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern, wenn er den Verstoß zu vertreten hat. Hat der Auftraggeber den Verstoß der Vergütungsvereinbarung gegen die Erfordernisse des § 4a zu vertreten, ist er verpflichtet, im Erfolgsfall die vereinbarte Vergütung zu entrichten, im Misserfolgsfall schuldet er die gesetzliche Vergütung.*

*(3) Hat der Auftraggeber freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet, kann er das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.“*

### 3. Änderung erstattungsrechtlicher Vorschriften

Es besteht keine Veranlassung, Erfolgshonorarvereinbarungen dem Gegner zu Gute kommen zu lassen. Ebenso wenig wie der Gegner des Auftraggebers oder die Staatskasse verpflichtet ist, eine höhere Vergütung als die gesetzliche zu erstatten, sollte aber umgekehrt keine Entbindung von der Verpflichtung vorgesehen sein, bei der Kostenerstattung die gesetzliche Vergütung zu zahlen.

Da der Erstattungsanspruch grundsätzlich aber nicht dem Rechtsanwalt, sondern dem Mandanten erwächst, und der Mandant nicht mehr erstattet verlangen kann, als er seinem Rechtsanwalt schuldet, ist eine Änderung der Erstattungs Vorschriften in den Verfahrensordnungen unumgänglich. Die Situation ähnelt ein wenig der Situation eines Rechtsanwalts, der sich im Zivilverfahren selbst vertritt und berechtigt ist, im Falle des Obsiegens seine eigenen Gebühren in das Erstattungsverfahren einzubringen.

Demgemäß sollte **§ 91 Abs. 2 ZPO** um einen Satz 5 wie folgt ergänzt werden:

*„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“*

**§ 467 Abs. 1** und **§ 467a Satz 1 StPO** sollte jeweils folgender Satz 2 angefügt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“

Nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO sollte folgender Satz 3 eingefügt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung

von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“

Nach § 139 Abs. 3 Satz 3 FGO sollte folgender Satz 4 eingefügt werden:

„Hat eine Partei mit ihrem Prozessbevollmächtigten eine Vereinbarung nach § 3a RVG getroffen, sind für die Berechnung von Erstattungsansprüchen die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu Grunde zu legen.“

## Personalien

### Verleihung der Kammermedaille der RAK Hamm an Frau Rechtsanwältin und Notarin a.D. Gudrun Schröder-Hochstetter

Der Vorstand der RAK Hamm ehrt Persönlichkeiten, die besondere Verdienste um den anwaltlichen Berufsstand erworben haben, mit der Vergabe einer Kammermedaille.

Die Bochumer Kollegin Gudrun Schröder-Hochstetter ist in der Vorstandssitzung der RAK Hamm am 12.12.2007 durch Verleihung der Ehrenmedaille für besondere Verdienste geehrt worden.

Frau RAuNin a.D. ist seit dem 16.10.1964 Mitglied der RAK Hamm. Durch Urkunde des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28.11.1972 wurde sie zur Notarin bestellt. Durch Erreichen der Altersgrenze ist RAin Schröder-Hochstetter mit Ablauf des 30.11.2006 aus dem Amt als Notarin ausgeschieden. Ihr wurde die Erlaubnis erteilt, die Amtsbezeichnung Notarin a.D. (weiter-)zuführen.

Vom 24.11.1990–31.12.1998 war RAin Schröder-Hochstetter Mitglied des Vorstandes der RAK Hamm. Seit dem 24.11.1990 war sie ferner Mitglied des Vorstandes der Notarkammer Hamm, wo sie am 22.8.2001 als Mitglied des Präsidiums das Amt der Schriftführerin übernahm. Am 27.6.2003 wurde RAin Schröder-Hochstetter zur Vizepräsidentin der Westfälischen Notarkammer gewählt. Mit Ablauf des 30.11.2006 ist sie aus dem Notaramt (wegen Erreichen der Altersgrenze) und damit aus dem Kammervorstand und Präsidium ausgeschieden.

RAin Schröder-Hochstetter ist seit dem 1.2.2000 bis einschließlich zum 31.1.2008 als Anwaltsrichterin bei dem Amtsgericht Hamm tätig.

Ferner war sie vom 24.11.1990 bis zum 30.11.2006 Mitglied des Vorstandes des Bochumer Anwalt- & Notarvereins e.V.

Um nur noch eine weitere ihrer ehrenamtlichen Tätigkeiten zu erwähnen, sei auf die jahrelange Förderung der Interessen des Anwaltsnotariats im Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft im Deutschen Anwaltverein verwiesen.

Rechtsanwaltskammer Hamm

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

### Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

#### Zulassung – unvereinbare Tätigkeit in einer Immobiliengesellschaft

BRAO § 7 Nr. 8

1. Der Mitgeschäftsführer und Mitgesellschafter einer Gesellschaft, die sich auch mit der Vermittlung von Immobilien befasst, kann die Gefahr einer Interessenkollision nicht dadurch vermeiden, dass er sich in der Geschäftsführung auf den Verwaltungsbereich beschränkt (Fortführung von Senat, Beschl. v. 13.10.2003, AnwZ (B) 79/02, BRAK-Mitt. 2004, 79 und v. 18.10.1999, AnwZ (B) 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43).

\*2. Selbst einem derartig beschränkten Mitgeschäftsführer kann die nach § 43 Abs. 1 GmbHG obliegende Pflicht zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns erfordern, den zuständigen Mitgeschäftsführer auf Gesichtspunkte hinzuweisen, die für die Wahrung des Unternehmensinteresses wesentlich sind. Als Gesellschafter ist man zudem nach § 46 Nr. 5 und 6 GmbHG für die Bestellung und die Abberufung der im Akquisitionsgeschäft

tätigen Geschäftsführer sowie deren Entlastung und für Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung in diesem Bereich verantwortlich.

BGH, Beschl. v. 8.10.2007 – AnwZ (B) 92/06

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. war v. 19.2.1990 bis zum verzichtsbedingten Widerruf seiner Zulassung am 3.2.2004 als RA bei dem LG und seit dem 8.3.1995 auch bei dem hanseatischen OLG als RA zugelassen. Am 5.11.2004 beantragte er erneut die Zulassung als RA und gab dabei an, neben seiner Tätigkeit als RA auch als „Kaufmann“ tätig sein zu wollen. Bei der mit „Kaufmann“ beschriebenen Tätigkeit handelt es sich um die Tätigkeit des Ast. als Gesellschafter und alleinvertretungsberechtigter Mitgeschäftsführer der S. GmbH (fortan S. GmbH) und als Gesellschafter und Mitgeschäftsführer der Komplementär-GmbH der T. mbH & Co KG (fortan T. KG). Beide Gesellschaften befassen

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

sich mit dem Ankauf bzw. der Vermarktung und Verwaltung von Immobilien. Die S. GmbH befasst sich mit der Verwaltung und der Vermittlung von Immobilien, die T. KG – nach den Angaben des Ast. – mit dem Ankauf, der Umwandlung und dem Verkauf eigener Grundstücke. Nach Bestätigungen seines Mitgeschäftsführers M. ist der Ast. in beiden Gesellschaften nicht akquisitorisch tätig. In der S. GmbH sei der Ast. nach Auskunft seines Mitgeschäftsführers M. nur im Verwaltungsbereich tätig. Auch beabsichtigte er nur, die Gesellschaften bei der Durchsetzung eigener Forderungen zu vertreten. Das räumt nach Ansicht der Agin. die Gefahr von Interessenkollisionen nicht aus. Sie lehnte deshalb den Zulassungsantrag mit Rücksicht auf diese Tätigkeit des Ast. in den beiden Gesellschaften (§ 7 Nr. 8 BRAO) ab.

[2] Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Ast. seinen Zulassungsantrag weiterverfolgt. Die Agin. beantragt die Zurückweisung der Beschwerde.

[3] II. Das zulässige Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Die Agin. hat dem Ast. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu Recht nach § 7 Nr. 8 BRAO versagt. Die von ihm ausgeübten Tätigkeiten als Gesellschafter und Mitgeschäftsführer in der S. GmbH und der T. KG sind mit dem Anwaltsberuf unvereinbar.

[4] 1. Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des RA, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

[5] a) Die Regelung greift in die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 87, 287, 316). Gegen die gesetzliche Beschränkung der Berufswahl durch die Zulassungsschranke in § 7 Nr. 8 BRAO bestehen von Verfassungen wegen keine Bedenken; sie dient – wie die entsprechende Vorschrift über den Widerruf der Zulassung in § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO – der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (BVerfGE 87, 287, 321; Senat, Beschl. v. 15.5.2006, AnwZ [B] 41/05, NJW 2006, 2488, 2489). Das Ziel der Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der RAe zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen (BVerfGE 87, 287, 321). Daher kommt es bei der Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen Tätigkeiten nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an; selbst wenn diese im Einzelfall durchaus günstig beurteilt werden könnten, muss darüber hinausgehend berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines RA wecken müsste und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen würde (BVerfGE 87, 287, 320 f.).

### Unabhängigkeit und Integrität

[6] b) Unabhängigkeit und Integrität eines RA sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können insbesondere bei einer erwerbswirtschaftlichen Prägung des Zweitberufs gefährdet sein; Interessenkollisionen liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen (BVerfGE 87, 287, 329; Senat, Beschl. v. 15.5.2006, AnwZ [B] 41/05, NJW 2006, 2488, 2489). Angesichts der Vielfalt kaufmännischer Betätigungen kommt es darauf an, ob sich der erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Zweitberuf von dem Tätigkeitsfeld des RA, zumindest mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen, unschwer trennen lässt oder ob sich die Gefahr einer Inter-

senkollision deutlich abzeichnet und nicht mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen bannen lässt (BVerfGE 87, 287, 330; Senat, Beschl. v. 15.5.2006, AnwZ [B] 41/05, NJW 2006, 2488, 2489). Insoweit ist es Aufgabe der Rspr., die denkbaren Gefahren für die Rechtspflege, die von einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit des RA ausgehen, zu erfassen und je nach ihrer Wahrscheinlichkeit den verschiedenen Berufsgruppen zuzuordnen.

[7] c) Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist (Senat, Beschl. v. 21.11.1994, AnwZ [B] 44/94, BRAK-Mitt. 1995, 163, 164; v. 11.12.1995, AnwZ [B] 32/95, BRAK-Mitt. 1996, 78; v. 10.7.2000, AnwZ [B] 55/99, NJW 2000, 3575, 3577; Beschl. v. 13.10.2003, AnwZ [B] 79/02, NJW 2004, 212).

Für die Berufswahlbeschränkung des § 7 Nr. 8 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit des RA bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahe legt (vgl. Senat, Beschl. v. 21.11.1994, a.a.O. unter Hinweis auf die amtliche Begründung zur Neufassung des § 7 Nr. 8 BRAO). Dabei bleiben solche Pflichtenkollisionen außer Betracht, die sich ergäben, wenn der RA in ein und derselben Angelegenheit sowohl als RA als auch in seinem Zweitberuf tätig würde. Denn insoweit greifen die Tätigkeitsverbote der § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2, § 46 Abs. 2 BRAO ein (Senat, Beschl. v. 21.11.1994, a.a.O.; v. 11.12.1995, a.a.O.).

[8] d) Der Senat hat eine durch Tätigkeitsverbote nicht ausreichend zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen insbesondere dann bejaht, wenn der RA zweitberuflich als Versicherungsmakler tätig ist (st. Rspr., vgl. Senat, Beschl. v. 14.6.1993, AnwZ [B] 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43, 44; v. 13.2.1995, AnwZ [B] 71/94, BRAK-Mitt. 1995, 123, 124; v. 21.7.1997, AnwZ [B] 15/97, BRAK-Mitt. 1997, 253 f.; v. 18.10.1999, AnwZ [B] 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43). Er hat dies mit der Erwägung begründet, RAe hätten es bei der Wahrnehmung ihrer Mandate vielfach mit der Abwägung von Risiken zu tun, die versichert werden könnten. Es bestehe deshalb die Gefahr, dass ein RA im eigenen Courtage-Interesse dem Mandanten empfehle, bestehende Versicherungsverträge zu kündigen und von ihm vermittelte „bessere“ Verträge neu abzuschließen. Dies sei mit der anwaltlichen Berufspflicht, unabhängig und nur gegen das in der BRAGO geregelte Honorar tätig zu werden, nicht vereinbar. Auf den Vermittler von Finanzdienstleistungen (vgl. Senat, Beschl. v. 18.10.1999, a.a.O.) und den Grundstücksmakler (vgl. Senat, Beschl. v. 21.9.1987, AnwZ [B] 25/87, BRAK-Mitt. 1988, 49, 50; v. 10.7.2000, a.a.O.; v. 11.10.2000, AnwZ [B] 54/99, BRAK-Mitt. 2001, 90; Beschl. v. 13.10.2003, AnwZ [B] 79/02, a.a.O.) hat der Senat diesen Rechtsgedanken entsprechend angewandt.

[9] 2. Nach diesen Vorgaben ist jedenfalls die kaufmännische Tätigkeit als Gesellschafter und Mitgeschäftsführer der S. GmbH, die der Ast. fortführen will, mit seiner Tätigkeit als RA unvereinbar.

### Grundsätzliche Unvereinbarkeit

[10] a) Diese Gesellschaft ist auch Immobilienmaklerin. Die Tätigkeit als Immobilienmakler ist mit der Tätigkeit eines RA unvereinbar. Dies hat der Senat in seinem Beschl. v. 13.10.2003 (AnwZ [B] 79/02, NJW 2004, 212) im Einzelnen dargelegt. Neue Gesichtspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigten oder erforderlich machten, liegen nicht vor und werden von dem Ast. auch nicht geltend gemacht.

[11] b) Diese Tätigkeit lässt sich auch nicht deswegen mit der Tätigkeit als RA vereinbaren, weil der Ast. als Mitgeschäftsführer

### Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

rer nur im Verwaltungsbereich der S. GmbH, nicht aber akquisitorisch tätig ist.

[12] aa) Dem Ast. ist allerdings zuzugeben, dass der Senat die Unvereinbarkeit mit dem Beruf des RA bei dem Immobilienmakler nicht allein aus dessen „kaufmännischwerbender Tätigkeit“ (Beschl. v. 10.7.2000, AnwZ [B] 55/99, NJW 2000, 3575, 3577) herleitet, sondern aus der strukturellen Gefährdung der Mandanten aus der parallelen Wahrnehmung beider Tätigkeiten (Beschl. v. 13.10.2003, AnwZ [B] 79/02, NJW 2004, 212, 213).

Deshalb hat der Senat die Unvereinbarkeit mit dem Beruf des RA für eine Tätigkeit als Angestellter eines Maklerunternehmens verneint, wenn dem

**Ausnahme bei Untersagung einer akquirierenden Tätigkeit**

Angestellten eine akquirierende Tätigkeit untersagt war (Beschl. v. 21.11.1994, AnwZ [B] 44/94, NJW 1995, 1031; v. 11.12.1995, AnwZ [B] 32/95, NJW 1996, 2378; v. 10.7.2000, a.a.O.; Beschl. v. 15.5.2006, AnwZ [B] 41/05, NJW 2006, 2488, 2489).

[13] bb) Diese Unterscheidung gilt aber nicht bei einer Tätigkeit als Geschäftsführer. Hier kommt es nicht darauf an, ob der Geschäftsführer selbst akquirierend tätig ist oder ob dies anderen obliegt (Senat, Beschl. v. 18.10.1999, AnwZ [B] 97/98, BRAK-Mitt. 2000, 43, 44). Zwar könnte, ähnlich wie in einem Anstellungsvertrag, in dem Geschäftsführervertrag des Geschäftsführers einer GmbH oder auch durch einen Beschluss der Geschäftsführung festgelegt werden, dass einer der mehreren Geschäftsführer einer GmbH nicht akquirierend tätig werden soll. Eine solche Aufteilung würde auch dazu führen, dass der betreffende Gesellschafter den ihm zukommenden Handlungspflichten für die Gesellschaft als Ganzes durch Beschränkung seiner Tätigkeit auf diesen Bereich nachkommen kann. Durch eine derartige Aufteilung der Geschäfte wird die Verantwortlichkeit des nicht betroffenen Geschäftsführers nach innen und außen beschränkt, denn im Allgemeinen kann er sich darauf verlassen, dass der zuständige Geschäftsführer die ihm zugewiesenen Aufgaben erledigt (BGHZ 133, 370, 377).

Doch verbleiben dem nicht betroffenen Geschäftsführer in jedem Fall kraft seiner Allzuständigkeit gewisse Überwachungspflichten, die ihn zum Eingreifen veranlassen müssen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der der Gesellschaft obliegenden Aufgaben durch den zuständigen Geschäftsführer nicht mehr gewährleistet ist (BGHZ 133, 370, 378). In gleicher Weise kann es die jedem Mitgeschäftsführer nach § 43 Abs. 1 GmbHG obliegende Pflicht zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns erfordern, den zuständigen Mitgeschäftsführer auf Gesichtspunkte hinzuweisen, die für die Wahrung des Unternehmensinteresses wesentlich sind. Der Mitgeschäftsführer ist dem Unternehmensinteresse stärker verpflichtet als ein Angestellter des Unternehmens mit eingeschränktem Aufgabenbereich.

**Überwachungspflichten des Geschäftsführers**

**Besondere Aufgaben als Gesellschafter**

Hinzu kommt hier, dass der Ast. nicht nur angestellter Geschäftsführer, sondern auch Gesellschafter der S. GmbH ist. Mit den anderen Gesellschaftern ist er deshalb nach § 46 Nr. 5 und 6 GmbHG für die Bestellung und die Abberufung der im Akquisitionsgeschäft tätigen Geschäftsführer sowie deren Entlastung und für Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung in diesem Bereich verantwortlich. Er kann jedenfalls deshalb eine Interessenkollision nicht durch eine Beschränkung seines Zuständigkeitsbereichs als Geschäftsführer vermeiden.

[14] c) Die Gefährdung der Mandanteninteressen lässt sich auch nicht durch Tätigkeitsverbote als milderer Mittel vermeiden. Die aufgezeigten Interessenkonflikte ergeben sich nicht nur bei bestimmten Mandaten. Sie können bei jeder Art von Mandat auftreten.

