

2/2008

15. 4. 2008 39. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



www.brak-mitteilungen.de Aus dem Inhalt

Beirat

RAuN a.D. Dr. Eberhard Haas, Bremen
RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,
Karlsruhe
RA JR Heinz Weil, Paris

Akzente

Schlichten statt richten
(RA Axel C. Filges)

41

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des
Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007
(RA Prof. Dr. Michael Quaas)

42

Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?
(RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor)

50

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)

Zur Interessenkollision bei Mandanten mit dem Gegner
(BGH v. 8.11.2007)

56

Amtliche Bekanntmachung

Beschluss der 1. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der
Bundesrechtsanwaltskammer am 18. Januar 2008 in Berlin

65

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Werbung – Versteigerung von anwaltlichem Rechtsrat
über ein Internetauktionenhaus
(BVerfG v. 19.2.2008)

66

Werbung – Gegnerliste auf anwaltlicher Internetseite
(m. Anm. RA Prof. Dr. Michael Uechtritz)
(BVerfG v. 12.12.2007)

69

Sittenwidriges Einstiegsgehalt für Berufsanfänger
(AGH Nordrhein-Westfalen v. 2.11.2007)

76



Richtig gerüstet für
den elektronischen
Rechtsverkehr!

www.annotext.de/signaturkarte



Bringt Ihre Kanzlei auf Touren:
Der Postbank Business Kredit ab
5,99 % eff. p. a.



BRAKMagazin

Weiterbildung per Mausclick

Ein Erfahrungsbericht über die BRAK-Online-Fortbildung



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

1. Jahresarbeitstagung Erbrecht

16. – 17. Mai 2008 · Heusenstamm bei Frankfurt

Generalthemen:

- Konsequenzen der Reform des Pflichtteilsrechts
- Neueste Rechtsprechung zum Erbrecht
- Der minderjährige Unternehmensnachfolger
- Aktuelle Probleme bei ausländischen Stiftungen
- Reform des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts
- Zweifelsfragen des neuen Rechts, insbesondere Unternehmensbewertung und Überprüfung von Gesellschaftsverträgen

Kostenbeitrag: 495,- €
Ermäßigter Kostenbeitrag: 395,- €
Tagungsnummer: 142 024

Leitung:

Dr. Michael Bonefeld, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht und für Familienrecht, Grünwald
Dr. Norbert Frenz, Notar, Kempen
Dr. Peter Haas, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Bochum

Referenten:

Prof. Dr. Georg Crezelius, Universität Bamberg;
Dr. Norbert Frenz, Notar, Kempen; Raymond Halaczinsky, Ministerialrat; Dr. Hans Klingelhöffer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Ettlingen;
Prof. Dr. Rainer Lorz LL.M., Rechtsanwalt, Honorarprofessor an der Universität Stuttgart, Stuttgart; Dr. Jörg Mayer, Notar, Simbach am Inn; Thomas Wachter, Notar, München; Dr. Eckhard Wälzholz, Notar, Füssen

Mitwirkender:

Hermann-Ulrich Viskorf, Vizepräsident des Bundesfinanzhofs

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

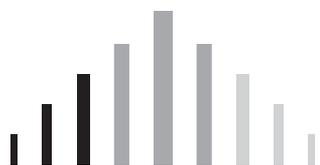
Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

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

2/2008

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Schlichten statt richten
(A. C. Filges) 41

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des
Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007
(M. Quaas) 42

Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom
Rechtsstaat?
(A. Ignor) 50

Mediation nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz
(S. Kunert) 53

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (A. Jungk)

Zur Interessenkollision bei Mandanten mit dem Gegner
(BGH, Ur. v. 8.11.2007 – IX ZR 5/06) 56

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

Haftung

Zurechnungszusammenhang zwischen anwaltlicher
Pflichtverletzung und gerichtlicher Fehlentscheidung
(BGH, Ur. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04) 57

Entscheidungsgrundlage des Regressrichters bei
Ermessen des Finanzamts
(BGH, Ur. v. 15.11.2007 – IX ZR 34/04) 57

Belehrungspflichten bei ausländischen Mandanten
(OLG Schleswig, Ur. v. 2.11.2006 – 11 U 22/06) 58

(Wettbewerbsrechtliche) Anforderungen an Erstberatung
(BGH, Beschl. v. 3.5.2007 – I ZR 137/05) 58

Gesonderte Verjährung für mehrere Beratungsfehler
(BGH, Ur. v. 9.11.2007 – V ZR 25/07) 59

Fristen

Fristverlängerung wegen Arbeitsüberlastung
(BVerfG, Beschl. v. 26.7.2007 – 1 BvR 602/07) 59

Fristüberprüfung bei Einsicht der Gerichtsakten?
(BGH, Beschl. v. 12.12.2007 – XII ZB 69/07) 60

Fristwahrender Zugang von Willenserklärungen
(BGH, Ur. v. 5.12.2007 – XII ZR 148/05) 60

Aus der Arbeit der BRAK

BRAK-Ausschüsse und ihre Mitglieder 60

Stellungnahmen 62

Entwicklungsprozess des Europäischen Vertragsrechts –
Position der Bundesrechtsanwaltskammer 63

Presseerklärungen 63

Journalistenseminar der BRAK 2008 64

Amtliche Bekanntmachung

Beschluss der 1. Sitzung der 4. Satzungsversammlung
bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 18. Januar 2008
in Berlin 65

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

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	19.2.2008	1 BvR 1886/06	Werbung – Versteigerung von anwaltlichem Rechtsrat über ein Internetauktionshaus	66
BVerfG	12.12.2007	1 BvR 1625/06	Werbung – Gegnerliste auf anwaltlicher Internetseite (m. Anm. RA Prof. Dr. Michael Uechtritz)	69

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	24.1.2008	AnwZ (B) 15/07	Kosten nach nachträglichem Fortfall der Widerrufsgründe	72
BGH	10.12.2007	AnwZ (B) 1/07	Zulassung – Versagung der Wiederzulassung wegen Vermögensverfalls (LS)	73
BGH	26.11.2007	AnwZ (B) 111/06	Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit als Berater und Akquisiteur für eine Unternehmensberatungsgesellschaft	73
BGH	26.11.2007	AnwZ (B) 99/06	Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit in der Gemeindeverwaltung (LS)	75
BGH	26.11.2007	AnwStR (R) 10/06	Pflichtverletzung – Verstoß gegen ein Tätigkeitsverbot (LS)	75
BGH	26.11.2007	AnwZ (B) 102/05	Zulassung – Widerruf wegen gesundheitlicher Berufsunfähigkeit (LS)	75
AGH Baden-Württemberg	8.1.2008	AGH 34/2007 (I)	Rechtsweg bei Geltendmachung eines Anspruchs auf Erteilung einer Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung	75
AGH Nordrhein-Westfalen	2.11.2007	2 ZU 7/07 (n.r.)	Sittenwidriges Einstiegsgehalt für Berufsanfänger	76

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	31.1.2008	III ZR 161/07	Keine Bestellung eines vorbestraften Rechtsanwalts zum Insolvenzverwalter	79
BGH	10.1.2008	IX ZR 94/06	Unpfändbares Recht eines Mitglieds des anwaltlichen Versorgungswerkes	80
BGH	13.12.2007	IX ZB 112/05	Vergütung – Kostenerstattung für Flugreise zum Ort des Prozessgerichts (LS)	82
BGH	11.12.2007	X ZB 21/07	Vergütung – Erstattungsfähigkeit von Reisekosten des nicht am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalts (LS)	82
BGH	6.12.2007	IX ZB 223/06	Vergütung – Kostenerstattung für sich selbst vertretenden Rechtsanwalt (LS)	83
BGH	4.12.2007	VI ZB 73/06	Vergütung – Vorprozessuale Anwaltskosten nach übereinstimmender Erledigungserklärung (LS)	83
BGH	7.11.2007	VIII ZR 341/06	Vergütung – Berechnung des Gegenstandswerts vorgerichtlicher Anwaltskosten (LS)	83
BAG	26.9.2007	10 AZR 511/06	Wettbewerbsverstoß eines angestellten Rechtsanwalts	83
OLG Köln	20.12.2007	18 U 214/06	Zu den Voraussetzungen eines Tätigkeitsverbots i.S.d. § 45 BRAO	86

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

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

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

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

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. 23 vom 1. 1. 2008

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 150.500 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 1. Quartal 2008: 150.700 Exemplare.

ISSN 0722-6934



DIE EINZIGE LIMOUSINE
MIT DEN GENEN EINER GÖTTIN.

CITROËN empfiehlt TOTAL



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

* Kilometer-Leasingangebot der CITROËN BANK für Firmenkunden für den CITROËN C6 HDi 170 Biturbo FAP bei € 1.990,- Anzahlung, 36 Monaten Laufzeit und 15.000 km/Jahr Laufleistung. Alle Preise zzgl. MwSt. und Fracht.
Kraftstoffverbrauch innerorts 8,7 l/100 km, außerorts 5,4 l/100 km, kombiniert 6,6 l/100 km. CO₂-Emission kombiniert 175 g/km (gemäß RL 80/1268/EWG).

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

CITROËN C6

NICHTS BEWEGT SIE WIE EIN CITROËN



Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

Mit dem Grünbuch „Effiziente Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in der EU- Transparenz des Schuldnervermögens“ (KOM[2008]128) hat die Kommission eine bis zum 30.9.2008 andauernde Konsultation der Öffentlichkeit eingeleitet.

Ziel ist die Verbesserung der Transparenz des Schuldnervermögens und des Auskunftsrechts des Gläubigers in der Europäischen Union. Schwierigkeiten bei der Schuldeneintreibung in anderen Mitgliedstaaten, die auf unterschiedlichen nationalen Regelungen und Unkenntnis über die Informationsstruktur in anderen Mitgliedstaaten beruhen, sollen beseitigt werden.

Die Kommission stellt eine Reihe von Maßnahmen zur Diskussion, die dazu beitragen können, dass der Gläubiger innerhalb einer angemessenen Frist zuver-

lässige Auskünfte über das Vermögen seines Schuldners erhält. Hilfreich könne die Erstellung eines Handbuchs über Zwangsvollstreckungsrecht und -praxis in den Mitgliedstaaten sein. Zudem sollen die bestehenden Register vernetzt und der Zugang zu ihnen verbessert werden. Auch der Informationsaustausch zwischen den Vollstreckungsbehörden könne optimiert werden. Hinsichtlich der Offenbarungsversicherung des Schuldners sei eine gemeinschaftsweite Regelung, durch die die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, ein Verfahren zur Vermögensoffenbarung einzuführen oder aber – um unterschiedlichen nationalen Ausgestaltung entgegenzuwirken – die Einführung einer „europäischen Vermögenserklärung“ denkbar. Der Schuldner wäre zur Offenlegung seines gesamten Vermögens, über das er im europäischen Rechtsraum verfügt, verpflichtet, sofern er die Offenlegung nicht durch Angebot einer Zahlung oder An-

gabe von ausreichenden Vermögenswerten abwendet.

Die Kommission betont jedoch, dass bei allen Bestrebungen nicht unverhältnismäßig in das Recht des Schuldners auf Schutz seiner Privatsphäre, das ein Gegengewicht zu dem Recht des Gläubigers auf wirksame Vollstreckung bildet, eingegriffen werden darf.

Das Gesetzgebungsverfahren zur Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen hat Fahrt aufgenommen und wird – voraussichtlich – bald mit der Verabschiedung der Richtlinie beendet sein. Der Rat hat am 28.2.2008 einen Gemeinsamen Standpunkt zu dem seit 2004 vorliegenden Richtlinienvorschlag angenommen. Die Abstimmung mit der Position des Parlaments macht eine zeitnahe Verabschiedung der Richtlinie wahrscheinlich.

Fortsetzung Seite VIII



Guter Riecher

LEGIOS Online-Bibliothek Recht/Steuern

Schnelle Recherche aus verlässlichen Quellen: Mit LEGIOS erreichen Sie über 150 Rechts- und 250 Wirtschaftsdatenbanken sowie 60 namhafte Fachzeitschriften auf einmal. Lesen Sie 420.000 Entscheidungen im Volltext und profitieren Sie von gebündeltem Expertenwissen ganz einfach per Mausklick.

www.legios.de

LEGIOS

Das Internet-Portal für den Experten
Recht · Wirtschaft · Steuern

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



Ihr täglicher Großer und kleiner „Halt“

7. Auflage - 2007/2008

Der Kommentar für die Rechtsanwältin-Sekretärin und ihren Chef

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

Geschrieben von **Konstanze Halt**: eine Praktikerin für Praktiker

Verlegt im **FM-Verlag**TM: der individuelle und servicefreundliche Eigenverlag

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

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

„Ein Muss für jedes Anwaltsbüro“ in HAV Info 12/07, „Bürobibel, ohne die es nicht mehr geht“, „Buch des Jahres 2006“, „damit schon zig tausende EURO eingespielt“ u.v.a.m. unter www.fm-verlag.de

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

Testen Sie die einzigartige Themenvielfalt für nur einen Preis.

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

Kanzleistempel/Absender:

Datum/Unterschrift:



**FM-VerlagTM und
Service für die Rechtsanwältin-Sekretärin
und ihren Chef seit 1995
Konstanze Halt**

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

Vielen Dank, dass ich Sie als Leser des Großen und Kleinen Halt gewinnen darf. Ihre *Konstanze Halt*



Herzliche Einladung zu den offenen Seminaren mit **Konstanze Halt**, Ihrer Spezialistin für leicht verständlich und motivierend vermitteltes Praxisfachwissen seit 1995 und Erfolgsautorin.

*Die Seminare sind auch
einzeln buchbar.*

- Seminar 1 - Samstag:** RVG für Einsteiger und zur Auffrischung für alle mit leichten bis mittelschweren Übungsfällen querbeet und aktuellen Rechtsprechungen, nebst Beratungshilfe-, PKH-, RS-Versicherung-, Rechtspflegeprobl., Erfolgshonorar, Ihre Fragen. **9:00 bis 14:00 Uhr**
- Seminar 2 - Samstag:** Der Barcode-Mahnbescheid/Das Online-Mahnverfahren *live* - Bestens gerüstet für den **1.12.2008!!!** **15:00 bis 18:30 Uhr** Live im Internet über Beamer - absolut praxisnah. Inkl. Fallbeispielen, der VB, Rechtsmittel, via Ausdruck oder via Signaturkarte...
- Seminar 3 - Sonntag:** Kanzleimarketing für die Rechtsanwältin-Sekretärin und ihren Chef **9:00 bis 13:00 Uhr** Wie die RA-Sekretärin die Mandanten „anzieht“. Mit praktischen Übungen. Angelehnt an die ISO 9001. Ihr Corporate Identity.
- Seminar 4 - Sonntag:** Die Zukunft eines Teils der Rechtsanwältin-Sekretärinnen und Junganwälte **14:00 bis 17:30 Uhr** Trend 1: Die erfolgreiche Selbstständigkeit der RA-Sekretärin und als RA damit umgehen. Trend 2: Mitarbeiter-Sharing.

Seminarorte/-termine: Leipzig am 6.9./7.9.2008, Berlin am 13.9./14.9.2008, Stuttgart am 27.9./28.9.2008, Erfurt am 4.10./5.10.2008, Dresden am 11.10./12.10.2008, Hamburg am 18.10./19.10.2008, Köln am 25.10./26.10.2008, Frankfurt am 1.11./2.11.2008, München am 15.11./16.11.2008

Seminarunterlagen:

- 1. RVG-Seminar** inkl. *Der kleine Halt* und Seminarordner mit Übungsaufgaben, etwas Motivation, im Wert von ca. 50 EUR, mit Teilnahmezertifikat.
 - 2. Online-Mahnverfahren** inkl. *Der Große Halt* und Seminarordner mit Tipps, Tricks und Beispielen, im Wert von ca. 100 EUR, mit Teilnahmezertifikat.
 - 3. Marketing für die RA-Sekretärin** inkl. *Kanzlei.Power* 1 bis 4, Seminarordner mit Wissen, Erfahrungen, Beispielen, Motivation im Wert von ca. 90 EUR (TZ).
 - 4. Die Zukunft der RA-Sekretärin** inkl. Seminarordner mit Wissen, Erfahrungen, Beispielen, Übungen, Motivation im Wert von ca. 15 EUR, mit TZ.
- Seminaranmeldung/Preise:** Sie erhalten nach Anmeldung eine Anmeldebestätigung inkl. Rechnung und Eintrittskarte. Bitte nur mit Re-Nr. überweisen. **1. RVG-Seminar 150 EUR, 2. Barcode-Mahnverfahren 150 EUR, 3. Marketing-RA-Sekr. 150 EUR, 4. Die Zukunft der RA-Sekretärin 150 EUR** Bei Buchung von 2 Seminaren erhalten Sie 10 %, bei Buchung von 3 Seminaren erhalten Sie 15 %, bei Buchung von 4 Seminaren erhalten Sie 20 % Rabatt auf alles. Die Bücher/Magazine werden auf Wunsch gegen Porto vorab zugesandt, sind bei evtl. Stornierung voll zu bezahlen. Haben Sie bereits den Großen/Kleinen Halt / Kanzlei.Power von mir gekauft und brauchen Sie sie nicht nochmals, rufen Sie mich an oder lesen unter www.konstanzehalt.de, unter Seminare. Alle Preise zzgl. 19 % USt. **Ratenzahlung:** Auf Wunsch kostenfreie Ratenzahlung, sofern bis zum Seminar abgeschlossen. **Seminarselbstversorgung.** **Kundenmeinungen:** „Sie haben ein unbeschreibliches Talent, die Dinge so zu erklären, dass man sie versteht und sie sich auch merkt.“ „Ich habe wieder super Informationen und Motivationen mit nach Hause nehmen können.“ „Unglaublich, mit welcher Geduld Sie scheinbar jede Frage zu beantworten wissen.“ „Beides waren Elite-Seminare!“ „Das Seminar hat mir mehr Wissen verschafft als seinerzeit ein Intensivkurs zum „Sachbearbeiter“. u.v.a.m.

Anmeldung unter www.konstanzehalt.de oder hier:

Kreuzen Sie Ihre Seminarwünsche an, füllen das nachfolgende Formular sorgfältig aus und faxen es bitte an 0 49 36/91 78 15.

Seminar: 1 2 3 4 Ort: Teilnehmer:

Seminar: 1 2 3 4 Ort: Teilnehmer:

Kanzleistempel/Absender:



Datum/Unterschrift:

*Ich freue mich sehr auf
Ihr Kommen!*

Stornierung: Bis 2 Monate vorher kostenfrei, danach 30 %, bis 30 Tage vorher voller Seminarpreis. Übertragung auf anderen TN möglich.

Fortsetzung von Seite VI

Durch die Richtlinie soll die Beilegung von Streitigkeiten durch Mediation attraktiver gestaltet werden. In grenzüberschreitenden Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen soll das Gericht die Parteien auffordern können, die Mediation in Anspruch zu nehmen – ein strukturiertes Verfahren, in dem die Parteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung der Streitigkeit zu erzielen. Das schriftlich festgehaltene Ergebnis der Mediation soll vollstreckbar sein. Ausnahmen werden nur gelten, wenn der Inhalt der Vereinbarung dem Recht des Mitgliedstaates zuwider läuft

besondere durch die Förderung der Aus- und Fortbildung von Mediatoren sowie von freiwilligen Verhaltenskodizes durch die Mitgliedstaaten sichergestellt werden.

Der EuGH hat sich mit dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl zu befassen. Anlass sind zwei vom OLG Stuttgart durch Beschluss vom 14.2.2008 vorgelegte Fragen. Zum einen fragt das OLG Stuttgart, ob Unterbrechungen des Aufenthalts, Verstöße gegen das Aufenthaltsrecht, die gewerbsmäßige Begehung von Straftaten oder der Aufenthalt in Strafhaft der Annahme entgegenstehen, dass eine Person einen Wohnsitz oder Aufenthalt im Sinne von Art. 4 Nr. 6 des Rahmenbeschlusses über den Euro-

Die u.a. von der slowenischen Ratspräsidentschaft, Frankreich und Deutschland im Januar 2008 vorgelegte Initiative für einen Rahmenbeschluss über die Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen erfährt die Kritik der BRAK. Der Vorschlag enthält Regelungen zur Vereinheitlichung der Vorschriften über Abwesenheitsurteile in bestehenden Rahmenbeschlüssen zur gegenseitigen Anerkennung. Laut Begründung soll dies dazu beitragen, die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen zu erleichtern und die Balance zwischen repressiven Maßnahmen und den bislang fehlenden Verfahrensrechten jedenfalls teilweise herzustellen. Dass letztes Ziel nicht erreicht wird, kritisiert die BRAK in ihrer Stellungnahme (Nr. 6/2008). Im Gegenteil wird mit dem vorliegenden Entwurf die Einschränkung der Möglichkeit der Ver-sagung der (gegenseitigen) Anerkennung erweitert und führt im Ergebnis zu einer „gesteigerten Verkehrsfähigkeit“ und somit zu einer Stärkung von Abwesenheitsurteilen. Die BRAK betont, dass die Anerkennung von Abwesenheitsurteilen grundsätzlich nur dann erfolgen darf, wenn die betreffende Person persönlich vorgeladen wurde, über einen befugten Vertreter rechtzeitig über den vorgesehenen Termin und Ort der Verhandlung, die zu dem Abwesenheitsurteil geführt hat, sowie über die Tatsache unterrichtet wurde, dass ein solches Urteil ergehen kann, wenn die Person nicht vor Gericht erscheint.

RAin Mila Otto, BRAK Brüssel

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

®-Marke für Anwälte 99,-- EUR p.a.

Lizenz – Info:

Ihre Fax-Nr. an SMS 0172/5638147

RA Hans-Georg Landgrebe

oder nach dem Recht des Mitgliedstaates nicht vollstreckbar ist.

Um der Gefahr zu begegnen, dass im Falle des Scheiterns der Mediation den Parteien der Weg zu den Gerichten abgeschnitten ist, soll gewährleistet werden, dass die Mediation zu einer Verjährungshemmung führt. Außerdem wird die Richtlinie eine Vorschrift zur Vertraulichkeit der Mediation enthalten: Die an der Mediation Beteiligten sollen in Zivilverfahren nicht verpflichtet werden können, Informationen aus bzw. im Zusammenhang mit dem Mediationsverfahren offen zu legen, es sei denn, dass dies aus „vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung [...] geboten“ oder zur Umsetzung oder Vollstreckung der Vereinbarung erforderlich ist. Strengere nationale Bestimmungen werden hiervon unberührt bleiben. Die Qualität der Mediation soll ins-

päischen Haftbefehl begründet hat. Gefragt wird zudem, ob eine Umsetzung von Art. 4 Nr. 6 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl, die unterschiedliche Schutzstandards für eigene Staatsangehörige einerseits und für andere Unionsbürger andererseits vorsieht, mit den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Unionsbürgerschaft vereinbar ist. Der EuGH hat das Verfahren dem beschleunigten Verfahren unterworfen. Es handele sich um „zentrale Aspekte der Handhabung des Europäischen Haftbefehls“, die einen „sensiblen Tätigkeitsbereich des europäischen Gesetzgebers“ betreffen und deren Auslegung „allgemeine Auswirkungen sowohl für die im Rahmen des Europäischen Haftbefehls zur Zusammenarbeit aufgerufenen Behörden als auch auf die Rechte der gesuchten Personen haben“ könne.

Veranstaltungen

„Studentenfutter“ – Vortragsreihe des IPA

Unter dem Motto „Studentenfutter“ wird auch in diesem Semester eine Reihe öffentlicher Vortragsveranstaltungen fortgesetzt, zu denen Gäste herzlich eingeladen sind.

Die Vortragsreihe findet im Rahmen der anwaltsorientierten Juristenausbildung statt, welche durch das IPA (Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Ausbildung) der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover betreut

www.anwalt-fragt-anwalt.de

Das Anwaltsportal für eine
effizientere und sicherere
Rechtsberatung.

SECOND
OPINION
LAWYER

wird. Während sich der ADVO-Z-Studiengang bewusst auf spezifische Inhalte der Anwaltstätigkeit im engeren Sinne bezieht, soll mit der Vortragsreihe der Blick erweitert und gleichzeitig der Vielfältigkeit der Praxis anwaltlicher und juristischer Tätigkeit Rechnung getragen werden. Kennzeichnend für die Vorträge ist, dass ausgewählte Praktiker über ihren beruflichen Alltag berichten und anschließend in geselliger Atmosphäre zu Gesprächen mit den Studierenden oder Berufskollegen zur Verfügung stehen.

Auch im Sommersemester 2008 lädt das „IPA“ der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover zu vier weiteren Vorträgen, jeweils **Dienstag ab 18 Uhr, Königsworther Platz 1, Raum II/203**, wieder herzlich ein.

Wie Unternehmer denken und inwieweit auch juristische Risiken ihre Entscheidungen beeinflussen, soll im Rahmen der „**Unternehmensgespräche**“ vermittelt werden.

20.5.2008: Rechtsanwalt Thomas Kohlmeier, Vorstand D.A.S. Prozessfinanzierungs AG, München

Thomas Kohlmeier ist seit 2000 Vorstand der D.A.S. Prozessfinanzierungs AG; davor war er sechs Jahre als Rechtsanwalt tätig. Die D.A.S. Prozessfinanzierungs AG hat sich auf dem Gebiet der Übernahme von Prozesskosten gegen Erlösbeziehung sowie Forderungsmanagement/Inkasso spezialisiert. Sie ist eine Tochtergesellschaft der D.A.S. Rechtsschutz-Versicherungs AG, eine der großen europäischen Rechtsschutzversicherungen.

Längst ist der Rechtsanwaltsberuf keine Männerdomäne mehr. Was zeichnet den Beruf der Rechtsanwältin aus? Praktikerrinnen berichten unter der Rubrik „**Rechtsanwältinnen**“ aus ihrem Alltag.

3.6.2008: Rechtsanwältin, Dipl.-Kauf-frau, Attorney at Law (NY, USA), Susanna Fuchsbrunner LL.M., Frankfurt

Susanna Fuchsbrunner ist als Senior Associate in der Frankfurter Kanzlei von SJ Berwin vor allem auf dem Gebiet des grenzüberschreitenden Unternehmenskaufs und des IT-Rechts tätig und hat eine Assistenzprofessorin an der University of Applied Science, School of Business, in Ludwigshafen inne.

Was ist für eine erfolgreiche Anwaltskarriere im Studium wirklich wichtig? Erfolgreiche Anwaltspersönlichkeiten berichten unter dem Thema „**Anwaltsbiographien**“ darüber, was sie in ihrem Studium geprägt hat, was wichtig für ihren späteren Beruf war, worauf es in ihrem Beruf ankommt, was man für den Beruf mitbringen muss und was sie im Nachhinein in ihrem Studium vielleicht anders machen würden.

24.6.2008: Rechtsanwalt Philipp M. von Bismarck, Kanzlei KSB INTAX Knoke Sallawitz v. Bismarck Brauer v. Bock Wendenburg, Hannover

Rechtsanwalt und Notar Philipp M. von Bismarck ist namensgebender Partner in der Kanzlei KSB INTAX, in der 110 Mitarbeiter, davon über 60 Rechtsanwälte, tätig sind. Er hat sich unter anderem auf die Tätigkeitsbereiche Handels- und Gesellschaftsrecht spezialisiert.

Recht ist nichts statisch unpolitisch Vorgegebenes, sondern entwickelt sich ständig auch in und durch Gerichtsverfahren fort. Unter dem Thema „**Politische Prozesse**“ soll diese Rechtsentwicklung in-

Fortsetzung Seite XI

Als Rechtsanwalt
betreuen Sie
Ihre Mandanten

ERFOLGREICH

sind Sie auch als Kanzleichef.
Denn mit der DATEV-Software
für Ihre Kanzlei haben Sie
Akten, Abläufe und Finanzen
jederzeit im Griff.

Mit DATEV-Software für Kanzleiorganisation und Controlling führen Sie Ihre Kanzlei auch unternehmerisch erfolgreich. Denn die Software standardisiert und beschleunigt die internen Arbeitsabläufe. Und sie versorgt Sie jederzeit mit den aktuellen Daten. Zur Ertragslage der Kanzlei ebenso wie zum Aktenstatus und zu Fristen. So können Sie das Haftungsrisiko minimieren und sich ganz auf Ihre wichtigste Aufgabe konzentrieren – die anwaltliche Betreuung Ihrer Mandanten. Informieren Sie sich unter der Telefonnummer 0800 3283872.

www.datev.de/anwalt



Zukunft gestalten. Gemeinsam.



Kein Prozessrecht ohne Zöller.

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

2/2008

15. 4. 2008 39. Jahrgang

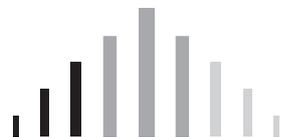
Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Schlichten statt richten

Von Kurt Tucholsky ist als Zitat überliefert, dass Streitende wissen sollten, dass nie der eine ganz recht hat und der andere ganz unrecht. Auch im Verhältnis zwischen Mandanten und Rechtsanwälten kommt es immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten, die sich häufig relativ einfach ausräumen ließen. Bisweilen missfällt dem Mandanten die als zu hoch empfundene Vergütungsforderung. Manchmal stört ihn, dass er über die Entwicklung seines Falls schon seit geraumer Zeit nichts mehr gehört hat oder dass sein Anwalt für ihn nie erreichbar ist. Schließlich gibt es auch immer wieder Fälle, in denen der Mandant annimmt, dass ihn sein Anwalt nicht richtig beraten habe. All diesen Fällen gemein ist ein nachhaltig gestörtes Vertrauensverhältnis, das nicht selten beim Mandanten ein Gefühl der Hilflosigkeit auslöst.

Zwar haben die 28 regionalen Rechtsanwaltskammern schon heute die Möglichkeit, auf Antrag bei Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten zu vermitteln. Da jedoch eine Pflicht der Rechtsanwälte, an einem Vermittlungsversuch des Kammervorstandes mitzuwirken, bisher nicht besteht, hat diese in der Bundesrechtsanwaltsordnung festgeschriebene Vermittlungstätigkeit in der täglichen Arbeit der Kammern bisher kaum eine Rolle gespielt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat auf diese als Missstand empfundene Realität reagiert und bereits vor zwei Jahren angeregt, die Schlichtungsmöglichkeiten auf Kammerebene zu verbessern. Der von der Hauptversammlung Ende Februar dieses Jahres einstimmig herbeigeführte Beschluss geht noch weiter. Die Präsidenten aller Rechtsanwaltskammern einigten sich darauf, dass unabhängig von und in Ergänzung zu den Schlichtungsmöglichkeiten bei den Kammern ein zentraler Ombudsmann bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingerichtet wer-

den soll. Aufgabe dieses Ombudsmanns soll die unabhängige und unbürokratische Vermittlung in Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten und Mandanten sein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer übernimmt mit diesem Schritt die der anwaltlichen Selbstverwaltung immanente Verantwortung gegenüber den Rechtsuchenden und möchte diesen ein bürgerfreundliches und transparentes Verfahren bieten, ohne dass ein Mandant bei Streitigkeiten mit seinem Rechtsanwalt sogleich einen anderen Anwalt beauftragen oder den Rechtsweg beschreiten muss.

Wir begeben uns mit diesem Vorschlag keineswegs auf einen Alleingang, sondern nehmen uns Institutionen zum Vorbild, die im Zusammenhang mit Streitigkeiten ähnliche Probleme hatten und inzwischen befriedigend gelöst haben. Zu erwähnen sind hier insbesondere die Ombudsmänner der Versicherungen und Banken, aber auch die Schlichtungsstellen für Arzthaftungsfragen, denen allen übereinstimmend gute Noten ausgestellt werden.

Diese Schlichtungsstellen haben gezeigt, dass derartige Verfahren im Regelfall besser geeignet sind, eine Befriedigung herbeizuführen als Gerichtsverfahren. Zudem wird ein Ombudsmann zu einer nicht unerheblichen Entlastung der Justiz führen. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist inzwischen mit ihrem Vorschlag an das Justizministerium herangetreten. Die Ministerin begrüßt unseren Vorstoß, da auch sie der Ansicht ist, dass sich die Institution des Ombudsmanns als unabhängige Vertrauensperson bewährt hat. Daher gilt es nun nur noch den Gesetzgeber an einen Zeitgenossen Tucholskys zu erinnern, Erich Kästner, von dem folgendes Zitat stammt: Es gibt nichts Gutes, es sei denn, man tut es.

Axel C. Filges

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

Rechtsanwalt Prof. Dr. *Michael Quaas*, M.C.L., Stuttgart*

Die Zahl der zum Senat für Anwaltssachen des BGH gelangten Verfahren ist gegenüber 2005 leicht gesunken. Im Jahre 2006 waren 127 (gegenüber 131) Eingänge zu verzeichnen (116 Neueingänge in Verwaltungsstreitverfahren, 11 Disziplinarsachen). Im Jahre 2007 ging die Zahl der Neuzugänge auf insgesamt 111 zurück (96 Verwaltungsstreitverfahren, 15 Disziplinarsachen). Nach wie vor bilden die Fälle des Widerrufs wegen Vermögensverfalls den Hauptanteil der Verfahren. Es waren dies 71 (2006) bzw. 70 (2007) Fälle, die insoweit ebenfalls rückläufig sind. Die für die Rechtsentwicklung „bedeutendsten“ Verfahren betrafen die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim BGH.

I. Entscheidungen in Zulassungssachen¹

1. Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls, § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO

a) Allgemeines

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsanwalts eröffnet oder der Rechtsanwalt in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis eingetragen ist (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 2. Hs. BRAO).

