I/2009
15. 2. 2009 40. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

www.brak-mitteilungen.de

Aus dem Inhalt

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

Akzente
Nach Innen
(RA Axel C. Filges) 1

Aufsätze
Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
(Dr. Willi Oberlander/Kerstin Eggert) 2
Das Meinungsbild der Anwaltschaft zum Erfolgshonorar – Aus der BRAK-Reihe: Studien zum RVG
(Kerstin Eggert/Dr. Willi Oberlander) 4
Rechtsstellung, Befugnisse und Aufgaben des Abwicklers
(RAuN Lutz Tauchert) 15

Pflichten und Haftung des Anwalts
Das aktuelle Urteil *(RA Bertin Chab)*
Zu weitgehende Klage ohne Rechtsschutzversicherungszusage
(OLG Celle v. 19.3.2008) 17

Aus der Arbeit der BRAK
Geldwäschebekämpfungsgesetz (GwG): Interne Sicherungsmaßnahmen – Anordnung der Bundesrechtsanwaltskammer nach § 9 Abs. 4 Satz 2 GwG 21
Empfehlungen des BRAK-Ausschusses Internationale Sozietäten 22

Berufsrechtliche Rechtsprechung
Vergütung – Einigungsgebühr für Ausarbeitung eines Vertragsentwurfs
(BGH v. 20.11.2008) 30
Keine Umqualifizierung in gewerbliche Einkünfte durch angestellte Rechtsanwälte bei eindeutiger Trennbarkeit der Tätigkeitsbereiche
(m. Anm. *RA Dr. Uwe Clausen*)
(BFH v. 8.10.2008) 32

BRAKMagazin
Geprüfter Spezialist?
(RA Dr. Michael Burmann)

AnNoText®
ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland
Mehr Erfolg für Ihre Kanzlei.
www.eakte.de

Die beste Entscheidung!
www.juris.de juris® Das Rechtsportal

Schwerpunkt Vergütung

Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

DAI

Deutsches Anwaltsinstitut e. V.
Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer,
Bundesnotarkammer,
Rechtsanwaltskammern und Notarkammern

Fachinstitut für Familienrecht

Die Reform des Familienverfahrensrechts
Die Güterrechtsreform 2009

	Die Reform des Familienverfahrensrechts	Die Güterrechtsreform 2009
Köln	13.02.2009	14.02.2009
Berlin	27.02./ 23.10.2009	28.02./ 24.10.2009
Stuttgart	13.03.2009	14.03.2009
Frankfurt	03.04./ 09.10.2009	04.04./ 10.10.2009
Hamburg	17.04.2009	18.04.2009
Bochum	29.05./ 18.09.2009	30.05./ 19.09.2009
Kiel	26.06.2009	26.06.2009
Dresden	04.09.2009	05.09.2009
Bamberg	11.09.2009	12.09.2009

Kostenbeitrag pro Veranstaltung: 195,– €

Ermäßigter Kostenbeitrag für beide Veranstaltungen : 295,– €

Vortragsdauer: jeweils 5 Zeitstunden

Deutsches Anwaltsinstitut e. V.
Universitätsstr. 140 · 44799 Bochum
Tel. (02 34) 9 70 64 - 0 · Fax 70 35 07
familienrecht@anwaltsinstitut.de

5 % Rabatt bei Online-Buchung: www.anwaltsinstitut.de

TÜVRheinland® CERT
Das DAI ist zertifiziert nach DIN EN ISO 9001:2000 und zugelassener Träger nach § 84 SGB III / §§ 7,8 AZWV.

I/2009

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Nach Innen
(A. C. Filges) 1

Aufsätze

Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
(W. Oberlander/K. Eggert) 2

Das Meinungsbild der Anwaltschaft zum Erfolgshonorar – Aus der BRAK-Reihe: Studien zum RVG
(K. Eggert/W. Oberlander) 4

Die gesetzliche Vergütung des Rechtsanwalts im Sozialrecht gemäß § 3 RVG
(D. Hinne) 8

Struktur der sozialen Sicherung und Versicherung von Rechtsanwälten
(K. Eggert/O. Kääb) 12

Rechtsstellung, Befugnisse und Aufgaben des Abwicklers
(L. Tauchert) 15

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil *(B. Chab)*

Zu weitgehende Klage ohne Rechtsschutzversicherungszusage
(OLG Celle, Urt. v. 19.3.2008 – 3 U 242/07) 17

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

Haftung

Haftung von Scheinsozien für Altverbindlichkeiten
(OLG München, Urt. v. 31.10.2007 – 15 U 2571/07)
(OLG München, Urt. v. 12.12.2007 – 15 U 3973/07) 18

Belehrung über Kosten
(BGH, Beschl. v. 20.11.2008 – IX ZR 34/06) 19

Fristen

Zugangsbeweis bei Telefax
(OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.9.2008 – 12 U 65/08) 19

Mittellosigkeit muss im PKH-Verfahren für Fristversäumung kausal sein
(BGH, Beschl. v. 6.5.2008 – VI ZB 16/07) 19

Wiedereinsetzung bei unvorhergesehener Erkrankung
(BGH, Beschl. v. 18.9.2008 – V ZB 32/08) 20

Verschuldenszurechnung § 85 Abs. 2 ZPO
(OVG Schleswig, Beschl. v. 2.6.2008 – 2 LB 15/08) 20

Zurechnung des Anwaltsverschuldens bei Versäumung der Frist zur Kündigungsschutzklage
(BAG, Beschl. v. 11.12.2008 – 2 AZR 472/08) 20

Anwaltsvertrag

Mandatskündigung bei Störung des Vertrauensverhältnisses
(AG München, Urt. v. 28.5.2008 – 222 C 30394/07) 21

Aus der Arbeit der BRAK

Geldwäschebekämpfungsgesetz (GwG): Interne Sicherungsmaßnahmen – Anordnung der Bundesrechtsanwaltskammer nach § 9 Abs. 4 Satz 2 GwG 21

Empfehlungen des BRAK-Ausschusses Internationale Sozietäten 22

Stellungnahmen 24

Presseerklärungen 24

Satzungsversammlung in Berlin 25

Personalien

Personalien 25

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

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	15.9.2008	AnwZ (B) 78/07	Festsetzung einer Vertretervergütung	26

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	4.12.2008	IX ZR 219/07	Vergütung – Grenzen der Abtretung von anwaltlichen Vergütungsansprüchen	28
BGH	20.11.2008	IX ZR 186/07	Vergütung – Einigungsgebühr für Ausarbeitung eines Vertragsentwurfs	30
BGH	2.10.2008	I ZB 111/07	Vergütung – Erstattung der vollen Verfahrensgebühr auch bei nicht begründetem Zurückweisungsantrag ohne Sachvortrag (LS)	32
BGH	2.10.2008	I ZB 96/07	Vergütung – Auswärtiger Rechtsanwalt (LS)	32
BFH	8.10.2008	VIII R 53/07	Keine Umqualifizierung in gewerbliche Einkünfte durch angestellte Rechtsanwälte bei eindeutiger Trennbarkeit der Tätigkeitsbereiche (m. Anm. *RA Dr. Uwe Clausen*)	32
VGH Bayern	18.12.2008	21 ZB 08.470	Ausnahmen und Befreiungsmöglichkeiten von der Pflichtmitgliedschaft im berufsständischen Versorgungswerk	36
OVG Nordrhein-Westfalen	30.10.2008	5 A 2437/06	Keine Berufsunfähigkeit bei gesundheitsbedingter Unfähigkeit, Gerichtstermine wahrzunehmen (LS)	37
LG Aschaffenburg	30.10.2008	1 HK O 159/08 (n.r.)	Briefbogen – „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten“	37
LG Oldenburg	11.7.2008	13 S 208/08 (n.r.)	Vergütung – Befriedungsgebühr nach Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und anschließendem Bußgeldverfahren	40

Beilagenhinweis:

Einem Teil dieser Ausgabe liegt der Prospekt „Auf der einen Seite günstig. …“, DKV AG Medienkonzeption GmbH & Co., bei. Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

ORGANE: Hauptversammlung bestehend aus den 28 gewählten Präsidenten der Rechtsanwaltskammern; Präsidium, gewählt aus der Mitte der Hauptversammlung; Präsident: Rechtsanwalt Axel C. Filges, Hamburg. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

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

Gültig ist Preisliste Nr. 24 vom 1. 1. 2009

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 153.150 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 2008: 152.725 Exemplare.

ISSN 0722-6934

Na endlich!

NeBis

Neu

Software zur umfassenden Unterstützung der juristischen Fallbearbeitung:

- ➜ Strukturierung des Sachverhalts und flexible Fundstellenverwaltung
- ➜ Erfassung und Bearbeitung von Tatsachen, Beweismitteln und Beteiligten
- ➜ Auswertung des Sachverhalts aus der jeweils benötigten Perspektive
- ➜ Professionelles Wissens- und Dokumentenmanagement
- ➜ Leistungsfähige Volltextsuche und grafische Übersichten

Einführungspreis bis zum 31.03.2009: 785,– €*

*Regulärer Preis: 985,– € (jeweils inkl. Umsatzsteuer)

Mehr Informationen:
www.fallsoft.de

FallSoft GmbH
Innovative Software für Juristen

Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

Am 27. November 2008 hat die Kommission das **Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher** veröffentlicht. Das Grünbuch basiert auf der verbraucherpolitischen Strategie der Kommission. Nicht behandelt werden kollektive Rechtsbehelfe für diejenigen, die durch Verstöße gegen das EG-Kartellrecht geschädigt wurden. Zu diesem Themenkomplex liegt bereits ein eigenes Weißbuch vor. Die Kommission schlägt in dem Grünbuch mehrere Optionen vor, um Verbrauchern, die von demselben Rechtsverstoß betroffen sind, bessere Möglichkeiten einzuräumen, einen Rechtsbehelf einzulegen und Schadensersatz zu erhalten. Zum einen wird die Möglichkeit gesehen, bereits vorhandene nationale kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Bürger aus anderen EU-Staaten zu öffnen. Die Öffnung könnte durch die Einrichtung eines Kooperationsnetzwerks zwischen den Mitgliedstaaten erleichtert werden. Eine weitere Möglichkeit sei es, bereits vorhandene Maßnahmen auf nationaler Ebene und auf EG-Ebene (z.B. Richtlinie über Unterlassungsklagen; Verordnung zur Zusammenarbeit im Verbraucherschutz) zu kombinieren, gemeinsam mit alternativen Streitbeilegungsmechanismen. Als Option mit stärkstem Eingriffscharakter wird die Einführung eines gerichtlichen kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahrens genannt. Ausgeschlossen werden soll hierbei die Aufnahme von Elementen, die eine Kultur des Rechtsstreits fördern würden, also z.B. Strafschadensersatz und Erfolgshonorar. Durch den Verzicht auf Gerichtsgebühren oder die Kappung der Prozesskosten könnte die Frage der Finanzierung solcher Verfahren gelöst werden. Keine Präferenz gibt das Grünbuch hinsichtlich der Frage eines Opt-in- oder Opt-out-Modells. Die BRAK hatte sich im Oktober 2007 generell zu der Frage der kollektiven Rechtsdurchsetzung positioniert und angemahnt, dass die Informations- und Teilhaberechte der potentiellen Anspruchsinhaber gewahrt bleiben müssen. Bis zum 1. März 2009 können unter sanco-consumer-collective-redress@ec.europa.eu Stellungnahmen zu dem Grünbuch eingereicht werden. Die BRAK-Ausschüsse erarbeiten zurzeit eine Stellungnahme.

Am 1. Januar 2009 hat Tschechien die **Ratspräsidentschaft** übernommen. Das **Arbeitsprogramm** beinhaltet im Bereich des Binnenmarkts die Fortführung der Arbeiten für die Einführung einer EU-Patentgerichtsbarkeit und der Schaffung eines Gemeinschaftspatents. Die Einführung eines Gemeinschaftspatents war 2003 an Differenzen bei der Sprachenfrage sowie der Gerichtsbarkeit gescheitert. Weiterhin soll der Verordnungsentwurf für die Einführung einer Europäischen Privatgesellschaft (EPG) diskutiert werden sowie weitere Maßnahmen des „small Business Act" umgesetzt werden. Die Präsidentschaft will die Umsetzung der Prioritäten der Bologna-Erklärung evaluieren und einen Zwischenbericht abgeben. Im Bereich der Zusammenarbeit im Strafrecht plant die Präsidentschaft, einen Rahmenbeschluss vorzuschlagen, um Kompetenzkonflikte in Ermittlungsverfahren zu vermeiden, indem ein Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten stattfindet. Außerdem soll die Umsetzung des Europäischen Haftbefehls weiter evaluiert werden. Mitte März ist eine Konferenz geplant, die sich mit den Rechten schutzbedürftiger Opfer befassen soll. Hinsichtlich der Zusammenarbeit im Zivilrecht wird ein Schwerpunkt auf den Verordnungsentwurf zum Erb- und Testamentsrecht gelegt, der demnächst veröffentlicht werden soll. Im April 2009 ist hierzu eine internationale Konferenz in Zusammenarbeit mit der Europäischen Rechtsakademie (ERA) geplant. Die Umsetzung der Brüssel-I-Verordnung soll diskutiert werden ebenso wie der Entwurf für ein europäisches Vertragsrecht. Eine weitere Priorität sieht die tschechische Ratspräsidentschaft im Bereich des E-Justice. Das europäische E-Justice-Portal soll weiterentwickelt werden zu einem tatsächlichen Zugang zum Recht für EU-Bürger. Bereits existierende Pilotprojekte sollen entsprechend gefördert werden.

Fortsetzung Seite VIII

Rechtswirt (FSH), Betriebswirt (FSH)
Wirtschaftsjura (FSH)

Fernstudiengänge, 4-7 Semester

Fachakademie Saar für Hochschulfortbildung (FSH) GmbH
An der Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken
Tel. 0681/390-5263, F. 390-4620, www.e-FSH.de

Sie sind Rechtsanwältin/Rechtsanwalt in eigener Kanzlei oder kleinerer Sozietät und haben Interesse am Steuerrecht und Sie können sich vorstellen, Ihre Tätigkeit auch auf die steuerliche Beratung von Arbeitnehmern auszudehnen. Wir sind als einer der großen Lohnsteuerhilfevereine bundesweit für unsere Mitglieder tätig. Um unsere Betreuung vor Ort weiter ausbauen zu können, suchen wir Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte, die im Rahmen einer

Kooperation

steuerberatend für uns tätig werden wollen. Im Gegenzug würden wir Interessenten auch entsprechende kostenlose fachliche Fortbildungsangebote unterbreiten. Vertiefte einschlägige Rechtskenntnisse sind daher für uns keine Vorbedingung. Auch Berufsanfänger sollten sich angesprochen fühlen.

Lohnsteuerhilfe
für Arbeitnehmer e. V. · Lohnsteuerhilfeverein · Sitz Gladbeck
„ Von Mensch zu Mensch. "

Ansprechpartner:
Hermann Lenz
Emscherstr. 62,
45891 Gelsenkirchen
Telefon: (02 09) 9 30 77-24
E-Mail: hlenz@lsthv.de
Web: www.lsthv.de

CITROËN **BUSINESS**

www.citroen-c5Business.de

LIBERTÉ, ÉGALITÉ, STRASSENLAGÉ.

CITROËN empfiehlt TOTAL

*Unverbindliches Kilometer-Leasingangebot der CITROËN BANK für den CITROËN C5 TOURER HDi 110 FAP Business Class für Gewerbetreibende zzgl. MwSt. und Fracht. Gültig für bis zum 31.03.2009 abgeschlossene Leasingverträge für das ausgewiesene Modell, ohne Anzahlung, Laufzeit 36 Monate, Laufleistung/Jahr: 30.000 km, inklusive 3 Jahre Leistungen gem. den Bedingungen des CITROËN Business-Service-PLUS-Vertrages. Bei allen teilnehmenden CITROËN Vertragshändlern. Verbrauch innerorts 6,6 l/100 km, außerorts 4,6 l/100 km, kombiniert 5,3 l/100 km. CO_2-Emissionen kombiniert 140 g/km (RL 80/1268/EWG).

EASY-BUSINESS-WOCHEN

FULL-SERVICE-LEASING
€ 329,– MTL. RATE*

MEHR STIL FÜR DIE STRASSE. DER CITROËN C5.

Revolutionen fanden schon immer auf der Straße statt. Eine besondere kommt jetzt aus Frankreich: der CITROËN C5. Je nach Version mit HYDRACTIVE III+ Fahrwerk, das sich automatisch an die Straßenverhältnisse und Ihren Fahrstil anpasst. Der richtungsweisende AFIL-Spurassistent (Option) bewahrt Sie dabei stets vor unbeabsichtigten Spurwechseln. Entdecken Sie seine faszinierenden Innovationen bei einer Testfahrt, und freuen Sie sich über das günstige Easy-Business-Leasing* mit bis zu 50 % reduzierten Servicekosten. Informieren Sie sich kostenlos unter der **Hotline: 08 00/4 45 11 11.**

CRÉATIVE TECHNOLOGIE

CITROËN

Fortsetzung von Seite VI

Am 11. Januar 2009 ist die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das **auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)** in Kraft getreten. Ziel von „Rom II" ist die Vereinheitlichung der einzelstaatlichen Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse und die Vervollständigung der auf Gemeinschaftsebene mit Verordnung „Brüssel I" und dem Übereinkommen von Rom von 1980 bereits weit fortgeschrittenen Arbeiten zur Harmonisierung des internationalen Privatrechts in Zivil- und Handelssachen. Die „Rom II"-Verordnung bestimmt bei Sachverhalten, die Verbindungen zu mehreren Rechtsordnungen haben, welche Normen auf außervertragliche Schuldverhältnisse Anwendung finden. Bei unerlaubten Handlungen wird danach regelmäßig das Recht des Staates zur Anwendung kommen, in dem der Schaden eingetreten ist, es sei denn, beide Parteien haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat. In diesem Fall gilt das Recht dieses Staates. Spezielle Kollisionsnormen sind unter anderem für Produkthaftung, Haftung für Umweltschäden und Wettbewerbsverstöße vorgesehen. Die umstrittene Frage der Haftung für die Verletzung der Privatsphäre durch Medien ist vom Anwendungsbereich der „Rom-II"-Verordnung ausgenommen. Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme (BRAK-Stellungnahme Nr. 17/2006) zu dem Verordnungsentwurf die Regelungen der Rom-II-Verordnung im Wesentlichen begrüßt.

Die Verordnung (EG) Nr. 4/2009 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in **Unterhaltssachen** ist am 10. Januar 2009 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden und am 30. Januar 2009 in Kraft getreten. Die Verordnung soll dazu beitragen, Unterhaltsansprüche europaweit effektiver durchsetzen zu können. Geschaffen werden Regeln über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung von in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Unterhaltsentscheidungen, die nicht nur Kindesunterhaltsachen, sondern auch Unterhaltsansprüche von Ehegatten und Lebenspartner anwendbar sind. Die Verordnung regelt zudem den Anspruch auf Prozesskostenhilfe.

RAin *Anabel von Preuschen*

Veranstaltungshinweise

10 Jahre InsO – ein Jubiläum für Praktiker

Freitag, 27. Februar 2009, von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr im Wienecke XI. Hotel in Hannover, Hildesheimer Straße 380, 30519 Hannover

10 Jahre InsO – ein Jubiläum für Praktiker. Besinnungsansprachen am Kamin anlässlich 10 Jahre InsO gibt es viele. Das Institut für Insolvenzrecht feiert anders. 10 Jahre InsO – ein Jubiläumsevent für aktive Insolvenzrechtler in Hannover mit einem echten Highlightthema, das Wissenschaft und Praxis umtreibt.

Eigenkapitalersatzrecht ist tot – was nun?

Die Aufgabe des überkommenen Haftungsmodells „Eigenkapitalersatzrecht" durch den Gesetzgeber hat am 1.11.2008 neue Weichen im Gesellschafts- und Insolvenzrecht gestellt. An die Stelle des geläufigen, allerdings im Laufe der Jahre unter Umständen zu komplexen Instrumentariums des II. Zivilsenats des BGH ist eine insolvenzrechtliche, nun in die Zuständigkeit des IX. Zivilsenats übergegangene „Fristenlösung" getreten.

Sie wird in ersten Stellungnahmen kritisch gesehen: Gerechtigkeitsdefizite werden postuliert, eine „Einladung zur Insolvenzverschleppung", andererseits wird die Einfachheit der zeitbezogenen Betrachtung zuweilen aber auch als Vorteil gesehen.

In konkreten Fallkonstellationen sind viele Fragen offen. Rechtsprechung und die insolvenzrechtliche Praxis der Verwalter und Berater tasten sich auf dem neuen Terrain langsam vorwärts.

Eine hochkarätig besetzte Podiumsdiskussion wird Strukturfragen klären und Lösungsansätze entwickeln:

Prof. Dr. Karsten Schmidt, Präsident der Bucerius Law School in Hamburg

Prof. Dr. Wulf Goette, Vorsitzender des II. Zivilsenats des BGH

Dr. Gero Fischer, ehem. Vorsitzender des IX. Zivilsenats des BGH

Die drei Diskussionsteilnehmer auf dem Podium repräsentieren die unterschiedlichen Sichtweisen der Wissenschaft, des Gesellschaftsrechtssenats und des Insolvenzrechtssenats des BGH.

Den Ausklang bildet ein innovatives und progressives Thema:

InsO 2020

Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter Hans P. Runkel war 10 Jahre lang Vorsitzender des Arbeitskreises für Insolvenzrecht im Deutschen Anwaltverein und des späteren Arbeitskreises der Insolvenzverwalter Deutschland e. V., des Vorgängervereins des heutigen Verbandes aller Insolvenzverwalter (V.I.D.). Er ist seit langem Mitglied des Gravenbrucher Kreises.

Rechtsanwalt Hans P. Runkel wird Sie auf eine Reise in die Zukunft der Insolvenzordnung mitnehmen und aufzeigen, welche Vorschriften wie geändert werden könnten, damit die Ziele der Insolvenzordnung, Unternehmen zu sanieren und Vermögensverschiebungen aufzudecken, künftig noch besser erreicht werden.

Ort: Hannover, Wienecke XI. Hotel Hannover GmbH, Hildesheimer Straße 380, 30519 Hannover, www.wienecke.de

Datum: Freitag, 27.2.2009

Beginn: 10.00 Uhr

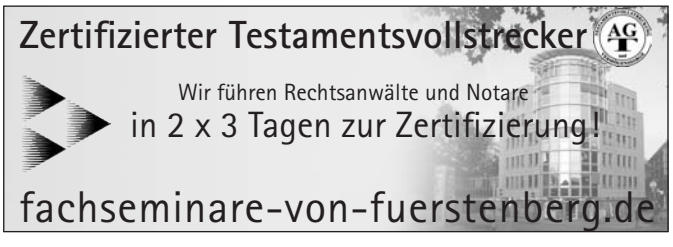
Ende: 19.00 Uhr

Teilnahmebeitrag: 150 Euro für Nichtmitglieder des Instituts für Insolvenzrecht e.V.

50 Euro für Mitglieder des Instituts für Insolvenzrecht e.V.

Anmeldung bitte per E-Mail unter: kanzlei@wilhelm-kollegen.de oder Institut für Insolvenzrecht e.V., Hohenzollernstr. 53, 30161 Hannover, Tel.: 05 11/ 69 68 46 60, Fax.: 05 11/ 69 68 46 79, www.institut-insolvenzrecht.de.

Sofern Sie Hilfe bei der Anreise oder einer Übernachtung benötigen, kontaktieren Sie uns unter der E-Mail-Adresse kanzlei@wilhelm-kollegen.de.



Fortsetzung Seite X

I/2009
15. 2. 2009 40. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK
Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Nach Innen

Sie erinnern sich an die Stichworte: Einheit der Anwaltschaft, Stärkung der Selbstverwaltung und Rechts-/Systemexport! Dies ist die Politik dieses Präsidiums der BRAK, dies sind die Leitlinien, an denen wir die Arbeit der BRAK für die deutsche Anwaltschaft ausrichten und an denen Sie den Erfolg oder Nicht-Erfolg unserer Leistung messen können. Was also haben wir in 2008 bewirkt!

www.Foto-Anhalt.de

Axel C. Filges

Leitlinie „Stärkung der Selbstverwaltung“: Die Selbstverwaltung ist Privileg eines freien und unabhängigen Berufes, der eine hervorgehobene Bedeutung in dieser Gesellschaft beansprucht. Sie ist deshalb auch nur dann zu rechtfertigen, wenn sie sich ständig an die gesellschaftlichen Veränderungen anpasst. Wir haben ein Thesenpapier formuliert, das auch Verbesserungen und Reformbedarf aufzeigt (BRAK-Mitt. 2008, 91). Eine der maßgeblichen Forderungen aus diesem Papier ist kurz vor der Umsetzung. Der Gesetzgeber wird aller Voraussicht nach noch in dieser Legislaturperiode den Ombudsmann, die unabhängige Schlichtungsstelle bei der BRAK, verabschieden. Diese Einrichtung stärkt die Transparenz der anwaltlichen Selbstverwaltung und unterstreicht die wichtige Bedeutung der Selbstverwaltung für den Verbraucherschutz. Das gegen die Selbstverwaltung gerichtete Argument „Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“ verfängt damit nicht mehr.

Leitlinie „Rechts-/Systemexport“: Gemeinsam mit den befreundeten juristischen Verbänden und dem BMJ haben wir das „Bündnis für das Recht“ geschlossen und die Broschüre „Law – Made in Germany“ erstellt. Wir haben Sie über das internationale Engagement der BRAK in einem Schwerpunktheft (6/2008) informiert; unsere Aktivitäten haben national und international eine breite Debatte angestoßen. Mit unseren Bündnispartnern haben wir in kürzester Zeit „nach Außen“ viel erreicht und werden weitermachen.

In diesem Jahr haben es sich das Präsidium der BRAK und ich zur Aufgabe gemacht, verstärkt nach Innen zu wirken. Wenn der Gesetzgeber versucht, uns in Berufsgeheimnisträger erster und zweiter Klasse zu spalten, ist es umso notwendiger, über die Einheit der Anwaltschaft zu reden, unsere gemeinsamen Grundwerte zu diskutieren und danach zu leben. Die Segmentierung der anwaltlichen Tätigkeitsformen darf nicht dazu führen, dass uns unser gemeinschaftliches Anwaltsgefühl verloren geht. Schwerpunkt der Politik dieses Präsidiums wird es deshalb jetzt sein, über das Gemeinsame, die uns einenden Werte, zu reden und Diskussionen anzustoßen. Ein gutes Beispiel hierfür ist der BRAK-Dialog mit den Großkanzleien, den die BRAK in den vergangenen Jahren aufgebaut hat und zu einem konstruktiven Austausch mit dieser Gruppe in der Anwaltschaft geführt hat. Wir werden diesen Dialog auch den Syndikusanwälten anbieten, denn auch diese Gruppe in der Anwaltschaft hat eine hohe Wahrnehmung und besetzt wichtige Funktionen in der Gesellschaft.

Zur Einheit der Anwaltschaft gehört es auch, dass wir über unsere Berufsethik reden. Das Präsidium hat dazu eine berufsübergreifende Arbeitsgruppe eingerichtet mit Vertretern der Richterschaft, der Professorenschaft und der Anwaltschaft. Dabei sage ich deutlich, dass die BRAK nicht zu den alten Richtlinien will. Der uns durch den Gesetzgeber gesetzte Rahmen ist ausreichend. Wenn wir aber als Beruf mit einer hervorgehobenen Funktion in dieser Gesellschaft uns gerade auf unsere besonderen Werte berufen, dann müssen wir über unser Werteverständnis reden. Es muss nicht immer gleich Gesetz sein, was ethisch gefordert ist. Es ist ein besonderes Kennzeichen und macht nach meiner Auffassung die Einheit unseres Berufes aus, dass wir nicht alles auf das Gesetz abschieben, sondern nach einer eigenen ethischen Substanz arbeiten und leben.

Ihr *Axel C. Filges*

Drei Jahre Rechtsanwaltsvergütungsgesetz

Dr. *Willi Oberlander* und *Kerstin Eggert*, Nürnberg*

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) trat zum 1.7.2004 in Kraft. Aufgrund der vorgenommenen strukturellen Änderungen wurde eine völlig neue Grundlage für die anwaltliche Vergütung geschaffen. Im Zusammenhang mit der großen Bedeutung von Gebühren- und Honorarordnungen in Deutschland sind umfassende Neuerungen in diesem Bereich von höchster berufspolitischer und professionsspezifischer Relevanz.

Die 2008 durch das Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB) im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer durchgeführte empirische Untersuchung zu den Auswirkungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes auf die anwaltliche Tätigkeit ist das Folgeprojekt einer früheren Erhebung von 2005/2006 (im Folgenden auch RVG I genannt).[1] Ziel der vorliegenden Untersuchung war es, rund dreieinhalb Jahre nach Einführung des RVG die Folgen der veränderten Vergütung für die berufliche und wirtschaftliche Situation der Anwaltschaft erneut zu erfassen. Dabei wurde – wie bereits in der ersten Erhebung – den Befragten auch die Möglichkeit eingeräumt, ihre Meinung zu verschiedenen Aspekten im Zusammenhang mit dem RVG darzulegen. Des Weiteren bestand bei Lageindikatoren, die schon in der Vorgängerstudie behandelt wurden, die Möglichkeit, Entwicklungsvergleiche zu ziehen. Somit konnte ein differenziertes und umfangreiches Zahlen- und Meinungsbild des Personenkreises erschlossen werden, der in der täglichen Praxis ganz unmittelbar von der Neuordnung der anwaltlichen Gebührenordnung betroffen ist.

Die Erhebung wurde mittels einer schriftlichen Befragung mit einem vierseitigen Fragebogen durchgeführt. Viele Fragen aus der vorangegangenen RVG-Studie waren auch in der Folgeuntersuchung enthalten. Dabei konnten zahlreiche Fragen unverändert übernommen werden, während andere der inzwischen veränderten Situation angepasst werden mussten. Darüber hinaus wurde der Erhebungsbogen um weitere Fragestellungen (z.B. zu aktuellen Themen wie dem Erfolgshonorar) ergänzt.[2]

Den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten[3], die sich an dieser Untersuchung beteiligt und den umfangreichen Fragebogen ausgefüllt haben, sei an dieser Stelle sehr herzlich gedankt.

Im Folgenden werden nun die wichtigsten Ergebnisse der Befragung berichtet.[4]

Die Ergebnisse der Untersuchung

Mandatsstruktur

12,4 % der Kanzleien bearbeiten keinerlei gewerbliche Mandate. Bei knapp einem Drittel (31,2 %) liegt der Anteil gewerblicher Mandate an allen Mandaten bei höchstens 20 %. Mehr als 20 % bis 50 % gewerbliche Mandate sind in rund einem Viertel der Kanzleien zu finden. Bei ebenfalls knapp einem Drittel aller Kanzleien machen gewerbliche Mandate über 50 % ihrer Mandate aus. Dabei betreuen große oder interprofessionelle Kanzleien häufiger gewerbliche Mandate als kleinere Kanzleien.

Insgesamt 15 % der Anwälte geben an, dass sie niemals Vergütungsvereinbarungen schließen. Im Durchschnitt beträgt für alle betrachteten Rechtsanwälte der Anteil an Mandaten, bei denen Vergütungsvereinbarungen getroffen werden, 25 %. Dieser Anteil steigt ebenfalls mit zunehmender Größe der Kanzlei.

Umsatzstruktur

Die Verteilung des Kanzleiumsatzes aus gesetzlichen Gebühren und anderen Honorarvereinbarungen ist in verschiedener Hinsicht sehr interessant. Zum einen kann die Bedeutung außertariflicher Honorarvereinbarungen im Vergleich zu gesetzlichen Gebühren festgestellt werden. Zum anderen wird deutlich, inwieweit bereits zum jetzigen Zeitpunkt zwischen Anwalt und Mandant andere Honorarvereinbarungen getroffen werden. Seit der ersten Befragung zum RVG hat sich der durchschnittliche Umsatzanteil aus anderen Vergütungsvereinbarungen von 18 % auf 26,5 % gesteigert. Insbesondere bei großen Kanzleien und Kanzleien mit interprofessionellen Zusammenschlüssen hat der Umsatz aus anderen Vergütungsvereinbarungen deutlich zugenommen. Dies ist sicherlich auch auf den Wegfall der gesetzlichen Gebühren für Beratungstätigkeiten im Juli 2006 zurückzuführen.

Bezüglich der Verteilung des Kanzleiumsatzes aus gesetzlichen Gebühren nach Rechtsgebieten wurde erkennbar, dass hier Zivilrechtsfälle weiterhin am wichtigsten sind. Ebenso sind Familien- und Arbeitsrechtsfälle für die Umsatzgenerierung vergleichsweise bedeutend.

Der überwiegende Anteil des Umsatzes (41 %) wird von den Rechtsanwälten aus der gerichtlichen Vertretung erwirtschaftet. Etwa ein Drittel des Umsatzes ergibt sich aus der außergericht-

* Frau *Eggert* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin, Herr Dr. *Oberlander* ist Geschäftsführer am Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

1 Vgl. hierzu *Spengler, Anja; Oberlander, Willi* (2006): Ein Jahr Rechtsanwaltsvergütungsgesetz. Nürnberg: Institut für Freie Berufe.

2 Die postalische Verschickung des standardisierten Fragebogens erfolgte Anfang Februar 2008. Insgesamt erhielten 9.856 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die bei den Kammern Bamberg, Berlin, Düsseldorf, Frankfurt, Freiburg, Hamburg, Hamm, München, Stuttgart, Thüringen und Zweibrücken gemeldet waren, einen Fragebogen. Die angeschriebenen Anwälte waren zuvor jeweils durch eine einfache Zufallsstichprobe aus der Grundgesamtheit aller Kammermitglieder ausgewählt worden. Dabei lag die Stichprobenquote in der Rechtsanwaltskammer Thüringen als einziger Kammer aus den neuen Bundesländern mit 50 % höher als in den Kammern der alten Bundesländer (10 %), um auch für Ostdeutschland eine ausreichende Zahl von Beteiligten zu erhalten. Um die Antwortbereitschaft zu erhöhen, wurde Ende März 2008 zudem eine Erinnerungsaktion mittels Postkarten durchgeführt.
Bis Anfang Juni gingen beim IFB insgesamt 472 auswertbare Fragebögen ein. Die Rücklaufquote betrug 4,8 %. Auf der Grundlage statistischer Tests können die Ergebnisse der Untersuchung als repräsentativ bezeichnet werden.

3 Zwecks Straffung der Darstellung wird im Folgenden oftmals lediglich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.

4 Auf zwei Themen dieser Studie – Erfolgshonorare und Quersubventionierung – wird in diesem Aufsatz nicht näher eingegangen, da beide Thematiken in zwei weiteren, ebenfalls in den BRAK-Mitteilungen veröffentlichten Artikeln gesondert behandelt werden.

lichen Vertretung. Im Vergleich zur Vorgängeruntersuchung hat der Umsatzanteil außergerichtlicher Beratung etwas zugenommen. Dieser hat sich von rund ein Fünftel auf knapp ein Viertel erhöht. Ein überdurchschnittlicher Anstieg des Anteils außergerichtlicher Beratung am Umsatz konnte wiederum in großen und interprofessionellen Kanzleien beobachtet werden.

Vergütungsformen

Die gängigste Form der Vergütungsvereinbarung ist die zeitabhängige Vergütung. Über 80 % derjenigen Rechtsanwälte, die Vergütungsvereinbarungen treffen, vereinbaren Stundensätze. Insgesamt 18,8 % der entsprechenden Anwälte erwirtschaften mehr als 50 % des persönlichen Umsatzes aus Mandaten, die über Stundenhonorare abgerechnet werden. Im Durchschnitt liegt der Anteil des Umsatzes aus Stundenhonoraren am persönlichen Gesamtumsatz für alle Rechtsanwälte bei 29 %.

Die durchschnittliche Höhe fester Stundensätze beläuft sich hierbei auf 176 Euro. Beim flexiblen Stundensatz, mit dem ein Großteil der Befragten arbeitet, liegt das arithmetische Mittel für den Mindestsatz bei 138 Euro und für den Höchstsatz bei 212 Euro.

Die am zweithäufigsten vereinbarte außertarifliche Vergütung stellt das Pauschalhonorar mit 68,6 % Anteil an den Nennungen dar, wobei bei zeitlich befristeten Pauschalen das monatliche Pauschalhonorar vorrangig gewählt wird.

Rechtsschutzversicherer

Da die Einführung des RVG aufgrund der Gebührenänderungen Auswirkungen auf Rechtsschutzversicherer hat und gleichfalls verstärkt Diskussionen im Hinblick auf mögliche Tendenzen zum Abschluss von Rationalisierungsabkommen zwischen Anwälten und Versicherern stattfinden, wurde das Thema Rechtsschutzversicherer in die hier berichtete Untersuchung aufgenommen. Die Bedeutung dieses Gesichtspunktes für die anwaltliche Arbeit zeigt sich bereits daran, dass insgesamt fast 28 % aller Fälle über Rechtsschutzversicherungen abgewickelt werden. Persönlich bearbeitete jeder der befragten Rechtsanwälte durchschnittlich 26 % Rechtsschutzmandate. Damit haben sich die entsprechenden Anteile seit der ersten Untersuchung zum RVG nur geringfügig verringert.

Insgesamt 22,4 % der Befragten haben seit der Einführung des RVG individuelle Vergütungsvereinbarungen mit Rechtsschutzversicherern getroffen. Gegenüber 2005 hat sich dieser Anteil damit um lediglich 0,9 % erhöht. Von denjenigen Anwälten, die diesbezüglich bereits Erfahrungen aufweisen, haben 69,2 % ein Rationalisierungsabkommen geschlossen, 55 % haben ein pauschales Abrechnungsmodell akzeptiert. Im Vergleich zur RVG I-Studie hat damit die Bedeutung von pauschalen Abrechnungsmodellen deutlich abgenommen, insbesondere gegenüber Rationalisierungsabkommen, bei denen ein leichter Anstieg zu beobachten ist.

In der Presse häufig diskutiert wurde die Befürchtung, Rechtsschutzversicherer könnten – aufgrund des im RVG festgeschriebenen Spielraumes z.B. hinsichtlich der Vergütungshöhe in Abhängigkeit von der Komplexität des Mandates – versuchen, Honorarkürzungen durchzusetzen. Tatsächlich gaben 61,3 % der hier befragten Berufsträger an, solche Kürzungen bereits erfahren zu haben. Allerdings akzeptierten 46,3 % der Anwälte diese Kürzungen in keinem der Fälle. Über alle betreffenden Rechtsanwälte betrachtet waren 24 % aller Mandate von Gebührenkürzungen betroffen, wobei sich die durchschnittliche Gebührenkürzung pro Mandat auf 19 % beläuft.

Meinungsbild zum RVG

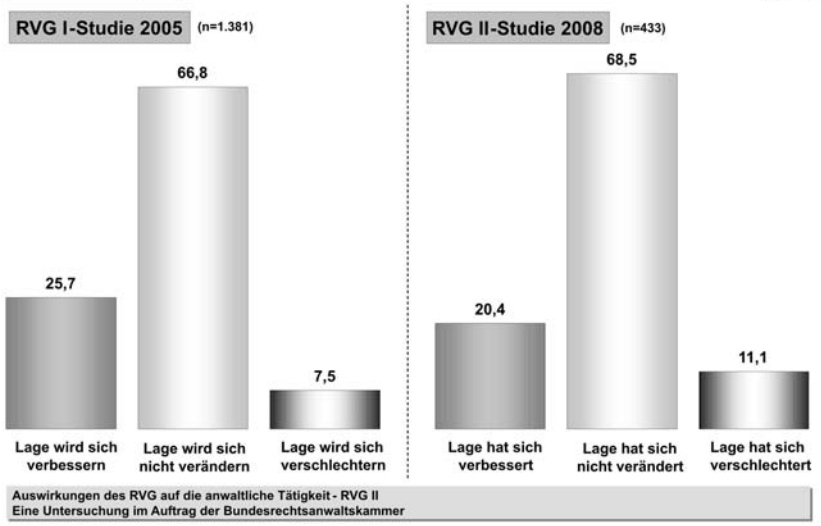
Insgesamt beurteilen 16,6 % der Berufsträger den veränderten Gebührenrahmen des RVG für einzelne Tätigkeiten als aufwandsgerecht. Weitere 27,6 % sind davon überzeugt, dass die Änderungen der Gebührenstruktur den wirtschaftlichen Gegebenheiten angemessen umgesetzt sind. Der Großteil (49,2 %) der Antwortenden allerdings vertritt den Standpunkt, dass die Änderungen im RVG unzureichend sind. Gegenüber der RVG I-Studie fällt die Beurteilung der Umgestaltungen in der Gebührenstruktur insgesamt gesehen etwas unzufriedener aus. Von den damals Antwortenden erachteten 40,5 % die Änderungen der Gebührenstruktur als ungenügend.

40,8 % der befragten Rechtsanwälte sind der Ansicht, dass das RVG *nicht* zu einer Erhöhung der gesetzlichen Gebühren führt. Beinahe die Hälfte der Antwortenden geht von einer geringen Erhöhung der gesetzlichen Gebühren aus und nur 10,7 % nehmen an, dass das RVG eine deutliche Erhöhung der gesetzlichen Gebühren zur Folge hat.

Von Interesse war ebenfalls die Frage, welche Konsequenzen die Anwälte aus der Aufhebung der gesetzlichen Gebühren im außergerichtlichen Beratungsbereich erwarten. Über die Hälfte (51,2 %) der hier Antwortenden ist der Ansicht, dass aufgrund zusätzlicher Gebührenverhandlungen der Arbeitsaufwand ansteigt. Nur 26,5 % der Anwälte glauben, dass der Arbeitsaufwand angemessener entlohnt wird als vor der Aufhebung der Beratungsgebühren. Ebenfalls geht nur knapp ein Viertel der Berufsträger davon aus, dass seitdem eher kostendeckend gearbeitet werden kann. Zusammenfassend gesehen schätzen die hier befragten Anwälte den Wegfall der gesetzlichen Gebühren für außergerichtliche Beratungstätigkeiten eher kritisch ein, insbesondere im Hinblick auf die Entlohnung für solche Tätigkeiten.

Befragt nach dem Einfluss des RVG auf die Entwicklung der persönlichen wirtschaftlichen Lage, geben 20 % der Anwälte eine Verbesserung ihrer Situation an; 11 % berichten, dass sich ihre wirtschaftliche Situation durch die Einführung des RVG verschlechtert hat.