**Tätigkeitsverbot wäre unzureichend**

Die Interessen der Mandanten lassen sich auch nicht mit dem Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO ausreichend schützen. Das hat der Senat für den Immobilienmakler im Einzelnen dargelegt (Beschl. v. 13.10.2003, AnwZ [B] 79/02, NJW 2004, 212, 213).

[15] d) Ob auch die Tätigkeit des Ast. als Mitgeschäftsführer der Komplementär-GmbH der T. KG mit dem Beruf des RA unvereinbar ist, bedarf keiner Entscheidung.

**Rechtsanwaltsgesellschaft – Kammerrechtsbeistand als einziger Gesellschafter**

BRAO § 4, § 59e, § 209 Abs. 1

**1. Eine rechtsberatende Gesellschaft, deren einziger Gesellschafter ein Kammerrechtsbeistand ist, kann nicht als RA-Gesellschaft zugelassen werden.**

**\*2. Der Gesetzgeber wollte sicherstellen, dass eine RA-Gesellschaft nur dann zur Rechtsanwaltschaft zugelassen wird, wenn die Mehrheit ihrer Geschäftsanteile RAen zusteht und RAe auch die Geschicke der Gesellschaft und ihrer Geschäftsführung beherrschen.**

BGH, Beschl. v. 8.10.2007 – AnwZ (B) 91/06

*Aus den Gründen:*

[1] I. Die Astin. ist seit dem 13.9.2004 als RA-Gesellschaft mbH im Handelsregister eingetragen. Ihr Zweck ist die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, insbesondere die Rechtsberatung durch die Übernahme von RA-Aufträgen. Einziger Gesellschafter der Astin. ist ihr Mitgeschäftsführer H. Ihm wurde am 25.6.1973 die umfassende Erlaubnis zur Rechtsberatung mit der Einschränkung erteilt, dass ein Auftreten in mündlicher Verhandlung vor Gericht nicht gestattet sei. Am 4.6.2003 wurde er in die RAK F. aufgenommen. Die Astin. beantragte am 8.9.2004 ihre Zulassung als RA-Gesellschaft. Diesen Antrag wies die Agin. am 4.11.2005 zurück.

[2] Dagegen hat die Astin. gerichtliche Entscheidung beantragt. Diesen Antrag hat der AGH zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Astin., mit welcher diese ihren Zulassungsantrag weiterverfolgt. Die Agin. beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

[3] II. Das Rechtsmittel ist nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 59m Abs. 2 BRAO unabhängig von seiner Zulassung durch den AGH kraft Gesetzes statthaft und auch sonst zulässig. Es bleibt aber ohne Erfolg, weil die Zurückweisung des Zulassungsantrags durch die Agin. rechtmäßig ist und die Astin. nicht in ihren Rechten verletzt.

[4] 1. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, können nach § 59c Abs. 1 BRAO als RA-Gesellschaft zugelassen werden. Das setzt nach § 59d Nr. 1 BRAO, soweit hier von Bedeutung, voraus, dass die Gesellschaft den Anforderungen und den Erfordernissen der §§ 59c, 59e und 59f BRAO entspricht. Das ist nicht der Fall. Die Astin. ist zwar eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren satzungsmäßiger Gesellschaftszweck in der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten besteht. Sie erfüllt damit die Voraussetzungen des § 59c BRAO. Ihr alleiniger Gesellschafter ist aber H., der zwar Mitglied der RAK F., aber nicht RA, son-

dem Rechtsbeistand ist. Er ist neben RA B. auch einer der beiden Mitgeschäftsführer der Gesellschaft. Diese Gesellschafter- und Geschäftsführungsstruktur steht im Widerspruch zu den Vorgaben von § 59e Abs. 3 Satz 1 und von § 59f Abs. 1 BRAO.

**Mehrheitserfordernis  
gem. § 59e III 1 BRAO**

Nach § 59e Abs. 3 Satz 1 BRAO muss die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte RAen zustehen. RAe müs-

sen nach § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO mehrheitlich auch die Geschäftsführer sein. Die Gesellschaft muss zudem nach § 59f Abs. 1 Satz 1 BRAO mehrheitlich von RAen geführt werden. Das ist bei der Astin. nicht der Fall. Ihre Geschäftsanteile stehen allein Rechtsbeistand H. zu, der die Gesellschaft, wenn nicht entscheidend, so doch jedenfalls mit gleichem Gewicht führt wie sein Mitgeschäftsführer B., der RA ist. Diese Feststellungen greift die Astin. nicht an.

[5] 2. Sie meint aber, aus § 209 Abs. 1 Satz 3 BRAO ableiten zu können, dass die Anforderungen der §§ 59e Abs. 3 Satz 1 und 59f Abs. 1 BRAO auch durch einen Kammerrechtsbeistand allein erfüllt werden können. Das ist indessen nicht der Fall.

[6] a) Der Astin. ist allerdings einzuräumen, dass der Dritte Teil der BRAO, der auch die Vorschriften der §§ 59e und 59f BRAO umfasst, nach § 209 Abs. 1 Satz 3 BRAO für Rechtsbeistände sinngemäß gilt, die über eine umfassende Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsberatung verfügen und Mitglied einer RAK sind. Diese Voraussetzungen erfüllt auch ihr Alleingesellschafter. Ihm ist die geschäftsmäßige Rechtsberatung ohne inhaltliche Einschränkungen erlaubt. Er ist seit 2003 Mitglied der RAK F. Dass ihm nach seiner Erlaubnis ein Auftreten in mündlicher Verhandlung vor Gericht nicht gestattet ist, stellt die Anwendbarkeit von § 209 BRAO auf ihn nicht in Frage. Mit dieser Einschränkung stellt die Erlaubnis nur klar, dass sich die Möglichkeiten eines Auftretens in der mündlichen Verhandlung nach den Vorgaben der Prozessordnungen richten. Diese können durch eine Erlaubnis nach dem RBerG weder erweitert noch eingeschränkt werden. Die Verweisung auf den Dritten Teil der BRAO in § 209 Abs. 1 Satz 3 BRAO besagt aber entgegen der Ansicht der Astin. nicht, dass die in den §§ 59e und 59f BRAO verlangten RA-Quoren auch durch einen verkammerten Rechtsbeistand dargestellt werden könnten.

[7] b) Ob sich das mit einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers begründen lässt, wie die Agin. und der AGH meinen, ist allerdings zweifelhaft. Hätte der Gesetzgeber bei Einfügung der §§ 59c ff. BRAO durch Gesetz v. 31.8.1998 (BGBl. I, 2600) diese Vorschriften aus der Verweisung auf den Dritten Teil der BRAO ausgenommen, hätte er den verkammerten Rechtsbeiständen die Möglichkeit einer Mitgliedschaft in einer RA-Gesellschaft ungewollt verschlossen oder jedenfalls ungewollte Zweifel an dieser Möglichkeit geweckt. Das bedarf aber keiner Vertiefung. Schon eine an Wortlaut und Zweck der Vorschriften ausgerichtete Auslegung ergibt, dass ein Rechtsbeistand nicht Alleingesellschafter einer RA-Gesellschaft sein kann.

[8] c) Nach § 209 Abs 1 Satz 3 BRAO sind die Bestimmungen des Dritten Teils auf verkammerte Rechtsbeistände mit umfassenden Alterlaubnissen „sinngemäß“ anzuwenden. Mit dieser Formulierung bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass diese Vorschriften nur insoweit auf den verkammerten Rechtsbeistand angewendet werden sollen, als dies dem Sinn der in Bezug genommenen Vorschriften entspricht. Das ist bei den §§ 59c ff. BRAO nur mit Einschränkungen der Fall.

**Lediglich „sinn-  
gemäße“ Anwendung  
des § 209 I 3 BRAO**

[9] aa) Aus der in §§ 59e Abs. 1 und 59f Abs. 2 BRAO enthaltenen Bezugnahme auf § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO folgt einerseits, dass ein verkammerter Rechtsbeistand Gesellschafter und Geschäftsführer einer RA-Gesellschaft sein kann. § 59a Abs. 1

Satz 1 BRAO bezeichnet nämlich die Angehörigen der Berufe, mit denen ein RA zusammenarbeiten darf, mit ihren Berufsbezeichnungen. Nur RAe und Patentanwälte bezeichnet die Norm nicht als solche; sie verwendet vielmehr die Umschreibung „Mitglieder einer RAK und der Patentanwaltskammer“. Das ist nur zweckmäßig, wenn die Kooperationserlaubnis nicht nur die RAe und Patentanwälte, sondern alle Mitglieder dieser Kammern erfassen soll, also auch die verkammerten Rechtsbeistände. Dafür spricht auch, dass es für ein Verbot der Kooperation der RAe mit verkammerten Rechtsbeiständen keinen sachlichen Grund gibt (BVerfGE 80, 269, 283 f.). Daraus folgt, dass verkammerte Rechtsbeistände auch an RA-Gesellschaften beteiligt sein können.

[10] bb) Mit den Vorgaben zur Struktur der Gesellschafter und der Geschäftsführung einer RA-Gesellschaft will der Gesetzgeber andererseits sicherstellen, dass eine RA-Gesellschaft nur dann zur Rechtsanwaltschaft zugelassen wird, wenn die Mehrheit ihrer Geschäftsanteile RAen zusteht und RAe auch die Geschicke der Gesellschaft und ihre Geschäftsführung beherrschen (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 13/9820, 14 f.). Diesen Gestaltungswillen bringt der Gesetzgeber dadurch sinnfällig zum Ausdruck, dass er in den Punkten, bei denen es auf den förmlichen Status als RA nicht ankommt, auf § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO verweist und so von Mitgliedern der RAKn spricht, in den für die Struktur entscheidenden Punkten jedoch ausdrücklich von RAen. Könnten diese Strukturvorgaben auch durch verkammerte Rechtsbeistände erfüllt werden, verfehlten die Vorgaben ihren Zweck. Es könnten dann, wie der vorliegende Fall zeigt, RA-Gesellschaften entstehen, die nicht mehr von RAen beherrscht werden, sondern von Rechtsbeiständen mit regelmäßig geringerer fachlicher Qualität (BVerfGE 80, 269, 283).

[11] cc) Das von der Astin. erstrebte Ergebnis verfehlte darüber hinaus auch den Zweck des § 209 Abs. 1 Satz 3 BRAO selbst. Diese Norm ist mit dem Fünften Gesetz zur Änderung der Bundesgebührenordnung für RAe v. 18.8.1980 (BGBl. I, 1503) eingeführt worden. Sie ergänzt die darin durch eine Neufassung von Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG vorgenommene Neuausrichtung des Rechts der Rechtsbeistände. Diese Neuausrichtung hatte zum Ziel, den Beruf des Rechtsbeistands alter Prägung mit der Möglichkeit einer Befugnis zu umfassender Rechtsberatung auslaufen zu lassen und künftig nur noch Rechtsberatungserlaubnisse für einzelne abgegrenzte Teilbereiche vorzusehen (Beschlussempfehlung zur Änderung der BRAGO in BT-Drucks. 8/4277, 22). Die bisherigen Erlaubnisse sollten ungeschmälert erhalten bleiben (Art. 3 des Gesetzes, dazu Beschlussempfehlung, a.a.O., 23). Inhaber mit einer uneingeschränkten Erlaubnis oder einer Erlaubnis mit Ausnahme des Sozial- und Sozialversicherungsrechts sollten nach Möglichkeit der gleichen standesrechtlichen und anwaltsgerichtlichen Aufsicht unterstellt werden wie die RAe. Dazu sollten sie die Möglichkeit erhalten, Mitglied einer RAK zu werden und als Anreiz dazu nach Aufnahme in die Kammer dann auch vor den Zivilgerichten auftreten können (BT-Drucks. 8/4277, 22). Die Mitgliedschaft in der RAK macht den Rechtsbeistand nicht zum RA. Deshalb darf er nach seiner Aufnahme in die Kammer nach § 209 Abs. 1 Satz 2 BRAO auch nicht die Berufsbezeichnung RA, sondern lediglich den Zusatz „Mitglied der RAK“ führen.

**Keine vollständige An-  
gleichung der Kammer-  
rechtsbeistände**

Eine vollständige Angleichung der Kammerrechtsbeistände an die RAe ist angesichts der regelmäßig unterschiedlichen Qualifikation (BVerfGE 80, 269, 283)

auch sachlich nicht gerechtfertigt.

[12] Dieser ungewollte Effekt träte aber ein, verstünde man die Verweisung auf den Dritten Teil in § 209 Abs. 1 Satz 3 BRAO so, wie es der Astin. vorschwebt. Dann nämlich könnte sich ein Rechtsbeistand in der Sache von den Beschränkungen seiner

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

bisherigen Erlaubnis lösen und die gerade nicht vorgesehene berufsrechtliche Gleichstellung erreichen, indem er als Alleingesellschafter eine RA-Gesellschaft gründet, die nach ihrer Zulassung die uneingeschränkte Rechtsberatungsbefugnis eines RA erlangt. Das würde den Rechtsbeistand auch besser stellen als die Angehörigen der anderen Berufsgruppen, mit denen RAe kooperieren dürfen. Diese hätten nämlich keine Möglichkeit, als Alleingesellschafter eine RA-Gesellschaft zu gründen und Rechtsberatung außerhalb ihres Berufsfelds zu betreiben. Was den Gesetzgeber hätte veranlassen können, einen auslaufenden Beruf in dieser Weise zu privilegieren, ist nicht ersichtlich. Ein Kammerrechtsbeistand kann in einer RA-Gesellschaft deshalb nur mitwirken. Eine rechtsberatende Gesellschaft, deren einziger Gesellschafter ein Kammerrechtsbeistand ist, kann dagegen – wie er selbst – nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden.

[13] d) Dieses Ergebnis ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Kammerrechtsbeistände sind zwar den RAen standesrechtlich gleichgestellt. An ihre Sozietätsfähigkeit dürfen auch keine höheren Anforderungen gestellt werden als an die der RAe (BVerfGE 80, 269, 282 f.). Bei den Anforderungen an die Gesellschafter- und Geschäftsführungsstruktur geht es aber nicht um die standesrechtliche Behandlung der Gesellschafter, sondern um die Anforderungen an die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Ziel des Antrags der Astin. ist dementsprechend auch nicht die Aufnahme in eine RAK, sondern die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die Zulassung einer RA-Gesellschaft zur Rechtsanwaltschaft soll nach § 59d Nr. 1 i.V.m. §§ 59e Abs. 3 und 59f BRAO davon abhängen, dass ihre Gesellschaftsanteile und Stimmrechte mehrheitlich RAen zustehen und ihre Geschäftsführer mehrheitlich RAe sind (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 13/9820, 14). Dies ist nicht zu beanstanden und liegt im Gegenteil sogar nahe, da sich nur so sicherstellen lässt, dass die Gesellschaft durch ihre Organe den fachlichen Anforderungen genügt, die § 4 BRAO generell für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verlangt. Diese Anforderungen erfüllt eine RA-Gesellschaft nicht, deren einziger Gesellschafter ein Kammerrechtsbeistand ist.

Eine solche RA-Gesellschaft würde von jemandem beherrscht, der die fachlichen Anforderungen an die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht erfüllt. Der Gesetzgeber war auch nicht gehalten, Kammerrechtsbeiständen eine der RA-Gesellschaft vergleichbare Form der Berufsausübung zu eröffnen. Kammerrechtsbeistände gehören nämlich einem Beruf an, den der Gesetzgeber 1980 geschlossen hat. Er konnte es im Rahmen der Übergangsregelung dabei bewenden lassen, den Fortbestand der Alterlaubnisse anzuordnen und Vollrechtsbeiständen eine Mitgliedschaft in der RAK zu ermöglichen.

**Keine Erfüllung der fachlichen Anforderungen**

### Zum Aufgabenbereich einer Rechtsanwaltskammer – Öffentlichkeitsarbeit

BRAO § 73, § 89 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 6

**\*1. Der durch die §§ 73, 89 BRAO umrissene Aufgabenbereich der RAKn beschränkt sich nicht nur auf die diesen ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben, sondern erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht nur rein wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind.**

**\*2. Die Öffentlichkeitsarbeit ist eine legitime Aufgabe der staatlichen Verwaltung. Bei einer Werbung, die ohne Bezugnahme auf das Leistungsangebot einzelner Anwälte oder Kanzleien sachlich über die Anwaltschaft als solche, ihr Leistungsspektrum und ihre Kompetenzen gerade im Vergleich zu anderen Anbietern rechtsbezogener Dienstleistung informiert, handelt es sich um Öffentlich-**

**keitsarbeit. Dieser Bereich der Öffentlichkeitsarbeit betrifft so unmittelbar die Stellung der Anwaltschaft als Teil der Rechtspflege und des Selbstverständnisses anwaltlicher Tätigkeit, dass sie von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft ist und somit als Teil des Aufgabenbereichs der RAK angesehen werden muss.**

Hessischer AGH, Beschl. v. 5.11.2007 – 2 AGH 18/06

*Aus den Gründen:*

I. Der Ast. ist Mitglied der Agin. Diese hatte seit vielen Jahren eine Fürsorgeeinrichtung i.S.d. § 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO in der Form unterhalten, dass aus den laufenden Beiträgen den Erben verstorbener Mitglieder eine Sterbegeldzahlung i.H.v. zuletzt 2.500,00 Euro ausgezahlt wurde. Seit 1998 wurde durch die Agin. eine Sterbegeldrücklage gebildet, nachdem ein versicherungsmathematisches Gutachten zur Sterbegeldordnung aufgezeigt hatte, dass ohne eine solche Rücklage die weitere Auszahlung der Sterbegelder eine erhebliche zusätzliche Beitragsbelastung der Mitglieder der Agin. erfordern würde.

Weil das Sterbegeld auch in den folgenden Jahren nicht mehr als zeitgemäß angesehen wurde und die Sterbegeldordnung der Agin. deshalb der Kritik ausgesetzt war, holte die Agin. im Jahr 2004 ein Gutachten ein, das u.a. zu den Ergebnissen kam, dass einer Abschaffung der Sterbegeldregelung weder verfassungsrechtliche noch gesetzliche Regelungen und auch die bestehende Sterbegeldordnung selbst entgegenstehen würden und dass auch keine Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Sterbegeldauszahlung nur im Fall der Bedürftigkeit eines Ast. bestehen würden. Aufgrund dieses Gutachtens wurde die bis dahin gültige Sterbegeldordnung der Agin. in der Kammerversammlung v. 3.11.2004 abgeschafft.