Im gerichtlichen Verfahren prüft das Gericht, ob im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung ein Vermögensverfall vorlag. Davon ist auszugehen, wenn der Rechtsanwalt in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, geraten und außer Stande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen; Beweisanzeichen hierfür sind insbesondere die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn.² Wird der Rechtsanwalt in das Schuldnerverzeichnis eingetragen, wird der Vermögensverfall gesetzlich vermutet. Die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis führt regelmäßig zum Verlust der Kreditwürdigkeit. Die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls wird deshalb auch dann ausgelöst, wenn sich der Rechtsanwalt eines Anspruchs auf Schadenersatz wegen Urteilsmissbrauchs aus § 826 BGB berührt, da es gemäß § 14 Nr. 7 2. Hs. BRAO ausschließlich auf die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis ankommt.³ Die gesetzliche

Vermutung ist widerlegbar. Dazu muss der Rechtsanwalt unter Berücksichtigung auch seiner gesetzlichen Mitwirkungspflichten nach § 36a BRAO seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darstellen, jedenfalls darlegen, welche Ansprüche gegen ihn noch bestehen und auf welche Weise diese Forderung ausgeglichen werden sollen.⁴

Ist der Tatbestand eines Vermögensverfalls erfüllt, geht der Gesetzgeber („... es sei denn ...“) grundsätzlich von einer Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden aus. Nach der Rechtsprechung des Senats ist das in aller Regel auch der Fall, insbesondere im Hinblick auf den Umgang des Rechtsanwalts mit Fremdgeldern und den darauf möglichen Zugriff von Gläubigern.⁵ Allerdings ist eine solche Regelannahme nicht im Sinne eines Automatismus zu verstehen, die Gefährdung der Rechtsuchenden folgt daher nicht zwangsläufig und ausnahmslos schon aus dem Vorliegen des Vermögensverfalls. Gleichwohl wird sie nach der gesetzlichen Wertung vorrangiger Interessen der Rechtsuchenden nur in seltenen Ausnahmefällen verneint werden können.⁶ Eine solche Ausnahme stellt nicht die (bloße) Eröffnung des Insolvenzverfahrens und eine darin erfolgte Freigabe einer selbständigen Tätigkeit des Schuldners (§ 35 InsO) dar.⁷ Der Senat hat es deshalb auch abgelehnt, das der Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zugrunde liegende Regel-/Ausnahme-Verhältnis „bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift“ gleichsam „umzudrehen“.⁸

Liegt Vermögensverfall vor oder wurde seine (gesetzliche) Vermutung nicht widerlegt, entlastet den von der Widerrufsverfügung Betroffenen nicht, dass er nach seinen Angaben kein Fremdgeld annimmt und verwaltet, sondern Zahlungen für den Mandanten direkt an diesen leistet. Dies vermag eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden nicht zuverlässig auszuschließen, weil ein solches Vorgehen allein vom Willen des Antragstellers abhängt und nicht kontrollierbar ist.⁹ Allerdings kann der Widerrufsgrund (des Vermögensverfalls) nachträglich wegfallen, so dass dies im gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen ist.¹⁰ Ob diese Voraussetzungen vorliegen, richtet sich nach denselben Anforderungen, die (zunächst) den Widerrufgrund rechtfertigen. Auch insoweit muss der Rechtsanwalt – ggf. zur Widerlegung der (gesetzlichen) Vermutung – seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend offenlegen, so dass die Prognose gerechtfertigt erscheint, eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden liege nicht (mehr) vor.

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und für Medizinrecht, Richter im Senat für Anwaltssachen des BGH. Der Beitrag setzt den Rechtsprechungsbericht fort, der zuletzt von *Deppert* in BRAK-Mitt. 2006, 259 ff. für das Berichtsjahr 2005 gefertigt wurde; für die wertvolle Unterstützung danke ich Frau Richterin am Landgericht, Dr. *Rombach*, zur Zeit beim BGH.

1 Der Bericht folgt dem bewährten „Muster“ der Rechtsprechungsübersichten von Frau Dr. *Deppert*, Vors. Richterin am BGH a.D., der ich insoweit für die gedankliche Vorarbeit und hilfreiche Strukturierung des Themas danke.

2 St. Rspr., Senat, Beschl. v. 25.3.1991 – AnwZ (B) 73/90, BRAK-Mitt. 1991, 102; Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (B) 45/06 – (n.v.)

3 BGH, Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (B) 45/06.

4 Senat, st. Rspr., Beschl. v. 21.11.1994 – AnwZ (B), 40/94, BRAK-Mitt. 1995, 126; Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (B) 45/06 (n.v.).

5 Senatsbeschluss v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/04, NJW 2005, 511 u.v.m.

6 BGH, a.a.O.

7 BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 106/06 (n. v.); BGH, Beschl. v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 7/04, NJW 2005, 1944; zur Freigabe einer selbständigen Tätigkeit des Schuldners nach § 35 InsO auf Grund des InsO-ÄndG 2007 vgl. *Sternal*, NJW 2007, 1909 (1911 f.).

8 BGH, Beschl. v. 4.12.2006 – AnwZ (B) 109/05 – (n.v.).

9 Senatsbeschluss v. 25.3.1991 – AnwZ (B) 73/90, BRAK-Mitt. 1991, 102; Beschl. v. 22.11.2006 – AnwZ (B) 60/05.

10 BGH, Beschl. v. 5.12.2005 – AnwZ (B) 14/05, AnwBl. 2006, 281; BGHZ 75, 356; 84, 149.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

b) Kein Widerruf trotz Vermögensverfalls

Nach der Rechtsprechung des Senats müssen die Voraussetzungen für die Annahme eines Ausnahmefalls, in dem eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch den Vermögensverfall des Rechtsanwalts verneint werden kann,¹¹ vom Antragsteller im gerichtlichen Verfahren nachgewiesen werden, will er seine Zulassung behalten. Legt der Antragsteller dar, der Widerrufsgrund des Vermögensverfalls sei nachträglich entfallen, hat dies Erfolg, wenn bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände davon auszugehen ist, dass eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch den Vermögensverfall des Antragstellers nicht mehr fortbesteht.¹²

Einen solchen Fall hat der Senat in der Entscheidung vom 25.6.2007¹³ bei einem Rechtsanwalt angenommen, der in einer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH als angestellter Anwalt tätig war. Der Rechtsanwalt übernahm keine eigenen Mandate mehr, Vollmachten wurden nur auf die Rechtsanwaltsgesellschaft ausgestellt. Auch in dem Prozesskostenhilfverfahren in Familiensachen, mit denen der Antragsteller nahezu ausschließlich befasst war, wurde nicht er, sondern Rechtsanwalt X beigeordnet. Die Abrechnung der Mandate erfolgte durch die Rechtsanwaltsgesellschaft, auf deren Konten der Antragsteller keinen Zugriff hatte. Auf den Kanzleibriefbögen der Rechtsanwaltsgesellschaft wurde der Rechtsanwalt nicht mehr als selbstständig tätig, sondern als angestellter Rechtsanwalt aufgeführt. Auch im Übrigen wurde auf Grund der im Beschwerdeverfahren glaubhaft gemachten Sicherungsvorkehrungen und Vertreterregelungen der Nachweis geführt, dass der Antragsteller in der Kanzlei der Rechtsanwaltsgesellschaft mit Mandantengeldern nicht in Berührung kam. Der Antragsteller hatte darüber hinaus den für eine Ordnung seiner Vermögensverhältnisse erforderlichen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen sowie den Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt. Zwar entfällt nach der Rechtsprechung des Senats die Gefährdung der Rechtsuchenden grundsätzlich nicht bereits durch die – noch nicht erfolgte – Insolvenzeröffnung und die damit verbundene Verfügungsbeschränkung des Insolvenzschuldners.¹⁴ Vielmehr geschieht dies erst dann, wenn das Insolvenzverfahren zu einem Abschluss führt, bei dem mit einer Konsolidierung der Vermögensverhältnisse des Antragstellers gerechnet werden kann, d.h. mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts. Erst dann kann davon ausgegangen werden, dass nicht nur der Vermögensverfall, sondern auch eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens nicht mehr fortbesteht. Anders liegt dies indessen dann, wenn besondere Umstände, insbesondere arbeitsvertragliche Beschränkungen und Sicherungsvorkehrungen, die Annahme rechtfertigen, dass eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden schon vor Abschluss des in die Wege geleiteten Insolvenzverfahrens nicht mehr zu befürchten ist. Diesen Fall hat der Senat hier angenommen.

2. Versagung der Zulassung wegen Vermögensverfalls, Beschluss vom 26.11.2007 (n. v.)

Nach § 7 Nr. 9 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn sich der Bewerber in Vermögensverfall befindet: Wie bei § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO wird ein Vermögens-

verfall vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bewerbers eröffnet oder der Bewerber in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 InsO, § 915 ZPO) eingetragen ist. Insofern sind die Anforderungen der Rechtsprechung an das Vorliegen der gesetzlichen Vermutungstatbestände und des Begriffs des Vermögensverfalls in beiden Bestimmungen identisch.

Bei dem Antragsteller der Entscheidung vom 26.11.2007¹⁵ war an sich das Merkmal des Vermögensverfalls erfüllt, da gegen ihn eine bereits seit den 80er Jahren titulierte Forderung in Höhe von ca. 100.000 Euro bestand und diese weder als verjährt noch verwirkt angesehen werden konnte. Der Antragsteller sah sich auch nicht in der Lage, die Forderung zu tilgen. Gleichwohl hat der Senat das Vorliegen eines Vermögensverfalls verneint, da der Gläubiger der Forderung in den vergangenen 20 Jahren keinen Vollstreckungsversuch unternommen hatte. Dieses jahrzehntelange Stillhalten des Gläubigers komme in seiner Wirkung einem konkludenten Vollstreckungsverzicht gleich und rechtfertige jedenfalls gegenwärtig die Annahme, dass eine Vollstreckung von diesem Gläubiger auch in Zukunft nicht zu erwarten sei. Dies gelte allerdings nur so lange, wie der Gläubiger weiterhin untätig bleibe. Sollte er seine Forderung in der Zukunft geltend machen und der Antragsteller dann nicht imstande sein, diese zu tilgen, wäre die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen.

In diesem Zusammenhang hat der Senat darauf aufmerksam gemacht, dass § 7 Nr. 9 BRAO einen § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO entsprechenden Ausnahmetatbestand nicht enthält, wonach die Zulassung trotz bestehenden Vermögensverfalls nicht versagt werden darf, wenn durch den Vermögensverfall die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Die Bestimmung des § 7 Nr. 9 BRAO über die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls knüpft an eine abstrakte Gefährdung der Rechtspflege an¹⁶ und stellt anders als der Widerrufsgrund des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO nicht darauf ab, ob eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden durch den Vermögensverfall auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls ausgeschlossen ist.¹⁷

3. Versagung der Zulassung wegen Unwürdigkeit

Strafgerichtliche Verurteilungen – namentlich solche wegen berufsbezogener Vorsatzdelikte, etwa Unterschlagung oder Untreue zu Lasten der Mandanten oder der eigenen Angestellten oder das unberechtigte Führen der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ – können nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die Annahme rechtfertigen, der Berufsbewerber sei für den Anwaltsberuf nicht tragbar.¹⁸ Ob das Delikt durch zwischenzeitliches Wohlverhalten oder andere Umstände so sehr an Bedeutung verloren hat, dass der Bewerber nicht mehr vom Anwaltsberuf ferngehalten werden durfte, hatte der Senat in seinem Beschluss vom 6.11.2006¹⁹ zu beurteilen. Der Antragsteller war mit Urteil des Amtsgerichts X wegen (Umsatz-)Steuerhinterziehung in 26 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 265 Tagessätzen verurteilt worden. Ein weiteres (rechtskräftiges) Urteil wegen Steuerhinterziehung folgte, diesmal in neun Fällen. Der Antragsteller vertrat die Auffassung, dass deutsche Umsatzsteuersystem sei verfassungswidrig. Auf Grund der nicht kos-

11 Dazu Senatsbeschluss v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, NJW 2005, 511; Senatsbeschlüsse v. 5.12.2005 – AnwZ (B) 13/05, NJW-RR 2006, 599; v. 5.12.2005, AnwZ (B) 14/05, AnwBl. 2006, 281; *Deppert*, BRAK-Mitt. 2006, 259 f.

12 BGH, Beschl. v. 25.6.2006, AnwZ (B) 101/05, AnwBl. 2007, 714.

13 BGH, Beschl. v. 25.6.2007 – AnwZ (B) 101/05.

14 Senatsbeschluss v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, NJW 2003, 511.

15 BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 100/06 (n.v.).

16 BVerfGE 108, 150, 164.

17 Senatsbeschluss v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 7/04, BRAK-Mitt. 2005, 190; Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 100/06 (n.v.).

18 Vgl. *Deppert*, BRAK-Mitt. 2006, 259, 260 m. z. w. Nw.

19 BGH, Beschl. v. 6.11.2006 – AnwZ (B) 87/05, BRAK-Mitt. 2007, 77 (LS).

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

tendeckenden Gebühren sei er als Rechtsanwalt nicht zur Zahlung von Umsatzsteuer verpflichtet. Der Antragsteller war ferner wegen unbefugten Führens von Berufsbezeichnungen zu einer Freiheitsstrafe unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden. Dem Antragsteller war zunächst die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls – rechtskräftig – widerrufen worden. Seinen Antrag auf Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft hat die RAK abgelehnt. Der Senat hat dies im Hinblick auf § 7 Nr. 5 BRAO gebilligt. Der Antragsteller zeige keinerlei Schuldeinsicht, sondern halte hartnäckig an den Auffassungen fest, die zu seinen Verurteilungen geführt haben. Der Tatbestand der Unwürdigkeit im Sinne des § 7 Nr. 5 BRAO sei damit erfüllt.

4. Versagung der Zulassung wg. unvereinbarer Tätigkeit nach § 7 Nr. 8 und Nr. 10 BRAO

a) § 7 Nr. 8 BRAO

Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Die Regelung greift in die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben.²⁰ Gegen die gesetzliche Beschränkung der Berufswahl durch die Zulassungsschranken in § 7 Nr. 8 BRAO bestehen von Verfassungen wegen keine Bedenken; sie dient – wie die entsprechende Vorschrift über den Widerruf der Zulassung in § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO – der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege.²¹ Das Ziel der Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen. Daher kommt es bei der Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen Tätigkeiten nicht nur auf die Interessen des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an; selbst wenn diese im Einzelfall durchaus günstig beurteilt werden könnten, muss darüber hinausgehend berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines Rechtsanwalts wecken müsste und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen würde.²²

Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können nach der Rechtsprechung des Senats insbesondere bei einer erwerbswirtschaftlichen Prägung des Zweitberufs gefährdet sein; mit der anwaltlichen Berufsausübung unvereinbare Interessenkollisionen liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen. Angesichts der Vielfalt kaufmännischer Betätigungen kommt es insoweit darauf an, ob sich der erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Zweitberuf von der Tätigkeit des Rechtsanwalts, zumindest mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen unschwer trennen lässt und ob sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und nicht mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen bannen lässt. Insoweit ist es Aufgabe der Rechtsprechung, die denkbaren Gefahren für die

Rechtspflege, die von einer Erwerbstätigkeit des Rechtsanwalts ausgehen, zu erfassen und je nach ihrer Wahrscheinlichkeit den verschiedenen Berufsgruppen zuzuordnen.²³

Nach Maßgabe der vorgenannten Voraussetzungen sind Tätigkeiten eines Rechtsanwalts im Versicherungs-, Finanzdienstleistungs- und Maklergewerbe in der Regel mit dem Anwaltsberuf unvereinbar.²⁴ Mit Beschluss vom 15.5.2006²⁵ hat der Senat diese Voraussetzungen auch auf die Angestelltentätigkeit bei einer Bank erstreckt. Dem Antragsteller oblag die Vermögensbetreuung (Private Banking) und die Rechtsberatung der Bankkunden in Bezug auf deren Vermögensnachfolge mit dem Tätigkeitsschwerpunkt „Erbrechts- und Stiftungsmanagement“. Eine solche Rechtsberatung gegenüber dem Bankkunden, die im Geschäftsinteresse der Bank vorgenommen wird, hält der Senat für mit dem Anwaltsberuf unvereinbar. Die dem Antragsteller weiter obliegende Rechtsberatung des Bankkunden in Bezug auf dessen Vermögensnachfolge lasse sich vom Geschäftsinteresse der Bank, Kunden für die Anlage- und Dienstleistungsprodukte des Geschäftsbereichs Private Banking zu gewinnen, nicht trennen. Die Rechtsberatung durch den Antragsteller und die Anlageberatung durch den Kundenbetreuer gingen Hand in Hand. Insoweit bestehe die Gefahr, dass das Wissen, das der Berufsträger als Rechtsanwalt aus der Beratung seiner Mandanten auch über deren Vermögensverhältnisse erlange, dazu benutzt werden könnte, diesen eine Vermögensanlage bei der Bank zu empfehlen, die er als unabhängiger Rechtsanwalt nicht empfehlen dürfte.²⁶

Einen solchen „Wissenstransfer“, der zu einer für die Vereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf schädlichen Interessenkollision führen könne, nahm der Senat auch bei einem Angestellten eines Versicherungsunternehmens an. Zwar reiche es nicht aus, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Interesse und ihr vorteilhaft sei. Bei der Tätigkeit in einem Versicherungsunternehmen bestehe jedoch die Gefahr einer Interessenkollision, weil der Antragsteller bei der anwaltlichen Beratung gerade typischerweise Informationen erhalte, die für seine nicht-anwaltliche Tätigkeit von Bedeutung seien. Dem stehe nicht entgegen, dass der Angestellte nicht im eigenen „Courtage-Interesse“ handle und etwaige Vertragsabschlüsse durch die – von ihm betreuten – Außendienstmitarbeiter der Konsortialpartner erfolgten.²⁷

Aus ähnlichen Erwägungen hält der Senat die Ausübung einer Maklertätigkeit für mit dem Anwaltsberuf grundsätzlich unvereinbar.²⁸ Allerdings hat der Senat die Unvereinbarkeit mit dem Beruf des Rechtsanwalts bei einem Immobilienmakler nicht allein aus dessen kaufmännisch werbender Tätigkeit hergeleitet, sondern mit der strukturellen Gefährdung der Mandanten im Hinblick auf die parallele Wahrnehmung beider Tätigkeiten begründet. Insoweit ist zwar die Tätigkeit des Bewerbers als Angestellter eines Maklerunternehmens dann mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar, wenn dem Angestellten eine akquirierende Tätigkeit untersagt ist.²⁹ In dem am 8.10.2007 entschiedenen Fall war indessen der Antragsteller Geschäftsführer der

20 BVerfGE 87, 287 (316).

21 BVerfGE 87, 287 (321); Senat, Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488, 2489.

22 BVerfGE 87, 287 (320 f.); BGH, Beschl. v. 8.10.2007 – AnwZ (B) 92/06, AnwBl. 2008, 85.

23 BVerfG, a.a.O.; Beschl. v. 8.10.2007 – AnwZ (B) 92/06, AnwBl. 2008, 65.

24 Senatsbeschluss v. 14.6.1993 – AnwZ (B) 15/03, BRAK-Mitt. 1994, 43; v. 13.10.2003, AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212; v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, BRAK-Mitt. 2006, 222.

25 BGH, Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, BRAK-Mitt. 2006, 222.

26 BGH, Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, BRAK-Mitt. 2006, 222.

27 BGH, Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 53/05, BRAK-Mitt. 2006, 225 (nur LS).

28 BGH, Beschl. v. 8.10.2007 – AnwZ (B) 92/06, AnwBl. 2008, 65.

29 Senat, Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488 (2489).

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

Gesellschaft, die sich (auch) mit der Vermittlung von Immobilien befasst. Insoweit kam es auf die Unterscheidung, ob dem bei dem Maklerunternehmen angestellten Bewerber eine akquirierende Tätigkeit untersagt war, nicht an. Zwar könne – wie in einem Anstellungsvertrag – in einem Geschäftsführervertrag des Geschäftsführers einer GmbH eine Beschränkung aufgenommen werden, dass der betreffende Angestellte nicht akquirierend tätig werden dürfe. Durch eine derartige Aufteilung der Geschäfte könne die Verantwortlichkeit des nicht betroffenen Geschäftsführers nach innen und außen beschränkt werden. Gleichwohl verblieben dem nicht betroffenen Geschäftsführer in jedem Fall kraft seiner Allzuständigkeit gewisse Überwachungspflichten. Er sei darüber hinaus als Mitgesellschafter gemäß § 46 Nr. 5 und 6 GmbHG für die Bestellung und die Abberufung der im Akquisitionsgeschäft tätigen Geschäftsführer sowie deren Entlastung verantwortlich. Der Antragsteller könne deshalb eine Interessenkollision nicht durch eine Beschränkung seines Zuständigkeitsbereiches als Geschäftsführer vermeiden.

b) § 7 Nr. 10 BRAO

Eine weitere Entscheidung wegen Versagung auf Grund unvereinbarer Tätigkeit betraf das Zulassungshindernis des § 7 Nr. 10 BRAO. Danach scheidet ein im aktiven Dienst befindlicher Beamter, Richter oder Soldat für eine Zulassung als Rechtsanwalt aus. Der Senat hat dies im Beschluss vom 30.10.2006³⁰ auf einen Beamten erstreckt, für zwei Jahre ohne Bezüge beurlaubt war. Die Zulassung eines beurlaubten Beamten zur Rechtsanwaltschaft würde dazu führen, dass die Tätigkeit nur befristet ausgeübt würde. Das aber sei unerwünscht und entspreche nicht dem Berufsbild des Rechtsanwalts.³¹ Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden gegen § 7 Nr. 10 BRAO schon deswegen nicht, weil an die Zulässigkeit von Zugangsbeschränkungen zu einem Zweitberuf nicht die gleich hohen Anforderungen wie für einen Erstberuf zu stellen seien.³²

5. Widerruf der Zulassung wegen Nicht-Unterhaltens einer Berufshaftpflichtversicherung (§ 14 Abs. 2 Nr. 9 i.V.m. § 51 Abs. 1 BRAO)

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt entgegen § 51 BRAO eine Berufshaftpflichtversicherung nicht unterhält. Insoweit entspricht es gefestigter Rechtsprechung des Senats, dass die Pflicht zur dauernden Unterhaltung einer Haftpflichtversicherung unabhängig davon besteht, ob und in welchem Umfang der Rechtsanwalt seinen Beruf ausübt. Es reicht aus, dass er berechtigt ist, den Rechtsanwaltsberuf auszuüben. Auch wenn der Versicherungsschutz schuldlos verloren geht, ist die Zulassung zu widerrufen.³³

An dieser strengen Linie hat der Senat in seiner Entscheidung vom 22.2.2006³⁴ festgehalten. Auch ein Rechtsanwalt, der für eine begrenzte Zeit als (Wahl-)Beamter seinen Beruf gem. § 47 Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht ausüben darf, indessen nicht auf seine Zulassung verzichtet, sondern sie während dieser Zeit ruhen lässt, ist zur Aufrechterhaltung seiner Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet. Ebenso wenig kommt es nach der Entscheidung vom 4.12.2006³⁵ darauf an, dass der Antragsteller in den letzten Jahren eine anwaltliche Tätigkeit in Deutschland oder

für deutsche Mandanten nicht ausgeübt hat und eine solche auch in näherer Zukunft nicht beabsichtigt. Der Gesetzgeber hat bewusst in einer generalisierenden Regelung die Notwendigkeit der Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung an die Zulassung als Rechtsanwalt und deren Fortdauer angeknüpft (vgl. § 51 Abs. 1 Satz 1 BRAO). Die Bestimmung kann nicht einschränkend dahin ausgelegt werden, dass der Rechtsanwalt nur dann versicherungspflichtig ist, wenn und solange er den Rechtsanwaltsberuf auch tatsächlich ausübt. Eine solche Deutung würde schon mangels einer effektiven Überprüfbarkeit dem Schutzbedürfnis des rechtsuchenden Publikums nicht gerecht. Schließlich hat es der Senat als unerheblich angesehen, dass der Antragsteller – im Ausland – nicht als Rechtsanwalt, sondern als Geschäftsführer einer Firma tätig war. Entscheidend komme es darauf an, dass der Antragsteller berechtigt sei, trotz Verlegung seiner Tätigkeit ins Ausland seinen Beruf in Deutschland auszuüben. Das treffe uneingeschränkt auf den Antragsteller zu.

6. Versagung wegen vorheriger Anstellung als Beamter auf Lebenszeit im gleichen Landgerichtsbezirk

Nach der zwischenzeitlich (2007) aufgehobenen Bestimmung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO a.F. soll die Zulassung zur Anwaltschaft versagt werden, wenn der Bewerber innerhalb der letzten fünf Jahre in dem Bezirk des Landgerichts, in dem er zugelassen werden will, als Richter oder Beamter auf Lebenszeit angestellt war. Bei dem Versagungsgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO a.F. handelt es sich um einen abstrakten Gefährdungstatbestand. Es reicht für eine Versagung, dass der – verständige – Rechtsuchende den Eindruck gewinnen kann, der Rechtsanwalt sei auf Grund seiner früheren Tätigkeit in der Lage, auf die Entscheidung einer Sache Einfluss zu nehmen. Schon der Anschein unsachlicher Einflüsse und des Ausnutzens von Beziehungen soll vermieden werden.³⁶ Diese Voraussetzungen hat der Senat bei einem Beamten angenommen, der zuvor über einen Zeitraum von 30 Jahren in der hervorgehobenen Stellung als Leiter des Rechtsamts einer Stadt tätig war.³⁷ Angesichts eines solchen Zeitraums könnten potenzielle Rechtsuchende den Eindruck gewinnen, der Antragsteller könne als nunmehr in derselben Stadt zugelassener Rechtsanwalt für einen Mandanten mehr bewirken als andere Rechtsanwälte. Demgegenüber fielen wirtschaftliche Nachteile, insbesondere der Umstand, dass es bei einer Zulassung in einem anderen LG-Bezirk nicht möglich sei, die Kanzleiräume in dem sich am früheren Dienstort befindlichen Eigenheim einzurichten, nicht hinreichend ins Gewicht. Auch fehle es an Ausnahmetatbeständen, die eine abstrakte Gefährdung ungeachtet der früheren Beamten-tätigkeit verneinen ließen.

7. Widerruf der Zulassung bei einem Gericht

Nach der zwischenzeitlich (2007) aufgehobenen Bestimmung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BRAO a.F. kann die Zulassung bei einem Gericht widerrufen werden, wenn der Rechtsanwalt seine Kanzlei aufgibt, ohne dass er von der Pflicht zur Unterhaltung einer Kanzlei (§ 27 BRAO) befreit worden ist. Dabei dürfen die Anforderungen an die Errichtung und Aufrechterhaltung einer Kanzlei wegen der reduzierten Funktion dieses Erfordernisses im Hinblick auf Art. 12 GG nicht zu hoch angesetzt werden, zumal mit Hilfe der modernen Kommunikationstechnik auch virtuelle (Zweit-)Kanzleien ohne lokale Bindung betrieben werden³⁸

30 BGH, Beschl. v. 30.10.2006 – AnwZ (B) 21/06, BRAK-Mitt. 2007, 27 (nur LS).

31 So schon BGHZ 55, 237 f.

32 BGHZ 55, 236 (241); 57, 237 (239); 71, 23 (27).

33 BGH, Beschl. v. 1.2.2008 – AnwZ (B) 71/05, AnwBl. 2006, 356; Beschl. v. 22.2.2006 – AnwZ (B) 69/04, BRAK-Mitt. 2006, 137 (nur LS).

34 BGH, Beschl. v. 22.2.2006 – AnwZ (B) 69/04, BRAK-Mitt. 2006, 137 (nur LS).

35 BGH, Beschl. v. 4.12.2006 – AnwZ (B) 106/05 (n.v.).

36 Vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., § 20 Rn. 3.

37 BGH, Beschl. v. 15.5.2006 – AnwZ (B) 46/05, BRAK-Mitt. 2006, 225 (nur LS).

38 *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., § 27 Rn. 3.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

können. In dem vom Senat unter dem 6.3.2006 entschiedenen Fall³⁹ hatte die Kammer in einem – sehr knapp gehaltenen – Widerrufsschreiben die Auffassung vertreten, dass die vom Antragsteller vorgehaltenen Räume nicht den an eine Kanzlei zu stellenden Anforderungen genügen. Der Senat hat die Entscheidung aufgehoben und zur Begründung ausgeführt, es seien nicht die Anforderungen erfüllt, welche die Ermessensvorschrift des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BRAO a.F. zur Wahrung hoher Gemeinschaftsgüter verlange. Der Inhalt eines darauf gestützten Widerrufsschreibens müsse erkennen lassen, dass sich die RAK ihres Ermessensspielraumes bewusst gewesen sei und sie das Ermessen auch ordnungsgemäß ausgeübt habe. Die RAK sei danach gehalten, nach Aufklärung des Sachverhalts und der Abwägung auf den Einzelfall bezogener Umstände darzulegen, warum ein Widerruf nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BRAO a.F. zwingend erforderlich war. Sie habe auch erwägen müssen, ob nicht mit den anwaltsgerichtlichen Maßnahmen nach § 114 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BRAO schonendere Mittel zur Verfügung gestanden hätten.⁴⁰

8. Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Bundesgerichtshof, §§ 164 ff. BRAO

a) Beschluss vom 11.9.2006 – AnwZ 1/06

Der Antragsteller ist seit 1993 zur Rechtsanwaltschaft und seit 1998 beim OLG Karlsruhe zugelassen. Er bewarb sich gemäß dem nach den §§ 164 ff. BRAO vorgesehenen Verfahren um die Zulassung als Rechtsanwalt bei dem BGH und wurde in die Vorschlagsliste der BRAK (§ 166 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) aufgenommen. Der für die Wahl zuständige Wahlausschuss (§ 165 BRAO) nannte dem Bundesminister der Justiz (BMJ) 14 Bewerber entsprechend einer von ihm bestimmten Rangliste und insoweit die doppelte Zahl von Rechtsanwälten, die er für die Zulassung bei dem BGH für angemessen hielt (§ 168 Abs. 2 BRAO). Unter den – aussichtsreichen – Rangplätzen 1 bis 7 befand sich der Antragsteller nicht. Vielmehr wurde er auf den Rangplatz 8 gewählt. Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung strebt der Antragsteller eine Erhöhung der Zahl der Neuzulassungen auf mindestens 8 und seine Platzierung in der ersten Hälfte der Liste an.

Der Senat hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen, weil das BMJ über den Zulassungsantrag des Antragstellers noch nicht entschieden habe und diese Entscheidung durch die Zwischenentscheidungen des Wahlausschusses bei Listenbewerbern inhaltlich nicht präjudiziert werde. Dem Antragsteller fehle infolgedessen das Rechtsschutzbedürfnis. Zur Begründung weist der Senat darauf hin, dass die von dem Wahlausschuss nach § 168 Abs. 2 BRAO durch Wahl zu treffenden Entscheidungen nach der BRAO nicht selbständig angegriffen werden können. Es handelt sich nicht um Verwaltungsakte im Sinne des § 223 Abs. 1 Satz 1 BRAO. Die Wahlentscheidungen führen zwar zu einer weiteren Begrenzung des Kreises der berücksichtigungsfähigen Bewerber und damit zu einer Verengung des Spielraums des BMJ bei seiner Entscheidung über die ihm vom Wahlausschuss vorgelegte Bewerberliste, die nach der Konzeption der BRAO den „Antrag auf Zulassung“ im Sinne von § 71 Abs. 1 BRAO darstellt. Die insoweit vom Wahlausschuss getroffenen Entscheidungen sind rechtlich indessen lediglich verwaltungsinterne Zwischenentscheidungen in einem gestuften Verwaltungsverfahren, wonach erst und nur das BMJ verbindlich gegenüber den Bewerbern über deren Zulassungsentcheidung entscheidet.⁴¹

39 BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 29/06, BRAK-Mitt. 2006, 174 (nur LS).

40 So bereits BVerfG, Beschl. v. 23.8.2005 – 1 BvR 256, BRAK-Mitt. 2005, 275.

Der Senat hat erwogen, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung in entsprechender Anwendung von § 223 Abs. 1 Satz 1 BRAO als „Wahlanfechtung“ zu werten und damit entsprechend früherer Beschlusslage⁴² für zulässig zu halten. Er ist dem nicht gefolgt: Eine Anfechtung der Wahlentscheidungen des Wahlausschusses hat der Senat bislang nur bei Bewerbern zugelassen, die bei der Wahl nicht die erforderliche Mehrheit für ihre Aufnahme in die dem BMJ vorzulegende Bewerberliste gefunden haben. Damit soll eine Rechtsschutzlücke geschlossen werden, um dem Gebot des Art. 19 Abs. 4 GG zu entsprechen. Um einen solchen Bewerber handelt es sich bei dem Antragsteller nicht, da er – wenn auch auf einem ungünstigen Platz in der zweiten Hälfte – Aufnahme in der Bewerberliste gefunden hat. Der BMJ ist aber verpflichtet, über die Zulassungsanträge sämtlicher Kandidaten aus der Bewerberliste zu entscheiden und den erfolglosen Listenbewerbern einen abschlägigen Bescheid zu erteilen. Dieser Bescheid kann nach § 21 Abs. 2 BRAO mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidungen angegriffen werden. Das aber macht den vorliegenden Antrag rechtsschutzlos.