Abb. 1: Eigeneinschätzung der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte hinsichtlich einer Änderung ihrer persönlichen *wirtschaftlichen* Lage durch das RVG (in %)



Werden diese Aussagen mit den Ergebnissen der ersten Untersuchung zum RVG verglichen, bei der die Teilnehmer einschätzen sollten, welche Auswirkungen das RVG zukünftig auf ihre persönliche wirtschaftliche Lage haben wird, zeigt sich, dass die damals Befragten etwas optimistischer in die Zukunft geblickt haben. So vermutete jeweils ca. ein Viertel, dass sich ihre wirtschaftliche Situation verbessern wird, während nur 7,5 % mit einer Verschlechterung gerechnet hatten.

Weiterhin erklären 9,3 % der in der vorliegenden Studie Befragten, dass sich ihre persönliche berufliche Lage durch die Einführung des RVG verbessert hat, während 6,6 % diesbezüglich eine Verschlechterung mitteilen.

Werden auch hier wieder die Ergebnisse der RVG I-Erhebung zum Vergleich herangezogen (hier sollten die Teilnehmer ebenfalls die künftige Entwicklung ihrer persönlichen beruflichen Situation abschätzen), kann festgestellt werden, dass die damalige Beurteilung insgesamt gesehen etwas pessimistischer ausfiel.

Abschließend konnten die teilnehmenden Rechtsanwälte persönliche Vorschläge bezüglich möglicher gesetzlicher Änderungen im RVG unterbreiten. Hier ergab sich folgendes Meinungsbild (siehe Abb. 3).

Die vorliegende Untersuchung erschließt eine Reihe wichtiger Indikatoren für die Lage der Anwaltschaft drei Jahre nach der Einführung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Von den Häufigkeiten und Wirkungen von Vergütungsformen über die Ermittlung von Stundensätzen bis hin zu Erfolgshonoraren sind erhebliche Veränderungen in der beruflichen Praxis der Anwaltschaft festzustellen. Die Frage der wirtschaftlichen und beruflichen Situation der Anwaltschaft ist mit einer deutlich ausgeprägten Tendenz zu beantworten: Es kann bestenfalls von moderaten Verbesserungen ausgegangen werden.

Abb. 2: Eigeneinschätzung der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte hinsichtlich einer Änderung ihrer persönlichen *beruflichen* Lage durch das RVG (in %)

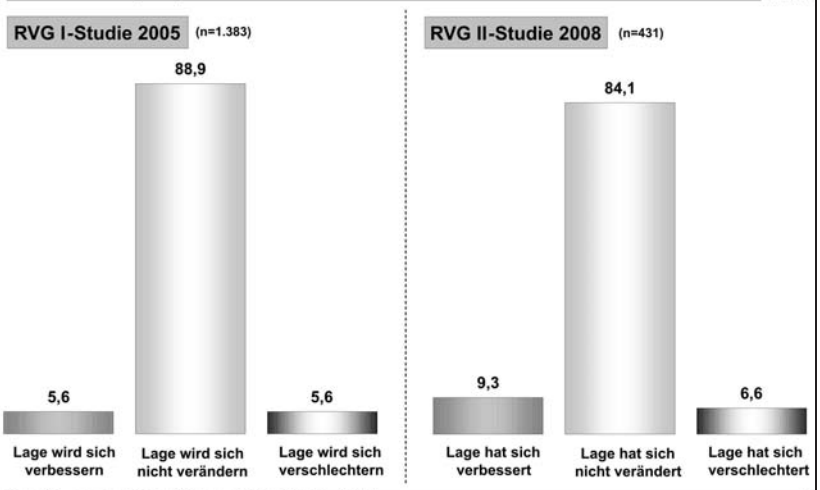
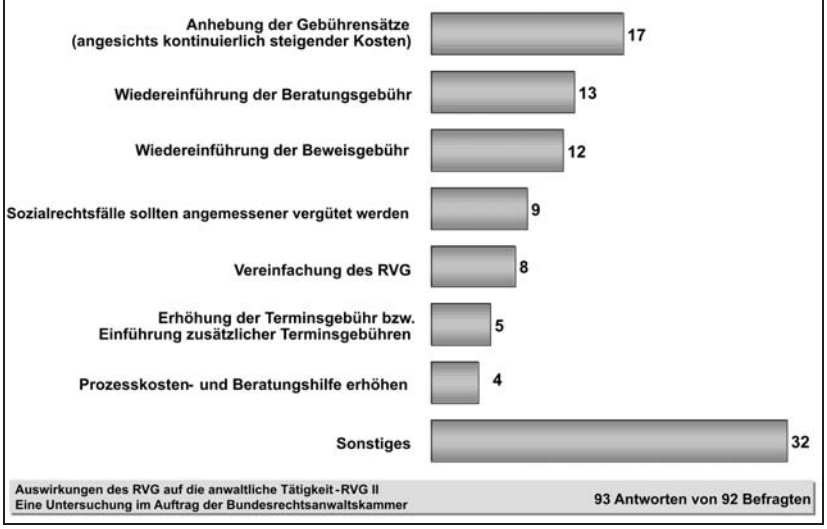


Abb. 3: Vorschläge der befragten Anwältinnen und Anwälte zu möglichen gesetzlichen Änderungen im RVG (Mehrfachnennungen möglich; in %)



Das Meinungsbild der Anwaltschaft zum Erfolgshonorar
Aus der BRAK-Reihe: Studien zum RVG

Kerstin Eggert und Dr. *Willi Oberlander,* Nürnberg*

Das RVG enthält keine lineare Erhöhung der Gebührentabelle; vielmehr soll eine Erhöhung der Vergütung durch die geänderte Gebührenstruktur eintreten.[1] Zusammenfassend ergeben sich für Rechtsanwälte[2] durch den Erlass des RVG unter anderem folgende Änderungen bezüglich der Höhe der Vergütung:

* Frau *Eggert* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin (bisher unter dem Namen Liebig in der Anwaltsforschung in Erscheinung getreten), Dr. *Willi Oberlander* ist Geschäftsführer am Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

1 Vgl. *Prutsch, Ulrich; Giebler, Hartmut* (2005): RVG – Rechtsanwalts-VergütungsGesetz für Mitarbeiter in Anwaltskanzleien. Grundlagen – Fälle – Lösungen (2. erweiterte Auflage). Köln: Rechtsanwaltskammer Köln: 7.

2 Zwecks Straffung der Darstellung wird im Folgenden oftmals lediglich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.

– Eine höhere Vergütung von Anwälten bei außergerichtlicher Streitbeilegung sowie
– eine höhere Vergütung von Anwälten bei Strafverteidigung;
– eine geringere Vergütung von Anwälten bei einvernehmlicher Scheidung sowie
– eine geringere Vergütung von Anwälten bei Beweisaufnahmen vor Gericht.

Die Struktur der Vergütungen anwaltlicher Dienstleistungen wird künftig von folgenden Formen geprägt werden: dem Stundenhonorar, der Pauschalvergütung, der Anwendung von Variationen von RVG-Gebühren[3], von Streitwertvereinbarungen sowie anderen Vergütungsarten[4] oder Mischvereinbarungen[5]. Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang das Erfolgshonorar.

Das Erfolgshonorar

Die Bundesrechtsanwaltsordnung untersagte bislang Rechtsanwälten Vereinbarungen, durch die eine Vergütung vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Anwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (quota litis).[6]

Das Verbot des Erfolgshonorars hatte historisch betrachtet mehrere Ziele, die insbesondere durch den Gemeinwohlgedanken geprägt waren. Der Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit genoss dabei oberste Priorität. So sollte vor allem die kritische Distanz der Rechtsanwälte zum Anliegen des Auftraggebers gewahrt werden. Die erfolgsbasierte Vergütung könne bei entsprechender Disposition des Berufsträgers Fehlanreize schaffen, die dazu führen könnten, den Erfolg „um jeden Preis" anzustreben. Zudem sollte der Rechtssuchende vor einer Übervorteilung durch überhöhte Gebührenforderungen bewahrt werden.[7]

Im Dezember 2006 stellte das Bundesverfassungsgericht gleichwohl fest, dass das absolute Verbot des Erfolgshonorars verfassungswidrig sei. Die bisherige Vorschrift sei insoweit unangemessen, als es keine Ausnahmetatbestände vorsehe. Das strikte, ausnahmslose Verbot einer erfolgsbasierten Vergütung verstoße zum einen gegen das Grundrecht auf freie Berufsausübung; zum anderen erweise es sich aufgrund seines umfassenden Geltungsanspruchs als Hindernis für den Zugang zum Recht.[8] Dem Gesetzgeber wurde vom Bundesverfassungsgericht aufgegeben, bis 30.6.2008 eine gesetzliche Neuregelung zu erlassen, wobei diese Regelung lediglich Ausnahmetatbestände zulassen („kleine Lösung"), aber auch die völlige Aufgabe des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare vorsehen konnte („große Lösung").

Im Ergebnis sind Erfolgshonorare nun seit dem 1.7.2008 an enge Voraussetzungen geknüpft und nur in Ausnahmefällen möglich. Grundsätzlich bleibt es auch nach der Neuregelung bei dem Verbot von Erfolgshonoraren.[9] Der neue § 4a des RVG sieht die Möglichkeit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung zwischen Anwalt und Mandant nur für den Einzelfall und nur dann vor, wenn der Auftraggeber auf Grund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei vollständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars vernünftigerweise davon absehen würde, den Rechtsweg zu beschreiten.[10]

Gute Rechtsberatung hat ihren Preis; daher kann in einzelnen Fällen vereinbarungsgemäß das Kostenrisiko eines gerichtlich ausgetragenen Rechtsstreits zumindest teilweise auf den Anwalt verlagert werden. Hierdurch wird einerseits vermieden, dass der rechtsuchende Bürger wegen der hohen Kosten davon abgehalten wird, diese Rechte geltend zu machen; anderseits bleibt das grundsätzliche Verbot von Erfolgshonoraren bestehen. *„Rechtsuchende werden damit vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungssätze weiterhin geschützt*", so Zypries.[11]

Allerdings ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars künftig nicht nur dann zulässig, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse dem Mandanten keine Alternativen lassen, da es nicht allein auf die wirtschaftlichen Verhältnisse ankommt, sondern auch auf das Kostenrisiko und seine Bewertung. Das neue Recht ermögliche es den Vertragsparteien, mit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars auf der Grundlage individueller und subjektiver Nutzen-Risiko-Erwägungen den Umständen der konkreten Rechtsangelegenheit Rechnung zu tragen – mit diesem flexiblen Maßstab erhielten die Beteiligten genügend Spielraum, um bei ihrer Entscheidung über die Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung das Gewicht des Kostenrisikos im einzelnen Streitfall sowie die Vermögensverhältnisse des Rechtsuchenden zu berücksichtigen.[12]

Die BRAK begrüßt die mit der Neuregelung verbundene Lockerung des Verbots von Erfolgshonoraren. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes sind laut Aussage des Präsidenten der BRAK Axel C. Filges mit Vernunft und Augenmaß umgesetzt worden. So werde gewährleistet, dass auch Bürger zu ihrem Recht kommen, die weder Prozesskostenhilfe erhalten noch über die Möglichkeit verfügen, einen Rechtsstreit aus eigenen finanziellen Mitteln zu bestreiten. *„Es ist einer der größten Vorzüge unseres Rechtsstaates, jedem den Zugang zum Recht zu*

3 Z.B. durch eine Verringerung bzw. Erhöhung des im Vergütungsverzeichnis vorgesehenen Faktors. Ausländisches Gebührenrecht darf nur dann angewendet werden, wenn das Mandat zumindest Auslandsbezug hat [vgl. Heydt, Caren von der (4. Juli 2006): Vergütungsvereinbarungen nach dem neuen Vergütungsrecht für Rechtsanwälte. URL: http://www.anwaltseiten24.de/rvg.html (abgerufen am 14.11.2007); vgl. *Hommerich, Christop*h; *Kilian, Matthias* (2006): Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte. Eine empirische Untersuchung der Vergütungspraxis der deutschen Anwaltschaft. Bonn: Deutscher Anwaltverlag: 58].

4 Es kann auch eine andere Gegenleistung als Geld vereinbart werden. So können z.B. Forderungen abgetreten, Dienstleistungen erbracht oder Sachen übereignet werden (vgl. *Heydt* 2006).

5 Als eine mögliche Ausgestaltungsform wäre etwa denkbar, dass der Rechtsanwalt zusätzlich zur gesetzlichen Vergütung eine Pauschalsumme verlangt (vgl. *Hommerich, Kilian* 2006: 57).

6 Darunter fallen aber *nicht* nachträglich (d.h. am Mandatsende) vorgenommene Anpassungen der an sich verdienten Vergütung an den Erfolg der Tätigkeit. Ein solches Vorgehen ist vom Verbot des § 49b Abs. 2 BRAO nicht erfasst, da nach dieser Vorschrift lediglich erfolgsdifferenzierende Vergütungsvereinbarungen am laufenden Mandat unzulässig sind (vgl. *Hommerich, Kilian* 2006: 102, 105).

7 Vgl. *Meisen, Udo (*8.3.2007): Erfolgshonorar? In: Blickpunkt Recht und Steuern. URL: http://www.meisen.info/erfolgshonorar-1628 (abgerufen am 27.3.2007).

8 Vgl. Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) (Hrsg.) (2007a): Wer gewinnt, verdient mehr. Das Erfolgshonorar in der Diskussion. In: BRAKMagazin, 5/2007: 4.

9 Vgl. Bundesministerium für Justiz (BMJ) (Hrsg.) (2008): Bundestag verabschiedet Gesetz zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren. Pressemitteilung vom 25. April 2008. URL: http://www.bmj.bund.de/enid/1f6299352f213011244525e7d47de33a,b5303c636f6e5f6964092 d0935313334093a095f7472636964092d0934383038/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html (abgerufen am 30.5.2008).

10 Vgl. Deutscher Bundestag (Hrsg.) (2008): Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 16/8384 – Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren (Vorabfassung). Drucksache 16/8916 vom 23.4.2008. URL: http:// www.bmj.bund.de/files/-/3134/Beschlussempfehlung%20und%20Bericht%20des%20Rechtsausschusses_Erfolgshonorare.pdf (abgerufen am 30.5.2008).

11 Vgl. BMJ 2008.

12 Vgl. BMJ 2008.

ermöglichen", sagte Filges.[13] Seiner Meinung nach hätte eine völlige Freigabe des Erfolgshonorars weder den Mandanten noch den Rechtsanwälten genutzt; sie hätte vielmehr das gesamte anwaltliche Vergütungssystem, dessen besonderes Merkmal gerade die Vorhersehbarkeit der Kosten ist, aus den Angeln gehoben.[14]

Die ausnahmsweise Zulassung der Vereinbarung von Erfolgshonoraren ist zum Schutz der Rechtsuchenden mit einer Reihe von Aufklärungs- und Hinweispflichten für den Rechtsanwalt verknüpft. Diese gewährleisten, dass die Entscheidung, eine erfolgsbasierte Vergütung zu vereinbaren, nicht überstürzt oder in Unkenntnis der wirtschaftlichen Folgen getroffen wird. So ist der Anwalt insbesondere verpflichtet, in der Honorarvereinbarung die Vergütung anzugeben, die er ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars verlangen könnte.

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars bedeutet nicht, dass der Auftraggeber nunmehr von jedem Kostenrisiko befreit ist. Denn im Falle eines verlorenen Prozesses trägt der Mandant nach wie vor die Gerichtskosten sowie die Kosten des Gegners, welche in der Regel aus den gesetzlichen Anwaltsgebühren bestehen.[15]

Die Höhe des Anwaltshonorars im Erfolgsfall hängt von der jeweiligen Vereinbarung ab. Denkbar ist zum einen, dass der Rechtsanwalt einen Teil der erfolgreich beigetriebenen Forderung erhält. Zum anderen ist es aber auch möglich, dass der Anwalt im Falle eines Misserfolges nur einen Teil seiner ihm eigentlich gesetzlich zustehenden Vergütung erhält und im Erfolgsfall einen entsprechenden Zuschlag über die gesetzliche Vergütung hinaus. Im Ergebnis muss die Höhe der Vergütung angemessen sein.[16]

Ergebnisse der RVG-Studie zum Erfolgshonorar

Im Jahr 2008 führte das Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB) im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer eine empirische Untersuchung zu den Auswirkungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes auf die anwaltliche Tätigkeit durch. Diese Studie stellt das Folgeprojekt einer früheren Erhebung des IFB ebenfalls im Auftrag der BRAK dar, die zu Beginn des Jahres 2006 abgeschlossen wurde. Die Untersuchung wurde mittels einer schriftlichen Befragung mit einem vierseitigen Fragebogen durchgeführt.[17] Im Folgenden werden die wichtigsten Ergebnisse der Befragung zu Erfolgshonoraren berichtet.

Die an der Studie teilnehmenden Rechtsanwälte wurden in diesem Zusammenhang gefragt, ob sie, wenn hierzu die gesetzlichen Möglichkeiten geschaffen sind, bei entsprechenden Mandaten ein erfolgsabhängiges Honorar vereinbaren werden. Insgesamt verneinen dies 24 % der Antwortenden, 45 % hingegen haben vor, bei entsprechenden Mandaten ein Erfolgshonorar zu vereinbaren. Allerdings gaben zum Zeitpunkt der Erhebung 32 % der Rechtsanwälte an, dies noch nicht zu wissen. Werden ausschließlich diejenigen Anwälte betrachtet, die sich hinsichtlich der Vereinbarung von Erfolgshonoraren bereits für ja oder nein entschieden haben, so zeigt sich, dass etwa zwei von drei Rechtsanwälte beabsichtigen, sich erfolgsbasiert vergüten zu lassen, währenddessen für rund ein Drittel diese Art der Honorarvereinbarung nicht in Frage kommt.

Die Betrachtung nach Kanzleiform ergibt, dass Rechtsanwälte, die in überörtlichen Sozietäten tätig sind, deutlich häufiger die Vereinbarung von Erfolgshonoraren erwägen als ihre Kollegen in lokalen Sozietäten und insbesondere in Einzelkanzleien.

Bezüglich der Kanzleigröße lässt sich beobachten, dass Einzelanwälte (ohne weiteren angestellten Anwalt) wesentlich seltener planen, diese Vergütungsform einzusetzen als Rechtsanwälte, die mit mindestens einem weiteren Kollegen zusammenarbeiten.

Das Alter der Kanzlei hat (erwartungsgemäß) keinerlei Einfluss auf die Meinung der Befragten bezüglich der Verabredung von Erfolgshonoraren; auch die Differenzierung der Teilnehmer nach der Anwesenheit bzw. dem Nicht-Vorhandensein von Fachanwälten in ihrer Kanzlei stellt eher kleinere Unterschiede zwischen beiden Gruppen fest. Berufsträger in Kanzleien ohne Fachanwälte haben etwas seltener als ihre Kollegen in Kanzleien mit Fachanwälten vor, eine erfolgsbasierte Vergütung abzuschließen.

Der Vergleich von Berufsträgern, die in reinen Anwaltskanzleien tätig sind, mit ihren Kollegen in interprofessionellen Kanzleien offenbart ebenfalls nur mäßige Abweichungen. Hier wollen Letztgenannte etwas öfter Erfolgshonorare vereinbaren.

Werden die antwortenden Rechtsanwälte allerdings danach betrachtet, welchen Anteil gesetzliche Gebühren am Gesamtumsatz ihrer Kanzlei haben, zeigen sich klare Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen. So werden von denjenigen Anwälten in Kanzleien, die ihren Umsatz zu über 90 % aus gesetzlichen Gebühren erwirtschaften, nach eigenen Angaben nur 52 % ein Erfolgshonorar vereinbaren. Bei ihren Kollegen in Kanzleien, die höchstens 90 % ihres Umsatzes aus gesetzlichen Gebühren generieren, liegt der entsprechende Anteil dagegen bei 70 %. Eine Erklärung hierfür ist sicherlich, dass Berufsträger, die bereits öfter Erfahrungen mit alternativen Vergütungsmodellen sammeln konnten bzw. für die der Abschluss außertariflicher Vergütungen bereits eine gängige und bewährte Praxis darstellt (wie dies ebenfalls in großen Kanzleien der Fall ist), auch dieser bislang gänzlich untersagten Vergütungsform tendenziell aufgeschlossener gegenüberstehen.

Angesichts des Umstandes, dass mit wachsendem Anteil gewerblicher Mandate sowie mit steigendem Gesamtumsatz der Kanzlei auch die Bedeutung von Vergütungsvereinbarungen zunimmt, überrascht es daher weniger, dass Rechtsanwälte die Vereinbarung von Erfolgshonoraren umso öfter in Be-

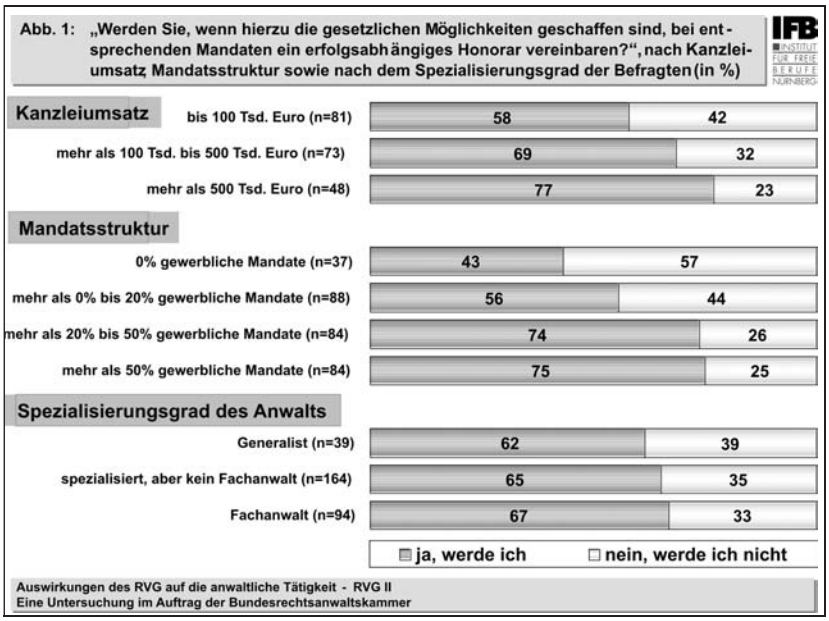
13 Vgl. BRAK (Hrsg.) (2008): Zugang zum Recht für jeden. Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt Gesetz zum Erfolgshonorar. Pressemitteilung Nr. 7 vom 25.4.2008. URL: http://www.brak.de/seiten/04_08_07.php (abgerufen am 30.5.2008).

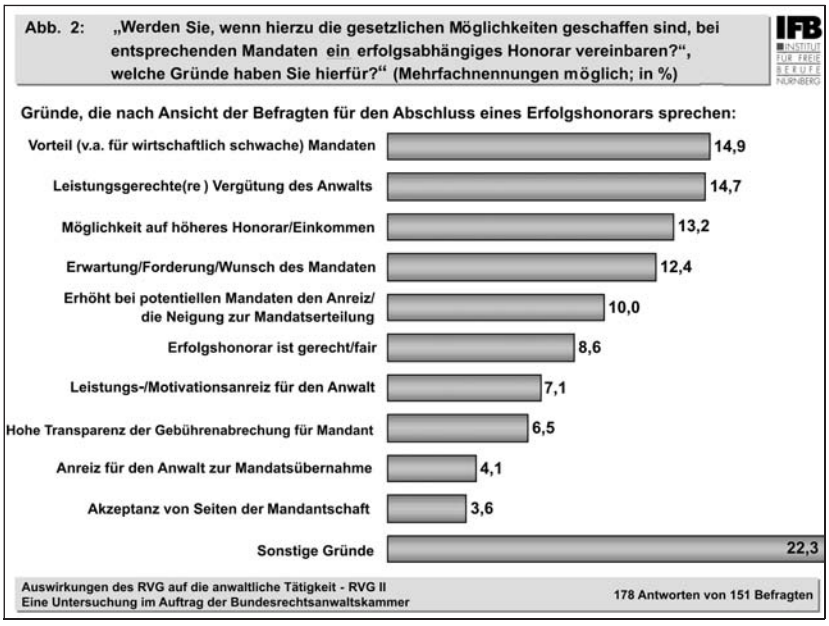
14 Vgl. BRAK (Hrsg.) (2007b): Erfolgshonorar soll in Ausnahmefällen zulässig sein. Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums sichert Zugang zum Recht. Pressemitteilung Nr. 31 vom 1.11.2007. URL: http://www.brak.de/seiten/04_07_31.php (abgerufen am 4.12.2007).

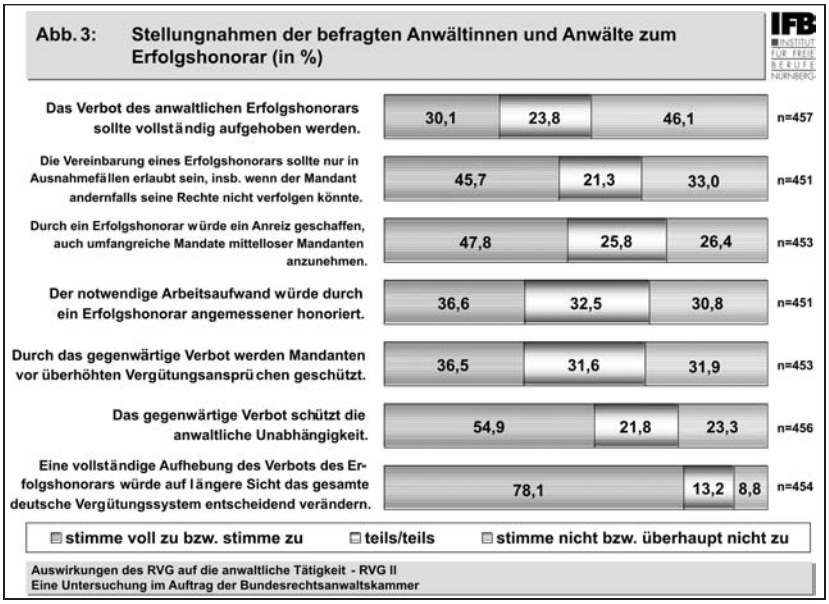
15 Vgl. Deutscher Bundestag 2008: 6; vgl. *Steinfelder, Lars* (30.4.2008): Erfolgshonorar für Anwälte ab 1.7.2008 teilweise zulässig. URL: http://www.123recht.net/Erfolgshonorar-f%C3%BCr-Anw%C3%A4lte-ab-01.07.08-teilweise-zul%C3%A4ssig__a29870.html (abgerufen am 1.6.2008).

16 Vgl. Deutscher Bundestag 2008: 6; *Steinfelder* 2008.

17 Die postalische Verschickung des standardisierten Fragebogens, dem ein Anschreiben des IFB beigelegt war, das über den Zweck der Befragung informierte, erfolgte im Frühjahr (Anfang Februar) 2008. Insgesamt erhielten 9.856 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die bei den Kammern Bamberg, Berlin, Düsseldorf, Frankfurt, Freiburg, Hamburg, Hamm, München, Stuttgart, Thüringen und Zweibrücken gemeldet waren, einen Fragebogen. Die angeschriebenen Anwälte waren zuvor jeweils durch eine einfache Zufallsstichprobe aus der Grundgesamtheit aller Kammermitglieder ausgewählt worden. Dabei lag die Stichprobenquote in der Rechtsanwaltskammer Thüringen als einziger Kammer aus den neuen Bundesländern mit 50 % höher als in den Kammern der alten Bundesländer (10 %), um auch für Ostdeutschland eine ausreichende Zahl von Beteiligten zu erhalten. Um die Antwortbereitschaft zu erhöhen, wurde Ende März 2008 zudem eine Erinnerungsaktion mittels Postkarten durchgeführt. Bis Anfang Juni gingen beim IFB insgesamt 472 auswertbare Fragebögen ein. Die Rücklaufquote betrug 4,8 %. Auf der Grundlage statistischer Tests können die Ergebnisse der Untersuchung als repräsentativ bezeichnet werden.







tracht ziehen, je höher der Jahresumsatz ihrer Kanzlei bzw. der Anteil von gewerblichen Mandaten in ihrer Kanzlei ist (vgl. Abbildung 1).

Der Spezialisierungsgrad der Befragten spielt anscheinend eine untergeordnete Rolle für ihre Absicht, Erfolgshonorare abzuschließen. Diese nimmt mit steigender Spezialisierung nur leicht zu.

Diejenigen Anwälte, die berichteten, auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren eine erfolgsbasierte Vergütung weiterhin nicht zu erwägen, wurden gebeten, ihre Gründe hierfür zu nennen. Knapp ein Drittel der Antwortenden führt diesbezüglich an, dass der Erfolg der entsprechenden Rechtssache bei Gericht nicht garantiert ist; die Übernahme eines solchen Mandats wäre für den Anwalt also mit großen Risiken verbunden und würde erhöhten Druck auf ihn ausüben. Rund ein Viertel sehen die anwaltliche Unabhängigkeit und auch die Seriosität der anwaltlichen Tätigkeit gefährdet. Etwa ein Fünftel vertritt die Ansicht, dass eine vom Erfolg abhängige Vergütung zu unsicher und nicht leistungsgerecht ist und zudem Einkommenseinbußen zu erwarten sind, da eben nicht davon ausgegangen werden kann, dass alle Fälle gewonnen werden können, und somit das Risiko bestünde, kostenlos zu arbeiten. Als sonstige Gründe gegen die Verabredung von Erfolgshonoraren wurde von einigen wenigen Berufsträgern die Ablehnung dieser Vergütungsform seitens der Mandanten genannt.

Auch diejenigen Rechtsanwälte, die nach eigenen Angaben zukünftig bei entsprechenden Mandaten ein Erfolgshonorar vereinbaren werden, wurden aufgefordert, dies zu begründen. Die Abbildung 2 zeigt das Meinungsbild zu dieser Frage.

Knapp 15 % betonen die Vorteile, die eine solche Vereinbarung vor allem für wirtschaftlich schwächer gestellte Mandanten mit sich bringen würde. Ein fast ebenso großer Anteil ist der Ansicht, dass Erfolgshonorare eine leistungsgerechte(re) Vergütung des Anwalts ermöglichen. Insgesamt ist das Meinungsbild zu den Vorzügen der Erfolgsvereinbarung zwar vielfältig, jedoch sind die einzelnen Aspekte nicht stark gewichtet.

Die Studienteilnehmer sollten außerdem zu einigen vorgegebenen Aussagen zum Thema Erfolgshonorar Stellung nehmen. Die Auswertung der Antworten ergab die in Schaubild 3 gezeigten Ergebnisse.

Insgesamt lehnen 46,1 % der Befragten die vollständige Aufhebung des Verbots des anwaltlichen Erfolgshonorars ab. Ihnen ste-

hen 30,1 % gegenüber, die für eine vollständige Aufhebung plädieren. 45,7 % sind allerdings der Ansicht, dass die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nur in Ausnahmefällen erlaubt sein sollte, insbesondere wenn der Mandant andernfalls seine Rechte nicht verfolgen könnte. 47,8 % der Anwälte halten es zudem für möglich, dass ein Anreiz zur Übernahme umfangreicher Mandate mittelloser Mandanten geschaffen würde.

Bezüglich der Annahme, dass durch Erfolgshonorare der nötige Arbeitsaufwand angemessener honoriert werden würde, ist das Meinungsbild eher ambivalent. Zwar schließen sich insgesamt 36,6 % der Antwortenden dieser Aussage (gänzlich) an, 30,8 % stimmen ihr jedoch (überhaupt) nicht zu. Auch bei der These, durch das gegenwärtige Verbot würden Mandanten vor überhöhten Vergütungsansprüchen geschützt, stehen sich die Rechtsanwälte mit insgesamt 36,5 %, die ebenfalls diese Meinung vertreten, und 31,9 %, die ihr (völlig) widersprechen, zu etwa gleichen Teilen gegenüber. Nach Ansicht von mehr als der Hälfte (54,9 %) der Berufsträger schützt das gegenwärtige Verbot die anwaltliche Unabhängigkeit.

Die Ergebnisse der vorliegenden Befragung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten weisen dem Erfolgshonorar den Status einer relevanten Größe in der Vergütungsstruktur zu. Diese Bedeutung nimmt nach Kanzleigröße und Anteil der gewerblichen Mandate tendenziell zu. Von einer grundlegenden Neuformierung und Veränderung in der Gewichtung der Vergütungsquellen ist nicht auszugehen. Die vorliegenden Indikatoren weisen darauf hin, dass der Anteil erfolgsabhängiger Vergütungsvereinbarungen überschaubar sein wird. Die Antwortenden lehnen eine vollständige Freigabe von Erfolgshonoraren mit deutlicher Mehrheit von 46 % gegenüber 30 %, die für eine vollständige Aufgabe des Verbots plädieren, ab. Noch stärker ausgeprägt ist mit 78,1 % die Auffassung, dass eine vollständige Aufhebung des Verbotes des Erfolgshonorars auf längere Sicht das gesamte deutsche Vergütungssystem entscheidend verändern würde.

Die gesetzliche Vergütung des Rechtsanwalts im Sozialrecht gemäß § 3 RVG

Rechtsanwalt *Dirk Hinne*, Dortmund

Die gesetzlichen Vergütungen des Rechtsanwalts im Sozialrecht sind traditionell so bemessen, dass sie auch weniger Begüterten den Zugang zum Recht ermöglichen sollen. Die Vergütung wurde durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz 2004 teilweise neu geregelt, nachdem die Gebührenstruktur seit nahezu 50 Jahren unverändert geblieben war. Dabei sollte nach der Zielrichtung des Gesetzgebers zum einen dem berechtigten Anspruch der Anwaltschaft auf einen Anschluss an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten Rechnung getragen werden,[1] zum anderen sollten strukturelle Änderungen aus fiskalischer Sicht zu einer besseren Vergütung bei Entlastung der Gerichte[2] und aus Anwaltssicht zu einer mehr am Aufwand orientierten Bemessung der Vergütung[3] führen.

Nach nunmehr vier Jahren Erfahrung ist es Zeit zu untersuchen, was aus diesen Zielen geworden ist.

I. Vergleich BRAGO / RVG

Die Anpassung der anwaltlichen Vergütung an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten und die Anpassung besonders der sozialrechtlichen Vergütung an den Tätigkeitsaufwand erschienen 2004 durch das RVG gelungen zu sein. Grund dazu gaben zunächst die Schaffung eines zweiten vorgerichtlichen Verfahrensabschnittes (§ 17 Ziff. 1 RVG) und die Abwendung von der Gesamtpauschalierung durch Schaffung einer zusätzlichen Terminsgebühr in gerichtlichen Verfahren.

Tatsächlich wird der Anhebungseffekt faktisch durch die Minderung der Gebühren für das zweite vorgerichtliche Verfahren (Nr. 2501 VV-RVG '04 / Nr. 2401 VV-RVG '06) und für das gerichtliche Verfahren bei Vorbefassung (Nr. 3103 VV-RVG), sowie durch die mit dem RVG eingeführten Kappungsgrenzen (Anmerkung zu Nr. 2400 und zu Nr. 2401 VV-RVG) teilweise aufgezehrt. Das zeigt ein Vergleich der Netto-Gesamtgebühren für das vorgerichtliche und das erstinstanzliche Verfahren nach BRAGO und RVG.

	Minimum	Mitte	Maximum
BRAGO:			
1. Geschäftsgebühr analog § 116 Abs. 1	50,00 €	355,00 €	660,00 €
2. Verfahrensgebühr § 116 Abs. 1	50,00 €	355,00 €	660,00 €
	100,00 €	710,00 €	1.320,00 €
RVG:			
Geschäftsgebühr initiales Verfahren Nr. 2400 VV	40,00 €	240,00 €	520,00 €
Geschäftsgebühr initiales Verfahren Nr. 2400 VV	40,00 €	120,00 €	260,00 €
Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV-RVG	20,00 €	170,00 €	320,00 €
Terminsgebühr Nr. 3106 VV-RVG	20,00 €	200,00 €	380,00 €
	120,00 €	730,00 €	1.480,00 €

Diese Aufstellung zeigt, dass im Regelfall durch das RVG nach 14-jähriger Gebührenstabilität lediglich eine Anhebung um knapp 3 % eingetreten ist.

Diese Berechnung setzt jedoch voraus, dass eine Vertretung in zwei vorgerichtlichen Angelegenheiten (initiales und folgendes Verwaltungsverfahren) beauftragt wurde. Im Normalfall erfolgt im Sozialrecht jedoch die Beauftragung erst im Widerspruchsverfahren. Dann sieht die Berechnung so aus:

	Minimum	Mitte	Maximum
BRAGO:			
Geschäftsgebühr analog § 116 Abs. 1	50,00 €	355,00 €	660,00 €
Verfahrensgebühr § 116 Abs. 1	50,00 €	355,00 €	660,00 €
	100,00 €	710,00 €	1.320,00 €
RVG:			
Geschäftsgebühr Widerspruchsverf. Nr. 2400 VV-RVG	40,00 €	240,00 €	520,00 €
Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV-RVG	20,00 €	170,00 €	320,00 €
Terminsgebühr Nr. 3106 VV-RVG	20,00 €	200,00 €	380,00 €
	80,00 €	610,00 €	1.220,00 €

In diesem Normalfall liegt sogar eine effektive Gebührenverminderung um 14 % vor.

1 BT-Drucks. 15/1971, 139 f., 144.
2 BT-Drucks. 15/1971, 140.
3 BT-Drucks. 15/1971, 146, f.

Lediglich dann, wenn bei der Berechnung der vorgerichtlichen Gebühren nach der BRAGO mit einem Teil der Rechtsprechung ein Abschlag von $^1/_3$ auf den Gebührenrahmen vorgenommen wurde (was im Gesetz keine Stütze fand und im Hinblick auf die damit verbundene Einschränkung der Berufsausübung deshalb verfassungswidrig war), kann davon die Rede sein, dass die sozialrechtliche Vergütung gegenüber der BRAGO ihr Niveau gehalten hat.

Die Praxiskosten der Rechtsanwälte sind seit der Schaffung des RVG erheblich gestiegen. Davon, dass das Vergütungsniveau für Rechtsanwälte im Sozialrecht gehalten worden wäre, ist die Anwaltschaft weit entfernt.

II. Vergleich Abrechnung nach § 2 RVG / § 3 RVG

Das zeigt auch ein Vergleich der Vergütung in Angelegenheiten nach § 183 SGG und nach § 197a SGG. Wird dieselbe Tätigkeit des Rechtsanwaltes in einer gleichen Angelegenheit nach Wertgebühren oder nach Betragsrahmengebühren berechnet, ergeben sich erhebliche Unterschiede. Das ist signifikant, wenn der Rechtsanwalt in einem Statusrechtsstreit hinsichtlich der Rückforderung von Beiträgen sowohl den Versicherten als auch den Arbeitgeber in getrennten Verfahren oder in subjektiver Klagehäufung in der Aktivposition (nicht als nur Beigeladenen) vertritt. Die Tätigkeit ist gegenüber dem Versicherten mit Betragsrahmengebühren und gegenüber dem Arbeitgeber mit Wertgebühren abzurechnen. Die Abrechnungen ergeben markante Unterschiede.

1. Gebührenvergleich abstrakt

Bei dem nachstehenden Vergleich wird bezüglich der Wertgebühren als Gegenstands- bzw. Streitwert lediglich gemäß § 23 Abs. 3 S. 2, 2. HS RVG der Regelwert von 4.000,00 € angenommen, obwohl der Durchschnittsstreitwert eher bei etwa 8.000,00 € angesiedelt sein dürfte.[4]

a) Beratungsgebühren

aa) Wertgebühr Nr. 2100 VV-RVG bis 30.06.2006

Rahmen: 24,50 € bis 245,00 €
Mittelgebühr: 134,75 €

bb) Betragsrahmengebühr Nr. 2101 VV-RVG bis 30.06.2006

Rahmen: 10,00 € bis 260,00 €
Mittelgebühr 135,00 €

cc) Beratungsvergütung seit 01.07.2006

gesetzliche Vergütungstatbestände weder bei Abrechnung nach § 2 RVG, noch bei Abrechnung nach § 3 RVG.

Der Vergleich ergibt abstrakt für die Beratung eine etwa gleiche Vergütungshöhe. In der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird die Beratungsgebühr in voller Höhe auf die folgenden Kosten der Rechtsvertretung angerechnet, so dass praktisch der Vergleich der Beratungsvergütung nicht aussagekräftig ist.

b) Geschäftsgebühr initiales Verwaltungsverfahren

aa) Wertgebühr Nr. 2300 VV-RVG

Rahmen: 122,50 € bis 612,50 €
Mittelgebühr (1,5) 367,50 €
Kappungsgrenze (1,3) 318,50 €

bb) Betragsrahmengebühr Nr. 2400 VV-RVG

Rahmen: 40,00 € bis 520,00 €
Mittelgebühr 280,00 €
Kappungsgrenze 240,00 €

Der Regelfall soll nach den Vorgaben des Gesetzgebers des RVG in Höhe der Kappungsgrenze abzurechnen sein.[5] Der Vergleich zeigt, dass die Geschäftsgebühr in diesem Regelfall bei der Berechnung nach Betragsrahmengebühren fast genau 25 % unter der nach Wertgebühren abgerechneten liegt.

c) Geschäftsgebühr folgendes Verwaltungsverfahren

aa) Wertgebühr Nr. 2301 VV-RVG

Rahmen: 122,50 € bis 318,50 €
Mittelgebühr (0,9) 220,50 €
Kappungsgrenze (0,7) 171,50 €

bb) Betragsrahmengebühr Nr. 2401 VV-RVG

Rahmen: 40,00 € bis 260,00 €
Mittelgebühr 150,00 €
Schwellengebühr 120,00 €

Der Vergleich zeigt, dass die Abrechnung nach Betragsrahmengebühren sogar um mehr als 30 % unter der nach Wertgebühren abgerechneten Geschäftsgebühr liegt.

d) Verfahrensgebühr 1. Instanz

aa) Wertgebühr ohne Vorbefassung, Nr. 3100 VV-RVG

318,50 €

bb) Wertgebühr mit Vorbefassung, Nr. 3100, Vorbem. 3 (4)

bei unterstellter Vorbefassung in initialem und folgendem Verwaltungsverfahren 232,75 €

cc) Betragsrahmengebühr ohne Vorbefassung, Nr. 3102 VV-RVG

Rahmen 40,00 € bis 460,00 €
Mittelgebühr 250,00 €

dd) Betragsrahmengebühr mit Vorbefassung, Nr. 3103 VV-RVG

Rahmen 20,00 € bis 320,00 €
Mittelgebühr 170,00 €

Die Betragsrahmengebühr ohne Vorbefassung liegt knapp 22 % unter der Wertgebühr; mit Vorbefassung liegt sie sogar fast 27 % unter der Wertgebühr. Der Vergleich ergibt erneut ein erhebliches Ungleichgewicht in der Vergütung.

e) Terminsgebühr

aa) Wertgebühr Nr. 3104 VV-RVG

294,00 €

bb) Betragsrahmengebühr Nr. 3106 VV-RVG

Rahmen 20,00 € bis 280,00 €
Mittelgebühr 200,00 €

Der Vergleich ergibt insoweit im Regelfall eine mindere Vergütung von fast 32 % gegenüber der Wertgebühr bei Berechnung von Betragsrahmengebühren.