Nachdem ein Beschluss der Kammerversammlung v. 2.11.2005 zur Verwendung der freigewordenen Mittel aus der Sterbegeldrücklage i.H.v. rund 1.800.000,00 Euro vom Senat durch Beschl. v. 14.9.2006 – 2 AGH 27/05 – aus formalen Gründen für nichtig erklärt wurde, berief die Agin. im Mitteilungsblatt „Kammer aktuell 3/06“ die ordentliche Kammerversammlung für den 13.10.2006 ein. Ziff. 10 der Tagesordnung lautet:

„Nach einer Entscheidung des AGH sind die Beschlüsse der letzten Kammerversammlung über die Auflösung der Sterbegeldrücklage aus formalen Gründen unwirksam. Die Sterbegeldrücklage i.H.v. 1.831.950,21 Euro ist daher noch nicht aufgelöst. Zur erneuten Beschlussfassung schlägt der Vorstand vor:

1. Ein Betrag i.H.v. 231.950,21 Euro wird der allgemeinen Rücklage zugeführt, damit diese auf den hälftigen Jahresumsatz angehoben werden kann.

2. Ein Betrag i.H.v. bis zu 300.000,00 Euro wird nach Anforderung der örtlichen Anwaltvereine im Bezirk der RAK Frankfurt zu deren Händen bereit gestellt für die Übernahme der von den Mitgliedern der örtlichen Anwaltvereine zu zahlenden Umlage für die Werbekampagne „Vertrauen ist gut – Anwalt ist besser“, die als Imagewerbung allen Kollegen zugute kommt. Ein verbleibender Betrag wird entsprechend Ziff. 3 verwendet.

3. Ein Betrag i.H.v. 1.300.000,00 Euro wird in eine zu gründende Stiftung der hessischen Anwaltschaft (siehe Auszug nächste Spalte) eingebracht.

Über die Vorschläge zu 1) – 3) wird getrennt abgestimmt. Für den Fall, dass Vorschlag zu 1) und/oder 2) keine Mehrheit finden sollte, schlägt der Vorstand vor, auch diese Beträge in die Stiftung gemäß Vorschlag zu 3) einzubringen.“

Im Rahmen der Kammerversammlung v. 13.10.2006 schlug der Vorstand der Agin. die Beschlussfassung entsprechend der Ankündigung in der Tagesordnung vor. Es folgte eine Aussprache über die Vorschläge des Vorstands, die sodann getrennt zur Abstimmung gestellt wurden. Alle drei Vorschläge wurden angenommen, der Vorschlag zu Ziff. 2) bei 13 Gegenstimmen und 5 Enthaltungen der anwesenden 124 Kammermitglieder.

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Gegen den Beschluss zu Ziff. 2),

einen Betrag i.H.v. bis zu 300.000,00 Euro nach Anforderung der örtlichen Anwaltvereine im Bezirk der RAK Frankfurt zu deren Händen bereit zu stellen für die Übernahme der von den Mitgliedern der örtlichen Anwaltvereine zu zahlenden Umlage für die Werbekampagne „Vertrauen ist gut – Anwalt ist besser“, die als Image-Werbung allen Kollegen zugute kommt,

wendet sich der Ast. mit seinem am 13.11.2006 bei dem AGH eingegangenen Antrag nach §§ 90 f. BRAO.

Der Ast. führt dazu im Wesentlichen aus, dass der Beschluss weder mit der Stellung des RA als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO), dem Funktionsbereich der Kammer (§ 89 BRAO) noch als gemeinschaftliche Angelegenheit i.S.v. § 89 Abs. 2 Nr. 4 BRAO angesehen werden könne und führt diese Auffassung weiter aus.

Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen. Sie hält diesen schon für unzulässig, weil der Ast. nicht in seinen Rechten verletzt i.S.d. § 90 Abs. 2 BRAO sei. Auch materiell-rechtlich sei der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden.

II. Der Antrag ist zweifellos zulässig, insbesondere form- und fristgerecht gestellt worden (§ 91 BRAO). Der Ast. ist auch antragsberechtigt i.S.d. § 90 Abs. 2 BRAO.

Antragsberechtigt ist jedes Kammermitglied, sofern es durch den angegriffenen Beschluss in seinen Rechten verletzt ist. Dies ist einerseits der Fall, wenn dem angegriffenen Beschluss unmittelbare Auswirkungen auf Leistungspflichten des Mitglieds gegenüber der Kammer zukommen, andererseits, wenn das Kammermitglied geltend macht, der Beschluss verletze es in seinem allgemeinen Freiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG, weil die Kammer mit ihrem Beschluss „Aufgaben“ außerhalb des Verbandszwecks der RAK wahrnehme (BGH, Beschl. v. 16.10.2000 – AnwZ [B] 71/99 – in: BRAK-Mitt. 2001, 88; BayEGH, Beschl. v. 29.12.1992 – BayEGH I - 6/92 – in: AnwBl. 1993, 288; AGH Hamburg, Beschl. v. 13.2.2004 – II ZU 9/03 – in: NJW 2004, 1174).

Zwar kann der Ast. nicht geltend machen, dass der angegriffene Beschluss unmittelbare Auswirkungen auf seine Leistungspflichten gegenüber der Kammer hat. Die Sterbegeldordnung der Agin. in ihrer letzten gültigen Fassung ist durch Beschl. der Kammerversammlung v. 3.11.2004 aufgehoben worden. Mit der zugleich beschlossenen Sterbegeldunterstützungsordnung der Agin. war die Beibehaltung der aus Mitgliedsbeiträgen gebildeten Rücklage nicht mehr erforderlich, so dass diese wieder aufgelöst werden konnte, ohne dass die Auflösung der Rücklage an sich in irgendwelche Mitgliedsrechte eingegriffen hätte. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Mitglieder der Agin. und so auch der Ast. einen Rechtsanspruch auf Auszahlung dieser Beträge hätten. Mit der Auflösung der Rücklage sind die freigewordenen Beträge wieder dem Kammervermögen zugeflossen. Über die weitere Verwendung dieser Mittel zu befinden, war Aufgabe der Kammerversammlung gem. § 89 Abs. 2 Nr. 6 BRAO. Auswirkungen auf die Beitragspflicht des Ast. hatte somit schon der Auflösungsbeschl. v. 3.11.2004 nicht.

Umso mehr gilt dies für den nun angefochtenen Beschluss, der alleine die Verteilung der freigewordenen Mittel betrifft. Da der Ast. aufgrund dieses Beschlusses keine höheren Beitragszahlungen zu leisten hat als dies ohne den Beschluss der Fall gewesen wäre und ein Rückerstattungsanspruch seinen Rechtsgrund bestenfalls in dem (nicht angefochtenen) Beschl. v. 3.11.2004 haben könnte, ist der Ast. durch den Beschluss in seiner Rechtsposition nicht beeinträchtigt.

Die Antragsberechtigung des Ast. ergibt sich aber aus seiner Behauptung, die Kammer überschreite mit dem angegriffenen Beschluss ihren Aufgabenbereich und verletze damit die Freiheitsrechte ihrer Mitglieder nach Art. 2 Abs. 1 GG.

III. Der Antrag kann jedoch in der Sache keinen Erfolg haben.

Gem. § 89 Abs. 2 Nr. 4 BRAO obliegt es der Kammerversammlung, die Mittel zu bewilligen, die erforderlich sind, um den Aufwand für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu bestreiten. Die Frage, ob der angegriffene Beschluss inhaltlich mit materiellem Recht unvereinbar ist und damit für nichtig zu erklären wäre, hängt somit allein davon ab, ob die finanzielle Beteiligung der Agin. an der Werbekampagne des DAV als eine ihr zugewiesene Aufgabe anzusehen ist und damit in ihren legitimen Aufgabenbereich fällt.

Die Aufgaben der RAKn werden durch § 73 BRAO, der die Aufgaben des Kammervorstandes regelt, und durch § 89 BRAO, der die Befugnisse der Kammerversammlung zum Gegenstand hat, definiert. Beide Bestimmungen zusammen umschreiben den Aufgaben- oder „Funktionsbereich“ der RAKn.

#### Alle Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung

Nach st. Rspr. des BGH umfasst dabei der dergestalt umrissene Aufgabenbereich nicht nur die den RAKn ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben, sondern

erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht nur rein wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind (BGH, Beschl. v. 18.4.2005 – AnwZ [B] 27/04 –, in: BRAK-Mitt. 2005, 120/121). Die Auffassung des Ast., der Gesetzgeber habe den RAKn „einen numerus clausus an Aufgaben (§ 89 BRAO)“ zugewiesen, ist mit dieser Rspr. des BGH nicht vereinbar; ihr kann daher nicht gefolgt werden.

Zu den Angelegenheiten, die allgemeine Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft haben und die Gesamtheit der RAKn berühren, gehören etwa die bundeseinheitliche Einführung des Anwaltsnotariats, die freiwillige kostenlose außergerichtliche Rechtshilfe, der nebenberufliche Rechtskundeunterricht für Anwaltsgehilfen, die Gründung eines „Vertrauensschadensfonds“ und die Öffentlichkeitsarbeit. Nicht zu diesen Aufgaben gehört die Stellungnahme zu politischen Fragen (vgl. *Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 89 Rdnr. 3).

Die Tatsache, dass der RA gem. § 2 BRAO einen freien Beruf und kein Gewerbe ausübt, macht den angegriffenen Beschluss ebenso wenig von vornherein unzulässig wie die Tatsache, dass Werbung dem Justiz- und Gerichtswesen fremd ist. Vielmehr ist hier zunächst von § 43b BRAO auszugehen, die dem RA Werbung unter gewissen Einschränkungen grundsätzlich gestattet.

Schon die Entwicklung der gesetzlichen Regelung anwaltlicher Werbung weg von dem ganz rigiden Werbeverbot zu einer vorsichtigen Lockerung mit der Berufsrechtsnovelle von 1994, aber auch die im Zusammenhang mit dem geplanten RDG geführte Diskussion um Marktverluste der Anwaltschaft (vgl. etwa *Römermann*, BRAK-Mitt. 2005, 98 ff. und 212 ff.; *Kilger*, AnwBl. 2005, 244 ff.; *Hamacher*, AnwBl. 2006, 788; BRAKMagazin 05/2006, 4) zeigen, dass der Anwaltsmarkt als solcher einem fortschreitenden Wandel unterliegt und die Anwaltschaft aufgrund dieses Wandels sich notwendigerweise auch im Bereich der Werbung neu orientieren müssen, um nicht Marktanteile anwaltlicher Tätigkeit an andere Berufsstände zu verlieren. Dies gilt schon jetzt etwa im Segment erbrechtlicher Beratung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 1.6.2006 – I ZR 143/03 – Erbenermittler als Rechtsbeistand –, in: WRP 2006, 1223). Zukünftig werden Rechtsdienstleistungen aber auch etwa von Mietervereinen, Kfz-Werkstätten, Energieberatern, Banken oder Architekten ausgeübt werden können (vgl. Pressemitteilung des BMJ v. 1.2.2007 und RDG-Geszentwurf der Bundesregierung, S. 47 ff.).

Vor diesem Hintergrund ist zu unterscheiden zwischen der Werbung im engeren Sinne, die der einzelne Anwalt betreibt, um Mandate zu akquirieren und die ihn selbst bzw. seine Kanzlei in den Fokus des Werbeempfängers rückt, und der Werbung im Sinne einer Öffentlichkeitsarbeit, die ohne Bezugnahme auf

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

das Leistungsangebot einzelner Anwälte oder Kanzleien sachlich über die Anwaltschaft als solche, ihr Leistungsspektrum und ihre Kompetenzen gerade im Vergleich zu anderen Anbietern rechtsbezogener Dienstleistungen informiert.

Dieser Bereich der Öffentlichkeitsarbeit betrifft so unmittelbar die Stellung der Anwaltschaft als Teil der Rechtspflege und des Selbstverständnisses anwaltlicher Tätigkeit, dass sie von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft ist und somit als Teil des Aufgabenbereichs der Anwaltskammer angesehen werden muss. Dabei darf nicht übersehen werden, dass nach der Rspr. des BVerfG die Öffentlichkeitsarbeit legitime Aufgabe der staatlichen Verwaltung ist (vgl. AGH Bremen, Beschl. v. 24.11.1995 –1 EGH 2/95 –, in: BRAK-Mitt. 1996, 86/87 mit Verweis auf BVerfG, Urt. v. 7.3.1977 – 2 BvE 1/76 –, in: NJW 1977, 751 ff.).

Ausweislich des von der Agin. überreichten Zwischenberichts zur DAV-Werbekampagne (AnwBl. 2007, 128) war Ziel der Kampagne, die Bekanntheit und das Image der Anwaltschaft zu stärken. Zu den Gründen der Kampagne führt *Walentowski* bereits in AnwBl. 2005, 689 f. aus:

Der Rechtsberatungsmarkt wächst jährlich auf der Anbieterseite um etwa sechs bis sieben Tausend Kolleginnen und Kollegen. Hinzu kommt, dass auf den Rechtsberatungsmarkt verstärkt andere beratende Berufe drängen. Deshalb ist es notwendig, die Stärke und die Qualität der anwaltlichen Rechtsberatung und damit des anwaltlichen Berufsstandes positiv nach außen zu tragen. Ziel ist es, die vorsorgende Beratung stärker in das Bewusstsein der Bevölkerung zu rücken.

Soweit also die Kampagne auch das Ziel hatte, den Rechtsberatungsmarkt für die Anwaltschaft zu sichern, war sie geeignet und dazu bestimmt, originäre Aufgaben der Kammerversammlung i.S.d. § 89 BRAO zu flankieren. Deshalb durfte die Agin. in ihrer Kammerversammlung v. 13.10.2006 grundsätzlich über die Verwendung von Mitteln aus der Sterbegeldrücklage für die Anzeigenkampagne des DAV befinden.

Soweit der Ast. daneben rügt, dass mit dem DAV bzw. den örtlichen Anwaltvereinen privatrechtliche Zusammenschlüsse begünstigt würden, denen nicht alle Mitglieder der Agin. angehörten, und dass außerdem die Anzeigenkampagne durch einen Untertitel „Die Werbekampagne des DAV“ und den Eindruck des DAV-Logos auf den Plakaten nur – quasi nebenbei – eine mittelbare Werbewirkung zugunsten der nicht im DAV organisierten Mitglieder der Agin. hätte, während die Kampagne in erster Linie den DAV-Mitgliedern zugunsten käme, ergibt sich auch aus diesen Erwägungen nicht die Unzulässigkeit des angegriffenen Beschlusses. Diese Beanstandungen des Ast. betreffen die Frage, ob der Beschluss der Kammerversammlung v. 13.10.2006 im Rahmen des § 89 Abs. 2 Nr. 4 BRAO ermessensfehlerfrei zustande gekommen ist. Die gerichtliche Prüfung muss sich allerdings bei einer Ermessensentscheidung darauf beschränken, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten worden sind oder ob das Ermessen fehlerhaft ausgeübt worden ist; jede weitere Prüfung ist unzulässig, weil sie zu einem unberechtigten Eingriff in die Selbstverwaltung der Kammer führen würde (*Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 90 Rdnr. 10). Bei der inhaltlichen Kontrolle des angefochtenen Beschlusses darf weder die Zweckmäßigkeit der von der Kammerversammlung getroffenen Entscheidung geprüft werden noch die Frage, ob eine andere Entscheidung sachdienlicher oder angemessener wäre (AGH Hamburg, Beschl. v. 13.2.2004 – II ZU 9/03 –, in: NJW 2004, 1174/1179).

### Keine ermessensfehlerhafte Entscheidung

Ein Ermessensmissbrauch durch sachfremde Erwägungen oder unzureichende Abwägung ist jedoch nach dem Sachvortrag

### Öffentlichkeitsarbeit betrifft die Stellung der Anwaltschaft

des Ast. ebenso wenig zu erkennen wie eine Ermessensüberschreitung, ein Ermessensnichtgebrauch oder eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass die Anzeigen und Plakate ([www.anwalt-verein.de/plakate](http://www.anwalt-verein.de/plakate)) einen Untertitel „Die Werbe-Kampagne des DAV“ nicht aufweisen, sondern lediglich den wiederkehrenden Slogan „Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser“, der keineswegs nur Werbewirksamkeit zugunsten der Mitglieder des DAV ausweist. Dass die Werbeträger das Logo des DAV ausweisen, dürfte ebenso wenig zu einer Benachteiligung der nicht im DAV organisierten Mitglieder der Agin. führen, weil den umworbenen Verkehrskreisen weder die Organisation und Mitgliederstruktur des DAV noch sein Verhältnis zur BRAK oder den einzelnen regionalen RAKn geläufig sein dürften, zumal unter der beworbenen Auskunftshotline ([www.anwalt-auskunft.de](http://www.anwalt-auskunft.de)) nicht nur Mitglieder des DAV recherchiert werden können, sondern dieses Auskunftsportal grundsätzlich allen RAen kostenfrei offen steht.

Danach war durch den AGH nur die Verhältnismäßigkeit der beschlossenen Zahlung zu prüfen, weil bei der Erhebung und Bemessung von Beiträgen, Umlagen und Gebühren gewährleistet sein muss, dass ungerechtfertigte Belastungen der Kammermitglieder vermieden werden (AGH Hamburg, a.a.O.; BGH, Beschl. v. 18.4.2005 – AnwZ [B] 27/04 –, in: BRAK-Mitt. 2005, 120/122).

Auch insoweit ist der angegriffene Beschluss aber nicht zu beanstanden. Zunächst muss dabei Berücksichtigung finden, dass eine finanzielle Belastung der Mitglieder der Agin. mit dem Beschluss insoweit überhaupt nicht verbunden ist, als es nur um die „Verteilung“ bereits als Rücklage vorhandener Mittel geht. Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass die Agin. per 1.1.2007 einen Bestand von 15.631 Mitgliedern aufwies (BRAK-Mitt. 2007, 110), so dass bei einer Zuwendung i.H.v. insgesamt 300.000,00 Euro jedes Mitglied der Agin. mit einem anteiligen Betrag von weniger als 20,00 Euro belastet würde.

In Ansehung der in vergleichbaren Fällen für angemessen erachteten Beträge (vgl. AGH Hamburg, a.a.O.) kann ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot nicht erkannt werden.

Nach alledem ist die Agin. berechtigt gewesen, den angegriffenen Beschluss zu fassen. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung konnte somit keinen Erfolg haben.