In seinen abschließenden Ausführungen macht der Senat deutlich, dass in der Zurückweisung des Antrags als unzulässig keine „sinnlose Förmerei“ liege. Auch wenn sich der Antragsteller lediglich – wenngleich an vorderster Stelle – in der zweiten Hälfte der Bewerberliste befunden habe, sei er doch nicht – wie sich im Nachhinein auch bestätigt hat⁴³ – chancenlos: Entgegen der in der Literatur weit überwiegend angenommenen Auffassung⁴⁴ lehnt der Senat eine Bindung des BMJ an die in der Bewerberliste bestimmte Rangfolge und die Zahl von Rechtsanwälten, deren Zulassung der Wahlausschuss für angemessen erachtet, ab. Der Wahlausschuss soll dem Ministerium doppelt so viele Bewerber benennen, wie er für angemessen hält, damit es die Möglichkeit einer Auswahl hat. Diese Vorgabe würde unterlaufen, könnte der Ausschuss das Ministerium durch eine im Gesetz nicht vorgesehene Rangfolge präjudizieren. Das Ministerium hat eigenständig zu entscheiden, welche der vom Wahlausschuss benannten Bewerber für die Zulassung als Rechtsanwalt bei dem BGH am besten geeignet sind. Die in der Literatur angenommene Bindung an die Zahl der in die Bewerberliste aufgenommenen Kandidaten läuft auf eine Beschränkung der Entscheidungskompetenz des BMJ hinaus, die von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt war. Zweck der in § 168 Abs. 2 BRAO vorgesehenen Bewerberliste ist lediglich, ein Ausufen von Bewerbern zu verhindern.⁴⁵ Im Übrigen bildet die Bewerberliste Richtschnur für die (Ermessens-)Entscheidung des BMJ, über die erforderliche Anzahl von Neuzulassungen zum BGH abwägend zu entscheiden.

b) Beschluss vom 5.12.2006 – AnwZ 2/06

Nach dem Sachverhalt dieser Entscheidung war der Antragsteller seit 1995 in Sachsen zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und wurde – wie der Antragsteller im Verfahren AnwZ 1/06 – in die Vorschlagsliste der BRAK (§ 166 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) für die Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH aufgenommen. Anders als jener Antragsteller befand er sich allerdings nicht in der vom Wahlausschuss gegenüber dem BMJ erstellten Bewerberliste, somit außerhalb des 14 Kandidaten umfassenden Bewerberkreises. Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung er-

41 BGH, Beschl. v. 11.9.2006, AnwZ 1/06 u. Vw. auf BGHZ 162, 199, 204 f.

42 BGH, Beschl. v. 14.5.1975, AnwZ 7/75 n.v.; v. 10.5.1958, AnwZ 11/78, n.v.; Beschl. v. 23.6.1980, AnwZ 2/80, n.v.

43 Der Antragsteller wurde wie sämtliche anderen Kandidaten der Bewerberliste, soweit sie ihre Anträge aufrechterhalten hatten, vom BMJ als Rechtsanwalt bei dem BGH zugelassen.

44 Vgl. *Gerrit Krämer*, Die Rechtsanwaltschaft beim BGH, 2004, S. 57 m. zr. v. Nw.; a. A. *Tilmann*, BRAK-Mitt. 1994, 118, 120.

45 BT-Drucks. III/778, 9 zu § 182 BRAO-E.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

strebt der Antragsteller die Feststellung seines Anspruchs auf Zulassung als Rechtsanwalt bei dem BGH, hilfsweise die Feststellung, dass er als – aussichtsreicher – Kandidat in die Bewerberliste aufzunehmen sei.

Der Senat hat die Anträge insoweit für zulässig gehalten, als es sich dabei um eine Anfechtung der vom Wahlausschuss durchgeführten Wahl handelt. Damit hat er seine bisherige Linie⁴⁶ bestätigt. Der Senat hat weiter daran festgehalten, dass die Bestimmungen der §§ 164 ff. BRAO über die besonderen Voraussetzungen für die Zulassung als Rechtsanwalt bei dem BGH mit der Verfassung in Einklang stehen.⁴⁷ Ebenso bestätigt wurde, dass der Wahlausschuss bei der Festlegung der Einzelheiten der Wahl nach § 168 Abs. 1 BRAO sowie bei der Bestimmung des Bedarfs und der Auswahl der Bewerber nach § 168 Abs. 2 BRAO einen – gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren – Beurteilungsspielraum besitzt.⁴⁸ Die Erörterung der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen der §§ 164 ff. BRAO nimmt einen – relativ – weiten Raum ein, da sich der Senat weitgehend mit Angriffen auseinanderzusetzen hatte, die – so – noch nicht Gegenstand früherer Wahlanfechtungen waren. Im – verfassungsrechtlichen – Ausgangspunkt hält der Senat daran fest, dass es sich bei den Regelungen über die Singularzulassung der Rechtsanwälte bei dem BGH und über die Wahl dieser Rechtsanwälte nicht um Berufszugangs-, sondern um Berufsausübungsregelungen handelt, die folglich verfassungsrechtlich unbedenklich sind, wenn sie einem entsprechend gewichtigen Regelungsziel dienen. Mit dieser Qualifizierung entspricht der Senat der Rechtsprechung des BVerfG in vergleichbaren Fällen.⁴⁹ Auf der Ebene der Berufsausübungsregelung dient die Einrichtung der Rechtsanwaltschaft beim BGH der Rechtspflege und damit einem erheblichen Gemeinwohlbelang, zur Entlastung der Zivilsenate des BGH beizutragen. Dies werde dadurch erreicht, dass die Parteien in Zivilsachen vor dem Revisionsgericht durch eine begrenzte Zahl besonders qualifizierter Rechtsanwälte vertreten würden, die über die notwendige innere und äußere Unabhängigkeit verfügten, um die Durchführung aussichtsloser Rechtsmittelverfahren abzulehnen („Filterfunktion“). Zugleich werde damit wesentlich zur Qualität der Rechtsprechung der Zivilsenate beigetragen. Das Gebot der Singularzulassung sei aber ohne eine zahlenmäßige Beschränkung ausschließlich bei dem BGH zugelassener Rechtsanwälte nicht sinnvoll. Ohne eine Bedarfsregelung (§ 168 Abs. 2 BRAO) wäre das Institut der besonderen Rechtsanwaltschaft nicht aufrecht zu erhalten. Eine Alternativregelung, die allein eine strenge Qualitätskontrolle für Bewerber, hingegen keine Zahlenbeschränkung der zuzulassenden Rechtsanwälte vorsähe und eine Regulierung den Gesetzen des Marktes überließe, wäre für die mit der besonderen Rechtsanwaltschaft verfolgten Anliegen ungeeignet. Sie würde im Falle der Beibehaltung der Singularzulassung ein offensichtlich beträchtliches wirtschaftliches Risiko eröffnen und damit besonders geeignete Bewerber abschrecken. Bei gleichzeitiger Aufgabe der Singularzulassung würde sie dagegen zur Aufgabe der von der eigenen Vorbefassung unabhängigen Prüfung der Fälle durch den Rechtsanwalt beim BGH führen, die als Vier-Augen-Prinzip zu den allgemein anerkannten Instrumenten der Qualitätssiche-

rung gehörte und die besondere Rechtsanwaltschaft beim BGH präge.

Diese – und weitere – Erwägungen zur Verfassungsmäßigkeit der durch § 168 Abs. 2 BRAO vorgegebenen Beschränkung der Anzahl von „BGH-Anwälten“ haben nach Auffassung des Senats auch nach Inkrafttreten der ZPO-Reform aus dem Jahre 2001 unverändert Gültigkeit⁵⁰ und werden – wie im Einzelnen ausgeführt wird – durch die dem Wahlausschuss durch den Präsidenten des BGH mitgeteilten aktuellen Eingangszahlen bei den Zivilsenaten des BGH und die übrigen zu berücksichtigenden Parameter bestätigt. Verfassungsrechtlich unbedenklich sei deshalb auch, dass der Gesetzgeber nicht alle Kriterien für die Auswahl der Bewerber, vielmehr lediglich bestimmt habe, dass die Kandidaten das 35. Lebensjahr vollendet haben und fünf Jahre ununterbrochen als Rechtsanwälte zugelassen sein müssen. Aus der gesetzlichen Ermächtigung der §§ 164 ff. BRAO hat der Senat abgeleitet, dass unter den Bewerbern eine „Bestenauslese“ stattzufinden habe, deren Einhaltung durch ein entsprechendes Verfahren sicherzustellen sei. Das sei hier der Fall und genüge insoweit den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen, die Art. 12 Abs. 1 GG verlange.

Im Weiteren begründet der Senat, warum die Bestimmung eines Bedarfs von sieben Neuzulassungen durch den Wahlausschuss nicht zu beanstanden sei. Mit Rücksicht auf den dem Wahlausschuss zukommenden Beurteilungsspielraum sei nur zu überprüfen gewesen, ob der Wahlausschuss das gesetzlich vorbestimmte Verfahren eingehalten, sachgerechte Entscheidungskriterien angelegt, sich eine ausreichende Tatsachengrundlage verschafft und ein Ergebnis gefunden habe, das sich in dem durch die anzulegenden Kriterien vorbestimmten Rahmen halte. Diesen Prüfungskriterien hatte der Wahlausschuss entsprochen. Insbesondere seien dabei nicht die Zahl wissenschaftlicher Mitarbeiter der Rechtsanwälte beim BGH und die unterschiedliche Verteilung der Mandate auf die einzelnen Rechtsanwaltskanzleien zu berücksichtigen gewesen, die der Antragsteller zu Gunsten eines höheren Bedarfs an Neuzulassungen wertete. Insoweit fehle es an tatsächlich belegten und tragfähigen Anhaltspunkten, dass zugelassene Rechtsanwälte beim BGH in einem sachlich nicht mehr vertretbaren Umfang wissenschaftliche Mitarbeiter zur Bearbeitung der ihnen übertragenen Mandate einsetzten. Andererseits habe der Wahlausschuss mit sieben Neuzulassungen den bislang höchsten Bedarf an Neuzulassungen bei einer Rechtsanwaltswahl für den BGH überhaupt angenommen und sich nicht darauf beschränkt, die Rechtsanwälte zu ersetzen, die ihre Zulassung aufgegeben hätten oder dies beabsichtigten. Schließlich – so der Senat weiter – halte sich auch die von dem Wahlausschuss getroffene Auswahl unter den Bewerbern in dem – gerichtlich überprüfbaren – Rahmen. Die von dem Wahlausschuss angelegten Kriterien und deren Anwendung auf die in der Liste aufgenommenen Bewerber seien sachgerecht.

9. Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften gem. §§ 59c, 209 Abs. 1 BRAO, Beschl. v. 8.10.2007

Gegenstand des Beschlusses vom 8.10.2007 – AnwZ (B) 91/06⁵¹ – ist die Frage, ob eine rechtsberatende Gesellschaft, deren einziger Gesellschafter ein Kammerrechtsbeistand ist, als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden kann. Der Senat hat dies verneint. Eine „Rechtsanwalts-GmbH“, deren einziger Gesellschafter nicht Rechtsanwalt, sondern Rechtsbeistand sei, erfülle nicht die Zulassungsvoraussetzungen der §§ 59c, 59e und 59f BRAO. Dafür sei unschädlich, dass einer der beiden

46 BGH, Beschl. v. 14.5.1975 – AnwZ 7/75 – und v. 10.5.1978 – AnwZ 11/78 – beide n.v.

47 Bestätigung von BGH, Beschl. v. 18.2.2005 – AnwZ 1/03 und 3/03 in BGHZ 192, 199; BRAK-Mitt. 2005, 190; best. durch BVerfGE 106, 216, 220.

48 So bereits BGH, Beschl. v. 14.5.1975, AnwZ 7/75 und 10.5.1978 AnwZ 11/78, beide n.v.

49 Vgl. BVerfGE 10, 185 (197); 12, 144 (147); 57, 121 (130); 86, 28 (38).

50 So bereits Senat, BGHZ, 162, 199; 209 f.

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

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

Mitgeschäftsleiter der Gesellschafter Rechtsanwalt sei. Nach § 59e Abs. 3 Satz 1 BRAO muss die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte Rechtsanwälten zustehen. Rechtsanwälte müssen nach § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO mehrheitlich auch die Geschäftsführer der Gesellschaft sein, die zudem nach § 59f Abs. 1 Satz 1 BRAO mehrheitlich von den Rechtsanwälten geführt werden muss. Da sämtliche dieser Voraussetzungen nicht erfüllt seien, komme eine Zulassung der Rechtsanwalts-Gesellschaft auch nicht über den „Umweg“ gemäß § 209 Abs. 1 Satz 3 BRAO in Betracht, wonach für die Entscheidung über den Antrag und die Rechtsstellung des Rechtsbeistandes, der im beruflichen Verkehr zugleich die Bezeichnung „Mitglied der Rechtsanwaltskammer“ führen darf, der Dritte Teil der BRAO für anwendbar erklärt wird. Dieser Verweis schließe zwar an sich die in den §§ 59e und 59f BRAO verlangten Voraussetzungen für die Zulassung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft ein. Mit der „sinngemäßen“ Anwendung der Bestimmungen des Dritten Teils der BRAO auf verkammerte Rechtsbeistände werde indessen nur insoweit eine Anwendbarkeit dieser Bestimmungen begründet, wie dies dem Sinn der in Bezug genommenen Vorschriften entspreche. Das sei – bezogen auf die Zulassung der Rechtsanwalts-Gesellschaft – bei den §§ 59c ff. BRAO nur mit Einschränkungen der Fall. Die Vorgaben zur Struktur der Gesellschafter und der Geschäftsführung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft sollen sicherstellen, dass Rechtsanwälte auch die „Geschicke der Gesellschaft und ihre Geschäftsführung“ beherrschen. Dem widerspreche die bei der Antragstellerin vorhandene Gesellschafterstruktur. Die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer mache den Rechtsbeistand andererseits nicht zum Rechtsanwalt. Eine vollständige Angleichung der Kammerrechtsbeistände an die Rechtsanwälte sei angesichts der regelmäßig unterschiedlichen Qualifikation auch sachlich nicht gerechtfertigt.⁵²

II. Entscheidungen in sonstigen Verwaltungsstreitverfahren

1. Werbung wegen Briefkopfgestaltung

a) Kanzleizusatz „& Kollegen“ – Beschluss vom 13.8.2007 – AnwZ (B) 51/06

Gegenstand der Entscheidung vom 13.8.2007⁵³ war ein Kanzleibriefbogen, in dessen Kopfleiste die Bezeichnung „Dr. X., Y. & Kollegen“ und darunter die Vor- und Nachnamen der beiden Antragsteller aufgeführt waren. Die Rechtsanwaltskammer war der Auffassung, dass eine solche Briefkopfgestaltung mit § 10 Abs. 1 Satz 3 BORA nicht vereinbar sei, da der Zusatz „& Kollegen“ es erfordere, dass auf dem Briefbogen nicht nur die beiden Antragsteller, sondern mindestens zwei weitere Rechtsanwälte namentlich genannt würden. Der Senat hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Er stellt fest, dass ein solcher Briefbogen eine Kurzbezeichnung im Sinne der §§ 9, 10 BORA enthalte. Dann aber müsse mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaften, Angestellten oder freien Mitarbeitern auf den Briefbögen namentlich aufgeführt werden. Daran fehle es hier. Insoweit trat der Senat der Auffassung der Antragsteller entgegen, der Terminus „& Kollegen“ sei „namensmäßig neutral“, weshalb keine Verpflichtung bestünde, angestellte Rechtsanwälte, die von dieser Bezeichnung erfasst würden, namentlich zu benennen. Das – dahinter stehende – Interesse von Anwälten, durch den anonymisierenden Zusatz „& Kollegen“ die mit der namentlichen Nennung von angestellten Kollegen verbundenen haftungs- und steuerrechtlichen

Konsequenzen zu vermeiden, rechtfertige es nicht, dem rechtssuchenden Publikum die Information vorzuenthalten, welche – mindestens zwei – weiteren Kollegen in der Kanzlei tätig seien.

b) Werbung mit Kanzleizusatz „Fachanwälte“ – BGH, Urt. v. 29.3.2007 – I ZR 152/04

Gegenstand des Urteils des I. Zivilsenats des BGH vom 29.3.2007⁵⁴ ist die Frage, ob die Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu der Kurzbezeichnung einer überörtlichen Anwaltssozietät auf dem Praxisschild oder auf dem Briefkopf voraussetzt, dass eine den Plural rechtfertigende Zahl von Sozietätsmitgliedern Fachanwälte sind. Davon geht das Urteil vom 29.3.2007 aus. Nicht erforderlich sei indessen, dass an jedem Standort dieser Sozietät, an dem der Zusatz verwendet werde, ein oder mehrere Fachanwälte tätig seien. Zur Begründung dieser – rein wettbewerbsrechtlichen – Beurteilung stellt der I. Zivilsenat auf einen durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher ab. Er geht davon aus, dass ein potenzieller Mandant bei der Suche nach einem Anwalt einerseits zwischen einer als Teil des Kanzleinamens firmenähnlich verwendeten Kurzbezeichnung (Fachanwälte) und andererseits der Qualifikation der einzelnen Sozien an einem konkreten Standort (hier: kein Fachanwalt) zu unterscheiden wisse. Der Verbraucher erwarte insoweit bei einer überörtlichen Sozietät nicht, dass an jedem Standort „alles“ angeboten werde, also ein oder mehrere Fachanwälte tätig seien. Er erwarte lediglich, dass bei einer entsprechenden Verwendung des Kanzleizusatzes „Fachanwälte“ dort, wo die Mitglieder der Sozietät namentlich aufgeführt sind, die (Zusatz-)Qualifikation jedes einzelnen Sozietätsmitglieds benannt werde.

2. Fachanwaltsrecht

a) Beschluss vom 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05: Fallbearbeitung im Drei-Jahres-Zeitraum

Mit dem Beschluss vom 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05⁵⁵ hat der Senat gleich mehrere Streitfragen entschieden, die sich bei Anwendung des § 5 FAO über den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen wiederholt stellen. Der Antragsteller begehrte die Gestattung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“. Die RAK hat den Antrag mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller habe den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen innerhalb des dafür vorgesehenen Drei-Jahres-Zeitraums (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 FAO) nicht nachgewiesen. Dem widersprach der Senat.

Hinsichtlich der zunächst für den Nachweis erforderlichen 50 Fälle aus den in § 9 FAO genannten Bereichen stellt der Senat zunächst den sog. Fallbegriff klar: Entsprechend dem Verständnis des Begriffs „Fall“ im Rechtsleben und im täglichen Gebrauch sei darunter jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes zu verstehen, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden seien.⁵⁶ Das weitere Erfordernis der Bearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums vor Antragstellung interpretiert der Senat dahin, dass Bearbeitungsbeginn und -ende nicht beide in den Drei-Jahres-Zeitraum fallen müssen. Es sei zwar notwendig, aber auch ausreichend, wenn lediglich ein Teil der Bearbeitung innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums liege. Die Bearbeitung des Falles könne somit sowohl vor dem Drei-Jahres-Zeitraum begonnen als auch nach dessen Ende abgeschlossen worden sein.⁵⁷

54 BGH, Urt. v. 29.3.2007 – I ZR 152/04, AnwBl. 2007, 624.

55 BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, BRAK-Mitt. 2006, 131.

56 So bereits Senatsbeschluss v. 21.5.2004 – AnwZ (B) 36/01, NJW 2004, 2748 (2749); s.a. *Praefcke*, BRAK-Mitt. 1999, 158.

57 A.A. *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben (2. Aufl.) Rn. 535 ff.

52 BGH, a.a.O.; BVerfGE 80, 269 (283).

53 BGH, Beschl. v. 13.8.2007 – AnwZ (B) 51/06, BRAK-Mitt. 2007, 268.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2006 und 2007

Der Senat hat weiter festgestellt, dass auch von einem Fachanwaltsbewerber erarbeitete Steuererklärungen den Fallbegriff erfüllen und jeweils als ein Fall zählen. Eine „Abgewichtung“ solcher „einfacher“ Steuererklärungen nach Maßgabe des § 5 Satz 2 FAO hat der Senat abgelehnt, da diese Bestimmung keine Handhabe dafür biete, eine bestimmte Art der Fallbearbeitung allgemein – losgelöst vom einzelnen Fall – anders zu gewichten.⁵⁸ Bezugspunkte für die Gewichtung seien die Bedeutung, der Umfang und die Schwierigkeit des jeweiligen Falles, nicht aber der Umfang und die Schwierigkeit einzelner Bearbeitungsschritte.

Abschließend hält der Senat zum Drei-Jahres-Zeitraum fest, es seien nur solche Fälle zu berücksichtigen, bei denen ein Schwerpunkt der Bearbeitung im jeweiligen Fachgebiet liege. Diese Voraussetzung werde erfüllt, wenn eine Frage aus dem jeweiligen Fachgebiet erheblich sei oder erheblich werden könne. Dazu gehörten auch Eigenvertretungen und Verteidigungen in Steuerstrafsachen.

b) Beschluss vom 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05: Persönliche und weisungsfreie Bearbeitung i.S.d. § 5 Satz 1 FAO

Ebenfalls am 6.3.2006 entschied der Senat einen weiteren Fall zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Steuerrecht.⁵⁹ Es ging um einen Fachanwaltsbewerber, der als angestellter Rechtsanwalt bei einer Steuerberatungsgesellschaft Fälle bearbeitet hat und diese der RAK über eine Fallliste als Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen nach § 5 FAO vorlegte. Streitig war, ob eine solche Fallbearbeitung eine „persönliche und weisungsfreie Bearbeitung als Rechtsanwalt“ i.S.v. § 5 Satz 1 1. HS FAO darstellt. Dies hat der Senat bejaht. Eine solche Fallbearbeitung scheitere nicht schon an den Vertretungsverboten nach § 46 Abs. 1 und 2 BRAO.

Insbesondere liege für den Fall des bei einer Steuerberatungsgesellschaft angestellten Rechtsanwalts das Vertretungsverbot des § 46 Abs. 2 BRAO „bei verfassungskonformer Auslegung“ mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG nicht vor. Der Anstellungsvertrag mit der Steuerberatungsgesellschaft müsse die Unabhängigkeit des angestellten Rechtsanwalts sicherstellen, was im vorliegenden Fall auch erfüllt sei. Einer persönlichen und weisungsfreien Bearbeitung von Mandaten als Rechtsanwalt stehe nicht entgegen, dass der Fachanwaltsbewerber im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses nur steuerberatend tätig geworden sei. Ausschlaggebend für die persönliche und weisungsfreie Bearbeitung sei, dass es sich bei der Tätigkeit des (angestellten) Rechtsanwalts um die Bearbeitung von Mandaten gehandelt habe, die an seinen Arbeitgeber herangetragen worden seien und die er aus der Sicht der Auftraggeber – der Mandanten der Steuerberatungsgesellschaft – unabhängig und weisungsfrei bearbeitet habe. Wie der selbständige Rechtsanwalt habe auch der angestellte Anwalt nicht die Perspektive seines Arbeitgebers, sondern die Perspektive des jeweiligen Mandanten einzunehmen. Er müsse Mandantengespräche führen und sein Büro so organisieren, dass Fristen überwacht und eingehalten würden. Das genüge dem Berufsbild des Rechtsanwalts und den Anforderungen von dessen persönlicher und weisungsfreier Bearbeitung.

c) Nochmals: Persönliche und weisungsfreie Fallbearbeitung, Beschluss v. 25.10.2006

Antragsteller des Beschlusses vom 25.10.2006⁶⁰ war ein Syndikusanwalt, der bei einem Versicherungsunternehmen als Abteilungsleiter angestellt und tätig war. Die von ihm eingereichten

Falllisten genügten den Anforderungen des Senats nicht. Insofern fehlte es bereits am Merkmal der persönlichen Bearbeitung, da der Antragsteller in den von ihm benannten Fällen mit einer Ausnahme keinen eigenen Schriftsatz angefertigt und auch nicht an einer Gerichtsverhandlung teilgenommen hatte. Unabhängig davon müsse auch bei einem Syndikusanwalt am Erfordernis einer weisungsfreien Bearbeitung „als Rechtsanwalt“ festgehalten werden. Dazu bedürfe es des Nachweises der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate außerhalb des Anstellungsverhältnisses und einer abschließenden Bewertung und Gewichtung der von den Antragstellern jeweils vorgelegten Fällen aus beiden beruflichen Bereichen (denen in einem ständigen Dienstverhältnis und denen aus dem freiberuflichen Bereich). Diesen Nachweis habe der Antragsteller nicht geführt. Er habe nur einen Fall außerhalb seines Anstellungsverhältnisses, dagegen sämtliche 80 Fälle der von ihm vorgelegten Fallliste als Syndikusanwalt der Versicherung, bei der er angestellt ist, bearbeitet. Das genüge für den Nachweis praktischer Erfahrungen nicht.

d) Fallbearbeitung für den Fachanwalt für Insolvenzrecht: Beschluss vom 16.4.2007 – AnwZ (B) 31/06

Gemäß § 5 Satz 1 lit. g FAO muss der Antragsteller selbständig und weisungsfrei mindestens fünf eröffnete Insolvenzverfahren „als Insolvenzverwalter“ bearbeitet haben. Sollte der Bewerber keine ausreichende Zahl von Verwalterbestellungen vorweisen können, sieht § 5 Satz 1 lit. g Nr. 3 und 4 FAO bestimmte „Ersatzmöglichkeiten“ vor, wobei sich die Anzahl der nachzuweisenden Fälle in bestimmten Teilgebieten deutlich erhöht.

Hintergrund ist die Regelung des § 56 InsO, wonach die Bestellung eines Insolvenzverwalters dem Insolvenzgericht obliegt. Die Praxis zeigt, dass zum Insolvenzverwalter eher Rechtsanwältinnen bestellt werden, die schon mehrere Insolvenzverfahren erfolgreich betreut haben. Das wirkt naturgemäß Schwierigkeiten für den Nachweis der Fallbearbeitung auf, die persönlich und weisungsfrei vorgenommen sein muss. Der Senat sieht gleichwohl keine Veranlassung, von dem Erfordernis der „eigenhändigen“ Fallbearbeitung abzurücken. Im Beschluss vom 16.4.2007⁶¹ hält er daran fest, dass eine persönliche Fallbearbeitung nur vorliegt, wenn der vom Gericht bestellte Insolvenzverwalter den Fallnachweis nach § 5 Satz 1 lit. g Nr. 1 FAO („eröffnete Verfahren“) erbringen kann. Die Führung von eröffneten Insolvenzverfahren für einen zum Insolvenzverwalter bestellten Rechtsanwalt als „Sachbearbeiter neben dem Verwalter“ („Verwalter hinter dem Verwalter“) erfülle diese Voraussetzungen angesichts dieses eindeutigen Wortlauts des § 5 lit. g Nr. 1 FAO nicht. Dies verhindere gleichzeitig, dass die Fallbearbeitungen durch die Bearbeitung von Verbraucherinsolvenzverfahren als Treuhänder ersetzt werden könnten oder die Rechtsanwaltskammer „ersatzweise“ verpflichtet sei, dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, seine praktischen Erfahrungen durch ein Fachgespräch (§ 7 FAO) nachzuweisen. Das scheidet schon deshalb aus, weil ein Fachgespräch nur den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse, nicht aber den Nachweis praktischer Erfahrungen ersetzen könne, um den es hier gehe. Das in § 7 FAO vorgesehene Fachgespräch erlaube nicht die Feststellung, ob der Bewerber über die Routine und über das praktische Know-how verfüge, die ihm die ständige berufliche Befassung mit der Thematik vermittele. Das könne nur der Nachweis entsprechender Fallbearbeitung ergeben.⁶²

58 So bereits Senatsbeschluss v. 8.11.2004 – AnwZ (B) 84/03, NJW 2005, 214 (215).

59 BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05, BRAK-Mitt. 2006, 134.

60 BGH, Beschl. v. 25.10.2006 AnwZ (B) 80/05 – n. v.

61 BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ (B) 31/06, BRAK-Mitt. 2007, 166 = VersR 2007, 1249.

62 Vgl. insoweit die (krit.) Anm. von *Offermann-Burckart* in *Burckart*, BRAK-Mitt. 2007, 169 ff., die die Entscheidung als „nahezu endgültigen Schwanengesang“ auf das Fachgespräch wertet.

Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?*

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin

I. Befund

1. Gesetzlichkeit des Strafverfahrens

Zu den wesentlichen Elementen der Rechtsstaatsidee gehört seit ihren Anfängen die Forderung nach der *Gesetzlichkeit* staatlichen Handelns, nach Gesetzesvortrag und Gesetzesvorbehalt, nach der Bindung der Staatsgewalten an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG). Nimmt man diese zum Ausgangspunkt der Betrachtung, dann muss man namentlich die Praxis der *Urteilsabsprachen* kritisch sehen.

Das Phänomen hat sich *praeter legem* entwickelt, um das Mindeste zu sagen. Die StPO kennt keine Urteilsabsprache und sonstige Möglichkeiten der „Verständigung“¹ allenfalls in Ansätzen. Die Leitentscheidung des 4. Strafsenats des BGH, welche die Urteilsabsprache unter bestimmten Kautelen grundsätzlich billigt,² mochte seinerzeit bei einem großzügigen Verständnis richterlicher Rechtsfortbildung noch eben vertretbar gewesen sein. Inzwischen ist die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung unabweisbar – wenn man die Urteilsabsprache will. Mit Recht hat der Große Senat in seiner Entscheidung zur Unzulässigkeit des Rechtsmittelverzichts ein Handeln des Gesetzgebers angemahnt.³ Konsequenterweise hat das Bundesjustizministerium einen *Referentenentwurf* zur „Verständigung“ im Strafverfahren erarbeitet, der der Bundesregierung vorliegt.⁴ Mit dem Prinzip der Gesetzlichkeit ist es schlechterdings unvereinbar, dass ein Bereich staatlichen Handelns, der so empfindlich in die Freiheitsrechte des Einzelnen eingreift wie der Strafprozess, in weiten Teilen außerhalb des Gesetzes praktiziert wird.

Eine andere Frage ist, wie man den Referentenentwurf und andere Vorschläge bewertet. Das ist eine Frage der rechtlichen Maßstäbe. Hierbei sind – neben den Leitideen der StPO⁵ – weitere Elemente des Rechtsstaatsprinzips in den Blick zu nehmen wie der Grundsatz auf *rechtliches Gehör* und der Grundsatz der *Verfahrensfairness*, aber auch der Grundsatz der *Funktions-tüchtigkeit der Strafrechtspflege*, der nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG Bestandteil des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit ist.⁶

2. Rechtliches Gehör

Betrachtet man Urteilsabsprachen im Hinblick auf den Grundsatz auf *rechtliches Gehör*, so wird man sie weitgehend begrün-

den dürfen. Die Entwicklung der Praxis hat es mit sich gebracht, dass heutzutage Strafgerichte, Staatsanwaltschaften und Verteidiger außerhalb und innerhalb des Gerichtssaales in einem weitaus größeren Maße miteinander *kommunizieren*, als das vordem der Fall war, mehr noch: vor allem im Bereich der Strafzumessung wurde dadurch die Möglichkeit der Kommunikation im Sinne eines wechselseitigen Austauschs von Meinungen und Argumenten überhaupt erst geschaffen. Das ist, für sich genommen, gewiss kein Nachteil.

Bei den Urteilsabsprachen und den ihnen vorausgehenden Gesprächen geht es um Fragen wie diese: Kann die etwaige Strafe noch zur Bewährung ausgesetzt werden oder nicht? Wenn ja, unter welchen Auflagen? Lässt sich eine nicht mehr aussetzungsfähige Freiheitsstrafe durch eine Kombination von aussetzungsfähiger Freiheitsstrafe und Geldstrafe vermeiden? Kommen (Teil-)Einstellungen in Betracht? Lässt sich eine Schadenswiedergutmachung in die Strafe einbeziehen und bei der Strafzumessung berücksichtigen? Was kann der Angeklagte i.S.d. §§ 46, 46a StGB tun, damit die Strafe milder ausfällt? Wie können die Voraussetzungen für eine Halbstrafenaussetzung geschaffen werden? Und so weiter.

Sucht man nach den Gründen für die offenkundige Beliebtheit der Urteilsabsprache in der Praxis, wird man feststellen, dass es dort ein weit verbreitetes *Bedürfnis* nach Erörterung solcher Fragen gibt, die zwangsläufig mit dem Prozessverhalten des Angeklagten zusammenhängen – ein Bedürfnis nicht nur auf Seiten der Verteidiger, sondern auch auf Seiten der Gerichte und Staatsanwaltschaften. Dieses Bedürfnis geht häufig mit dem Bedürfnis nach Verfahrensverkürzung einher und ist wie dieses nicht *per se* illegitim. Viele Fälle in der Praxis sind so gelagert, dass sich Fragen dieser Art den professionellen Akteuren früher oder später schlicht aufdrängen.

Die StPO gibt für die Erörterung solcher Fragen keinen Raum. Gespräche mit dem Gericht sind nicht vorgesehen. Schon gar nicht ist vorgesehen, dass sich das Gericht zur Sach- und Rechtslage äußert und eventuell eine Selbstbindung im Hinblick auf ein mögliches Prozessverhalten des Angeklagten eingeht. Aber gerade darauf kommt es dem Angeklagten an, weil er wissen will, wann er ist, wann er im Hinblick auf mögliche Rechtsfolgen prozessual in „Vorleistung“ tritt.