Bei der Bewertung der Terminsgebühren ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach der überwiegenden Rechtsprechung der Landessozialgerichte[6] die fiktive Terminsgebühr bei Betragsrahmengebühren wesentlich seltener abgerechnet werden kann als bei Wertgebühren. So enthält die Anmerkung 3104 VV-RVG unter anderem auch die Abrechenbarkeit der Terminsgebühr bei schriftlichem Abschluss eines Vergleiches im Beschlusswege (§ 278 Abs. 6 ZPO; über § 202 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbar). Die Anmerkung 3106 VV-RVG enthält eine gleichlautende Regelung nicht.

4 *Teubel* in Mayer/Kroiß, RVG, Rdnr. 15 zu Nr. 2400 VV; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2002.

5 BT-Drucks. 15/1971, 207.

6 Beispielhaft nur LSG NRW v. 27.11.2007 – L 16 B 38/07 P KO; die Auslegung ist zulässig, so BVerfG v. 19.12.2006 – 1 BvR2091/06.

Dieser Fall ist auch im sozialgerichtlichen Verfahren sehr häufig – wenn auch mit der Besonderheit, dass häufig auf die Feststellung durch Beschluss verzichtet wird, weil die Einigung durch Bescheid des Leistungsträgers im Verfahrenslauf bestätigt und das Verfahren damit erledigt wird.

Das führt nach der Rechtsprechung der Landessozialgerichte zu dem (euphemistisch als skurril zu bezeichnenden) Ergebnis, dass gegenüber dem in derselben Angelegenheit vertretenen Versicherten keine fiktive Terminsgebühr abgerechnet werden kann, bei exakt derselben Tätigkeit für den Arbeitgeber aber doch.

Gründe für die unterschiedliche Regelung in den Anmerkungen 3104 und 3106 VV-RVG lassen sich in den Gesetzesmaterialien nicht finden.[7] Auch sachlich ist ein Grund nicht erfindlich. Die Rechtsprechung der (Landes-)Sozialgerichte, sonst eher von dezisionistischer Denkweise geprägt, beschränkt sich in den bekannten Entscheidungen auf positivistische Gründe: der Wortlaut gäbe einen Ausnahmefall nicht her. Der wahrscheinliche Grund für die ungleiche Regelung ist jedoch, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass es in sozialgerichtlichen Verfahren Vergleiche nicht gäbe. Schließlich handelt es sich bei sozialrechtlichen Ansprüchen nicht um solche, die einem Ermessen zugänglich wären. Nach diesem Dogma dürfte es Vergleiche nicht geben. Tatsächlich verhält es sich jedoch anders. Ein signifikant hoher Prozentsatz der Verfahren endet mit einem Vergleich – sei es, weil sich z.B. der Zeitpunkt des Eintritts der Leistungsvoraussetzungen retrospektiv nicht mehr feststellen lässt, sei es, weil z.B. die Bewertung subjektiver Momente von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe abhängt. In diesen Fällen sind Vergleiche richtig und vernünftig; die Erfahrung zeigt, dass sie auch abgeschlossen werden.

Insoweit ist – bezogen auf die Vielzahl der Abrechnungen von Terminsgebühren – ein erheblich höherer Abschlag bei dem Vergleich des Wertes der Terminsgebühr nach wertbezogener Abrechnung und nach Betragsrahmengebühren anzusetzen.

f) Ergebnis des Vergleiches

Betrachtet man den abstrakten Vergleich aller üblicherweise abgerechneten Gebühren im Sozialrecht, so ist festzustellen, dass die Betragsrahmengebühren um $^1/_4$ bis $^1/_3$ weniger Vergütung gewähren als die Wertgebühren.

2. Gebührenvergleich real / fallbezogen

Realistisch ist jedoch weniger ein abstrakter Vergleich zwischen einzelnen Gebühren. Aussagekräftig ist vielmehr, wie sich die Gebühren in der Bearbeitung eines typischen Falles aufaddieren und welche Unterschiede zwischen Wertgebühren und Betragsrahmengebühren sich daraus ergeben. Das soll nachstehend versucht werden.

Bei den nachstehenden Berechnungen ist Folgendes vorausgesetzt worden: Die Abrechnung umfasst die anwaltliche Tätigkeit im initialen Verfahren und im Widerspruchsverfahren, sowie im gerichtlichen Verfahren, wobei eine Erledigung ohne gerichtliche Verhandlung erfolgt. Bei den Wertgebühren wird wiederum als Gegenstands- bzw. Streitwert lediglich gemäß § 23 Abs. 3 S. 2, 2. HS RVG der Regelwert von 4.000,00 € angenommen, obwohl der Durchschnittsstreitwert eher bei 8.000,00 € angesiedelt sein dürfte.[8] Unter Ansatz eines durchschnittlichen Arbeitnehmereinkommens dürfte in der gedachten Statusangelegenheit (s.o.) mit dem Rückerstattungsverlangen ein noch höherer Gegenstandswert anzusetzen sein. Das würde zu einer noch erheblich markanteren Gebührendifferenz führen. Weiter werden alle Anrechnungs- und Minderungsvorschriften des VV sowie auch eventuelle Kappungsgrenzen bei Durchschnittsfällen berücksichtigt.

Der Vergleich ergibt Folgendes:

a) Mindest-Wertgebühren mit Anrechnung

122,50 € 0,55-Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV-RVG
122,50 € 0,55-Geschäftsgebühr Nr. 2301 VV-RVG
251,13 € 1,025-Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV-RVG
294,00 € Terminsgebühr Nr. 3104 VV-RVG
790,13 €

b) Mindest-Betragsrahmengebühren mit Minderung

40,00 € Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV-RVG
40,00 € Geschäftsgebühr Nr. 2401 VV-RVG
20,00 € Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV-RVG
20,00 € Terminsgebühr Nr. 3106 VV-RVG
120,00 €

c) (gekappte) Mittelgebühren mit Anrechnung bei Wertgebühren

318,50 € 1,3-Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV-RVG
171,50 € 0,7-Geschäftsgebühr Nr. 2301 VV-RVG
232,75 € 0,95-Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV-RVG
294,00 € 1,2-Terminsgebühr Nr. 3104 VV-RVG
1.016,75 €

d) (gekappte) mittlere Betragsrahmengebühren mit Minderung

240,00 € Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV-RVG
120,00 € Geschäftsgebühr Nr. 2401 VV-RVG
170,00 € Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV-RVG
200,00 € Terminsgebühr Nr. 3106 VV-RVG
730,00 €

e) Höchst-Wertgebühren mit Anrechnung

612,50 € 2,5-Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV-RVG
318,50 € 1,3-Geschäftsgebühr Nr. 2301 VV-RVG
159,25 € 0,65-Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV-RVG
294,00 € 1,2-Terminsgebühr Nr. 3104 VV-RVG
1.384,25 €

f) Höchst-Betragsrahmengebühren mit Minderung

520,00 € Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV-RVG
260,00 € Geschäftsgebühr Nr. 2401 VV-RVG
320,00 € Verfahrensgebühr Nr. 3103 VV-RVG
380,00 € Terminsgebühr Nr. 3196 VV-RVG
1.480,00 €

Der Vergleich einer solchen typischen Folge von Leistungen zeigt, dass nur bei Ansatz der jeweiligen Höchstgebühren ein Gleichstand in der Vergütung nach Wert- oder Betragsrahmengebühren erreicht werden kann. Bei der Abrechnung von Mindestgebühren wird die anwaltliche Leistung um 85 % geringer bewertet, wenn nicht Wert- sondern Betragsrahmengebühren abgerechnet werden.

Im Regelfall liegt dagegen die Abrechnung nach Betragsrahmengebühren um mehr als 28 % unter derjenigen nach Wertgebühren. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass in einer Vielzahl von Fällen die Terminsgebühr bei der Abrechnung nach § 3 RVG nicht abrechnungsfähig ist. In diesen Fällen liegt die anwaltliche Vergütung mit Betragsrahmengebühren im Regelfall um knapp 48 % unter der Vergütung mit Wertgebühren.

Insgesamt kann man feststellen, dass dieselbe Leistung nach Betragsrahmengebühren in einem typischen Fall im Durchschnitt um mehr als $^1/_3$ schlechter vergütet wird als nach Wertgebühren. Dabei ist die Berechnung lediglich mit den vergleichsweise geringen Auffangstreitwert gemäß § 22 Abs. 3 S. 2

7 BT-Drucks 15/1971, 212, 213.
8 *Teubel* in Mayer/Kroiß, RVG, Rdnr. 15 zu Nr. 2400 VV; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2002.

RVG und nicht mit einem realistischerweise wesentlich höheren Gegenstandswert vorgenommen worden.

III. Wirtschaftliche Auswirkungen

Die Vergleiche sagen letztendlich nichts über die wirtschaftliche Bedeutung der Vergütung aus. Hierzu werden nachstehende Überlegungen angestellt:

1. Entgeltfunktion der Vergütung im Einzelfall

Die Vergütungsregelungen des RVG stellen Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit dar.[9] Sie sind jedoch durch Belange des Gemeinwohls[10] gedeckt, sofern sie jedenfalls noch ein angemessenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung unter Berücksichtigung der Sicherung einer wirtschaftlichen Lebensgrundlage des Rechtsanwalts zulassen.[11]

Geht man davon aus, dass ein Rechtsanwalt in einer kleineren Sozietät bei standardgemäßer Kanzleiausstattung (Personal, Literatur, Fortbildung, etc.) und durchschnittlicher Kostenstruktur zur Erzielung eines angemessenen Unternehmergehaltes, welches einem durchschnittlichen Richtergehalt vergleichbar sein sollte, das auch die Kosten von Gesundheits- und Altersvorsorge für ein einem Richter vergleichbares Alterseinkommen umfassen soll, stündlich eine Einnahme zwischen 200,00 € und 250,00 € erzielen muss, ergibt sich, dass das mit der Vergütung nach Betragsrahmengebühren nicht möglich ist.

Die gekappte mittlere Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV-RVG gibt eine Vergütung von 240,00 € für die Bearbeitung des gesamten Geschäfts. Das gesamte Geschäft umfasst die erste Besprechung mit dem Mandanten, die Prüfung der Sach- und Rechtslage anhand von überlassenen Unterlagen, die Beiziehung von Verwaltungsakten, u.a. mit medizinischen Gutachten, das Verfassen eines Antrags, einer Stellungnahme oder eines Widerspruches sowie ggf. weitere Besprechungen und weitere Korrespondenz mit dem Gegner.

In sozialrechtlichen Angelegenheiten sind zumeist die Lebensgrundlagen des Auftraggebers betroffen; es geht um seine aktuelle Absicherung, seine Alters- oder Gesundheitsvorsorge. Dementsprechend ist bereits das Erstgespräch mit der Befindlichkeit des Mandanten in einer so gefühlten Bedrohungssituation belastet; der Mandant bringt umfangreiche Unterlagen, die mit ihm besprochen werden müssen. Insgesamt ist zur Ermittlung des Begehrs, der wesentlichen Anspruchsgrundlagen und einer Beurteilung, ob und wie das Begehr des Mandanten erreicht werden kann, in kaum einem sozialrechtlichen Fall mit wesentlich weniger als einer Stunde auszukommen.

Das bedeutet, dass mit der Geschäftsgebühr gerade einmal das Erstgespräch angemessen vergütet wird. Für alle weiteren, mit der Geschäftsgebühr abzugeltenden Tätigkeiten bleibt keine angemessene Kostendeckung übrig. Diese Unterdeckung setzt sich mit den anderen Betragsrahmengebühren fort. Bei Vorbefassung erhält der Rechtsanwalt für die Fortsetzung seiner Tätigkeit im Widerspruchsverfahren durchschnittlich eine Vergütung, die gerade einmal eine halbstündige Tätigkeit angemessen entgelten kann. Im gerichtlichen Verfahren erhält der Rechtsanwalt für das Verfassen der Klageschrift und alle anderen im Verfahren anfallenden Tätigkeiten durchschnittlich eine Vergütung, die eine dreiviertelstündige Tätigkeit angemessen entgelten kann.

Im sozialrechtlichen Einzelfall ist bei Abrechnung mit Wertgebühren eine angemessene Vergütung gesetzlich nicht gewährleistet.

2. Entgeltfunktion in der Gesamtheit

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits mehrfach mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der anwaltlichen Vergütung im Sozialrecht befasst. Es hat in seiner Rechtsprechung bisher stets darauf abgestellt, dass es hinzunehmen ist, wenn eine Vergütungsordnung nicht in jedem Fall eine angemessene Vergütung gewährleistet. Die Vergütungsordnung muss nur für Gesamtheit der nach ihr abzurechnenden Angelegenheiten eine angemessene Vergütung ermöglichen. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass grundsätzlich im Wege der Quersubventionierung hochwertige Angelegenheiten die Bearbeitung nicht Kosten deckend vergüteter Angelegenheiten mit entgelten.

Das entspricht jedoch nicht mehr der heutigen Wirklichkeit. Der heutige Markt für anwaltliche Dienstleistungen ist gekennzeichnet durch Spezialisierung. Dem ist berufsrechtlich durch die Schaffung von Fachanwaltschaften Vorschub geleistet worden. Durch die Fachanwaltschaften wird die Leistungsanforderung durch die Mandantschaft kanalisiert. Einem Fachanwalt für Sozialrecht strömen deshalb ebenso vermehrt sozialrechtliche Mandate zu, wie gleichzeitig andere ausbleiben. Damit ist ihm die Möglichkeit der Quersubventionierung zunehmend abgeschnitten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Fachanwälte für Sozialrecht nahezu ausschließlich die sozialrechtlichen Gebühren abrechnen können. Nach der Erfahrung dürfte der Anteil der mit Wertgebühren abzurechnenden sozialrechtlichen Angelegenheiten weit unter 10 % liegen.

Das der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (die in ihren Ursprüngen über 30 Jahre alt ist) zu Grunde liegende Konzept der Quersubventionierung[12] funktioniert im sozialrechtlichen Bereich nicht mehr. Vielmehr ist es den Fachanwälten für Sozialrecht durchweg nicht mehr möglich, nach den gesetzlichen Vorgaben eine angemessene Vergütung zu erzielen, und zwar nicht nur im Einzelfall, sondern insgesamt.

Das Vergütungsrecht gewährleistet im Sozialrecht keine angemessene Vergütung mehr.

3. Folgen für das Rechtssystems

Es liegt auf der Hand, dass auf lange Frist mit einer Unterdeckung der Kosten bei Fachanwälten für Sozialrecht die Qualität der anwaltlichen Leistung sinken muss. Das liegt nicht am Willen, am fachlichen Können und am Verantwortungsbewusstsein der Fachanwälte für Sozialrecht. Diese haben mit der kostenträchtigen Fortbildung schon erheblichen Leistungswillen und Leistungsbereitschaft gezeigt. Der eigene Qualitätsanspruch der Fachanwälte ist hoch. Zumeist steht auch ein besonderes soziales Engagement hinter der fachlichen Ausrichtung. Allerdings werden die zeitlichen (und damit letztendlich auch die die Qualität bestimmenden) Ressourcen durch die mangelhafte Vergütung begrenzt.

Durch eine sinkende anwaltliche Leistungsfähigkeit wird aber auch die Belastung der Justiz zunehmen. Die Filterfunktion der Anwaltschaft, die die Justiz in ganz erheblichem Umfang vor einer unsinnigen Inanspruchnahme schützt (was von der Richterschaft häufig nicht wahrgenommen wird) und die Vorbereitung der gerichtlichen Angelegenheiten durch selektiven Vortrag der maßgeblichen Teile des Sachverhalts und eine rechtliche Vorprüfung werden durch die mangelhafte Vergütung beeinträchtigt.

9 BVerfGE 97, 228 (253); 115, 205 (229).
10 BVerfGE 83, 1 (14, 15).
11 BVerfGE 80, 103 (109); 107, 133 (143); EuGH NJW 2007, 281 (285); Sondervotum *Gaier*, Rdnr. 128, f., BVerfG 13.2.2007 – 1 BvR 910/05 / 1 BvR 1389/05.
12 BVerfGE 83, 1 (13); 107, 133 (143); BVerfG v. 13.2.2007 – 1 BvR 910/05 / 1 BvR 1389/05.

Es ist zu begrüßen, wenn weit schauende Fachleute, wie der Präsident des LSG NRW Dr. Jürgen Brand,[13] sich für eine bessere Kommunikation zwischen Gerichten und Anwaltschaft bezüglich der anwaltlichen Vergütung einsetzen und im Interesse der Justiz versuchen, Kleinlichkeiten bei der Vergütungsbestimmung zu vermeiden. Das ist gut, hilft aber nur in beschränktem Umfang weiter. Der Gesetzgeber hat schließlich die wesentlichen Regeln zur Bestimmung der Gebühr vorgegeben, aus denen die Insuffizienz der Vergütung folgt.

Hinzu kommt, dass sich die Sozialgerichte entgegen diesen Bemühungen noch weitgehend eher als Wahrer der fiskalischen Interessen des Staates verstehen, denn als Rechtsanwender. Es ist an der Tagesordnung, dass anwaltliche Festsetzungsanträge bis ins Unerträgliche gedrückt werden.

So laufen die gesetzlichen Regelungen über den Ansatz der Erledigungsgebühr deshalb fast vollständig leer, weil entgegen dem gesetzlichen Wortlaut (hier ist man, fiskalische Interessen wahrend, wieder dezisionistischer Auffassung) eine „besondere", über das normale hinaus gehende Mitwirkung gefordert wird.[14]

So werden bei Untätigkeitsklagen Mindestgebühren, doppelte Mindestgebühren[15] oder im unteren Rahmenbereich liegende Gebühren[16] festgesetzt. Mit 10,00 € oder 20,00 € sind nicht einmal die Einstandskosten für den Schriftsatz abgedeckt. Solche Festsetzungen können von der Anwaltschaft nur als Schlag ins Gesicht verstanden werden. Es muss den erkennenden Gerichten klar sein, dass die Mindestgebühr schon dann verdient ist, wenn die Klage weder einen Antrag, noch den Sachverhalt, sondern nur einen groben Hinweis auf das Begehr des Klägers enthält. Für eine ordnungsgemäß erstellte Klageschrift ist grundsätzlich von der Mittelgebühr auszugehen.

So werden Gebühren in einstweiligen Anordnungsverfahren mit erheblichen Abschlägen auf die Regelgebühren[17] festgesetzt. Die Begründung, es handele sich um Sachen minderen Umfangs und minderer Schwierigkeit, ist schlichtweg falsch. In einstweiligen Anordnungsverfahren ist ein überdurchschnittlicher Aufwand erforderlich. Die Klage muss unter Zurückstellung der geplanten Praxisabläufe gefertigt werden. Es ist über die normalen rechtlichen Prüfungen für die Feststellung des Anordnungsgrundes eine Abwägung der Folgen für alle Beteiligten unter Berücksichtigung grundgesetzlicher Vorgaben erforderlich. Schließlich muss mit erhöhter Sorgfalt (die Konzentration der Arbeit ist das Maß der Schwierigkeit) der Sachverhalt aufbereitet und glaubhaft gemacht werden. Anders als in anderen Verfahren kann zumeist weder nachgebessert, noch die Sachverhaltsermittlung dem Gericht überlassen werden.

Solche und ähnliche, nicht gerechtfertigte Beschneidungen der gesetzlichen Vergütung gibt es bei den Sozialgerichten flächendeckend und in Menge. So wird die schon gesetzlich nicht ausreichend bemessene Vergütung zusätzlich verknappt.

Es ist deshalb der Gesetzgeber, der aufgerufen ist, eine angemessene Vergütung für Rechtsanwälte im Sozialrecht sicherzustellen. Dabei ist es weniger das Modell der Abrechnung mit Betragsrahmengebühren, das Kritik verdient. Der Rahmen muss nur angemessene Beträge vorsehen. Dann wird man mit dem Modell sowohl dem fiskalischen und sozialpolitischen[18] Wunsch nach Begrenzung der Gebühren, als auch der dringenden Notwendigkeit einer angemessenen anwaltlichen Vergütung Rechnung tragen können.

13 Siehe *Börner*, Veranstaltungsbericht Kostenrechtliches Symposion der Sozialgerichtsbarkeit NRW, BRAK-Mitt. 4/2008.
14 BSG, ZfS 2007, 86.
15 LSG NRW 5.5.2008 – L 19 B 24/08: das sind gerade 20,00 €!
16 LSG NRW 7.4.2007 – L 12 B 44/07: die halbe Mittelgebühr!
17 LSG NRW 29.1.2008 – L 1 B 35/07 AS: Minderung um 1/3; a.A. LSG NRW 9.8.2007 – L 20 B 91/07 AS und LSG Bayern 18.01.2007 – L 15 ʼB 224/06 AS KO.
18 BVerfGE 83, 1 (14.)

Struktur der sozialen Sicherung und Versicherung von Rechtsanwälten

Kerstin Eggert, Nürnberg und *Ottheinz Kääb*, München*

Rechtsanwälte haben überwiegend in eigener Verantwortung Vorsorge zu treffen gegen persönliche Lebensrisiken und für bestimmte Lebenslagen wie Krankheit und Pflegebedürftigkeit, Berufs- und Erwerbsunfähigkeit und Alter etwa, aber auch für Risiken der Berufsausübung wie die Haftung für Vermögensschäden oder – im Falle der selbstständig Tätigen, die den Großteil der Anwälte ausmachen – die Absicherung der Kosten möglicher Schädigung der Kanzlei, z.B. durch Diebstahl oder Brand. Darüber hinaus sind Vorkehrungen gegen Risiken aus dem privaten Umfeld, aus dem Unterhalt eines Kraftfahrzeugs, der Schädigung des Hausrats oder aus privaten Schadensersatzansprüchen Dritter zu treffen. Die Finanzierung dieser sozialen Sicherung und Versicherung muss dabei oftmals voll aus eigenen Mitteln aufgebracht werden.

Um Daten und Informationen über diesen essenziellen Bereich anwaltlicher Berufs- und Lebensgestaltung zu erschließen, führte das Institut für Freie Berufe (IFB) im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. im Jahr 2008 eine empirische Analyse zur Struktur der sozialen Sicherung und Versicherung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten durch. Die Erhebung wurde mittels einer schriftlichen Befragung bei repräsentativ ausgewählten Anwälten[1] in Deutschland realisiert.

Es handelt sich dabei um die Wiederholung einer Untersuchung, die das IFB 1996/1997 ebenfalls im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. realisiert hat. An aktuelleren Erkenntnissen und Daten, die auch die Veränderungen der letzten zehn Jahre in den einzelnen Sicherungs- und Versicherungsbereichen erfassen (wie etwa die inzwischen eingeführte staatliche Förderung der Altersvorsorge), mangelte es seitdem für den anwaltlichen Berufsstand. Viele Fragen aus dem Erhebungsbogen der mehr als zehn Jahre zurückliegenden Studie zur sozialen Si-

* Frau Eggert ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Herr Kääb ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Verkehrsrecht sowie Vorsitzender der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. in München.

1 Zwecks Straffung der Darstellung wird im Folgenden oftmals lediglich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.

cherung sind auch im Fragebogen der vorliegenden Erhebung enthalten. Dabei konnten zahlreiche Fragen unverändert übernommen werden, während andere der inzwischen veränderten Situation angepasst wurden. Darüber hinaus wurde der Fragebogen um einige weitere Fragestellungen ergänzt.[2]

Bis Anfang Juli 2008 gingen beim IFB insgesamt 492 auswertbare Fragebögen ein. Dies entspricht einem bereinigten Rücklauf von 4,7 %. Den teilnehmenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sei an dieser Stelle sehr herzlich gedankt. Die geringe Gesamtrücklaufquote kann unter anderem auf den Fragebogenumfang und den relativ hohen Beantwortungsaufwand zurückgeführt werden sowie mit der Sensibilität des Untersuchungsthemas, aber auch mit einer gewissen Befragungsmüdigkeit innerhalb der Anwaltschaft begründet werden.[3]

Absicherung des Krankheitskostenrisikos

Die Absicherung des Krankheitskostenrisikos erfolgt nach den Ergebnissen der Befragung bei rund 55 % der Rechtsanwälte ausschließlich über eine private Krankenversicherung, 22 % sind in einer gesetzlichen Krankenkasse versichert und weitere 18 % haben eine Krankheitskostenabsicherung über beide Versicherungszweige. Eine staatliche Beihilfeberechtigung als Vorsorge gegen Krankheitskosten spielt nur bei wenigen Berufsträgern eine Rolle. Insgesamt sind 77 % der Studienteilnehmer in einer privaten Krankenversicherung voll- oder zusatzversichert.

Im Hinblick auf die einzelnen Risikobereiche im Krankheitsgeschehen scheinen die Kosten ambulanter ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung wie auch stationärer Krankenhausaufenthalte ausreichend abgesichert zu sein. Hinsichtlich der Kosten verordneter Heilkuren verfügen 44 %, bezüglich zusätzlicher Aufwendungen bei stationärer Behandlung zwischen 33 % und 26 % der Befragten über einen Versicherungsschutz.

Besondere Beachtung muss der festgestellten Lücke beim Schutz vor Einkommensausfall durch längere Krankheit zukommen. Rund zwei Drittel der Rechtsanwälte haben hiergegen keinerlei Absicherung vorgenommen.

Entsprechend dieser Struktur der getroffenen Vorsorgemaßnahmen gegen Krankheitskosten fällt auch die subjektive Bewertung des Sicherungsniveaus durch die Anwälte aus. Die abgegebenen Urteile reichen von „gut“ für den Großteil des ambulanten und stationären Kostenbereiches bis zu „ausreichend“ für die Kosten des Zahnersatzes sowie für die Kosten von Kuren und Krankenhausaufwendungen, wobei allerdings das häufig nicht abgesicherte Verdienstausfallrisiko sehr wohl als unzulänglich erkannt und entsprechend bewertet wird.

Zu ähnlichen Ergebnissen bezüglich der Einschätzung des Sicherungsniveaus kam auch die Untersuchung des IFB von 1996/1997. Eine Ausnahme bilden die Kosten für Zahnersatz. Wurde in der damaligen Erhebung das Niveau der Absicherung mit „gut“ bewertet, fühlen sich die in der vorliegenden Studie befragten Anwälte für diesen Sicherungsbereich nur noch ausreichend abgesichert.

Alters- und Invaliditätssicherung

Tragender Pfeiler der Alters- und Invaliditätssicherung ist bei den Rechtsanwälten wie auch bei den meisten anderen klassischen Freien Berufen die berufsständische Versorgung, in der auch 82 % der an dieser Untersuchung teilnehmenden Berufsträger Mitglied sind. Der gesetzlichen Rentenversicherung kommt dagegen eine nur sehr nachrangige Bedeutung zu. Eine nicht unerhebliche Rolle spielen dagegen Kapital-Lebensversicherungen. 55 % aller Antwortenden haben entsprechende Verträge abgeschlossen wie auch knapp die Hälfte ihre Alters- und Invaliditätsvorsorge durch privaten Immobilienbesitz ergänzt. Eine private Unfallversicherung haben ebenfalls 50 % der Anwälte abgeschlossen, während 43 % über eine Berufsunfähigkeitsversicherung verfügen. Eine betriebliche Altersversorgung haben 18 % der Anwälte. Für den Abschluss einer Riester-Rente haben sich etwa 10 % entschieden, während 8 % über eine Basis-Rente verfügen. Insgesamt 43 % aller Studienteilnehmer nutzen zwischen fünf und zehn Kapitalanlagen- bzw. Zusatzvorsorge-Produkte zur Alters- und Invaliditätssicherung bzw. planen diese hierfür ein.

Trotz dieser nicht unerheblichen Aufwendungen für das Alter und/oder Invalidität fühlen sich nur 34 % der Rechtsanwälte im Alter gut versorgt und nur 17 % schätzen sich im Invaliditätsfall als gut abgesichert ein. Im Vergleich zur Untersuchung von 1996/1997 hat sich insbesondere im Fall der Alterssicherung, aber auch für die Invaliditätsabsicherung die Beurteilung des Sicherungsniveaus insgesamt gesehen verschlechtert.

Absicherung der Berufsausübungsrisiken

Das bedeutendste Risiko der Berufsausübung ist das Haftungsrisiko, das bei den Anwälten mit Mindestversicherungssummen verpflichtend abzudecken ist, wobei aber nicht wenige Befragte dieser Studie zum Teil weitaus höhere Deckungssummen vereinbart haben. Insgesamt 58 % der Rechtsanwälte haben neben der Berufshaftpflicht weitere Versicherungen abgeschlossen, die mit der anwaltlichen Tätigkeit und/oder dem Kanzleibetrieb in Zusammenhang stehen (z.B. die Kfz-Versicherung für den beruflich genutzten PKW, die Einbruchsdiebstahl- und Gebäudebrandversicherung, die Betriebsunterbrechungsversicherung oder die EDV-Versicherung). Dabei haben selbstständig Tätige wesentlich öfter zusätzliche Versicherungen abgeschlossen als angestellte oder Syndikus-Anwälte. 75 % der Selbstständigen in eigener Kanzlei verfügen über weitere Verträge, während dieser Anteil bei Angestellten 18 % und bei den Syndici 20 % beträgt.

Insgesamt 30 % aller antwortenden Anwälte fühlen sich in ihrer anwaltlichen Berufsausübung gegen mögliche Risiken *sehr gut* oder *gut* abgesichert. Während 59 % das Niveau der Risikoabsicherung als *ausreichend* beurteilen, bewerten 10 % ihr Absicherungsniveau mit *ungenügend*. Nach der Stellung im Beruf betrachtet schätzen angestellte Berufsträger das berufliche

2 Die Verschickung des Fragebogens erfolgte Anfang Februar 2008. Insgesamt erhielten 7.725 Rechtsanwälte, die bei den Kammern Düsseldorf, Frankfurt, Freiburg, Hamburg, Hamm, München und Thüringen gemeldet waren, einen Fragebogen. Die angeschriebenen Anwälte waren zuvor jeweils durch eine einfache Zufallsstichprobe aus der Grundgesamtheit aller Kammermitglieder ausgewählt worden. Dabei lag die Stichprobenquote in der Rechtsanwaltskammer Thüringen als einziger Kammer aus den neuen Bundesländern mit 50 % höher als in den Kammern der alten Bundesländer (10 %), um auch für Ostdeutschland eine ausreichende Zahl von Beteiligten zu erhalten. Anfang April wurde zudem eine zweiseitige Kurzversion des Fragebogens an insgesamt 2.776 Anwälte aus den Kammern Nürnberg, Stuttgart und wiederum München versandt. Diese waren ebenfalls durch eine einfache 10 %-Zufallsstichprobe aus der Grundgesamtheit aller Kammermitglieder ausgewählt worden. Dabei wurde im Fall der Rechtsanwaltskammer München die Grundgesamtheit um diejenigen Anwälte verringert, die bereits den vierseitigen Fragebogen erhalten hatten, um auszuschließen, dass ein Anwalt beide Fragebögen erhielt.

3 Trotz der niedrigen Rücklaufquote sollen natürlich aufgrund der vorliegenden Stichprobe Aussagen über die Grundgesamtheit aller Rechtsanwälte getroffen werden. Stimmen Stichprobe und Grundgesamtheit wie in der vorliegenden Untersuchung hinsichtlich bestimmter relevanter Merkmale wie Alter und Geschlecht überein, so kann davon ausgegangen werden, dass die Stichprobe bezüglich dieser Merkmale repräsentativ ist. Ist dies der Fall, lassen sich statistisch signifikante Ergebnisse von einer Stichprobe auf die Grundgesamtheit verallgemeinern.

Absicherungsniveau deutlich positiver ein als Syndici, freie Mitarbeiter oder Selbstständige in eigener Kanzlei, wobei sich Letztgenannte am schlechtesten gegen eventuelle Risiken im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit abgesichert fühlen.

Absicherung von Risiken aus dem privaten Lebensbereich

Bei der Risikoabsicherung für den privaten Lebensbereich zeigen sich keine berufsspezifischen Besonderheiten in Struktur und Umfang der Risikovorsorge. Lediglich knapp 1 % der Studienteilnehmer haben nach eigenen Angaben keinerlei Versicherungen für den privaten Lebensbereich abgeschlossen. 95 % der Anwälte verfügen über eine private Haftpflichtversicherung und rund drei Viertel über eine Kfz-Haftpflicht. Eine Hausratversicherung haben etwa drei Viertel der Befragten. Für eine freiwillige Kfz-Teilkaskoversicherung haben sich 57 % entschieden, während 42 % über verbundene Wohngebäudeversicherungen verfügen.

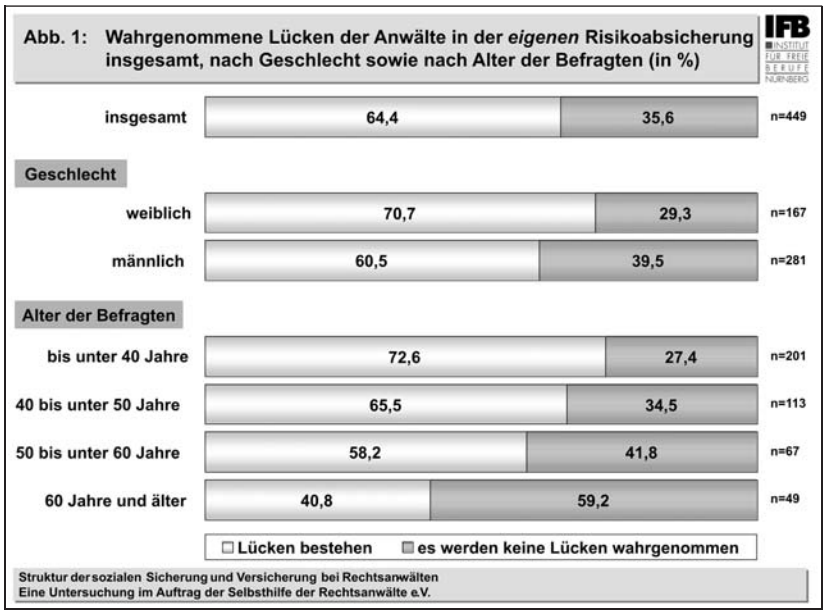
Sicherungslücken

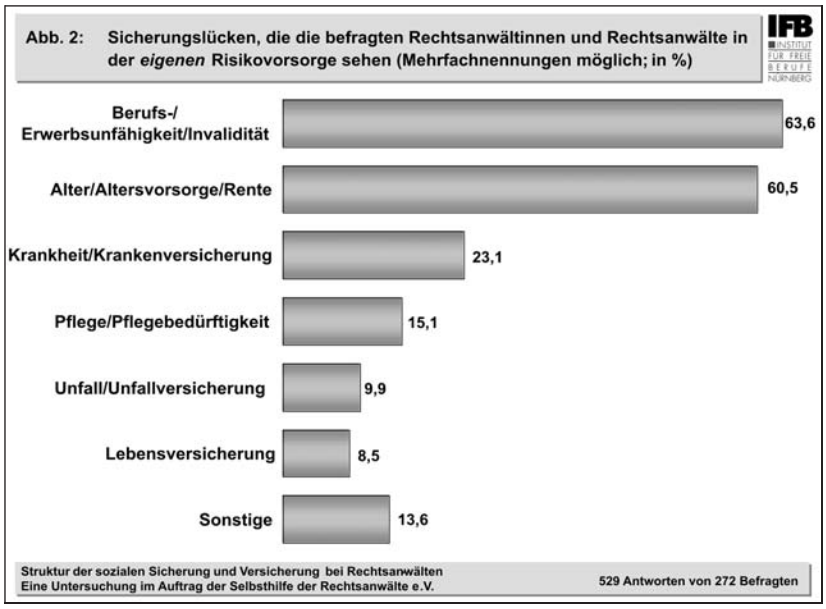
Abschließend wurden die teilnehmenden Rechtsanwälte gebeten, ihre gesamte Absicherung der finanziellen Risiken durch Krankheit, Alter und Schädigungen hinsichtlich eventueller Lücken zu überdenken und anzugeben, in welchem Bereich sie Lücken in der Vorsorge für sich persönlich sehen. Wie Abbildung 1 zeigt, nehmen knapp 64 % der Befragten Lücken in der eigenen Risikoabsicherung wahr. Nach der Stellung im Beruf differenziert sehen 64 % der Selbstständigen, 66 % der Angestellten sowie 58 % der Syndici bei sich persönlich Lücken in der Gesamtvorsorge, wohingegen der entsprechende Vergleichswert bei den freien Mitarbeitern bei 88 % liegt.

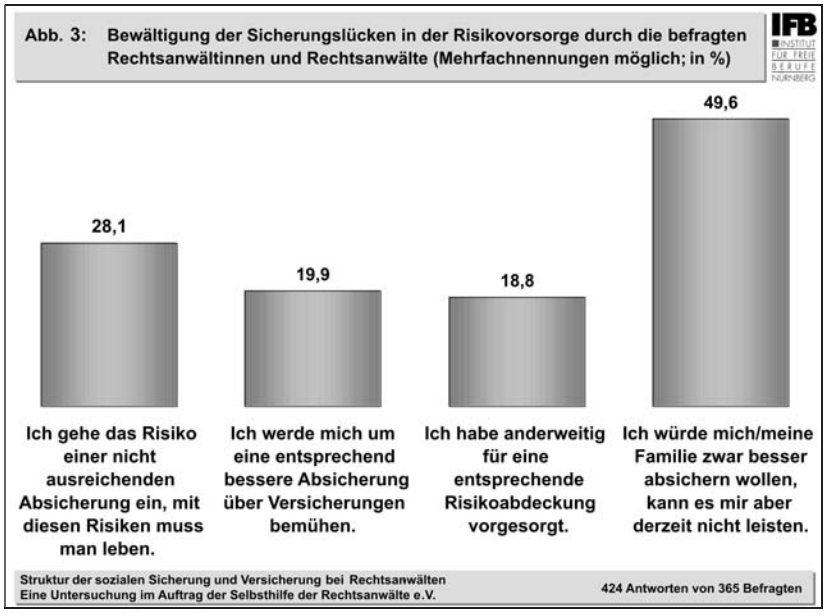
Dabei lässt die Bewertung der eigenen Risikovorsorge insgesamt einige Befürchtungen in Bezug auf nicht ausreichenden Versicherungsschutz vor allem gegen das Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrisiko sowie hinsichtlich der Altersvorsorge erkennen, während der gesamte Krankheitskostenbereich als gut oder ausreichend abgesichert eingeschätzt wird (vgl. Abbildung 2).

Ähnliche Ergebnisse erbrachte auch die Erhebung von 1996/1997; die Rechtsanwälte nehmen anscheinend immer noch in den gleichen Sicherungsbereichen wie vor 11 Jahren Versorgungslücken wahr.

Die Betrachtung nach beruflicher Stellung ergibt zum Teil deutliche Unterschiede zwischen den Berufsausübenden. So sehen 66 % der selbstständig, 60 % der angestellt und 69 % der als freie Mitarbeiter Tätigen Lücken im Bereich der Altersvorsorge, während dieser Anteil bei den Syndici nur 29 % beträgt. Bei dem Sicherungsbereich der Be-







rufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit schwanken die Anteile von Befragten, die hier Defizite wahrnehmen, dagegen lediglich zwischen 59 % und 69 %. Für den Krankheitsfall halten sich nur 9 % der Angestellten, aber 36 % der Freien Mitarbeiter sowie 28 % der Syndici und 24 % der Selbstständigen für lückenhaft abgesichert.

Von Interesse war zudem, wie die befragten Anwälte den wahrgenommenen Lücken in der Risikoabsicherung begegnen wollen. Die Ergebnisse zu dieser Frage sind Abbildung 3 zu entnehmen.

In der Gesamtbetrachtung lässt sich feststellen, dass die Risikovorsorge insbesondere von den finanziellen Möglichkeiten und vom Alter der Befragten beeinflusst wird. Mit zunehmendem Haushaltseinkommen, das als Ausdruck des finanziellen Leistungsvermögens der Untersuchungsteilnehmer herangezogen wurde, verbessern sich nicht nur die Möglichkeiten der Risikoabsicherung (so steigt etwa die Anzahl der dafür eingesetzten Maßnahmen sowie die Höhe der Aufwendungen hierfür), sondern auch die subjektive Einschätzung des erreichten Sicherungsniveaus. Umfang und Ausmaß der Risikovorsorge sind im Gesamtbild bei jüngeren Rechtsanwälten (noch) geringer ausgeprägt als bei ihren älteren Kollegen, auch die Beurteilung ihres Sicherungsniveaus fällt bei jüngeren Befragten im Vergleich zu älteren Anwälten insgesamt gesehen negativer aus.

Rechtsstellung, Befugnisse und Aufgaben des Abwicklers

Rechtsanwalt und Notar *Lutz Tauchert**, Geschäftsführer der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main

Der Ausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer „Vertreter/Abwickler" setzt seine Berichterstattung über seine Arbeit hiermit fort. Bezug genommen wird auf die vorangegangenen Berichte, zuletzt von Rechtsanwältin *Fischedick*, BRAK-Mitt. 2008, 207–209. Der darin geschilderten Einführung des amtlich bestellten Vertreters oder Abwicklers in seine Tätigkeit folgen nun Ausführungen zu seiner Rechtsstellung, seinen Befugnissen und Aufgaben. Diese sind regelmäßig im besonderen Verhältnis zu Personen oder Sachen zu sehen, die in den Aufgabenbereich des Vertreters/Abwicklers fallen. Nachfolgend soll der Schwerpunkt wieder auf der Tätigkeit des Abwicklers liegen.