Die sofortige Beschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat. Denn der Ast. stellt nicht in Abrede, dass Öffentlichkeitsarbeit im Sinne einer Imagewerbung für die Anwaltschaft als solche zu den Aufgaben der Kammerversammlung i.S.d. § 89 BRAO zählt; er richtet sich vielmehr im Wesentlichen gegen die Mittelbewilligung gerade an die Anwaltvereine zur Unterstützung der DAV-Werbekampagne. Insoweit kommt der Sache schon deshalb keine grundsätzliche Bedeutung zu, als der AGH ohnehin nur prüfen darf, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden. Auch im Übrigen handelt es sich, soweit die Mittelbewilligung an den speziellen Empfänger beanstandet wird, um eine Einzelfallentscheidung, die keine grundsätzliche Bedeutung hat.

### Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit als Angestellter bei der Bundesagentur für Arbeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

**\*1. Die Tätigkeit auf unbestimmte Zeit als vollzeitbeschäftigter Verwaltungsangestellter ist auch trotz Nebentätigkeitsgenehmigung des Dienstherrn als nicht mit der Ausübung des Anwaltsberufs vereinbar anzusehen.**

### Verhältnismäßige Verwendung

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

**\*2. Darüber hinaus ist es mit der Ausübung des Anwaltsberufes unvereinbar, wenn neben einer Vollzeitstätigkeit für einen nicht anwaltlichen Dienstherrn eine Anwaltstätigkeit lediglich im Umfang bis zu neun Wochenstunden außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit ausgeübt werden darf.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 6.9.2007 – 1 AGH 15/06

*Aus den Gründen:*

Der Senat hat nach beiderseitiger übereinstimmender Erledigungserklärung der Hauptsache nur noch nach billigem Ermessen über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden, §§ 91a ZPO, 13a FGG. Es entspricht der Billigkeit, dem Ast. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, weil sein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Widerrufsbescheid v. 19.7.06 voraussichtlich keinen Erfolg gehabt hätte.

1. Die Agin. hat die Zulassung des Ast. mit Bescheid v. 19.7.06 gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen, nachdem ihr bekannt geworden war, dass der Ast. seit geraumer Zeit eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Mit Urkunde v. 9.10.03 wurde der Ast. zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und beim AG und LG ... eingetragen. In seinem Zulassungsantrag beantwortete er die Frage Nr. 9 dahingehend, dass er nach seiner Zulassung neben dem RA-Beruf keine sonstige Tätigkeit ausüben möchte.

Durch Zufall wurde dem Vorstand der Agin. im Mai 2005 bekannt, dass der Ast. spätestens seit 2004 bei der Bundesagentur für Arbeit angestellt ist. Seiner Verpflichtung nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 BRAO war er jedoch nicht nachgekommen.

Sein ursprünglich befristetes Arbeitsverhältnis bei der Bundesagentur für Arbeit war zuletzt durch Anschlussvertrag bis zum 31.12.2009 verlängert worden. Aus den von dem Ast. auf Anforderung vorgelegten Verträgen war jedoch eine genaue Beschreibung der von ihm ausgeübten Tätigkeit nicht zu entnehmen. Der Bitte um Darlegung seiner Tätigkeit gegenüber der Agin. kam der Ast. nicht nach, sondern legte lediglich eine Freistellungserklärung der Bundesagentur für Arbeit v. 23.6.06 vor.

In dieser Erklärung heißt es wörtlich: „Hiermit erteile ich Ihnen die Genehmigung zur Ausübung der Nebentätigkeit als RA“ und „die Genehmigung ist befristet und gilt nur für den beantragten Zweck und zeitlichen Umfang“.

Mit der Begründung, dass abgesehen davon, dass dem Vorstand der Agin. nicht bekannt wurde, welchen Inhalt der Antrag, der der Freistellungserklärung zu Grunde lag, überhaupt hatte, beanstandete die Agin., dass die vorgelegte Freistellungserklärung nicht den vom BGH in st. Rspr. aufgestellten Anforderungen entsprach. Hiernach muss der RA in der Einteilung seiner Arbeitszeit frei sein und im Kollisionsfalle stets seinen anwaltlichen Pflichten den Vorrang einräumen können. Darüber hinaus entspreche die Tätigkeit des Ast. für die Bundesagentur für Arbeit einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst. Der Zulassung der aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Rechtsanwaltschaft stehe die BRAO grundsätzlich ablehnend gegenüber. Eine genaue Prüfung aufgrund der Gestaltung des Anstellungsverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit sei der Agin. jedoch in Ermangelung eines geeigneten Vortrags nicht möglich, aber auch nicht erforderlich gewesen, weil sich die Unvereinbarkeit der von dem Ast. für die Bundesagentur für Arbeit ausgeübten Tätigkeit mit seiner anwaltlichen Tätigkeit bereits aus der fehlenden Möglichkeit, als freier RA tätig zu sein, ergebe.

Der Widerruf der Zulassung bedeute auch keine unzumutbare Härte für den Ast. Er sei im Oktober 2003 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Den Anwaltsberuf habe er aufgrund der vorgelegten Freistellungserklärung nicht in einem freien anwaltsmäßigen Umfang ausüben können, so dass der Widerruf auch keinen Härtefall darstellen könne.

Gegen diesen Bescheid v. 19.7.06, zugestellt am 28.7.06, hatte der Ast. form- und fristgerecht mit Schriftsatz v. 22.8.06, bei der Geschäftsstelle des AGH am 24.8.06 eingegangen, Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, mit der er die Aufhebung des Widerrufsbescheides begehrte.

In diesem Verfahren auf gerichtliche Entscheidung hatte der Senat Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 15.6.07 bestimmt. Zu diesem Termin war der Ast. persönlich mit seinem Verfahrensbevollmächtigten erschienen. Die Agin. ließ sich in diesem Termin durch die Geschäftsführerin der Pfälzischen RAK ... vertreten.

Dabei erklärte der Ast. durch seinen Vertreter, er werde den Antrag bzgl. der Nebentätigungsgenehmigung zu den Akten nachreichen. Der Ast. selbst erklärte, seine Tätigkeit bei der Bundesagentur sei eine Vollzeitstätigkeit, anwaltliche Tätigkeit werde von ihm nur in geringem Umfang geleistet, da sich bisher keine zahlreichen Mandate ergeben hätten.

Mit Schriftsatz v. 26.6.07 legte der Ast.-Vertreter den Antrag seines Mandanten auf Erteilung der Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit v. 20.6.06 vor. Mit diesem Antrag hatte der Ast. bei seiner Arbeitgeberin die Ausübung der selbstständigen rechtsanwaltlichen Tätigkeit in einem zeitlichen Umfang von bis zu 9 Stunden wöchentlich beantragt. Er erklärte darüber hinaus in diesem Antrag, dass ihm bekannt sei, dass die Nebentätigkeit grundsätzlich nur außerhalb der Arbeitszeit ausgeübt werden dürfe.

Bereits am 19.6.07 hatte der Senat den Parteien im Anschluss an die Erörterungen in der Sitzung v. 15.6.07 einen Vergleichsvorschlag unterbreitet, wonach die Agin. ihren Bescheid v. 19.6.07 zurücknehmen und der Ast. erklären solle, während der Dauer seiner Tätigkeit für die Agentur für Arbeit seinen Beruf als RA nicht auszuüben. Die Kosten des Verfahrens sollten in diesem Falle gegeneinander aufgehoben werden.

Der Ast. stimmte dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten am 29.6.07 zu, die Agin. erklärte die Annahme dieses Vergleichs mit Schriftsatz v. 10.7.07, allerdings unter dem Vorbehalt, dass sie darum bitte, dem Ast. aufzugeben, entsprechend seiner aus § 56 Abs. 2 Nr. 1 BRAO ergebenden Verpflichtung jedwede Änderung in seinem Beschäftigungsverhältnis dem Vorstand der Agin. unverzüglich und unaufgefordert anzugeben.

Mit Schriftsatz v. 14.7.07 des Verfahrensbevollmächtigten des Ast. ließ dieser mitteilen, das Verfahren habe sich in der Hauptsache erledigt, weil der Ast. im Hinblick auf ein eingegangenes unbefristetes Arbeitsverhältnis bei der Bundesagentur für Arbeit und seine Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verzichtet habe. Die Agin. übergab mit Anschreiben v. 17.7.07 die Abschrift ihres Zulassungswiderrufs gegenüber dem Ast. gem. §§ 14 Abs. 2 Nr. 4, 16 Abs. 1 BRAO zum 13.7.07 zu den Gerichtsakten und schloss sich mit weiterem Schreiben v. 14.8.07 der Erledigungserklärung unter Verwahrung gegen die Kostenlast an.

2. Bei dieser Sachlage waren dem Ast. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, da nach dem Sach- und Streitstand der Zulassungswiderruf, der Gegenstand dieses Verfahrens ist, zu Recht erfolgt war. Nach § 14 Abs. 1 BRAO ist eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, bei deren Kenntnis die Zulassung hätte versagt werden müssen. Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des RA, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Ein Anstellungsverhältnis, so wie es bei dem Ast. aufgrund zunächst jeweils befristeter Ketten-Anstellungsverträge zum Zeitpunkt

der Entscheidung der Agin. bestand, steht grundsätzlich der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft entgegen, weil es dem Grundsatz der freien Advokatur widerspricht, wenn ein RA in irgendeiner Weise vom Staat abhängig ist. Ausdrückliche Regelungen hat der Gesetzgeber in den genannten Vorschriften zwar nur in Bezug auf die aufgrund öffentlich-rechtlich begründeter Rechtsverhältnisse Angehörigen des öffentlichen Dienstes getroffen (aktiv in Dienst stehende Richter, Beamte, Berufssoldaten oder Soldaten auf Zeit); eine entsprechende ausdrückliche Regelung für die aufgrund privatrechtlicher Anstellung tätigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes mit vergleichbarem oder ähnlichem Aufgabenkreis fehlt jedoch. Insoweit werden jedoch nach der Vorstellung des Gesetzgebers die erwähnten speziellen Vorschriften durch § 7 Nr. 8 BRAO ergänzt, so dass nach dieser Vorschrift auch die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen ist, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf eines RA unvereinbar ist. Handelt es sich bei dem Bewerber um einen aufgrund privatrechtlicher Anstellung tätigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes, so ist bei der Auslegung und Anwendung der Vorschrift der vom Gesetzgeber gedachte Regelungszusammenhang, insbesondere das Ziel des Gesetzgebers zu beachten, wonach das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur nicht dadurch beeinträchtigt werden soll, dass RAe in einem zweiten Beruf beamtenähnliche Funktionen ausüben.

#### Unvereinbare Tätigkeit als Verwaltungsangestellter

Die Tätigkeit auf unbestimmte Zeit als vollzeitbeschäftigter Verwaltungsangestellter ist auch trotz Nebentätigkeitsgenehmigung des Dienstherrn als nicht

mit der Ausübung des Anwaltsberufs vereinbar angesehen worden, weshalb die Zulassung zu widerrufen war (vgl. BGH in NJW-RR 1999, 570).

Darüber hinaus ist es mit der Ausübung des Anwaltsberufs unvereinbar, wenn der Ast. neben einer Vollzeittätigkeit bei der Agentur für Arbeit seine Anwaltstätigkeit lediglich im Umfang bis zu 9 Wochenstunden außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit ausüben darf.

Nach § 1 BRAO ist der RA unabhängiges Organ der Rechtspflege. Unabhängigkeit bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der RA auch wirtschaftlich unabhängig sein muss, um seinem Berufsbild zu entsprechen. Wirtschaftliche Unabhängigkeit kann aber nicht dadurch erreicht werden, dass die anwaltliche Tätigkeit lediglich in einem Umfang von bis zu 9 Wochenstunden ausgeübt wird, zumal diese Tätigkeit nur außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeiten in seinem Vollzeitstellenverhältnis erfolgen darf.

Die sich bereits im Verfahren abzeichnende Entwicklung, wonach der Ast. in ein unbefristetes Anstellungsverhältnis bei der Bundesagentur für Arbeit übernommen werden könnte, hat sich nunmehr bestätigt. Unter diesen Umständen war es nur konsequent, dass der Ast. auf die Rechte aus seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verzichtet hat. Unabhängig davon hätte der Senat aber die Entscheidung der Agin. bestätigen müssen, nachdem der Inhalt seines Antrags auf Genehmigung einer Nebentätigkeit bekannt wurde.

#### Unzulässige Tätigkeit als Nachlassliquidator nach Vorbefassung

BRAO § 45 Abs. 2 Nr. 1, § 114 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2

**\*1. Einem RA ist es untersagt, in Angelegenheiten, mit denen er bereits als RA gegen den Träger des zu verwaltenden Vermögens befasst war, als Insolvenzverwalter, Nachlassverwalter, Testa-**

**mentsvollstrecker, Betreuer oder in ähnlicher Funktion tätig zu werden.**

**\*2. „In ähnlicher Funktion“ handelt ein RA, wenn er nicht als unabhängiger Sachwalter von Parteiinteressen tätig wird, sondern unter gerichtlicher oder behördlicher Kontrolle ein ihm übertragenes Amt ausübt. Hierzu zählt auch die Tätigkeit als Nachlassliquidator.**

**\*3. Die Verbindung von Verweis und Geldbuße ist der eindringliche Hinweis des Gerichts, dass dem RA bei erneuten gravierenden Pflichtverletzungen die schwerste Maßnahme des begrenzten Vertretungsverbot bzw. der Ausschließung drohen.**

AnwG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 20.9.2007 – I AG 9/07

Aus den Gründen:

I. (...)

Im LG-Bezirk X. war der RA zunächst mit Kanzlei in X. als Einzelanwalt tätig. Mit Schr. v. 16.4.2003 zeigte er gegenüber der RAK an, dass er seit dem 15.3.2001 bei RA Y. im Angestelltenverhältnis tätig sei. Im Rahmen dieser Tätigkeit bezieht der RA zwölf Monatsgehälter à ca. 2.000,00 Euro netto.

Der RA ist seit ... verheiratet ... Er ist bislang straf- und berufsrechtlich nicht geahndet worden. Gegen ihn laufen jedoch mehrere Strafverfahren wegen Parteiverrats u.a., in denen er bereits erstinstanzlich vor dem AG X. verurteilt worden ist; diese Verfahren sind derzeit bei dem LG X. in der Berufungsinstanz anhängig und dort zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. In diesem Zusammenhang sind weitere anwaltsgerichtliche Ermittlungsverfahren gegen den RA eingeleitet worden, die im Hinblick auf den Vorrang des Strafverfahrens jedoch bis zu dessen Abschluss entsprechend § 118 BRAO ausgesetzt wurden. Das hier angeschildigte Verhalten hat der RA mit Schr. v. 16.4.2007 selbst angezeigt.

II. 1. Der RA erwirkte für die A. GmbH (im Folgenden: A.) das Versäumnisurteil .../02 LG X. v. 15.4.2003 über 35.039,87 Euro zzgl. Zinsen gegen die B. GmbH & Co. KG (im Folgenden: B.). Die Zwangsvollstreckung daraus verlief erfolglos. Die Gesellschaft war insolvent. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens v. 4.7.2002 war mit Beschluss ...798/02 AG X. v. 21.3.2003 mangels Masse abgewiesen worden.

Der RA nahm daraufhin die Gesellschafter der B. im Wege der Durchgriffshaftung in Anspruch, zunächst vor dem AG und sodann vor dem LG X. Die dort erlangte Auskunft und vorgelegten Bilanzen waren jedoch nach dem Dafürhalten des RA unzureichend. Er beantragte deshalb im April 2004 bei dem beim AG X. geführten Handelsregister im Auftrag der weiterhin von ihm vertretenen A. die Anordnung der Nachtragsliquidation der B. und begründete dies damit, es gebe Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinschuldnerin Werklohnforderungen gegen ihre ehemaligen Gesellschafter M. und K. aus den für diese ausgeführten Bauvorhaben habe, die in dem Insolvenzeröffnungsverfahren nicht hinreichend geprüft worden seien, weil dem vorläufigen Insolvenzverwalter die dafür erforderlichen Unterlagen nicht zur Verfügung gestanden hätten. Der Antrag wurde am 28.4.2004 vom Registergericht formlos zurückgewiesen, weil weder die Kommanditgesellschaft noch die Komplementäre bislang im Handelsregister gelöscht worden seien, weshalb die formellen Voraussetzungen für die Bestellung eines Nachtragsliquidators nicht vorlägen.

Der RA wandte sich deshalb an D., den Alleingesellschafter der Komplementärin der B., der R & F GmbH R. (im Folgenden: R & F) – über deren Vermögen mit Beschluss ...517/02 AG X. v. 29.8.2002 das vorläufige Insolvenzverfahren angeordnet und RA H. zum sog. schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden war –, und versuchte, diesen dazu zu bewegen, sich als Geschäftsführer abzugeben und als neuen Geschäftsführer den ihm, dem RA, bekannten StB M. zu bestel-

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

len, wozu er ihm den Entwurf eines entsprechenden Protokolls einer Gesellschafterversammlung mit einem Rückumschlag übersandte, in dessen Folge der Entwurf mit Datum und Unterschrift (12.05.04 D) versehen zu ihm zurückgelangte.

In der Folgezeit gelang es dem RA, in die Geschäftsunterlagen der B. Einsicht zu nehmen und einen Anspruch der Gesellschaft gegen ihren Kommanditisten K. und den ehemaligen geschäftsführenden Gesellschafter ihrer Komplementärin R & F M. bzw. der von ihnen gegründeten K & M GbR auf Erstattung/Rückzahlung der für sie an die T. gezahlten 200.000,00 DM ausfindig zu machen. Diesen Anspruch ließ der RA in Höhe eines erstrangigen Teilbetrages von 60.000,00 Euro zzgl. Zinsen durch den StB M. an seine Mandantin A. am 1.6.2004 abtreten und führte ihn noch mit Schriftsatz vom selben Tage in den von ihm für die A. gegen M. und K. beim LG X. geführten Rechtsstreit .../04 ein, wobei er die Klage gegen die K & M GbR und deren Rechtsnachfolgerin, die B & M GbR, erweiterte.