Man unterschätzt die *Rationalität* von Urteilsabsprachen und den ihnen vorausgehenden Erörterungen, wenn man vorwiegend die pathologischen Fälle wahrnimmt, wie sie in einer Reihe von BGH-Entscheidungen und gern erzählten Anekdoten vom Deal auf der Herrentoilette etc. zu Tage treten. Sicher muss man diese Fälle ernst nehmen, sehr ernst. Nach meiner eigenen Erfahrung und der Erfahrung vieler Verteidiger, Richter und Staatsanwälte überwiegt indes die Zahl der Fälle, in denen sich die Prozessbeteiligten in angemessener Weise miteinander verständigen und sachgerechte Ergebnisse erzielen. Dass die Strafrechtspflege ohne Absprachen insgesamt eine gerechtere wäre, wage ich zu bezweifeln.

Letztlich ist es eine *rechtspolitische Frage*, ob man die Urteilsabsprache will oder nicht. Man kann mit guten Gründen dagegen sein, etwa, weil man findet, die Urteilsabsprache sei mit den traditionellen Prinzipien der StPO nicht zu vereinba-

* Leicht gekürzte und überarbeitete Fassung eines Impulsreferats für eine Podiumsdiskussion anlässlich des Strafrechtslehrtages vom 17. bis 20.5.2007 in Osnabrück. Vollständiger Abdruck des Referats in ZStW 119 (2007) 927 ff. Der Autor ist Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der BRAK.

1 Dazu näher *Verf./Matt/Weider*, in: Widmaier (Hrsg.) *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, § 12, 2006.

2 BGHSt. 43, 206.

3 BGHSt. 50, 40 (51 ff., 55).

4 Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren v. 18.5.2006. Abrufbar unter www.bmj.de.

5 Dazu *Ignor* in: FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (2006), S. 321 ff.

6 Seit BVerfGE 33, 367 (Zeugnisverweigerungsrechte gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Zum Topos der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege jüngst *Landau*, NSZ 2007, 121; kritisch *Hassemer*, StV 1982, 275.

Ignor, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?

ren.⁷ Dann muss man dafür sorgen, dass das Phänomen verboten wird – ein schwieriges Unterfangen, weil Absprachen wohl tatsächlich einen die Justiz entlastenden Effekt haben, der dann auf anderen Wegen erzielt werden müsste, was zwangsläufig die Frage nach der Rechtsstaatlichkeit dieser Wege aufwerfen würde. Bislang scheinen alle gesetzgeberischen Bemühungen um (Straf-)Justizentlastung, „Effektuiierung“ des Strafverfahrens etc. nicht sonderlich erfolgreich gewesen zu sein und in der Regel sind sie zu Lasten des Beschuldigten gegangen. Dass der Gesetzgeber einen der Hauptgründe für die Belastung der Strafjustiz, die Expansion des materiellen Strafrechts, eindämmen wird, ist nicht abzusehen. Deshalb würde, selbst wenn der Gesetzgeber sich zu einem Verbot durchringen sollte, dieses in der Praxis vermutlich unterlaufen werden. Dies wäre der Weg in die reine Informalität.

3. Verfahrensfairness/Funktionsstüchtigkeit der Strafrechtspflege

Befürwortet man die Urteilsabsprache im Grundsatz oder hält sie auch nur für unvermeidlich, dann sollte man für ein gesetzliches Abspracheverfahren sorgen, das den Gefahren, die vor allem dem Beschuldigten, aber auch dem Grundsatz schuldangemessenen Strafens hieraus erwachsen können, ausreichend vorbeugt. Man muss also sowohl dem rechtsstaatlichen Grundsatz der *Verfahrensfairness* Rechnung tragen als auch dem Grundsatz der *Funktionsstüchtigkeit der Strafrechtspflege*.

Dazu gehört nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer⁸ insbesondere, dass das Abspracheverfahren transparent gemacht wird und vollständig der möglichen revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt. Dazu gehört weiter, dass der Angeklagte vor einem „Dealzwang“ und der sog. Sanktionsschere geschützt wird und dass das Gericht an seine Zusagen grundsätzlich gebunden ist. Dazu gehört aber auch, dass das Gericht von seinen Zusagen unter bestimmten Umständen wieder abrücken kann. Für solche Fälle muss zugleich die Frage nach der Verwertbarkeit des „vorgeleisteten“ Geständnisses geregelt werden.

Grundsätzlich darf ein Urteilsabspracheverfahren nur als eine Option für denjenigen Beschuldigten geschaffen werden, dem nicht an einer vollständigen bzw. weitestgehenden Ermittlung der materiellen Wahrheit gelegen ist, sondern der es vorzieht, Strafe in einem bestimmten Umfang zu akzeptieren, und der insoweit bereit ist, auf den Schutz des Prinzips der materiellen Wahrheit – in gewissem Umfang – zu verzichten. Demjenigen Beschuldigten, der dies nicht will, muss weiterhin das streitige Verfahren der StPO offen stehen.⁹

Es wird Sie nicht verwundern, dass m.E. der Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer diesen Anforderungen insgesamt besser gerecht wird als der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums. Bei Bedarf werde ich das in der Diskussion gerne näher darlegen. An dieser Stelle möchte ich, die Gelegenheit, vor Hochschullehrern zu sprechen, nutzend, auf einen weiteren Aspekt von Rechtsstaatlichkeit aufmerksam machen, der mir besonders am Herzen liegt.

4. Rechtsstaatliches Ethos

Wie für alle strafverfahrensrechtlichen Sicherungen, so gilt auch für die möglichen Regelungen einer Urteilsabsprache, dass sie *allein* eine gerechte, d.h. Tat und Täter angemessene Sanktion nicht zu garantieren vermögen. Es muss noch ein Weiteres hinzukommen, das leider selten benannt wird, vielleicht, weil es als selbstverständlich vorausgesetzt wird, obwohl es gerade nicht selbstverständlich ist: nämlich ein ausgeprägtes rechtsstaatliches Bewusstsein der handelnden Prozessbeteiligten; ethisch formuliert: eine gute rechtsstaatliche Gesinnung oder – weil das Wort „Gesinnung“ im Strafrecht belastet ist – ein *rechtsstaatliches Ethos*.

Es ist eine uralte Einsicht, dass gutes Handeln einen „guten Willen“ voraussetzt. Das gilt auch und gerade für die Gerechtigkeit, die nach klassischer philosophischer Lehre eine Tugend ist, also Ausprägung einer inneren Haltung des Menschen. Zwar wissen wir, dass der Wille zur Gerechtigkeit allein keine Gewähr dafür bietet. Das Recht als verbindliche Ordnung basiert ganz wesentlich auf diesem Wissen. Aber ohne den Willen zur Gerechtigkeit gibt es keine solche, und ebenso bedarf die Verwirklichung von Rechtsstaatlichkeit eines entsprechenden Willens und Bewusstseins der rechtlich Handelnden.

Das zeigt sich im Großen wie im Kleinen, beispielsweise überall dort, wo es auf das richtige Abwägen ankommt, wo pflichtgemäßes Ermessen oder pflichtgemäße Beurteilung eingeräumt ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist – wo also mehr verlangt wird als gute Rechtskenntnis und Subsumtionstechnik. Merkwürdigerweise scheinen sich viele Strafrechtjuristen mit dem Abwägen schwer zu tun. So ist zu beobachten, dass zwei Drittel aller erfolgreichen Revisionen beim BGH in Strafsachen die Strafzumessung betreffen, in der es im Wesentlichen um das richtige Abwägen geht. Neulich habe ich gelegentlich eines Falles festgestellt, dass das BVerfG allein in den letzten zwei bis drei Jahren über ein Dutzend Entscheidungen zu Verfassungsbeschwerden in Haftsachen getroffen hat, die fast alle erfolgreich waren, weil die angegriffenen Haft-Entscheidungen nach Auffassung des Gerichts unverhältnismäßig waren. In mehreren Fällen monierte das BVerfG explizit, dass die Haftentscheidungen schwerwiegende „*Abwägungsdefizite*“ oder „*Abwägungsdisproportionalitäten*“ aufwiesen.¹⁰

Gewiss sind diese Mängel nicht Ausdruck eines fehlenden Willens zur Rechtsstaatlichkeit, aber sie sind, wenn man dem Gericht folgt, Mängel des Bewusstseins für rechtsstaatliche Anforderungen. Nur derjenige urteilt gut, der gut abwägt, könnte man in Abwandlung eines berühmten römischen Rechtspruchwortes sagen. Doch gutes Abwägen ist schwer. Es verlangt ein tiefes Verständnis des Rechts und seiner Werte, eine Verinnerlichung dieser Werte dergestalt, dass sie einem zur zweiten Natur werden.¹¹

Wie erlangt man ein solches Verständnis? Nicht zuletzt durch eine *juristische Ausbildung*, die auch die *historischen und philosophischen Grundlagen des Rechts* lehrt, die eine Vorstellung davon vermittelt, woher seine Werte kommen, wodurch sie gewahrt und wodurch sie gefährdet werden. Der Rechtsstaat, das rechtsstaatliche Strafrecht zumal, ist zerbrechlich.¹² Entscheidende Stützen sind das rechtsstaatliche Bewusstsein und das Ethos seiner Juristen. Insofern nun unsere universitären Lehrpläne die Ausbildung in den Grundlagen des Rechts Stück

⁷ Bedenkenswerte Kritik jüngst bei Fischer, NStZ 2007, 425; grds. ablehnend z.B. Schünemann, Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur. Die Urteilsabsprachen im Strafprozess als Abgesang auf die Gesetzesbindung der Justiz und den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung (2005).

⁸ Siehe *Strafrechtsausschuss der BRAK*, Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren, ZRP 2005, 235 ff. (Auszug). Der Volltext ist abrufbar unter www.brak.de.

⁹ Ignor in: FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (2006), S. 330.

¹⁰ So BVerfG, 2 BvR 523/06 v. 4.4.2006, Abs.-Nr. 22; BVerfG, 2 BvR 170/06 v. 16.3.2006, Abs.-Nr. 33.

¹¹ Das Bild der zweiten (mitverantworteten) Natur verwendet Höffe, *Lebenskunst und Moral* (2007), S. 130.

¹² Vgl. Naucke, Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts (2000).

Ignor, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?

für Stück zurückschrauben, demontieren sie die rechtsstaatliche Bewusstseinsbildung und damit letztlich den Rechtsstaat selbst.

5. Gewährleistung persönlicher Grundrechte

Das führt mich zu einem weiteren Element des Rechtsstaatsprinzips, das ich mit Blick auf den gegenwärtigen und womöglich künftigen Zustand des deutschen Strafverfahrens kurz reflektieren möchte: die *Gewährleistung persönlicher Grundrechte*. Das Strafrecht greift wie kein anderes Rechtsgebiet in die Freiheitsrechte des Menschen ein. Das war schon immer so. Unsere Zeit zeichnet sich dadurch aus, dass das Spektrum der strafprozessualen Eingriffsmöglichkeiten wie selten zuvor in der Geschichte der Bundesrepublik erweitert wurde und wird.

Man kann nicht sagen, dass das ohne jedes Augenmaß geschieht. Für verdeckte Ermittlungsmaßnahmen wie die Überwachung von Telekommunikation und Raumgesprächen (§§ 110a ff.), die Erhebung persönlicher Daten (§§ 100f ff.) und den Einsatz verdeckter Ermittler (§§ 110a ff.) oder für intensive körperliche Eingriffe wie molekulargenetische Untersuchungen (§ 81e) und die DNA-Analyse (§§ 81f f.) wurden spezielle und oftmals sehr ausdifferenzierte Eingriffsgrundlagen geschaffen. Doch wie wenig selbstverständlich die Gewährleistungen persönlicher Freiheitsrechte und das rechtsstaatliche Bewusstsein für die daraus resultierenden Anforderungen an staatliche Eingriffe sind, zeigen beispielhaft die Anordnungen sog. Online-Durchsuchungen, die, wie inzwischen der BGH befunden hat, im geltenden Recht keine Grundlage haben.¹³ Und dass bei allem Aufklärungsbedürfnis stets ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung zu respektieren ist, musste das BVerfG dem Gesetzgeber nachdrücklich ins Stammbuch schreiben.¹⁴

Vor kurzem hat die Bundesregierung einen *Gesetzesentwurf zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen* vorgelegt.¹⁵ Wer sich mit der Zukunft des Strafverfahrens beschäftigt, der muss sich mit diesem Entwurf beschäftigen. Der Entwurf wurde angestoßen durch die EU-Richtlinie zur sog. Vorratsdatenspeicherung.¹⁶ Er sieht die Pflicht zur verdachts- und anlassunabhängigen Speicherung von persönlichen Daten in einem bisher unbekanntem Ausmaß vor und verfolgt gleichzeitig das Ziel, den Strafverfolgungsbehörden den Zugriff auf solche Daten zu erleichtern – nicht nur in Bereichen schwerer Kriminalität.

Der Entwurf fordert damit zu einer Grundsatzdiskussion über die Frage heraus, wie das Verhältnis von *Freiheit und Sicherheit* heute und künftig im Strafverfahren austariert werden soll. Das ist eine rechtspolitische Frage von höchster Brisanz und im Tiefsten eine Wertefrage. An dieser Diskussion kann und wird sich freilich nur derjenige kompetent beteiligen, der über ein Grundwissen von den philosophischen und historischen Grundlagen unseres Verfassungsstaates verfügt und dieses in sein Rechtsbewusstsein aufgenommen hat. Zunehmend habe ich den Eindruck, dass es hieran jungen, in der Kenntnis des positiven Rechts überzüchteten Juristen fehlt – und nicht nur solchen.

13 BGH, Beschl. v. 31.1.2007 – StB 18/06, NJW 2007, 930.

14 BVerfGE 109, 279 = NJW 2004, 999 – Großer Lauschangriff.

15 Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BT-Drucks. 16/5846 v. 27.6.2007). Siehe dazu u.a. die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der BRAK, abrufbar unter www.brak.de, und die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des DAV, abrufbar unter www.anwaltverein.de. Nach einigen Überarbeitungen ist der Entwurf inzwischen (am 1.1.2008) in Kraft getreten (BGBl. I 2007, 3198). Dazu z.B. *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 113.

16 RL 2006/24/EG.

Im Rahmen dieser Diskussion ist auch mehr als bisher jene Entwicklung in den Blick zu nehmen, die unter dem Stichwort *„Verpolizeilichung des Strafverfahrens“* kritisch wahrgenommen wird. Dies meint nicht nur, dass die Gestaltung des Ermittlungsverfahrens *faktisch* zunehmend zur Sache der Polizei auf Kosten der Justiz – Staatsanwaltschaft und Gericht – wird. *„Verpolizeilichung“* meint auch, dass *normativ* die Polizei mit immer mehr Kompetenzen ausgestattet wird, die die Grenzen zwischen Prävention und Repression verwischen, wenn nicht gar aufheben und die bedrohliche Perspektive eines *„Überwachungsstaates“* eröffnen.¹⁷

Wie wenig selbstverständlich dem allgemeinen Rechtsbewusstsein das vermeintlich Selbstverständliche ist, zeigt eine Passage in der Einleitung des erwähnten Gesetzesentwurfs. Es heißt dort, jede gesetzliche Beschränkung der strafrechtlichen Ermittlungstätigkeit bedürfe mit Blick auf die Gewährleistung einer funktionsstüchtigen Strafrechtspflege als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips einer besonderen Legitimation.¹⁸ Man reibt sich die Augen: Gehen nicht die Grundrechte aller staatlichen Gewalt voraus? Bedarf nicht jeder Eingriff der staatlichen Gewalt in den Schutzbereich dieser Rechte einer besonderen Rechtfertigung, die sich ihrerseits an den Gewährleistungen der Verfassung messen lassen muss? Die Verfasser des Entwurfs hatten gewiss nicht vor, das traditionelle Grundrechtsverständnis umzustülpen. Doch haben sie mit ihrer vielleicht unbedachten Formulierung einem verfassungsrechtlichen Paradigmenwechsel das Wort geredet, dem es sich entgegenzustellen gilt.

Es verwundert nicht, dass zu der besonders umstrittenen Vorratsdatenspeicherung eine EU-Richtlinie den Anstoß gegeben hat. Wie nur wenige Rechtsbereiche ist das *EU-Recht* ein Derivat von Rechtsstaatlichkeit. In rascher Folge wurden in den letzten Jahren auf EU-Ebene Instrumentarien zur Strafverfolgung und gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen verabschiedet. Gesetzgebungsakte, die die Rechtsstellung des Beschuldigten sichern, fehlen hingegen.¹⁹ Der von der Kommission vorgeschlagene Rahmenbeschluss des Rats zu Mindeststandards von Verfahrensrechten in Europa²⁰ – wohlgeachtet: Mindeststandards, zu denen nicht einmal das Schweigerrecht gehören soll – liegt seit Jahren auf Eis, und es ist nicht abzusehen, dass sich daran etwas ändern wird. Fazit: Wer sich Gedanken über die Zukunft des rechtsstaatlichen Strafverfahrens macht, muss sich auch Gedanken über die Strafrechtsentwicklung in Europa machen.

II. Schlussbemerkung

Der 25. Strafverteidigertag im Jahre 2001 in Berlin, noch vor dem 11. September, widmete sich dem Thema *„Erosion der Rechtsstaatlichkeit – Werteverfall oder Paradigmenwechsel?“*.²¹ Ich hielt damals und halte heute noch den Begriff der *„Erosion“*, wenn er als Befund gemeint war, für etwas übertrieben. Gewiss hat es in den letzten zehn, zwanzig Jahren zahlreiche Entwicklungen im Strafverfahrensrecht gegeben, die man aus traditionell rechtsstaatlicher Sicht kritisch sehen muss. Aber es hat auch Entwicklungen gegeben, die sich gerade in der alltäglichen Praxis des Strafverfahrens positiv niedergeschlagen haben. Ich denke insofern etwa an

17 Dazu bspw. *P. A. Albrecht*; Die vergessene Freiheit: Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte (2. Aufl. 2006), S. 101 ff.

18 Unter Hinweis u.a. auf BVerfGE 33, 367.

19 Vgl. Appell der Bundesrechtsanwaltskammer zu den strafprozessualen Verfahrensrechten in der Europäischen Union (2007), abrufbar unter www.brak.de.

20 KOM (2004) 328 – 2004/0113 (CNS).

21 Siehe 25. Strafverteidigertag, 9.–11.3.2001, Erosion der Rechtsstaatlichkeit – Werteverfall oder Paradigmenwechsel? (2002).

Kunert, Mediation nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz

- die Entwicklung der Beweisverwertungsverbote²²
- die Entwicklung des Akteneinsichtsrechts bei strafprozessualen Zwangsmaßnahmen²³
- die Rechtsprechung zur überlangen Verfahrensdauer und zu Verstößen gegen den Beschleunigungsgrundsatz²⁴
- die Erweiterung und Stärkung des Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren²⁵
- die Statuierung der Pflicht zur Beordnung eines Pflichtverteidigers bereits im Ermittlungsverfahren in bestimmten Fällen.²⁶

Man muss freilich konstatieren, dass es sich hierbei ausschließlich um Errungenschaften handelt, die durch die *Rechtsprechung* veranlasst wurden, insbesondere die Rechtsprechung des BVerfG. Daran ist zwar erfreulich, dass sich das BVerfG auch im Bereich des Strafprozessrechts als Hüter der Grundrechte versteht. Bedenklich ist jedoch, dass die Fortentwicklung der Rechtsstaatlichkeit im Strafverfahren zu einem großen Teil Sache dieses einen Gerichtes geworden ist. Überdies wird dem BVerfG vorgeworfen, dass seine strafrechtsrelevante Judikatur

22 Beginnend mit BGHSt 38, 214; zuletzt BGH NSTZ 2007, 601; ferner BGH NSTZ 2007, 714.

23 BVerfG StV 1994; 465 (U-Haft); EGMR NJW 2002; 2013 ff. (U-Haft); BVerfG 2006, 459 (dinglicher Arrest).

24 Z.B. BVerfG NJW 2002, 207; BGHSt 46, 159.

25 Beginnend mit BVerfGE 96, 27; ferner insb. BVerfG NJW 2001, 1121 – Gefahr im Verzug.

26 BGHSt 46, 93.

keine klare Linie erkennen lasse, weil sie mal Strafrechtsbegrenzung, mal Legalisierung der Ausdehnung des Strafrechts bedeute.²⁷

Meines Erachtens wird diese Kritik der Rechtsprechung des BVerfG nicht gerecht. Die Entscheidungen des höchsten Gerichts spiegeln die „*Wechselbezüglichkeit von Verfassungsrecht und Strafrecht*“ wider, die darin liegt, dass der strafende Staat einerseits Bedrohung grundrechtlicher Freiheit ist, Freiheitsgefahr, die verhältnismäßig zu begrenzen und abzuwehren ist; andererseits ist es Aufgabe des Staates, Grundrechtsgefährdungen entgegenzuwirken, dies ggf. auch mit den Mitteln des Strafrechts.²⁸

Das BVerfG verfolgt in seiner Rechtsprechung den Gedanken, die unvermeidlichen Beeinträchtigungen der Freiheitsrechte durch Maßnahmen der Strafverfolgung verfahrensrechtlich zu „*kompensieren*“²⁹, altmodisch gesprochen: die Grundrechtseingriffe durch „*schützende Formen*“³⁰ zu beschränken und einzuhegen. Ich denke, die Strafrechtswissenschaft ist aufgerufen, diesen Weg eines (auch) „*prozeduralen Grundrechtsschutzes*“ mit dem BVerfG weiterzuverfolgen. Ebendies übrigens hat die BRAK mit ihrem Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache beabsichtigt – um das zum Schluss noch einmal zu betonen.

27 P.-A. Albrecht, KritV 2000, 273; Arnold, StraFo 2005, 7.

28 Pointiert Rixen, Lebensschutz am Lebensende (1999), S. 328.

29 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2563/06 v. 15.2.2007, Absatz-Nr. 23 m.w.N. zur Verletzung des Beschleunigungsgebots in Haftsachen.

30 Begriff von Zachariä, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens (1846), S. 93.

Mediation nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz

Ass. jur. *Scrållan Kunert, M.A.**

I. Einleitung

Der Deutsche Bundestag hat am 11.10.2007 das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) verabschiedet.¹ Dieses löst am 1.7.2008 das bis dahin geltende Rechtsberatungsgesetz (RBERG) ab. Im dortigen § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG war geregelt, dass die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, wozu auch die Rechtsberatung gehört, nur von Personen betrieben werden darf, denen dazu die Erlaubnis erteilt wurde. Insoweit wurde auch kein Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder unentgeltlicher oder entgeltlicher Tätigkeit gemacht. Es handelte sich somit um ein Gesetz mit einem sog. präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, welches eine entsprechende Dienstleistung im Ergebnis der Anwaltschaft vorbehält.

Im Gegensatz zum RBERG enthält das RDG nunmehr eine Legaldefinition des Begriffs der Rechtsdienstleistung (§ 2 Abs. 1 RDG). In § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG wiederum ist bestimmt, dass es sich bei Mediation nicht um eine Rechtsdienstleistung im Sinne des RDG handelt. Für die Anwaltschaft stellt sich damit die Fra-

ge, ob es nichtanwaltlichen Mediatoren nunmehr gestattet ist, Mediatoren auch im Wege juristischer Hilfestellungen beizustehen. Es bedarf daher der Erörterung, ob Anwälte auf dem durchaus umkämpften „Rechtsberatungsmarkt“ nun die Konkurrenz von nichtanwaltlichen Mediatoren fürchten müssen. Für die nichtjuristischen Mediatoren stellt sich hingegen die Frage, ob das relativ junge Betätigungsfeld der Mediation für Nichtjuristen nicht unter dem permanenten „*Damoklesschwert*“ der unerlaubten Rechtsbesorgung steht.² Im Gegensatz hierzu soll die gerichtliche bzw. gerichtsnahe Mediation³ an dieser Stelle ebenso wie das insoweit bestehende Konkurrenzverhältnis mit anwaltlichen Mediationsangeboten außer Betracht gelassen werden.

II. Aktuelle Rechtslage

In der Rechtsprechung zum RBERG besteht weitgehende Einigkeit darin, dass auch bei der Tätigkeit nichtanwaltlicher Mediatoren das Rechtsberatungsgesetz anwendbar ist.⁴ Unzweifelhaft

* Die Autorin ist Absolventin des Master-Studienganges für Mediation der *Viadrina* Universität Frankfurt/O.

1 Vgl. dazu auch die Stellungnahmen im Rahmen der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses, abrufbar unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/19_Rechtsdienstleistungsgesetz/04_Stellungnahmen/index.html.

2 Henssler, ZKM 2006, 132 (134); vgl. auch Klose, ZKM 2004, 226 ff.

3 Kritisch zu Mediation an Gerichten vgl. nur Greger, NJW 2007, 3258 ff.; zu den verfassungsrechtlichen Problemen vgl. jetzt *Wimmer/Wimmer*, NJW 2007, 3243 ff.

4 Vgl. *LG Hamburg*, NJW-RR 2000, 1514 f.; *LG Rostock*, NJW-RR 2001, 1290 ff. bestätigt durch *OLG Rostock*, MDR 2001, 1198 ff. (Anm. *Mankowski*) = EWIR § 93 Ins = 402, 165 f. (Anm. *Koch*) = BB 2001, 1871 f. (Anm. *Duве*).

erscheint außerdem, dass der Schutzzweck des RDG dem des RBERG entspricht und es damit insbesondere dem Schutz der Rechtsuchenden und der geordneten Rechtspflege dient.⁵ Mit diesen Feststellungen ist freilich noch nicht die Frage beantwortet, ob es dem RDG gelungen ist, diejenigen Unklarheiten zu beseitigen, die durch die genannte Rechtsprechung für die Anwaltschaft einerseits und nichtanwaltliche Mediatoren andererseits entstanden sind.

1. Begriffsklärungen

Nach § 2 Abs. 1 RDG soll Rechtsdienstleistung *jede Tätigkeit in konkreten Angelegenheiten, sobald sie eine Prüfung des Einzelfalls erfordert* sein. Das Definitionsmerkmal der Einzelfallprüfung folgt dabei aus der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*,⁶ wonach unter den Begriff der Rechtsdienstleistung nicht solche allgemeinen Rechtsinformationen fallen, die an die Allgemeinheit oder einen interessierten Kreis gerichtet sind.

In § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG ist geregelt, dass eine Rechtsdienstleistung nach dem Gesetz nicht vorliegt bei der *Mediation und jeder vergleichbaren Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift*. Hieraus ergibt sich vor allem die sich aufdrängende Frage, ob die *rechtliche* Einflussnahme und rechtliche Beratung durch den (nichtjuristischen) Mediator unter den Begriff der Mediation fällt und damit keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung darstellt. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich hierzu Folgendes: „Der Begriff Mediation bezeichnet eine Methode der außergerichtlichen Konfliktbearbeitung, in der ein neutraler Dritter ... die Beteiligten dabei unterstützt, ihren Streit im Wege eines Gesprächs beizulegen und selbstständig eine für alle Seiten vorteilhafte Lösung zu finden, die dann evtl. in einer Abschlussvereinbarung protokolliert wird. Schwerpunkt der Tätigkeit des Mediators ist die Gesprächsleitung. Mediation kann zwar Rechtsinformation beinhalten und sich auf Rechtsverhältnisse beziehen sowie Regelungsmöglichkeiten zur Diskussion stellen, sie überlässt jedoch den Konfliktparteien die Rechtsgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse eigenverantwortlich.“⁷ Das Gesetz geht somit davon aus, dass die Mediatoren ihre rechtlichen Fragen eigenverantwortlich regeln und der Mediator *ausschließlich* die Gesprächsleitung innehat. Nimmt demzufolge der nichtjuristische Mediator inhaltlichen Einfluss auf die von den Mediatoren zu findende oder gefundene Konfliktlösung, indem er rechtliche oder rechtsgestaltende Vorschläge macht, liegt demnach keine „reine“ Mediation mehr vor, sondern eine Mediation unter Inanspruchnahme rechtlicher Mittel.⁸ Dieses Ergebnis wird durch die weitere Gesetzesbegründung bestätigt: „Greift der Mediator dagegen durch rechtliche Regelungsvorschläge gestaltend in die Gespräche der Beteiligten ein, so können diese Regelungsvorschläge Rechtsdienstleistungen im Sinne des Gesetzes sein.“⁹

Es lässt sich damit feststellen, dass Mediation nur insofern aus dem Anwendungsbereich des RDG herausgenommen wurde, als sie keine rechtlichen Regelungsvorschläge durch den Mediator beinhaltet.¹⁰ Beeinflusst der Mediator hingegen die Mediation, indem er rechtsgestaltende Handlungen vornimmt, so liegt regelmäßig eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung im Sinne des Gesetzes vor.

2. Abgrenzungsfragen

Die Abgrenzung von bloßer Rechtsinformation und tatbestandlich relevanten Handlungen i.S.d. RDG kann dabei insbesondere für den Mediator ohne Rechtskenntnisse mit Schwierigkeiten behaftet sein. Gerade auch im Interesse der Anwaltschaft bedarf es aber einer möglichst präzisen Grenzziehung. Überdies wird nur auf diese Weise die Gewähr dafür geboten, dass der Schutzzweck des RDG (Schutz des Verbrauchers vor unqualifiziertem Rechtsrat) optimal verwirklicht wird.

a) Allgemeine Rechtsinformation

Wie bereits festgehalten, sollen allgemeine Rechtsinformationen, die keine rechtliche Einzelfallprüfung erfordern, nach § 2 Abs. 1 RDG keine Rechtsdienstleistung sein. Ist danach das Verwenden eines Mustervertrages über eine Trennungsfolgenvereinbarung durch den Mediator eine (erlaubte) Rechtsinformation oder ein unerlaubter rechtlicher Regelungsvorschlag? Insofern wird es wohl als vertretbar anzusehen sein, dass die bloße Information über die Existenz von Musterverträgen nicht als unerlaubte Rechtsinformation aufzufassen ist. Dagegen wäre ein Hinweis auf einen Mustervertrag aber dann problematisch, wenn ein Mediator unter Verwendung dieses Vertrages den Konflikt der Mediatoren löste.¹¹ Der entsprechende Formularvertrag wirkte sich dann nämlich rechtlich regelnd auf die Einigung aus.

Ähnliche Zweifelsfragen entstehen, wenn der nichtjuristische Mediator – etwa in einer Erbmediation – die Parteien über gesetzliche Annahmefristen und Erbeilsregelungen informierte. Die bloße Information darüber, dass der Gesetzgeber bestimmte Regelungen getroffen hat (wie beispielsweise Pflichtteilsregelungen, von denen nicht abgewichen werden kann), stellt zwar eine bloße Information über das geltende Recht dar. Diese Information über die Rechtslage ist für sich genommen gewiss nicht „erlaubnispflichtig“. Jedoch kann sie für die Mediatoren dann von erheblicher Bedeutung sein, wenn sie ihre gesamte Mediationsvereinbarung vollständig oder weitgehend an dieser Information ausrichten.

Die meisten Mediationsfälle, wie beispielsweise bei Trennungs- und/oder Scheidungsmediationen, werden sich regelmäßig dadurch auszeichnen, dass vermeintlich einfache Rechtsinformationen erhebliche Auswirkungen auf die Regelung des Einzelfalls haben. Auch mögen einschlägige Rechtsinformationen im Einzelfall die möglichen Lösungsoptionen begrenzen. In all diesen Fällen wird sich eine trennscharfe Abgrenzung von bloßer Rechtsinformation und Regelungsvorschlag kaum vornehmen lassen. Es bedarf daher weiterer Kriterien, die das exklusive „Mediationsrecht“ der Anwaltschaft umschreiben und gleichzeitig das für den nichtjuristischen Mediator Erlaubte definieren.

b) Rechtliche Prüfung als Abgrenzungskriterium

Als ein solches Kriterium kommt namentlich die erforderliche Sachkunde des Mediators in Betracht: Der Gesetzesbegründung zum RDG ist diesbezüglich zu entnehmen: „Tätigkeiten, die objektiv nicht über die bloß schematische Anwendung des Rechts hinausgehen, (...) fallen damit künftig nur in den Verbotsbereich des Gesetzes, wenn der Rechtsuchende eine besondere rechtliche Betreuung oder Aufklärung erkennbar erwartet.“¹² Die sich hieran anschließende Frage lautet, *ab wann*

5 BT-Drucks. 16/3655, S. 26.

6 BT-Drucks. 16/3655, S. 47 f.

7 BT-Drucks. 16/3655, S. 50.

8 So wohl auch *Henssler*, ZKM 2006, 132 (134).

9 BT-Drucks. 16/3655, S. 50.

10 Ebenso *Brinkamp/Spillner*, BRAK-Mitt. 2007, 147 (150).

11 Vgl. hierzu die Entscheidung des *LG Leipzig*, ZKM 2005, 71 (72), wonach die Verwendung von Formulierungsvorschlägen bzw. Mustern eines Notars durch den nichtjuristischen Mediator beim gemeinsamen Ausarbeiten der Abschlussvereinbarungen eine erlaubnispflichtige Tätigkeit nach dem RBERG darstellt.

12 BT-Drucks. 16/3655, S. 46.

diese subjektive Erwartung einer besonderen rechtlichen Betreuung bei den Medianden typischerweise besteht. Müssen die Medianden den Mediator hierfür ausdrücklich um Rechtsaufklärung ersuchen und dabei deutlich machen, dass sie von ihm mehr rechtliche Aufklärung erwarten, als sie selbst in der Lage wären, sich anzueignen? Oder soll es ausreichen, wenn die Medianden deutlich machen, dass sie unter Einbeziehung des Rechts ihre Lösung finden wollen und hierzu vom Mediator eine rechtliche Aufklärung begehren? Und schließlich: Ab wann geht eine *Anwendung des Rechts* über den genannten *schematischen Gebrauch* hinaus?