Die Aufgaben des Abwicklers und seine Rechtsstellung sind allgemein beschrieben in § 55 Abs. 2 BRAO. Danach obliegt es ihm, die schwebenden Angelegenheiten abzuwickeln. Er führt die laufenden Aufträge fort und kann innerhalb der ersten sechs Monate neue Aufträge annehmen. Seine Rechtsstellung ist dadurch gekennzeichnet, dass ihm die anwaltlichen Befugnisse zustehen, die der verstorbene Rechtsanwalt hatte, wobei dies ebenso für jeden in sonstiger Weise ausgeschiedenen Rechtsanwalt gilt. Um diese Aufgabe wahrnehmen zu können, gilt der Abwickler für die schwebenden Angelegenheiten als von seinem Mandanten bevollmächtigt, sofern dieser nicht für die Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat. Die gesetzliche Regelung gibt damit vor, dass anhängige Rechtsstreitigkeiten ohne Zeitverlust und ohne Mehrkosten für den Rechtsuchenden abgeschlossen werden sollen. Unmittelbar zusammenhängende Aufträge sollen ebenfalls von dem Abwickler wahrgenommen werden können, wozu ihm die Sechsmonatsfrist ermöglicht, neue bzw. ergänzende Aufträge anzunehmen. Ist der Abwickler durch Urlaub oder Krankheit an der Ausübung seiner Abwicklertätigkeit gehindert, erstrecken sich die Befugnisse seines amtlich bestellten Vertreters auch auf die Abwicklung.

Die Arbeit des Abwicklerausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer wird bis 1995 in dem grundlegenden Aufsatz von Simonsen/Leverenz (BRAK-Mitt. 1995, 224 und 1996, 17) dargestellt und in den *Hinweisen für die Tätigkeit des Abwicklers* (BRAK-Mitteilungen 1995, 238), die auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK-Ausschüsse – Ausschuss Abwickler/Vertreter – Aus der Arbeit des Ausschusses) aktualisiert werden. Die Rechtsstellung ebenso wie die Befugnisse des Abwicklers sind jeweils immer im Verhältnis zu seiner jeweiligen Aufgabe bzw. demjenigen zu sehen, dessen Interessen er wahrnimmt oder innerhalb des Rahmens, in dem er tätig wird,

Rechtsstellung gegenüber dem ausgeschiedenen Rechtsanwalt

Nach § 55 Abs. 3 BRAO i.V.m. § 53 Abs. 9 BRAO wird der Abwickler für Rechnung und auf Kosten des ausgeschiedenen Rechtsanwalts tätig; §§ 666, 667 und 670 BGB gelten entsprechend. Aus diesem angenommenen Auftragsverhältnis trifft den Abwickler eine sehr detaillierte Auskunftspflicht gegenüber dem ausgeschiedenen Rechtsanwalt. Das gilt für die Informationspflicht des ausgeschiedenen Rechtsanwalts bzgl. aller Akteninhalte, besonders aber auch für die Rechnungslegung der Einnahmen und Ausgaben im Tätigkeitsbereich des Abwicklers. Festzuhalten ist dazu, dass der Abwickler nicht Rechtsbeistand des ausgeschiedenen Rechtsanwalts ist. Seine Interessen hat der Abwickler nicht wahrzunehmen. Das begründete öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Rechtsanwaltskammer und Abwickler kann den Abwickler sogar verpflichten, gegen den ausgeschiedenen Rechtsanwalt vorzugehen, unter Umständen ihn anzuzeigen, wenn er anlässlich seiner Abwicklertätigkeit Veruntreuung oder andere strafrechtlich relevante Verhaltensweisen aufdeckt. Dem entspricht die einheitliche Auffassung des Ausschusses, dass der Abwickler den ausgeschiedenen Rechtsanwalt auch nicht in einem gegen ihn geführten Strafverfahren vertreten kann, insbesondere, wenn es darin um Ansprüche des Mandanten gegen ihn geht. Dem Abwickler kann auch kein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 3d StPO in solchen Verfahren zustehen. Umgekehrt kann es im Einzelfall sinnvoll sein, den ausgeschiedenen Rechtsanwalt in der Kanzlei zu beschäftigen, wenn er den Abwickler loyal unterstützt. Seine Kenntnis der Aktenlage und der Büroorganisation erleichtert die Abwicklung. In jedem Fall tritt bei Abwicklung der laufenden Aufträge der Abwickler in die anwaltlichen Rechte und Pflichten an Stelle des ausgeschiedenen Rechtsanwalts innerhalb des bestehenden Mandats. Es gehen also nur die anwaltlichen Befugnisse, nicht aber die sonstigen Befugnisse des ausgeschiedenen Rechtsanwalts aus Mietverhältnissen, Arbeitsverträgen, Eigentum usw. über. Deshalb hat der Abwick-

* Vorsitzender des Ausschusses „Vertreter/Abwickler".

ler neben der rechtlichen Bearbeitung der Mandate auch die sich daraus ergebende Nebenpflicht, wie z.B. die Abwicklung von Rechtsanwaltsanderkonten, die Erfüllung von Vergleichen, die Abgabe von Willenserklärungen für den Mandanten, die Aktenverwahrung und andere Aufgaben; alles also, was in einem direkten Verhältnis zum ausgeschiedenen Rechtsanwalt und dem von ihm geführten Mandat steht. Dabei handelt der Abwickler in eigener Verantwortung und tritt als berufener Vertreter des ausgeschiedenen Rechtsanwalts auf.

1. Die Rechtsstellung des Abwicklers im Büro des abzuwickelnden Rechtsanwalts

Die Begrenzung der Rechtsstellung des Kanzleiabwicklers auf die Abwicklung der laufenden Mandate bedeutet zugleich, dass er mit sonstigen Vertragsverhältnissen der Kanzlei nichts zu tun hat. Mietverträge, Arbeitsverträge, Leasingverträge und sonstige Besitz- und Eigentumsfragen an der Kanzlei berühren deshalb den Abwickler nicht. Insofern hat er keinerlei Rechte. Um seine Aufgaben aber wahrnehmen zu können, muss er die Kanzleiräume betreten und die für die Abwicklertätigkeit notwendigen Gegenstände, vor allem die Akten, in Besitz nehmen können. Unter Umständen muss der Abwickler sich deshalb den Zugang mit gerichtlicher Hilfe im Wege des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erstreiten. Spätestens mit dem Erhalt der gerichtlichen Entscheidung ist er berechtigt, die Tür durch einen Schlüsseldienst öffnen zu lassen und falls erforderlich die Schlösser auszuwechseln, um Aktenbestand und Kontounterlagen zu sichern. In erster Linie bedeutsam für den Abwickler ist es, einen Überblick über die finanzielle Lage der Kanzlei zu erhalten. Dazu ist anzuraten, eine eigene Buchhaltung für die Abwicklung einzurichten. Diese ist unabhängig von der eigenen Buchhaltung in der Praxis des Abwicklers zu führen, um einerseits den täglichen Betrieb zu sichern, andererseits der Abrechnung gegenüber dem ausgeschiedenen Rechtsanwalt nachkommen zu können. Mit seiner Bestellung wird der Abwickler unmittelbarer Fremdbesitzer aller zur Kanzlei gehörenden Gegenstände, die er für seine Tätigkeit benötigt. Zu beachten ist dabei, dass bei den Geschäftskonten der ausgeschiedene Rechtsanwalt neben dem Abwickler verfügungsberechtigt bleibt, weshalb unbedingt ein eigenes „Abwicklerkonto" einzurichten ist.

Bei in Besitz genommenen Gegenständen kann der Abwickler bestimmen, wo er sie aufbewahren will. Er entscheidet, ob er sie in seine Kanzlei übernimmt oder in den Räumen des ausgeschiedenen Rechtsanwalts belässt. Sobald der Abwickler eine Behinderung durch den ausgeschiedenen Rechtsanwalt oder Dritte bemerkt, sollte er die für die Tätigkeit notwendigen Gegenstände in seine Kanzlei überführen. Benötigt der Abwickler für seine Tätigkeit die Mitarbeit des Personals des ausgeschiedenen Rechtsanwalts, kann er es übernehmen, wenn die Mitarbeit erforderlich ist, und die dann selbständig vom Abwickler geschlossenen Verträge mit Geldern bedienen, die er auf den Kanzleikonten findet (nicht Fremdgeld oder Anderkonten). In diesem Zusammenhang bedeutsam ist die Sicherstellung des Postverkehrs mit dem Ziel, dass der Abwickler Kenntnis von der Geschäftskorrespondenz des ausgeschiedenen Rechtsanwalts lückenlos erhält. Das sollte durch entsprechende Bekanntgabe seiner Tätigkeit gegenüber Mandanten und Gerichten, Postnachsendeaufträge und natürlich die direkte Einsicht in der Kanzlei gewährleistet werden. Dabei muss er auch sicherstellen, dass der ausgeschiedene Rechtsanwalt oder Dritte nicht die Post abfangen oder unterdrücken können. Auch hier ist der Anspruch auf Herausgabe der gesamten Kanzleipost durch den Abwickler ggf. im Wege der einstweiligen Verfügung geltend zu machen.

2. Die Rechtsstellung des Abwicklers gegenüber dem Mandanten

Sorgt bei Ausscheiden eines Rechtsanwalts sein Mandant nicht selbst für seine Vertretung, gilt der Abwickler als in den laufenden Angelegenheiten von dem Mandanten bevollmächtigt. Nach wie vor gilt der Grundsatz, dass der Mandant „Herr des Verfahrens" ist. Er entscheidet, von wem er sich vertreten lassen will. Lässt er sich von dem Abwickler vertreten, hat dieser vorrangig den Schutz und die Interessen des Mandanten zu beachten. So hat er dem Mandanten auch ein Fehlverhalten des ausgeschiedenen Rechtsanwalts zu seinem Nachteil mitzuteilen. Das übergeordnete Ziel der Abwicklertätigkeit, die Interessen des Mandanten wahrzunehmen, begründet nach überwiegender Meinung auch die Pflicht des Abwicklers zur Aussage im Strafverfahren gegen den abzuwickelnden Rechtsanwalt. Der Abwickler hat die Aufträge des Mandanten an den ausgeschiedenen Rechtsanwalt fortzuführen und damit auch alle Pflichten wahrzunehmen, die ansonsten der ausgeschiedene Rechtsanwalt hätte wahrnehmen müssen. Das gilt für die Aktenverwahrung und spätere Vernichtung der Akten ebenso wie für Auskunftspflichten gegenüber dem Mandanten. Auch hat der Abwickler nach Abschluss der ersten Instanz einen der verwaisten Kanzlei erteilten Rechtsmittelauftrag ebenso zu überwachen wie den, der durch Annahme eines neuen Mandats für den Abwickler selbst entsteht. Bei der Annahme neuer Mandate ist der Mandant darauf hinzuweisen, dass unter Umständen das neue Mandat innerhalb der Zeit, in der die Abwicklung als solche bestellt ist, nicht abgeschlossen werden kann. In diesen Fällen kann die Rechtsanwaltskammer die Abwicklertätigkeit verlängern. Der Abwickler ist jedoch nicht verpflichtet, neue Mandate anzunehmen. Er soll die Abwicklung rasch beenden, die Eigenfinanzierung seiner Tätigkeit durch neue Mandate oder Beitreibung ausstehender Gebühren soll nicht im Vordergrund stehen.

3. Rechtsstellung des Abwicklers im gerichtlichen Verfahren

Im gerichtlichen Verfahren führt der Abwickler die laufenden Aufträge im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit des ausgeschiedenen Rechtsanwalts fort. Er gilt von dem Mandanten als bevollmächtigt, die Mandate bis zu ihrem Abschluss weiter zu betreiben. Der ausgeschiedene Rechtsanwalt verliert seine Rechtsstellung als Beauftragter Rechtsanwalt des Mandanten kraft Gesetzes von der Bestellung des Abwicklers an. Der bestellte Abwickler tritt als selbstverantwortlich Handelnder ab diesem Zeitpunkt für die Mandanten des früheren Rechtsanwalts auf. Damit haftet er auch für von ihm begangene Pflichtverletzungen ab seiner Bestellung selbst. Ab dem Bestellungszeitpunkt nimmt der Abwickler also alle Prozesshandlungen in dem Verfahren wahr, in das er für den ausgeschiedenen Rechtsanwalt eintritt. Dabei hat er zu verdeutlichen, dass er als Abwickler und nicht als Inhaber seiner eigenen Praxis handelt. Er wird deshalb den Zusatz „als Abwickler" seiner Unterschrift zufügen. Klarstellen sollte er auch durch Anzeige gegenüber dem Gericht, dass er als Abwickler im gerichtlichen Verfahren tätig ist. Sobald er Kenntnis von den übernommenen Verfahren hat, wird er sich unverzüglich bei Gericht melden: Diese Anzeige erscheint gegenüber Gericht, Gegner und Dritten ebenso wie gegenüber dem Mandanten sinnvoll. Bestellt der Mandant einen anderen anwaltlichen Vertreter, bleibt der Abwickler so lange im Verfahren, bis sich der neue Bevollmächtigte bei Gericht gemeldet hat. Mit der unverzüglichen Fortführung von Gerichtsverfahren stellt der Abwickler zugleich den ordnungsgemäßen Verlauf der Rechtspflege sicher.

Mit der Bestellung sowie durch den Tod des Rechtsanwalts tritt eine Unterbrechung des Gerichtsverfahrens ein. Der Abwickler

wird das Verfahren wiederaufnehmen, indem er es aufruft und das Gericht die Bestellung des Abwicklers dem Gegner zustellt. Zur Wiederaufnahme des Verfahrens reicht allein die Anzeige des Abwicklers über die Tatsache der Abwicklerbestellung nicht, vielmehr muss der Abwickler ein Wiedereinsetzungsgesuch stellen. Ab dem Zeitpunkt seiner Bestellung muss der Abwickler für die ordnungsgemäße Rechtsberatung des Mandanten sorgen und die aus §§ 666, 667, 675 BGB sich ergebenden Pflichten gegenüber dem Mandanten erfüllen. In seiner Prozessführung unterliegt er den Berufsrechtsregeln der Rechtsanwälte. Beschwerden über seine Tätigkeit sind deshalb von der Rechtsanwaltskammer im Wege des Aufsichts- und Rügerechts zu bewerten und zu entscheiden.

Eine besondere Position nimmt der Abwickler im Rahmen der Zwangsvollstreckung ein. Er ist Treuhänder des von dem ausgeschiedenen Rechtsanwalt zu verwaltenden Vermögens. Nur aus Praktikabilitätsgründen wird er in analoger Anwendung des § 727 ZPO als Rechtsnachfolger des ausgeschiedenen Rechtsanwalts angesehen, wenn es um die Verwaltung ihm als Treuhänder unterliegender Vermögen geht.

Für die Rechtsstellung und damit die Befugnisse und Aufgaben des Abwicklers ist zusammenfassend festzustellen, dass gleichgültig, ob der Rechtsanwalt durch Tod oder anderweitig aus dem Anwaltsberuf ausgeschieden ist:

1. der Abwickler lediglich in die anwaltlichen Befugnisse des ausgeschiedenen Rechtsanwalts eintritt;
2. er ihn nicht in dessen eigenen Angelegenheiten vertreten kann;
3. er dem ausgeschiedenen Rechtsanwalt/seinen Erben auskunfts- und rechnungslegungspflichtig bleibt,
4. er sich über die organisatorische Gegebenheit in der Kanzlei unverzüglich informieren muss,
5. er möglichst rasch die laufenden Aufträge und schwebenden Angelegenheiten abzuschließen hat,
6. er dabei eigenverantwortlich, unabhängig und weisungsfrei tätig ist und
7. er durch ein Wiedereinsetzungsgesuch die gerichtlich anhängigen Verfahren aufnimmt.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Zu weitgehende Klage ohne Rechtsschutzversicherungszusage

Die dreijährige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB beginnt in dem Fall, dass ein Rechtsanwalt pflichtwidrig Klage erhebt, bevor die Rechtsschutzversicherung eine Kostendeckungszusage erteilt, nicht zwangsläufig mit Eingang der Klage bei Gericht zu laufen. Ihr Beginn hängt vielmehr von dem Zeitpunkt der Schadenentstehung ab. Der Schaden tritt aber bei einer im Übrigen nicht von vornherein aussichtslosen Klage regelmäßig frühestens dann ein, wenn sich der Verlust des Prozesses konkret abzeichnet.

OLG Celle, Urt. v. 19.3.2008 – 3 U 242/07, NJOZ 2008, 2856

Besprechung:

Gegenstand der Haftpflichtklage waren Kosten eines Vorprozesses. Die beklagte Anwältin hatte den Kläger im Zusammenhang mit einer Auseinandersetzung mit einer Versicherung wegen einer BUZ (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung) vertreten. Zwischen den Parteien bestand Streit über den Grad der Berufsunfähigkeit. Während die Versicherung nur von 20 % ausging, behauptete der Kläger, er sei zu mindestens 50 % außer Stande, seinen bisherigen Beruf auszuüben. Die Versicherung hatte bereits eine Frist nach § 12 Abs. 3 VVG a.F. gesetzt. Verhandlungen brachten nicht den gewünschten Erfolg, so dass die Anwältin schließlich für ihren Mandanten Klage erhob und diesen hierüber auch informierte. Die Rechtsschutzversicherung hatte bereits Kostendeckung für die außergerichtliche Vertretung erteilt und wurde nun gebeten, auch für die gerichtliche Auseinandersetzung Kostenschutz zu gewähren. Die Klage war zum einen auf Leistungen für bereits vergangene Zeiträume und außerdem auf monatlich zu entrichtende zukünftige Rente gerichtet. Die Rechtsschutzversicherung verweigerte die Kostendeckung hinsichtlich des zweiten, in die Zukunft gerichteten Klageantrags. Die Klage war am 2.10.2003 eingereicht worden, mit Schreiben vom 17.11.2003 empfahl die Anwältin ihrem Mandanten eine Deckungsklage gegen den Rechtsschutzversicherer, die allerdings vom LG abgewiesen wurde. Im Verlauf des Jahres 2005 – nach Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten – wurde schließlich deutlich, dass der Prozess gegen den Versicherer wegen der BUZ nicht zu gewinnen war; die Klage wurde dann im März 2006 abgewiesen.

Im Regressprozess, der Ende März 2007 rechtshängig wurde, warf der Kläger seiner ehemaligen Anwältin vor, ihn nicht rechtzeitig über die Kosten des zweiten Antrags aufgeklärt zu haben. Er sei nicht darüber informiert worden, dass er die Kosten aus eigener Tasche übernehmen müsse und auch nicht darüber, dass eine solche Klage nach der Rechtsprechung des BGH auch im Hinblick auf die drohende Verfristung nicht notwendig gewesen wäre, um die Rechte aus der BUZ zu sichern.

Das LG vertrat in der Vorinstanz die Auffassung, Schadenersatzansprüche gegen die Anwältin seien bei Klageerhebung bereits verjährt gewesen. Das OLG kommt zum gegenläufigen Ergebnis.

Die Begründung gibt allerdings Anlass zu Kritik. Auszugehen war vom zuletzt unstreitigen Vorwurf, dass die beklagte Anwältin den Mandanten nicht rechtzeitig über die mit den Prozesskosten zusammenhängenden Fragen aufgeklärt habe.

Wäre man – wie offenbar das LG – davon ausgegangen, dass der einheitliche Schaden im Sinne des § 51b BRAO a.F. bereits mit Einreichung der Klage, also mit Auslösen des ersten Gebührentatbestandes, eingetreten war, wären Regressansprüche bei

Einreichung der Haftpflichtklage bereits verjährt. In der Regel genügt die Entstehung eines Teilschadens in diesem Sinne, um die Regressverjährung anlaufen zu lassen. Das übersieht auch das OLG Celle nicht. Allerdings gilt dieser Grundsatz nach Ansicht des Senats hier nicht; vielmehr dürfe man im Sinne der Risiko-Schaden-Formel des BGH erst in dem Moment von einem Schaden und nicht nur von einer risikobehafteten Situation ausgehen, in dem sich abzeichnet, dass der Kläger den Prozess nicht wird gewinnen können. Insofern sei der hier vorliegende Fall von den Konstellationen zu unterscheiden, in denen eine von vornherein aussichtslose Klage eingereicht wird. Vorliegend sei der Ausgang des Vorprozesses vom Grad der Berufsunfähigkeit des Klägers und damit von der Klärung durch ein gerichtliches Sachverständigengutachten abhängig gewesen. Für das „Umschlagen" von der Vermögensgefährdung in einen „endgültigen Schaden" bietet der Senat mehrere Zeitpunkte an, nämlich den Eingang des schriftlichen Sachverständigengutachtens bei Gericht, den Zeitpunkt weiterer Erläuterungen durch den Sachverständigen oder auch den Erlass des klageabweisenden Urteils. Da alle genannten Zeitpunkte in den Verlauf der Jahre 2005 bzw. 2006 fielen, müsse hierüber nicht entschieden werden. In jedem Fall gelte für die Berechnung der Verjährung allein die Frist des nun anwendbaren § 199 BGB frühestens ab 2005. Damit war die Regressklage noch rechtzeitig bei Gericht.

An die Adresse der Beklagten gerichtet unterstützt das OLG diese Argumentation noch mit einer „Kontrollüberlegung": Hätte der Kläger während noch offenen Prozessausgangs Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht der Anwältin für den Prozesskostenschaden erhoben, hätte diese Klage keine Erfolgsaussicht gehabt. Bei der Verletzung einer Norm zum Schutz des Vermögens fehle es an einem feststellbaren Rechtsverhältnis, solange der Eintritt irgendeines Schadens noch ungewiss sei. Ein hinreichend wahrscheinlicher Schadeneintritt sei nämlich substanziiert darzulegen.

Dem Ansatz des OLG, dass der Anwalt verpflichtet ist, dem Mandanten bei gleichem Risiko die kostengünstigere Variante zu empfehlen, kann man folgen. Das gilt vor allem dann, wenn ein Rechtsschutzversicherer nur teilweise Kostendeckung erteilt. Man darf auch im Sinne eines Anscheinsbeweises unterstellen, dass sich der Mandant bei korrekter und rechtzeitiger Belehrung beratungsgerecht verhalten hätte. Das bedeutet: er hätte dem zweiten Klageantrag gar nicht erst zugestimmt, und zwar unabhängig vom tatsächlichen Ausgang des Prozesses und den diesbezüglichen Chancen! Indem der OLG-Senat auf die Prozessaussichten zum Zeitpunkt der Klageerhebung einerseits und nach Beweisaufnahme andererseits abstellt, verlässt er den hier allein für die Begründung der Ersatzansprüche maßgeblichen Kausalstrang. Gerade die Kontrollüberlegung des Senats zeigt dies deutlich. Die Situation wäre zwar denkbar, dürfte aber so nicht vorkommen. Der Kläger kann nicht den Vorprozess weiterlaufen lassen und gleichzeitig die Kosten des Prozesses beim Anwalt einklagen. Seine Klage wäre vom hier interessierenden Ausgangspunkt nur dann schlüssig, wenn er behauptet, er sei über die Kostensituation nicht richtig aufgeklärt worden und hätte sich bei korrekter und vollständiger Beratung dafür entschieden, den Prozess nur als Teilklage auf die Leistungen für die Vergangenheit geführt. Das bedeutet aber: er muss die Klage unabhängig vom Prozessstand und den momentanen Chancen insoweit zurücknehmen, um nicht seinem eigenen Vortrag zu widersprechen. Nach Ansicht des OLG-Senats würde er dann aber nicht einmal die bisher angefallenen Kosten fordern können, weil noch gar kein Schaden entstanden ist. Ihm soll also in dieser Situation keine andere Wahl bleiben als zuwarten bis der Prozess entschieden (oder so gut wie entschieden?) ist, um dann den nun entstandenen Schaden beim Anwalt einzufordern mit der Begründung, bei richtiger Beratung hätte er den Prozess so von vornherein nicht führen wollen. Das kann nicht richtig sein.

Die Frage, ob und wann sich der Prozess, in dem der zu weitgehende Antrag gestellt wurde, zu Gunsten des Klägers neigt oder gegen ihn, kann nicht darüber entscheiden, ob noch eine risikobehaftete Situation oder schon ein Schaden vorliegt, sondern spielt lediglich im Zusammenhang mit Schadenminderungspflichten eine Rolle. Konkret: Würde der Mandant im Verlaufe des Vorprozesses – wie auch immer – darüber belehrt, dass er die Kosten unnötigerweise aus eigener Tasche bezahlen muss, kann er die Klage insoweit zurücknehmen lassen und von seinem Anwalt die bis dahin entstandenen Kosten zurückfordern. Ist dieser der Ansicht, dass der Mandant den kompletten Prozess gewinnt und damit die gesamten Kosten am Ende vom Gegner zu zahlen sind, hat er die Möglichkeit, den Einwand der Verletzung der Schadengeringhaltungspflicht entgegenzuhalten. Ist er der Ansicht, der Schaden kann noch abgefangen werden, indem der Mandant im Prozess obsiegt, kann der Anwalt letztlich auf eigenes (Kosten-)Risiko den Prozess weiterführen. Es würde sich um einen der eher seltenen Fälle handeln, in denen der Anwalt aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten heraus gehalten wäre, den weiteren Prozess vorzufinanzieren, denn es geht darum, einen bereits endgültig entstandenen Schaden (!) abzuwenden (s. dazu auch *Neuhofer*, AnwBl 2006, 577). Der Schaden ist nämlich, anders als es das OLG Celle sieht, bereits mit der Klageerhebung als Teilschaden entstanden. Das ließe sich auch damit begründen, dass selbst ein gewonnener Prozess nicht immer dazu führt, dass sämtliche Kosten durch die Gegenseite zurückgezahlt werden. Man denke daran, dass der Gegner inzwischen insolvent wird oder der eigene Anwalt über festsetzbare Kosten hinaus Honorar verlangt.

Im Ergebnis ist mithin festzuhalten, dass auch im vorliegenden Fall der Schaden im Sinne der § 51b BRAO a.F. bzw. § 199 BGB bereits dann als Teilschaden eines einheitlichen Schadens entstanden ist, wenn die zu weit gefasste Klage eingereicht wird. Die Klage hätte, wie in erster Instanz geschehen, wegen Regressverjährung abgewiesen werden müssen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Haftung von Scheinsozien für Altverbindlichkeiten

Ein Scheinsozius haftet nicht in analoger Anwendung von § 130 HGB für solche Altverbindlichkeiten der Sozietät, die vor Setzung des Rechtsscheins einer Sozienstellung entstanden sind.

OLG München, Urt. v. 31.10.2007 – 15 U 2571/07, NJOZ 2008, 1696; Urt. v. 12.12.2007 – 15 U 3973/07

Anmerkung:

Seit der Entscheidung des II. ZS des BGH vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056) richtet sich die Haftungsverfassung der GbR und damit auch von Anwaltssozietäten und -sozien bekanntlich nach §§ 128 f. HGB (ebenso später der für Anwaltshaftung zuständige IX. ZS des BGH, NJW 2007, 2490). Die Sozien haften neben dem Vermögen der Sozietät akzessorisch persönlich mit ihrem Privatvermögen. Der II. ZS des BGH hat in der Folge auch die grundsätzliche Anwendung von § 130 HGB (Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten der OHG) auf die GbR bejaht, jedoch für Altverbindlichkeiten auf-

grund eines beruflichen Fehlers offen gelassen (BGH, NJW 2003, 1803). Mehrheitlich wird dies von den Instanzgerichten und der Literatur bejaht (z.B. LG Frankenthal, NJW 2004, 3190; LG Hamburg, NJW 2004, 3492; *Ulmer*, ZIP 2001, 585, 598; *K. Schmidt*, NJW 2001, 993, 999; dagegen z.B. *Canaris*, ZGR 2004, 69; *Jungk* in *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, 4. Aufl. Kap. VII Rz. 20; *Grams*, BRAK-Mitt. 2004, 217).

Ein Sonderproblem dabei ist die Frage der Anwendbarkeit des § 130 HGB auf *Scheinsozien*. Grundsätzlich haften Scheinsozien, also Anwälte, die nach außen (insbesondere auf dem Briefbogen) wie Sozien in Erscheinung treten, nach den Grundsätzen der Rechtsscheinshaftung wie echte Sozien, ohne dass es auf das Innenverhältnis ankäme (BGH NJW 1978, 996; NJW 1991, 1225; NJW 1999, 3040; NJW 2007, 2490).

Das OLG München hat, wie zuvor bereits das OLG Saarbrücken (NJW 2006, 2862, m. Anm. *Jungk*, BRAK-Mitt. 2006, 271), in zwei – bislang nicht rechtskräftigen – Urteilen entschieden, dass § 130 HGB auf Scheinsozien *keine Anwendung* finde (ebenso *Grams*, BRAK-Mitt. 2004, 217; *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, 4. Aufl., Kap. VII Rdnr. 27; a.A. z.B. *Lepczyk*, NJW 2006, 3391; *Feit/Giedinghagen*, VersR 2007, 362). Der II. ZS des BGH habe die Anwendbarkeit des § 130 HGB auf die GbR damit begründet, dass der Neugesellschafter dieselben Zugriffsmöglichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen, die Marktstellung und die Kundenbeziehungen der GbR erwerbe, die diese durch ihre bisherige Tätigkeit erworben habe. Da er mit seinem Eintritt an den wirtschaftlichen Vorteilen der Gesellschaft partizipiere, sei es sachgerecht, ihn im Gegenzug auch in die bestehenden Verbindlichkeiten eintreten zu lassen.

Wie das OLG Saarbrücken (a.a.O.) stellt auch das OLG München darauf ab, dass diese Grundsätze auf den Scheinsozius nicht zuträfen. Dieser erwerbe als Angestellter bzw. freier Mitarbeiter keine Teilhabe am Sozietätsvermögen. Die Äquivalenz, die der II. ZS des BGH als Begründung für die Haftung auch für Altverbindlichkeiten genannt habe, sei hier nicht gegeben.

Die Entscheidungen des OLG München sind zu begrüßen, da sie durch eine zutreffende Interessenabwägung die ansonsten existenzgefährdende Haftung von Scheinsozien sachgerecht eingrenzen. Beide Urteile sind allerdings, wie gesagt, nicht rechtskräftig; die vom OLG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revisionen wurden beim BGH (Az. IX ZR 212/07 und IX ZR 20/08) allerdings weggelegt, da beide Kläger zwischenzeitlich insolvent sind und die Verfahren von den Verwaltern nach mehr als einem halben Jahr noch nicht aufgenommen worden sind (§ 7 AktO).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Belehrung über Kosten

Abgesehen von der Hinweispflicht des § 49b Abs. 5 BRAO muss der Anwalt ungefragt den Mandanten grundsätzlich nicht auf die gesetzliche Vergütungspflicht hinweisen.

Eine Aufklärung ist jedoch geboten, wenn – und sei es ungewollt – der Eindruck erweckt worden ist, dass es, ohne Rücksicht auf den wahren wirtschaftlichen Wert des Begehrens, bei dem zu Beginn des Verfahrens unter formalen Gesichtspunkten festgelegten weit geringeren Betrag bleibe. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 20.11.2008 – IX ZR 34/06

Anmerkung:

Mit der Nichtzulassungsbeschwerde hatten die Bekl. die Frage aufgeworfen, inwieweit der Anwalt verpflichtet ist, den Mandanten über das Kostenrisiko aufzuklären. Wie auch schon in früheren Fällen verweist der BGH darauf, dass die Umstände des Einzelfalles maßgeblich seien. Grundsätzlich besteht auch bei einem sehr hohen Streitwert keine besondere Hinweispflicht. Es müssen weitere Umstände hinzukommen.

Ist der Rechtsanwalt beispielsweise mit der Einholung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung beauftragt, muss er den Mandanten belehren, wenn er begründete Zweifel daran hat, dass die Rechtsschutzversicherung sämtliche Kosten übernimmt (OLG Hamm, Urt. v. 2.3.2006 – 28 U 135/05), nicht aber generell auf eine mögliche Überschreitung der Deckungssumme hinweisen (OLG Hamm, NJW-RR 2001, 1073).

Hier war beim Mandanten der Eindruck erweckt worden, es bleibe trotz Klageerweiterung bei einem weit geringeren Gegenstandswert. In die Bewertung dieses Umstands durch die Instanzgerichte mischt sich der BGH hier nicht ein.

Auch wenn die Rechtsprechung es nicht generell fordert, sollte es zur Fürsorgepflicht des Anwalts gehören, das Kostenthema beim Mandanten anzusprechen, wenn zu vermuten ist, dass bei ihm Fehlvorstellungen vorliegen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristen

Zugangsbeweis bei Telefax

Zum Zugang eines Telefax-Schreibens bei „OK"-Vermerk im Sendebericht. (amtl. Leitsatz)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.9.2008 – 12 U 65/08, DB 2008, 2479

Anmerkung:

Die Übermittlung eines Schreibens per Telefax war bislang nicht anzuraten, wenn ein Zugangsbeweis zu erbringen war. Für fristwahrende Schriftsätze gibt es kein Problem, da bei Vorliegen eines Sendeprotokolls, welches die zutreffende Faxnummer, Seitenzahl und Uhrzeit aufweist, jedenfalls Wiedereinsetzung gewährt wird, falls das Schriftstück bei Gericht nicht vorhanden ist. Nach neuerer Rechtsprechung reicht es für den fristwahrenden Zugang aus, dass die Sendung im Speicher des Empfangsgerätes angekommen ist (BGH, NJW 2006, 2263).

Für den privatrechtlichen Schriftverkehr – in diesem Falle ein Kündigungsschreiben – ist die Fragestellung etwas anders. Hier geht es um den Zugangsbeweis. Die entscheidende Frage ist, ob der Sendebericht unzweifelhaft belegt, dass die Sendung im Empfangsspeicher angekommen ist. Diese technische Frage war einem Sachverständigen vorgelegt worden, welcher das Risiko einer Fehlübertragung trotz OK-Vermerks mit 0 % bewertete. Damit hält der Senat den Beweis für erbracht.

Das OLG Karlsruhe wird damit der Bedeutung des Telefaxes im Rechtsverkehr gerecht. Der Gegenbeweis bleibt dem Empfänger theoretisch möglich (z.B. mittels Empfangsjournal). Das OLG Celle (Urt. v. 19.6.2008 – 8 U 80/07) hat unlängst genauso entschieden. Nun ist der BGH dran: Az. IV ZR 233/08.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Mittellosigkeit muss im PKH-Verfahren für Fristversäumung kausal sein

Versäumt eine mittellose Partei die Frist zur Begründung der Berufung, so kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Entscheidung über die Prozesskostenhilfe nur in Betracht, wenn die Mittellosigkeit für die Fristversäumung kausal geworden ist. Dies ist nicht der Fall, wenn der beim Berufungs-

gericht zugelassene Rechtsanwalt bereit war, die Berufung auch ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu begründen, was der Tatsache entnommen werden kann, dass vor Ablauf der Frist eine vollständige, allerdings als „Entwurf" bezeichnete Berufungsbegründungsschrift eingereicht wurde.

BGH, Beschl. v. 6.5.2008 – VI ZB 16/07

Anmerkung:

Vorsicht Falle oder: Gut gemeint ist nicht immer gut! Der Prozessbevollmächtigte der überwiegend unterlegenen Klägerin legte für diese zunächst innerhalb der Frist Berufung ein und bat das Gericht vor Ablauf der Begründungsfrist um Verlängerung. Am letzten Tag der verlängerten Frist ging bei Gericht ein Prozesskostenhilfeantrag ein, der auf einen anliegenden 14-seitigen unterschriebenen Begründungsschriftsatz verwies; dieser war mit „Entwurf einer Berufungsbegründung" überschrieben. Daneben wurde im Antrag klargestellt, dass die Berufung nur im Umfang der Bewilligung der PKH durchgeführt werde, wobei beabsichtigt sei, nach Entscheidung über die PKH einen Antrag auf Wiedereinsetzung zu stellen.

Das Berufungsgericht wies den Prozesskostenhilfeantrag zurück, weil die Berufung als unzulässig zurückzuweisen sei. Der BGH bestätigte die Entscheidung. Die Berufungsbegründung war nach Auslegung der Gerichte eindeutig nur als Entwurf auszulegen und konnte als solcher die Berufungsfrist nicht wahren. Das wäre bei einem rechtzeitig gestellten PKH-Antrag in aller Regel unschädlich, weil nach dem die PKH bewilligenden Beschluss Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung gilt das allerdings nur dann, wenn der Antragsteller überhaupt mit einem bewilligenden Beschluss rechnen kann. Das setzt vor allem seine Mittellosigkeit voraus. Von Mittellosigkeit gingen die Gerichte hier nicht aus, weil bereits eine vollständige Berufungsbegründung noch innerhalb offener Frist durch einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht wurde. Wenn diese auch als Entwurf bezeichnet war, konnte der BGH den Umständen entnehmen, dass ein Anwalt bereit war, die Berufung auch ohne Prozesskostenhilfe einzureichen und zu begründen, was zur Folge hatte, dass die Mittellosigkeit nicht mehr als ursächlich für die Fristversäumung gelten konnte und der Wiedereinsetzungsantrag keinen Erfolg hatte. Erst wenn die Begründung nach Fristablauf bei Gericht eingeht, ist davon auszugehen, dass die Mittellosigkeit kausal für die Fristversäumung ist.

Allzu große Gutmütigkeit und Vorsicht des Anwalts schadet hier also dem Mandanten. Der Anwalt hätte besser zunächst die Frist verstreichen und am besten den PKH-Beschluss abwarten sollen, bevor er eine – grundsätzlich vergütungspflichtige – vollständige Begründung liefert. Der BGH nimmt zur Begründung Bezug auf das Berufungsurteil, in dem ausgeführt wird, dass das PKH-Verfahren der Gleichstellung der armen Partei gegenüber der nicht armen Partei diene, nicht aber dazu, der armen Partei eine deutlich längere Berufungsbegründungsfrist zu gewähren als der bemittelten.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Wiedereinsetzung bei unvorhergesehener Erkrankung

Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist unverschuldet, wenn sie auf einer für den Rechtsanwalt unvorhergesehenen Erkrankung beruht und diesem infolge seiner Erkrankung nicht möglich ist, einen Antrag auf Verlängerung der Frist zu stellen oder seinen Vertreter hierum zu bitten.

BGH, Beschl. v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571

Anmerkung:

Der Anwalt, ein Einzelanwalt ohne ständiges eigenes Personal, erkrankte am 22.12.2007 plötzlich und ohne vorherige Anzeichen an einer fiebrigen Magen-Darm-Infektion, die auch noch am 24.12.2007, dem Tag des Fristablaufs, andauerte, so dass er die Berufungsbegründungsfrist versäumte. Der Anwalt versicherte anwaltlich, er sei bettlägerig erkrankt und so geschwächt gewesen, dass er nicht imstande gewesen sei, einen Antrag auf Verlängerung der Frist zu stellen oder einen Kollegen, mit dem er eine allgemeine Vertretungsvereinbarung für den Fall eines unvorhergesehenen Ausfalls getroffen habe, darum zu bitten.

Aus diesem Grund, so der BGH, seien dem Anwalt weitergehende Maßnahmen nicht zumutbar gewesen, so dass die Fristversäumung nicht auf einem vorwerfbaren Verhalten beruhe. Der BGH gewährte daher Wiedereinsetzung. Der Anwalt muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für den Fall eines unvorhergesehenen Ausfalls erteilen. Als Einzelanwalt ohne Personal muss er für seine Vertretung sorgen (BGH, VersR 1990, 1026). Konkrete Vorsorge muss der Anwalt nur treffen, wenn ein Ausfall vorhersehbar ist (BGH, NJW 1996, 997). Wird er unvorhergesehen krank, muss er nur das unternehmen, was ihm dann konkret möglich und zumutbar ist (z.B. BGH, FamRZ 2004, 182).

Zu krankheitsbedingten Ausfällen vgl. auch die Anmerkungen von *Jungk*, BRAK-Mitt. 2005, 181; *Grams*, BRAK-Mitt. 2006, 76; *Grams*, BRAK-Mitt. 2006, 167.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Verschuldenszurechnung § 85 Abs. 2 ZPO

Zur Frage, unter welchen Umständen das Verschulden eines beim Prozessbevollmächtigten des Klägers angestellten Rechtsanwalts dem Kläger zuzurechnen ist.

OVG Schleswig, Beschl. v. 2.6.2008 – 2 LB 15/08

Anmerkung:

Die Berufungsbegründungsfrist wurde versäumt, weil es der beim Prozessbevollmächtigten angestellte Rechtsanwalt verabsäumt hatte, nach Zustellung des Urteils die Berufungsbegründungsfrist notieren zu lassen. Es ging um die Frage der Verschuldenszurechnung gemäß § 85 Abs. 2 ZPO für die Wiedereinsetzung.

Das Verschulden des angestellten Anwalts war letztlich schon von daher zuzurechnen, als dieser als Außensozius auf dem Briefkopf stand und ein Einzelmandat des Kollegen nicht vorlag.

Der Senat führt aber – hilfsweise – aus, dass auch das Verschulden eines Anwalts, der nicht Außensozius ist, in bestimmten Fällen dem Mandanten zuzurechnen ist. Im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 2004, 993) wird danach unterschieden, ob der Angestellte mit der selbstständigen Mandatsbearbeitung betraut ist oder bloße Hilfsaufgaben wahrnimmt. Das OVG zieht hier eine Parallele zum sonstigen – nicht juristischen – Büropersonal. Da Postdurchsicht und damit verbundene Fristenerkennung und Sicherstellen der Notierung originär anwaltliche Aufgaben sind, konnte es sich nicht um eine untergeordnete Hilfstätigkeit handeln.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Zurechnung des Anwaltsverschuldens bei Versäumung der Frist zur Kündigungsschutzklage

Versäumt ein Arbeitnehmer die dreiwöchige Klagefrist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage, weil der von ihm beauftragte Anwalt die Frist vergisst, ist die Kündigung rechtswirksam. Eine

nachträgliche Zulassung der Klage nach § 5 KSchG kommt nicht in Betracht. Ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten steht einem verschuldeten Fristversäumnis des Arbeitnehmers gleich.

BAG, Beschl. v. 11.12.2008 – 2 AZR 472/08

Anmerkung:

Die Frage, ob im Rahmen des § 5 KSchG Vertreterverschulden zugerechnet werden soll, war längere Zeit umstritten. Noch das LAG Niedersachsen, MDR 2001, 40 appellierte dringend an den Gesetzgeber, hier einzugreifen. Zuletzt war aber doch abzusehen, dass das Verschulden eines Bevollmächtigten den Arbeitnehmer nicht entlastet, wenn die Frist des § 4 KSchG versäumt wird. Die Begründung des Urteils lag zum Redaktionsschluss noch nicht vor, lediglich eine Pressemitteilung des BAG.