Im Laufe dieses Rechtsstreits wurde wohl für die Bekl. behauptet, dass der Alleingesellschafter D. der R & F am 12.5.2004 keine Gesellschafterversammlung abgehalten und der StB M. nicht zu deren neuem Geschäftsführer bestellt worden sei. Der RA beantragte deshalb am 1.2.2005 für seine Mandantin bei dem beim AG X. geführten Handelsregister die Nachtragsliquidation der wegen Vermögenslosigkeit nach Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse mit Beschluss ...517/02 AG X. v. 20.7.2004 am 30.3.2005 im Handelsregister gelöschten R & F, hilfsweise die Einsetzung eines Notgeschäftsführers, wobei er sich bereit erklärte, sowohl das Amt des Nachtragsliquidators als auch das des Notgeschäftsführers anzunehmen. Dieser Antrag wurde von dem Registergericht mit Beschl. v. 2.6.2005 zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der von dem RA vertretenen A. wurde er mit Beschluss .../05 LG X. v. 23.2.2006 aufgehoben und das Verfahren an das Registergericht zurückverwiesen. Dieses bestellte sodann mit Beschl. v. 13.3.2006 den RA zum Nachtragsliquidator und bestimmte seinen Wirkungskreis „auf die Geltendmachung und Durchsetzung aller Ansprüche der Gesellschaft und der B. GmbH & Co. KG mit Sitz in X. (AG X. HRA), deren persönlich haftende Gesellschafterin die Gesellschaft ist, gegen die früheren Gesellschafter/Geschäftsführer/Kommanditisten/Prokuristen K. und M. sowie auf die Befriedigung der Gläubigerin A. (AG X. HRB).

Der vor dem LG X. zum Geschäftszeichen .../04 – und nach gescheiterter Mediation – zum Geschäftszeichen .../05 von dem RA für die A. geführte Rechtsstreit gegen M. u.a. endete mit Vergleich v. 21.4.2006, in dem sich u.a. die dortige Bekl. zu 4), die B & M GbR, dazu verpflichtete,

„an die B. GmbH & Co. KG, vertreten durch die R & F GmbH, vertreten durch den Nachtragsliquidator, Herrn RA ..., einen Betrag i.H.v. 40.000 Euro in acht gleichen Raten à 5.000,00 Euro zum 8. eines jeden Monats, beginnend ab dem 8.5.2006 zu zahlen.

Die Zahlung hat zu erfolgen durch Überweisung auf das Konto des klägerischen Bevollmächtigten bei der ...kasse X. mit der BLZ ..., Kontonummer.

Für die Rechtzeitigkeit ...“

Dazu trat der RA handelnd als Nachtragsliquidator für die R & F und diese für die B. dem Vergleich bei. Dann genehmigte er den Vergleich sowohl als Klägerevertreter und als auch als Nachtragsliquidator der R & F.

Danach teilte der RA dem Registergericht mit Schr. v. 8.12.2006 mit, dass es ihm zwischenzeitlich „als Nachtragsliquidator“ gelungen sei, die Ansprüche der A. vollständig zu befriedigen, wonach seine Bestellung als Nachtragsliquidator mit Beschl. v. 13.12.2006 aufgehoben wurde. Die Forderungen weiterer Gläubiger der B. blieben danach unberücksichtigt.

2. Wegen ähnlichen Agierens des RA in anderen Fällen waren bereits in der Vergangenheit mehrere Beschwerdeverfahren bei der RAK anhängig. Gegenstand dieser Verfahren war die Bestellung eines dem RA bekannten StB zum Notgeschäftsführer einer insolventen Gesellschaft. Eine solche Konstellation sah die RAK im Falle L. & Partner GmbH im September 2004 nicht als Berufspflichtverletzung an. Auch im Falle „T. GmbH“ war die von dem RA für die von ihm vertretene Gläubigerin „D. ... eG“ bewirkte Bestellung des StB M. als Notgeschäftsführer von dem LG F. mit Beschl. v. 15.6.06 – .../06 – nicht beanstandet worden. Als aber der StB M. dieses Amt nicht mehr fortführen wollte und der RA deshalb beabsichtigte, selbst das Amt zu übernehmen und sich daher an die RAK wandte, um in Erfahrung zu bringen, ob diese Tätigkeit mit den Berufspflichten vereinbar sei, wurde ihm von deren Geschäftsführer mit Schr. v. 28.8.2006 mitgeteilt, dass nach seiner persönlichen Auffassung der RA das Amt des Notgeschäftsführers nicht übernehmen könne. Der RA verlangte daraufhin von der RAK einen rechtsmittelfähigen Bescheid, den diese nicht erteilte, aber darauf hinwies, dass auch von der zuständigen Beschwerdeabteilung des Vorstandes die Zulässigkeit einer Tätigkeit als Notgeschäftsführers bei gleichzeitiger Gläubigervertretung verneint worden sei. Auf diesen Hinweis stellte der RA Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim AGH, über den am 13.4.2007 verhandelt wurde. Im Rahmen dessen wurde die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert mit der Folge, dass der RA den Antrag zurücknahm. Drei Tage später, nämlich am 16.4.2007, stellte der RA den Antrag gem. § 123 Abs. 1 BRAO, der zur Einleitung dieses anwaltsgerichtlichen Verfahrens geführt hat.

III. Der vorstehende Sachverhalt ergibt sich aus der Einlassung des RA, den aus den beigezogenen Akten verlesenen Schriftstücken und der Vernehmung des Geschäftsführers der RAK, dem Zeugen H. Aus dem in dem Insolvenzeröffnungsverfahren ...517/02 AG X. eingeholten Gutachten ist ersichtlich, dass die A. nicht die einzige Gläubigerin der B. war. Der Zeuge H. konnte sich an die Beschwerden und Anfragen gegen bzw. von den/dem RA gut erinnern und wusste deshalb überzeugend zu berichten, dass in der Beschwerdesache, in der ein berufswidriges Verhalten des RA verneint worden war, auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abgestellt worden war. Im Falle T. Immobilien sei die Konstellation jedoch anders gewesen.

**Verstoß gegen das Vertretungsverbot gem. § 45 II Nr. 1 BRAO**

IV. Gegen den RA ist eine anwaltsgerichtliche Maßnahme zu verhängen, weil er schuldhaft gegen eine Berufspflicht verstoßen hat, hier gegen das Vertretungsverbot gem. § 45 Abs. 2 Nr. 1 BRAO. Danach ist es einem RA untersagt, in Angelegenheiten, mit denen er bereits als RA gegen den Träger des zu verwaltenden Vermögens befasst war, als Insolvenzverwalter, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker, Betreuer oder in ähnlicher Funktion tätig zu werden. Das Verbot ist Konsequenz der Pflicht des RA, seine berufliche Unabhängigkeit nach allen Seiten zu wahren und seinen Beruf gewissenhaft auszuüben (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 45 Rdnr. 3), um sich nicht durch die Ausübung eines anwaltslichen Zweitberufs in die Gefahr von Interessenkollisionen zu begeben (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., Rdnr. 1)

„In ähnlicher Funktion“ handelt ein RA, wenn er nicht als unabhängiger Sachwalter von Parteiinteressen tätig wird, sondern unter gerichtlicher oder behördlicher Kontrolle ein ihm übertragenes Amt ausübt (vgl. *Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl., § 45 Rdnr. 24, 31; *Eylmann in Henssler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl., § 45 Rdnr. 26, 42).

Dazu zählt auch die Tätigkeit als Nachtragsliquidator. Auch dieser wird – hier gem. § 66 Abs. 5 Satz 2 GmbHG – durch das

**Tätigkeit „in ähnlicher Funktion“**

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Gericht ernannt und nach Erledigung seiner Aufgabe von diesem aus dem Amt entlassen. Er unterliegt damit im beschränkten Umfang der gerichtlichen Kontrolle. Sein Amt besteht in der Verpflichtung, das nachträglich bekannt gewordene Gesellschaftsvermögen gem. § 72 GmbHG unter den Gesellschaftern zu verteilen, wobei zunächst fällige Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu erfüllen sind, allerdings mit der Maßgabe, dass in Fällen, in denen durch Ablehnung der Insolvenzverfahrens-eröffnung mangels Masse die Gesellschaft aufgelöst ist, die Gläubigerinteressen gleichmäßig zu befriedigen sind (vgl. *Schulze-Osterloh/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 18. Aufl. 2006, § 270 Rdnr. 5, m.w.N.). Ansprüche gegen Gesellschafter sind jedoch nicht geltend zu machen, soweit deren Einforderung nicht zur Gläubigerbefriedigung oder gleichmäßigen Verteilung des Liquidationsüberschusses an die Gesellschafter oder sonst zur ordnungsgemäßen Abwicklung erforderlich ist (vgl. *Schulze-Osterloh/Noack*, a.a.O., Rdnr. 7). Der Nachtragsliquidator hat deshalb in einem solchen Fall eine dem Insolvenzverwalter vergleichbare Stellung.

Hier war der RA seit dem Jahre 2002 als Prozessbevollmächtigter für die A. gegen die B., vertreten durch die R & F, tätig sowie sodann für die R & F, und zwar seit seiner Ernennung als deren Nachtragsliquidator mit Beschl. des Registergerichts v. 13.3.2006. Seither führte er eine Tätigkeit i.S.v. § 45 Abs. 2 Nr. 1 BRAO aus, die ihm wegen Vorbefassung nach dieser Vorschrift verboten war. Dass er dabei auch die Interessen der weiteren Gläubiger berücksichtigt hat, ist nicht ersichtlich und nach dem Beststellungsbeschl. v. 13.3.2006 unwahrscheinlich.

#### Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen

Die Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen, die durch das Tätigkeitsverbot gem. § 45 BRAO verhindert werden soll, hat sich damit verwirklicht.

Der RA hat gegen das Tätigkeitsverbot zwar nicht vorsätzlich, aber fahrlässig verstoßen, was nach § 113 Abs. 1 BRAO ausreichend ist. Danach genügt für die Begehung einer Pflichtwidrigkeit schon leichte Fahrlässigkeit (*Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 113 Rdnr. 7).

Dem RA steht auch kein Rechtfertigungsgrund zur Seite. Insbesondere handelte der RA nicht in Notwehr. Eine Notwehrlage lag nicht vor. Zum Nachtragsliquidator hätte auch ohne weiteres eine andere Person ernannt und Entsprechendes beantragt werden können. Der RA befand sich auch nicht in einem für ihn unvermeidbaren Verbotsirrtum. Zwar war er von dem Registergericht zum Nachtragsliquidator ernannt worden. Der Beschluss war aber rechtsfehlerhaft, da auch das von der Registerrichterin zu beachtende Tätigkeitsverbot übersehen worden war, von dem sie den RA nicht entbinden konnte. Dies hätte sich auch dem RA erschlossen, wenn er sein Gewissen und „alle seine Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen“ eingesetzt hätte. Aufgrund seines Bildungsstandes, seiner juris-

#### Leichte Fahrlässigkeit genügt

tischen Ausbildung und seiner beruflichen Qualifikation hätte der RA erkennen können, dass die Tätigkeit als Nachtragsliquidator der Komplementär-GmbH (R & F) einerseits und Interessenvertretung einer Gläubigerin der von ihr vertretenen Kommanditgesellschaft (B.) andererseits unter das Tätigkeitsverbot gem. § 45 Abs. 2 BRAO – der „Bibel“ eines jeden RA – fällt.

#### Koppelung von Verweis und Geldbuße

V. Die hier zu verhängende anwaltsgerichtliche Maßnahme ist ein Verweis, gekoppelt mit einer Geldbuße gem. § 114

Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 BRAO.

Bei dieser anwaltsgerichtlichen Maßnahme handelt es sich um eine selbstständige, und zwar die drittschwerste Maßnahme. Sie kommt in Betracht bei erheblichen Pflichtverletzungen, bei denen aber ein begrenztes Vertretungsverbot nach Abs. 1 Nr. 4 BRAO mit den regelmäßig eintretenden ganz erheblichen wirtschaftlichen Folgen für den RA zu hart erscheint. Die Verbindung von Verweis und Geldbuße ist der eindringliche Hinweis des Gerichts, dass dem RA bei erneuten gravierenden Pflichtverletzungen die schwersten Maßnahmen des begrenzten Vertretungsverbotes bzw. der Ausschließung drohen (*Feuerich/Weyland*, § 114 Rdnr. 17, m.w.N.).

Diese anwaltsgerichtliche Maßnahme ist nach Auffassung der Kammer erforderlich, aber auch ausreichend, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität des Anwaltstandes und damit das Ansehen der Rechtsanwaltschaft wiederherzustellen und den RA anzuhalten, künftig seinen beruflichen Pflichten nachzukommen, damit von ihm keine weitere Gefahr für das rechtssuchende Publikum und die Rechtspflege mehr ausgeht. Dabei berücksichtigt die Kammer zugunsten des RA, dass er „nur“ fahrlässig handelte und ihm auf seine damalige Nachfrage von der RAK mitgeteilt worden war, dass das Bewirken der Bestellung eines ihm bekannten StB zum Notgeschäftsführer einer insolventen Gesellschaft keine berufsrechtlichen Bedenken entgegenstände. Darüber hinaus berücksichtigt die Kammer zugunsten des RA, dass er mit Beschl. v. 13.3.2006 zum Nachtragsliquidator ernannt und dadurch sein nachfolgendes Handeln durch das Registergericht zumindest nach außen legitimiert worden war. Letztlich versteht die Kammer auch die Ohnmacht des RA in Fällen der so genannten Unternehmungsbestattung, die von den dazu berufenen Behörden zum allgemeinen Ärgernis der Anwaltschaft i.d.R. nicht – ausreichend – verfolgt werden und damit die betrogenen Gläubiger rechtlos stehen gelassen werden. Gleichwohl bewertet die Kammer zulasten des RA, dass er trotz bereits erfolgter strafrechtlicher Verurteilung, eindeutigen Hinweises sowohl der RAK als auch des AGH bis heute nicht eingesehen hat, dass trotz Untätigkeit der Strafverfolgungsbehörden berufsrechtliche Grundpflichten wie hier das Tätigkeitsverbot bei Vorbefassung nicht missachtet werden dürfen.

Bei der Höhe der Geldbuße hat die Kammer die Einkommensverhältnisse des RA und seine Unterhaltspflicht gegenüber seinen Familienmitgliedern berücksichtigt.

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

### Beweislast hinsichtlich der Hinweispflicht aus § 49 Abs. 5 BRAO

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

1. Den Mandanten trifft die Beweislast dafür, dass der RA seiner Hinweispflicht aus § 49 Abs. 5 BRAO nicht nachgekommen ist.

### Der Anwalt muss allerdings konkret darlegen, in welcher Weise er belehrt haben will.

\*2. Eine Beweislastumkehr oder Beweiserleichterung zugunsten des Mandanten ergibt sich nicht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Dokumentationspflicht. Die Hinweispflicht aus

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

**§ 49b Abs. 5 BRAO beinhaltet keine Obliegenheit oder Pflicht zur schriftlichen Dokumentation.**

BGH, Urt. v. 11.10.2007 – IX ZR 105/06

*Aus dem Tatbestand:*

[1] Der Bekl. hatte von seiner damaligen Arbeitgeberin eine fristlose Kündigung erhalten. Deshalb beauftragte er die klagenden RAe, seine Interessen gegenüber der Arbeitgeberin wahrzunehmen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kl. zu 2 den Bekl. gem. § 49b Abs. 5 BRAO darauf hingewiesen hat, die anwaltliche Vergütung richte sich nach dem Gegenstandswert. Mit Kostennote v. 15.6.2005 brachten die Kl. für die Abrechnung einen Gegenstandswert von 30.000 Euro in Ansatz und berechneten für ihre Tätigkeit 2.485,18 Euro. Hierauf entrichtete der Bekl. 580 Euro.

[2] Den Restbetrag machen die Kl. klageweise geltend. Das AG hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Bekl. seinen Klageabweisungsantrag weiter.

*Aus den Gründen:*

[3] Die Revision ist zulässig, aber unbegründet.

[4] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, § 49b Abs. 5 BRAO habe nicht nur berufsrechtliche Relevanz, sondern eine unmittelbare zivilrechtliche Bedeutung. Der Bekl. trage die Beweislast dafür, dass die Kl. nicht gem. § 49b Abs. 5 BRAO darauf hingewiesen haben, die anwaltliche Vergütung werde nach dem Gegenstandswert bemessen. Aus der Norm selbst und den Gesetzesmaterialien ergebe sich kein Aufschluss über die Beweislast. Es müsse daher bei der allgemeinen Regel verbleiben, nach der jede Partei die Voraussetzungen einer für sie günstigen Norm zu behaupten und nachzuweisen habe. Eine Umkehr der Beweislast sei nicht geboten, weil sonst die Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant über Gebühr belastet werde, wenn der Anwalt bestrebt sein müsse, sich im Hinblick auf mögliche Regressprozesse eine Beweisunterlage zu schaffen.

[5] II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

**Zivilrechtliche Relevanz des § 49b V BRAO**

[6] 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass § 49b Abs. 5 BRAO auch zivilrechtliche Bedeutung aufweist. Dies steht im Einklang mit

der nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Senatsentscheidung v. 24.5.2007. Danach ist 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, dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet (BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, NJW 2007, 2332).

[7] Wie der Senat ausgeführt hat, muss der Anwalt gem. § 49b Abs. 5 BRAO, 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. Die vorvertragliche Pflicht, den zukünftigen Mandanten gem. § 49b Abs. 5 BRAO zu belehren, dient in erster Linie dem Schutz des Mandanten. Eine schuldhaftige Verletzung dieser Pflicht führt

deshalb gem. § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB zur Schadensersatzpflicht des RA (BGH, Urt. v. 24.5.2007, a.a.O., S. 2333 f.).

[8] 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, dass der Mandant im Rahmen eines geltend gemachten Schadensersatzanspruches die Beweislast dafür trägt, der Anwalt sei seiner Hinweispflicht nach § 49b Abs. 5 BRAO nicht nachgekommen.

**Den Mandanten trifft die Beweislast**

[9] a) In der Entwurfsbegründung wird lediglich der Schutzzweck der Regelung zugunsten des Mandanten angesprochen. Die Frage der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die in § 49b BRAO normierte vorvertragliche Unterrichtsverpflichtung wird dagegen nicht erörtert. Es fehlen daher auch Ausführungen dazu, wer bei Annahme einer Ersatzpflicht wegen eines unterlassenen Hinweises die Beweislast hinsichtlich der Verletzung der Unterrichtsverpflichtung zu tragen hat.