Für ein qualifiziertes Verständnis darüber, was im Einzelnen bei der Anwendung einer Rechtsvorschrift zu beachten ist, ist in vielen Fällen eine Ausbildung zum Volljuristen erforderlich. Nicht umsonst wird anerkannt, dass eine qualifizierte Rechtsberatung dem Volljuristen vorbehalten bleiben soll.¹³ Allerdings zeigt sich hier, dass das RDG inhaltliche Klarheit vermischen lässt, denn es ist schon ein rechtliches Problem eigener Art, die Rechtsbegriffe der „Rechtsinformation“ und der „Regelungsvorschläge“ richtig voneinander abzugrenzen. Überschneidungsbereiche scheinen unvermeidbar zu sein und es wird wohl abermals der Rechtsprechung vorbehalten sein, eine hinreichend praktikable Auslegung zu bewältigen. Es wird damit auch in Zukunft Anwälten bzw. Anwaltsorganisationen im Einzelfall obliegen, die Praxis von nichtanwaltlichen Mediatoren zu beobachten und ggf. Beanstandungen zu erheben, wenn unerlaubt Rechtsdienstleistungen erbracht werden.¹⁴

c) Abschlussvereinbarung

Ein weiteres Problem mit der Privilegierung der Mediation nach dem RDG stellt sich dann, wenn der Mediator die Medianden während der Mediation zwar nicht rechtlich beraten, sondern lediglich an der Abschlussvereinbarung mitgewirkt hat. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum RDG sah noch ausdrücklich vor, dass die Protokollierung einer Abschlussvereinbarung durch den Mediator die Mediation nicht zu einer Rechtsdienstleistung machen sollte.¹⁵ Der Gesetzgeber hat im Ansatz gewiss gut daran getan, das Tatbestandsmerkmal der *Protokollierung einer Abschlussvereinbarung* aus dem RDG herauszunehmen.¹⁶

Indessen: Das *OLG Rostock* hat bereits 2001 festgestellt, dass die Tätigkeit des Mediators kaum auf eine solche (reine) Protokollierungstätigkeit reduziert werden kann, da die Medianden andernfalls auch ein Schreibbüro beauftragen könnten.¹⁷ Tatsächlich wird es den Medianden regelmäßig auch darum gehen, dass der Mediator sie mit „Rat und Tat“ darin unterstützt, eine rechtlich durchsetzbare Lösung schriftlich zu fixieren. Zu Recht hatte *Henssler* in seiner Stellungnahme zum RDG-E deshalb auch darauf hingewiesen, dass die völlig autonome Rechtsgestaltung der Medianden, die den Mediator auf einen

bloßen Protokollführer reduziere, zwar ein theoretischer Idealzustand wäre, in der Praxis allerdings kaum zu realisieren sein werde.¹⁸ Insofern sind Auffassungen nicht praxistauglich, nach denen eine verbotene Rechtsbesorgung nur dann nicht vorliegen soll, wenn der Mediator das Verfahrensprinzip der Selbstverantwortung der Parteien (strikt) beachtet und für diese ausschließlich protokollierend tätig wird.¹⁹ Solange es kein Mediationsgesetz gibt, in welchem u.a. festgelegt ist, welchen Standards eine Ausbildung zum Mediator entsprechen muss, um beispielsweise die Berufsbezeichnung „Mediator“ führen zu dürfen und was unter Mediation überhaupt im Einzelnen zu verstehen ist. Deswegen wird von *Wolf* darauf hingewiesen, dass eine Privilegierung der Mediation im RDG so lange nicht sachgerecht sein kann, solange es kein Mediationsgesetz gibt, in welchem die mit dem Mediationsverfahren auftretenden Rechtsfragen geklärt sind. Aus diesem Grund fordert er die komplette Streichung einer entsprechenden Privilegierungsvorschrift für Mediation.²⁰ Gegen ein solches Gesetz spricht allerdings, dass durch die Schaffung eines solchen die Vielfalt und Flexibilität dieser Methode beschränkt wird. Bei Mediation handelt es sich nämlich um ein Verfahren, dem Werte wie Allparteilichkeit, Freiwilligkeit, Selbstbestimmung, Transparenz usw. zugrunde liegen. Diese Merkmale lassen sich nicht ohne weiteres unter eine bestimmte juristische Definition subsumieren. Ein Mediationsgesetz hätte immer die Beschränkung des Verfahrens und der Akteure zur Folge. Damit allerdings der Verbraucher besser geschützt ist, sollte es deshalb Aufgabe der Ausbildungsstätten und Verbände sein, die nichtanwaltlichen Mediatoren auf die bestehende Rechtslage einschließlich ihrer Fallstricke hinweisen zu müssen.

III. Fazit

Die generelle Herausnahme der Mediation aus den erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistungen erscheint nach dem Gesagten wenig sachgerecht. Die vermeintliche Privilegierung der Mediation, mit der Nicht-Juristen der Zugang zur Mediationstätigkeit eröffnet werden sollte, dürfte in vielen Fällen zu erheblichen Zweifelsfragen führen. Aus Verbrauchersicht ist nach wie vor zu konstatieren, dass der „Mediationsmarkt“ sich als weitgehend unreglementiert darstellt und auch das RDG keinen ausreichenden Schutz vor unsachgemäßer Betreuung bietet.

Im Ergebnis bleibt auch weiterhin der Rechtsprechung die Klärung überlassen, ab wann durch einen rechtlichen Rat des Mediators die Grenze zur erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleistung überschritten wird. Dabei wird es insbesondere darauf ankommen, dem gesetzgeberischen Willen, der auf eine enge Grenzziehung bei der Rechtsberatung gerichtet ist, Geltung zu verschaffen. Bei den zu erwartenden gerichtlichen Klärungen wird insbesondere darauf zu achten sein, ob nichtjuristische Mediatoren in ihren Mediationsvereinbarungen²¹ eine Rechtsberatung in genanntem Sinne ausschließen und sich hieran auch tatsächlich halten.

13 Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 23.10.2006 unter der Überschrift „Qualität sichern – Rechtsberatung öffnen“, abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/enid/0,0/Presse/Pressemitteilungen_58.html?druck=1&press.

14 So im Ergebnis auch *Henssler*, ZKM 2006, 132 (134). Dieser spricht davon, dass die nichtanwaltlichen Mediatoren das RDG als Einfallsort für Rechtsdienstleistungen nutzen werden, obwohl dies mit dem RDG nicht zu vereinbaren sei.

15 BT-Drucks. 16/3655, S. 50.

16 Im Regierungsentwurf hatte § 2 Abs. 3 RDG noch den folgenden Wortlaut: „Mediation ist nicht (...) 4. die Mediation und jede vergleichbare Form der gesprächsleitenden Streitbeilegung einschließlich der *Protokollierung einer Abschlussvereinbarung*“ (Hervorh. S. K.).

17 *OLG Rostock*, MDR 2001, 1198 ff. (Anm. *Mankowski*).

18 *Henssler*, Stellungnahme S. 5 f. abrufbar unter: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/19_Rechtsdienstleistungsgesetz/04_Stellungnahmen/index.html.

19 So etwa *Gräfin von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms*, Mediation und Streitbeilegung, Verhandlungstechnik und Rhetorik, Berlin 2006, S. 52 f.

20 *Wolf*, S. 15 f., abrufbar unter: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/19_Rechtsdienstleistungsgesetz/04_Stellungnahmen/index.html.

21 Näheres zur Notwendigkeit und Ausgestaltung einer Mediationsvereinbarung zwischen Medianden und Mediator bei *Nelle/Hacke*, ZKM 2002, 257 ff.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Zur Interessenkollision bei Mandaten mit dem Gegner

1. Wird eine Anwaltssozietät häufig von dem Gegner der Partei, die ihr ein neues Mandat anträgt, beauftragt, so muss sie auch dann auf diesen Umstand hinweisen, wenn ein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang mit den vom Gegner erteilten Aufträgen nicht besteht.

2. Ist der Anwalt von Anfang an nicht bereit, den Mandanten auch gerichtlich gegenüber dem Gegner zu vertreten, so hat er dies ungefragt zu offenbaren.

3. Steht fest, dass der Anwalt seine vorvertragliche Aufklärungspflicht über Mandatsbeziehungen seiner Sozietät zum Gegner der Partei oder über Grenzen seiner Vertretungsbereitschaft verletzt hat, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass das Mandat nicht erteilt worden wäre, wenn der Mandant das Auftragsverhältnis alsbald nach entsprechender Kenntnis beendet.

BGH, Urt. v. 8.11.2007 – IX ZR 5/06, WM 2008, 371

Besprechung:

Die Kl. verlangte von ihren Anwälten nach Kündigung des Mandats Rückzahlung des Honorars. Die bekl. Anwälte waren für die Kl. in einer Auseinandersetzung mit einer Bank tätig geworden. Als sich die Angelegenheit so weit entwickelt hatte, dass ein gerichtliches Verfahren unvermeidbar wurde, teilte der für die Kl. tätige RA dieser mit, dass er leider nicht vor Gericht tätig werden könne. Ein anderer Partner der Kanzlei vertrete die Bank ständig und sei von dieser unter Druck gesetzt worden. Falls die Kanzlei die Kl. vor Gericht vertrete, drohe ein Abbruch der (Dauer-)Mandatsbeziehung.

Die Kl. meinte, dass von Anfang an hätte offengelegt werden müssen, dass ein Sozium der Kanzlei für die Gegenseite tätig war und dass eine Vertretung vor Gericht nicht in Betracht kam. Sie verlangte insbesondere die durch den Anwaltswechsel doppelt angefallenen Gebühren, aber auch Erstattung eigenen Arbeitsaufwandes.

Ein Anspruch auf Rückzahlung von Anwaltshonorar kommt bei vorzeitiger Beendigung des Mandats dann in Betracht, wenn der Anwalt ohne wichtigen Grund das Mandat kündigt (§ 627 Abs. 2 BGB) oder eine Kündigung durch den Mandanten durch vertragswidriges Verhalten verursacht (§ 628 BGB). Eine anwaltliche Pflichtverletzung bei der Mandatsbearbeitung war den Anwälten nicht vorzuwerfen. Es ging allein um die Frage, ob bereits vor Abschluss des Mandatsvertrages die Situation hätte offengelegt werden müssen. Die Entscheidung lässt nicht erkennen, ob der BGH auch den Anspruch aus § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB für begründet hält. Jedenfalls bejaht er einen Schadensersatzanspruch aus c.i.c.

In Rede steht hier ein ganz heikler Bereich anwaltlicher Berufsausübung. Der Anwalt ist grundsätzlich allein den Interessen seines Mandanten verpflichtet. Es stellt sich daher die Frage, wie eng die Beziehungen des Anwalts bzw. seiner Sozium zum Gegner des Mandanten sein dürfen, ohne dass die Mandatsbe-

ziehung beeinträchtigt wird. § 43a Abs. 4 BRAO verbietet die Vertretung widerstreitender Interessen. § 3 Abs. 1 BORA definiert ganz konkrete Fälle einer Interessenkollision. Dies ist insbesondere die Vertretung beider Parteien in derselben Rechtsache. Auch die Vertretung eines Dritten gegen den Mandanten in einer anderen Rechtsache wird von der Rechtsprechung als Interessenkollision angesehen (z.B. BGH, NJW 1985, 41). Beide Konstellationen lagen hier nicht vor – der hiesige Gegner wurde nur in Rechtssachen vertreten, mit denen der Mandant nichts zu tun hatte. Zudem erfolgte die Vertretung nicht durch den hier tätigen Anwalt, sondern durch dessen Sozium.

Dennoch stellt sich die Frage, ob Anwälte in einer solchen Situation wirklich unabhängig die Interessen des Mandanten ohne Rücksicht auf die Interessen der anderen Seite umfassend vertreten können. In solchen Fällen besteht fraglos ein Spannungsverhältnis zwischen den Grundpflichten des Rechtsanwalts einerseits und der Berufsausübungsfreiheit andererseits. Hierzu hat sich das BVerfG in der Entscheidung zum Sozietätswechsel (NJW 2003, 2520) bereits ausführlich geäußert. Es hat ausgeführt, dass in dem Fall, dass eine generalisierende Betrachtung eine Gefahr für die Verschwiegenheit und die geradlinige Interessenvertretung ergibt, zum einen eine eigenverantwortliche Selbsteinschätzung des Rechtsanwalts erfolgen muss, zum anderen aber auch die Mandanten selbst nach umfassender Information entscheiden müssen, ob eine Rechtsbeeinträchtigung droht.

Der BGH macht auch in diesem Fall deutlich, dass es nicht nur eine Frage der Selbsteinschätzung des Anwalts ist, ob seine Unabhängigkeit und geradlinige Interessenvertretung angetastet werden. Gerade die Entwicklung in dem hier entschiedenen Fall macht ja deutlich, dass das häufige Tätigwerden für den Gegner – auch wenn es nur durch einen Sozium erfolgt – zu einer mehr oder weniger großen wirtschaftlichen Abhängigkeit führen kann, die sich möglicherweise auf andere Mandate auswirkt. Der Senat erkennt durchaus an, dass ein Mandatsverhältnis mit dem Gegner nicht unbedingt einer sachgerechten Bearbeitung des Mandats im Wege steht. Der Anwalt muss dies jedoch dem Mandanten gegenüber offenlegen, damit dieser selbst entscheiden kann, ob er den Auftrag dennoch erteilen will. Dies gilt erst recht, wenn der Anwalt von vornherein das angebotene Mandat nur eingeschränkt übernehmen kann (hier nur außergerichtlich). Auch diesen Vorbehalt muss er offenlegen, insbesondere im Hinblick auf hierdurch verursachte zusätzliche Gebühren bei Beauftragung eines neuen Anwalts.

Da die Kl. das Mandat tatsächlich nach Erhalt der Informationen gekündigt hatte, sprach der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass sie in Kenntnis der Umstände das Mandat gar nicht erteilt hätte. Der Gebührenrückzahlungsanspruch war somit im Rahmen des Vertrauensschadensersatzes (§ 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB) zu prüfen. Soweit die gleichen Gebühren durch die erforderliche Neumandatierung nochmals entstanden, war der Anspruch auf Rückzahlung des Honorars begründet.

Rechtsprechungsleitsätze

Was den Anspruch auf Ersatz vergeblicher eigener Aufwendungen angeht, so bestätigt der Senat die bisherige Rechtsprechung: Nur dann, wenn der eigenen Arbeitsleistung des Geschädigten und seiner Angestellten ein Geldwert zukommt, kommt ein Schaden im Rechtssinne in Betracht. Allgemeiner Verwaltungsaufwand erfüllt diese Voraussetzung in der Regel nicht.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Zurechnungszusammenhang zwischen anwaltlicher Pflichtverletzung und gerichtlicher Fehlentscheidung

a) Zur Beurteilung des Zurechnungszusammenhangs zwischen der anwaltlichen Pflichtverletzung und der gerichtlichen Fehlentscheidung ist, anders als bei der Feststellung eines normativen Schadens, die vom Gericht des Vorprozesses getroffene Entscheidung heranzuziehen.

b) Der für die Zurechnung der anwaltlichen Pflichtverletzung notwendige innere Zusammenhang zum Schadensereignis entfällt, wenn ein vertragsgerechtes Verhalten des Anwalts nicht geeignet war, die den Mandanten belastende gerichtliche Fehlentscheidung zu vermeiden.

BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, WM 2008, 317; DB 2008, 178

Anmerkung:

Wenn anwaltliche Pflichtverletzungen und gerichtliche Fehlentscheidung zusammentreffen, wird die Rechtsprechung gerne pauschal dahingehend zitiert, dass Anwälte auch für Fehler der Gerichte haften müssen. Dass die Aussage in dieser Weise nicht korrekt wäre, haben wir bereits in BRAK-Mitt. 2002, 226 (*Grams*) sowie BRAK-Mitt. 2003, 120 (*Jungk*) und BRAK-Mitt. 2005, 231 (*Chab*) näher erläutert. Unterläuft dem Anwalt ein Fehler und ergeht daraufhin eine falsche gerichtliche Entscheidung, ist der dogmatisch richtige Aufhänger für die Prüfung eines Schadenersatzanspruches die Frage des Zurechnungszusammenhangs. Mit dieser Problematik beschäftigte sich der BGH ebenso wie mit der Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage der Regressrichter seine Entscheidung zu treffen hat. Das Urteil ist für die Aufnahme in der amtlichen Sammlung vorgesehen. Es stellt einen weiteren wichtigen Baustein in der BGH-Rechtsprechung zur Anwaltshaftung dar. Bei der Lektüre der Leitsätze ist je nach Quelle Vorsicht geboten, der zweite Leitsatz wurde durch den Senat noch berichtigt.

Das dem beklagten Rechtsanwalt vorgeworfene Fehlverhalten bestand darin, dass er im Vorprozess nicht auf eine aus Sicht der damaligen und jetzigen Klägerin gebotene Klageerweiterung hingewirkt hatte. In diesem Vorprozess ging es um einen Schadenersatzanspruch gegenüber einem Gutachterausschuss, der zum einen zur Ermittlung eines Wohnwerts die falsche Sterbetafel und zum anderen auch eine falsche Berechnungsmethode herangezogen hatte, so dass man zu einem für die Klägerin ungünstigen Wert gelangte. Das OLG hatte seinerzeit die Klage abgewiesen, weil es weder in der Verwendung der falschen Sterbetafel noch in der Anknüpfung an den Mietwert statt an den Sachwert einen Fehler erkannte.

Das Berufungsurteil im Regressprozess gegen den Anwalt ließ die Frage, ob dieser tatsächlich auf eine Klageerweiterung hätte hinwirken müssen, offen. Es verwies auf die Entscheidungsgründe des Urteils aus dem Vorverfahren und darauf, dass sich

diesen eindeutig entnehmen ließ, dass die Klage ohnehin abgewiesen worden wäre. Damit kam es nicht mehr darauf an, ob diese Entscheidung nun richtig oder falsch war.

Der BGH hält das im Ergebnis für korrekt. Der IX. ZS weist dabei zunächst auf die eigene bisherige Rechtsprechung in diesem Zusammenhang hin und stellt klar, dass im Grundsatz das Gericht im Haftpflichtprozess nach eigener Auffassung darüber zu entscheiden hat, wie der Vorprozess zu entscheiden gewesen wäre, wenn von dieser Frage ein Schadenersatzanspruch abhängt. Das gelte sogar dann, wenn feststeht, wie der Vorprozess tatsächlich ausgegangen wäre.

Hier allerdings fehle es ausnahmsweise an der Zurechenbarkeit. Zwar ist der Anwalt im Grundsatz gehalten, seinen Mandanten vor Fehlentscheidungen der Gerichte zu bewahren, so dass ein Anwaltsfehler auch dann zugerechnet werden kann, wenn das Gericht trotz der Pflichtverletzung korrekt hätte entscheiden können. Eine Unterbrechung des Kausalverlaufs komme dementsprechend, so der BGH, nur bei eng umgrenzten Ausnahmefällen in Betracht. So fehle es bei wertender Betrachtung am notwendigen inneren Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden, wenn der Fehler des Anwalts schlechthin ungeeignet war, die gerichtliche Fehlentscheidung hervorzurufen. Dann sei nämlich der Schaden nur zufällige Begleiterscheinung der anwaltlichen Pflichtverletzung. Das sei vorliegend der Fall gewesen. Die Klage wurde nämlich im Vorprozess bereits als unschlüssig abgewiesen, nachdem die Begründung abgeändert und dementsprechend eine Klageerweiterung zu erwarten gewesen wäre. Das Unterlassen der Klageerhöhung war unter diesen Umständen also von vornherein ungeeignet, die Abweisung der Klage als unschlüssig hervorzurufen. Diese wäre ohnehin und mit völlig anderer Begründung erfolgt.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Entscheidungsgrundlage des Regressrichters bei Ermessen des Finanzamts

a) Ist der Steuerberater verpflichtet, den Mandanten auf die Möglichkeit einer verbindlichen Auskunft des Finanzamts hinzuweisen, hat er jenem doch die Entscheidung, ob er einen solchen Antrag stellen will, zu überlassen (im Anschluss an BGH, Urt. v. 8.2.2007 – IX ZR 188/05, WM 2007, 903, 904).

b) Kommt es darauf an, ob das zuständige Finanzamt eine von ihm erbetene verbindliche Auskunft erteilt hätte, hat das Regressgericht zu prüfen, wie das Finanzamt sein Ermessen ausgeübt hätte. Hinsichtlich der Frage, welchen Inhalt die verbindliche Auskunft gehabt hätte, ist demgegenüber entscheidend, wie das Regressgericht die objektive Rechtslage beurteilt.

BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 34/04, NJW 2008, 440; WM 2008, 41; DStR 2008, 321 (mit Anm. *Waclawik*)

Anmerkung:

Auch dieses BGH-Urteil wurde am 15.11.2007 verkündet; es dreht sich wieder um die Frage, auf welcher Grundlage der Regressrichter den Haftpflichtfall zu beurteilen hat, wenn die Beurteilung eines Schadens vom Ausgang eines Vorverfahrens abhängt. Die Problematik ist noch einmal um einen Aspekt reicher, wenn nicht ein gerichtliches Vorverfahren Gegenstand des Regresses ist, sondern – wie hier – ein Verwaltungsverfahren, in dem die jeweilige Behörde auch Ermessen ausüben darf. Grundsätzlich kann dazu auf zwei BGH-Entscheidungen zurückgegriffen werden, die in ein und demselben Verfahren ergingen, nämlich BGH, NJW 1993, 2799 und NJW, 2001, 146 (dazu ausführlich *Bräuer/Chab*, BRAK-Mitt. 2001, 163). Diese Entscheidungen lassen sich verkürzt zusammenfassen auf den

Rechtsprechungsleitsätze

Gedanken, dass es im Haftpflichtprozess nicht darum geht, wie die Behörde mutmaßlich tatsächlich entschieden hätte, sondern wie sie nach seinerzeitiger Sach- und Rechtslage hätte entscheiden müssen. Nur bei Ermessensentscheidungen kommt es darauf an, wie die Behörde tatsächlich entschieden hätte, solange sie sich dabei im Rahmen der zulässigen Ermessensausübung bewegt hätte.

Das Urteil vom November 2007 hat einen Steuerberaterregress zum Gegenstand, kann aber so auch auf andere Rechtsberater übertragen werden. Der Steuerberater hätte den Mandanten auf die Möglichkeit hinweisen sollen, dass dieser zu einer bestimmten Gestaltung vorab eine verbindliche Auskunft durch das Finanzamt einholen könne. Das hat er aber unterlassen, so dass erst eine viel später erfolgte Betriebsprüfung die Anwendung eines ermäßigten Steuersatzes für den Verkauf von Gesellschaftsanteilen beanstandete und hohe Nachzahlungen fällig wurden. Hätte der Mandant dies von vornherein gewusst, hätte er die Steuerpflicht dadurch vermeiden können, dass er mit den Gesellschaftsanteilen auch Teile des Betriebsgrundes an den Erwerber veräußert hätte. Die Rechtslage dazu war andererseits noch so weit ungeklärt, dass der Steuerberater jedenfalls auch nicht die Aufklärung dahingehend schuldete, dass bei der gewählten Gestaltung zwingend vom vollen Steuersatz auszugehen war. Wohl aber hätte eine verbindliche Auskunft eingeholt werden können, die dann Klarheit für den Mandanten hätte bringen können. Ob diese tatsächlich eingeholt worden wäre, hat im Regressprozess der Mandant zu beweisen. Es hätte nämlich auch gute Gründe dafür gegeben, vom Antrag auf verbindliche Auskunft Abstand zu nehmen und „es darauf ankommen zu lassen“. Daher griff hier der Anscheinsbeweis für das beratungsgerechte Verhalten des Mandanten nicht.

Wäre nun eine solche verbindliche Auskunft abgefragt worden, hätte das Finanzamt die Auskunft auch verweigern dürfen. Wäre sie erteilt worden, hätte es sich bei der Auskunft inhaltlich um eine rechtlich gebundene Entscheidung gehandelt. Korrekterweise wäre sie zu Ungunsten des Mandanten ausgefallen, die Steuervergünstigung hätte also bei der geplanten und tatsächlich durchgeführten Gestaltung nicht gewährt werden dürfen.

Der BGH verwies die Sache zurück an das OLG, das den Steuerberater zur Zahlung verurteilt hatte. Es müsse noch geprüft werden, ob der Mandant sich bei ordnungsgemäßer Beratung für die Auskunftserteilung entschieden hätte und ob er dann tatsächlich einen Teil des Betriebsgrundstückes hätte verkaufen können, um so die Steuerlast abzufangen. Das war in den Vorinstanzen u.a. mit der Behauptung bestritten worden, dass der Erwerber schon mit dem Kauf der Gesellschaftsanteile allein an seine finanziellen Grenzen ging und nicht ohne weiteres auch noch einen Teil des Betriebsgrundstückes hätte mit übernehmen können.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Belehrungspflichten bei ausländischen Mandanten

1. Auch wenn der Rechtsanwalt im ersten Beratungsgespräch den Mandanten über künftig notwendige Maßnahmen ausreichend belehrt hat, dann aber durch sein nachfolgendes Verhalten Missverständnisse entstehen lässt, kann eine erneute Belehrungspflicht entstehen.

2. Bei Mandanten, die mit dem deutschen Recht wenig vertraut sind und die deutsche Sprache auch nur beschränkt beherrschen, hat der Rechtsanwalt sorgfältig darauf zu achten, ob seine Belehrungen richtig verstanden worden sind und ob sein nachfolgendes Verhalten nicht Missverständnisse erzeugen kann.

3. Die Fristenberechnung und -kontrolle für Vaterschaftsanfechtungen mit Auslandsberührung erfordert besondere Sorgfalt.

OLG Schleswig, Ur. v. 2.11.2006 – 11 U 22/06, OLGR 2007, 310

Anmerkung:

Die RAe hatten den Mandanten in einem Scheidungsverfahren vertreten. Aufgrund von Aussagen der Ehefrau, dass das Kind nicht von ihrem Mann sei, trugen die RAe in einem Schriftsatz im Scheidungsverfahren vor, dass ihr Mandant „sich nunmehr veranlasst sieht, eine Vaterschaftsanfechtung durchzuführen“. Eine fristgerechte Anfechtungsklage wurde jedoch nicht erhoben. Der Mandant nimmt die RAe wegen seiner fortbestehenden Unterhaltspflicht für das Kind auf Schadensersatz in Anspruch. Die RAe tragen vor, sie hätten nur ein auf das Scheidungsverfahren beschränktes Mandat gehabt, den Mandanten aber gleichwohl über die Möglichkeit einer Vaterschaftsanfechtung und die hierfür geltenden Fristen belehrt.

Das OLG bejahte gleichwohl eine Haftung der RAe. Die behauptete ursprüngliche Belehrung, zu der die RAe auch bei einem nur eingeschränkten Mandat verpflichtet gewesen seien (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 1998, 219), sei schon für sich genommen hinsichtlich des Beginns und des Ablaufs der Frist und im Hinblick auf Besonderheiten aufgrund des früheren Wohnsitzes in Kasachstan (BGH, FamRZ 1982, 917) unpräzise gewesen. Hinzu komme, dass aufgrund des Schriftsatzes im Scheidungsverfahren, worin ausführlich von der Anfechtung die Rede gewesen sei, beim Mandanten der Anschein entstanden sei, die RAe hätten hinsichtlich der Vaterschaftsanfechtung bereits alles Erforderliche veranlasst. Der Mandant sei erst vor einigen Jahren aus Kasachstan nach Deutschland gekommen und beherrsche die deutsche Sprache nur eingeschränkt.

Die RAe hätten den Mandanten aufgrund dieses für den Mandanten missverständlichen Schriftsatzes nochmals ausdrücklich darüber belehren müssen, dass eine Anfechtung noch nicht erfolgt sei und wann genau die Frist zur Anfechtung ablaufe. Das OLG verneinte explizit auch ein nur teilweises Mitverschulden des Mandanten und bestätigte das Urteil des LG, das die RAe dazu verurteilt hatte, dem Mandanten die künftigen Unterhaltskosten für das nicht leibliche Kind zu ersetzen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

(Wettbewerbsrechtliche) Anforderungen an Erstberatung

Erstberatung ist eine pauschale, überschlägige Einstiegsberatung. Dazu gehört nicht, dass sich der Anwalt erst sachkundig macht oder dass er die Erstberatung schriftlich zusammenfasst. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 3.5.2007 – I ZR 137/05, AnwBl. 2007, 870; BRAK-Mitt. 2008, 38

Anmerkung:

Vorab muss ausdrücklich betont werden, dass diese Entscheidung in einer wettbewerbsrechtlichen Streitigkeit mit vergütungsrechtlichem Hintergrund ergangen ist. Obwohl die Begründung auch unter haftungsrechtlichen Aspekten zutreffend erscheint, ist dennoch Vorsicht geboten. Ein Anwalt nahm eine Rechtsanwaltsgesellschaft auf Unterlassung in Anspruch, die mit streitwertunabhängigen Gebührenbeispielen für Erstberatungen warb. LG und OLG gaben der Klage statt. Wegen des Wegfalls der gesetzlichen Gebührentatbestände für die außergerichtliche Beratung haben beide Seiten den Streit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der BGH erklärte die ergangenen Urteile für wirkungslos und legte die gesamten Kosten dem Kläger auf. Ein Wettbewerbsverstoß habe nicht vorgelegen, da nach § 4 Abs. 2 RVG auch

Rechtsprechungsleitsätze

vor dem 1.7.2006 eine Pauschalvergütung unterhalb der gesetzlichen Gebühren zulässig gewesen sei (vgl. BGH, GRUR 2005, 433). Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG müsse die Vergütung in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des RA stehen. Erstberatung sei eine pauschale, überschlägige Einstiegsberatung. Dazu gehöre nicht, dass sich der Anwalt erst sachkundig mache oder dass er die Erstberatung schriftlich zusammenfasse (vgl. Gerold/Schmidt, RVG, 17. Aufl., § 34, Rz. 39, 52).

Das bei Übernahme eines Mandats bestehende Haftungsrisiko sei für den RA häufig erst nach dem ersten Beratungsgespräch einzuschätzen. Auch bei Zeitgebühren sei die Berücksichtigung des konkreten Haftungsrisikos kaum möglich. Das erste Beratungsgespräch sei für den Anwalt i.d.R. nur mit begrenztem Risiko verbunden, da er einem Mandanten außer in ganz eindeutigen Fällen kaum schon im ersten Gespräch von der Weiterverfolgung einer wichtigen Angelegenheit abraten und dadurch eine große Verantwortung und ein hohes Haftungsrisiko auf sich nehmen werde.

Auch bei einer Erstberatung gilt jedoch, dass der Anwalt dem Mandanten für die Richtigkeit eines erteilten Rates haftet.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Gesonderte Verjährung für mehrere Beratungsfehler

Lässt sich ein Schadensersatzanspruch auf mehrere Beratungsfehler stützen, beginnt die kenntnisabhängige Verjährungsfrist für jeden Beratungsfehler gesondert zu laufen.

BGH, Urt. v. 9.11.2007 – V ZR 25/07, NJW 2007, 506

Anmerkung:

Seit dem 15.12.2004 gelten auch im Bereich der Anwaltshaftung die allgemeinen Verjährungsvorschriften. Im Gegensatz zu den Anforderungen des § 51b BRAO a.F. ist der Verjährungsbeginn nun ebenfalls kenntnisabhängig (§§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Man wird demzufolge für Anwaltshaftungsfälle in Bezug auf die Kenntniserlangung auf die zu den allgemeinen Verjährungsvorschriften (§ 852 BGB a.F., § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) ergangene Rechtsprechung zurückgreifen können und müssen.

Das Urteil des V. Zivilsenats betraf auch keinen Anwalt, sondern den Vermittler einer Eigentumswohnung zu Kapitalanlagezwecken. Diesem wurden verschiedene Beratungsfehler vorgeworfen, die letztendlich zu einer für die Käufer höheren finanziellen Belastung als vorgesehen führte. Dabei standen insbesondere der fehlende Hinweis auf eine besonders kurze (5-jährige) Zinsbindungsfrist als auch die fehlende Offenlegung, dass die für diesen Zeitraum zu zahlenden Zinsen subventioniert wurden und damit unter Marktniveau lagen, im Fokus. Der Senat stellt zunächst fest, dass allgemein in Anlehnung an die zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. entwickelten Grundsätze davon auszugehen ist, dass die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis dann vorliegt, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, und sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage, möglich ist. Dieser Grundsatz besagt jedoch laut BGH nichts darüber, wann die Verjährungsfrist beginnt, wenn sich die Schadensersatzklage auf mehrere Verletzungshandlungen derselben Person stützen lässt. Hier stellt jede Handlung, die eigene Schadensfolgen zeitigt, verjährungsrechtlich eine neue Schädigung dar, so dass die Verjährung für jeden Beratungsfehler, der mit weiteren Nachteilen für das Vermögen des Geschädigten verbunden ist, gesondert beginnt.