Anträge nach § 5 KSchG sollten im Prinzip wie Wiedereinsetzungsanträge aufgebaut und formuliert werden, wenn sie Aussicht auf Erfolg haben sollen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Anwaltsvertrag

Mandatskündigung bei Störung des Vertrauensverhältnisses

Setzt sich der Mandant mehrfach in unvernünftiger Weise über den fundierten Rat seines Anwalts hinweg, ist dies geeignet, die Vertrauensbasis des Mandats nachhaltig zu erschüttern. Der Anwalt ist dann zur Kündigung des Anwaltsvertrags berechtigt und kann sein Honorar verlangen.

AG München, Urt. v. 28.5.2008 – 222 C 30394/07

Anmerkung:

Der Mandant hatte seinem Anwalt einen von ihm selbst gefertigten Schriftsatzentwurf übergeben und den Anwalt angewiesen, diesen ohne Änderungen bei Gericht einzureichen. Darin erhob der Mandant gegen seinen Prozessgegner den Vorwurf des Prozessbetruges. Der Anwalt lehnte es ab, den Schriftsatz einzureichen, weil er sich dadurch dem Vorwurf der üblen Nachrede und des unwahren Sachvortrags aussetze. Im Termin stellte sich heraus, dass der Mandant den Schriftsatzentwurf selbst bei Gericht eingereicht hatte. Darüber hinaus lehnte der Mandant im Termin den Richter wegen Befangenheit ab, ohne dies mit seinem Anwalt abzusprechen. Der Prozess wurde ausgesetzt. Der Anwalt erklärte dem Mandanten, dass er ihn nicht weiter vertreten werde, und rechnete seine Gebühren ab. Der Mandant weigerte sich, das Honorar zu zahlen. Der Anwalt habe das Mandat zur Unzeit niedergelegt.

Das Amtsgericht gab der Honorarklage des Anwalts statt. Das mehrfache unvernünftige Hinwegsetzen über den fundierten Rat des Anwalts sei geeignet, die Vertrauensbasis des Mandatsverhältnisses nachhaltig zu erschüttern. Der Anwalt sei daher nach §§ 627 f. BGB zur Kündigung des Mandats aus wichtigem Grund berechtigt gewesen; eine Kündigung zur Unzeit habe somit nicht vorgelegen. Der Anwalt habe daher einen Anspruch auf Bezahlung des Anwaltshonorars. Das Urteil ist rechtskräftig.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

Geldwäschebekämpfungsgesetz (GwG): Interne Sicherungsmaßnahmen – Anordnung der Bundesrechtsanwaltskammer nach § 9 Abs. 4 Satz 2 GwG

Das Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer hat am 12. Januar 2009 in Berlin aufgrund der Befugnis gemäß § 9 Abs. 4 GwG folgende Regelung zu den internen Sicherungsmaßnahmen (§ 9 Abs. 1 und 2 Nr. 2 und 3 GwG) getroffen:

Auf Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände, die in eigener Praxis tätig sind und die die in § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG genannten Geschäfte **regelmäßig** ausführen, finden die Pflichten, interne Sicherungsmaßnahmen, wie

– die Entwicklung und Aktualisierung interner Grundsätze, angemessener geschäfts- und kundenbezogener Sicherungssysteme und Kontrollen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und
– die Sicherstellung, dass die mit der Durchführung von Transaktionen und mit der Anbahnung und Begründung von Geschäftsbeziehungen befassten Beschäftigten über die Pflichten nach dem Geldwäschegesetz und über die Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung unterrichtet werden

vorzusehen (§ 9 Abs. 1 und 2 GwG), **keine Anwendung**, wenn in der eigenen Praxis **nicht mehr als insgesamt zehn Berufsangehörige oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe** gem. § 59a BRAO **tätig sind**.

Entsprechendes gilt für Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände, die ihren Beruf gemäß § 59a BRAO in Gesellschaften bürgerlichen Rechts (Sozietäten) gemeinsam ausüben oder die in einer Partnerschaftsgesellschaft tätig sind. Gleiches gilt für Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände im Falle einer Kundmachung einer Sozietät, auch wenn die Voraussetzungen nach § 59a BRAO nicht vorliegen und im Falle einer Kundmachung einer Partnerschaftsgesellschaft, auch wenn die Voraussetzungen nach § 1 PartGG nicht vorliegen.

Entsprechendes gilt für Rechtsanwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung und Kapitalgesellschaften mit dem Unterschied, dass die Pflichten zu den internen Sicherungsmaßnahmen grundsätzlich die Berufsgesellschaft und nicht die natürlichen Personen des Berufsstandes treffen (§ 9 Abs. 3 Satz 1 GwG i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 und 3 GwG).

Diese Anordnung wird in den BRAK-Mitteilungen bekannt gemacht und wird mit der Bekanntmachung wirksam (§ 41 Abs. 3 S. 2 VwVfG). Die Anordnung vom 31. Juli 2003 (BRAK-Mitt. 2003, 229) wird hiermit aufgehoben.

Die vorstehende Anordnung wird hiermit ausgefertigt und verkündet.

Berlin, 12. Januar 2009

Axel C. Filges
Präsident

Erläuterungen:

I.

Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände sind gemäß § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 und 3 GwG dazu verpflichtet, interne Sicherungsmaßnahmen dagegen zu treffen, dass sie zur Geldwäsche oder zur Terrorismusfinanzierung missbraucht werden können, wenn sie die in § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG genannten Geschäfte regelmäßig (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GwG) ausführen. Dabei handelt es sich gemäß § 9 Abs. 2 GwG um folgende Vorkehrungen:

– Es sind interne Grundsätze, angemessene geschäfts- und kundenbezogene Sicherungssysteme und Kontrollen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Finanzierung terroristischer Vereinigungen zu entwickeln und zu aktualisieren,
– die mit der Durchführung von Transaktionen und mit der Anbahnung und Begründung von Geschäftsbeziehungen befassten Beschäftigten sind regelmäßig über die Methoden der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und die nach dem Geldwäschegesetz bestehenden Pflichten zu unterrichten.

Grundsätzlich treffen diese Pflichten zur Vornahme der internen Sicherungsmaßnahmen die natürlichen Personen, also Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände, unabhängig von ihrer Stellung in der beruflichen Einheit. Dies leitet sich aus § 9 Abs. 1 GwG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG ab. Falls die Berufsangehörigen ihre berufliche Tätigkeit im Rahmen eines Unternehmens ausüben, obliegt die Verpflichtung zu den internen Sicherungsmaßnahmen gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG dem Unternehmen; dies bedeutet, dass bei einer beruflichen Tätigkeit innerhalb einer Berufsgesellschaft die Pflichten zu den internen Sicherungsmaßnahmen die Berufsgesellschaft trifft.

II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat nach § 9 Abs. 4 Satz 2 und 3 GwG die Möglichkeit zu bestimmen, dass auf einzelne oder Gruppen der einbezogenen Berufsangehörigen wegen der Art der von diesen betriebenen Geschäfte und der Größe des Geschäftsbetriebes die Vorschriften gem. § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 2 und 3 GwG nur risikoangemessen anzuwenden sind.

Die Bundesrechtsanwaltskammer macht hiermit von dieser Anordnungsbefugnis Gebrauch. Es werden diejenigen Berufsangehörigen von der Verpflichtung zu den in § 9 Abs. 2 Nr. 2 und 3 GwG genannten Sicherungsvorkehrungen befreit, die in beruflichen Einheiten tätig sind, die nicht mehr als insgesamt zehn Berufsangehörige oder Angehörige sozietätsfähiger Berufe gemäß § 59a BRAO umfassen. Dies gilt unabhängig davon, in welcher Funktion oder Stellung die Berufsträger dort tätig sind. Absatz 2 Satz 2 der Anordnung bezieht auch die sogenannte „Außensozietät" und sogenannte „Scheinpartnerschaftsgesellschaft" mit ein.

Grund für die Befreiung von Rechtsanwälten und verkammerten Rechtsbeiständen bei Tätigkeit in beruflichen Einheiten bis zu einer „Gesamtkopfzahl" von zehn Berufsträgern und der Berufsgesellschaften bis zu einer entsprechenden Größe ist, dass in Einheiten bis zu dieser Größe das Risiko eines Verlustes geldwäscherelevanter Informationen, die durch arbeitsteiliges Vorgehen in größeren Unternehmensstrukturen vorhanden sein kann, nicht besteht. Die Gefahr des Informationsverlustes kann als so gering angesehen werden, dass die zu treffenden Sicherungsvorkehrungen unverhältnismäßig hohen Aufwand verursachen würden.

Dabei hat sich die Bundesrechtsanwaltskammer mit der Wirtschaftsprüferkammer und der Bundessteuerberaterkammer abgestimmt, um einheitliche Maßstäbe zu schaffen. Dies ist vor dem Hintergrund der Bündelung mehrfacher Berufsqualifikationen in einer natürlichen Person, der interdisziplinären Zusammenarbeit in Einzelpraxen, Sozietäten und Partnerschaftsgesellschaften sowie der Mehrfachanerkennungen von Berufsgesellschaften von besonderer Bedeutung. Auch die Entscheidung der beteiligten Kammern, eine Befreiung an eine Gesamtkopfzahl der in der jeweiligen Einheit tätigen Berufsträger aller sozietätsfähigen Berufe anzuknüpfen, trägt dem Rechnung. Zudem bedeutet diese „Gesamtlösung" gegenüber dem auch denkbaren Weg, getrennt nach den einzelnen Berufen vorzugehen, einen geringeren Aufwand für die Berufsangehörigen aller beteiligten Berufsstände, da für die internen Sicherungsmaßnahmen gleiche Anforderungen bestehen.

Im Unterschied zu Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern sind Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände allerdings nur dann zu internen Sicherungsmaßnahmen verpflichtet, wenn sie die in § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG enumerativ genannten Geschäfte regelmäßig ausführen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GwG). Reine Anwaltskanzleien mit mehr als 10 Berufsträgern müssen daher nicht stets die Pflicht zu internen Sicherungsmaßnahmen beachten, sondern erst dann, wenn sie z.B. regelmäßig für ihre Mandanten an der Planung oder Durchführung von Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben mitwirken oder z.B. regelmäßig an der Gründung, dem Betrieb oder der Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen mitwirken. Verwaltungsrechtlich ausgerichtete Kanzleien können beispielsweise daher auch dann von der Pflicht zu internen Sicherungsmaßnahmen befreit sein, wenn sie zwar mehr als 10 Berufsträger haben, für ihre Mandanten aber an den Kataloggeschäften nicht oder nur gelegentlich mitwirken. Wirkt allerdings auch nur ein Berufsträger regelmäßig an den Kataloggeschäften mit, so bleibt die Pflicht nach § 9 GwG bei mehr als 10 Berufsträgern bestehen. Ist in der Kanzlei mindestens ein Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater tätig, so besteht die Pflicht zu internen Sicherungsmaßnahmen stets bei 11 oder mehr Berufsträgern entsprechend den für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geltenden Anordnungen.

Die Anordnung wird in den BRAK-Mitteilungen bekannt gemacht. Die Wirkung der Anordnung tritt mit der Bekanntmachung in den BRAK-Mitteilungen ein (§ 41 Abs. 3 Satz 2 VwVfG), da die BRAK-Mitteilungen das Medium für öffentliche Bekanntmachungen der Bundesrechtsanwaltskammer sind.

Wirtschaftsprüferkammer und Bundesteuerberaterkammer werden entsprechende Anordnungen erlassen. Die Anordnung vom 31. Juli 2003 (BRAK-Mitt. 2003, 229) wird aufgehoben und hiermit an das am 21.8.2008 in Kraft getretene neue Geldwäschegesetz (BGBl. I S. 1690) angepasst.

Empfehlungen des BRAK-Ausschusses Internationale Sozietäten

Rechtsfragen betreffend die englische Limited Liability Partnership (LLP)

Der BRAK-Ausschuss „Internationale Sozietäten" hatte gemeinsam mit dem Ausschuss Gesellschaftsrecht Anfang 2008 Empfehlungen zur Frage der Zulassung ausländischer Rechtsanwaltsgesellschaften in Form einer LLP oder einer Kapitalgesellschaft an die Rechtsanwaltskammern abgegeben (veröffentlicht in BRAK-Mitt. 2008, 17 ff.). Im Hinblick auf die zwischenzeitlich gewonnenen Erfahrungen aus der Praxis sowie mehrere Veröffentlichungen zu Rechtsfragen, welche die LLP betreffen, hat sich der Ausschuss „Internationale Sozietäten" veranlasst gesehen, seine damaligen Empfehlungen zu überprüfen und wie folgt zu präzisieren:

1. Rechtsnatur der (englischen) Limited Liability Partnership (LLP)

Die LLP wird üblicher Weise als eine hybride Gesellschaftsform bezeichnet, die sowohl Eigenschaften der Personengesellschaft als auch der Kapitalgesellschaft in sich vereint. Auch wenn es nicht ausgeschlossen ist, dass eine LLP durch ihren Gesellschaftsvertrag kapitalgesellschaftlich strukturiert ist, so ist doch die Regel, dass die in Deutschland tätigen Rechtsanwalts-LLP's als personengesellschaftlich strukturierte LLP's auftreten (zu diesen Fragen vgl. *Schnittker/Bank*, Die LLP in der Praxis, München 2008; *Henssler/Mansel*, NJW 2007, 1393 ff.; *Triebel/Silny*, NJW 2008, 1034 ff.). Insoweit ist die englische LLP in vielerlei Hinsicht der deutschen Partnerschaftsgesellschaft ähnlich, auch wenn es mindestens einen zentralen Unterschied gibt: Bei der LLP haftet nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen für die Gesellschaftsschulden nur die LLP selbst, nicht dagegen die Gesellschafter, deren Haftung sich allenfalls aus sonstigen, etwa deliktsrechtlichen Grundsätzen ergeben kann. Bei der Partnerschaftsgesellschaft haften dagegen neben der Gesellschaft bereits nach dem Gesellschaftsrecht die Partner grundsätzlich gesamtschuldnerisch für die Gesellschaftsschulden (§ 8 Abs. 1 PartGG) und nur bei berufsrechtlichen Fehlern gewährt § 8 Abs. 2 PartGG ein begrenztes Haftungsprivileg. Die Frage, ob Partner einer LLP (in der gesetzlichen Terminologie Mitglieder nach dem englischen *members*) persönlich haften, ist zuletzt allerdings in Abrede gestellt worden (*Triebel/Silny*, NJW 2008, 1034 ff.).

2. Eintragung der LLP in das Partnerschaftsregister/Grundsatz

Die LLP ist eine Organisationsform mit eigener Rechtspersönlichkeit *(corporate body)* und entsteht daher, ähnlich wie eine *company*, mit Eintragung in das *Companies Register*. Die Eintragung in Deutschland ist gesetzlich nicht unmittelbar geregelt. Der Ausschuss „Internationale Sozietäten" bleibt jedoch bei seiner Empfehlung, dass die englische LLP als eine der deutschen Partnerschaftsgesellschaft ähnliche Gesellschaft in das Partnerschaftsregister einzutragen ist. Das Partnerschaftsregister steht nach der Gesetzesbegründung auch solchen ausländischen Gesellschaften, die der Partnerschaftsgesellschaft ähnlich sind, offen.

Der Ausschuss ist weiterhin der Auffassung, dass wegen des unterschiedlichen Haftungsregimes zwischen Partnerschaftsgesellschaft einerseits und englischer LLP andererseits im Hinblick auf § 8 Abs. 1 PartGG ein klarstellender Hinweis im Partnerschaftsregister erforderlich ist. Diese Klarstellung könnte wie folgt lauten: „Die LLP ist eine Gesellschaft englischen Rechts, deren Haftungsregeln mit denjenigen einer deutschen Partnerschaftsgesellschaft nicht identisch sind". Damit würde registerrechtlich dem Eindruck entgegengetreten, die Haftungsverfassung richte sich ebenfalls nach § 8 Abs. 1 PartGG.

3. Registrierung der Standorte

Wenn eine englische LLP in Deutschland mehrere Büros unterhält, bedeutet dies nicht, dass eine Eintragung in sämtlichen Registern der betreffenden Standorte erfolgen muss. Es muss lediglich eine Einigung auf eine Zweigniederlassung erfolgen, die entsprechend den §§ 5 Abs. 2 PartGG, 13d Abs. 3 HGB als inländische Hauptniederlassung behandelt wird (vgl. zur Regelungstechnik des § 13d HGB auch *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 13d Rdnr. 5). Die übrigen deutschen Standorte der englischen LLP können sodann bei dem Partnerschaftsregister des als inländische Hauptniederlassung fungierenden Standorts registermäßig als Zweigniederlassungen geführt werden. Das ist im Ergebnis nicht anders als bei der Eintragung von Zweigniederlassungen deutscher Gesellschaften.

4. Welche Mitglieder der LLP müssen eingetragen werden?

Für internationale Sozietäten, die in der Form der englischen LLP strukturiert und dementsprechend mit allen ihren *members* im *Companies Register* in London eingetragen sind, stellt sich bei der Eintragung in Deutschland die Frage, wer von den *members* der LLP in das deutsche Partnerschaftsregister einzutragen ist. Damit ist insbesondere die Frage verbunden, ob auch alle außerhalb von Deutschland tätigen *members* der LLP einzutragen sind. Abgesehen davon, dass das für international tätige LLP's einen erheblichen Administrationsaufwand in Deutschland bedeuten würde, sieht der Ausschuss im Hinblick auf die Eintragung im *Companies Register* keine Notwendigkeit, dass auch alle außerhalb von Deutschland tätigen *members* der LLP im deutschen Partnerschaftsregister einzutragen sind. Vielmehr geht die Empfehlung des Ausschusses dahin, dass nur die in Deutschland zugelassenen *members* einer LLP in das Register eingetragen werden müssen. Das Register sollte dann einen Zusatz enthalten, wonach nur die in Deutschland zugelassenen *members* eingetragen sind. Ideal wäre dann eine elektronische Verlinkung zum englischen *Companies Register*.

5. Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft?

Nach den praktischen Erfahrungen und der Auffassung des Ausschusses zur Rechtsnatur der englischen LLP ist eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft nicht möglich.

6. Postulationsfähigkeit

Die Postulationsfähigkeit der LLP ist einfachgesetzlich in Deutschland nicht geregelt. Wegen des Diskriminierungsverbotes, der Niederlassungsfreiheit und der zulässigen Organisationsform der LLP in Deutschland bestehen aber aus europarechtlicher Sicht keine Zweifel daran, dass die LLP wie die Partnerschaftsgesellschaft (nach § 7 Abs. 4 PartGG) postulationsfähig ist. Dies gilt unabhängig von der Eintragung in das Partnerschaftsregister.

Solange eine entsprechende Klarstellung im Gesetz nicht existiert, ist es aber ratsam, den Gesellschaften in der Rechtsform einer LLP zu empfehlen, in Prozessen Handlungen nur durch die jeweiligen Rechtsanwälte einer LLP vornehmen zu lassen. Dies erreicht man üblicherweise, indem als Prozessbevollmächtigte nicht die LLP, sondern „die Rechtsanwälte der LLP" genannt werden. Bei bestimmenden Schriftsätzen wäre dann auch darauf zu achten, dass nicht die LLP durch einen Rechtsanwalt, sondern der Rechtsanwalt der LLP unterzeichnet.

7. Versicherungsfragen

Da die englische LLP nicht als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden kann, gilt § 59j BRAO nicht, auch nicht mittelbar oder analog. Der Ausschuss ist daher der Auffassung, dass eine englische LLP in Deutschland so wie eine Partnerschaftsgesellschaft oder eine Rechtsanwaltssozietät in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu versichern ist, verbindet dies aber mit der Empfehlung, auch für eine angemessene Versicherung der LLP Sorge zu tragen. Damit ist keine Haftpflichtversicherung im Umfang des § 59j BRAO gemeint. Ausreichend ist auch die internationale Versicherung einer LLP, falls eine solche vorhanden ist, was nach den Erfahrungen des Ausschusses in den meisten Fällen gegeben ist.

8. Angaben auf Briefbögen

Nach § 7 Abs. 5 PartGG in Verbindung mit § 125a Abs. 1 HGB ist auf allen Geschäftsbriefen der Gesellschaft Rechtsform, Sitz, Registergericht und Eintragungsnummer anzugeben. Das gilt nach Auffassung des Ausschusses auch für diejenigen LLP's, die sich nicht im Partnerschaftsregister haben eintragen lassen, diese müssen mindestens die registerrechtlichen Details des *Companies Register* angeben.

Stellungnahmen

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

Oktober 2008

– Stellungnahme der BRAK (Nr. 42) zur Verfassungsbeschwerde der Frau L. – 1 BvR 1517/08 –

November 2008

– Stellungnahme der BRAK (Nr. 40) zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 206 BRAO
– Stellungnahme der BRAK (Nr. 44) zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 77/91/EWG, 78/855/EWG und 82/891/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2005/56/EG hinsichtlich der Berichts- und Dokumentationspflicht bei Verschmelzung und Spaltung – Ratsdokument 13548/08
– Stellungnahme der BRAK (Nr. 45) zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und kostenrechtlicher Vorschriften (BR-Drs. 700/08)

Dezember 2008

– Stellungnahme der BRAK (Nr. 46) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten

Presseerklärungen

Nr. 24 vom 17. Dezember 2008

BKA-Gesetz
Bundesrechtsanwaltskammer kritisiert Kompromiss zur BKA-Novelle im Vermittlungsausschuss

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Der Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat hat sich in dem heute erzielten Kompromiss zur BKA-Novelle nicht dazu entschließen können, die vorgesehene Zwei-Klassen-Gesellschaft von Berufsgeheimnisträgern aufzuheben. Vor geheimen Abhörmaßnahmen geschützt bleiben nur Abgeordnete, Geistliche und Strafverteidiger, bei denen ein absolutes Beweiserhebungsverbot bestehen soll. Die Kommunikation sog. „normaler" Rechtsanwälte, Ärzte und Journalisten soll hingegen bei Ermittlungsmaßnahmen gegen ihre Mandanten oder Dritte heimlich kontrolliert werden können.

„Diese Ungleichbehandlung bedeutet zugleich ein Stück Verlust von Vertrauen zwischen Bürger und Staat. Wenn Mandanten im Gespräch mit ihrem Anwalt nicht mehr sicher sein können, ob die Vertraulichkeit geschützt ist, dann ist dies ein Verlust an Rechtsstaatlichkeit. Damit ist das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant nachhaltig beschädigt," kritisiert der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) Axel C. Filges das Ergebnis des Vermittlungsausschusses.

„Wir gehen davon aus, dass Bundestag und Bundesrat mit den Mehrheiten der Koalition den Kompromiss des Vermittlungsausschusses absegnen werden. Ein wichtiges Signal ist deshalb für uns ein Gesetzesentwurf der FDP-Bundestagsfraktion, mit dem die Ungleichbehandlung der Berufsgeheimnisträger aufgehoben werden soll", so Filges. Der Gesetzesentwurf der FDP, in dem ein gleichrangiger Schutz aller Berufsgeheimnisträger bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen gem. § 160a StPO geregelt werden soll, wird Anfang 2009 im Bundestag beraten werden.

Nr. 23 vom 26. November 2008

Mit dem Zeichenstift für Menschenrechte
Bundesrechtsanwaltskammer verleiht Karikaturpreis an Robert O. Blechman

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Bundesrechtsanwaltskammer wird heute in Berlin den New Yorker Künstler Robert O. Blechman mit dem diesjährigen Karikaturpreis auszeichnen.

In Anwesenheit der Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hebt der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Rechtsanwalt Axel C. Filges, in seinen Grußworten hervor, was Anwälte und Karikaturisten verbindet. „Beide nehmen Partei für Menschen, die benachteiligt sind", betont Filges. Ein zentrales Thema sei dabei die Verteidigung der Menschenwürde.

Der Künstler R. O. Blechman gehört zu den bedeutendsten Illustratoren der letzten Jahrzehnte. Seine Werke zierten zahlreiche Titelblätter, u.a. „The New Yorker", „The New York Times Magazine", „Rolling Stone", „Esquire", „Fortune" und viele andere Zeitschriften. Daneben ist Blechman Autor von meist preisgekrönten Zeichentrickfilmen, etwa „No Room at the Inn" oder „L'Histoire du Soldat" nach Strawinsky, der einen Emmy bekam und auch in Deutschland zu sehen war. „Blechman ist eine Klasse für sich", schreibt die „New York Times" über den Künstler, der 1930 in Brooklyn geboren wurde. Er studierte am Oberlin College in Ohio und schloss sein Studium 1952 ab. Im selben Jahr veröffentlichte er ein kleines Buch, „The Juggler of our Lady", das ihm zahlreiche Medaillen und Ehrungen einbrachte und zweimal verfilmt wurde. Seine Illustrationen wurden als Einzelausstellungen in New York, Paris und München gezeigt. 1999 wurde Blechman in die New Yorker Art Directors Hall of Fame gewählt.

Nr. 21 vom 14. November 2008

Bundesrechtsanwaltskammer: Satzungsversammlung beschließt neuen Fachanwaltschaft für Agrarrecht

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die Satzungsversammlung hat in ihrer heutigen Sitzung in Berlin mit großer Mehrheit die Voraussetzung für die Einführung eines Fachanwalts für Agrarrecht geschaffen. „Mit dieser Entscheidung ihres Parlaments unterstreicht die Anwaltschaft die besondere Bedeutung des Agrarrechts für den gesamten, hoch differenzierten landwirtschaftlichen Bereich und für den Verbraucherschutz", erläutert der Präsident der BRAK Axel C. Filges.

Mit jetzt 20 Fachanwaltschaften bieten die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland in den wesentlichen Bereichen des Rechts geprüften, qualifizierten Rechtsrat an. Fachanwälte besitzen auf ihrem Fachgebiet besondere theoretische Kenntnisse und besondere praktische Erfahrungen, die sie in den Stand setzen, Mandanten mit hoher Kompetenz in Konfliktsituationen zu helfen und sie vorsorgend in der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen zu unterstützen.

Die bestehenden Fachanwaltschaften sind: Arbeitsrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Bau- und Architektenrecht, Erbrecht, Familienrecht, gewerblicher Rechtsschutz, Handels- und Gesellschaftsrecht, Informationstechnologierecht, Insolvenzrecht, Medizinrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Sozialrecht, Steuerrecht, Strafrecht, Transport- und Speditionsrecht, Urheber- und Medienrecht, Verkehrsrecht, Versicherungsrecht und Verwaltungsrecht.

Auch für die neue Fachanwaltschaft müssen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte besondere praktische und theoretische Kenntnisse nachweisen. Fachanwälte müssen sich jährlich auf diesen Rechtsgebieten fortbilden. Die Beschlüsse der Satzungsversammlung bedürfen noch der Zustimmung des Bundesjustizministeriums. Mit den ersten Fachanwälten auf dem neuen Rechtsgebiet ist ab Mitte 2009 zu rechnen.

Die 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung findet am 15.6.2009 in Berlin statt.

Personalien

Änderungen im Beirat der BRAK-Mitteilungen

Seit Anfang des Jahres arbeitet der Beirat der BRAK-Mitteilungen in neuer Besetzung. Nach langjähriger und engagierter Tätigkeit verlässt Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Eberhard Haas aus Bremen den Beirat. Ihm folgt nach Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Ulrich Scharf aus Celle, ehemaliger Vizepräsident und Pressesprecher der Bundesrechtsanwaltskammer. Als neues weiteres Mitglied in den Beirat aufgenommen worden ist Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement und wissenschaftlicher Assistent am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln. Der Vorsitzende des Beirats, Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg aus Karlsruhe und Rechtsanwalt JR Heinz Weil aus Paris bleiben dem Beirat weiterhin erhalten.

Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland für Rechtsanwalt Dr. *Klaus Bauer*

Der Bundespräsident hat Herrn Kollegen Dr. Klaus Bauer für sein langjähriges ehrenamtliches Engagement im Dienst der Rechtspflege und im Dienst der Anwaltschaft das Verdienstkreuz am Bande der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Rechtsanwalt Dr. Klaus Bauer ist seit 2005 Präsident des Bayrischen Anwaltsgerichtshofes. Als ehrenamtlicher Richter gehört er dem Bayerischen Anwaltsgerichtshof bereits über 15 Jahre an. Seit 1997 ist er zugleich Vorsitzender des 2. Senats. Vor seiner Berufung als Richter zum Bayrischen Anwaltsgerichtshof war Rechtsanwalt Dr. Bauer bereits 10 Jahre ehrenamtliches Mitglied des Anwaltsgerichts im Bezirk des Oberlandesgerichts München. Zusätzlich hat Rechtsanwalt Dr. Bauer einen Lehrauftrag an der Ludwig-Maximilians-Universität München inne.

Die Bayerische Justizministerin Dr. Beate Merk würdigte in ihrer Laudatio die zahlreichen ehrenamtlichen Verdienste von Rechtsanwalt Dr. Bauer: „Seit mehr als 20 Jahren stellen Sie kontinuierlich eigene Belange hinten an zugunsten Ihres beeindruckenden, vielfältigen, ehrenamtlichen Engagements. Als ehrenamtlicher Richter haben Sie die anwaltsgerichtliche Rechtsprechung entscheidend geprägt, gefestigt und damit zu einer funktionierenden Standesgerichtsbarkeit beigetragen."

Die Kammer München gratuliert Herrn Kollegen Dr. Klaus Bauer zur Verleihung der hohen Auszeichnung.

RAK München

Verleihung der Ehrenmedaille der Rechtsanwaltskammer Hamm an Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. *Heinrich Brückmann*

Dr. Heinrich Brückmann aus Werne ist in der Vorstandssitzung der Rechtsanwaltskammer Hamm am 9.9.2008 durch Verleihung der Ehrenmedaille für besondere Verdienste geehrt worden.

Herr Kollege Dr. Brückmann ist seit 1972 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und seit 1975 auch als Notar tätig. Neben zahlreichen ehrenamtlichen Tätigkeiten, wie z.B. im Kirchenvorstand der kath. Kirchengemeinde St. Christophorus in Werne, als Gründungsmitglied des Kindergartenträgervereins Berliner Straße e.V. sowie des Fördervereins des Jugendzentrums in Werne, hat er sich auch als Mitglied des Anwaltsgerichts in Hamm seinem Berufsstand gewidmet. Im Jahr 1980 wurde er zum Anwaltsrichter bei dem Anwaltsgericht für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer Hamm berufen und war dort ab 1981 stellvertretender Vorsitzender und seit November 1995 als Vorsitzender und zugleich Geschäftsleitender Vorsitzender des Anwaltsgerichts tätig. Diese Tätigkeit endete nunmehr im Herbst 2008 aufgrund des Erreichens der Altersgrenze.

In Anerkennung seiner besonderen Verdienste hatte Kollege Dr. Brückmann bereits im Jahre 1995 das Verdienstkreuz am Bande der Bundesrepublik Deutschland erhalten.

Mitteilung der RAK Hamm

Verleihung der Ehrenmedaille der Rechtsanwaltskammer Hamm an Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. *Friedhelm Kieserling*

Dr. Friedhelm Kieserling aus Hamm ist in der Vorstandssitzung der Rechtsanwaltskammer Hamm am 9.9.2008 durch Verleihung der Ehrenmedaille für besondere Verdienste geehrt worden.

Kollege Dr. Kieserling ist bereits seit 1967 Mitglied der Rechtsanwaltskammer Hamm, seit 1976 auch Notar. In der Zeit von 1990 bis 2006 war er als Beisitzer im Senat für Anwaltssachen als Anwaltsrichter beim Bundesgerichtshof tätig. Auch im Anwaltsverein ist er aktiv: bis 1990 war er zunächst 2. Vorsitzender und Schriftführer des Anwaltsvereins Hamm, dessen Vorsitz er anschließend übernahm und nach wie vor inne hat. Darüber hinaus ist Kollege Dr. Kieserling Mitglied der Vertreterversammlung des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte im Lande NRW. Auch ist er durch zahlreiche Veröffentlichungen hervorgetreten. Nicht zuletzt sei auch die ehrenamtliche Tätigkeit unter anderem als Gründungsmitglied des Deutschen Baugerichtstages erwähnt.

Mitteilung der RAK Hamm

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Festsetzung einer Vertretervergütung

BRAO § 53 Abs. 10 Satz 4 und 5

1. Die Vorschrift des § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO ist entsprechend auf den Fall anzuwenden, dass die mit dem vertretenen RA vereinbarte Vergütung nicht gezahlt wird und auch nicht aus dem Gebührenaufkommen zu erlangen ist. Das gilt nicht, wenn der Ausfall des Vertreters darauf beruht, dass er verfügbare Sicherheiten nicht verlangt hat, die der Vertretene ihm gestellt hätte.

2. Vorschüsse auf die gesetzliche Vergütung nach § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO sind nicht im Festsetzungsverfahren nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO, sondern bei der Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Vertretenen oder der Bürgenhaftung zu berücksichtigen (Aufgabe von Senat, Beschl. v. 5.10.1998, AnwZ [B] 21/98, NJW-RR 1999, 797).

BGH, Beschl. v. 15.9.2008 – AnwZ (B) 78/07

Aus den Gründen:

[1] I. Die Agin. widerrief mit Bescheid v. 29.4.2004 die Zulassung eines RA zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls und erklärte diesen Bescheid für sofort vollziehbar. Mit Urkunde v. 27.5.2004 bestellte sie den Ast. von Amts wegen zunächst zu dessen Vertreter und – nach rechtskräftiger Bestätigung ihres Widerrufsbescheids – mit weiterer Urkunde v. 23.11.2005 zum Abwickler von dessen Kanzlei. Der Ast. vereinbarte mit dem RA am 1.6.2004 eine Vertretervergütung von monatlich 3.500 Euro netto. Eine Sicherheit verlangte er nicht. Zur Anrechnung auf die ihm zustehende Vergütung entnahm der Ast. aus den laufenden Kanzleieinnahmen während seiner Tätigkeit als Vertreter 12.180 Euro und seiner Tätigkeit als Abwickler 10.000 Euro. Die Tätigkeit als Abwickler endete am 22.11.2006. Der Ast. beantragte bei der Agin., die ihm zustehende Vertreter- und Abwicklervergütung wie folgt festzusetzen:

vom 1.6. bis zum 31.12.2004 monatlich 3.500 Euro = 24.500 Euro netto
vom 1.1. bis zum 30.11.2005 monatlich 2.500 Euro = 27.500 Euro netto
vom 1.12. 2005 bis zum 30.6.2006 monatlich 2.500 Euro = 17.500 Euro netto
vom 1.7.2006 bis zum 30.11.2006 monatlich 1.500 Euro = 7.500 Euro netto.

[2] Mit Bescheid v. 28.3.2007 hat die Agin. den Antrag auf Festsetzung einer Vertretervergütung zurückgewiesen und die Abwicklervergütung unter Zurückweisung des Antrags im Übrigen wie folgt festgesetzt:

vom 1.12.2005 bis zum 30.6.2006 monatlich 1.500 Euro = 10.500 Euro netto
vom 1.7.2006 bis zum 30.11.2006 monatlich 500 Euro = 2.500 Euro netto.

[3] Der AGH hat den Festsetzungsbescheid der Agin. unter Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung im Übrigen teilweise abgeändert und dem Ast. neben der von der Agin. zuerkannten Abwicklervergütung eine Vertretervergütung zugesprochen, und zwar

vom 1.6. bis zum 31.12.2004 monatlich 2.500 Euro = 17.500 Euro netto,
vom 1.1.2005 bis 30.11.2005 monatlich 1.500 Euro = 34.500 Euro netto.

[4] Dagegen richtet sich die von dem AGH zugelassene sofortige Beschwerde der Agin. Sie meint, der Ast. könne die Festsetzung einer Vertretervergütung nicht verlangen. Der Ast. ist gegenteiliger Ansicht und beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Zwischen den Beteiligten besteht Einigkeit, dass auf die geschuldete Vertreter- und/oder Abwicklervergütung die gesetzliche USt zu zahlen ist.

[5] II. Das Rechtsmittel ist zulässig, hat indes im Ergebnis keinen Erfolg.

[6] 1. Gegen die Entscheidung des AGH ist zwar nach § 223 Abs. 3 Satz 1 BRAO nicht die von dem AGH zugelassene und von der Agin. erhobene „Rechtsbeschwerde", sondern die sofortige Beschwerde statthaft. Dieses statthafte Rechtsmittel hat die Agin. aber offensichtlich auch gemeint und, abgesehen von seiner unzutreffenden Bezeichnung, form- und fristgerecht erhoben.

[7] 2. Das Rechtsmittel hat auch Erfolg, soweit der AGH den Bescheid der Agin. v. 28.3.2007 geändert hat. Dazu war er nach § 223 Abs. 4 i.V.m. § 41 Abs. 3 Satz 2 BRAO nicht berechtigt.

Unzulässige Änderung des Bescheids durch AGH

Der AGH kann einen Bescheid der RAK nicht ändern, sondern ihr nur die Änderung ihres Bescheids aufgeben (Senat, Beschl. v. 10.5.1971, AnwZ [B] 20/70, NJW 1971, 1409, 1411 insoweit in BGHZ 56, 142 nicht abgedruckt; vgl. ferner BGH, Beschl. v. 25.10.1982, NotZ 12/82, NJW 1983, 756, 758).

[8] 3. In der Sache hat der AGH aber die Zurückweisung des Antrags des Ast. auf Festsetzung einer Vertretervergütung durch die Agin. zu Recht beanstandet. Der Ast. kann entsprechend § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO Festsetzung einer Vertretervergütung verlangen.

[9] a) Unmittelbar ist die Vorschrift allerdings nicht anwendbar. Die Agin. hat den Ast. zwar von Amts wegen zum Vertreter des in Vermögensverfall geratenen RA bestellt. Das allein löst aber einen Festsetzungsanspruch nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO nicht aus. Eine Festsetzung der Vergütung durch die Kammer kann danach vielmehr erst verlangt werden, wenn sich der vertretene RA und sein von Amts wegen bestellter Vertreter nicht über die Höhe der Vergütung oder die nach § 53 Abs. 10 Satz 4 Halbs. 2 BRAO zu stellende Sicherheit einigen können oder wenn die zu stellende Sicherheit nicht geleistet wird. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Der Ast. hat sich mit dem vertretenen RA am 1.6.2004 auf eine Vergütung geeinigt. Die Stellung von Sicherheiten wurde nicht verlangt und nicht vereinbart.

Entsprechende Anwendung des § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO

[10] b) Der Ast. kann aber in entsprechender Anwendung von § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO die Festsetzung einer Vertretervergütung verlangen.

[11] aa) Die Vorschrift weist nämlich eine planwidrige Lücke auf.

[12] (1) Sie ist im Zuge der Überarbeitung der Regelungen über die Bestellung eines allgemeinen Vertreters eines RA mit dem Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der RAe und der Patentanwälte v. 13.12.1989 (BGBl. I 2135) eingeführt worden. Ziel der seinerzeitigen Überarbeitung war es in erster Linie, den RA gesetzlich zu der Übernahme der allgemeinen Vertretung eines anderen RA zu verpflichten, wenn ein Vertreter von Amts wegen bestellt werden muss; das Fehlen einer solchen gesetzlichen Verpflichtung hatte sich nämlich als misslich erwiesen (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 11/3253, 23). Diese gesetzliche Verpflichtung konnte und wollte der Gesetzgeber aber nicht einführen, ohne einen gesetzlichen Anspruch des Vertreters zu begründen und diesen Vergütungsanspruch rechtlich abzusichern. Der Anspruch wird durch § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO begründet. Seiner Absicherung dient der mit der Bürgenhaftung der RAK verbundene Festsetzungsanspruch des Vertreters nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO (Entwurfsbegründung wie vor).

[13] (2) Ein Absicherungsbedürfnis hat der Gesetzgeber in dem ursprünglichen Entwurf nur für den Fall gesehen, dass sich der Vertreter und der vertretene RA auf die gesetzlich geschuldete angemessene Vergütung nicht einigen können. Deshalb setzte eine Festsetzung nach dem Entwurf voraus, dass es zu einer Einigung nicht kam (BT-Drucks. 11/3253, 7). Mit dieser engen Fassung der Vorschrift war der Bundesrat nicht einverstanden. Er sah ein Festsetzungsbedürfnis gerade auch für den Fall, dass die vereinbarte Vergütung nicht gezahlt wird (Stellungnahme des Bundesrates in BT-Drucks. 11/3253, 33). Dieses Anliegen befürwortete die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zu den Vorschlägen des Bundesrats (BT-Drucks. 11/3253, 35 zu Nr. 6). Dem Textvorschlag des Bundesrates folgte sie aber nicht, weil er ihrer Meinung nach den Vertreter und den vertretenen RA nicht hinreichend dazu anhielt, sich um eine Einigung zu bemühen (und so die Ressourcen der RAK zu schonen). Sie schlug stattdessen die später Gesetz gewordene Fassung der Vorschrift vor, nach der eine Festsetzung der Vertretervergütung nicht nur bei dem Scheitern einer Einigung über die Höhe der Vergütung, sondern u.a. auch bei dem Ausbleiben der vereinbarten Sicherheiten beansprucht werden kann. Wie die Bundesregierung machte sich auch die Mehrheit des federführenden Rechtsausschusses des Bundestags das Anliegen des Bundesrates zu eigen (Beschlussempfehlung in BT-Drucks. 11/5264, 34 zu Nr. 22).

[14] (3) Das Anliegen des Bundesrats, das aufgegriffen werden sollte, findet in der Gesetz gewordenen Fassung der Vorschrift im entscheidenden Punkt keinen Niederschlag. Dem Bundesrat ging es vor allem darum, die Möglichkeit einer Festsetzung der Vergütung auch dann zu schaffen, wenn die vereinbarte Vergütung nicht gezahlt wird und auch nicht aus dem Gebührenaufkommen der verwalteten Kanzlei aufgebracht werden kann (Stellungnahme zu dem Entwurf in BT-Drucks. 11/3253, 33 I. Sp. unten). Dieser Fall wird – anders als der parallele, aber weniger wichtige Fall des Ausbleibens versprochener Sicherheiten – in der Vorschrift nicht erwähnt. Die Vorschrift verfehlt deshalb in einem wesentlichen Aspekt ihr Ziel.

Planwidrige Lücke

[15] bb) Diese Lücke lässt sich nach dem Plan des Gesetzes nur durch eine entsprechende Anwendung von § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO schließen.