[10] b) Im Schrifttum wird – bezogen auf § 49b BRAO – überwiegend die Ansicht vertreten, der Anwalt müsse nachweisen, dass er seiner Hinweispflicht Genüge getan habe (*Madert in Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe*, RVG, 17. Aufl. § 4 Rdnr. 99; *Braun in Hansens/Braun/N. Schneider*, Praxis des Vergütungsrechts, Rdnr. 147; *Hansens*, RVGreport 2004, 443, 449; *Rick*, AnwBl. 2006, 648, 650; dagegen *Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltschaft, 2. Aufl., Rdnr. 805).

**Keine Nachweispflicht des RA**

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

[11] aa) Die Hinweispflicht des § 49b BRAO dient der Konkretisierung der allgemeinen Berufspflicht des RA und soll den

Mandanten insbesondere bei hohen Gegenstandswerten auf die Abrechnungsgrundlage der von ihm zu entrichtenden Vergütung aufmerksam machen und ihm die Möglichkeit eröffnen, ggf. weitere Fragen hierzu an den Anwalt zu richten (vgl. BT-Drucks. 15/1971, 232 zu Art. 4 Abs. 18). Zivilrechtlich handelt es sich hierbei um eine Beratungspflicht. Daher sind hierauf die allgemeinen Rechtsgrundsätze anzuwenden.

[12] bb) Nach st. Rspr. des BGH trägt derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, dafür die Beweislast. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (BGHZ 126, 217, 225; 166, 56, 60; BGH, Urt. v. 16.9.1981 – IVa ZR 85/80, WM 1982, 13, 16; v. 5.2.1987 – IX ZR 65/86, WM 1987, 590, 591; v. 9.11.1989 – IX ZR 261/88, WM 1990, 115 f.; v. 3.12.1992 – IX ZR 61/92, WM 1993, 510, 512; v. 10.12.1998 – IX ZR 358/97, WM 1999, 645, 646).

[13] c) Eine Beweislastumkehr oder Beweiserleichterung ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung

**Keine Beweislastumkehr**

einer Dokumentationsobliegenheit. Nach dem Sachvortrag der Parteien hat der Kl. zu 2 die Erfüllung seiner Hinweispflicht aus § 49b Abs. 5 BRAO zwar nicht schriftlich dokumentiert. Eine Obliegenheit oder Pflicht zur Dokumentation bestand aber auch nicht. Sie ergibt sich weder aus dem Anwaltsvertrag noch aus dem ihm vorausgehenden vorvertraglichen Schuldverhältnis.

[14] Aus einem Schuldverhältnis kann sich zwar gem. § 242 BGB eine Dokumentationspflicht des Vertragspartners ergeben, der die Belange des anderen wahrzunehmen hat und dabei Maßnahmen oder Feststellungen trifft, die der andere nicht

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

selbst erkennen oder beurteilen kann (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.1984 – IX ZR 157/83, WM 1985, 138, 139).

### Keine Dokumentationspflicht für RA

Eine solche Pflicht, die etwa Ärzte trifft (BGHZ 72, 132, 138; BGH, Urt. v. 6.7.1999 – VI ZR 290/98, NJW 1999, 3408, 3409 f.), besteht aber bei der Beratung durch RAe und StB (vgl. BGH, Urt. v. 1.10.1987 – IX ZR 117/86, NJW 1988, 200, 203 und v. 13.2.1992 – IX ZR 105/91, NJW 1992, 1695, 1696; ferner *Sieg* in *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, a.a.O., Rdnr. 782 f.) ebenso wenig wie bei der Anlageberatung durch Kreditinstitute (BGHZ 166, 56, 61).

[15] 3. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Bekl. die geltend gemachte Verletzung der Hinweispflicht aus § 49b Abs. 5 BRAO nicht nachgewiesen hat. Die Kl. haben substantiiert dargelegt, dass der Kl. zu 2 den Bekl. darauf hingewiesen hat, die Anwaltsvergütung richte sich nach dem Gegenstandswert. Beweis für das Gegenteil hat der Bekl. nicht angetreten.

### Kosten zum Nachweis der Nichtexistenz einer Partei

ZPO § 50, § 91, § 104

**Wird eine nicht existente Partei verklagt und beruft sie sich auf ihre fehlende rechtliche Existenz, sind im Kostenfestsetzungsverfahren auch die Aufwendungen desjenigen zu berücksichtigen, der für die nicht existente Partei einen RA beauftragt hat, um die fehlende Parteifähigkeit geltend zu machen.**

BGH, Beschl. v. 27.9.2007 – VII ZB 23/07

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

### Vergütung – Terminsgebühr bei Kostenentscheidung

RVG VV Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 91a

**Bei Kostenentscheidungen gem. § 91a ZPO fällt keine Terminsgebühr des RA an, wenn nicht ausnahmsweise eine mündliche Verhandlung stattfindet.**

BGH, Beschl. v. 25.9.2007 – VI ZB 53/06

*Aus den Gründen:*

[1] I. Die Kl. hat gegenüber den Bekl. einen Zahlungsbetrag i.H.v. 2.130,58 Euro geltend gemacht. Da während des Verfahrens die Forderung vollständig bezahlt wurde, haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, wobei die Bekl. die Kostenlast anerkannten. Das AG hat den Bekl. daraufhin gem. § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldner auferlegt.

[2] Mit ihrem Kostenfestsetzungsantrag hat die Kl. u.a. die Festsetzung einer 1,2-Terminsgebühr aus Nr. 3104 RVG VV beantragt. Im Kostenfestsetzungsbeschluss v. 31.1.2006 hat das AG diese Gebühr und den sich hieraus ergebenden MwSt.-Betrag abgesetzt. Die sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluss hat das LG mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Kl. ihr Begehren auf Festsetzung einer 1,2-Terminsgebühr weiter.

[3] II. 1. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts steht der Kl. keine Terminsgebühr zu. Schon nach § 35 BRAGO a.F. sei bei einer Entscheidung gem. § 91a ZPO ohne vorherige mündliche Verhandlung eine Verhandlungsgebühr nicht angefallen. Aufgrund des vergleichbaren Wortlauts sei davon auszugehen, dass mit Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 RVG VV die alte Regelung des § 35 BRAGO habe übernommen werden sollen. Nach dem Wortlaut der jetzigen Regelung sei der Fall der Entscheidung

nach § 91a ZPO ohne vorangegangene mündliche Verhandlung weiterhin nicht erfasst.

[4] Selbst wenn die Situation beim Anerkenntnis und bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung faktisch ähnlich sein sollte, komme eine Analogie nicht in Betracht. Eine unbewusste Regelungslücke liege nicht vor, weil dem Gesetzgeber bei Neufassung des RVG VV die Problematik bekannt gewesen sei.

[5] 2. Die aufgrund Zulassung statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die angegriffene Entscheidung hält rechtlicher Nachprüfung stand.

[6] Gemäß seinem Wortlaut findet Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 RVG VV nur auf solche Verfahren Anwendung, in denen eine mündliche Verhandlung grundsätzlich vorgeschrieben ist (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 1.2.2007 – V ZB 110/06 – NJW 2007, 1461, 1463; v. 22.2.2007 – VII ZB 101/06 – AnwBl 2007, 462, 463). Dies ist nicht der Fall, wenn das Gericht nach seinem Ermessen aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil oder ohne eine solche durch Beschluss entscheiden kann. Deshalb greift Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 RVG VV bei Beschlüssen, die gem. § 128 Abs. 3, 4 ZPO ohne mündliche Verhandlung ergehen können, nicht ein (vgl. *AnwK-RVG/Onderka/Wahlen*, 3. Aufl., VV 3104 Rdnr. 9 ff.; *Müller-Rabe* in *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe*, RVG, 17. Aufl., VV 3104 Rdnr. 18 f., 22; *Schons* in *Hartung/Römermann/Schons*, Praxiskommentar RVG, 2. Aufl., VV 3104 Rdnr. 12; *Madert/Müller-Rabe*, NJW 2006, 1927, 1931 f.; *Bischof* in *Kompaktcommentar RVG*, 2. Aufl., Nr. 3104 Rdnr. 59). Mit der Regelung in Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 RVG VV soll nämlich erreicht werden, dass der Prozessbevollmächtigte, der im Zivilprozess im Hinblick auf den Grundsatz der Mündlichkeit (§ 128 Abs. 1 ZPO) an sich erwarten kann, in der mündlichen Verhandlung eine Terminsgebühr zu verdienen, keinen Gebührennachteil erleidet, wenn durch eine andere Verfahrensgestaltung auf eine mündliche Verhandlung verzichtet wird (vgl. BGH, Beschl. v. 27.10.2005 – III ZB 42/05 – NJW 2006, 157, 158; v. 10.7.2006 – II ZB 28/05 – MDR 2007, 302).

[7] Demgemäß hat das Beschwerdegericht in Übereinstimmung mit der Rspr. anderer Instanzgerichte (vgl. OLG Karlsruhe, JurBüro 2005, 596 und NJW-RR 2007, 503; OLG Frankfurt, JurBüro 2006, 532) zu Recht angenommen, dass bei Kostenentscheidungen nach § 91a ZPO im Hinblick auf § 128 Abs. 3, 4 ZPO keine Terminsgebühr des RA anfällt, wenn nicht ausnahmsweise eine mündliche Verhandlung stattfindet (ebenso *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 26. Aufl., § 91a Rdnr. 59).

### Keine Analogie möglich

[8] Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 RVG VV auch nicht analog auf den Fall anzuwenden,

dass der Bekl. vor der mündlichen Verhandlung bezahlt und dann die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wird. Eine Analogie scheidet schon daran, dass keine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Nach der Gesetzgebung sollte in Nr. 3104 Abs. 1 Nr. 1 RVG VV die Regelung des § 35 BRAGO a.F. übernommen werden (vgl. BT-Drucks. 15/1971, 212). Dem Gesetzgeber war im Hinblick auf die zu § 35 BRAGO ergangenen Entscheidungen (vgl. OLG Zweibrücken, OLGR 2000, 247; LG Köln, NJW-RR 1998, 1692) die hier aufgeworfene Problematik bekannt. Trotz verschiedener Änderungen der ZPO und der maßgeblichen Kostenvorschriften hat er den Fall der übereinstimmenden Erledigungserklärung mit der Möglichkeit einer Entscheidung durch Beschluss nach §§ 91a, 128 Abs. 3, 4 ZPO nicht in die Ausnahmvorschrift der Nr. 3104 RVG VV aufgenommen. Bei dieser Situation ist eine Ausweitung der Ausnahmebestimmung auf diesen Fall im Wege der Analogie nicht möglich (vgl. auch OLG Karlsruhe, NJW-RR 2007, 503 f.; OLG Frankfurt JurBüro 2006, 532 f.).

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

**Vergütung – Erstberatung für 10 bis 50 Euro**

RVG § 4 Abs. 2 Satz 3; BGB § 13; UWG § 4 Nr. 11

**\*1. In der außergerichtlichen Beratung dürfen sich RAe durch Zeit-, Pauschal- und Pauschalrahmengebühren vollständig vom Gegenstandswert lösen.**

**\*2. Die Erstberatung stellt eine pauschale, überschlägige Einstiegsberatung dar. Dazu gehört nicht, dass sich der RA erst sachkundig macht oder dass er die Erstberatung schriftlich zusammenfasst.**

**\*3. Arbeitnehmer sind i.S.d. RVG Verbraucher.**

BGH, Beschl. v. 3.5.2007 – I ZR 137/05

*Aus den Gründen:*

[1] I. Der Kl. betreibt in E. eine RA-Kanzlei und ist Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er hat sich mit seiner Unterlassungsklage gegen eine Werbung der Bekl. für ihre Kanzlei in E. gewendet, die am 1.5.2004 in der W. in folgender Form erschienen ist:

Anwalt geht auch anders.

[Gebührenbeispiele Erstberatung]

z.B. Familienrecht

Scheidung, Unterhalt, Sorgerecht

Euro 15,- bis 55,-

z.B. Arbeitsrecht

Verträge, Abmahnung usw., Kündigung

Euro 10,- bis 50,-

z.B. Sozialrecht

Pflegeversicherung, Krankenkassen, Renten- und Sozialversicherung

Euro 10,- bis 55,-

Jetzt auch in E.

... RA-Gesellschaft mbH, www.....com

.../Telefon ...

[2] Das LG hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision hat die Bekl. ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

[3] In der Revisionsinstanz haben die Parteien den Rechtsstreit im Hinblick auf den Wegfall der Gebührentatbestände für außergerichtliche Beratung im Vergütungsverzeichnis (nachfolgend: VV) zum RVG per 1.7.2006 übereinstimmend für erledigt erklärt. Der Kl. hat beantragt, die Kosten des Verfahrens der Bekl. aufzuerlegen. Die Bekl. hat sich der Erledigung angeschlossen und beantragt, den Kl. zur Kostentragung zu verurteilen.

[4] II. Gem. § 91a ZPO hat der Senat nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden. Diese Entscheidung hat zwar den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen. Sie ergeht aber nach billigem Ermessen. Der Senat kann sich deshalb auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage beschränken und darauf verzichten, alle für den Ausgang des Rechtsstreits bedeutsamen Rechtsfragen zu überprüfen (BGHZ 67, 343, 345; 163, 195, 197, m.w.N.). Nach dem Ergebnis dieser summarischen Prüfung sind die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen. Dem Kl. stand kein Unterlassungsanspruch nach den §§ 3, 4 Nr. 11, § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG zu.

[5] 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei den berufsrechtlichen Preisvorschriften der BRAGO bzw. des RVG um Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG handelt (BGH, Urt. v. 30.9.2004 – I ZR 261/02, GRUR 2005, 433, 435 = WRP 2005, 598 – Telekanzlei). Im

Falle des Verstoßes gegen derartige Bestimmungen steht Mitbewerbern wie dem Kl. ein Unterlassungsanspruch aus den §§ 3, 8 Abs. 1 UWG zu.

[6] 2. Das Angebot arbeitsrechtlicher Erstberatung durch die Bekl. für Beträge von 10 bis 50 Euro etwa im Fall von Kündigungen umfasste auch Beratungen, bei denen aufgrund des Gegenstandswerts der Rahmen der nach den bisherigen Gebührentatbeständen der Nr. 2100 bis 2102 des VV zu § 2 Abs. 2 RVG geschuldeten gesetzlichen Gebühr deutlich unterschritten wurde.

[7] 3. Nach § 4 Abs. 2 RVG konnten, wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist, schon vor dem 1.7.2006 in außergerichtlichen Angelegenheiten Pauschal- und Zeitvergütungen vereinbart werden, die niedriger waren als die gesetzlichen Gebühren. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht hinreichende Anhaltspunkte für eine unangemessene Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren darin gesehen, dass die nach dem Vergütungsverzeichnis zum RVG geschuldete Mittelgebühr bereits bei einem nicht unüblichen Gegenstandswert von 7.000 Euro deutlich über den von der Bekl. für arbeitsrechtliche Erstberatung geforderten Sätzen lag.

[8] Auch wenn die Bekl. in jedem einzelnen Fall das konkrete Honorar in dem durch die Werbung vorgegebenen Vergütungsrahmen bestimmen muss, handelt es sich um eine Pauschalvergütung (*Hartmann*, Kostengesetze, 36. Aufl., RVG, § 4 Rdnr. 51).

<b>Angemessenheit nach § 4 II 3 RVG</b>
---

Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG musste die vereinbarte Vergütung in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des RA stehen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts konnte sich der Anwalt aber auch schon nach der bis 1.7.2006 geltenden Rechtslage vollständig vom Gegenstandswert lösen, wenn er eine niedrigere als die gesetzliche Gebühr vereinbaren wollte. Der BGH hatte zum früheren Recht bereits entschieden, dass eine vollständig vom Gegenstandswert gelöste Zeitgebühr zulässig war (BGH, GRUR 2005, 433 – Telekanzlei). Dasselbe galt für eine Pauschal- oder Pauschalrahmengebühr, die nicht vom Gegenstandswert abhing.

[9] 4. Die Angemessenheit des von der Bekl. für Erstberatung angebotenen Pauschalhonorars war aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen.

[10] a) Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, ist Erstberatung eine pauschale, überschlägige Einstiegsberatung. Dazu gehört nicht, dass sich der RA erst sachkundig macht oder dass er die Erstberatung schriftlich zusammenfasst (vgl. *Madert in Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe*, RVG, 17. Aufl., § 34 Rdnr. 39, 52; *Göttlich/Mümmeler*, RVG, 2. Aufl., „Rat“, S. 791).

<b>Überschlägige Einstiegsberatung</b>
--

[11] b) Die Bekl. hat ihre Erstberatung i.V.m. der Aufforderung „Kommen Sie einfach zu uns – auch samstags!“ angeboten. Die Erstberatung sollte also in einem persönlichen Beratungsgespräch erteilt werden. Dafür sah Nr. 2102 des VV zum RVG bis 1.7.2006 eine Höchstgebühr von 190 Euro vor, wenn der Mandant ein Verbraucher war. Arbeitnehmer, die sich in arbeitsrechtlichen Fragen an die Bekl. wenden, sind gem. § 13 BGB Verbraucher. Die Einbettung des Gebührenbeispiels für Arbeitsrecht zwischen diejenigen für Familienrecht und Sozialrecht sowie die Gestaltung der Anzeige und das gewählte Medium, eine weit verbreitete Regionalzeitung, sprechen dafür, dass die Werbung der Bekl. in erster Linie auf Verbraucher und im Bereich des Arbeitsrechts auf Arbeitnehmer zielte. Möglicherweise wurden von ihr allerdings auch kleinere Gewerbetreibende angesprochen. Für diese galt die Begren-

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zung der Vergütung für das erste Beratungsgespräch auf 190 Euro nicht.

**Keine Unangemessenheit**

[12] c) Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung des dem Anwalt schon vor dem 1.7.2006

zustehenden, weiten Ermessens bei der Vereinbarung der Vergütung für außergerichtliche Beratung konnte in Anwendung der Kriterien Leistung, Verantwortung und Haftung nicht auf das Angebot eines unangemessen niedrigen Honorars geschlossen werden.

[13] Beim Kriterium der Leistung konnte der Anwalt der von ihm aufgewendeten Zeit maßgebliches Gewicht beimessen. Es ist nicht ersichtlich, dass die von der Bekl. geführten Erstberatungsgespräche von mehr als kurzer Dauer waren.