In Anwaltshaftungsfällen war nach altem Recht (§ 51b BRAO 1. Alt.) entscheidend, wann der Anspruch entstand. Bei mehreren

Pflichtverstößen wurde danach differenziert, ob hierdurch ein einheitlicher Schaden entstand, welcher dann auch einheitlich verjährt. Nicht der Fall war dies z.B. bei Verjährung eines Anspruchs und anschließender – aussichtsloser – Klageerhebung (Kostenschaden). Hiervon ist die Beurteilung des BGH nach neuem Recht nicht weit entfernt, da auch er danach differenziert, ob der Pflichtverstoß eigene Schadensfolgen zeitigt. Allerdings kommt die Kenntnis des Geschädigten von den Umständen, aus denen sich die jeweilige Rechtspflicht ergibt, hinzu. Diese kann für verschiedene Pflichtverletzungen gleichzeitig erlangt werden (im genannten Beispielfall möglicherweise durch ein Urteil, welches die Klage wegen Verjährung abweist). Oft wird der Mandant verschiedene Fehler aber auch erst sukzessive erkennen (können), so dass die Verjährung zu unterschiedlichen Zeitpunkten beginnt.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristen

Fristverlängerung wegen Arbeitsüberlastung

Der Prozessbevollmächtigte darf darauf vertrauen, dass einem ersten Fristverlängerungsantrag stattgegeben wird, wenn er diesen mit Arbeitsüberlastung begründet, ohne dass es einer weiteren Substanziierung bedarf. (eigener Leitsatz)

BVerfG, Beschl. v. 26.7.2007 – 1 BvR 602/07, NJW 2007, 3342

Anmerkung:

In vielen Kanzleien gehört es nahezu zur Routine, dass für Schriftsätze eine Fristverlängerung beantragt wird. Dies ist den Gerichten vor dem Hintergrund der Verfahrensbeschleunigung oft ein Dorn im Auge. Hier hatte der Prozessbevollmächtigte am Tag des Fristablaufs Verlängerung beantragt, weil er „erst heute mandatiert und arbeitsbedingt überlastet“ sei. Das AG gewährte keine Fristverlängerung und erließ Endurteil gemäß § 485a ZPO. Gehörsrüge nach § 321a ZPO und Wiedereinsetzungsgesuch wurden ebenfalls zurückgewiesen. Es sei nicht erklärt worden, weshalb der Prozessbevollmächtigte erst am letzten Fristtag mandatiert worden war.

Das BVerfG weist darauf hin, dass der Prozessbevollmächtigte auf die Auslegung und Anwendung des § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO durch die Rechtsprechung, insbesondere der obersten Bundesgerichte, vertrauen darf. Danach reicht der bloße Hinweis auf die Arbeitsüberlastung zur Feststellung eines erheblichen Grundes aus, ohne dass es einer weiteren Substanziierung bedarf. Das AG hat nach Ansicht des BVerfG der Beschwerdeführerin „den Zugang zum Gericht nicht nur erschwert, sondern ihr die Möglichkeit jeglichen Sachvortrags in unvorhersehbarer und damit in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise gänzlich abgeschnitten und sie damit in ihrem Grundrecht auf rechtsstaatliche Verfahrensgestaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verletzt“. Eine Ohrfeige für das Amtsgericht, aber auch eine bemerkenswert deutliche Aussage im Hinblick auf solche Einschränkungen wie die des LG München (NJW 2004, 79 m. Anm. *Jungk*, BRAK-Mitt. 2004, 112), dass die Arbeitsüberlastung jedenfalls keine dauernde sein dürfe. Allerdings hat sich das BVerfG nicht dazu geäußert, ob das Vertrauen entfällt, wenn dem Prozessbevollmächtigten eine strengere Praxis des zuständigen Spruchkörpers bekannt ist (so noch BVerfG, NJW-RR 2001, 1076). Ein Antrag auf Fristverlängerung ganz ohne Begründung rechtfertigt keinesfalls ein Vertrauen darauf, dass sie gewährt wird (BGH, Beschl. v. 18.7.2007 – IV ZR 132/06).

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Fristüberprüfung bei Einsicht der Gerichtsakten?

Von einem Anwalt kann nicht verlangt werden, den Fristablauf oder die Erledigung von Fristnotierungen stets auch dann selbst zu prüfen, wenn ihm eine Sache ohne Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt wird oder ohne dass Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, die zur Fristwahrung getroffenen Maßnahmen könnten versagt haben (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 25.11.1998 – XII ZB 204/96 – FamRZ 1999, 649, 650 f.).

BGH, Beschl. v. 12.12.2007 – XII ZB 69/07

Anmerkung:

In einem familiengerichtlichen Verfahren war die Beschwerde fälschlicherweise an das AG statt an das OLG gerichtet. Das AG hätte noch genügend Zeit gehabt, die Beschwerdeschrift innerhalb des ordentlichen Geschäftsgangs an das OLG weiterzuleiten. Daher hätte grundsätzlich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden können, obwohl die Beschwerde tatsächlich erst nach Fristablauf beim OLG einging. Dieses hielt den Wiedereinsetzungsantrag aber deshalb für unbegründet, weil der Prozessbevollmächtigte die Übersendung der Gerichtsakten beantragt hatte, und diese ihm innerhalb offener Frist für 4 Tage zur Einsicht vorlagen. Er hätte bei Akteneinsicht erkennen können, dass die Beschwerdeschrift an das AG gerichtet war und noch nicht entsprechend weitergegeben wurde.

Der BGH hält diese Argumentation unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung für falsch. Es könne dahinstehen, ob dem Bevollmächtigten die Akten überhaupt komplett vorlagen oder lediglich vom Büropersonal (unvollständig) kopiert wurden. Selbst wenn der Anwalt selbst die Möglichkeit hatte, die Originalakten einzusehen, hätte er bei dieser Gelegenheit nicht die Pflicht gehabt, die Fristenlage noch einmal zu überprüfen. Die so genannte „beiläufige Fristenprüfung“, an der sehr viele Wiedereinsetzungsanträge in der Praxis scheitern, ist also nur bei Vornahme der fristgebundenen Handlung vorzunehmen. Darauf allerdings sollte man sorgfältig achten.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fristwahrender Zugang von Willenserklärungen

Wird ein Schriftstück erst am 31. Dezember nachmittags in den Briefkasten eines Bürobetriebes geworfen, in dem branchenüblich Silvester nachmittags – auch wenn dieser Tag auf einen Werktag fällt – nicht mehr gearbeitet wird, so geht es erst am nächsten Werktag zu.

BGH, Urt. v. 5.12.2007 – XII ZR 148/05, EBE/BGH 2008, 45; BB 2008, 229 (nur LS)

Anmerkung:

In einem gewerblichen Mietvertrag, der zum 30.6.2004 endete, war der Mieterin eine Verlängerungsoption eingeräumt, die spätestens sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit ausgeübt werden musste. Die Mieterin übte das Optionsrecht durch Schreiben v. 31.12.2003 aus, das am 31.12.2003 (einem Mittwoch) gegen 15:50 Uhr durch einen Boten in den Briefkasten der für den Vermieter empfangsbevollmächtigten Hausverwaltung eingeworfen wurde. AG und LG haben die Mieterin zur Räumung des Mietobjekts verurteilt.

Auf die zugelassene Revision entschied auch der BGH, dass das Schreiben der Vermieterseite nicht mehr am 31.12.2003, also nicht fristwahrend zugegangen sei. Der Einwurf sei nach Ende der Geschäftszeit erfolgt, da an Silvester bei der Hausverwaltung – wie in Bürobetrieben üblich – am Nachmittag nicht mehr gearbeitet worden sei. Somit habe nach der Verkehrsanschauung nicht mehr mit einer Leerung des Briefkastens am selben Tag gerechnet werden können, so dass ein Zugang nach § 130 BGB am 31.12.2003 nicht mehr erfolgt sei (vgl. BGH, NJW 2004, 1320).

§ 193 BGB sei nicht einschlägig, da Silvester kein gesetzlicher Feiertag sei. Auch die Angabe von Geschäftszeiten auf den Briefbögen der Hausverwaltung (u.a. Mo–Do 14:00–17:00 Uhr) schaffe angesichts der allgemeinen Übung, dass an Silvester nachmittags nicht mehr gearbeitet werde, keinen Vertrauensstatbestand, auf den sich die Mieterin berufen könne.

Bei der Übermittlung von Willenserklärungen zum Zwecke der Fristwahrung (z.B. auch Kündigungen) ist sorgfältig darauf zu achten, dass tatsächlich auch ein fristwahrender Zugang im Rechtssinne erfolgt.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

BRAK-Ausschüsse und ihre Mitglieder

In der Berufsperiode 1.1.2008 bis 31.12.2011 gehören den im Folgenden genannten Ausschüssen an:

Ausschuss Abwickler/Vertreter

Rechtsanwältin Gerlinde Fishedick, Celle
 Rechtsanwalt Dr. Detlef Haselbach, Dresden
 Rechtsanwalt Friedrich März, Mannheim
 Rechtsanwalt Wolfgang Matussek, Neubrandenburg
 Rechtsanwältin und Notarin Petra Schulze-Grönda, Bremen
 Rechtsanwältin Elisabeth Schwärzer, München
 Rechtsanwalt und Notar Lutz Tauchert, Frankfurt/M. (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Rainer Wierz, Saarbrücken

Ausschuss Anwaltsnotariat

Rechtsanwältin und Notarin Julia Eis, Berlin
 Rechtsanwalt und Notar Fritz Graf, Osnabrück (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt und Notar Karl Friedrich Hofmeister, Olpe
 Rechtsanwalt und Notar Gerd-Walter Jung, Lübeck
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Christian Schäfer, Kassel
 Rechtsanwalt und Notar Michael Schlüter, Braunschweig
 Rechtsanwalt und Notar Manfred Schmitz-Henrich, Mühlheim an der Ruhr
 Rechtsanwältin und Notarin Petra Schulze-Grönda, Bremen

Ausschuss Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Boudon, Köln
 Rechtsanwalt Dr. Hermann Heinrich Haas, Hamburg
 Rechtsanwalt Dr. Georg Jaeger, Mannheim

Rechtsanwältin Angela Leschnig, Würzburg
 Rechtsanwalt Igor Münter, Leipzig
 Rechtsanwalt Dr. Peter Rambach, Freiburg
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Werner Schmalenberg, Bremen
 Rechtsanwalt Ralph Stichler, Kaiserslautern
 Rechtsanwalt Dr. Dieter Straub, München
 Rechtsanwalt Dr. Ulrich Tschöpe, Gütersloh (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Dr. Thomas Weckbach, Augsburg

Ausschuss Außergerichtliche Streitbeilegung

Rechtsanwalt Jens Bredow, Köln
 Rechtsanwalt Franz-Joachim Hofer, Schwerin
 Rechtsanwalt Dr. Wieland Horn, München
 Rechtsanwältin Silke Klein, Neckargemünd
 Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Monßen, Neuss
 Rechtsanwalt Michael Plassmann, Berlin
 Rechtsanwalt Jan K. Schäfer, Frankfurt

Ausschuss Berufsbildung

Geschäftsführer Theo Berling, Oldenburg
 Rechtsanwalt und Notar Horst Böttjer, Bremen
 Rechtsanwältin Marga Buschbell-Steeger, Koblenz
 Rechtsanwalt Kurt-Christoph Landsberg, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Christoph Möllers, Dresden
 Rechtsanwalt und Notar Lutz Tauchert, Frankfurt/M. (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Albert Vossebürger, Köln

Ausschuss Bewertung von Anwaltspraxen

Rechtsanwalt und Notar Joachim Bensmann, Osnabrück
 Rechtsanwalt Claus Benz, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dr. Jürgen F. Ernst, München (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Dr. Joachim Löhr, Bad Berka
 Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Köln
 Rechtsanwalt und Notar Joachim Teubel, Hamm

Ausschuss BRAO

Rechtsanwalt Hans-Peter Benckendorff, Frankfurt
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Dieter Finzel, Hamm
 Rechtsanwalt Dr. Karl-Heinz Göpfert, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Dr. Albert Hägele, Kempten
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Henning Hübner, Bremerhaven (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt und Notar Jan J. Kramer, Oldenburg
 Rechtsanwalt Otmar Kury, Hamburg
 Rechtsanwältin Ulrike Paul, Sindelfingen

Ausschuss Datenschutzrecht

Rechtsanwalt Klaus Brisch, LL.M., Köln
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Armin Herb, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dr. Hans Klees, Freiburg
 Rechtsanwalt Stephan Kopp, München
 Rechtsanwalt Jörg Martin Mathis, Koblenz
 Rechtsanwalt Dr. Giseler Rüpke, Frankfurt/M. (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Dr. Hendrik Schöttle, München
 Rechtsanwalt Dr. Ralph Wagner, LL.M., Dresden

Ausschuss Deregulierung und Wettbewerb

Rechtsanwalt Dr. Eckart Brödermann, Hamburg
 Rechtsanwalt Dr. Cornelius Fischer-Zernin, Hamburg
 Rechtsanwalt Rainer Funke, Hamburg
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Henning Hübner, Bremerhaven
 Rechtsanwalt Dr. Fritz-Eckehard Kempfer, München
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Mailänder, Stuttgart
 Rechtsanwalt JR Heinz Weil, Paris (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt JR Dr. Norbert Westenberger, Mainz

Ausschuss Erbrecht

Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen
 Rechtsanwalt Hans Christian Blum, Stuttgart

Rechtsanwalt und Notar Hartmut Böker, Kassel
 Rechtsanwalt und Notar Andreas Kühnelt, Kiel (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Erik Pauly, Freiburg
 Rechtsanwältin Gerhild Telloke, Magdeburg

Ausschuss Europa

Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M., Dresden
 Rechtsanwalt Andreas Max Haak, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Dr. Klaus Heinemann, Brüssel
 Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach, Stuttgart
 Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl, Berlin
 Rechtsanwalt Stefan Kirsch, Frankfurt/M.
 Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott, Düsseldorf
 Rechtsanwalt JR Heinz Weil, Paris (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt JR Dr. Norbert Westenberger, Mainz
 Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal, Celle

Ausschuss Europäisches Vertragsrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Burghard Piltz, Gütersloh (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M., Dresden
 Rechtsanwalt Andreas Max Haak, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauffe, Ludwigsburg
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe

Ausschuss Familienrecht

Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle
 Rechtsanwältin Ulrike Börger, Bonn (Vorsitzende)
 Rechtsanwalt und Notar Sven Fröhlich, Offenbach
 Rechtsanwältin Brigitte Hörster, Augsburg
 Rechtsanwältin Gabriele Küch, Hannover
 Rechtsanwältin Karin Meyer-Götz, Dresden
 Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam
 Rechtsanwältin und Notarin Frauke Reeckmann-Fiedler, Berlin

Ausschuss Gesellschaftsrecht

Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz, Frankfurt
 Rechtsanwalt Dr. Fritz-Eckehard Kempfer, München (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Rolf Koerfer, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Rüdiger Ludwig, Hamburg
 Rechtsanwalt Dr. Dietrich Max, Düsseldorf
 Rechtsanwalt und Notar Wulf Meinecke, Hannover
 Rechtsanwalt Jürgen Wagner, LL.M., Konstanz
 Rechtsanwalt Dr. Stephan Zilles, Essen

Ausschuss Gewerblicher Rechtsschutz

Rechtsanwalt Dr. Bernd Bürglen, Köln
 Rechtsanwalt Dr. Volker Meinberg, Hamburg
 Rechtsanwalt Dr. Michael Nieder, München
 Rechtsanwältin Dr. Anke Nordemann-Schiffel, Potsdam
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Osterieth, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Christian Reinicke, Hannover
 Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie Schulte-Franzheim, Köln (Vorsitzende)

Ausschuss IT-Recht und ERV

Rechtsanwalt Helmut Becker, Konstanz (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Dr. Thomas A. Degen, Stuttgart
 Rechtsanwalt Christian Heermeyer, Osnabrück
 Rechtsanwalt Dr. Frank-A. Koch, München
 Rechtsanwalt Mathias Lang, LL.M., Speyer
 Rechtsanwalt Dr. Thomas Lapp, Frankfurt/M.
 Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Hamburg

Ausschuss Insolvenzrecht

Rechtsanwalt Dr. Lucas F. Flöther, München (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Markus M. Merbecks, Chemnitz
 Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Wessel, Lübeck
 Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal, Celle

Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht

Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauße, Ludwigsburg
 Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Burghard Piltz, Gütersloh
 (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Dr. Bernd Reinmüller, Frankfurt

Ausschuss Internationale Sozietäten

Rechtsanwalt Markus Hartung, Frankfurt
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Jan Hegemann, Berlin
 Prof. Dr. Martin Henssler, Köln
 Rechtsanwalt Stephan Kopp, München
 Rechtsanwalt Dr. Thomas Kreifels, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Christof Muthers, Köln
 Rechtsanwalt Dr. Dieter Schenk, Frankfurt/M.
 Rechtsanwalt Hansjörg Staehle, München (Vorsitzender)
 Rechtsanwältin Angelica von der Decken, München

Ausschuss Juristenausbildung

Rechtsanwalt Gustav Duden, Karlsruhe
 Rechtsanwalt Dirk Hinne, Dortmund
 Rechtsanwalt Markus M. Merbecks, Chemnitz
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Christof Muthers, Köln
 Rechtsanwalt und Notar Michael Prox, Kaltenkirchen
 Rechtsanwalt Dr. Thomas Remmers, Hannover
 Rechtsanwalt Rainer Rothmund, Schweinfurt
 Rechtsanwalt und Notar Michael Schlüter, Braunschweig
 Rechtsanwalt Peter Ströbel, Stuttgart (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Michael Then, München

PR-Gremium

Rechtsanwalt Frank E.R. Diem, Stuttgart
 Rechtsanwältin Peggy Fiebig, Berlin
 Rechtsanwalt Stephan Göcken, Berlin
 Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
 Rechtsanwalt und Notar Michael Prox, Kaltenkirchen
 Rechtsanwalt Ekkehart Schäfer, Ravensburg
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Scharf, Celle (Vorsitzender)

Ausschuss Rechtsanwaltsvergütung

Rechtsanwältin und Notarin Dagmar Beck-Bever, Hildesheim
 Rechtsanwalt Dr. Jürgen F. Ernst, München (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig
 Rechtsanwalt Herbert P. Schons, Duisburg
 Rechtsanwalt Dr. Markus Sickenberger, Heilbronn
 Rechtsanwalt und Notar Joachim Teubel, Hamm
 Rechtsanwalt Klaus Winkler, Kenzingen

Ausschuss Rechtsberatungsgesetz

Rechtsanwalt Dr. Bernd Bürglen, Köln (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt und Notar Bernd Häusler, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Christoph Munz, Dresden
 Rechtsanwalt Heinz D. Plötz, Regensburg

Ausschuss Schuldrecht

Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer, München
 Rechtsanwalt Dr. Andreas Eickhoff, Bochum
 Rechtsanwalt Dr. Carsten Harms, Hamburg
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe
 (Vorsitzender)

Ausschuss Sozialrecht

Rechtsanwältin Erdmute Emden, Mainz
 Rechtsanwältin Marion Häßler, Überlingen
 Rechtsanwalt Matthias Herberg, Dresden
 Rechtsanwalt Jörn Schroeder-Printzen, Potsdam
 Rechtsanwalt Arno Zurstraßen, Köln (Vorsitzender)

Ausschuss Steuerrecht

Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Arens, Bielefeld
 Rechtsanwalt Dr. Joachim Borggräfe, Frankfurt/M.

Rechtsanwalt Peter Buhmann, Dresden
 Rechtsanwalt Dr. Uwe Clausen, München
 Rechtsanwältin Alexandra Mack, Köln
 Rechtsanwalt Dr. Klaus Otto, Nürnberg (Vorsitzender)

Ausschuss Strafrecht

Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin
 (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz
 Rechtsanwalt Dr. Daniel M. Krause, Berlin
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt/M.
 Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München
 Rechtsanwalt Dr. Tido Park, Dortmund
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen
 Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt/M.

Ausschuss Verfassungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Berlin
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe
 (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Christofer Lenz, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dr. Michael Moeskes, Magdeburg
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart
 Rechtsanwalt Dr. Gerhard Strate, Hamburg
 Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Ausschuss Verwaltungsprozessrecht

Rechtsanwalt Rudolf Häusler, München
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Jost Hüttenbrink, Münster
 Rechtsanwalt Rainer Kulenkampff, Bremen
 Prof. Dr. Hans-Peter Michler, Gimbweiler
 Rechtsanwältin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M., Potsdam
 Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart (Vorsitzender)
 Rechtsanwältin Dr. Sigrid Wienhues, Hamburg

ZPO/GVG-Ausschuss

Rechtsanwalt und Notar Horst Droit, Wallenhorst
 Rechtsanwalt Dr. Hans Eichele, Mainz
 Rechtsanwalt Dr. Gerold Kantner, Rostock
 Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer, Köln
 Rechtsanwalt Lothar Schmude, Köln
 Rechtsanwalt Dr. Michael Schultz, Karlsruhe
 Rechtsanwalt Dr. Bernhard von Kiedrowski, Berlin
 Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Frankfurt/M. (Vorsitzender)
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans-Heinrich Winte, Hildesheim

Stellungnahmen

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

Januar 2008

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 1) zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG)

Februar 2008

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 2) zum Entwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Begrenzung der Ausgaben für die Bera-

tungshilfe“ eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts (BerHG)

- Gemeinsame Stellungnahme von BRAK (Nr. 3) und DAV (Nr. 8) zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 4) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 7) zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 8) zum Referentenentwurf des BMF v. 14.01.2008 für ein Gesetz zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes.

Entwicklungsprozess des Europäischen Vertragsrechts – Position der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die im Januar 2008 erfolgte Veröffentlichung des Gemeinsamen Referenzrahmen der Study Group und Acquis Group (Draft Common Frame of Reference, „DCFR“). Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt zudem die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12.12.2007 zum Europäischen Vertragsrecht, die sich mit dem Gemeinsamen Referenzrahmen befasst.

Es bedarf nunmehr der Diskussion des DCFR in der breiten Öffentlichkeit; gleich ob der Gemeinsame Referenzrahmen als optionales Instrument für die Rechtsanwender oder als „Toolbox“ für den Gesetzgeber und die Wissenschaft dienen soll.

Die bisherige Arbeit zum Europäischen Vertragsrecht erfolgte im Wesentlichen in Expertengremien. Die Veröffentlichung des DCFR ermöglicht nun eine breite Diskussion in der Öffentlichkeit. Die Bundesrechtsanwaltskammer bittet die verantwortlichen politischen Gremien, sich dafür einzusetzen, dass der DCFR umgehend in die Amtssprachen der Europäischen Union übersetzt wird. Nur dies wird den Rechtsanwendern den Zugang zu den Regelungen des DCFR ermöglichen und eine Diskussion auf breiter Ebene in Gang setzen.

In jene Diskussion um ein europäisches Vertragsrecht, insbesondere den Zweck und Inhalt des Gemeinsamen Referenzrahmens, wird sich die Bundesrechtsanwaltskammer auch weiterhin einbringen.

Ausschuss Europäisches Vertragsrecht

Presserklärungen

Nr. 2 vom 21. Februar 2008

Erfolgshonorar – Anwälte für Änderungen im Gesetzesentwurf

Bundesrechtsanwaltskammer/Deutscher Anwaltverein, Berlin. In einer gemeinsamen Stellungnahme begrüßen die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und der Deutsche Anwaltverein (DAV) grundsätzlich den Regierungsentwurf zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarungen von Erfolgshonoraren. Zum einen bleibt das Verbot des Erfolgshonorars der Regelfall. Ausnahmen sollen aber dort zulässig sein, wo dies nach Maßgaben

des Bundesverfassungsgerichts geboten erscheint. Nach Ansicht beider Organisationen geht der Gesetzgeber aber unnötigerweise über die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts hinaus. Er sieht Regelungen bei der Schriftform und der „Heilungsmöglichkeit“ vor, die nicht notwendig sind und in bestehende Praktiken eingreifen, deren Handhabung in den vergangenen Jahrzehnten völlig unproblematisch war. Bei den Belehrungspflichten werden in dem Entwurf nahezu unüberwindliche Hürden aufgestellt.

Der Reformentwurf sieht beispielsweise die generelle Schriftform vor, das bedeutet, sowohl der Mandant als auch der Anwalt muss das Erfolgshonorar schriftlich vereinbaren. Es genügt allerdings die schriftliche Erklärung seitens des Mandanten. Allein er muss vor falschen Erklärungen geschützt werden, nicht der Anwalt.

Auch sollen fehlerhafte Belehrungen die Wirksamkeit der Vergütungsvereinbarungen beseitigen. Üblicherweise führt allerdings ein Verstoß der Belehrungspflichten schon zu einem Schadensersatzanspruch des Mandanten. Dies ist nach Ansicht des DAV und der BRAK ausreichend.

„Die jetzt vorgeschlagene Regelung dürfte in der Praxis zu einer erheblichen Zahl von Rechtsstreitigkeiten zwischen Anwalt und Mandant führen“, so die Präsidenten von BRAK und DAV, Rechtsanwalt Axel C. Filges und Rechtsanwalt Hartmut Kilger. Der Gesetzgeber verlange letztlich Hellschere. Für den Anwalt sei es schwierig, die voraussichtliche gesetzliche Vergütung in den Fällen zu bestimmen, in denen nicht nur um einen einzigen, bezifferten Zahlungsanspruch gestritten wird. „Dies ist von Unwägbarkeiten bestimmt, die der Rechtsanwalt nicht beeinflussen kann“, so Kilger weiter.

Vorgesehen ist auch, dass der Rechtsanwalt zum Zeitpunkt der Mandatsannahme bereits die Erfolgsaussicht nach tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen einschätzt. Dies lehnen DAV und BRAK ab. In der Regel kennt der Anwalt zum Zeitpunkt, wann ein Erfolgshonorar vereinbart wird, die Risiken des ihm angetragenen Mandates noch nicht. Er hatte noch keine Gelegenheit, die Akte zu studieren, ein ausführliches Gespräch mit dem Mandanten zur Aufklärung des Sachverhalts zu führen oder mit dem Gegner über dessen Gegenargumente zu sprechen.

Nach Ansicht des DAV und der BRAK ist ein Erfolgshonorar dann sinnvoll, wenn ein Mandant andernfalls seine Rechte nicht verfolgen könnte. Ein solcher Fall wäre gegeben, wenn um eine hohe Forderung gestritten wird, die den einzigen nennenswerten Vermögensbestandteil des Mandanten darstellt, beispielsweise eine Erbschaft, Ansprüche aus der Produkthaftung oder eine hohe streitige Schmerzensgeldforderung.

Nr. 3 vom 22. Februar 2008

Gesetzliche Regelung der Anwaltsvergütung sichert Zugang zum Recht

Studie des Instituts der Deutschen Wirtschaft vergleicht Anwaltskosten in Europa

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Auch bei einem Wegfall der anwaltlichen Vergütungsregeln werden in Deutschland die Kosten für einen Anwalt nicht sinken. Das hat eine Studie ergeben, die das Institut der Wirtschaft in Köln im Auftrag der BRAK erstellt hat. Nach diesem Gutachten liegen die anwaltlichen Gebühren in Deutschland nicht höher als in Ländern mit einer noch weitergehenden Freigabe der Anwaltsvergütung. Zahlen der Weltbank belegen, dass nur in vier von 21 Ländern die Kosten niedriger als in Deutschland sind, überwiegend liegen sie – teilweise sogar deutlich – höher.

Besonders vorteilhaft zeigen sich die hiesigen gesetzlichen Regelungen bei Streitigkeiten mit niedrigeren Streitwerten. Das deutsche System ist so gestaltet, dass auch bei gerichtlichen Auseinandersetzungen um geringe Geldsummen der Bürger einen Anwalt findet und so zu seinem Recht kommt. Gerade hier zeigen Vergleiche mit anderen europäischen Ländern, dass eine fehlende Regulierung der Anwaltsvergütung eher zu einem Preisanstieg als zu einer Kostensenkung führt.

Die BRAK wird sich deshalb – im Interesse der Verbraucher – auch weiterhin für eine Beibehaltung unseres Gebührensystems einsetzen. Eine gesetzlich geregelte Anwaltsvergütung bei gerichtlichen Auseinandersetzungen dient dem Bürger und sichert den Zugang zum Recht.

Nr. 4 vom 27. Februar 2008

Schutz der Privatsphäre ist hohes Gut im Rechtsstaat

Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zur Onlinedurchsuchung

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. In seiner heutigen Entscheidung hat sich das Bundesverfassungsgericht für einen weit reichenden Schutz von auf Computern gespeicherten privaten Daten ausgesprochen. Grundlage waren Verfassungsbeschwerden gegen das nordrhein-westfälische Verfassungsschutzgesetz, das zur Abwehr von Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung auch die so genannte Onlinedurchsuchung, das heißt, das Ausspähen von auf Computerfestplatten gespeicherten Inhalten, erlaubt hatte. Das Bundesverfassungsgericht hat die entsprechende Vorschrift jetzt für grundgesetzwidrig und nichtig erklärt, weil es der Auffassung ist, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch ein Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme beinhaltet und mit einer Onlinedurchsuchung in der vorgesehenen Form dagegen verstoßen werde.

Die BRAK begrüßt die Entscheidung des BVerfG, in der für eine Onlinedurchsuchung hohe rechtsstaatliche Hürden aufgestellt werden. Nur wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut, wie beispielsweise Leib, Leben und Freiheit einer Person, bestünden, sei ein solcher Eingriff angemessen. Das Gericht fordert darüber hinaus eine richterliche Anordnung für eine solche Maßnahme.

„Die Möglichkeit einer Onlinedurchsuchung würde eine denkbar weite Überwachung und Durchleuchtung der Privatsphäre für den Bürger bedeuten und damit den unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeitssphäre verletzen“, sagt Axel C. Filges, der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer. „Wir sind sehr erleichtert, dass das Bundesverfassungsgericht eindeutig klargestellt hat, dass dies nur unter sehr, sehr engen Voraussetzungen möglich ist.“ An die Adresse der Innenpolitiker gewandt fügt er hinzu: „Der Bürger vertraut nicht nur darauf, dass der Staat ihn schützt, sondern auch darauf, dass es einen Bereich gibt, in dem er sich gänzlich unbeobachtet fühlen kann.“

Nr. 5 vom 28. Februar 2008

Anwaltschaft wächst weiter – aber langsamer

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Im vergangenen Jahr hat sich der Zuwachs der Anwaltschaft im Vergleich zum Vorjahr verringert. Während der Anstieg 2006 noch 3,42 % betrug, waren Anfang 2008 insgesamt 146.906 Rechtsanwälte zugelassen, das sind 2,85 % mehr als im Jahr zuvor.

Die 28 regionalen Rechtsanwaltskammern hatten am 1.1.2008 insgesamt 147.552 Mitglieder (Vorjahr: 143.442), davon 146.906 Rechtsanwälte (Zuwachs 2,85 %), 334 Rechtsbeistände (Rückgang von –3,5 %), 297 Rechtsanwalts-GmbHs (Zuwachs 13,85 %) und nun auch 6 Rechtsanwalts-Aktiengesellschaften. Damit ist ein Mitgliederzuwachs um 2,87 % zu verzeichnen; dies entspricht einem absoluten Zuwachs um 4.110 Mitglieder (Vorjahr: 4.763).

„Es ist davon auszugehen, dass sich in den nächsten zwei Jahren der Zuwachs weiter verlangsamt“, erläutert der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer die Zahlen. „Deshalb wird der starke Wettbewerbsdruck, dem die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ausgesetzt sind, weiter bestehen bleiben. Nur eine am Bedarf des Marktes ausgerichtete Spezialisierung und die fachliche Kompetenz durch Fortbildung können darauf die Antwort sein.“

Nr. 6 vom 4. März 2008

Schlichtung für Mandanten

Bundesrechtsanwaltskammer beschließt Ombudsmann

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Die 28 regionalen Rechtsanwaltskammern haben sich einstimmig für die Einrichtung einer zentralen Ombudsstelle bei der Bundesrechtsanwaltskammer ausgesprochen. Die Kammern treten jetzt an den Gesetzgeber heran, um eine entsprechende Ergänzung der Bundesrechtsanwaltsordnung zu initiieren. Die geplante Ombudsstelle soll in Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten und Mandanten vermitteln und damit die bereits bei den regionalen Kammern angesiedelten Schlichtungsmöglichkeiten ergänzen.

„Oftmals handelt es sich bei Auseinandersetzungen zwischen Anwälten und ihren Mandanten um reine Missverständnisse. Ein neutraler und unabhängiger Ombudsmann kann in einer solchen Situation erheblich zur Befriedung beitragen“, erläutert Axel C. Filges, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, das Vorhaben. „Aber auch wenn auf anwaltlicher Seite wirklich etwas schief gelaufen ist, kann die Schlichtungsstelle eine schnelle, unbürokratische Lösung anbieten und so in beiderseitigem Interesse einen langen und Nerven aufreibenden Gerichtsprozess verhindern“, so Filges weiter.

Wie aus aktuellen Presseberichten hervorgeht, hat Bundesjustizministerin Zypries bereits grundsätzliche Zustimmung zu dem Vorhaben geäußert.

Journalistenseminar der BRAK 2008

Auch in diesem Jahr veranstaltete die Bundesrechtsanwaltskammer wieder in Zusammenarbeit mit Martin W. Huff (Wolters Kluwer Deutschland), Stephan Detjen (DeutschlandRadio Kultur) und Gudula Geuther (DeutschlandRadio Kultur) ein Journalistenseminar. Es fand vom 21.2.–22.2.2008 traditionsgemäß in Berlin statt. Wie bereits in den vergangenen 11 Jahren folgte der Einladung auch dieses mal wieder eine Vielzahl von Pressevertretern der Print- und Hörfunkmedien.

Das Programm des diesjährigen Seminars zeichnete sich durch die Aktualität und Vielfalt der Themen aus: u.a. ging es um Anwaltsrecht und Deregulierung, die Reform des Versorgungsausgleichsrechts, die Entwicklung der Rechtsprechung zum Arbeitslosengeld II sowie die geplante Reform im Beratungshilfe- und Prozesskostenhilferecht.