[16] (1) Das eigentliche Anliegen des Gesetzgebers war es, den damals noch zuständigen Landesjustizverwaltungen die Durchsetzung einer Vertreterbestellung von Amts wegen zu erleichtern. Sie stießen dabei auf die Schwierigkeit, dass die in Aussicht genommenen Vertreter oft die Übernahme der Vertretung ablehnten und unklar war, unter welchen Voraussetzungen sie dazu berechtigt waren (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 11/3253, 23). Deshalb sollten die RAe zur Übernahme solcher Vertretungen gesetzlich verpflichtet werden. Das ließ sich wegen des mit der Übernahme einer Vertretung regelmäßig verbundenen Aufwands, aber auch deswegen, weil die Arbeitskraft der Vertreter ihrer eigenen Kanzlei teilweise entzogen wird, nur rechtfertigen, wenn diese Nachteile durch eine angemessene und vor allem sichere Vergütungsregelung ausgeglichen wird.

Angemessene und sichere Vergütungsregelung erforderlich

Diese ist deshalb in § 53 Abs. 10 Sätze 4 und 5 BRAO von Anfang an auch vorgesehen gewesen. Dieses Ziel lässt sich nur erreichen, wenn der Vertreter eine Festsetzung auch dann beantragen darf, wenn er eine Vergütungsvereinbarung mit dem vertretenen RA getroffen hat, die vereinbarte (angemessene) Vergütung aber weder gezahlt wird noch durch Entnahmen aus dem Gebührenaufkommen erzielt werden kann. Wäre das nicht möglich, wäre der Vertreter nicht in der gebotenen und auch gewollten Weise abgesichert.

[17] (2) Das gilt in besonderem Maße deshalb, weil der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Vorschrift noch ein Nebenziel verfolgt, das – je nach Ausgestaltung – dem eigentlichen Regelungsziel des Gesetzgebers entgegenlaufen kann. Der Gesetzgeber legte besonderen Wert darauf, den Vertreter und den vertretenen RA zu einer Einigung über die Vergütung zu drängen. Gerade deshalb hat der Gesetzgeber auch nicht die von dem Bundesrat gewählte (allerdings ohnehin nicht ausreichende) Formulierung übernommen (Gegenäußerung der Bundesregierung in BT-Drucks. 11/3253, 35 zu Nr. 6 und Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses in BT-Drucks. 11/5264, 34 zu Nr. 22), sondern eine Formulierung gewählt, von der er sich

einen stärkeren Einigungsdruck versprach. Damit sollten die Ressourcen der RAKn geschont werden, die nämlich nur für die festgesetzte, nicht für die vereinbarte Vergütung einzustehen haben (Stellungnahme des Bundesrats in BT-Drucks. 11/3253, 33). Beide Ziele – effektiver Vergütungsanspruch einerseits und Schonung der Ressourcen der RAK durch einvernehmliche Regelungen andererseits – lassen sich aber nur erreichen, wenn der Vertreter bei einem Ausfall der vereinbarten Vergütung die Festsetzung der Vergütung durch die Kammer beantragen kann. Wäre das nicht möglich, müsste er grundsätzlich auf hohen Sicherheiten bestehen. Werden diese nämlich von vornherein abgelehnt oder später nicht gestellt, stünde ihm die Festsetzung offen. Das erschwert die von dem Gesetzgeber angestrebte Einigung über die Vergütung.

[18] (3) Darin wird zugleich deutlich, dass die Regelung ohne eine Einbeziehung des Vergütungsausfalls zu sachwidrigen und auch nicht angestrebten Ergebnissen führte. Es ist sachlich nicht zu rechtfertigen, dass zwar das Ausbleiben versprochener Sicherheiten, nicht aber das Ausbleiben der eigentlich geschuldeten Vergütung zu einem Festsetzungsanspruch führen soll.

Anwendung auch bei Nichtzahlung der Vergütung

§ 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO ist deshalb grundsätzlich auch auf den Fall anzuwenden, dass die vereinbarte Vergütung nicht gezahlt wird und auch nicht durch Entnahmen aus dem Gebührenaufkommen zu erzielen ist.

[19] cc) Dieser Fall liegt hier vor. Der von ihm vertretene RA hat dem Ast. die vereinbarte Vergütung nicht gezahlt. Sie ließ sich aus dem nicht hinreichend ergiebigen Gebührenaufkommen auch nicht erwirtschaften. Dass der Ast. dem vertretenen RA während der Vertretung an Aufwandsentschädigungen insgesamt 2.961 Euro zugewandt hat, ändert nichts daran, dass das Gebührenaufkommen der verwalteten Kanzlei die vereinbarte Vergütung bei weitem nicht deckte.

[20] c) Dem Festsetzungsanspruch des Ast. steht auch nicht entgegen, dass er mit dem vertretenen RA die Stellung von Sicherheiten nicht verabredet hat.

Keine Verabredung von Sicherheiten

Dem Vertreter steht allerdings dann ein Festsetzungsanspruch nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO nicht zu, wenn sein Vergütungsausfall darauf beruht, dass er Sicherheiten nicht verlangt, die der vertretene RA stellen kann und zu stellen bereit ist. Denn die RAK soll nach dem Sinngehalt des § 53 Abs. 10 Satz 5 und 7 BRAO in derartigen Fällen nur dann als Bürge haften, wenn der Vertreter alles ihm Zumutbare unternimmt, den Vertretenen selbst in Anspruch nehmen zu können und die RAK von einer Haftung als Bürge freizustellen. Dieser Gedanke muss auch bei einer erweiterten Auslegung der Vorschrift gelten. Die Agin. hat den Ast. von Amts wegen zum Vertreter des RA bestellt, weil sie dessen Zulassung wegen Vermögensverfalls widerrufen und diesen Widerruf für sofort vollziehbar erklärt hatte. Es ist deshalb nichts dafür ersichtlich, dass der vertretene RA Sicherheiten hatte, die er hätte stellen können, und dass das auch geschehen wäre.

[21] 4. Die Vertretervergütung des Ast. ist auch in der von dem AGH erkannten Höhe festzusetzen. Der AGH hat sich hierbei von den in der Rspr. des Senats entwickelten Maßstäben (Beschl. v. 30.11.1992, AnwZ [B] 37/92, NJW-RR 1993, 1335, 1336; Beschl. v. 30.11.1992, AnwZ [B] 27/92, NJW 1993, 1334 f.) leiten lassen. Seine Feststellungen macht sich der Senat zu eigen. Konkrete Anhaltspunkte, die zu einer anderen Beurteilung Anlass geben, sind dem Beschwerdevorbringen nicht zu entnehmen.

[22] 5. Zu Recht hat der AGH im vorliegenden Verfahren auch die festgestellten Entnahmen des Ast. aus dem Gebührenaufkommen der verwalteten Kanzlei nicht berücksichtigt.

Vorschüsse erst bei der Durchsetzung der Bürgenhaftung berücksichtigungsfähig

[23] a) Diese Vorschüsse sind nach Ansicht des AGH nicht bei der Festsetzung der Vergütung, sondern erst bei der Durchsetzung der Bürgenhaftung zu berücksichtigen. Das hat der Senat allerdings in einem obiter dictum anders gesehen (Beschl. v. 5.10.1998, AnwZ [B] 21/98, NJW-RR 1999, 797). Daran hält der Senat nicht fest.

[24] b) Die Festsetzung nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO hat den Zweck, den gesetzlichen Vergütungsanspruch des Vertreters nach § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO und damit auch den Umfang der Bürgenhaftung der RAK der Höhe nach festzulegen. Die Festsetzung verschafft dem Vertreter aber keinen Titel. Vielmehr muss er seinen gesetzlichen Anspruch gegen den Vertretenen, aber auch die Bürgenhaftung der RAK notfalls vor den ordentlichen Gerichten durchsetzen (Senat, BGHZ 156, 362, 368). Im Festsetzungsverfahren können auch andere Einwände, die die RAK als Bürgin erheben könnte, nicht berücksichtigt werden (Senat, BGHZ 156, 362, 368; Beschl. v. 5.10.1998, AnwZ [B] 21/98, NJW-RR 1999, 797 für Aufwendungsersatz bzw. übertriebene Aufwendungen). Dieser begrenzten Funktion des Festsetzungsverfahrens entspricht es, entnommene Vorschüsse erst bei der Abrechnung, aber nicht schon bei der Festsetzung der gesetzlichen Vergütung nach § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO zu berücksichtigen. Dem entspricht letztlich auch das Vorgehen der Agin. selbst. Sie hat die Entnahmen des Ast. als Abwickler auf die Abwicklervergütung nicht angerechnet und ihre Geltendmachung der Abrechnung vorbehalten.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vergütung – Grenzen der Abtretung von anwaltlichen Vergütungsansprüchen

BRAO § 49b Abs. 4 Satz 2; RVG § 14; BGB § 398

Tritt ein RA mit wirksamer Zustimmung des Mandanten Vergütungsansprüche an einen Dritten ab, so kann er an diesen jedenfalls nicht ohne Einverständnis des Mandanten das Billigkeitsermessen zur Bestimmung einer Rahmengebühr delegieren.

BGH, Urt. v. 4.12.2008 – IX ZR 219/07

Aus dem Tatbestand:

[1] Der Kl. wurde in einem sozialgerichtlichen Verfahren, in dem es um seine einkommensabhängige Beitragspflicht aus der freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung durch die … und eine Beitragsnachforderung ging, durch die RAin D. vertreten. Die Bekl. erteilte als Rechtsschutzversicherer des Kl. für diese

Angelegenheit Deckungsschutz. RAin D. trat ihren Vergütungsanspruch an die C. GmbH ab. Diese GmbH lässt ihre Forderungen durch die D. AG einziehen.

[2] Der Kl. unterzeichnete im Februar 2006 eine ihm von RAin D. vorgelegte Zustimmungserklärung folgenden Inhalts:

„Ich erkläre mich ausdrücklich einverstanden mit der

– Weitergabe der zum Zwecke der Abrechnung und Geltendmachung jeweils erforderlichen Informationen, insbesondere von Daten aus der Mandantenkartei (Name, Geburtsdatum, Anschrift, Gegenstandswert, Prozessdaten und -verlauf, Honorarsatz) an die D. AG – A. und die C. GmbH,

– Abtretung der sich aus dem Mandat ergebenden Forderungen an die C. GmbH.

Diese Zustimmung gilt auch für alle laufenden und zukünftigen Mandatierungen. Sofern ich rechtsschutzversichert bin, bevollmächtige und beauftrage ich hiermit die C. GmbH und deren Prozessbevollmächtigte mit der Geltendmachung der Freistellungsansprüche aus dem Mandatsverhältnis. Hierdurch entstehen mir keine weiteren Kosten. Für den Fall der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Gegner bevollmächtige ich A. und C. mit der Beauftragung eines RA in meinem Namen zur Einziehung der Forderung. Auch hierbei entstehen für mich keine Aufwände oder Kosten.

Die C. GmbH kann bei der Entscheidung, ob sie die Honorarforderungen ankauft, meine Bonität (Zahlungsfähigkeit) prüfen; hierzu kann die C. GmbH eine Auskunft bei einer Auskunftei oder Kreditschutzorganisation (Schufa, CEG-Crefo o.Ä.) einholen.

Ich wurde darüber aufgeklärt, dass die C. GmbH die Leistungen meines RA mir gegenüber durch die A. in Rechnung stellen und für eigene Rechnung einziehen wird. Sollte es über die Berechnung der Forderung unterschiedliche Auffassungen geben, kann der RA in einer etwaigen Auseinandersetzung als Zeuge gehört werden. Ich entbinde meinen RA von seiner anwaltlichen Schweigepflicht, soweit dies für die Abrechnung und Geltendmachung der Forderungen erforderlich ist.

Eine Ausfertigung dieser Einverständniserklärung habe ich erhalten."

[3] Die Parteien streiten über die Wirksamkeit dieser Abtretung. Die Bekl. hat zudem weitere Einwendungen erhoben. In den Vorinstanzen ist die Klage erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen Sachantrag weiter, von der auf 458,20 Euro bezifferten Forderung der C. GmbH aus dem RAin D. erteilten Mandat freigestellt zu werden.

Aus den Gründen:

[4] Die Revision ist begründet.

[5] I. Der Senat hat in seinem Urt. v. 24.4.2008 (IX ZR 53/07, WM 2008, 1229) bereits entschieden, dass entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schon vor dem 18.12.2007 Vergütungsansprüche von RAen mit wirksamer Zustimmung des Schuldners auch an Nichtanwälte abgetreten werden konnten, ohne dass es unter dieser Voraussetzung auf eine rechtskräftige Feststellung der Forderung und einen erfolglosen Vollstreckungsversuch ankam. Dagegen rügt die Revisionserwiderung zu Unrecht, der Senat habe in Ansehung von § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO i.d.F. v. 2.9.1994 das Verwerfungsmonopol des BVerfG gem. Art. 100 Abs. 1 GG verletzt (ebenso *Huff*, BRAK-Mitt. 2008, 177, 178; *Glauben*, DRiZ 2008, 289 f.; *Edelmann/Glemser*, WuB VIII B.-1.08).

Verfassungskonforme Auslegung des § 49b IV 2 BRAO

Der Senat hat die Gesetzesvorschrift weder verworfen noch angewendet, sondern aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung von Art. 20 Satz 1 des Gesetzes zur Neuregelung des RBerG v. 12.12.2007 (BGBl. I, 2840), zu welcher er befugt ist, seiner Entscheidung § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO i.d.F. v. 12.12.2007 zugrunde gelegt. Diese Auslegung stützt sich auf die deutliche und zutreffende Kritik des Altrechts in den Materialien zu Art. 4 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts. Ihr Gewicht wird nicht dadurch verringert, dass die Bundesregierung es in ihrer Entwurfsbegründung vermieden hat, die Verfassungswidrigkeit des § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO i.d.F. v. 2.9.1994 ausdrücklich anzusprechen. Umgekehrt wird dadurch deutlich, dass Art. 20 Satz 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts mit seinem einheitlichen Inkrafttreten von Art. 4 Nr. 1 des Gesetzes eine planwidrige Lücke enthält. Die Annahme von *Huff* (a.a.O.), der Gesetzgeber habe sich bewusst für ein Inkrafttreten der Neufassung des gesamten § 49b Abs. 4 BRAO zum 18.12.2007 entschieden, findet in den Gesetzesmaterialien an keiner Stelle Rückhalt. Die Bedenken von *Glauben* (a.a.O., S. 290), die Rückwirkung von § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO i.d.F. v. 12.12.2007 könne ihrerseits verfassungsrechtlich unzulässig sein, sind unbegründet. Schützenswertes Vertrauen in die Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Altregelung bestand für die Mandanten nicht; für die beteiligten Verkehrskreise ergab sich hinreichender Schutz aus § 407 Abs. 1 BGB (vgl. BGHZ 172, 278, 286 f. Rdnr. 26; BGH, Urt. v. 18.3.2004 – IX ZR 177/03, WM 2004, 981, 985 unter II. 4.). Die Neuregelung schränkt auch Grundrechte der Mandanten innerhalb des Gesetzesvorbehalts nicht stärker ein, sondern sichert deren im Hinblick auf § 402 BGB erforderliche Zustimmung durch die gesetzliche Verankerung der Aufklärungsobliegenheit des RA besser ab.

[6] Das in Art. 103 Abs. 2 GG ausgesprochene Verbot, Strafbarkeitslücken rückwirkend zu schließen (siehe dazu BVerfGE 26, 31, 42; 64, 389, 393; 81, 132, 135), und die ebenfalls nicht rückwirkende Verschwiegenheitspflicht neuer Gläubiger gem. § 49b Abs. 4 Satz 4 BRAO i.d.F. v. 12.12.2007 stehen der vom Senat in seinem Urt. v. 24.4.2008 (a.a.O.) vorgenommenen Auslegung von Art. 20 Satz 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts im Sinne eines rückwirkenden Inkrafttretens der mit Art. 4 Nr. 1 dieses Gesetzes angeordneten Anpassung von § 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO an grundrechtliche Erfordernisse ebenfalls nicht entgegen. Die Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht auf Zessionare und ihre Strafbewehrung nach § 203 StGB ist keine verfassungsrechtlich gebotene Voraussetzung für die Abtretbarkeit von Vergütungsansprüchen der gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufsangehörigen. Wäre dies anders, hätten solche Ansprüche auch nicht gepfändet werden können, was die Rspr. schon früher als zulässig anerkannt hat (vgl. BGHZ 141, 173, 177), ohne damit dem Gesetzgeber Anlass zu bieten, vermeintliche Pflichtendefizite und Strafbarkeitslücken auszufüllen. Die Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen ist durch Art. 17 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts v. 12.12.2007 auch nur für die Angehörigen anwaltlicher Verrechnungsstellen begründet worden, ohne die Abtretung anwaltlicher Vergütungsansprüche an andere Empfänger zu hindern.

[7] Die vom Kl. unterzeichnete Zustimmung zu der Abtretung des anwaltlichen Honoraranspruchs ist mit derjenigen der Sache IX ZR 53/07 inhaltsgleich. Ihre Wirksamkeit ist daher aus den in jener Sache bereits dargestellten Gründen zu bejahen. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und – mangels Spruchreife – zur Zurückverweisung der Sache.

[8] II. 1. Das Berufungsurteil ist nicht aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO). Hat der Kl. die Berechnung seiner RAin v. 28.2.2006 erhalten, wie er es unter Bestreiten der Bekl. erstinstanzlich behauptet hat, hätte ihm nach § 15 Abs. 1 Buchst. e) ARB 75 zwar oblegen, ihr diese Berechnung unverzüglich vorzulegen. Unstreitig ist dieses unterblieben. Die Bekl. beruft sich gleichwohl zu Unrecht auf ihre Leistungsfreiheit gem. § 15 Abs. 2 ARB 75.

[9] Leistungsfreiheit der Bekl. wegen grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung scheidet schon deshalb aus, weil die vorgerichtlich versäumte Vorlage der anwaltlichen Gebührenberechnung nach unstreitigem Sachverhalt keinen Einfluss auf die Feststellung oder den Umfang der von der Bekl. zu erbringenden Leistung gehabt hat.

[10] Die Bekl. ist auch nicht wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung von der Verpflichtung zur Leistung frei, weil die Vorsatzvermutung widerlegt ist. Es fehlen schon Anhaltspunkte dafür, dass dem Kl. die objektiv verletzte Vorlageobliegenheit des § 15 Abs. 1 Buchst. e) ARB 75 in ihrem Kern überhaupt bewusst war. Ohne dieses Bewusstsein scheidet ein entsprechender Verletzungsvorsatz aus. Im Übrigen fehlt es an einem erheblichen Verschulden des Kl. i.S.d. Relevanz-Rspr. (vgl. BGH, Urt. v. 21.1.1998 – IV ZR 10/97, VersR 1998, 447, 448 unter 2. b). Nach allgemeiner Erfahrung will sich kein vernünftiger Rechtsschutzversicherter durch die vorsätzliche Nichterfüllung seiner Obliegenheit zur Vorlage der anwaltlichen Gebührenberechnung dem Rechtsnachteil aussetzen, den zugesagten Deckungsschutz seiner anwaltlichen Rechtsbetreuung zu verlieren (vgl. BGH, Urt. v. 3.10.1979 – IV ZR 45/78, VersR 1979, 1117, 1118 unter II. 5.; v. 8.1.1981 – IVa ZR 60/80, VersR 1981, 321, 322; v. 21.4.1993 – IV ZR 33/92, VersR 1993, 830, 832 unter II. 2.; *Römer* in *Römer/Langheid*, VVG, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 76). Dieser von der Rspr. für versicherte Haftpflichtrisiken entwickelte Gedanke gilt auch im Bereich der Rechtsschutzversicherung. Für den Kl. ergab sich hier die nahe liegende Annahme, dass die C. GmbH als seine Beauftragte zur Geltendmachung des Freistellungsanspruchs alle notwendigen Unterlagen anfordern und der Bekl. zuleiten würde.

[11] 2. Die Bekl. hat die Behauptung des Kl. bestritten, dass der Gebührenrechnung der anwaltlichen Verrechnungsstelle v. 1.3.2006 eine anwaltliche Berechnung zugrunde lag, wie sie vom Kl. mit Datum v. 28.2.2006 vorgetragen worden ist. Dieses Bestreiten ist erheblich.

Billigkeitsermessen nach § 14 RVG nicht einseitig übertragbar

Der Kl. verlangt die Freistellung von einer Betragsrahmengebühr gem. § 3 Abs. 1 RVG. Der RA kann das ihm nach § 14 RVG eingeräumte Billigkeitsermessen nicht einseitig auf einen Dritten übertragen, sondern diese im anwaltlichen Dienstvertrag wurzelnde Befugnis lässt sich ebenso wie ein vertragliches Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB allenfalls durch eine Vereinbarung beider Vertragsteile an einen Dritten delegieren (vgl. *Staudinger/Rieble*, BGB, 13. Aufl., Bearb. 2004, § 315 Rdnr. 89 f.). Das Leistungsbestimmungsrecht nach § 14 RVG gehört in seiner Ausübung zum Entstehungstatbestand des Vergütungsanspruchs. Das hierbei bestehende Billigkeitsermessen kann daher jedenfalls nicht ohne Zustimmung des anderen Vertragsteils mit dem Abtretungsvertrag einem Zessionar zugeschoben werden. Stets bleibt der RA wie der Arzt bei Einschaltung einer privatärztlichen Verrechnungsstelle trotz Zustimmung des anderen Teils auch zumindest dafür verantwortlich, dass der Dritte das Billigkeitsermessen (dort § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GOÄ) durch Kenntnis von der Leistungserbringung und ihren Besonderheiten sachgerecht ausüben kann (vgl. *Lang/Schäfer/Stiel/Vogt*, Der GOÄ-Kommentar, 2. Aufl., § 5 Rdnr. 26).

[12] In seiner Zustimmung zur Honorarabtretung hat sich der Kl. mit einer Übertragung des Billigkeitsermessens auf die C. GmbH oder die von dieser beauftragten D. AG nicht einverstanden erklärt. Desgleichen hat er auf eine anwaltliche Vergütungsberechnung gem. § 10 RVG nicht verzichtet, so dass offen bleiben kann, welche Wirkung eine solche Verzichtserklärung hätte. Es bedarf deshalb weiterer Aufklärung, ob die Rechnung der D. AG v. 1.3.2006 auf der Berechnung der RAin D. v. 28.2.2006 beruht. Unbeachtlich ist demgegenüber, ob diese Berechnung dem Kl. auch alsbald mitgeteilt worden ist. Nachdem der Kl. sie erstinstanzlich in den Rechtsstreit eingeführt hat, steht fest, dass er persönlich oder sein auch insoweit zuständiger Prozessbevollmächtigter spätestens zu diesem Zeitpunkt im Besitz der formgerechten Berechnung war und die Fälligkeit des eingeklagten Freistellungsanspruchs wegen mangelnder Durchsetzbarkeit des anwaltlichen Vergütungsanspruchs gem. § 10 RVG nicht mehr hinausgeschoben sein konnte.

[13] 3. Die Bekl. hat ferner bestritten, dass die angesetzte Betragsrahmengebühr nach den Umständen der anwaltlichen Tätigkeit des Mandates sich im Rahmen des gesetzlichen Billigkeitsermessens bewege. Der Kl. ist dem im Einzelnen entgegengetreten. Auch dieser Streitpunkt bedarf zunächst tatrichterlicher Würdigung.

Vergütung – Einigungsgebühr für Ausarbeitung eines Vertragsentwurfs

RVG VV Nr. 1000

Die Ausarbeitung des Entwurfs eines Vertrages, der danach abgeschlossen wird, kann – sofern damit eine auf ein Rechtsverhältnis bezogene Unsicherheit beseitigt wird – eine Mitwirkung beim Abschluss eines Einigungsvertrags i.S.d. Nr. 1000 RVG VV bedeuten.

BGH, Urt. v. 20.11.2008 – IX ZR 186/07

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Kl. ist eine aus zwei RAinnen bestehende GbR. Die Bekl. hat die Gesellschafterin W. in den Kanzleiräumen aufgesucht, um sich wegen einer Trennungsvereinbarung beraten zu lassen, die am nächsten Tag beurkundet werden sollte. Das Mandatsverhältnis wurde zwischen der Kl. und der Bekl. begründet. Aufgrund des erteilten Auftrags entwarf die Anwältin einen Ehe- und Scheidungsfolgenvertrag. Diesen holte die Bekl. am nächsten Tag ab, worauf der Vertrag zwischen der Bekl. und ihrem Ehemann ohne weitere Abänderung notariell beurkundet wurde. In diesem Vertrag haben die Bekl. und ihr Ehemann u.a. wechselseitig auf etwaige Ansprüche auf Zugewinnausgleich oder sonstige Vermögensauseinandersetzung und auf Zahlung nachehelichen Unterhalts verzichtet. Als Gegenstandswert wurden 100.000 Euro in Ansatz gebracht. Mit Kostennote v. 17.11.2005 machte die Kl. eine 1,3 Geschäftsgebühr sowie eine 1,5 Einigungsgebühr gegenüber der Bekl. geltend und bezifferte ihren Honoraranspruch auf 4.420,99 Euro einschließlich Post- und Telekommunikationsgebühren und MwSt. Hierauf zahlte die Bekl. 1.279,71 Euro.

[2] Den Restbetrag macht die Kl. gerichtlich geltend. Das AG hat ihr auf die Geschäftsgebühr noch 785,32 Euro zugesprochen und die auf die Einigungsgebühr gerichtete Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kl. ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihren Klageantrag im vorgenannten Umfang weiter.

Aus den Gründen:

[3] Das Rechtsmittel hat Erfolg.

[4] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine Einigungsgebühr gem. Nr. 1000 VV RVG stehe der Kl. nicht zu. Diese Gebühr setze die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrages voraus, durch welchen der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt werde. Hieran fehle es. Die Kl. habe mit der Fertigung des Entwurfs nur bei der Gestaltung eines Vertrages mitgewirkt. Diese Tätigkeit sei in Vorbemerkung 2.3 vor Nr. 2300 VV RVG ausdrücklich erwähnt. Eine Einigungsgebühr wäre nur angefallen, wenn es über den Vertragsentwurf im Nachhinein zwischen den Ehegatten Streit gegeben und die Kl. an dessen Beilegung mitgewirkt hätte.

[5] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, der Kl. stehe die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV RVG nicht zu.

[6] 1. Gem. Nr. 1000 Abs. 1 VV RVG entsteht die Einigungsgebühr als zusätzliche Gebühr für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrages, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, es sei denn, der Vertrag beschränkt sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht.

[7] a) Die Einigungsgebühr soll die frühere Vergleichsgebühr des § 23 BRAGO ersetzen und gleichzeitig inhaltlich erweitern. Während die Vergleichsgebühr des § 23 BRAGO durch Verweisung auf § 779 BGB ein gegenseitiges Nachgeben vorausgesetzt hat, soll die Einigungsgebühr jegliche vertragliche Beilegung eines Streits der Parteien honorieren.

Honorierung jeglicher vertraglicher Beilegung eines Streits

Durch den Wegfall der Voraussetzung des gegenseitigen Nachgebens soll insbesondere der in der Vergangenheit häufige Streit darüber vermieden werden, welche Abrede noch und welche nicht mehr als gegenseitiges Nachgeben zu bewerten ist (vgl. Entwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts, BT-Drucks. 15/1971, 147 und 204). Unter der Geltung des RVG kommt es deswegen nicht mehr auf einen Vergleich i.S.v. § 779 BGB, sondern nur noch auf eine Einigung an (BGH, Urt. v. 10.10.2006 – VI ZR 280/05, MDR 2007, 492, Beschl. v. 17.9.2008 – IV ZB 17/08, Rdnr. 7, z.V.b.). Durch die zusätzliche Gebühr soll die mit der Einigung verbundene Mehrbelastung und erhöhte Verantwortung des beteiligten RA vergütet werden, durch die zudem die Belastung der Gerichte gemindert wird (BGH, Urt. v. 10.10.2006 – VI ZR 280/05, a.a.O.).

[8] b) Nach dem zweiten Halbsatz des Abs. 1 der Nr. 1000 VV RVG reicht allerdings die bloße Annahme eines einseitigen Verzichts oder ein Anerkenntnis für die Entstehung der Einigungsgebühr nicht aus (vgl. BGH, Beschl. v. 28.3.2006 – VIII ZB 29/05, MDR 2006, 1375; Urt. v. 10.10.2006 – VI ZR 280/05, a.a.O.). Hieraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass bei Abschluss eines sich wechselseitig auf ein Anerkenntnis und einen Verzicht beschränkenden Vertrags grundsätzlich eine Einigungsgebühr nicht entsteht. Selbst ein Vergleich, in welchem der Schuldner den Ausgleich eines Teils der vom Gläubiger geltend gemachten Forderung zusagt und der Gläubiger den weitergehenden Anspruch fallen lässt, ist nichts anderes als eine Kombination von Anerkenntnis und Verzicht. Die Einigungsgebühr gelangt daher nur dann nicht zur Entstehung, wenn der von den Beteiligten geschlossene Vertrag ausschließlich das Anerkenntnis der gesamten Forderung durch den Schuldner oder den Verzicht des Gläubigers auf den gesamten Anspruch zum Inhalt hat (vgl. BGH, Beschl. v. 28.3.2006 – VIII ZB 29/05, a.a.O.; Urt. v. 10.10.2006 – VI ZR 280/05, a.a.O.).

[9] Vorliegend handelt es sich um wechselseitige Verzichtserklärungen der Vertragsparteien auf Zugewinnausgleich und nacheheliche Unterhaltsansprüche, so dass der Ausnahmetatbestand des zweiten Halbsatzes des Abs. 1 der Nr. 1000 VV RVG nicht eingreift. Bei einem gegenseitigen Verzicht auf Unterhalt liegt eine Einigung vor. Dies gilt selbst dann, wenn vorher nicht gegenseitige Unterhaltsansprüche geltend gemacht wurden, weil jedenfalls, was die zukünftigen Ansprüche angeht, eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis i.S.d. Nr. 1000 VV RVG beseitigt wird (OLG Koblenz, NJW 2006, 850 f.; OLG Frankfurt a.M., FamRZ 2007, 843; *Müller-Rabe* in *Gerold/Schmidt*, RVG, 18. Aufl., VV 1000 Rdnr. 182 f.).

Wechselseitige Verzichtserklärungen

[10] Dass im vorliegenden Fall eine Ungewissheit bestanden hat, die durch die Tätigkeit der Kl. beseitigt wurde, wird durch den unstreitigen Umstand belegt, dass die Bekl. sich an die Kl. gewandt hat, weil sie befürchtete, von der Gegenseite „über den Tisch gezogen zu werden".

[11] c) Nach einhelliger Ansicht in Rspr. und Schrifttum bedeutet Mitwirkung i.S.d. Nr. 1000 VV RVG, dass der Anwalt eine auf das Zustandekommen der Einigung gerichtete Tätigkeit vornimmt und diese sich mitursächlich auf den Vertragsabschluss auswirkt. Es genügt hierfür jede Tätigkeit, die auf den Abschluss der Einigung ausgerichtet ist (OVG Hamburg, Rechtspfleger 2008, 46, 47; AnwK-RVG/*N. Schneider*, 4. Aufl., VV 1000 Rdnr. 121; HkRVG/*Klees*, 2. Aufl., Nr. 1000 VV Rdnr. 33; *Müller-Rabe* in *Gerold/Schmidt*, RVG, a.a.O., Rdnr. 269; *Hartmann*, Kostengesetze, 38. Aufl., Nr. 1000 Rdnr. 59; *Römermann* in *Hartung/Römermann/Schons*, RVG, 2. Aufl., Nr. 1000 Rdnr. 20).

Entwurf einer Vereinbarung

Der Entwurf einer Vereinbarung, der von den Parteien im Wesentlichen übernommen wird, kann bereits ausreichen (*Fraunholz* in *Riedel/Sußbauer* RVG, 9. Aufl., VV Teil 1 Rdnr. 9). Die schriftliche Niederlegung einer bereits bestehenden, vollständigen Willensübereinstimmung würde dagegen nicht genügen.

[12] d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird hier die Ausarbeitung des gegenseitigen Verzichtsvertrages nicht ausschließlich durch die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG abgegolten. In der Vorbemerkung 2.3. zu Nr. 2300 VV RVG wird zwar als Tätigkeitsbeispiel angeführt, dass die Geschäftsgebühr auch für die Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrages entstehen kann. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine abschließende Regelung. Die Einigungsgebühr der Nr. 1000 VV RVG ist eine Zusatzgebühr, die zusätzlich zu einer Tätigkeitsgebühr, wie vorliegend die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG, anfallen kann (*Müller-Rabe* in *Gerold/Schmidt*, RVG, a.a.O., Rdnr. 4; *Madert* in *Gerold/Schmidt*, RVG, a.a.O., Rdnr. 38). Wer als Anwalt an der Gestaltung eines Vertrages mitwirkt, der unmittelbar zu einer Einigung der Vertragsparteien führt, verdient sowohl die Tätigkeitsgebühr der Nr. 2300 VV RVG als auch die auf einen Erfolg ausgerichtete Zusatzgebühr der Nr. 1000 VV RVG.

[13] 2. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Vielmehr sind auch die übrigen Voraussetzungen der geltend gemachten Einigungsgebühr aus Nr. 1000 VV RVG erfüllt.

[14] Die auf die Herbeiführung der Einigung gerichtete Tätigkeit der Kl. war mitursächlich für den Abschluss des notariell beurkundeten Vertrags zwischen der Bekl. und deren Ehemann. Es ist nicht erforderlich, dass es sich hierbei um die ausschlagge-

Mitursächliche Tätigkeit

bende Ursache handelt. Es genügt, dass der Anwalt nur in irgendeiner nicht völlig unbedeutenden Weise kausal tätig geworden ist (vgl. OLG Frankfurt, JurBüro 1983, 573, 576; *Müller-Rabe* in *Gerold/Schmidt*, RVG, a.a.O., Rdnr. 297). Dies kann bei der Ausarbeitung eines Vertragsentwurfs, der einen Tag später von den vertragsschließenden Parteien unverändert übernommen wird, nicht zweifelhaft sein.

[15] III. Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach Letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine eigene Sachentscheidung zu treffen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Vergütung – Erstattung der vollen Verfahrensgebühr auch bei nicht begründetem Zurückweisungsantrag ohne Sachvortrag

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2; RVG VV Nr. 3200

Beantragt der Berufungsbekl. nach Einlegung und Begründung des Rechtsmittels dessen Zurückweisung, so sind die dadurch entstehenden Anwaltsgebühren auch dann notwendige Kosten der Rechtsverteidigung, wenn der Berufungsbekl. sich mit der Berufungsbegründung nicht inhaltlich auseinandersetzt.

BGH, Beschl. v. 2.10.2008 – I ZB 111/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Auswärtiger Rechtsanwalt

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2

Beauftragt ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG) oder eine qualifizierte Einrichtung, die in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes eingetragen ist (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG), einen nicht am Ort des Prozessgerichts ansässigen RA mit der Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes (§ 3 UWG) bzw. eines Verstoßes gegen die §§ 307 bis 309 BGB (§ 1 UKlaG) oder gegen Verbraucherschutzgesetze (§ 2 UKlaG), zählen die Reisekosten dieses RA zum Prozessgericht nicht zu den notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

BGH, Beschl. v. 2.10.2008 – I ZB 96/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine Umqualifizierung in gewerbliche Einkünfte durch angestellte Rechtsanwälte bei eindeutiger Trennbarkeit der Tätigkeitsbereiche

GewStG § 2 Abs. 1 Satz 1, § 7; EStG § 15 Abs. 2, § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 und 3; GewStDV § 1 Abs. 1

***Betreuen ein selbstständig tätiger und ein angestellter Berufsträger jeweils einzelne Mandate eigenverantwortlich, so ist trotz der gleichartigen Tätigkeit eine – ggf. im Schätzungswege vorzunehmende – Aufteilung der Einkünfte nicht ausgeschlossen mit der Folge, dass die vom Inhaber selbst betreuten Mandate der freiberuflichen Tätigkeit zuzuordnen sind, und nur die von dem Angestellten betreuten Mandate zu gewerblichen Einkünften führen.**

BFH, Urt. v. 8.10.2008 – VIII R 53/07

Aus den Gründen:

I. Der Kl. und Revisionskl. (Kl.) und B. betrieben als Diplom-Ingenieure in X. ein Ingenieurbüro für Baustatik und Massivbau.

In den Streitjahren 1993 bis 1996 wurden sie ausschließlich für Großkunden im Rahmen von Großaufträgen (z.B. Bürogebäude zur ...) tätig, insbesondere aus den Bereichen der Versicherungswirtschaft, der Banken und der öffentlichen Verwaltung.

Nach einem Organigramm oblag dem Kl. die Angebotsbearbeitung, Vertragsgestaltung, Bauüberwachung, Kundenpflege und Akquisition. B. war zuständig für Controlling, Personalwesen, Einkauf, EDV, technische Abwicklung der Angebote sowie die Organisation des Unternehmens, einschließlich der Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle.

Die einzelnen Projekte wurden entweder dem Kl. oder B. zugeordnet. Für jedes Projekt wurde bei Auftragserteilung eine Projektgruppe gebildet, die dem jeweiligen Projektleiter – entweder dem Kl. oder B. – zuarbeitete und von diesem überwacht und geleitet wurden. Nach den Angaben des Kl. wurden die Projektleiter in den Leistungsphasen 1 bis 3 der HOAI, welche die wesentlichen Leistungsphasen sein sollen, besonders intensiv tätig. In den sich anschließenden Leistungsphasen, die Routinearbeiten betreffen wie z.B. die zeichnerische Umsetzung der Vorgaben des jeweiligen Projektleiters, wurden zunehmend Aufgaben auf die Projektgruppen delegiert. Die Projektgruppen bestanden aus angestellten Bauingenieuren und technischen Zeichnern, teilweise auch aus freiberuflich tätigen Personen.

In den Streitjahren 1993 bis 1996 übernahm der Kl. insgesamt 41 Aufträge und B. 37 Aufträge, die allerdings nicht gleichermaßen anspruchsvoll gewesen sein sollen.

Nach einer vom Kl. gefertigten Aufstellung entfiel das Auftragsvolumen in den Streitjahren zu 79 % auf ihn und zu 21 % auf B.

Nach den Angaben des Kl. ist kein Auftrag gemeinsam von ihm und B. bearbeitet worden.

(…)

Ursprünglich hatte der Kl. – entgegen der Rechtsauffassung des FA – auch geltend gemacht, als Mitunternehmer tätig gewesen zu sein. Indes hat er seine Klage mit Schriftsatz v. 17.5.2006 nach einer Verständigung der Parteien über den Abzug von Betriebsausgaben ausdrücklich auf die Rechtsfrage beschränkt, ob die von ihm als Einzelunternehmer erzielten Einkünfte insgesamt als freiberufliche, hilfsweise im Wege einer Trennung jedenfalls die Einkünfte aus den von ihm persönlich ausgeführten Aufträgen als freiberuflich zu besteuern seien.

Die nach erfolglos durchgeführten Vorverfahren (Einspruchsentscheidung v. 29.7.2002) erhobene Klage hat das FG als unbegründet abgewiesen. Der Kl. habe das Ingenieurbüro als gewerblicher Einzelunternehmer i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG i.V.m. § 15 Abs. 2 EStG betrieben und sei deshalb gewerbesteuerpflichtig. Eine steuerlich anzuerkennende Mitunternehmerschaft zwischen dem Kl. und B. habe nicht bestanden. Zur Begründung hat das FG auf sein Urteil vom gleichen Tage zum Parallelverfahren 3 K 4744/02 (juris) vollinhaltlich Bezug genommmen.

Mit der vom BFH zugelassenen Revision rügt der Kl. die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Der Kl. beantragt, das Urteil des FG, die GewSt-Messbescheide 1993 bis 1996 und die Einspruchsentscheidung aufzuheben, hilfsweise die Sache an das FG zurückzuverweisen.

Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Es schließt sich in vollem Umfang den Ausführungen des FG im angefochtenen Urteil an.

II. Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO).

Das FG ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass allein deswegen keine trennbare Mischtätigkeit gegeben sei, weil der Kl. in den Streitjahren 1993 bis 1996 nicht zwei verschiedene Tätigkeiten ausgeübt habe, sondern nur eine Tätigkeit als Statiker.

Die vom FG nach Maßgabe dieses rechtlichen Maßstabs getroffenen Feststellungen erlauben allerdings keine schon abschließende Entscheidung darüber, ob eine Aufteilung zwischen frei beruflichen und gewerblichen Einkünften zumindest im Schätzungswege und ggf. mit welchem Ergebnis möglich sein wird.

1. Ein der GewSt unterliegender Gewerbebetrieb i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 GewStG in der für die Streitjahre maßgebenden Fassung ist gem. § 1 Abs. 1 GewStDV – nunmehr § 15 Abs. 2 EStG – anzunehmen, wenn der Steuerpflichtige eine selbstständige nachhaltige Betätigung ausübt, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt und wenn ferner die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufes i.S.d. EStG anzusehen ist. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG ist die selbstständige Berufstätigkeit eines Ingenieurs eine freiberufliche und damit keine gewerbliche Tätigkeit.

Freiberufliche Tätigkeit

Dies gilt gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG auch dann, wenn er sich bei Ausübung seines Berufs der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient; Voraussetzung ist jedoch in diesem Fall, dass er aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Wesentliches Merkmal der freiberuflichen Tätigkeit zur Abgrenzung gegenüber der gewerblichen Tätigkeit ist die unmittelbare, persönliche und individuelle Arbeitsleistung des Freiberuflers (BFH-Urt. v. 1.2.1990 – IV R 140/88, BFHE 159, 535, BStBl II 1990, 507, st. Rspr.).

2. Der Kl. greift die vom FG im rechtskräftig gewordenen Urteil des FG Köln v. 8.6.2006 – 3 K 4744/02 (juris) wegen negativer Feststellungen ergangene Entscheidung und im angefochtenen Urteil zur Begründung in Bezug genommene Würdigung nicht mehr an, dass zwischen ihm und B. in den Streitjahren keine steuerrechtlich anzuerkennende Mitunternehmerschaft vorgelegen hat.