[14] Zwischen den Kriterien Verantwortung und Haftung ist kein wesentlicher sachlicher Unterschied ersichtlich. Das bei Übernahme eines Mandats bestehende Haftungsrisiko ist für den RA häufig erst nach dem ersten Beratungsgespräch einzuschätzen. Sowohl Anwalt als auch Mandant haben aber das berechnete Interesse, die Höhe der Vergütung für ein erstes Beratungsgespräch vorab zu regeln. Auch bei Zeitgebühren ist die Berücksichtigung des konkreten Haftungsrisikos kaum möglich. Zudem hielt der Gesetzgeber für die Erstberatung von Verbrauchern selbst bei sehr hohen Streitwerten und Risiken eine Höchstgebühr von 190 Euro für angemessen.

[15] Das erste Beratungsgespräch dürfte für den Anwalt regelmäßig auch nur mit begrenztem Risiko verbunden

**Begrenztes Haftungsrisiko**

sein. So wird er einem Mandanten außer in ganz eindeutigen Fällen kaum schon im ersten Gespräch von der Weiterverfolgung einer wichtigen Angelegenheit abraten und dadurch eine große Verantwortung und ein hohes Haftungsrisiko auf sich nehmen.

[16] III. Es erscheint daher angemessen, dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Auf Antrag der Bekl. ist die Wirkungslosigkeit der Urteile der Vorinstanzen auszusprechen.

### Werbung – Zur Angabe „zugelassen am LG und OLG“

UWG § 2 Abs. 1 Nrn. 1, 3, § 3

**\*1. Es bestehen bereits Bedenken dagegen, die Angabe „zugelassen am LG und OLG“ als Wettbewerbshandlung i.S.d. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1; 3 UWG anzusehen, da äußerst zweifelhaft erscheint, ob diese Angabe objektiv geeignet sein kann, die Stellung eines RA im Wettbewerb mit anderen Anwaltskanzleien zu fördern, nachdem die Zulassung der RAe bei einem bestimmten Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch die am 1.6.2007 in Kraft getretene Neuregelung aufgehoben und damit jedem RA die Möglichkeit eröffnet worden ist, bei allen LG und OLG Deutschlands aufzutreten.**

**\*2. In jedem Fall kann die Angabe „zugelassen am LG und OLG“ nicht als geeignet angesehen werden, den Wettbewerb mehr als nur unerheblich zu beeinträchtigen.**

**\*3. Einem RA ist in entsprechender Anwendung der zur so genannten Aufbrauchsfrist entwickelten Rechtsgrundsätze nach dem Inkrafttreten der Neuregelung der Anwaltszulassung am 1.6.2007 ein gewisser Überlegungs-, Redaktions- und Organisationszeitraum zuzubilligen, um die Angaben im Briefkopf seiner Anwaltschreiben der neuen Rechtslage anzupassen. Während dieses Anpassungszeitraums kann die Weiterverwendung des dem bisher geltenden Recht entsprechenden Briefkopfs nicht als unlauter gewertet werden.**

Saarländisches OLG, Beschl. v. 30.11.2007 – 1 W 193/07-40

### Aus den Gründen:

Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Verfügungskl. ist gem. §§ 91a Abs. 2, 567 ff. ZPO zulässig.

Dem Rechtsmittel muss jedoch in der Sache der Erfolg versagt bleiben, da die mit ihm angefochtene Entscheidung des LG über die erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Nachdem die Parteien erstinstanzlich den Rechtsstreit übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt und wechselseitige Kostenanträge gestellt haben (Bl. 165 d.A.), war nur noch gem. § 91a Abs. 1 ZPO über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden, wobei diese Entscheidung nach der ausdrücklichen Anordnung der Vorschrift unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu treffen war. Dies hat das LG nicht verkannt. Die von ihm getroffene Kostenentscheidung lässt insbesondere keinen Ermessensfehler zum Nachteil der Verfügungskl. erkennen.

Nach allgemeiner Auffassung (vgl. etwa *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 25. Aufl., Rdnr. 24 zu § 91a ZPO; *Thomas-Putzo*, ZPO, 28. Aufl., Rdnr. 48 zu § 91a ZPO; *Musielak-Wolst*, ZPO, 5. Aufl., Rdnr. 23 zu § 91a ZPO) ist das Gericht bei einer Entscheidung nach § 91a ZPO an die allgemeinen Grundsätze des Kostenrechts gebunden, die sich aus den §§ 91–97, 100 ZPO ergeben. Die von § 91a ZPO geforderte Ermessensentscheidung ist daher in der Weise zu treffen, dass grundsätzlich der Partei die Kosten aufzuerlegen sind, die sie nach §§ 91 ff. ZPO hätte tragen müssen, wenn die Hauptsache sich nicht erledigt hätte bzw. nicht für erledigt erklärt worden wäre. Es ist somit regelmäßig diejenige Partei mit den Kosten zu belasten, die ohne die Erledigung der Hauptsache voraussichtlich unterlegen gewesen wäre (*Zöller-Vollkommer*, a.a.O.; *Thomas-Putzo*, a.a.O.; *Musielak-Wolst*, a.a.O.).

Die von dem LG getroffene Entscheidung, die Verfügungskl. mit den gesamten Kosten des erstinstanzlichen Rechtsstreits zu belasten, trägt diesen Grundsätzen Rechnung. Der von den Verfügungskl. verfolgte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch war nämlich rechtlich nicht begründet, so dass ihr Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen gewesen wäre, wenn die Parteien die Hauptsache nicht für erledigt erklärt hätten.

Die Verfügungskl. beanstandeten, dass der Verfügungsbekl. noch am 8.6.2007 und damit eine Woche nach dem am 1.6.2007 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Anwaltschaft (BGBl. I 2007, 358) im Rahmen seiner Berufsausübung ein Schreiben versandte, das im Briefkopf unterhalb der Namensnennung und der Berufsbezeichnung die Angabe „zugelassen am OLG und LG D.“ enthielt (Bl. 6 d.A.), obgleich das früher geltende Erfordernis der Zulassung eines RA bei einem bestimmten Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch die genannte Neuregelung aufgehoben worden war mit der Folge, dass seit dem 1.6.2007 jeder von einer RAK zugelassene RA bei allen LG und OLG in Deutschland auftreten konnte. Diese Beibehaltung der bisher von ihm verwendeten Briefkopfangaben durch den Verfügungsbekl. stand zwar nicht mehr in Einklang mit der seit dem 1.6.2007 geltenden Neuregelung der anwaltlichen Zulassung. Sie war jedoch gleichwohl nicht geeignet, einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch der Verfügungskl. gem. §§ 3, 4 Nr. 11; 5 Abs. 1; 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG zu begründen.

Ein auf Unterlassung gerichteter Verfügungsanspruch der Verfügungskl. nach diesen Vorschriften hätte nur bejaht werden können, wenn das beanstandete Verhalten des Verfügungsbekl. als unlautere Wettbewerbshandlung zu werten wäre, die geeignet ist, den Wettbewerb mehr als nur unerheblich zu beeinträchtigen, und darüber hinaus die Gefahr einer zukünftigen

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Wiederholung ernsthaft bestanden hätte. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen konnte jedoch nicht ausgegangen werden.

**Wettbewerbsbehandlung  
bereits fraglich**

Es bestehen bereits Bedenken dagegen, das beanstandete Verhalten des Verfügungsbekl. überhaupt als Wettbewerbsbehandlung i.S.d. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1; 3 UWG anzusehen. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG kann eine Tätigkeit nur dann als Wettbewerbsbehandlung gewertet werden, wenn sie objektiv geeignet ist, die Stellung des Unternehmens im Wettbewerb zu fördern, und subjektiv von einer entsprechenden Absicht getragen wird (vgl. *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., Rdnr. 23–24 zu § 2 UWG, m.w.N.). Im vorliegenden Fall muss es jedoch äußerst zweifelhaft erscheinen, ob die Beibehaltung der Angabe „zugelassen am OLG u. LG D.“ überhaupt objektiv geeignet sein konnte, die Stellung des Verfügungsbekl. im Wettbewerb mit anderen Anwaltskanzleien zu fördern, nachdem die Zulassung der RAe bei einem bestimmten Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch die am 1.6.2007 in Kraft getretene Neuregelung aufgehoben und damit jedem RA die Möglichkeit eröffnet worden war, bei allen LG und OLG Deutschlands aufzutreten. Zwar ist die Möglichkeit einzuräumen, dass die in Rede stehende Angabe von einem – kleinen – Teil des Publikums dahin missverstanden werden konnte, dass eine Zulassung am OLG und am LG D. deshalb von dem Verfügungsbekl. eigens hervorgehoben wurde, weil er verdeutlichen wollte, dass manche anderen Anwälte im Gegensatz zu ihm nicht bei den genannten Gerichten zugelassen seien. Diese Möglichkeit eines Missverständnisses war jedoch letztlich kaum geeignet, in relevantem Umfange zu einer Verbesserung der Wettbewerbssituation des Verfügungsbekl. beizutragen. Die in Rede stehende Zulassungsangabe war nämlich zugleich – und zwar in erheblich höherem Maße – geeignet, eine Fehlvorstellung dahin zu bewirken, dass der Verfügungsbekl. ausschließlich am OLG und am LG D. zugelassen sei und deshalb im Gegensatz zu anderen Anwälten, die keine entsprechenden besonderen Angaben zu ihrer Zulassung machten, nicht bei allen ordentlichen Gerichten Deutschlands auftreten dürfe. Eine derartige Fehlvorstellung konnte sich naturgemäß nur nachteilig auf die Wettbewerbssituation des Verfügungsbekl. auswirken. Dies berücksichtigend muss es erheblichen Zweifeln begegnen, die beanstandete Beibehaltung der Zulassungsangabe im Briefkopf eines Schr. v. 8.6.2007 als Wettbewerbsbehandlung i.S.d. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1; 3 UWG zu qualifizieren. Dies gilt umso mehr, als der Verfügungsbekl. nachvollziehbar dargetan und durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung v. 22.6.2007 (Bl. 41 d.A.) glaubhaft gemacht hat, dass die Beibehaltung des früher verwendeten Kanzleibriefkopfes unreflektiert sowie rein gewohnheitsmäßig erfolgte und keineswegs von einer Absicht getragen war, durch unzutreffende bzw. missverständliche Angaben zur anwaltlichen Zulassung Werbeeffekte zu erzielen.

Die vorausgezeigte Problematik bedarf jedoch keiner weiteren Vertiefung und abschließenden Entscheidung durch den Senat, da ein Verfügungsanspruch der Verfügungskl. selbst dann verneint werden muss, wenn das Verhalten des Verfügungsbekl. als Wettbewerbsbehandlung gewertet wird. Die Bejahung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs der Verfügungskl. gem. §§ 3, 4 Nr. 11; 5 Abs. 1; 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG verbietet sich nämlich jedenfalls deshalb, weil das beanstandete Verhalten des Verfügungsbekl. nicht als geeignet angesehen werden kann, den Wettbewerb mehr als nur unerheblich zu beeinträchtigen.

Nach der Bagatellklausel des § 3 UWG ist Voraussetzung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs, dass das be-

**Keine erhebliche  
Wettbewerbs-  
beeinträchtigung**

anstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Dabei ist entsprechend dem Zweck der Klausel, nur wirkliche Bagatellfälle auszuschließen, die Schwelle der Erheblichkeit nicht zu hoch anzusetzen (*Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 54 zu § 3 UWG, m.w.N.). Erforderlich ist jedoch stets, dass die beanstandete Wettbewerbsbehandlung tatsächlich geeignet ist, wettbewerbslich geschützte Interessen der Marktteilnehmer zu beeinträchtigen und die zu erwartenden Beeinträchtigungen im Hinblick auf die Schwere der Verletzungshandlung, ihre Dauer, die Anzahl der Betroffenen, eine eventuelle Nachahmungsgefahr oder sonstige Umstände so erheblich erscheinen, dass ihnen kein Bagatelldarakter mehr beigemessen werden kann (vgl. *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 53, 59 ff. zu § 3 UWG). Das beanstandete Verhalten des Verfügungsbekl. erfüllt diese Voraussetzungen jedoch nicht. Die Fehlerhaftigkeit bzw. Missverständlichkeit der Briefkopfangabe des Verfügungsbekl. zu seiner Zulassung am OLG und am LG D. war aus den oben dargelegten Gründen eher geeignet, sich nachteilig auf die Einschätzung der Kanzlei des Verfügungsbekl. auszuwirken, als Werbeeffekte zu ihren Gunsten zu entfalten. Sie war nicht geeignet, wettbewerbslich geschützte Interessen anderer Anwälte in mehr als nur unerheblichem Maße zu beeinträchtigen. Das Bestehen einer relevanten Nachahmungsgefahr ist schwerlich anzunehmen. Soweit die Verfügungskl. demgegenüber geltend machen, sie sähen ihre beruflichen Interessen sehr wohl als beeinträchtigt an, erscheint dies subjektiv und nicht objektiv begründbar.

**Aufbrauchsfrist**

Darüber hinaus war dem Verfügungsbekl. in entsprechender Anwendung der zur sog. Aufbrauchsfrist entwickelten Rechtsgrundsätze (vgl. hierzu *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 1.58 zu § 8 UWG, m.w.N.) nach dem Inkrafttreten der Neuregelung der Anwaltszulassung am 1.6.2007 ein gewisser Überlegungs-, Reaktions- und Organisationszeitraum zuzubilligen, um die Angaben im Briefkopf seiner Anwaltsschreiben der neuen Rechtslage anzupassen, der jedenfalls länger als eine Woche zu bemessen war. Während dieses Anpassungszeitraumes konnte die Weiterverwendung des dem bisher geltenden Recht entsprechenden Briefkopfes mit den in Rede stehenden Angaben zur Zulassung (noch) nicht als unlauter im wettbewerbsrechtlichen Sinne gewertet werden mit der Folge, dass das beanstandete Schr. v. 8.6.2007 auch deshalb nicht als Wettbewerbsverstoß zu werten war. Dies hat zur Folge, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch weiterhin zu verneinen war, weil für die Zukunft nach dem Ablauf eines dem Verfügungsbekl. zuzubilligenden Anpassungszeitraumes keine einschlägige Begehungsgefahr glaubhaft gemacht war. Die Annahme einer Wiederholungsgefahr verbot sich im Hinblick darauf, dass das während des Anpassungszeitraumes versandte Schr. v. 8.6.2007 nicht als Erstbegehung eines Wettbewerbsverstoßes gewertet werden konnte, die eine Wiederholungsgefahr indizierte. Für eine Begehung der beanstandeten Handlung auch noch nach dem Ablauf des Anpassungszeitraumes bestanden auch sonst keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wäre nach alledem zurückzuweisen gewesen, wenn die Parteien die Hauptsache nicht übereinstimmend für erledigt erklärt hätten. Bei dieser Sachlage waren die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Anwendung des § 91a Abs. 1 ZPO den Verfügungskl. aufzuerlegen.



## Seminar

# Unterhaltsreform 2008 und neue Düsseldorfer Tabelle

## Änderungsbedarf, Probleme und praktische Handhabung

5. März 2008 in Düsseldorf • 12. März 2008 in Köln

### Der Referent

Richter am OLG Dr. Frank Klinkhammer ist Mitglied des 3. Familiensenats des OLG Düsseldorf und war als Sachverständiger des Rechtsausschusses an dem Reformgesetz beteiligt. Außerdem hat er die Neufassung der Düsseldorfer Tabelle organisiert und federführend für das Oberlandesgericht Düsseldorf mit den bundesdeutschen Oberlandesgerichten sowie der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages verhandelt.

### Die Themen

- Betreuungsunterhalt nach §§ 1570 und 1615 I BGB: Erwerbsobliegenheit und Berechnungsfragen
- Berechnung des Ehegattenunterhalts bei vorrangigen Kindern:
  - Vorwegabzug mit dem Tabellen- oder Zahlbetrag?
  - Bedarfskontrollbetrag und Höhergruppierung bei weniger Unterhaltsberechtigten
- Mangelberechnung bei gleichrangigen Ehegatten sowie Ehegatten und nicht ehelicher Mutter
- Befristung des nahehelichen Unterhalts
- Mindestunterhalt und neue Rangfolge
- Abänderungsklagen und besondere Zumutbarkeitschranke bei der Übergangsregelung

**Zeitablauf** 13.45 - 18.00 Uhr

### Teilnahmegebühr

195,- €

175,- € für Abonnenten des FamRB

zzgl. der gesetzlichen MwSt., inkl. Arbeitsunterlage und Tagungsgetränke; Fortbildungsnachweis (§ 15 FAO) auf Wunsch

**Anmeldung** Per Fax / [www.otto-schmidt.de/seminare](http://www.otto-schmidt.de/seminare)

**Fax und fertig! 0221 93738-969**

### 5. März 2008 in Düsseldorf

Holiday Inn Düsseldorf City Centre-Königsallee  
Graf-Adolf-Platz 8-10, 40213 Düsseldorf  
Tel: 0211/3848-0, Fax: 0211/3848-390  
Seminar-Nr.: 58.2002.01

### 12. März 2008 in Köln

Hotel Hopper  
Brüsseler Straße 26, 50674 Köln  
Tel. 0221/92440-0, Fax 0221/92440-6  
Seminar-Nr.: 58.2002.02

Name/Vorname

Beruf

Kanzlei/Firma

Straße

PLZ/Ort

Telefon

Fax

Datum/Unterschrift

**ojs**  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

# Der reformierte Röll.



Dieses Standardwerk beantwortet Ihnen auch nach der WEG-Reform wieder alle Fragen, mit denen Sie in der Praxis konfrontiert werden können. Die WEG-Novelle ist komplett eingearbeitet. Daneben verschafft Ihnen ein einleitendes Kapitel noch einen sehr guten Gesamtüberblick über das neue Recht. Zudem wurde das Buch den Bedürfnissen der Praxis noch weiter angepasst. Das heißt: Noch mehr Beispiele, noch mehr Checklisten und noch mehr Muster für die effektive Umsetzung konkreter Maßnahmen im Einzelfall. Der reformierte Röll. Jetzt bestellen. Probe lesen unter [www.neues-wohnungsrechtsrecht.de](http://www.neues-wohnungsrechtsrecht.de)

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

**Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Röll/Sauren **Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter** Begründet von Notar Dr. Ludwig Röll, weitergeführt von RA und StB Dr. Marcel M. Sauren. 9., neu bearbeitete Auflage 2007, 696 Seiten Lexikonformat, gbd. 44,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-45708-2

Name \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 12/07

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

Fortsetzung von Seite X

bei Soldan bezogen werden können.