Das Versorgungsausgleichsrecht – für juristische Laien ein schier unlösbares Rätsel, für den Studenten ein Grund zur Verzweiflung und auch für die meisten Anwälte oftmals nur ein großes Fragezeichen. Umso beeindruckender war daher der Vortrag von RD Mathias Schmid aus dem Bundesjustizministerium, der es schaffte, die Komplexität dieses Themas zu durchbrechen. So konnte den Journalisten die große Bedeutung dieser Thematik und die möglichen weitgehenden Auswirkungen anschaulich vor Augen geführt werden.

Zum Thema Rechtsanwaltsvergütung in Europa präsentierte RA Dr. Ulrich Scharf (Präsident RAK Celle) die Studie des Instituts der Deutschen Wirtschaft Köln zur Untersuchung der Wettbewerbssituation auf dem deutschen Markt für anwaltliche Dienstleistungen und einen europäischen Vergleich der Anwaltskosten. Diese Untersuchung erfolgte auf Initiative der Bundesrechtsanwaltskammer. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass das deutsche System der Anwaltshonorare nicht als teuer – oftmals sogar als kostengünstiger – einzustufen ist als ein freies, gesetzlich nicht geregeltes System.

Die Frage „Kindeswohl – Wann darf beziehungsweise muss der Staat bei elterlichem Versagen eingreifen?“ wurde zum einen aus verfassungsrechtlicher Perspektive (Dr. Christine Hohmann-Dennhardt, Richterin am Bundesverfassungsgericht) erörtert, darüber hinaus aber auch aus der Sicht einer Praktikerin analysiert (RAin Ingeborg Rakete-Dombek, Fachanwältin für Familienrecht). Ausgangspunkt waren die zahlreichen Fälle der Kindervernachlässigung und Kindstötung, die durch die Presse gingen. Im Mittelpunkt der Diskussion standen die Definition des Kindeswohls und die Überlegungen zur Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung, um das Kindeswohl früher und effektiver schützen zu können.

Obwohl der „kollektive Rechtsschutz in Europa“ zurzeit sicherlich zu den am kontrovers diskutiertesten Themen gehört, bestand bei den Referenten Prof. Dr. Dirk Staudenmayer (Europäische Kommission), Dr. Roland Hartwig (Bayer AG), Dr. Astrid Stadler (Uni Konstanz) dazu eine weitgehende Einigkeit. Dr. Staudenmayer betonte noch einmal ausdrücklich, dass es nicht das Bestreben der EU-Kommission sei, in Europa ein Modell zum kollektiven Rechtsschutz nach amerikanischem Vorbild einzuführen. „Sammelklagen sind ein Irrweg“, ergänzte Dr. Hartwig in seinem Vortrag und führte zur Begründung seiner These an, dass eine Zusammenführung von Ansprüchen mehrerer Personen mit der sich daraus ergebenden Vielzahl von individuell zu erörternden Aspekten im Widerspruch stände und mithin auch nicht aus Gründen der Prozessökonomie zu rechtfertigen sei.

Nicht nur im Rahmen der sich anschließenden Podiumsdiskussion, sondern auch während des gesamten Seminars bekundeten die Seminarteilnehmer ein erfreuliches Interesse. So gab es zahlreiche Diskussionsbeiträge, aber auch durchaus kritische Detailfragen an die Referenten. Für den Veranstalter eine erfreuliche Resonanz!

Traditionsgemäß gab es auch während dieses Journalistenseminars wieder einen kulinarischen Abend, zu dem, wie bereits in den Vorjahren, Bundesjustizministerin Brigitte Zypries sowie eine Reihe Bundestagsabgeordneter geladen waren. In netter Atmosphäre hatten sowohl die Journalisten als auch die Referenten hier nochmals die Möglichkeit zum gegenseitigen Gedankenaustausch.

stud iur. *Melanie Lackmann, Berlin/Münster*

Amtliche Bekanntmachung

Beschluss der 1. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 18. Januar 2008 in Berlin

Berufsordnung

§ 31 BORA wird aufgehoben.

Der vorstehende Beschluss wird hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 5.2.2008

Der Vorsitzende
Axel C. Filges

Bamberg, den 7.2.2008

Der Schriftführer
Gregor Böhnlein

Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 29.2.2008, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 3.3.2008

An den
Präsidenten der
Bundesrechtsanwaltskammer

Herrn Rechtsanwalt Axel C. Filges
Littenstraße 9
10179 Berlin

Sehr geehrter Herr Filges,

der Beschluss der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 18. Januar 2008 zur Aufhebung des § 31 der Berufsordnung, den Sie mit Schreiben vom 11. Februar 2008 übermittelt haben, ist gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft worden. Es bestehen keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Satzungsbeschlusses.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre Brigitte Zypries

In-Kraft-Treten

Die Änderung tritt am 1.7.2008 in Kraft.

Die 2. Sitzung der 4. Satzungsversammlung
findet am 14.11.2008 in Berlin statt.

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Werbung – Versteigerung von anwaltlichem Rechtsrat über ein Internetauktionshaus

BRAO § 43b, § 49 Abs. 3 Satz 1; RVG § 14, § 34; GG Art. 12 Abs. 1

***1. Die Versteigerung von anwaltlichen Beratungsleistungen auf einer Internetplattform ist nicht berufsrechtswidrig.**

***2. Eine auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtete Werbung liegt nicht vor, da die Werbung des RA schon mangels Kenntnis vom potentiellen Mandanten und dessen Beratungsbedarf nicht auf die Erteilung eines Mandats im Einzelfall gerichtet ist.**

***3. Mit Blick auf die Berufsausübungsfreiheit kann ein Verbot der Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus auch nicht auf die Bewertung als eine – der Form nach oder aufgrund des Inhalts – unsachliche Werbung gestützt werden. Die Werbung über eine solche passive Darstellungsplattform belästigt regelmäßig nicht und drängt sich keiner breiten Öffentlichkeit unvorbereitet auf.**

***4. Die Wahl des Mediums Internet rechtfertigt es nicht, die Grenzen erlaubter Außendarstellung von freiberuflich Tätigen enger zu ziehen.**

***5. Die Versteigerung von Beratungsleistungen über ein Internetauktionshaus deutet zudem weder auf eine Vernachlässigung von anwaltlichen Berufspflichten hin, noch gefährdet es die ordnungsgemäße Berufsausübung. Eine Berufsrechtswidrigkeit ergibt sich auch nicht vor dem Hintergrund, dass durch Internetauktionen der Anschein erweckt werden kann, es handele sich bei anwaltlichen Beratungsleistungen um eine normierte Handelsware und dem Anwalt komme es auf die Erzielung eines maximalen Gewinns an.**

BVerfG, Beschl. v. 19.2.2008 – 1 BvR 1886/06

Aus den Gründen:

[1] I. Der Bf., ein RA, wendet sich gegen eine ihm wegen der Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus erteilte berufsrechtliche Rüge.

[2] 1. Der Bf. ist Fachanwalt für Familienrecht. Er bot im Januar 2004 in drei Fällen Beratungen in einem Internetauktionshaus an. Dabei handelte es sich um zwei „Beratungen bis 60 Minuten in familien- und erbrechtlichen Fragen“ mit Startpreisen von 1 Euro bzw. 75 Euro und um einen „Exklusivberatungsservice (5 Zeitstunden)“ mit einem Startpreis von 500 Euro. Zumindest auf die mit einem Startpreis von 1 Euro angebotene Beratung machte der Bf. durch ein Foto mit Babyaugen aufmerksam. Auf dieses Angebot sind Gebote bis zu 12,50 Euro abgegeben worden.

[3] Die RAK teilte dem Bf. mit Schr. v. 26.2.2004 mit, dass die Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen im Internet als berufswidrig angesehen werde, und forderte ihn auf, dies zu unterlassen und zu den Vorwürfen innerhalb einer Frist Stellung zu nehmen. Ohne auf die daraufhin vom Bf. angeregte Diskussion über einzelne Aspekte zukünftiger Versteigerungen, wie die Verwendung eines anderen Fotos, die Höhe des Start-

preises oder die Pauschalierung der Kosten des Auktionshauses, einzugehen, erteilte der Vorstand der RAK dem Bf. anschließend eine Rüge. Die Versteigerung von anwaltlichen Dienstleistungen in der Form von Internetauktionen sei als marktschreierische Werbung berufsrechtswidrig.

[4] Nachdem der Einspruch des Bf. erfolglos geblieben war, hat das AnwG seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Das Angebot mit einem Foto eines Babygesichts und einem Startpreis von 1 Euro sei keine sachliche Unterrichtung und auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet. Versteigerungen würden den Eindruck erwecken, die angebotene anwaltliche Leistung sei eine normierte Handelsware, mit der der Anwalt einen möglichst hohen Gewinn erzielen möchte. Sie konterkarierten auch die gebührenrechtliche Bestimmung des § 14 des Gesetzes über die Vergütung der RAinnen und RAe (RVG), wonach bei Rahmengebühren der RA die Gebühren anhand gesetzlich festgelegter Kriterien zu bestimmen habe. Außerdem sei die Versteigerung von Beratungen über ein Internetauktionshaus geeignet, das Ansehen der Anwaltschaft negativ zu tangieren.

[5] 2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Bf. gegen die der Rüge vorangegangene Aufforderung der RAK, die ihm erteilte Rüge, die Einspruchsentscheidung und die sie bestätigende Entscheidung des AnwG. Er rügt insbesondere die Verletzung seines Grundrechts auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG.

[6] Nach der Rüge sei die Versteigerung von anwaltlichen Dienstleistungen in der Form von Internetauktionen als marktschreierische Werbung berufsrechtswidrig. Mit der von der konkreten Ausgestaltung der Auktion unabhängigen Rüge und den sie bestätigenden Entscheidungen seien die Tatbestandsmerkmale der Schrankenregelung des § 43b BRAO verkannt worden. Internetauktionen seien nicht marktschreierisch, weil sie niemanden unaufgefordert und unerwartet erreichen würden, und auch nicht unsachlich, weil eine Versteigerung die Preisfindung allein dem anerkannten Prinzip von Angebot und Nachfrage überlasse. Mit dem Verbot, Beratungsdienstleistungen in einem Internetauktionshaus zu versteigern, werde dem Bf. die effektivste Möglichkeit der Werbung genommen, ohne dass dieser Eingriff in seine Berufsausübungsfreiheit gerechtfertigt sei.

[7] 3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben die BRAK, die betroffene RAK und der DAV Stellung genommen.

[8] II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde im Umfang ihrer Zulässigkeit zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG liegen vor. Das BVerfG hat die für die Entscheidung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden. Soweit sie zulässig ist, ist die Verfassungsbeschwerde auch offensichtlich begründet.

[9] 1. Die Verfassungsbeschwerde ist allerdings unzulässig und daher nicht zur Entscheidung anzunehmen, soweit sie sich

gegen die Verfügung der RAK v. 26.2.2004 wendet. Die dem Bf. eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme auf berufsrechtliche Vorwürfe zeigt, dass die RAK dadurch nur das Rügeverfahren einleitete. Damit enthält diese Verfügung keine eigenständige Beschwer, vielmehr können und müssen eventuelle Verfassungsverstöße noch mit der Anfechtung der nachfolgenden Entscheidung – hier der Rüge – geltend gemacht werden.

[10] 2. Die weiteren angegriffenen Entscheidungen verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

[11] a) Grundlage der Rüge ist die als solche verfassungsrechtlich unbedenkliche Regelung in § 43b BRAO, nach der RAe über ihre berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichten dürfen, soweit die Werbung nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.

[12] b) Es obliegt den Fachgerichten, die Grenzen zwischen hiernach erlaubten und verbotenen Handlungsformen im Einzelfall zu ziehen. Die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts können vom BVerfG – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere vom Umfang ihres Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f., 96; 85, 248, 257 f.; 87, 287, 323).

[13] So liegt es hier. Die Verletzung der Pflicht, nur sachlich zu werben, wurde zwar auch damit begründet, der Bf. habe eine Versteigerung mit einem Startpreis von 1 Euro begonnen und ein Foto mit einem Babygesicht verwendet. Ungeachtet der Frage, ob ein Foto mit Babyaugen ohne inhaltlichen Bezug zur angebotenen familienrechtlichen Beratung ist, handelt es sich hierbei um tatsächliche Umstände des Einzelfalls, die zur Einschätzung der konkreten Werbemaßnahme als unsachlich führen können und der Nachprüfung durch das BVerfG grundsätzlich entzogen sind. Die Rüge ist von der RAK allerdings wegen der „Versteigerung von anwaltlichen Dienstleistungen in der Form von Internetauktionen“ ausgesprochen und nicht nur mit den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls begründet worden. Auch der die Rüge bestätigende Beschluss des AnwG beschränkt sich nicht darauf, eine Pflichtverletzung mit den besonderen Umständen des Einzelfalls zu begründen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die angegriffenen Entscheidungen ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls jede Versteigerung anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionshaus für berufsrechtswidrig halten. Diese grundsätzliche Bewertung liegt der verfassungsgerichtlichen Prüfung zugrunde.

[14] c) In dieser Hinsicht werden die angegriffenen Entscheidungen der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Freiheit der Berufsausübung nicht gerecht. Die Ansicht, anwaltliche Beratungsleistungen dürften nicht in einem Internetauktionshaus versteigert werden, lässt die Grenzen unberücksichtigt, die Art. 12 Abs. 1 GG nach der Rspr. des BVerfG für ein berufsrechtliches Werbeverbot aufstellt.

[15] aa) Die Auffassung des AnwG, mit der Versteigerung anwaltlicher Dienstleistung betriebe der Bf. unter Verletzung seiner Berufspflichten aus § 43b BRAO gezielt Werbung um ein Mandat im Einzelfall, trägt dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht hinreichend Rechnung. Sie führt zu einer nicht durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigten Beschrän-

kung der Freiheit der Berufsausübung, zu der auch die berufliche Außerdarstellung durch Werbung zählt (vgl. BVerfGE 94, 372, 389).

[16] (1) Es begegnet allerdings keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, das Angebot anwaltlicher Beratungsleistungen auf der Plattform eines Internetauktionshaus als Werbemaßnahme zu behandeln. Ein solches Verhalten erfüllt die Anforderungen für das Vorliegen von Werbung; denn es ist planvoll darauf angelegt, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des anbietenden RA in Anspruch zu nehmen (vgl. BVerfGE 111, 366, 378). Daran ändert der Umstand nichts, dass ein solches Versteigerungsangebot über sonstige Formen der Werbung insoweit hinausgeht, als Interessenten nicht nur über die Leistungen des Anbieters informiert werden, sondern ihnen die zusätzliche Möglichkeit geboten wird, durch Abgabe von Geboten zur Preisermittlung beizutragen und mit der Abgabe des Höchstgebotes auf diesem Weg auch Vertragspartner des RA zu werden. Auf diese weiteren Umstände ist die vorliegend angegriffene Rüge jedoch nicht gestützt. Es sind jedenfalls für den gegebenen Fall standardisierter anwaltlicher Beratungsleistungen auch keine Gemeinwohlbelange ersichtlich, die es vor der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufsfreiheit rechtfertigen könnten, allein aus diesen Gründen eine Versteigerung als berufswidrig zu verbieten.

[17] (2) Die mithin einschlägige Regelung in § 43b BRAO schließt es nicht aus, einen potenziellen Mandanten zu umwerben, wenn noch kein konkreter, dem RA bekannter Beratungsbedarf besteht (vgl. *Hartung*, MDR 2003, 485, 488). Die als solche erlaubte Werbung eines RA würde ihres Zwecks beraubt und hiermit die Berufsausübungsfreiheit in nicht gerechtfertigter Weise beeinträchtigt, wenn es unzulässig sein sollte, dass der Mandant eine zuvor ihm gegenüber beworbene anwaltliche Leistung abrufen. Eine Werbemaßnahme kann auch nicht deswegen unzulässig sein, weil sie sich an Personen richtet, zu denen zuvor kein mandantschaftliches Verhältnis besteht oder bestanden hat (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2002 – 1 ZR 281/99 –, NJW 2002, 2642, 2644).

Keine unzulässige Einzelfallwerbung

[18] Hiernach kann die Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus nicht als Werbung um ein Mandat im Einzelfall behandelt werden. Zwar kommt mit dem Meistbietenden ein Mandatsvertrag zustande, jedoch zielt die Werbung des RA – schon mangels Kenntnis vom potenziellen Mandanten und dessen Beratungsbedarf und weil der Aufruf der Internetseite des Auktionshaus vom Willen des Rechtssuchenden abhängt (vgl. *Schopen/Gumpp/Schopen*, NJW-CoR 1996, 112, 115) – nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall. Die Internetauktion soll vielmehr dazu dienen, aus dem zuvor nicht bekannten Beratungsbedarf ein konkretes Mandat zu gewinnen.

[19] bb) Mit Blick auf den grundrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit kann ein Verbot der Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen in einem Internetauktionshaus auch nicht auf die Bewertung als eine – der Form nach oder aufgrund des Inhalts – unsachliche Werbung gestützt werden.

[20] (1) Die Art und Weise der Informationsübermittlung ist bei Versteigerungen in einem Internetauktionshaus dadurch gekennzeichnet, dass nur derjenige, der die entsprechende Internetseite direkt oder über eine Suchmaschine aufruft, davon Kenntnis nimmt. Die Werbung über eine solche passive Darstellungsplattform belästigt regelmäßig nicht und drängt sich keiner breiten Öffentlichkeit unvorbereitet auf (vgl. BVerfGK 1, 240, 244). Die Wahl des Mediums Internet rechtfertigt es deswegen nicht, die Grenzen erlaubter Außerdarstellung von frei-

beruflich Tätigen enger zu ziehen (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04 –, NJW 2004, 2656, 2658).

[21] (2) Auch die Wiedergabe der angebotenen Beratungsleistung mit einem niedrigen Startpreis oder dem aktuellen

**Keine Irreführung
über den Preis**

Höchstgebot ist nicht irreführend, obwohl bei Internetauktionen der Preis oftmals kurz vor Ende der Auktion ansteigt und dies bedingt, dass im Zusammenhang mit dem Angebot zunächst ein Preis genannt wird, der letztlich nicht dem entspricht, für den die Leistung schließlich zu erhalten ist. Der angegebene Preis ist aber ausdrücklich als „Startpreis“ oder „aktuelles Höchstgebot“ bezeichnet und die Annahme einer irreführenden Werbung daher nicht gerechtfertigt.

[22] cc) Im Übrigen legen § 43b BRAO und § 6 Abs. 1 BORA nicht abschließend fest, welche Informationen im Rahmen der Werbung durch RAe zulässig sind. Der einzelne Berufsangehörige hat es in der Hand, in welcher Weise er sich für die interessierte Öffentlichkeit darstellt, solange er sich in dem durch schützenswerte Gemeinwohlbelange gezogenen Rahmen hält. Die Werbung darf hiernach nicht das Vertrauen der Rechtsuchenden beeinträchtigen, der RA werde nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 17.4.2000 – 1 BvR 721/99 –, NJW 2000, 3195, 3196). Für eine Beeinträchtigung dieses Gemeinwohlbelangs ist bei Werbung mittels Internetangebot nichts ersichtlich. Allein das Zustandekommen des Mandats über eine Internetauktion lässt keinen Rückschluss auf die spätere Bearbeitung der Sache durch den RA zu. Die Versteigerung von Beratungsleistungen über ein Internetauktionenhaus deutet weder auf eine Vernachlässigung von anwaltlichen Berufspflichten hin, noch gefährdet es die ordnungsgemäße Berufsausübung.

**Keine Konterkariierung
des § 14 RVG**

[23] (1) So wird entgegen der Ansicht des AnwG die gebührenrechtliche Bestimmung des § 14 RVG, wonach die Vergütung bei

Rahmengebühren anhand gesetzlich festgelegter Kriterien vom RA zu bestimmen ist, bei einer Versteigerung nicht konterkariert. Zwar ist bei einer Versteigerung eine Berücksichtigung der in § 14 RVG genannten Kriterien nicht möglich, weil sich der Preis – abgesehen vom festgelegten Startpreis als Mindestvergütung für die angebotene Beratungszeit – letztlich abhängig von Angebot und Nachfrage bildet. Dies begründet jedoch keinen Widerspruch zu den anwaltlichen Pflichten im Bereich des Gebührenrechts; denn dem RA steht es frei, nach Maßgabe des § 4 RVG eine von den gesetzlichen Gebühren und damit auch eine von § 14 RVG abweichende Honorarvereinbarung zu treffen. Nichts anderes geschieht bei einer Versteigerung, weil das abgegebene Höchstgebot zu einer Honorarvereinbarung führt, die allenfalls noch der Schriftform bedarf. Davon abgesehen, fehlt es inzwischen in zahlreichen Fällen auch an einer Grundlage für die Anwendung des § 14 RVG, weil der RA durch § 34 Abs. 1 RVG angehalten wird, für einen Rat oder eine Auskunft (Beratung) eine Gebührenvereinbarung mit dem Mandanten zu treffen.

[24] (2) Eine Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionenhaus verstößt auch nicht gegen das in § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO geregelte Verbot, das dem RA untersagt, für die Vermittlung von Aufträgen eine Provision zu zahlen. Die Vorschrift stützt sich auf die

**Kein Verstoß gegen
das Gebühren-
teilungsverbot**

Erwägung, dass der RA keinem Gewerbe nachgeht, in dem Mandate „gekauft“ oder „verkauft“ werden (vgl. BT-Drucks. 12/4993, 31). Hiernach erfasst das Verbot nur Provisionszahlungen für ein konkret vermitteltes Mandat. Bei Internetauktionen erhält das Auktionshaus zwar neben einer Angebotsgebühr auch eine vom Höchstgebot abhängige Provision, so dass die zu zahlende Provision der Höhe nach vom konkreten Auftrag abhängig ist. Die Provision wird jedoch nicht für die Vermittlung eines Auftrags geschuldet; denn das Internetauktionenhaus stellt lediglich das Medium für die Werbung der Anbieter zur Verfügung. Seine Leistung durch das Überlassen einer Angebotsplattform ist vergleichbar mit den Leistungen der herkömmlichen Werbemedien.

[25] (3) Entgegen der Stellungnahme der BRAK ist die Versteigerung einer anwaltlichen Beratung in einem Internetauktionenhaus auch nicht deswegen berufsrechtswidrig, weil der Bf. die so gewonnenen Mandanten vor dem Wirksamwerden des Mandatsvertrages nicht persönlich kennen lerne und den genauen Gegenstand des Mandats nicht erfahre, was mit der durch ein spezifisches Vertrauensverhältnis gekennzeichneten Beziehung des Anwalts zu seinen Mandanten nicht vereinbar sei. Diese Ansicht überspannt die anwaltlichen Pflichten. Der RA ist weder einfachrechtlich noch von Verfassungs wegen verpflichtet, seine Mandanten vor dem Vertragsschluss persönlich kennen zu lernen und den genauen Gegenstand des Mandats zu erfragen. Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen untersagt nicht bereits den Abschluss des Anwaltsvertrags, sondern untersagt dem RA „tätig (zu) werden“ (§ 3 Abs. 1 BORA). Auch § 3 Abs. 4 BORA enthält nur die Pflicht, unverzüglich den Mandanten zu verständigen und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden, sobald der RA erkennt, dass er entgegen § 3 Abs. 1 bis Abs. 3 BORA tätig ist.

[26] (4) Internetauktionen über anwaltliche Beratungsleistungen sind auch nicht deswegen berufsrechtswidrig, weil der RA sein Angebot wirksam nur an den Höchstbietenden richtet und dadurch der Anschein erweckt werde, es handele sich um eine normierte Handelsware und ihm käme es auf die Erzielung eines maximalen Gewinns an.

**Gesetzgeber hat Preis-
wettbewerb eröffnet**

Der Gesetzgeber hat den RAen durch § 34 RVG im Bereich der außergerichtlichen Beratung den Preiswettbewerb eröffnet. Dem stellt sich ein RA, der seine Beratungsleistungen ab einem bestimmten Preis anbietet und dem Markt überlässt, ob hierfür ein höherer Preis zu erzielen ist.

[27] (5) Durch die Versteigerung von Beratungsleistungen in einem Internetauktionenhaus wird das Ansehen der Anwaltschaft nicht in verfassungsrechtlich relevanter Weise beeinträchtigt.

Das Ansehen eines Berufes kann unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nur Bedeutung erlangen, wenn es über bloße berufsständische Belange hinaus das Allgemeininteresse berührt (vgl. BVerfGE 66, 337, 354; 76, 171, 189). Dafür ist vorliegend jedoch nichts ersichtlich.

**Keine Beeinträchti-
gung des Ansehens
der Anwaltschaft**

[28] 3. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen, weil sie Versteigerungen anwaltlicher Dienstleistungen in einem Internetauktionenhaus schlechthin für berufsrechtswidrig halten, auf der nicht hinreichend gewürdigten Bedeutung und Tragweite der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten anwaltlichen Berufsausübungsfreiheit. Sie sind daher aufzuheben; das AnwG hat nach der Zurückverweisung nur noch über die Kosten zu entscheiden (vgl. BVerfGE 84, 1, 3 f.).

Werbung – Gegnerliste auf anwaltlicher Internetseite

BRAO § 43b; GG Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

***1. RAen ist es zur Außendarstellung grundsätzlich gestattet, eine Liste gegnerischer Mandanten auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen, in der darauf verwiesen wird, gegen welche Unternehmen und Personen die Sozietät bereits mandatiert war.**

***2. Eine Reduzierung des Grundrechtsschutzes mit der Begründung, dass der anwaltliche Internetauftritt keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Information von Bedeutung für die Allgemeinheit beinhalte und zudem mit der Gegnerliste lediglich Werbung betrieben werde, ist nicht gerechtfertigt.**

***3. Die wahre Information, jemand sei in eine gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzung involviert, ist nicht ehrenrührig. Mit der bloßen Nennung eines Unternehmens in einer Gegnerliste ist deshalb auch kein „Makel des Unlauteren“ verbunden.**

BVerfG, Beschl. v. 12.12.2007 – 1 BvR 1625/06

Aus den Gründen:

1. Die Verfassungsbeschwerde betrifft zivilgerichtliche Verurteilungen der Bf., es zu unterlassen, Werbung für ihre Anwaltssozietät im Internet mit so genannten Gegnerlisten zu betreiben, in denen darauf verwiesen wird, gegen welche Unternehmen und Personen die Sozietät bereits mandatiert war.

1. Die Bfin. zu 1) ist eine überörtlich tätige Anwaltssozietät, die sich auf die Beratung und Vertretung von Kapitalanlegern spezialisiert hat. Der Bf. zu 2) ist der geschäftsführende Gesellschafter der Sozietät. Auf der den Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits bildenden Internetseite der Bfin. zu 1) fand sich bis zur gerichtlichen Untersagung der folgende Text:

„In einem großen Teil der uns anvertrauten Mandate erzielen wir vergleichsweise Einigungen. Im Interesse unserer Mandanten ist dies häufig sinnvoller als der Gang durch die Gerichtsstellen. Ist es jedoch erforderlich, scheuen wir den Kampf ums Recht vor den Gerichten nicht. Die Vielzahl der von uns erstrittenen Urteile, gerade auch bis zum BGH, beweisen dies. Unsere Kanzlei ist vor allen deutschen LG und OLG vertretungsberechtigt.“

Nachstehend finden Sie eine Auswahl der Gegner, gegen die uns Mandat erteilt wurde oder Mandat erteilt ist zur außergerichtlichen oder gerichtlichen Tätigkeit.“

Anschließend wurden die Namen von mehreren hundert gewerblichen Gegnern gerichtlicher oder außergerichtlicher Auseinandersetzungen – weit überwiegend auf dem Gebiet der Kapitalanlage tätige Unternehmen, darunter eine Vielzahl von Banken und Versicherungen – aufgeführt. Hierzu zählte auch die Kl. des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Kl.), die als bundesweit tätiges Finanzdienstleistungsunternehmen u.a. Anlageobjekte vermittelt.

2. Wegen der dargestellten Internet-Veröffentlichung der Bfin. zu 1) erhob die Kl. gegen die Bfin. zu 1) sowie ihre damaligen Gesellschafter – darunter der Bf. zu 2) – und „Außensozisten“ Klage auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Verpflichtung zu Schadensersatz. Unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilte das LG die Bfin. zu 1), den Bf. zu 2) und die weiteren Bekl., es zu unterlassen, die Geschäftsbezeichnung der Kl. im Zusammenhang mit der Aufzählung einer Auswahl von Gegnern, gegen die ihr zur außergerichtlichen oder gerichtlichen Tätigkeit Mandat erteilt wurde oder Mandat erteilt ist, im Internet öffentlich zugänglich zu machen und/oder zugänglich machen zu lassen. Der Kl. stehe ein Unterlassungsanspruch gegen die Bf. und die weiteren Bekl. aus § 823 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog und Art. 2 Abs. 1 GG zu. Die Nennung und Darstellung einer Per-

son in einer Druckschrift und die damit erfolgte Mitteilung von Umständen über sie an die Öffentlichkeit sei ohne ihre Einwilligung grundsätzlich eine widerrechtliche Verletzung ihres durch Art. 2 GG geschützten Persönlichkeitsrechts. Eine rechtswidrige Verletzung der Person durch ihre Darstellung in der Öffentlichkeit liege nur dann nicht vor, wenn für die Mitteilung über die Person ein berechtigtes Interesse bestehe. Ein solches Interesse sei vorliegend nicht erkennbar. Die Internetseite enthalte keinerlei sachliche Information über die Kl., an der ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehen könne. Hingegen seien die weitergehenden Anträge der Kl. abzuweisen, weil sie keinerlei Tatsachen vorgetragen habe, die im Entferntesten darauf schließen lassen könnten, dass ein Schadensersatzanspruch bestehe oder noch zur Entstehung kommen werde.

3. Die gegen ihre Verurteilung gerichtete Berufung der Bf. und der weiteren Bekl. blieb ohne Erfolg. Durch die streitgegenständliche Gestaltung der Internetseiten sei die Kl. in ihrer vom unternehmerischen Persönlichkeitsrecht erfassten Geschäftsehre betroffen. Zwar handele es sich vorliegend um die Mitteilung einer wahren Tatsache. Auch sei es für sich genommen objektiv nicht ehrenrührig, in eine gerichtliche oder auch außergerichtliche Auseinandersetzung involviert zu sein. Die Bf. und die weiteren Bekl. präsentierten sich in ihrem Internetauftritt allerdings als Fachkanzlei für Kapitalanleger und als Wegbereiterin für Anlegerrechte, die gegen Missbrauch vorgehe und „den Kampf ums Recht vor den Gerichten“ nicht scheute. In diesem Zusammenhang sei eine Aufzählung von Gegnern durchaus negativ besetzt. Die Kl. werde dadurch mit einem Makel zumindest des Unlauteren belegt, denn die Liste vermittele den Eindruck, es bestehe gegenüber der Kl. die Notwendigkeit von gerichtlichem oder außergerichtlichem Tätigwerden zugunsten von Kapitalanlegern.

Demgegenüber könnten sich die Bf. und die weiteren Bekl. des Ausgangsverfahrens nur eingeschränkt auf das Recht der Meinungsfreiheit und der Freiheit der Berufsausübung berufen. Zwar sei durchaus anzuerkennen, dass es für einen potentiellen Mandanten bei seiner Auswahlentscheidung von Interesse sein könnte, ob der RA nicht nur Erfahrung mit einem speziellen Rechtsgebiet habe, sondern ob er auch in ähnlichen Angelegenheiten bereits als Anwalt tätig gewesen sei. Ein darüber hinausgehendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehe jedoch nicht. Vorliegend sei weiter zu berücksichtigen, dass mit der Gegnerliste „schlicht und in erster Linie Werbung“ betrieben werde. Auf diese Weise machten die Bf. und die weiteren Bekl. sich die Namen der Gegner ihrer Mandanten einschließlich des Namens der Kl. für ihre wirtschaftlichen Interessen zunutze. Hiernach müsse die Abwägung der gegenseitigen Interessen der Parteien zugunsten der Kl. ausfallen. Im Vordergrund stehe das wirtschaftliche Interesse der Bf. und der weiteren Bekl. an der Gewinnung von Mandanten. Diese könnten im Internet aber hinreichend auch ohne namentliche Erwähnung der Kl. und anderer Finanzdienstleister in Form der Gegnerliste auf ihre Kompetenz aufmerksam machen.

4. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Bf. und der weiteren Bekl. wurde vom BGH zurückgewiesen, weil die Abwägung der beteiligten Grundrechte aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sei.

5. Mit der Verfassungsbeschwerde rügen die Bf. die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 GG.

6. Zur Verfassungsbeschwerde haben der BGH, die BRAK, der DAV, der Gemeinschaftsausschuss der Deutschen Gewerblichen Wirtschaft und die Kl. des Ausgangsverfahrens Stellung genommen.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG).

1. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Nach den Grundsätzen der beschränkten verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit fachgerichtlicher Entscheidungen (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f., 96; 85, 248, 257 f.) sind die Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts Aufgabe der Fachgerichte und der Nachprüfung durch das BVerfG weitgehend entzogen. Es obliegt den Fachgerichten, im Einzelfall unter Abwägung der konfligierenden Grundrechte der Streitbeteiligten die Grenzen zwischen erlaubten und verbotenen Handlungsformen zu ziehen. Das BVerfG überprüft – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur, ob die fachgerichtlichen Entscheidungen Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f.).