Bei der Festsetzung des GewSt-Messbetrages ist der Gewerbeertrag nach § 7 GewStG zwar eigenständig und ohne Bindung an den Einkünftefeststellungsbescheid zu ermitteln. Mithin steht auch aufgrund der negativen Feststellungsbescheide für die Streitjahre nicht zugleich für die GewSt bindend fest, dass die Voraussetzungen für eine freiberufliche Mitunternehmerschaft nicht vorgelegen haben (BFH-Urt. v. 8.4.2008 – VIII R 73/05, BStBl II 2008, 681, m.w.N.).

Indes hat der Kl., abgesehen von seiner ausdrücklichen Beschränkung seines Klagebegehrens im Schriftsatz v. 17.5.2006, auch mit seiner Revisionsbegründung keine Rügen gegen das vom FG auf der Grundlage einer umfassenden Beweiswürdigung gewonnene Ergebnis erhoben, dass es sowohl an dem notwendigen Rechtsbindungswillen für eine Zusammenarbeit des Kl. mit B. auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage als auch an dem erforderlichen Mitunternehmerrisiko des B. gefehlt habe. Es sind auch weder rechtliche Gründe geltend gemacht worden, noch sind entsprechende Gesichtspunkte erkennbar, die insoweit zu einer abweichenden rechtlichen Würdigung hinsichtlich der Annahme einer freiberuflichen Mitunternehmerschaft Anlass geben könnten.

3. a) Übt ein Steuerpflichtiger sowohl eine freiberufliche als auch eine gewerbliche Tätigkeit aus, so sind die Tätigkeiten nach der (jüngeren) steuerlichen Rspr. zu trennen, sofern dies nach der Verkehrsauffassung möglich ist. Dies gilt auch dann, wenn

Trennung der Tätigkeiten

sachliche und wirtschaftliche Bezugspunkte zwischen den verschiedenen Tätigkeiten bestehen.

Eine einheitliche Tätigkeit liegt nur dann vor, wenn die verschiedenen Tätigkeiten derart miteinander verflochten sind, dass sie sich unlösbar gegenseitig bedingen.

Einheitliche Tätigkeit

Eine solche einheitliche Tätigkeit ist steuerlich danach zu qualifizieren, ob das freiberufliche oder das gewerbliche Element vorherrscht. Wird gegenüber den Auftraggebern ein einheitlicher Erfolg geschuldet, so ist die zur Durchführung dieser Aufträge erforderliche Tätigkeit regelmäßig auch als einheitliche zu beurteilen (BFH-Urt. v. 18.10.2006 – XI R 10/06, BFHE 216, 518, BStBl II 2008, 54, m.w.N.). Bei der Würdigung, ob ein einheitlicher Erfolg geschuldet wird, handelt es sich um eine vom FG zu treffende tatsächliche Feststellung, an die der BFH grundsätzlich gebunden ist (§ 118 Abs. 2 FGO).

Werden in einem Betrieb nur gemischte Leistungen erbracht, so ist der Betrieb danach zu qualifizieren, welche der einzelnen Tätigkeiten der Gesamttätigkeit das Gepräge gibt. Dazu kommt es weder auf den geschätzten Anteil der einzelnen Tätigkeitsarten am Umsatz oder Ertrag noch darauf an, welcher Teil der Gesamtleistung für den Vertragspartner im Vordergrund steht (BFH-Urt. v. 2.10.2003 – IV R 48/01, BFHE 204, 80, BStBl II 2004, 363; v. 20.12.2000 – XI R 8/00, BFHE 194, 206, BStBl II 2002, 478; grundlegend BFH-Urt. v. 24.4.1997 – IV R 60/95, BFHE 183, 150, BStBl II 1997, 567).

Der BFH hat indes z.B. eine getrennte Betrachtung auch zugelassen, wenn ein EDV-Berater, der sowohl System- als auch Anwendungssoftware entwickelt, verschiedene Aufträge erhält, die sich jeweils nur auf einen dieser Bereiche beziehen (BFH-Urt. v. 7.11.1991 – IV R 17/90, BFHE 166, 443, BStBl II 1993, 324). Ebenso hat der BFH im Urt. v. 11.7.1991 – IV R 15/90 (BFHE 165, 216, BStBl II 1991, 889), keine Bedenken gehabt, bei einem Holzschnitzer zwischen freier künstlerischer Tätigkeit einerseits und kunsthandwerklicher Beschäftigung andererseits aufzuteilen und die jeweiligen Einkünfte sogar nötigenfalls im Schätzungswege zu ermitteln (vgl. ferner BFH-Urt. v. 9.8.1983 – VIII R 92/83, BFHE 139, 380, BStBl II 1984, 129 betreffend die Tätigkeit eines StB einerseits und dessen Vermittlung von Interessenten am Erwerb von Eigentumswohnungen verbunden mit deren Beratung andererseits).

Gemischte Tätigkeit

Für die Tatfrage, ob die Tätigkeitsmerkmale einer gemischten Tätigkeit im Einzelfall derart miteinander verbunden sind und sich gegenseitig unauflösbar bedingen, dass eine Trennung der Bereiche willkürlich erschiene, sind somit verschiedene Aufträge und Projekte nicht einheitlich, sondern getrennt zu betrachten (dazu *Lambrecht* in *Kirchhof*, EStG, 8. Aufl., § 18 Rdnr. 31).

b) Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG ist ein Angehöriger eines freien Berufes auch dann freiberuflich tätig, wenn er sich der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient, vorausgesetzt, er wird aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig. Arbeitskräfte sind nicht nur im Betrieb des Freiberuflers abhängig Beschäftigte, sondern auch Subunternehmer oder freie Mitarbeiter (BFH-Urt. v. 14.3.2007 – XI R 59/05, BFH/NV 2007, 1319; BFH-Beschl. v. 30.8.2007 – XI B 1/07, BFH/NV 2007, 2280 zur Eigenverantwortlichkeit; v. 31.8.2005 – IV B 205/03, BFH/NV 2006, 48; BFH-Urt. v. 5.6.1997 – IV R 43/96, BFHE 183, 424, BStBl II 1997, 681).

Leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit des Angestellten

Die Mithilfe qualifizierten Personals ist für die Freiberuflichkeit des Berufsträgers allerdings nur dann unschädlich, wenn dieser bei der Erledigung jedes einzel-

nen Auftrags aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird, so dass die Leistung den „Stempel der Persönlichkeit" des Berufsträgers trägt. Selbst eine besonders intensive Tätigkeit kann die eigene praktische Tätigkeit nicht ersetzen. In welchem Umfang der Berufsträger allerdings selbst tätig sein muss, hängt vom jeweiligen Berufsbild ab (BFH-Urt. v. 4.7.2007 – VIII R 77/05, BFH/NV 2008, 53, m.umf.N.; v. 22.1.2004 – IV R, 51/01, BFHE 205, 151, BStBl II 2004, 509, m.w.N.; grundlegend BFH-Urt. v. 21.3.1995 – XI R 85/93, BFHE 177, 377, BStBl II 1995, 732; BFH-Beschl. v. 7.7.2005 – XI B 227/03, BFH/NV 2006, 55).

c) Die Rspr. hat zwar bislang im Wesentlichen Sachverhalte entschieden, in denen nebeneinander mehrere, verschiedenen Einkunftsarten zuzurechnende Tätigkeiten vom Berufsträger entfaltet worden sind. Der BFH hat indes eine Aufteilung auch für möglich erachtet, wenn eine gleichartige (ärztliche) Tätigkeit vorliegt, die lediglich in verschiedenen örtlichen Bereichen entfaltet worden ist (dazu grundlegend BFH-Urt. v. 25.10.1963 – IV 373/60 U, BFHE 77, 750, BStBl III 1963, 595, m.w.N.). Wörtlich hat der BFH ausgeführt: „... so ist doch nicht einzusehen, weshalb bei völlig gleichartiger Tätigkeit, die an sich ihrer Art nach als freiberuflich anzusehen ist, und die in einem abtrennbaren Teilbereich eigenverantwortlich in der für die Tätigkeit typischen Weise durchgeführt wird, nur deshalb das Merkmal der Freiberuflichkeit verneint werden sollte, weil in anderen Bereichen die eigenverantwortliche Tätigkeit verneint werden muss" (zustimmend *Brandt* in *Herrmann/Heuer/Raupach* – HHR –, § 18 EStG Rdnr. 76, a.E.).

Im Urt. v. 19.10.1995 – IV R 11/95 (BFH/NV 1996, 464) hat der BFH allerdings ohne Auseinandersetzung mit seiner früheren Entscheidung angenommen, der Senat sei wegen des Verböserungsverbots daran gehindert, dazu Stellung zu nehmen, ob die Einkünfte aus der zweiten Betriebsstätte zu Recht isoliert als freiberuflich angesehen werden könnten. Indes kann daraus nicht geschlossen werden, der BFH hätte an seiner früheren Rspr. zu örtlich abgegrenzten Bereichen nicht mehr festhalten wollen (so aber wohl *Güroff* in *Littmann/Bitz/Pust*, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar, § 18 Rdnr. 242).

d) Der Senat hält die grundsätzlichen Ausführungen im Urteil in BFHE 77, 750, BStBl III 1963, 595 unverändert für zutreffend.

In st. Rspr. hat der BFH nicht nur eine getrennte Beurteilung bei wesensmäßig verschiedenen Tätigkeiten für geboten erachtet, sondern sie auch gerade dann für erforderlich angesehen, wenn zwischen den verschiedenen Tätigkeiten gewisse sachliche und wirtschaftliche Berührungspunkte vorliegen, mithin eine „gemischte Tätigkeit" gegeben ist, und nur ausnahmsweise eine einheitliche Beurteilung der Tätigkeit für unerlässlich angesehen, wenn die Tätigkeitsmerkmale so miteinander verflochten sind und die Tätigkeiten sich gegenseitig so unlösbar bedingen, dass eine Trennung gegen die Verkehrsauffassung verstieße (BFH-Urt. v. 1.2.1990 – IV R 42/89, BFHE 160, 21, BStBl II 1990, 534; ferner BFH-Beschl. v. 5.5.1999 – IV B 35/98, BFH/NV 1999, 1328, m.w.N.), wobei der Grad der Verknüpfung beider Tätigkeiten jeweils im Einzelfall vom FG als Tatfrage zu untersuchen ist (ferner zur grundsätzlichen Trennung *Schmidt/Wacker*, EStG, 27. Aufl., § 18 Rdnr. 50; *Korn*, § 18 EStG Rdnr. 11 und 13; HHR/*Brandt*, § 18 EStG Rdnr. 75 und 76; *Brandt*, Die Information für StB und WP – INF – 2003, 57, 58).

Grad der Verknüpfung beider Tätigkeiten

Dabei hat der BFH (vgl. Urt. in BFHE 166, 443, BStBl II 1993, 324) lediglich auf die einzelnen Tätigkeiten abgestellt, hingegen nicht den Umstand als ein der Trennung entgegenstehendes Moment angesehen, dass die Tätigkeiten in demselben Betrieb entfaltet worden sind, mithin die für den Betrieb anfallenden Gemeinkosten nicht von vornherein den einzelnen Tätigkeitsbereichen zugeordnet werden konnten, sondern ggf. im Schätzungswege aufzuteilen sind. Eine leichte und einwandfreie Trennbarkeit erfordert nicht eine getrennte Buchführung. Vielmehr muss, sofern die Trennung der Einkünfte nur durch Schätzung erfolgen kann, diese grundsätzlich auch durchgeführt werden (so zutreffend HHR/*Brandt*, § 18 EStG Rdnr. 75 und 76, m.umf.N.).

4. a) Bei Anwendung dieser rechtlichen Maßstäbe liegt bereits nach den bisherigen Feststellungen des FG, wonach die einzelnen Aufträge und Projekte jeweils völlig eigenständig entweder vom Kl. oder von B. abgewickelt worden sind (wobei der Kl. sämtliche Aufträge und ihre personelle Zuordnung im Einzelnen in den eingereichten Aufstellungen dargestellt hat), eine Trennung und Zuordnung zur freiberuflichen Tätigkeit hinsichtlich der vom Kl. eigenverantwortlich und leitend durchgeführten Projekte und eine Zuordnung nur der von B. eigenständig durchgeführten Projekte zu den gewerblichen Einkünften erkennbar nahe. Allerdings wird insoweit das FG die erforderlichen Ermittlungen nachzuholen und die jeweils zuzuordnenden Einnahmen und vor allem Ausgaben ggf. im Schätzungswege aufzuteilen haben.

b) Gelangt das FG zu dem Ergebnis, dass eine Aufteilung an sich vorzunehmen ist, so wird es des Weiteren Feststellungen zu treffen haben, ob und ggf. welche der in den Verantwortungsbereich des Kl. fallenden Aufträge ausnahmsweise im Hinblick auf die Zahl der für ihre Durchführung jeweils eingesetzten Mitarbeiter und des Umfangs der Aufträge gleichwohl der Annahme einer freiberuflichen Tätigkeit entgegenstehen (vgl. BFH-Urt. in BEH/NV 2008, 53; in BFHE 177, 377, BStBl II 1995, 732; in BFHE 159, 535, BStBl II 1990, 507; ferner HHR/*Brandt*, § 18 EStG Rdnr. 234).

Dabei sind die Anforderungen an eine eigenverantwortliche Tätigkeit – wie ausgeführt – nach der Art der Tätigkeit und des Berufsbildes unterschiedlich (BFH-Urt. in BFHE 183, 424, BStBl II 1997, 681; *Schmidt/Wacker*, a.a.O., § 18 Rdnr. 27, m.w.N. ; HHR/*Brandt*, § 18 EStG Rdnr. 235 „Ingenieur") .

Eigenverantwortlichkeit

Die Eigenverantwortlichkeit ist nach den Verhältnissen des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen. Allgemein gültige Vorgaben, insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht, für eine eigenverantwortliche fachliche Leistung gibt es nicht (BFH-Beschl. in BFH/NV 2006, 55, m.w.N.).

Ausweislich der Sitzungsniederschrift v. 8.6.2006 waren sich allerdings die Beteiligten darüber einig, dass jeder der Kl. (Kl. und B.) bestimmte Projekte eigenverantwortlich und leitend durchgeführt hat.

c) Sollte das FG dessen ungeachtet zu dem Ergebnis gelangen, eine Aufteilung der dem Kl. zuzurechnenden gemischten Tätigkeit sei, auch soweit eine Eigenverantwortlichkeit hinsichtlich der vom Kl. selbst durchgeführten Projekte zu bejahen ist, nicht durchführbar, so wird es ebenfalls aufgrund einer Würdigung aller Umstände die Entscheidung nachzuholen haben, ob die Gesamttätigkeit freiberuflich oder gewerblich ist, d.h. durch welche Elemente sie maßgeblich geprägt worden ist (vgl. dazu BFH-Urt. v. 4.11.2004 – IV R 63/02, BEHE 209, 116, 122, BStBl II 2005, 362, 364; HHR/*Brandt*, § 18 EStG Rdnr. 77, m.w.N.).

5. Soweit der Kl. unter Bezugnahme auf den Vorlagebeschluss des Niedersächsischen FG v. 21.4.2004 – 4 K 317/91 (Entscheidungen der FG 2004, 1065) die GewSt. überhaupt als verfassungswidrig ansieht, hat das BVerfG mit Beschl. v. 15.1.2008, 1 BvL 2/04 (BGBl. I 2008, 1006) zwischenzeitlich die Verein-

barkeit mit dem GG nicht nur für das dortige Streitjahr 1988, sondern generell auch für die Folgezeit festgestellt.

6. Die erhobenen Verfahrensrügen erachtet der Senat im Übrigen nicht für durchgreifend und sieht gem. § 126 Abs. 6 Satz 1 FGO insoweit bereits deshalb von einer Begründung ab, weil die Sache ohnehin an das FG zurückverwiesen werden muss.

Anmerkung

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 8.10.2008 hat der BFH der Anwaltschaft und darüber hinaus allen selbständig Tätigen einen guten Dienst erwiesen und der Umqualifizierung ihrer Einkünfte in gewerbliche Einkünfte einen Riegel vorgeschoben. Allerdings zunächst nur einen Riegel für Einzelanwälte. Ob sich die Urteilsgrundsätze auf Sozietäten übertragen lassen, erscheint derzeit zweifelhaft.

Die Finanzverwaltung hatte in der Vergangenheit wiederholt bei Betriebsprüfungen von Anwaltskanzleien Fälle aufgegriffen, in denen angestellte Rechtsanwälte einzelne Mandate oder ganze Arbeitsbereiche (überwiegend) selbständig und in eigener Verantwortlichkeit bearbeiteten, ohne dass ihnen der Arbeitgeberanwalt oder die Arbeitgeber-Sozien dabei ständig über die Schulter schauten. Die Finanzverwaltung vertrat den Standpunkt, dadurch würden die gesamten Einkünfte des Arbeitgeberanwalts bzw. der Sozietät gewerblich infiziert; es lägen insgesamt keine Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit gem. § 18 EStG mehr vor, sondern gewerbliche Einkünfte gem. § 15 EStG und § 2 GewStG (s. dazu BRAK-Magazin 5/2007, Seite 12).

Dem ist der VIII. Senat des BFH mit dem Urteil vom 8.10.2008 nunmehr entgegengetreten. Dabei hat er sich auf die alten Rechtsprechungsgrundsätze des IV. Senats im Urteil vom 25.10.1963 (IV 373/60 U, BStBl. III 1963, 595) besonnen. Danach ist eine differenzierte Betrachtung geboten und von der Trennbarkeit der Tätigkeiten von Berufsträgern auszugehen.

Im Einzelnen gilt jetzt Folgendes:

1. Einkünfte insgesamt freiberuflich: Ein Einzelanwalt oder eine Anwaltssozietät erzielen auch dann insgesamt Einkünfte aus selbständiger Arbeit gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG, wenn er/sie sich „der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient", also angestellte Rechtsanwälte beschäftigt. Voraussetzung für den Arbeitgeberanwalt bzw. die Arbeitgeber-Sozietät ist, dass er bzw. der Sozius beim einzelnen Mandat „aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird" (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG). Leitung im Sinne von Organisation und Überwachung der Arbeitsabläufe genügt allein nicht. Eigenverantwortlich wird der Arbeitgeberanwalt/Sozius nur tätig, wenn er an der praktischen Bearbeitung der Mandate seines Mitarbeiters persönlich teilnimmt, so dass die Bearbeitung den „Stempel der Persönlichkeit" des Arbeitgeberanwalts/Sozius trägt.

Ergebnis zu 1: Ist bei den vom angestellten Rechtsanwalt bearbeiteten Mandaten eine Einwirkung des Arbeitgeberanwalts/Sozius in Gestalt fachlicher Überprüfung und Einwirkung auf die Mandatsbehandlung gegeben, so ist die Tätigkeit dem Arbeitgeberanwalt/Sozius als freiberufliche Tätigkeit zuzurechnen. Auf die Anzahl der angestellten Rechtsanwälte kommt es dabei nicht an (Aufgabe der sog. Vervielfältigungstheorie durch Einführung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG im Jahr 1960).

2. Aufteilung in freiberufliche und gewerbliche Einkünfte bei trennbaren gemischten Tätigkeiten: Werden dem angestellten Rechtsanwalt vom Arbeitgeberanwalt/Sozius einzelne Mandate oder ein Arbeitsbereich zur selbständigen Bearbeitung so überlassen, dass es an einer „leitenden und eigenverantwortlichen" Mitwirkung des Arbeitgeberanwalts/Sozius i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG fehlt, so sind die aus den Mandaten des angestellten Rechtsanwalts erzielten Honorare als gewerbliche Einkünfte des Arbeitgebers zu qualifizieren. Allerdings bewirkt dies nach dem BFH-Urteil nicht zwingend die Umqualifizierung der gesamten Einkünfte des Arbeitgeber-Einzelanwalts in gewerbliche Einkünfte (zur Sozietät s. unten). Vielmehr kommt es dann darauf an, ob sich die Tätigkeiten des angestellten Rechtsanwalts und des Arbeitgeberanwalts trennen lassen. Die Trennbarkeit muss sich aus der Zuordnung und der getrennten Bearbeitung der Aufträge ergeben und nachweisbar sein. Dass die Tätigkeiten wesensmäßig verschieden sein müssten, hat der BFH zurückgewiesen; es dürfen sachliche und wirtschaftliche Berührungspunkte vorliegen, allerdings keine unlösbare Verflechtung (s. unten 3.). Es ist auch keine getrennte Buchführung oder eine vorab festgelegte Zuordnung der Gemeinkosten erforderlich; die Trennung der Einkünfte kann und muss dann nach BFH durch Schätzung erfolgen.

Ob sich diese Rechtsgrundsätze auf Sozietäten übertragen lassen, ist äußerst fraglich. Nach bisher ständiger Rechtsprechung bewirkt eine teilweise gewerbliche Tätigkeit einer Personengesellschaft (Mitunternehmerschaft), dass die gesamte Tätigkeit der Gesellschaft als gewerblich zu behandeln ist (Infektions- oder Abfärberegelung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG). Bei eindeutiger Trennbarkeit der Tätigkeiten ist m.E. eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift geboten, insbesondere unter dem Gebot der Gleichbehandlung des Art. 3 Abs. 1 GG. Ob die höchstrichterliche Rechtsprechung in naher Zukunft auch diesen Schritt vollzieht, lässt sich nicht vorhersagen (nicht so noch BFH vom 4.7.2007 – VIII R 77/05, BFH/NV 2008, 53). M.E. wäre er folgerichtig und sachlich geboten.

Ergebnis zu 2: Erfüllt der Arbeitgeberanwalt nicht die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG, so sind ihm die vom angestellten Anwalt erwirtschafteten Einkünfte als gewerbliche Einkünfte zuzurechnen. Die von ihm selbst erwirtschafteten Einkünfte bleiben freiberufliche Einkünfte, wenn die Tätigkeitsbereiche klar trennbar sind. Auf Sozietäten lassen sich diese Rechtsgrundsätze derzeit nicht übertragen.

3. Zuordnung bei untrennbaren gemischten Tätigkeiten: Erfüllt der Arbeitgeber/Sozius nicht die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG, weil er den angestellten Rechtsanwalt selbständig und ohne eigene Mitwirkung Mandate bearbeiten lässt, ist aber gleichwohl die Mandatsarbeit von Arbeitgeberanwalt/Sozius und angestelltem Anwalt so miteinander verflochten, dass eine Aufspaltung in einzelne abgrenzbare Tätigkeiten nicht möglich ist, insbesondere weil sich die Tätigkeiten gegenseitig bedingen, so ist aufgrund der Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob die Gesamttätigkeit eine freiberufliche oder eine gewerbliche ist. Dies gilt auch für Sozietäten. Dabei ist nach der BFH-Rechtsprechung entscheidend, durch welche Elemente die Gesamttätigkeit maßgebend geprägt worden ist. Die Einkünfte des Arbeitgeberanwalts/der Sozietät bleiben insgesamt freiberufliche, wenn sich die fehlende Mitarbeit des Arbeitgeberanwalts/Sozius auf wenige Mandate beschränkt, bei allen anderen aber vorhan-

den ist oder wenn zwar dem angestellten Anwalt ein einzelner Arbeitsbereich zur selbständigen Bearbeitung übertragen wird, dieser aber im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung der Tätigkeit des Arbeitgeberanwalts/der Sozietät von untergeordneter Bedeutung ist (Geringfügigkeitsprinzip). Maßstab dafür können die Zahl oder die Bedeutung der bearbeiteten Mandate, Umsatzanteile, Gesamteindruck der Tätigkeit nach außen und vergleichbare Kriterien sein.

Durch das Urteil vom 8.10.2008 hat der BFH die Problematik der Umqualifizierung in gewerbliche Einkünfte für Einzelanwälte entspannt. Allerdings sollte sich der Arbeitgeberanwalt vorher entscheiden, welche Strategie er fahren will. Sollen die Einkünfte insgesamt freiberufliche gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG bleiben, so muss den Anforderungen des Satzes 3 dieser Vorschrift genügt werden, also die Mitwirkung bei den Mandaten des angestellten Rechtsanwalts durch geeignete Maßnahmen gewährleistet sein (z.B. schriftliche Auftragserteilung, Besprechungsnotizen, Korrektur von Entwürfen, Abzeichnung von Schriftsätzen, fachliche Anweisungen usw.). Wird eine Aufteilung in teils freiberufliche, teils gewerbliche Einkünfte angestrebt, muss die Selbständigkeit und der eigene Verantwortungsbereich des angestellten Rechtsanwalts dokumentiert werden. Für Sozietäten bleibt dies kritisch.

Rechtsanwalt Dr. *Uwe Clausen*, München

Ausnahmen und Befreiungsmöglichkeiten von der Pflichtmitgliedschaft im berufsständischen Versorgungswerk

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1; Satzung der Bayerischen Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung § 15, § 16, § 18, § 20, § 21

1. Die Einführung und das Bestehen eines berufsständischen Versorgungswerks mit Zwangsmitgliedschaft und Mindestbeiträgen verstößt weder gegen Art. 2 Abs. 1 GG noch gegen Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG (im Anschluss an BVerfG v. 25.2.1960, BVerfGE 10, 354 = NJW 1960, 619; BVerfG v. 4.4.1989, NJW 1990,1653; BVerwG v. 5.12.2000, NJW 2001, 1590 = DVBI 2001, 741).

2. Ein berufsständisches Versorgungswerk kann aus Gründen der wirtschaftlichen Durchführbarkeit einer auf dem Solidaritätsprinzip beruhenden leistungsfähigen kollektiven Versorgung der Mitglieder bei der Normierung von Ausnahmen und Befreiungsmöglichkeiten von der Pflichtmitgliedschaft Zurückhaltung üben.

3. Es ist nicht ermessensfehlerhaft, dass die Bayerische RA- und StB-Versorgung in ihrer Satzung keine Befreiungsmöglichkeiten für Berufsangehörige vorsieht, die in fortgeschrittenem Lebensalter die Berufstätigkeit aufnehmen oder bereits anderweitig eine ausreichende Versorgung sichergestellt haben.

VGH Bayern, Beschl. v. 18.12.2008 – 21 ZB 08.470

Aus den Gründen:

Der gem. § 124a Abs. 4 Sätze 1 bis 5 VwGO zulässige Antrag bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die geltend gemachten Gründe für eine Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nrn. 1, 3 und 5 VwGO sind entweder nicht hinreichend gem. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegt oder liegen nicht vor.

1. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Der Senat teilt die Auffassung des VG, dass der Kl., ein 62-jähriger RA, keinen Anspruch auf Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft bei der Bekl. hat und auch der zu leistende Beitrag in der Höhe zutreffend festgesetzt worden ist. Die Klage gegen die Bescheide der Bekl. v. 8.8.2006 und den Widerspruchsbescheid v. 25.9.2006 ist daher zu Recht als unbegründet abgewiesen worden (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO).

Zunächst wird auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils v. 26.11.2007 Bezug genommen und insoweit von einer eigenen Begründung abgesehen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO analog).

Das Vorbringen des Kl. im Berufungszulassungsverfahren rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Es ist in der Rspr. des BVerfG und des BVerwG seit langem geklärt, dass die Einführung und das Bestehen eines berufsständischen Versorgungswerks u.a. für RAe mit Zwangsmitgliedschaft und Mindestbeiträgen weder gegen Art. 2 Abs. 1 GG noch gegen Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, und dass eine derartige auf dem Solidaritätsprinzip beruhende kollektive Versorgung wirtschaftlich nur durchführbar ist, wenn grundsätzlich alle Berufsangehörigen zur Teilnahme verpflichtetet sind, wobei ein Vergleich mit privaten Lebensversicherungen nicht möglich ist (Grundsatzentscheidung des BVerfG v. 25.2.1960, BVerfGE 10, 354 = NJW 1960, 619; BVerfG v. 4.4.1989, NJW 1990, 1653; BVerwG v. 5.12.2000, NJW 2001. 1590 = DVBI 2001, 741).

Der Kl. ist seit 29.6.2006 als selbstständiger RA Mitglied der RAK für den Bezirk des OLG München. Er ist damit ab diesem Zeitpunkt kraft Gesetzes auch Mitglied der Bekl. geworden (Art. 30 Abs. 1 VersoG, § 15 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung der Bekl. – Stand: 1.1.2006).

Gem. Art. 31 Abs. 1 Satz 1 VersoG i.V.m. § 18 Satz 1 der Satzung sind für die Zeit der Mitgliedschaft Beiträge zu entrichten. Den Beitrag des Kl. hat die Bekl. rechtlich einwandfrei nach § 21 Abs. 2 Satz 1, § 19 Abs. 1 Satz 4 und § 20 Abs. 1 Satz 1 der Satzung vorläufig auf 204,70 Euro monatlich (Grundbeitrag im Jahr 2006) festgesetzt.

Kein Anspruch auf Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft

Entgegen seiner Auffassung besteht für den Kl., der seine berufliche Tätigkeit als selbstständiger RA erst im Alter von über 60 Jahren aufgenommen hat, kein Anspruch auf Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft. Dies hat das VG zu Recht festgestellt.

Der Kl. erfüllt unstreitig keine der Voraussetzungen der sieben Fallgruppen, für die in § 16 Abs. 1 Nrn. 1 bis 7 der Satzung eine Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft vorgesehen ist.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Bekl. in ihrer Satzung keine Befreiungsmöglichkeit für den Kl. wegen seines fortgeschrittenen Alters und seiner geltend gemachten anderweitigen Versorgung vorsieht. Zwar enthält Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 VersoG eine Ermächtigung für den Satzungsgeber, Ausnahmen und Befreiungen von der Pflichtmitgliedschaft zu schaffen, u.a. wenn der Berufsangehörige in fortgeschrittenem Lebensalter die Berufstätigkeit aufnimmt oder die Mitgliedschaft zur Berufskammer begründet. Eine Verpflichtung dazu besteht aber nicht, wie die Verwendung des Wortes „kann“ im Gesetzestext zeigt.

Keine Verpflichtung, Ausnahmen und Befreiungen zu schaffen

Ob und ggf. wie von dem eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht wird, liegt beim zuständigen Satzungsgeber, im vorliegenden Fall bei der Bekl. Das Ermessen ist zwar nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen pflichtgemäß auszuüben. Es ist aber in der Rspr. geklärt, dass bei der Regelung der Pflichtmitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk ein weites Ermessen des Satzungsgebers besteht, dessen Grenzen erst bei willkürlicher Diskriminierung oder Privilegierung erreicht sind (vgl. BVerfG v.

28.11.1997 – Az. 1 BvR 324/99 – NJW-RR 1999, 134 mit Verweis auf BVerfGE 44, 70). Hierfür ist mit Blick auf die Satzung der Bekl. auch unter Berücksichtigung des konkreten Falls des Kl. nichts ersichtlich. Da eine auf dem Solidaritätsprinzip beruhende leistungsfähige kollektive Versorgung wirtschaftlich nur durchführbar ist, wenn grundsätzlich alle Berufsangehörigen zur Teilnahme verpflichtet sind (vgl. BVerfG v. 4.4.1989, a.a.O.), konnte die Bekl. ohne Rechtsverstoß Zurückhaltung bei der Normierung von Ausnahmen und Befreiungsmöglichkeiten in der Satzung üben. Insbesondere ist es aus Gründen der wirtschaftlichen Durchführbarkeit der Versorgung rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Satzung keine Befreiungsmöglichkeit für den Kl. vorsieht, weil die Pflichtmitgliedschaft in seinem Fall vielleicht nicht wirtschaftlich sinnvoll erscheint und er nach seiner Darstellung bereits anderweitig eine ausreichende Versorgung sichergestellt hat. Sollte er wegen seines fortgeschrittenen Lebensalters mehr in das Versorgungswerk einzahlen müssen als er später zurück bekommt, ist das Ausfluss des Solidaritätsprinzips, auf das sich die Bekl. stützen kann, und deshalb ebenso wenig eine ermessensfehlerhafte willkürliche Benachteiligung wie der Umstand, dass möglicherweise in anderen Bundesländern noch eine Zugangsaltersgrenze besteht. Zudem richtet sich das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot der Gleichbehandlung an den konkreten Satzungsgeber. Die gegenteilige Handhabung in anderen Bundesländern kann daher keinen Grundrechtsverstoß begründen.

Keine Benachteiligung

Schließlich liegt auch keine unzulässige Benachteiligung des Kl. darin, dass die Satzung der Bekl. zwar in § 16 Abs. 1 Nr. 2 eine Befreiungsmöglichkeit für Personen wie Abgeordnete vorsieht, die ein öffentliches Amt innehaben, ohne in das Beamtenverhältnis berufen zu sein, und aufgrund dieses Amtes gesetzlichen Anspruch auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung haben, nicht aber für Personen wie den Kl., der nach seinen Angaben aufgrund seiner langjährigen beruflichen Tätigkeit als Angestellter vor der Aufnahme der Tätigkeit als RA bereits einen ausreichenden anderweitigen Versorgungsanspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung erworben hat. Denn die Fälle sind nicht vergleichbar. Die Befreiungsmöglichkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 der Satzung besteht nämlich nur für die Zeit der Ausübung des öffentlichen Amtes. Nach Beendigung der Tätigkeit gibt es – wie bei dem Kl. – auch für diesen Personenkreis nicht mehr die Möglichkeit, sich wegen des erworbenen anderweitigen Versorgungsanspruchs von der Pflichtmitgliedschaft befreien zu lassen. Die von dem Kl. gerügte Ungleichbehandlung liegt daher auch insoweit nicht vor.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Urteils sind somit insgesamt nicht ersichtlich, so dass keine Veranlassung besteht, die Berufung unter diesem Gesichtspunkt zuzulassen.

2. Die behauptete grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist nicht hinreichend gem. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegt.

3. Der geltend gemachte Verfahrensmangel einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich (§ 124 Abs. 2 Nr. 5, § 138 Nr. 3 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG).

Der Kl. trägt insoweit vor, das VG habe ihm die beantragte Schriftsatzfrist verweigert, die er benötigt hätte, um auf die Erläuterungen des sachverständigen Vertreters des Bayerischen Staatsministeriums des Innern in der mündlichen Verhandlung zu der Vergleichbarkeit der Verrentung bei der Bekl. und bei verschiedenen privaten Versicherern zu erwidern. Aus der Niederschrift v. 26.11.2007 geht aber schon nicht hervor, dass er einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Auch hat der Kl. nicht dargelegt, welche entscheidungserheblichen Ausführungen er in einem weiteren Schriftsatz noch gemacht hätte. Schließlich kann die Entscheidung des VG nicht auf dem behaupteten Verfahrensmangel beruhen, selbst wenn man von seinem Vorliegen ausginge. Denn nach dem bereits zitierten Beschluss des BVerfG v. 4.4.1989 (a.a.O.) ist eine auf dem Solidaritätsprinzip beruhende leistungsfähige kollektive berufsständische Versorgung wirtschaftlich nur durchführbar, wenn grundsätzlich alle Berufsangehörigen zur Teilnahme verpflichtet sind, wobei sich ein Vergleich mit privaten Lebensversicherern verbietet. Für die im vorliegenden Fall strittigen Fragen der Pflichtmitgliedschaft des Kl. und einer etwaigen Befreiungsmöglichkeit kam es daher auf die Vergleichbarkeit der Bekl. mit privaten Lebensversicherern, zu der der Kl. noch Stellung nehmen wollte, nicht entscheidungserheblich an.

Keine Berufsunfähigkeit bei gesundheitsbedingter Unfähigkeit, Gerichtstermine wahrzunehmen

BRAO § 3 Abs. 1; RAVersorgSa NW § 18

***1. Ist es einem RA aufgrund regelmäßig auftretender Angstattacken nicht mehr möglich, Gerichtstermine wahrzunehmen, ist er deshalb noch nicht berufsunfähig i.S.d. Satzung des Versorgungswerks der RAe im Lande Nordrhein-Westfalen.**

***2. Bei einem derartigen Krankheitsbild kann ein RA vielmehr auf anwaltliche Tätigkeiten verwiesen werden, bei denen seine gesundheitliche Beeinträchtigung nicht zum Tragen kommt.**

***3. Die Satzung des Versorgungswerks der RAe im Lande Nordrhein-Westfalen deckt lediglich das Risiko ab, aus gesundheitlichen Gründen aus anwaltlicher Tätigkeit kein hinreichendes Einkommen zu haben. Das Risiko, auf dem aktuellen Arbeitsmarkt eine geeignete Tätigkeit zu finden, ist hingegen von der Versicherungsleistung des Versorgungswerks nicht abgedeckt. Dementsprechend ist es unerheblich, dass ein aus gesundheitlichen Gründen in der Leistungsfähigkeit eingeschränkter RA bei angespannter Arbeitsmarktlage gegenüber voll leistungsfähigen RAen i.d.R. praktisch benachteiligt wird.**

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 30.10.2008 – 5 A 2437/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Briefbogen – „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten“

UWG § 3, § 5 Abs. 2 Ziff. 3

***1. Bei dem Hinweis „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten“ handelt es sich um eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten, die beim Rechtsuchenden zu der fehlerhaften Vorstellung führen könnte, dass die diesen Hinweis verwendenden RAe mit weitergehenden Rechten ausgestattet sind als andere RAe.**

***2. Gleichwohl ist ein derartiger Hinweis im Ergebnis wettbewerbsrechtlich nicht angreifbar, weil die konkrete Wettbewerbshandlung nicht geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer mehr als nur unerheblich zu beeinträchtigen.**

LG Aschaffenburg, Urt. v. 30.10.2008 – 1HK O 159/08 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Berechtigung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs.

Bei beiden Parteien handelt es sich um in Deutschland zugelassene RAe.

Die Kl. ist eine deutschlandweit tätige RAin, die ihre Leistungen auch im Internet anbietet. Sie vertritt u.a. einen Autoverband und dessen Autohäuser, die auch in der Region Aschaffenburg ansässig sind.

Beide Parteien standen zunächst aufgrund der anwaltlichen Vertretung ihrer jeweiligen Mandanten in einem anderen Verfahren in Kontakt.

In diesem Zusammenhang übermittelten die Bekl. einen Schriftsatz unter dem 18.8.2008 an die Kl. mit Anwaltskanzleisitz … (Anl. AS 2, Bl. 8 d.A.). Die Bekl. verwandten dabei einen Briefkopf, auf dem rechts neben der eigenen Anschrift sowie der Empfängeranschrift der Kanzlei der Kl. ein Hinweis folgenden Inhalts aufgedruckt war:

„Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten".

Die Kl. mahnte die Bekl. daraufhin mit Schr. v. 31.8.2008 unter Fristsetzung zum 12.8.2008, 18.00 Uhr, wobei eine vorbereitete Unterlassungserklärung beigefügt war (Bl. 10–12 d.A.).

Mit Schr. v. 12.9.2008 ließen die Bekl. erkennen, dass sie die Rechtsauffassung der Kl. nicht teilen und eine Unterzeichnung der Unterlassungserklärung ablehnen (Bl. 16/19 d.A.).

Die Kl. trägt vor, sie stehe als deutschlandweit tätige, auch einen Autoverband und dessen Autohäuser in der Region Aschaffenburg vertretende RAin in einem Wettbewerbsverhältnis zu den Bekl.

Die Bekl. betrieben durch Verwendung eines Kanzleibriefkopfes mit dem Hinweis „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten" irreführende Werbung i.S.d. § 5 Abs. 2 Ziff. 3 UWG. Eine Irreführung durch Werbung mit einer Selbstverständlichkeit liege vor.

Die Gestaltung eines Briefkopfes sei eine Wettbewerbshandlung in Form von Werbung. Wegen des in wettbewerbsrechtlichem Sinne irreführenden Charakters des verfahrensgegenständlichen Hinweises nimmt die Kl. auf eine Reihe von gerichtlichen Entscheidungen, so etwa das Urteil des LG Dresden v. 5.9.2008, Az. 42 HK O 227/08 EV, des LG Frankenthal/Pfalz v. 5.8.2008, Az. 1HK O 27/08 bzw. des LG Nürnberg-Fürth, Az. 3 O 233/08 Bezug.

Die Kl. beantragt daher, den Bekl. bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs auf ihrem Briefkopf wie folgt zu werben:

„Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten", wie am 18.8.2008 und 12.9.2008 geschehen.

Die Bekl. beantragen kostenpflichtige Klageabweisung.

Die Bekl. führen aus, der Zusatz auf dem Briefkopf ihrer Anwaltsschriftsätze „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten" sei nicht irreführend und daher wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Ausgangssachverhalt sei mit dem durch das LG Nürnberg-Fürth und das OLG Nürnberg zu beurteilenden Fall vergleichbar. Dort nämlich sei es um die Formulierung „zugelassen beim LG Nürnberg-Fürth, beim OLG Nürnberg und Bayer. Obersten LG in München, postulationsfähig bei allen AG und LG" gegangen.

Demgegenüber betrachte das Saarländische OLG in seinem Beschl. v. 30.11.2007 Az. 1 W 193/07 – 40, den Hinweis „zugelassen am LG und OLG" nicht einmal als Wettbewerbshandlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, es sei dementsprechend zweifelhaft, ob diese Angabe objektiv geeignet sei, die Stellung eines RA im Wettbewerb mit anderen Anwaltskanzleien zu fördern. Jedenfalls sei eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die verfahrensgegenständliche Angabe im Briefkopf im Hinblick auf § 3 UWG zu verneinen.

Schließlich vertrete die RAK Frankfurt am Main in der Stellungnahme v. 28.8.2007, zuletzt aktualisiert am 13.3.2008, die Auffassung: „Auf die Vertretungsberechtigung bei allen deutschen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten etc. kann jedoch hingewiesen werden". Dort werde ausgeführt, dass RAe zwischenzeitlich auf dem Rechtsberatungsmarkt nicht nur mit anderen RAen konkurrierten, sondern auch mit sonstigen Anbietern von Rechtsdienstleistungen, die keine Anwälte sind. Gegenüber solchen Wettbewerbern sei der Hinweis darauf, dass man vor dem LG oder dem OLG vertretungsbefugt sei, keine Werbung mit einer Selbstverständlichkeit und von daher wettbewerbsrechtlich nicht zweifelhaft.

Die Sach- und Rechtslage wurde in der mündlichen Verhandlung v. 30.10.2008 in Kammerbesetzung mit den Parteien erörtert (Bl. 70–72 d.A.).

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist im Ergebnis unbegründet.

Der von den Kl. gegenüber dem Bekl. geltend gemachte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch besteht nicht, da die angegriffene Wettbewerbshandlung nicht geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer in erheblicher Weise zu beeinträchtigen (§ 3 UWG).