Die Teilnahmeunterlagen können angefordert werden unter der Tel.-Nr. 02 01/ 86 12-3 90 oder über [Soldan.de](http://Soldan.de). Die vollständig ausgefüllten Bewerbungsunterlagen müssen bis zum 31.3.2008 eingereicht werden.

Presseinformation v. 7.1.2008

Pressekontakt:

GBS – Die PublicityExperten,  
Dr. Alfred Große, Am Ruhrstein 37c, 45133 Essen,  
Tel.: 02 01/8 41 95-94,  
Fax: 02 01/8 41 95-50,  
E-Mail: [ag@publicity-experte.de](mailto:ag@publicity-experte.de)

## Postgradualer Master-Studiengang Mediation an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Im Oktober 2008 beginnt an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) der vierte Jahrgang des postgradualen Master-Studiengangs Mediation, der in Kooperation mit dem Institut für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin angeboten wird. Mediation ist ein in den USA schon seit Jahrzehnten bewährtes Verfahren, das zunehmend auch in Deutschland zur außergerichtlichen Bearbeitung familiärer, wirtschaftlicher, sozialer und politischer Konflikte bzw. Entscheidungssituationen eingesetzt wird.

Der Master-Studiengang umfasst sowohl eine vollständige praktische Mediationsausbildung als auch die systematische theoretische Reflexion der Materie. Neben spezifischen Mediationskenntnissen und -fähigkeiten werden auch allgemein einsetzbare Methoden der Konfliktlösung, Entscheidungsfindung und Verfahrensgestaltung vermittelt. Ab dem Ende des zweiten Semesters erfolgt zudem eine Spezialisierung in zwei Wahlfächern aus den vier Schwerpunktbereichen Familie, Wirtschaft, Verwaltung und Internationales Konfliktmanagement.

Das berufsbegleitende Studium beinhaltet die selbständige Arbeit mit internetbasierten Fern-

modulen und zahlreiche mehrtägige Präsenzveranstaltungen in Frankfurt (Oder) und Berlin. Um eine intensive und individuelle Betreuung zu gewährleisten, werden pro Jahrgang maximal 52 Teilnehmer aufgenommen, die nach dem Stand ihrer Mediationserfahrung in zwei Gruppen durch Co-Trainer unterrichtet werden. Eine interaktive Lernplattform und unterschiedliche studienbegleitende Leistungsnachweise sichern den Lernfortschritt. Besonders großen Wert legen die Veranstalter auf Interdisziplinarität und Erfahrungsorientierung im Studienangebot sowie in der Zusammensetzung der Lehrenden und Studierenden. Dem entsprechend richtet sich der Studiengang an Berufstätige und Absolventen mit Hochschulabschluss aller Fachrichtungen.

Die akademische Leitung des Studienganges besteht aus Prof. Dr. *Stephan Breidenbach* (Professor an der Europa-Universität Viadrina), Dr. *Ulla Gläßer*, LL.M. (Rechtsanwältin), Dr. *Lars Kirchhoff* (Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter für Mediation, Bucerius Law School) sowie Prof. Dr. *Andreas Nelle*, M.P.A. (Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Humboldt-Universität).

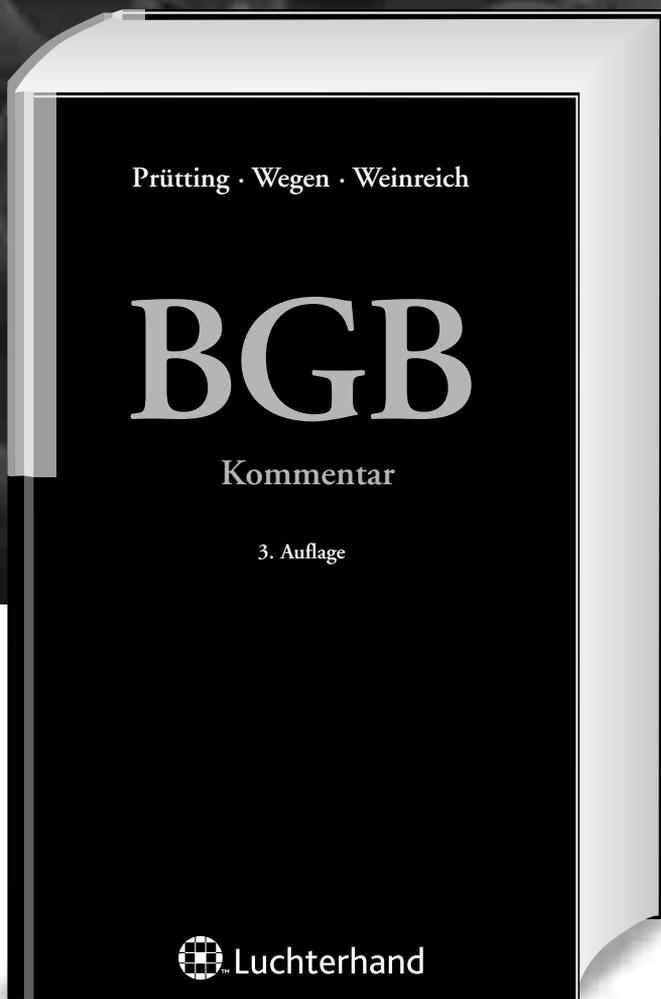
Das Studium dauert drei Semester und schließt mit dem akademischen Grad „Master of Arts“ (M.A.) ab. Die Gebühren für das weiterbildende Studium betragen 2900 Euro pro Semester. Dabei besteht die Möglichkeit, bereits absolvierte Mediationsausbildungen kostenreduzierend anrechnen zu lassen; bei voller Anrechnung verringert sich der Teilnahmebeitrag auf 1900 Euro pro Semester. Es werden bis zu zehn Teil-Stipendien in Form einer Gebührenreduzierung von bis zu 3000 Euro vergeben.

Die Bewerbungsfrist für den vierten Studienjahrgang läuft bis zum 30. April 2008. Weitere Informationen sind unter [www.master-mediation.euw-ffo.de](http://www.master-mediation.euw-ffo.de) oder unter Master-Studiengang Mediation, Europa-Universität Viadrina, Große Scharnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder), Tel. 03 35-55 34 23 17 zu erhalten.

Pressemitteilung der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder), Dezember 2007

NEU

# Wir hatten für Sie die richtige Idee



Prütting/Wegen/Weinreich  
**BGB-Kommentar**  
 Kommentar

3., bearbeitete und erweiterte Auflage 2008,  
 ca. 3.400 Seiten, gebunden,  
**Subskriptionspreis bis 3 Monate nach Erscheinen € 89,-, danach € 98,-**  
 Erscheint voraussichtlich April 2008

### Neu in der 3. Auflage

- Umfassende und vollständige Kommentierungen des Unterhaltsrechts
- Große Nebengesetzerweiterung – Gewaltschutzgesetz, Hausratsverordnung, Lebenspartnerschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz
- Ausführungen zum Factoring und Leasing
- Kommentierung des Mietrechts unter Berücksichtigung der WEG-Reform sowie der neuen BGH-Rechtsprechung zu Schönheitsreparaturen

**Gesetzesstand**  
**01.01.2008**



Zu beziehen über Ihre Buchhandlung oder direkt beim Verlag.

Bestellen Sie mit diesem Coupon per Fax oder Brief versandkostenfrei innerhalb Deutschlands. Sie können Ihre Bestellung innerhalb von 2 Wochen ohne Angaben von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der Ware widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Ware an die Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Heddesdorfer Str. 31, 56564 Neuwied. Im Falle eines wirksamen Widerrufs oder einer wirksamen Rückgabe sind die beiderseits empfangenen Leistungen (Ware bzw. Kaufpreis) zurückzugewähren. Die Rücksendung ist für Sie in jedem Fall kostenfrei. Geschäftsführer: Dr. Ulrich Hermann · HRB 58843 Köln · DE 188836808

 **Luchterhand**  
 eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Bitte ausschneiden und einschicken. ✂

Bestellung bitte per Fax oder per Post an: 27350/005  
**Fax (gebührenfrei): (0 800) 8018018**  
 Wolters Kluwer Deutschland GmbH · Niederlassung Neuwied  
 Postfach 2352 · 56513 Neuwied · Telefon 02631 801-2222  
 www.wolterskluwer.de · E-Mail info@wolterskluwer.de

Ich bestelle:

\_\_\_\_ Expl. **BGB-Kommentar**  
 Subskriptionspreis € 89,-, danach € 98,-  
 ISBN 978-3-472-07222-5

\_\_\_\_ Name / Vorname

\_\_\_\_ Straße / Hausnummer

\_\_\_\_ PLZ / Ort

\_\_\_\_ Datum      Unterschrift

# Willkommen in der Ersten Liga.

Unternehmen erwarten von Wirtschaftsjuristen, dass sie sich im Schiedsverfahren auskennen.

Kollegen, die in dieser Liga mitspielen, haben in der Regel dieses Buch. Es orientiert sich am Ablauf des Verfahrens und erläutert Ihnen detailliert alle Grundzüge und Besonderheiten, auf die Sie achten müssen. Von der Weichenstellung bei der Schiedsvereinbarung über Vorbereitung und Durchführung bis zum Abschluss des Verfahrens.

In der handlungsorientierten Darstellung finden Sie mit Sicherheit für jeden Fall eine praxisgerechte Lösung. Denn dafür wird Ihnen einfach alles an die Hand



Lachmann **Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis**  
Von RA und Notar Jens-Peter Lachmann. 3., überarbeitete Auflage 2008, 1.296 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- €. ISBN 978-3-504-47128-6

gegeben. Zum Beispiel: viele praktische Hinweise und rechtssichere Musterformulierungen. Kritische Auswertung der umfangreichen Rechtsprechung samt Lösungsvorschlägen für noch nicht entschiedene Fälle.

Der erfahrene Autor hat sein anerkanntes Standardwerk gründlich überarbeitet, partiell erweitert, vertieft und rundum auf den neuesten Stand gebracht.

Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis. Wenn Sie in dieser Liga mitspielen wollen, brauchen Sie dieses Buch. Eine kleine Leseprobe wird Ihnen das sofort bestätigen.

[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lachmann **Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis**  
3. Auflage, gbd. 149,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47128-6

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

12/07

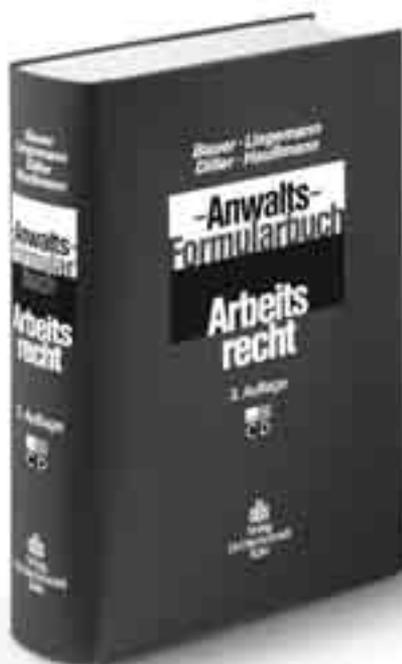
Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

# Darf es auch etwas mehr sein?

Dieses erfolgreiche Werk ist weit- aus mehr als ein gewöhnliches Formularbuch. Es unterscheidet sich eindeutig von all den Formu- larsammlungen, mit denen Sie kom- mentarlos allein gelassen werden.

In klauselbezogenen Erläuterun- gen gibt Ihnen das Anwalts-Form- ularbuch Arbeitsrecht nämlich bei jedem der über 350 Muster auch jede Menge Ideen für die rechtssichere Gestaltung individu- eller Einzelfälle an die Hand. Das heißt: Hier finden Sie auf Anhieb sowohl fertige Lösungen für alle stark formalisierten Bereiche als auch Anregungen und Alternati- ven für eine kreative Gestaltung.

Selbstverständlich ist das ge- samte Werk auf dem neuesten



Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann **Anwalts-Formular- buch Arbeitsrecht** Von FAArbR Dr. Jobst-Hubertus Bauer, FAArbR und Notar Dr. Stefan Lingemann, FAArbR Dr. Martin Diller und FAinArbR Dr. Katrin Haußmann. 3., überarbeitete Auflage 2008. 1.179 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 99,- €. ISBN 978-3-504-42666-8

Stand von Gesetzgebung, Recht- sprechung und Literatur. Von den eingearbeiteten Neuerungen sind wegen ihrer enormen praktischen Auswirkung auf viele Muster be- sonders hervorzuheben das Allge- meine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und die umfangreiche Recht- sprechung zur AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen.

Alle Autoren sind bekannte Fach- anwälte für Arbeitsrecht in einer großen überregionalen Kanzlei. Sie geben Tipps zur Fehlervermeidung, taktische Empfehlungen und wei- sen Sie auf Gestaltungsalterna- tiven hin.

Anwalts-Formularbuch Arbeits- recht. Probe lesen und bestellen.

Bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann **Anwalts-Formular- buch Arbeitsrecht** 3. Auflage, gbd., inkl. CD 99,- € plus Versandkosten.  
 ISBN 978-3-504-42666-8

Name \_\_\_\_\_ Straße \_\_\_\_\_ PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

Telefon \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_ Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 1/08

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

# Think Big!

Für die vielen großen Probleme des neuen Wohnungseigentumsrechts braucht man einen großen, neuen Kommentar.

Auf rund 1.300 Seiten erläutern die renommierten Autoren dieses brandneuen Werkes das gesamte Wohnungseigentumsgesetz und bieten Ihnen für alle Probleme des alten und neuen Rechts praktikable Lösungen an.

Vor allem auf die vielen Zweifelsfragen, die das neue Recht aufwirft, geben sie Ihnen die dringend erhofften Antworten. Untermauert mit überzeugenden Argumenten und der notwendigen Begründungstiefe.



Jennißen (Hrsg.) **Wohnungseigentumsgesetz** Kommentar.  
Herausgegeben von RA Dr. Georg Jennißen. Bearbeitet von  
12 renommierten Praktikern des Wohnungseigentumsrechts.  
2007, 1.227 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- €.   
ISBN 978-3-504-45062-5

Das gesamte Werk wurde von A bis Z neu geschrieben und ganz auf die neue Rechtslage zugeschnitten. Das heißt: keine veralteten Argumentationen, keine überflüssigen Diskussionen. Dafür sicheres Geleit durch ein völlig neues Recht. Innovativ und meinungsbildend. Praxisorientiert und wissenschaftlich fundiert. Für Gestaltungs- und Satzungsarbeit auf höchstem Niveau.

Jennißen (Hrsg.), Wohnungseigentumsgesetz. Wie wär's mit einer kleinen Leseprobe aus diesem großen, neuen Kommentar?  
**[www.neues-wohnungseigentumsrecht.de](http://www.neues-wohnungseigentumsrecht.de)**

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Jennißen (Hrsg.) **WEG** gbd. 99,- € plus Versandkosten.  
ISBN 978-3-504-45062-5

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

1/08

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



# Sie wollen doch ein guter Anwalt werden.

Wie gut ein Anwalt wirklich ist, zeigt sich immer erst, wenn er die Ansprüche seiner Mandanten auch durchzusetzen versteht. Dafür muss er sich im Prozessrecht auskennen und viel Erfahrung mitbringen.

Aber wo lernt man eigentlich erfolgreiche Prozessführung? In der Ausbildung kann Ihnen das keiner richtig beibringen. Wie man Zivilprozesse führt, lernen Sie am besten aus dem Buch Ihres Kollegen Egon Schneider, der einer der erfahrensten Prozessrechtspraktiker ist.

In gutem Deutsch, in kurzen, klaren Sätzen erklärt er Ihnen ganz genau, worauf es aus der Sicht des Anwalts in jedem Verfahrensabschnitt ankommt. Vom ersten Kon-



E. Schneider **Die Klage im Zivilprozess** mit Klageerwiderung und Replik. Von Dr. Egon Schneider. 3. Auflage, 2007, 584 Seiten Lexikonformat, gbd. 69,80 €. ISBN 978-3-504-47079-1

takt mit dem Mandanten bis zum abgeschlossenen Verfahren. Damit die Verwirklichung des materiellen Rechts nicht, wie so oft, an prozessualen Stolpersteinen scheitert.

Anschauliche Beispiele, Schriftsatzmuster, Tipps zu Strategie und Taktik, Hinweise auf Fehlerquellen und Haftungsfallen helfen Ihnen, das Ganze richtig in die Praxis umzusetzen.

Die Klage im Zivilprozess – jetzt auch mit ausführlicher Behandlung von Klageerwiderung und Replik – ist eine unbedingte Pflichtlektüre für jeden jungen Anwalt und alle Referendare, aus der selbst erfahrene Kollegen immer noch was lernen können. Leseprobe?

[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht E. Schneider **Die Klage im Zivilprozess** 3. Auflage, gbd. 69,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47079-1

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

11/07

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



# Existenzgründerprogramm: Ihre Ziele im Blick.



Firmen

[www.hdi-gerling.de](http://www.hdi-gerling.de)

### Schutz von Anfang an.

Rechtsanwälte, die Mitglied im Forum Junge Anwaltschaft sind und ihre Karriere starten, profitieren von unserem Existenzgründerprogramm in der Berufshaftpflicht besonders: Es bietet erstklassigen Schutz zu äußerst günstigen Einstiegsbedingungen in den ersten fünf Jahren. So können Sie sich auf das Wesentliche konzentrieren: die optimale Beratung Ihrer Mandanten.

Mehr darüber erfahren Sie unter Telefon 0221 144-5354 oder unter [Service\\_Junge\\_Anwaltschaft@gerling.de](mailto:Service_Junge_Anwaltschaft@gerling.de)

Bitte um Rückruf wegen eines Beratungstermins

Name

Adresse

Telefon

E-Mail



**WIR SCHAFFEN MEHR  
GEWINN**



RA-MICRO Infoline **0800 7264276** [www.ra-micro.de](http://www.ra-micro.de)

**RA-MICRO. Das Mehrwertprogramm**

**RA-MICRO Software GmbH - Hausvogteiplatz 10, 10117 Berlin**  
**Ein Unternehmen der Jurasoft Unternehmensgruppe**

**RA-MICRO**  
KANZLEISOFTWARE