1. Nach § 7 Abs. 1 Ziff. 1 UWG ist Wettbewerbshandlung jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern.

Unabhängig von der Intensität des damit verbundenen Werbeeffekts ist festzuhalten, dass die Gestaltung und Verwendung des Briefkopfes oder -bogens einer Anwaltskanzlei ein werbendes Verhalten darstellt, das darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei zu gewinnen (vgl. BGH, NJW 1997, 3236/3237; BGH, NJW 2003, 345, 346).

2. Gem. § 2 Ziff. 3 UWG ist Mitbewerber jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis in diesem Sinne setzt eine Betätigung auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt voraus (vgl. *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 2 UWG, Rdnr. 63 bis 72, S. 145–148 unter Hinweis auf BGH, GRUR 2001, 78).

Der vorliegende Rechtsstreit ist im Zuge einer rechtlichen Auseinandersetzung in anderer Sache aufgetreten, bei der die Parteien als jeweilige anwaltliche Vertreter ihrer Mandanten aufgetreten sind. Gerichtsbekannt wendet sich der rechtsuchende Bürger nach Aufhebung der früheren Zulassungsbeschränkungen bundesweit, d.h. unabhängig von der räumlichen Nähe der Kanzlei zu seinem Wohnort, orientiert an der erwarteten Sachkunde an RAe seiner jeweiligen Wahl.

Konkretes Wettbewerbsverhältnis

Unter den gegebenen Umständen besteht an einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien kein Zweifel.

3. Bei dem Hinweis: „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten" handelt es sich unstreitig um die

Darstellung der Rechtslage, wie sie in aller Regel für alle RAe in der Bundesrepublik Deutschland zutreffend ist.

Selbstverständlichkeit

Die Aussage beinhaltet damit eine Selbstverständlichkeit. Im Wettbewerbsrecht ist anerkannt, dass auch die Werbung mit Selbstverständlichkeiten eine Irreführung i.S.d. § 5 UWG darstellen kann (vgl. *Baumbach/Hefermehl*, a.a.O., § 5 UWG Rdnr. 2.113–2.119, S. 586–588).

In der Sache liegt deshalb grundsätzlich auch mit dem Hinweis „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten" eine irreführende Werbung über die geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere die Art, die Eigenschaften und die Rechte des Werbenden i.S.d. § 5 Abs. 2 Ziff. 3 UWG vor, da die Personengruppe der rechtsuchenden Bürger und Unternehmen, also die durch die Werbung auf dem Briefkopf angesprochenen Verkehrskreise, zu der fehlerhaften Vorstellung gelangen könnten, die Bekl. seien mit weitergehenden Rechten ausgestattet, als dies bei anderen RAen der Fall ist (vgl. zum Prüfungsschema *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, a.a.O., Rdnr. 2.72–2.89, S. 575–580).

Typischer Fall der Bagatellklausel nach § 3 UWG

4. Dennoch ist die Kammer der Auffassung, dass der Hinweis der Bekl. auf ihrem anwaltlichen Briefkopf im Ergebnis wettbewerbsrechtlich nicht angreifbar ist, da ein typischer Fall der Bagatellklausel nach § 3 UWG vorliegt, die von der Kl. angegriffene, konkrete Wettbewerbshandlung also nicht geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer, nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen.

Bei dieser Würdigung verkennt das Gericht nicht, dass nach herrschender obergerichtlicher Auffassung die Werbung mit Selbstverständlichkeiten nicht zwangsläufig zu einer Einordnung als Bagatellfall führt.

Vielmehr erscheint zutreffend, dass von der Werbung mit Selbstverständlichkeiten keine geringere Gefahr ausgeht, als dies bei sonstiger irreführender Werbung gegeben ist (vgl. hierzu *Baumbach/Hefermehl*, a.a.O., § 5 UWG Rdnr. 2.119 unter Hinweis auf OLG Düsseldorf, WRP 1995, 1029).

Dennoch geht die Kammer aus anderen Gründen davon aus, dass die Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG im Zusammenhang mit dem angegriffenen Briefkopf der Bekl. nicht überschritten ist und letztlich – trotz der Detailabweichungen im konkreten Einzelfall – die Überlegungen relevant sind, die auch der Entscheidung des Saarländischen OLG v. 30.11.2007 (GRUR-RR 2008, 176/177) zugrunde gelegt worden sind.

Festzuhalten ist, dass von der Kl. nicht die Werbung der Bekl. mit dem streitgegenständlichen Hinweis auf dem Kanzleischild bzw. im Internet angegriffen wird. Den Werbeformen auf einem Kanzleischild bzw. im Internet ist gemein, dass sie sich – sei es nun gegenüber dem konkret rechtsuchenden Bürger oder gegenüber dem nur zufällig mit der Aussage auf einem Kanzleischild konfrontierten Passanten – an einen zahlenmäßig unbegrenzten Personenkreis richten.

Demgegenüber wird sich in aller Regel mit dem Briefkopf der Bekl. nur ein untergeordneter Teil rechtsuchender Personenkreise auseinandersetzen.

Wie dies bereits vom Saarländischen OLG in seinem Beschl. v. 30.11.2007 für den Hinweis „zugelassen am OLG und LG Dresden" festgehalten worden ist, hält es auch die Kammer für äußerst zweifelhaft, ob die Angabe „Vertretungsbefugt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten" überhaupt objektiv geeignet ist, die Stellung der Bekl. im Wettbewerb mit anderen Anwaltskanzleien in relevantem Umfang zu fördern. Dabei wird nicht verkannt, dass das Saarländische OLG seine Auffassung auch darin begründet sah, dass bei einem kleinen Teil des Publikums zwar das Missverständnis entstehen könnte, dass Anwälte ohne diesen Hinweis im Briefkopf an den konkret genannten Gerichten nicht zugelassen sein würden, der Hinweis aber in gleichem Maße auch die Gefahr birgt, der die Angabe verwendende Anwalt sei ausschließlich bei diesen Gerichten zugelassen.

Auch wenn eine Vergleichbarkeit des vorliegend zu beurteilenden Falles mit dem geschilderten Sachverhalt im Einzelnen nicht gegeben ist, hält die Kammer jedoch die Beurteilung der Nachhaltigkeit der Relevanz der Wettbewerbshandlung uneingeschränkt für übertragbar.

Dabei sind folgende Überlegungen relevant:

Briefbogen irrelevant für Entscheidung zur Mandatserteilung

Der Mandant, der sich zunächst an die Bekl. mit der Bitte um rechtliche Unterstützung wendet, hat dies zunächst aus freien Stücken getan. Er kommt erst mit dem Briefkopf der Bekl. in Berührung, wenn seine Entscheidung zur Erteilung eines RA-Mandats gegenüber den Bekl. schon getroffen ist. Rechtliche Unterstützung in Form eines anwaltlichen Schriftsatzes mit dem angegriffenen Hinweis im Briefkopf wird in der Folge an den Gegner des rechtsuchenden Mandanten gerichtet werden. Praktisch erscheint es ausgeschlossen, dass sich der Verfahrensgegner dann – aufgrund des Hinweises „vertretungsbefugt an allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten" – an den Absender des Schriftsatzes wendet, um nun – von dem streitgegenständlichen Hinweis umworben – rechtliche Unterstützung bei den Bekl. zu suchen. Wird der verfahrensgegenständliche Schriftsatz der Bekl. unmittelbar an einen gegnerischen RA gerichtet, erübrigen sich die entsprechenden Überlegungen von vornherein.

Natürlich ist nicht vollkommen ausgeschlossen, dass der Briefkopf der Bekl. jenseits einer solchen, einen bereits entstandenen Rechtsstreit voraussetzenden Fallkonstellation „in die Hände eines rechtsuchenden Dritten" gelangt. Wenn sich dieser Dritte dann zur Mandatierung der Bekl. entschließen sollte, geschieht dies aber mit großer Wahrscheinlichkeit nicht aufgrund des Hinweises auf dem Briefkopf, sondern weil die vermittelnde Bezugsperson die Kanzlei der Bekl. aus anderen Gesichtspunkten heraus empfohlen hat.

Soweit das LG Frankenthal im Urt. v. 5.8.2008 ausführt: „Es besteht deshalb aus Sicht der Kammer durchaus die Möglichkeit und damit die Gefahr, dass ein potentieller Mandant, der etwa aufgrund einer Empfehlung eines Bekannten vor der Entscheidung steht, ob er die Kanzlei der Verfügungsbekl. oder die ihm ebenso empfohlene Kanzlei eines RA-Kollegen mandatieren soll, aufgrund eines Vergleichs der Briefköpfe der beiden Kanzleien derjenigen der Verfügungsbekl. den Vorzug geben wird", hält die vorliegend erkennbare Kammer die dargestellte Fallkonstellation für nicht lebensnah, jedenfalls nach Maßgabe des § 3 UWG für nicht wettbewerbsrelevant.

Im Ergebnis erachtet die Kammer die Werbewirkung der angegriffenen Hinweise auf dem Briefkopf eines RA „aufgrund der Einbindung in einem quasi geschlossenen Kreislauf" als in solchem Maße gering, dass sich in der Tat die Frage stellt, warum die Bekl. sich durch die Verwendung des Hinweises dem Risiko einer Abmahnung – im Zuge einer anwaltlichen Vertretung in anderer Sache (!) – überhaupt aussetzen. Unter diesen Umständen jedenfalls erscheint es glaubwürdig, wenn die Bekl. in der mündlichen Verhandlung, ohne dass dies allerdings zum einvernehmlichen Abschluss des vorliegenden Verfahrens führen konnte, zugesichert haben, den entsprechenden Passus zukünftig aus ihrem Briefkopf zu nehmen.

Vergütung – Befriedungsgebühr nach Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und anschließendem Bußgeldverfahren

RVG VV Nr. 4141 Abs. 1 Nr. 1; RVG § 17 Nr. 10

***1. Die zusätzliche Gebühr nach RVG VV Nr. 4141 Abs. 1 Nr. 1 entsteht auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO zur Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit an die zuständige Verwaltungsbehörde abgibt.**

***2. Die in § 17 Nr. 10 RVG getroffene Regelung, dass das Ermittlungsverfahren und das sich nach dessen Einstellung daran anschließende Bußgeldverfahren zwei Angelegenheiten darstellen, wird in der Ausgestaltung der unterschiedlichen Gebührentatbestände fortgesetzt.**

LG Oldenburg, Urt. v. 11.7.2008 – 13 S 208/08 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Der Kl. begehrt von der Bekl. die Freistellung von einer Restforderung seines Prozessbevollmächtigten, der ihn in einem Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Oldenburg und in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen eines Verkehrsunfalls vertreten hat. Es wird Bezug genommen auf die Ausführungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das AG hat die Klage abgewiesen, wogegen sich der Kl. mit seiner Berufung wendet.

Der Kl. beantragt, unter Abänderung des Urteils des AG Nordenham v. 28.3.2008 (Az. …/08 (I)) die Bekl. zu verurteilen, den Kl. von der restlichen Forderung des RA X. i.H.v. 166,60 Euro gem. Rechnung Nr. 60/07 v. 19.2.2007 freizustellen.

Der Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

II. Die zulässige Berufung ist begründet, § 513 Abs. 1 ZPO.

Der Kl. hat aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsschutz-Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Freistellung von der im Tenor bezeichneten Verbindlichkeit, weil die vom Kl.-Vertreter in Rechnung gestellte zusätzliche Gebühr nach Ziff. 4141 Abs. 1 Nr. 1 der Anl. 1 zum RVG (VV-RVG) angefallen ist.

Zusätzliche Gebühr nach RVG VV Nr. 4141 I Nr. 1

Die Kammer ist der Auffassung, dass die zusätzliche Gebühr nach Ziff. 4141 Abs. 1 Nr. 1 VV-RVG auch dann entsteht, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO zur Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit an die zuständige Verwaltungsbehörde abgibt.

Gem. Ziff. 4141 Abs. 1 Nr. 1 VV-RVG entsteht eine zusätzliche Gebühr, wenn das Verfahren nicht nur vorläufig eingestellt wird. Für die hier zu entscheidende Rechtsfrage ist maßgeblich, wie der Begriff „Verfahren" zu verstehen ist. Aus einer Gesamtschau unter Berücksichtigung des § 17 Nr. 10 RVG und der Vorschriften des Teils 4 und Teils 5 des VV-RVG ergibt sich, dass unter dem Verfahren i.S.v. Ziff. 4141 Abs. 1 Nr. 1 VV-RVG ausschließlich das strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu verstehen ist, nicht aber der gesamte zugrunde liegende Sachverhalt. Das hat zur Folge, dass eine endgültige, nicht nur vorläufige Einstellung vorliegt; denn das strafrechtliche Ermittlungsverfahren ist im Gegensatz zum zugrunde liegenden Sachverhalt abgeschlossen.

Entgegen der Auffassung der Berufung spricht allerdings der Wortlaut des § 17 Nr. 10 RVG allein nicht für die vorgenommene Auslegung. Wie das AG zutreffend ausgeführt hat, sind die Begriffe „Angelegenheit" und „Verfahren" nicht gleichzusetzen, so dass der Wortlaut des § 17 Nr. 10 RVG der vom AG vorgenommenen Auslegung nicht entgegensteht. Jedoch wird die in § 17 Nr. 10 RVG getroffene Regelung, dass das Ermittlungsverfahren und das sich nach dessen Einstellung daran anschließende Bußgeldverfahren zwei Angelegenheiten darstellen, konsequent in der Ausgestaltung der Gebührentatbestände fortgesetzt. So sind in Teil 4 VV-RVG die in Strafsachen und in Teil 5 VV-RVG die in Bußgeldsachen entstehenden Gebührentatbestände aufgeführt. Der in den jeweiligen Teilen der VV-RVG verwendete Verfahrensbegriff kann sich daher, wenn wie hier weitere Anhaltspunkte fehlen, nur auf das in dem jeweiligen Teil behandelte Verfahren, also das Straf- bzw. Bußgeldverfahren beziehen.

Kompensationsfunktion der zusätzlichen Gebühr

Für diese vorgenommene Auslegung spricht auch zwingend die Kompensationsfunktion, die der zusätzlichen Gebühr nach Ziff. 4141 VV-RVG zukommen soll. Sie soll Ausgleich dafür sein, dass der RA, der durch seine Mitwirkung eine Hauptverhandlung entbehrlich gemacht hat, die Verfahrensgebühr nach Ziff. 4106 VV-RVG nicht erhält. Dementsprechend fällt die zusätzliche Gebühr auch i.d.H. der jeweiligen Verfahrensgebühr an. Derjenige RA, der sowohl in der Hauptverhandlung als auch in einem sich anschließenden Bußgeldverfahren tätig wird, würde aber sowohl die Verfahrensgebühr als auch die im Bußgeldverfahren anfallenden Gebühren erhalten. Eine solche gebührenrechtlich ungleiche Bewertung von vergleichbarer anwaltlicher Tätigkeit sollte durch Ziff. 4141 VV-RVG gerade verhindert werden.

Die vom AG vertretene Auslegung führt zudem zu einer faktischen Anrechnung von im Strafverfahren angefallenen Gebühren auf ein in der Zukunft durchzuführendes Bußgeldverfahren, die vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist. Ein entsprechender Anrechnungstatbestand findet sich im Gesetz nicht, obwohl der Gesetzgeber die streitgegenständliche Fallkonstellation berücksichtigt hat, wie sich aus Ziff. 5100 Abs. 2 VV-RVG ergibt.

Keine komplett deckungsgleichen Tätigkeiten

Entgegen der Auffassung des AG sind die Tätigkeiten des RA im Strafverfahren einerseits und im Bußgeldverfahren andererseits auch nicht derart deckungsgleich, dass dies die vom AG vorgenommene Auslegung rechtfertigen könnte. Dem Umstand, dass die Tätigkeiten auf demselben Lebenssachverhalt beruhen, ist bereits durch die Anrechnung der im Bußgeldverfahren anfallenden Grundgebühr nach Ziff. 5100 auf die im Strafverfahren entstandene Grundgebühr Rechnung getragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Es bestand kein Anlass, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen, § 156 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Rüge der Bekl., in der mündlichen Verhandlung sei es zu mündlichen Erörterungen nicht mehr gekommen, nachdem die Kammer ihre Rechtsauffassung geäußert hatte, ist ausweislich des Protokolls v. 13.6.2008 (Bl. 96 d.A.) unzutreffend. Der Kl.-Vertreter hat seine Rechtsauffassung nochmals dargelegt. Soweit der Bekl.-Vertreter wegen der von der Kammer geäußerten Rechtsauffassung seinerseits davon Abstand genommen haben sollte, so hatte er nach dem Hinweis der Kammer v. 25.6.2008 (Bl. 97 d.A.) dazu hinreichend Gelegenheit.

Die Revision war gem. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.

Einzeln schon stark – gemeinsam noch stärker

NEU

Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.)

BGB-Kommentar

4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2009,
ca. 3.500 Seiten, gebunden, ca. € 98,-
ISBN 978-3-472-07507-3
Gesetzesstand: 01.01.2009
Erscheint voraussichtlich April 2009

Neu in 4. Auflage

Der Prütting/Wegen/Weinreich hat sich als praxisorientierter und zugleich wissenschaftlich fundierter Kommentar für die Rechtspraxis und Ausbildung etabliert.

Die 4. Auflage berücksichtigt aktuell:

- Änderungen im Besonderen Schuldrecht, insbesondere Risikobegrenzungsgesetz und Forderungssicherungsgesetz sowie deren Auswirkungen auf das Sachenrecht
- Kommentierung des Unterhaltsrechts mit der neuesten Rechtsprechung
- Stand der Reformen und Änderungen im Familienrecht
- Gesetzesänderung aufgrund der Erbrechtsreform
- EGBGB: Kommentierung der Rom I und II-Verordnungen
- erstmals kurze Kommentierung zum neuen WEG-Recht

Folgende Vorschriften werden vollständig kommentiert:
■ BGB ■ AGG ■ GewSchG ■ HausratsVO ■ LPartG ■ ProdHaftG ■ Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich ■ Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz ■ Art. 1-46 des EGBGB in deren neuester Fassung inklusive der Verordnungen Rom I und II.

Mehr unter: www.bgb-pww.de

Prütting/Gehrlein (Hrsg.)

ZPO-Kommentar

2009, ca. 2500 Seiten, gebunden,
Subskriptionspreis bis zum Erscheinen
ca. € 119,-, danach ca. € 139,-
ISBN 978-3-472-07253-9
Erscheint voraussichtlich September 2009

Neuerscheinung

Der einbändige ZPO-Kommentar von Prütting und Gehrlein beinhaltet bei **jährlicher Erscheinungsweise** die Kommentierung der gesamten Zivilprozessordnung mit EGZPO, GVG und EGGVG, AVAG sowie allen wichtigen EG-Verordnungen zur internationalen Zuständigkeit (EuGVVO).

Darüber hinaus wird die erste Auflage als Beigabe eine Einführung zum neuen **FamFG** von Herrn Prof. Dr. Schulte-Bunert auf **CD-ROM** inklusive des neuen Gesetzestextes und wahlweise einen **Online-Zugang** zum neuen FamFG enthalten, so dass der Praktiker auch hier auf dem aktuellsten Stand bleibt.

Dieser neue Kommentar folgt der stringenten Ausrichtung als modernem Praxiskommentar. Er stellt eine unverzichtbare Arbeitshilfe für die Rechtspraxis und auch für die Ausbildung dar. Die maßgebliche höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH und Oberlandesgerichte) ist praxisgerecht ausgewertet. Zu jeder hierfür relevanten Norm finden sich Hinweise aus dem Kostenrecht. Die Autoren orientieren sich bei der Gewichtung der Kommentierung an der Bedeutung der Norm für die Fallbearbeitung. Das Ergebnis ist eine aktuelle und kompetente Kommentierung, die durch das außergewöhnlich sorgfältig zusammengestellte Autorenteam garantiert wird. Jeder der 53 Autoren kommentiert nur ausgesuchte Bereiche, so dass eine besonders sorgfältige Bearbeitung gewährleistet werden kann. Ferner zeichnet sich das Werk auch noch durch seine gute Lesbarkeit, die Vermeidung von ungebräuchlichen Abkürzungen und seine übersichtliche Gliederung aus.

Mit neuem FamFG auf CD-ROM

SHOP www.wolterskluwer.de
einfach online kaufen...

Zu beziehen über Ihre Buchhandlung oder direkt beim Verlag.

Luchterhand
eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Wolters Kluwer Deutschland GmbH • Niederlassung Neuwied
Postfach 2352 • 56513 Neuwied • Telefon 02631 801-2222
www.wolterskluwer.de • E-Mail info@wolterskluwer.de

Fortsetzung von Seite VIII

Crashkurs Europarecht

Referenten: Prof. Dr. M. Schweitzer, Prof. Dr. W. Schroeder, Prof. Dr. R. Wernsmann (angefragt), Dr. H.-G. Kamann, S. Ahlers

Termin: 26.–27. März 2009, Schloss Hofen am Bodensee in Österreich

Preis: 550 Euro

Auskünfte: Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Geschäftsführerin Marina Schuldheis, LL.M., Innstraße 39, 94032 Passau, Tel.: (08 51) 5 09-23 95, Fax: -23 96, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

Ankündigung Deutscher Mediationstag 2009 – Mediation im Arbeitsrecht

Am 24./25. April 2009 findet in Jena der „Deutsche Mediationstag 2009" statt, der sich in Form einer wissenschaftlichen Tagung mit der „Mediation im Arbeitsrecht" befassen wird. Neben den Vertretern des Mittelstands und Mitarbeitern in den Personalabteilungen ist die Anwaltschaft die wichtigste Zielgruppe dieser Tagung. Die Konferenz wird von der D.A.S.-Rechtsschutz-Versicherungs-AG sowie dem Thüringer Ministerium für Justiz gefördert und steht unter der Schirmherrschaft der Thüringer Justizministerin Marion Walsmann.

Weitere Informationen finden Sie auf der Homepage der Tagung unter www.rewi.uni-jena.de/mediationstagung.html.

5th World Congress on Family Law and Children's Rights

Vom 23. bis 26. August 2009 findet in Halifax, Nova Scotia, Canada der „5th World Congress on Family Law and Children's Rights" statt.

Der Kongress fand erstmalig 1993 in Sydney statt. Es nahmen über 800 Richter, Rechtsanwälte und Vertreter der Lehre und Politik aus 54 Ländern teil. Den zweiten Kongress im Jahr 1997 in San Francisco, der in Verbindung mit einem Youth Forum abgehalten wurde, besuchten 1600 Teilnehmer. Weitere Kongresse gab es 2001 in Bath/England und 2005 in Kapstadt, wobei dort jeweils knapp 900 Teilnehmer erschienen.

Nähere Informationen finden Sie auf folgender Homepage: www.lawrights.asn.au.

Leserbrief

BRAK-Mitt. 2008, 275/276 (Sachlichkeitsgebot, Beschluss des Hamburgischen AnwG v. 17.7.2008 – I AnwG 8/08)

Mit der Ironie ist das so eine Sache: Der ironische Schuss auf die Gegenkanzlei kann sehr leicht nach hinten losgehen und dann ist der Schütze selber blamiert.

Dies ist eine Erkenntnis, die viele Kollegen nicht haben oder nicht beachten.

Dazu folgendes eigenes Erlebnis:

In einem Schriftsatz fragte der Gegenanwalt mich doch tatsächlich, ob ich denn als Student nicht den Grundkurs Gesellschaftsrecht gehört hätte.

Soft Skills für Härtefälle. Wenn professionelles Konfliktmanagement für Sie ein Thema ist, werden Sie bestimmt schon Mitglied bei uns sein. Und Sie werden die vielen damit verbundenen Vorteile zu schätzen wissen. Wenn nicht, können Sie das sofort nachholen. Bei einem virtuellen Besuch von Deutschlands interdisziplinärem Informations- und Servicezentrum der Profis: www.centrale-fuer-mediation.de

CENTRALE FÜR MEDIATION
Verlag Dr. Otto Schmidt

Eine ziemliche Frechheit – eine derartige Frage unter Kollegen zu stellen, die alle die gleichen Vorlesungen gehört, die gleichen Bücher bearbeitet und die gleichen Examina abgelegt haben.

Aber manche Kollegen sind nun einmal ironische Schulmeister.

In aller Regel gehe ich darüber wortlos hinweg.

Hier allerdings wies der Schriftsatz meines sich so ironisch-überlegen fühlenden „lieben Kollegen" eine Vielzahl von Fehlern auf, zeigte also eine sehr „eigenwillige" Rechtschreibung.

Und wer einen Berufskollegen fragt, ob er denn als Student nicht als Vorlesungspflichtprogramm gehört habe, der verdient keine Schonung, bei dem ist jede Rücksichtnahme verfehlt.

So habe ich den ironischen Auftritt des Kollegen im Antwortschriftsatz dann absolut ernsthaft beantwortet, ihm jedoch meinerseits folgende Frage gestellt mit der Bitte um Antwort:

„Haben Sie in der Grundschule eigentlich Lesen und Schreiben gelernt? Nach den Fehlern in Ihrem o.a. Schriftsatz zu urteilen, habe ich da gewisse Zweifel!"

Er hat dann natürlich seinen Schriftsatz, mit dem er sich mir gegenüber so überlegen aufführen wollte, einmal sorgfältig auf Rechtschreibung gelesen und muss dabei sehr bleich geworden sein.

Die erbetene Antwort hat er natürlich nicht gegeben.

Wie hätte sie auch lauten können?

Doch nur so, dass er kein Analphabet sei.

Das aber hätte seine Blamage mir gegenüber noch verschlimmert.

Jedenfalls ist dieser Kollege, der so überlegen und ironisch daherkommen und seinen Geist leuchten lassen wollte, von Stund an sehr friedlich und bis zum Ende des Mandats absolut umgänglich gewesen.

Die Blamage jedoch war nicht mehr aus der Welt zu schaffen – und wenn sein Kanzleipersonal mein Antwortschreiben gelesen haben sollte, ist er auch diesem gegenüber noch einmal blamiert gewesen und die Renos haben hinter vorgehaltener Hand herzlich lachen können.

Ich habe den Vorfall dann auf sich beruhen lassen und nicht etwa noch nachgefragt, ob er meine Frage nach seiner Rechtschreibung denn nicht beantworten wolle.

Aus allem habe ich die Erkenntnis gezogen, ausnahmslos streng sachlich zu schreiben.

Wenn mir doch einmal schriftsätzlich irgendeine Spitze unterläuft, so streiche ich sie vor Unterschrift immer raus.

Ironisch-süffisante Formulierungen verlassen meine Kanzlei seither in keinem Schriftsatz.

Vor Ironie, um die es im o.a. Artikel in den BRAK-Mitteilungen geht, seien jede Kollegin und jeder Kollege also nur eindringlich gewarnt: Man kann nie wissen, welche Pfeile der Gegenanwalt im Köcher hat, weil man die gezeigten eigenen Schwachpunkte nicht immer kennt.

Rechtsanwalt *Rüdiger Bledau*, Hamburg

Vermischtes

BRAK Information Heft 4

BRAK Information Heft 4 Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) auf den Stand 1. Februar 2009 aktualisiert.

Zu bestellen unter zentrale@brak.de oder per Fax: 0 30-28 49 39-11 zu einem Preis von 0,50 Euro/Exemplar zzgl. Versandkosten.

Soldan
Dienste für Anwälte

Aufruf zum Aufsatzwettbewerb der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main

„Das Verhalten von Rechtsanwälten (Rechtsanwaltschaft) und Justizangehörigen (Justiz) im Kontext von Freiheit und Sicherheit"

Die RAK Frankfurt am Main ruft alle auf, die an dem Wettbewerb teilnehmen wollen, ihre Arbeit **bis zum 30.4.2009** bei der RAK Frankfurt am Main einzureichen.

Mit diesem Aufruf setzt die RAK ihre Reihe von Aufsatzwettbewerben fort, die sie 2004 mit dem Thema „Die Ethik des Rechtsanwalts im Beruf – Ist auch in Zukunft an einem gemeinsamen Pflichtenkodex der Rechtsanwälte festzuhalten?" begonnen hat. Damals war der Frage nachzugehen, ob der Anwaltsberuf in der Zukunft allein durch wirtschaftliche oder auch durch ethische Faktoren bestimmt ist bzw. bestimmt sein soll.

Das aktuelle Thema stellt das Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit in der heutigen Gesellschaft in den Mittelpunkt, das nicht nur die Gesetzgebung entscheidend beeinflusst, sondern insbesondere das Verhältnis von Justiz und Anwaltschaft. Anwaltlichen Rechte – wie das Schweigerecht und das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen – werden vom Gesetzgeber immer häufiger als Privilegien des Anwalts und Ausdruck anwaltlicher Freiheit angesehen, die dem Sicherheitsbedürfnis des Bürgers und der Gesellschaft entgegenstehen.

Dabei wird verkannt, dass die sogenannten Privilegien des Rechtsanwalts nicht Rechte des Rechtsanwalts, sondern Schutz- und Freiheitsrechte des Bürgers sind. Der Rechtsanwalt ist dazu der geborene Vertreter und Verteidiger der Freiheitsrechte des Bürgers. Er muss seine mahnende Stimme erheben, wenn der Staat die Freiheit zugunsten der Sicherheit immer häufiger einschränkt und bisher geschützte Rechte des Bürgers aushöhlt oder gar aufhebt. Inwiefern Freiheit und Sicherheit zum Wohl der Bürger in Einklang gebracht werden können, ist immer wieder neu zu überdenken und muss ständiges Thema in der rechtlichen und politischen Diskussion bleiben.

Gerade die von Amts und Berufs wegen mit dem Thema beschäftigten Richter und Rechtsanwälte müssen sich nach-

drücklich für eine angemessene Auslegung der beiden wichtigen, staatstragenden Grundsätze Freiheit und Sicherheit einsetzen.

Die RAK Frankfurt am Main will durch den Aufsatzwettbewerb feststellen, ob es eine Verbindung zwischen dem Verhalten der Organe der Rechtspflege und der Entwicklung von Freiheit und Sicherheit gibt. Können Gesetze, können Urteile, können Verhaltensweisen der Organe der Rechtspflege Freiheit und Sicherheit eines Volkes, eines Staates garantieren oder sind sie nur Spielball mächtiger politischer oder wirtschaftlicher Interessen?

Es geht der RAK um die eigene, die unmittelbare Beeinflussung des Justizsystems im eigenen Land, im eigenen Bezirk, im eigenen Gericht oder der eigenen Kanzlei.

Weitere Informationen über die Ausschreibungskriterien, die Jury und das Preisgeld erhalten Sie bei der RAK Frankfurt: Bockenheimer Anlage 36, 60322 Frankfurt am Main, Tel.: 069-17009801, E-Mail: zobec@rak-ffm.de oder im Internet unter http://www.brak.de/Aktuelle Themen.

Institut für Ostrecht München e.V. im Wissenschaftszentrum Ost- und Südosteuropa Regensburg

Das Institut für Ostrecht München e.V. wurde 1957 als außeruniversitäre Forschungseinrichtung mit Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland gegründet. Das Institut ressortiert seit 1977 beim Bundesministerium der Justiz und erhält von dort alle erforderlichen Informationen über die Tendenzen der deutschen Rechtspolitik und über die internationale rechtliche Zusammenarbeit zwischen der Bundesrepublik und Osteuropa.

Die Aufgaben des Instituts für Ostrecht umfassen die Beobachtung der Rechtsentwicklung in Ostmittel- und Osteuropa, die Erforschung des Rechts der Staaten Osteuropas zu wissenschaftlichen und rechtspraktischen Zwecken, die Sammlung und Auswertung einschlägiger Literatur, Hilfe bei der Lösung praktischer Rechtsfälle, die Erstellung von Rechtsgutachten für deutsche und ausländische Gerichte und die Entwicklung der internationalen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Staaten des Forschungsraumes. Länderreferate bestehen für

- Bosnien und Herzegowina
- Bulgarien
- Kosovo
- Kroatien
- Makedonien
- Moldau
- Montenegro
- Polen
- Rumänien
- die Russische Föderation
- Serbien
- die Slowakei
- Slowenien
- die Tschechische Republik
- die Ukraine
- Ungarn.

Für weitere osteuropäische Staaten wie Albanien, Estland, Lettland und Litauen verfügt das Institut für Ostrecht über ein Netzwerk von örtlichen Experten.

Die Erforschung der Rechtsordnungen der osteuropäischen Staaten erfolgt kontinuierlich umfassend als Grundlagenforschung sowie im Hinblick auf konkrete Rechtsgebiete und Regelungsprobleme. Ein zentrales Tätigkeitsfeld des Instituts für Ostrecht ist die Erstellung von Gutachten zum osteuropäischen Recht für Rechtsanwälte, Gerichte, Behörden und Unternehmen. Darüber hinaus stellt das Institut Rechtsanwälten Informationen und Materialien über Rechtsfragen zu Osteuropa zur Verfügung.

Die Forschungen des Instituts dienen darüber hinaus dazu, rechtspolitische Entscheidungen hinsichtlich des deutschen Rechtsverkehrs mit den erforschten Staaten vorzubereiten, Juristen und Wirtschaftskreisen in Deutschland notwendige Informationen über die untersuchten Rechtsordnungen und den Zugang zum dortigen Rechtsdenken zu vermitteln sowie eine solide Basis für die Erstellung von Rechtsgutachten und Auskünfte zu schaffen. Alle wissenschaftlichen Mitarbeiter des Instituts haben daher neben der deutschen Ausbildung zum Volljuristen zumindest eine Teilausbildung in einem osteuropäischen Staat absolviert und verfügen über profunde Kenntnisse einer oder mehrerer osteuropäischer Sprachen, vor allem der Rechtssprache.

Das erlaubt es dem Institut für Ostrecht, in einer Doppelrolle aufzutreten: zum einen als „Importeur" von Kenntnissen über das osteuropäische Recht, zum anderen als „Exporteur" des deutschen Rechts. Der Wissenschaftliche Leiter und mehrere Mitarbeiter des Instituts sind in unterschiedlichem Ausmaß an Projekten der Gesetzgebungsberatung in Osteuropa beteiligt und verbreiten durch Publikationen, Konferenzen und Lehre an osteuropäischen Universitäten in der Zielregion Kenntnisse über das deutsche Recht in einer für osteuropäische Juristen aufgearbeiteten Form. 2008 schloss sich das Institut dem „Bündnis für das deutsche Recht" an, das unter der Ägide des Bundesministeriums der Justiz die internationale rechtliche Zusammenarbeit deutscher Träger effizienter koordinieren soll und in dem auch die Bundesrechtsanwaltskammer eine zentrale Rolle spielt.

Das Institut für Ostrecht gibt die Zeitschrift „Jahrbuch für Ostrecht" (Erscheinungsweise halbjährlich seit 1960) und die „Studien des Instituts für Ostrecht München" (bisher 60 Studien) heraus und ist Mitherausgeber des „Handbuchs Wirtschaft und Recht in Osteuropa" und des „Wirtschaftshandbuchs Ost". Die Zeitschrift „Wirtschaft und Recht in Osteuropa" wird im Institut redigiert. Das Institut für Ostrecht erstellt monatlich die „Chronik der Rechtsentwicklung" (veröffentlicht in „Wirtschaft und Recht in Osteuropa") und jährlich die „Schwerpunkte der Rechtsentwicklung in Osteuropa" (veröffentlicht im „Jahrbuch für Ostrecht"). Außerdem verfassen die Mitarbeiter des Instituts wissenschaftliche Studien und Aufsätze, erstatten Rechtsgutachten, führen Seminare zum Recht der osteuropäischen Staaten durch und sind Lehrbeauftragte an den Universitäten München und Regensburg sowie weiterer Universitäten in Deutschland und in den Zielländern.

Zur Vertiefung der internationalen Beziehungen trägt das Institut durch größere Symposien unter Beteiligung namhafter Rechtswissenschaftler, politischer Entscheidungsträger, spezialisierter Rechtsanwälte und von Wirtschaftsvertretern aus Deutschland ebenso wie aus den Staaten Osteuropas bei. Aus der Reihe dieser „Münchener Ost-West-Rechtstagungen" seien hier nur genannt:

- „Insolvenzrecht in Deutschland und Osteuropa" (1997)
- „Individuelles Arbeitsrecht in Osteuropa" (2000)
- „Justizreform in Osteuropa" (2003)
- „Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsurteile in Osteuropa" (2005, in Kooperation mit der IHK München-Oberbayern).

Seit 2007 hat das Institut für Ostrecht München e.V. seinen Sitz in Regensburg und bildet zusammen mit dem Osteuropa-Institut und dem Südost-Institut das Wissenschaftszentrum Ost- und Südosteuropa. Damit kann das Institut für Ostrecht auch auf die Fachkompetenz dieser Einrichtungen zurückgreifen.

Weitere Informationen zum Institut können unter www.ostrecht.de abgerufen werden.

Prof. Dr. Herbert Küpper

Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

Vordenker

Nach der Jahrhundertreform des GmbH-Rechts durch das MoMiG werden sich Praktiker aller Berufsgruppen die Antworten auf die vielen neuen Rechtsfragen, die sie in nächster Zeit beschäftigen, wieder aus diesem Kommentar holen. Er ist kompakt, weit verbreitet und besticht vor allem durch die Zuverlässigkeit, mit der er die künftige Rechtsentwicklung oft genug vorweggenommen hat. Wir empfehlen Ihnen eine Leseprobe. Die wird Sie überzeugen. **www.otto-schmidt.de**

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

☐ **Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Lutter/Hommelhoff **GmbH-Gesetz** Kommentar. *Von Prof. Dr. Walter Bayer, Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hommelhoff, Prof. Dr. Detlef Keindiek und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter. 17., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2009, rd. 1.600 Seiten DIN A5, gbd. 119,– € plus Versandkosten. Erscheint im April. ISBN 978-3-504-32487-2*

Name

Straße

PLZ Ort

Datum Unterschrift 01/09

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

Verlag Dr. Otto Schmidt Köln

„Ihm gebührt die Pole-Position“*

Henssler/**W**illemsen/**K**alb (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar. Das gesamte Arbeitsrecht in einem Band, auf neuestem Stand. Neben den klassischen Arbeitsgesetzen auch alle angrenzenden Rechtsgebiete, soweit sie für das arbeitsrechtliche Mandat von Bedeutung sind. Kommentierung aus allen für die Praxis relevanten Perspektiven: Anwaltschaft, Wissenschaft, Rechtsprechung. Und jede Menge Beispiele, Praxistipps, Checklisten, Formulierungsvorschläge und tabellarische Übersichten.

** RA Volker Stück in AuA 10/08*

Leseprobe? **www.arbeitsrechtkommentar.de**

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

☐ **Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.) **Arbeitsrecht Kommentar** *Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und Vizepräsident des LAG Köln Dr. Heinz-Jürgen Kalb. Bearbeitet von 39 angesehenen Autoren aus Anwaltschaft, Wissenschaft und Rechtsprechung. 3., neu bearbeitete Auflage 2008, 3.355 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,– € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42659-0*

Name

Straße

PLZ Ort

Datum Unterschrift 12/08

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

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Toller Preis.

In über 440 einzelnen Vertragsklauseln aus etwa 60 verschiedenen Regelungsbereichen behandelt der neue Preis praktisch wieder jeden Fall, der Ihnen bei der Gestaltung oder Überprüfung von Arbeitsverträgen begegnen kann. Alphabetisch nach Stichwörtern geordnet, ausführlich anhand praktischer Beispiele kommentiert, jeweils klar als geeignet oder ungeeignet gekennzeichnet. Mit rechtssicheren Formulierungsvorschlägen und kompletten Musterverträgen aus allen gängigen Bereichen. Alles auf aktuellem Stand. Leseprobe? **www.otto-schmidt.de**

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

☐ **Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Preis (Hrsg.) **Der Arbeitsvertrag** Handbuch der Vertragspraxis und -gestaltung. *Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Preis. Bearbeitet von RAin Dr. Viola Lindemann, Prof. Dr. Ulrich Preis, Prof. Dr. Christian Rolfs, Prof. Dr. Markus Stoffels und Richter am FG Dr. Klaus Wagner. 3. Auflage 2009, 1.894 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,– € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42031-4*

Name

Straße

PLZ Ort

Datum Unterschrift 12/08

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

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Unsere Antwort auf die WEG-Reform.

Die Neuauflage dieses beliebten Anwalts-Handbuchs gibt Ihnen wieder alles an die Hand, was Sie brauchen, um die Interessen Ihrer Mandanten auch nach neuester Rechtslage schneller, besser, einfacher und sicherer durchzusetzen. Geschrieben aus der Sicht des Anwalts: vom ersten Gespräch mit dem Mandanten bis zur Gebührenabrechnung. Strukturiert nach dem typischen Ablauf des Mandats. Die ideale Kombination von juristischem Fachwissen und den nötigen praktischen Umsetzungshilfen. Leseprobe? **www.otto-schmidt.de**

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

☐ **Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Köhler/Bassenge (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Wohnungseigentumsrecht** *Herausgegeben von RA Wilfried J. Köhler und Vors. Richter am LG a.D. Dr. Peter Bassenge. Bearbeitet von 16 hochkarätigen Spezialisten. 2., neu bearbeitete Auflage 2009, 1.689 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,– € plus Versandkosten.*
ISBN 978-3-504-18070-6

Name

Straße

PLZ Ort

Datum Unterschrift 12/08

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

Bei der Auswahl Ihrer Informationsquellen

sollte Ihnen das Beste gerade gut genug sein.

Klicken Sie das neue, einzigartige Portal für Wirtschafts- und Steuerrecht an: Gesetze, Entscheidungen, Verwaltungsanweisungen von juris®. Dazu die erstklassigen Kommentare, Handbücher und Fachzeitschriften zu dem komplexen Thema aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt. Alles glänzend miteinander verknüpft.

Modularer Aufbau, einfachste Benutzerführung, maßgeschneiderte Angebotspakete. Mit anderen Worten: alles, was Sie für eine kompetente Beratung auf diesem anspruchsvollen Fachgebiet brauchen.

Jetzt 4 Wochen kostenlos zum Kennenlernen bei www.legios.de

LEGIOS

Das Portal für Wirtschafts- und Steuerrecht

Zu viel um die Ohren ...

... zu wenig unterm Strich?

14.000 RA-MICRO Kanzleien wissen: Es geht auch anders!

+++ senkt Aufwand +++ spart Kosten +++ entlastet den Anwalt +++ erhöht den Aktendurchsatz +++ verbessert die Kanzleiqualität +++

Das günstigste RA-MICRO aller Zeiten jetzt mit

Full-Service-Entgelt-Pauschale!

Infoline: 0800 726 42 76
Produktinformationen für Interessenten

www.ra-micro.de

RA-MICRO
ANWALTSSOFTWARE