Daran gemessen werden die angegriffenen Entscheidungen der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Freiheit der Berufsausübung nicht gerecht. Die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der einfachrechtlichen Normen berücksichtigt nicht hinreichend die Tragweite des einschlägigen Grundrechts und führt zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit.

a) Das Urteil des LG lässt außer Acht, dass die Werbemaßnahme, die die Fachgerichte ersichtlich sämtlichen Bekl. des Ausgangsverfahrens zugerechnet haben, der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit der Bf. unterfällt. Vielmehr prüft das LG lediglich – offensichtlich mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 GG –, ob der Internetauftritt einen für Dritte fassbaren Informationswert habe und verneint dies. Das LG übersieht dabei, dass zu den von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Tätigkeiten auch die berufliche Außendarstellung der Grundrechtsberechtigten einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste gehört (vgl. BVerfGE 85, 248, 256 ff.; 94, 372, 395). Dies gilt ohne Einschränkung auch bei der Wahl des Mediums Internet (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04 –, NJW 2004, 2656 ff.). Damit beruht diese Entscheidung auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung vom Umfang des Schutzbereichs des betroffenen Grundrechts der Berufsfreiheit.

b) Auch die Entscheidung des KG und der diese billigende Beschluss des BGH tragen der Reichweite der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG nicht hinreichend Rechnung.

aa) Das KG hat im Rahmen der Abwägung mit dem Recht der Bekl. des Ausgangsverfahrens auf unternehmerische Selbstdarstellung die Berufsausübungsfreiheit der Bf. nicht mit dem ihr zukommenden Gewicht berücksichtigt. Zwar wird den Bf. zugestanden, dass sie sich bei ihrer beruflichen Außendarstellung durch Werbung im Bereich der Berufsausübungsfreiheit bewegen, dieses Grundrecht soll jedoch nur eingeschränkt Berücksichtigung finden, weil der Internetauftritt keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Information von Bedeutung für die Allgemeinheit beinhalte und zudem mit der Gegnerliste „schlicht und in erster Linie Werbung“ betrieben werde.

Für diese Reduzierung des Schutzes der Berufsfreiheit gibt es keine Grundlage. Mit der ersten Einschränkung bleibt außer Acht, dass die Betätigung der Berufsfreiheit im Rahmen anwaltlicher Werbung als selbstständige Grundrechtsausübung geschützt ist und nicht einer Verstärkung durch Art. 5 Abs. 1 GG dergestalt bedarf, dass nur für den Meinungsbildungspro-

zess wertvolle Werbemaßnahmen dem vollen Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG unterfielen.

Anwaltliche Werbung unterfällt vollem Schutz des Art. 12 I GG

Die zweite Einschränkung berücksichtigt fehlerhaft, dass Werbung vorrangig mit der Absicht wirtschaftlicher Vorteile betrieben wird. Eine solche Zielrichtung ist mit jeder Werbung

verbunden; denn es ist gerade ihr Zweck, Mandanten zu Lasten der Konkurrenz zu gewinnen (vgl. BVerfGE 111, 366, 378). Verboten sind lediglich irreführende und insbesondere aufdringliche Werbemethoden, mit denen ein rein geschäftsmäßiges, ausschließlich an Gewinn orientiertes Verhalten zum Ausdruck kommt (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 17.4.2000 – 1 BvR 721/99 –, NJW 2000, 3195). Dies ist nach der konkreten Ausgestaltung des Internetauftritts der Bfin. zu 1) jedoch nicht der Fall, vielmehr beschränkt sich diese auf eine in zurückhaltender Weise vorgetragene zutreffende Sachinformation.

Der Besucher der Internetseite erhält lediglich die Mitteilung, gegen welche Personen und Unternehmen der Bfin. zu 1)

Zutreffende Sachinformation

Mandate erteilt worden sind. Die Bfin. zu 1) informiert damit in sachlicher Form über die von ihr beanspruchte besondere Kompetenz bei der Beratung und Vertretung von Kapitalanlegern. Sie trifft dabei auch auf ein entsprechendes Informationsinteresse von potentiellen Mandanten, die auf der Suche nach spezialisierten RAen sind.

bb) Bei der Abwägung hat das KG außerdem zu Lasten der Bf. berücksichtigt, dass diese im Internet auch ohne namentliche Erwähnung der Kl. u.a. Finanzdienstleister in Form der Gegnerliste hinreichend auf ihre Kompetenz aufmerksam machen könnten. Auch dies ist aus verfassungsrechtlicher Sicht verfehlt. Zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit gehört auch die freie Entscheidung über die Art und Weise der beruflichen Außendarstellung. Solange die von ihr gewählte Werbemethode nicht in zulässiger Weise verboten ist, müssen sich die Bf. nicht auf eine andere Möglichkeit der Werbung verweisen lassen.

cc) Ist hiernach bereits die zur Abwägung gestellte Grundrechtsposition der Bf. nicht in der gebotenen Weise bestimmt und gewertet worden, so kann das auf dieser Grundlage gefundene Abwägungsergebnis aus verfassungsrechtlichen Gründen keinen Bestand haben. Anderes könnte nur gelten, wenn die von den Fachgerichten herangezogene „Geschäftsehre der Kl.“ als Teil des unternehmerischen Persönlichkeitsrechts von Art. 2 Abs. 1 GG umfasst wäre und sich dieses auch bei einer zutreffenden Bestimmung des Gewichts der Berufsausübungsfreiheit der Bf. dieser gegenüber in jedem Falle durchsetzen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Dabei kann weiterhin offen bleiben, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf juristische Personen des Privatrechts Anwendung findet (vgl. dazu BVerfGE 106, 28, 42, m.w.N.). Es fehlt insoweit bereits an Feststellungen der Fachgerichte, die die Annahme tragen könnten, dass durch die Aufnahme in die von der Bfin. zu 1) zu Werbezwecken erstellte „Gegnerliste“ ein etwa gegebenes Persönlichkeitsrecht der Kl. oder ihre allgemeine Handlungsfreiheit berührt wird. Wie das KG selbst ausführt, ist die wahrheitsgemäße Information, jemand sei in eine gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzung involviert, nicht ehrenrührig.

Kein „Makel des Unlauteren“

Mit der bloßen Nennung der Firma der Kl. in der Gegnerliste kann deshalb kein „Makel des

Unlauteren“ verbunden sein. Daran vermögen die zusätzlichen Angaben nichts zu ändern, mit denen sich die Bfin. zu 1) bei ihrem Internetauftritt als Fachkanzlei für Kapitalanleger und Wegbereiter für Anlegerrechte präsentiert, die den „Kampf ums Recht vor den Gerichten“ nicht scheue. Der Gegnerliste lässt sich gleichwohl nur entnehmen, gegen welche Personen und Unternehmen der Bfin. zu 1) außergerichtliche oder gerichtliche Mandate erteilt wurden. Damit wird von Seiten der Bfin. zu 1) noch nicht einmal behauptet, dass die betreffenden Aufträge mit einem Erfolg für die eigenen Mandanten abgeschlossen werden konnten. Noch viel weniger kann die Liste deshalb dahin verstanden werden, dass den dort aufgeführten Gegnern Unlauterkeit bei ihren Geschäften oder der Vertretung ihrer Interessen und Rechtspositionen unterstellt werden solle.

2. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auch auf dem dargelegten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Es erscheint möglich, dass die Entscheidungen anders ausgefallen wären, wenn bei der streitentscheidenden Abwägung der Rechtspositionen der Parteien des Ausgangsverfahrens die Bedeutung von Art. 12 Abs. 1 GG in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise berücksichtigt worden wäre.

3. Die angegriffene Entscheidung des KG ist gem. § 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben, soweit den Bf. die umstrittene Werbemaßnahme untersagt worden ist. Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur erneuten Entscheidung an das KG zurückzuverweisen.

Anmerkung:

Seit Inkrafttreten des § 43b BRAO, der das Verbot der anwaltlichen Werbung aufgehoben hat durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte am 2.9.1994, sind fast 14, seit Inkrafttreten der Berufsordnung (am 3.1.1997), in der die Zulässigkeit der anwaltlichen Werbung ausgestellt wurde, gut 10 Jahre vergangen. Auf der berufsrechtlichen Ebene hat sich seitdem – gegen hinhaltenden Widerstand einzelner Kammern und gegenüber nicht seltenen „Rückfällen“ der berufsrechtlichen Judikatur – mit tatkräftiger Unterstützung des Bundesverfassungsgerichts die Einsicht durchgesetzt, dass anwaltliche Werbung durch Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG (verfassungs-)rechtlich geschützt ist und keiner besonderen Rechtfertigung bedarf (als Beispiel für die „Großzügigkeit der verfassungsrechtlichen Judikatur“, siehe BVerfG NJW 2004, 3765: „Großflächige Straßenbahnwerbung“). Nur in Einzelfällen kann sich – ausnahmsweise – die Frage stellen, inwieweit Einschränkungen der anwaltlichen Werbung zum Schutz der Rechte Dritter oder zur Wahrung von Allgemeinwohlbelangen notwendig und zulässig sind (zu verbleibenden Zweifelsfällen, speziell der Zulässigkeit der Werbung um konkrete Mandate, siehe *Kleine-Cosack*, AnwBl 2004, 153).

Ungeachtet dieser Klärung verdient der vorliegende Beschluss Aufmerksamkeit: Zum einen schon deshalb, weil die Ausgangsentscheidung des Kammergerichts unter dem Schlagwort „Anwaltswerbung mit Gegnern“ über den engen Kreis der juristischen Fachwelt hinaus Aufmerksamkeit geweckt hat. Zum anderen, weil die Ausgangsentscheidung deutlich gemacht hat, dass „Gefahren“ für anwaltliche Werbemaßnahmen nicht nur von den Hütern der Tradition innerhalb der Anwaltschaft bzw. der Berufsgerichtsbarkeit drohen, sondern auch durch eine zivilgerichtliche Judikatur, die überkommene Vorstellungen von den Grenzen anwaltlicher Werbung aufgreift – und auf diese Weise die berufsrechtlich erstrittenen Handlungsmöglichkeiten konterkarieren könnte.

Das Kammergericht hatte der Beschwerde führenden Anwaltssozietät – die sich auf die Beratung und Vertretung von Anlegern spezialisiert hatte – untersagt, die Namen von mehreren hundert gewerblichen Gegnern (überwiegend auf dem Gebiet der Kapitalanlage tätige Unternehmen, darunter eine Vielzahl von Banken und Versicherungen) auf ihrer Internetseite aufzulisten. Ein auf dieser Liste genanntes Unternehmen erhob zivilrechtliche Klage u.a. auf Unterlassung. Das Kammergericht bejahte einen Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog und Art. 2 Abs. 1 GG. Das Verhalten der Anwaltssozietät verletze das geschützte Persönlichkeitsrecht der Finanzdienstleistungsunternehmen, die auf der Internetseite aufgelistet seien. Die Berufung der beklagten Anwaltssozietät auf ihre grundrechtlich geschützte „Werbefreiheit“ hielt das Kammergericht – in Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht des klagenden Finanzdienstleistungsunternehmens – nicht für stichhaltig: Dem Internetauftritt komme keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende „Information von Bedeutung für die Allgemeinheit“ zu. Mit der Gegnerliste werde „schlicht und in erster Linie Werbung“ betrieben.

Zu Recht hat die 3. Kammer des Ersten Senats angenommen, das Kammergericht habe die Tragweite der einschlägigen Grundrechte verkannt. Dabei kann dahingestellt bleiben, inwieweit sich juristische Personen des Privatrechts überhaupt auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen können (vgl. hierzu BVerfGE 106, 28, 240 und *di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Stand Juni 2001, Art. 2 Rn. 224; siehe auch BGH, NJW 1986, 2951 f.). Selbst wenn man dies zugunsten des klagenden Finanzdienstleistungsunternehmens bejaht (wofür in der Tat gute Gründe sprechen, wenn die juristische Person in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen betroffen ist), bleibt die Abwägungsentscheidung des Kammergerichts fehlerhaft. In geradezu paradigmatischer Weise rekurriert die Argumentation des Kammergerichts auf überholte (und verfehlt) Grundmuster in der Diskussion über Zulässigkeit und Grenzen anwaltlicher Werbung: Mit der Feststellung, dem Internetauftritt bzw. der Gegnerliste komme keine „Information von Bedeutung für die Allgemeinheit“ zu, wird implizit angenommen, die konkrete Werbemaßnahme sei spezifisch rechtfertigungsbedürftig, etwa im Hinblick auf ihren „Informationsgehalt“. Eben dies ist unzutreffend. Anwaltliche Werbung bedarf keiner „höheren Weihen“ i.S. einer über das Interesse des Werbenden hinausgehenden Legitimation. Auch mit der weiteren Annahme, dass die Werbung vorrangig mit der „Absicht wirtschaftlicher Vorteile“ betrieben werde (und deshalb in der Abwägung ein geringes Gewicht besitze), hat das Kammergericht die Maßstäbe der verfassungsgerichtlichen Judikatur zur anwaltlichen Werbung verkannt: Das Kammergericht hat diese Feststellung getroffen, um damit die reduzierte Schutzwürdigkeit der Interessen der anwaltlichen Sozietät im Widerstreit mit denen des klagenden Finanzdienstleistungsunternehmens darzutun. Damit wird ignoriert, dass das Verfassungsgericht in inzwischen ständiger Rechtsprechung der anwaltlichen Werbung als Teil der anwaltlichen Berufsausübung den „vollen“ verfassungsrechtlichen Schutz zuspricht und dieses nicht im Hinblick auf die „bloß wirtschaftliche“ Zielrichtung der Werbung einen Schutz minderer Intensität besitzt. Berufliche Außendarstellung, also auch Werbung, ist in einem Umfeld einer verschärften Konkurrenzsituation der Anwaltschaft (auch gegenüber anderen Berufsgruppen) ein *notwendiger* Bestandteil bzw.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Voraussetzung für eine erfolgreiche berufliche Tätigkeit. Nicht nur die anwaltliche Tätigkeit an sich, sondern auch die vorgelagerte Werbung, die unter Umständen den Weg zur anwaltlichen Tätigkeit überhaupt erst ermöglicht, ist verfassungsrechtlich (voll) geschützt.

Auch in Bezug auf die Frage, welche Anforderungen an die (verfassungsrechtlich) zulässige Einschränkung anwaltlicher Werbung zu stellen sind, beanstandet die 3. Kammer des Ersten Senats zu Recht die Wertung des Kammergerichts. Dieses hat allein in der *Nennung des Namens* des betreffenden Finanzdienstleistungsunternehmens eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gesehen. Das Verfassungsgericht betont, dass die wahrheitsgemäße Information, jemand sei in eine gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzung involviert, nicht ehrenrührig ist und mit der

bloßen Nennung des Namens auch kein Makel bzw. Vorwurf des „unlauteren“ Wettbewerbs erhoben wird. Allgemein formuliert: Nur dann, wenn im Einzelfall tatsächlich schutzwürdige Interessen Dritter (oder der Allgemeinheit) betroffen sind, kann eine Einschränkung bzw. Untersagung der anwaltlichen Werbung in Betracht kommen. Bei der dann gegebenenfalls vorzunehmenden Abwägung haben die zur Entscheidung berufenen Gerichte (sei es die Berufungsgerichtsbarkeit oder die allgemeine Zivilgerichtsbarkeit) von der Prämisse auszugehen, dass die anwaltliche Werbung einen „vollwertigen“ grundrechtlichen Schutz, speziell im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG genießt – und nicht nur einen zweitrangigen wegen des kommerziellen Charakters anwaltlicher Werbung.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Kosten nach nachträglichem Fortfall der Widerrufsgründe

BRAO § 42 Abs. 6 Satz 2; FGG § 13a

Hebt die RAK den rechtmäßigen Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen nachträglichem Fortfalls der Widerrufsgründe wieder auf, entspricht es der Billigkeit, dem Ast. die Kosten aufzuerlegen und ihm die Erstattung notwendiger außergerichtlicher Auslagen aufzugeben, wenn die Aufhebung unverzüglich erfolgt.

BGH, Beschl. v. 24.1.2008 – AnwZ (B) 15/07

Aus den Gründen:

[1] 1. Der Ast. ist seit Oktober 1973 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Bescheid v. 28.2.2006 hat die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft widerrufen. Sie hat sich auf eine eidesstattliche Versicherung, die der Ast. am 27.8.2004 abgegeben hat, und auf Verbindlichkeiten i.H.v. 67.091,02 Euro gestützt. Am 15.5.2006 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Ast. eröffnet. Den Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH zurückgewiesen. Am 5.7.2007 hat das Insolvenzgericht festgestellt, dass der Ast. Restschuldbefreiung erlangt, wenn er seinen Verpflichtungen nachkommt und Versagungsgründe nicht vorliegen. Daraufhin hat die Agin. am 16.8.2007 ihren Bescheid v. 28.2.2006 aufgehoben. Die Beteiligten haben das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt.

[2] 2. Über die Kosten des erledigten Verfahrens ist nach § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO i.V.m. § 13a FGG und § 91a ZPO nach billigem Ermessen zu entscheiden. Billigem Ermessen entspricht es, die Kosten dem Ast. aufzuerlegen und ihm auch die Erstattung der außergerichtlichen Auslagen der Agin. aufzugeben.

[3] a) Das Verfahren hat sich zwar dadurch erledigt, dass die Agin. ihren Widerrufsbescheid aufgehoben hat. Mit dieser Aufhebung hat sie aber auf den Umstand reagiert, dass der Ast. in dem nach Erlass ihres Bescheids eröffneten Insolvenzverfahren Restschuldbefreiung erlangt hat, ihm nunmehr wieder ein geordnetes Wirtschaften möglich und der Vermögensverfall, auf den der Widerruf gestützt war, damit entfallen ist. Auch in solchen Fällen hat der Senat verschiedentlich von der Erhebung

von Gerichtskosten abgesehen und bestimmt, dass außergerichtliche Auslagen nicht zu erstatten sind (Beschl. v. 15.5.2006, AnwZ [B] 25/04; Beschl. v. 21.11.2006, AnwZ [B] 49/05; Beschl. v. 25.6.2007, AnwZ [B] 9/05).

Aufgabe der bisherigen Rspr.

Daran hält der Senat in Fällen, in denen die RAK auf die neuen Umstände, wie hier, unverzüglich reagiert, nicht mehr fest.

[4] b) Solche neuen Umstände wären an sich nicht zu berücksichtigen, weil es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der RAK grundsätzlich auf den Zeitpunkt ihres Erlasses ankommt. Für den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gilt das nach st. Rspr. des Senats nicht (BGHZ 75, 356, 357; 84, 149, 150). Vielmehr ist der nachträgliche Wegfall des Widerrufsgrundes im gerichtlichen Verfahren zugunsten des RA zu berücksichtigen, weil er anderenfalls nach der Bestätigung des Widerrufs gleich wieder zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden müsste. Zugunsten der RAK muss dann aber auch berücksichtigt werden, dass sie keine Möglichkeit hat, das gerichtliche Verfahren zu vermeiden oder weiter abzukürzen. Sie hat die Zulassung zu widerrufen, wenn ein Widerrufsgrund eintritt, und darf den Widerruf nur und erst wieder aufheben, wenn die gegebenen Gründe wieder entfallen sind. Entspricht sie ihren gesetzlichen Verpflichtungen und reagiert sie auf die veränderten Umstände unverzüglich, entspricht es billigem Ermessen, die Kosten so zu verteilen, wie sie vor Eintritt der neuen Umstände zu verteilen gewesen wären.

[5] b) Hier wären sie dem Ast. aufzuerlegen und wäre auch anzuordnen gewesen, der Agin. ihre notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu ersetzen. Denn er wäre unterlegen. Daran ändert es nichts, dass der Ast. vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Beschäftigungsverhältnis mit RA W. in B. eingegangen ist. Ein solches Beschäftigungsverhältnis mit einem Einzelanwalt vermag eine Gefährdung der Rechtsuchenden nur unter besonderen, hier nicht gegebenen, Umständen auszuschließen (Senat, Beschl. v. 5.12.2005, AnwZ [B] 13/05, NJW-RR 2006, 559, 560; Beschl. v. 25.6.2007, AnwZ [B] 101/05, NJW 2007, 2924, 2925).

Zulassung – Versagung der Wiederzulassung wegen Vermögensverfalls

BRAO § 7 Nr. 9, § 14 Abs. 2 Nr. 7; ZPO § 915a Abs. 1, § 915b Abs. 2

***1. Entscheidungen in Zulassungssachen sind, auch wenn sie im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehen, echte Streitentscheidungen und damit der materiellen Rechtskraft fähig. Die Beteiligten können daher denselben Verfahrensgegenstand nicht erneut zur gerichtlichen Nachprüfung stellen.**

***2. Die Tatsache, dass eine Eintragung im Schuldnerverzeichnis nach Ablauf von drei Jahren gelöscht wird oder als gelöscht gilt, begründet keine Veränderung der Sachlage, die ein Gesuch auf Wiederzulassung zulässig macht. Die Eintragung im Schuldnerverzeichnis hat lediglich beweiserrechtliche Bedeutung für die Feststellung des Vermögensverfalls im Verfahren auf Widerruf der Zulassung.**

BGH, Beschl. v. 10.12.2007 – AnwZ (B) 1/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit als Berater und Akquisiteur für eine Unternehmensberatungsgesellschaft

BRAO § 7 Nr. 8

***1. Es liegt die Gefahr nahe, dass eine Person zu einer unabhängigen Beratung, wie sie von einem RA zu verlangen ist, nicht imstande ist, wenn sie im Zweitberuf bei der Akquisition von Kunden und der damit verbundenen Beratung der zu gewinnenden Kunden das wirtschaftliche Interesse einer Unternehmensberatungsgesellschaft verfolgt, das sie als Angestellter dieses Unternehmens zu verfolgen hat.**

***2. Zum anderen besteht die Gefahr, dass diese Person das Wissen, das sie als RA aus der Beratung ihrer Mandanten auch über deren berufliche Situation oder – im Falle von Unternehmen – über deren Personalangelegenheiten erlangt, dazu nutzen könnte, ihre Mandanten als Kunden für die Beratungsleistungen ihres Arbeitgebers zu gewinnen.**

BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 111/06

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast., der am 14.7.1989 die zweite juristische Staatsprüfung bestanden hat, trat nach anderen beruflichen Tätigkeiten am 1.2.2001 eine Anstellung als „Berater und Akquisiteur“ bei einer Unternehmensberatungsgesellschaft für Personalmanagement an; er ist zugleich Gesellschafter des Unternehmens. Mit Schr. v. 16.10.2005 beantragte er die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die Agin. lehnte dies mit Bescheid v. 17.1.2006 ab.

[2] Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner sofortigen Beschwerde.

[3] II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg. Die Agin. hat dem Ast. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit Recht nach § 7 Nr. 8 BRAO versagt. Die vom Ast. ausgeübte Tätigkeit als „Berater und Akquisiteur“ für eine Unternehmensberatungsgesellschaft ist mit dem Anwaltsberuf unvereinbar.

[4] 1. Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des RA, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Die Regelung greift in die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere

Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 87, 287, 316). Gegen die gesetzliche Beschränkung der Berufswahl durch die Zulassungsschranke in § 7 Nr. 8 BRAO bestehen von Verfassungs wegen keine Bedenken; sie dient – ebenso wie die entsprechende Vorschrift über den Widerruf der Zulassung in § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO – der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (BVerfGE, a.a.O., 321). Das Ziel der Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der RAe zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen (BVerfGE, a.a.O.). Daher kommt es bei der Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen beruflichen Tätigkeiten nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an; selbst wenn diese im Einzelfall durchaus günstig beurteilt werden könnten, ist darüber hinausgehend zu berücksichtigen, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines RA wecken müsste und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen würde (BVerfGE, a.a.O., 320 f.).

[5] Unabhängigkeit und Integrität eines RA sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können bei einer erwerbswirtschaftlichen Prägung des Zweitberufs gefährdet sein;

Gefahr von Interessenkollisionen

Interessenkollisionen liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen,

die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen (BVerfGE, a.a.O., 329). Angesichts der Vielfalt kaufmännischer Betätigungen kommt es darauf an, ob sich der erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Zweitberuf von der Tätigkeit des RA, zumindest mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen, unschwer trennen lässt oder ob sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und nicht mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen bannen lässt (BVerfGE, a.a.O., 330).

[6] 2. Nach Maßgabe dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben hat die Agin. den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit Recht zurückgewiesen. Entgegen der Auffassung des Ast. ist dessen Tätigkeit als „Berater und Akquisiteur“ bei einer Unternehmensberatungsgesellschaft für Personalmanagement mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar.

[7] Nach der Rspr. des BGH ist Tätigkeit eines RA im Versicherungs-, Finanzdienstleistungs- und Maklergewerbe i.d.R. mit dem Anwaltsberuf unvereinbar; etwas anderes kann dann gelten, wenn der RA in seinem Zweitberuf mit der akquisitorischen oder maklerischen Tätigkeit des betreffenden Unternehmens selbst nicht befasst ist (Senatsbeschl. v. 15.5.2006 – AnwZ [B] 41/05, NJW 2006, 2488 unter II 2 a, m.w.N.). Denn Interessenkollisionen zwischen der Anwaltstätigkeit und dem Zweitberuf liegen besonders dann nahe, wenn der Anwalt in seinem Zweitberuf für das erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Unternehmen, in dessen Dienst er steht, akquisitorisch tätig ist oder jedenfalls eine Beschäftigung ausübt, die mit dem geschäftlichen Interesse des Unternehmens, Gewinn zu erwirtschaften, untrennbar verbunden ist. Dies ist auch bei der vom Ast. ausgeübten Akquisitions- und Beratungstätigkeit für eine Unternehmensberatungsgesellschaft der Fall. Der AGH hat die sich daraus ergebende Gefahr von Interessenkollisionen, die in den Augen des rechtsuchenden Publikums Zweifel an der Unabhängigkeit des RA hervorrufen kann, zutreffend aufgezeigt. Der Senat schließt sich der eingehenden und überzeugenden Begründung des AGH an. Das Beschwerdevorbringen des Ast. rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die Gefahr von

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Interessenkollisionen, denen sich nicht durch Berufsausübungsregelungen begegnen lässt, besteht hier unter zwei Gesichtspunkten:

[8] a) Zum einen liegt die Gefahr nahe, dass der Ast. zu einer unabhängigen Beratung, wie sie von einem RA zu verlangen ist, nicht imstande ist, wenn er bei der Akquisition von Kunden und der damit verbundenen Beratung der zu gewinnenden Kunden das wirtschaftliche Interesse der Unternehmensberatungsgesellschaft verfolgt, das er als Angestellter dieses Unternehmens zu verfolgen hat.

Diese Gefahr wird noch dadurch verstärkt, dass der Ast. als Mitgesellschafter des Unternehmens unmittelbar am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens interessiert ist.

Wirtschaftliches Interesse des Arbeitgebers

[9] aa) Die Akquisition von Kunden seines Arbeitgebers ist neben deren Beratung der Hauptgegenstand der vom Ast. geschuldeten Dienstleistung (§ 1 Nr. 1 des Anstellungs-Vertrages). Die Aufgabe des Ast. besteht darin, Unternehmen, die Beratungsbedarf in Personalfragen haben, als Kunden zu akquirieren und diese zu beraten. Das Gewicht der akquisitorischen Tätigkeit des Ast. wird durch dessen Angaben vor dem AGH belegt. Der Ast. leitet in der Niederlassung D. schwerpunktmäßig den Vertriebsbereich; ihm obliegt die Ansprache neuer Kunden, die für Beratungsleistungen des Unternehmens in Personalangelegenheiten in Frage kommen. Er analysiert deren Situation und teilt ihnen mit, welche Beratungsmöglichkeiten er in ihrem Fall sieht und mit welchen Beratungsleistungen das Unternehmen, bei dem er angestellt und an dem er beteiligt ist, dem Kunden helfen kann. Der Ast. ist damit der erste Ansprechpartner des Kunden; nach der Erteilung des Mandats gibt er das Mandat zur weiteren Betreuung des Kunden an die Beraterebene ab.

[10] Die vom Ast. im Rahmen seiner Akquisitionstätigkeit vorzunehmende Beratung in Personalangelegenheiten, die unmittelbar und zielgerichtet den Vertriebsinteressen der Unternehmensberatungsgesellschaft dient, hat zwangsläufig auch rechtliche Aspekte zum Gegenstand. Nach den eigenen Angaben des Ast. gehört es u.a. zu seinen Aufgaben, im Rahmen von Fragestellungen der Personalentwicklung dem Kunden z.B. auch Möglichkeiten, Wege und Kosten einer Trennung von Mitarbeitern aufzuzeigen. Dabei muss der Ast. insbesondere arbeits- und sozialrechtliche Fragen einbeziehen. Zwar darf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht allein deshalb verweigert werden, weil der Berufsbewerber in seinem Zweitberuf als Angestellter verpflichtet ist, Dritte im Auftrag eines standesrechtlich ungebundenen Arbeitgebers rechtlich zu beraten (BVerfGE, a.a.O., Leits. 4). Die Zulassung ist aber dann zu versagen, wenn eine Unabhängigkeit der Beratung – wie hier – aufgrund einer bestehenden Interessenkollision nicht gewährleistet ist. Eine rechtliche Beratung potentieller Kunden des Unternehmens, die nicht ausschließlich im Interesse des neu zu gewinnenden Kunden, sondern im Vertriebsinteresse des Unternehmens erfolgt, stellt keine unabhängige Beratung dar und ist mit dem Berufsbild des RA und seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar. Insoweit gilt für die akquisitorische Tätigkeit des Ast. im Dienst einer Unternehmensberatungsgesellschaft nichts anderes als für eine Vermögensberatung gegenüber Bankkunden (dazu Senatsbeschl. v. 14.5.2006, a.a.O.).

[11] bb) Ohne Erfolg hält die sofortige Beschwerde dem entgegen, dass die Gefahr einer Interessenkollision im vorliegenden

Andere Situation als bei Syndikusanwälten

Fall nicht mehr und nicht weniger bestehe als bei Syndikusanwälten, deren Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht in Frage zu stellen sei und bei denen der Gefahr möglicher Interessenkollisionen durch die Tätigkeitsverbote nach §§ 45, 46 BRAO ausreichend begegnet werde; dies müsse auch hier gelten. Damit dringt die sofortige Beschwerde nicht durch. Die Tätigkeit des Ast. ist mit der eines Syndikusanwalts nicht zu vergleichen. Vielmehr wäre die Tätigkeit eines Syndikusanwalts, wenn sie sich auf die Aufgabebereiche erstreckte, die der Ast. wahrnimmt, mit dem Beruf des RA ebenso wenig vereinbar wie die Angestelltentätigkeit des Ast. Aufgabe eines Syndikusanwalts ist es, das Unternehmen, bei dem er angestellt ist, rechtlich zu beraten. Nicht dagegen gehört zu seinen Aufgaben die rechtliche Beratung von Kunden des Unternehmens und erst recht nicht die Akquirierung solcher Kunden im Wege – auch rechtlicher – Beratung. Diesen Unterschied hat der Senat bereits in seinem Beschl. v. 15.5.2006 (a.a.O., unter II 2 b aa, Tz. 11) deutlich gemacht; dort hat der Senat darauf hingewiesen, dass eine vom Geschäftsinteresse der Bank nicht zu trennende und damit nicht unabhängige, sondern von einem fremden wirtschaftlichen Interesse mitbestimmte Rechtsberatung des Bankkunden durch einen hierfür angestellten Mitarbeiter der Bank mit der Tätigkeit als Syndikus in der Rechtsabteilung einer Bank nicht gleichzustellen ist.

[12] b) Zum anderen besteht im Falle einer Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft die Gefahr, dass dieser das Wissen, das er als RA aus der Beratung seiner Mandanten auch über deren berufliche Situation oder – im Falle von Unternehmen – über deren Personalangelegenheiten erlangt, dazu nutzen könnte, seine Mandanten als Kunden für die Beratungsleistungen seines Arbeitgebers zu gewinnen, was er als unabhängiger RA nicht tun dürfe (vgl. Senatsbeschl. v. 15.5.2006, a.a.O., unter II 2 bb). Zwar liegt bei der Ausübung eines Zweitberufs eine Interessenkollision, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdet, nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen oder der anderen Tätigkeit für die jeweils andere von Interesse oder vorteilhaft ist (a.a.O.). Erforderlich ist vielmehr, dass die zweitberufliche Tätigkeit des Anwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen nahe legt (a.a.O., m.w.N.).

So verhält es sich im vorliegenden Fall. RAe erhalten bei Ausübung ihres Berufs vielfach Kenntnisse von beruflichen Angelegenheiten oder von Personalangelegenheiten ihrer Mandanten.

Kenntnisse von beruflichen Angelegenheiten oder von Personalangelegenheiten

Da der Ast. unmittelbar mit dem Vertrieb der Beratungsleistungen seines Arbeitgebers befasst ist, besteht objektiv – unabhängig von der hier nicht in Frage stehenden persönlichen Integrität des Ast. – die Gefahr, dass der Ast. seinen Mandanten die Beratungsleistungen seines Arbeitgebers empfehlen könnte. Auch unter diesem Gesichtspunkt verhält es sich im vorliegenden Fall anders als bei einem Syndikusanwalt, der etwa im Rahmen seiner selbstständigen Anwaltstätigkeit „nebenbei“ auf vorteilhafte Produkte seines Arbeitgebers hinweisen könnte, ohne dass dabei – wie hier – ein Zusammenhang mit seinem Aufgabebereich bei seinem Arbeitgeber besteht (vgl. Senatsbeschl. v. 15.5.2006, a.a.O.). Im vorliegenden Fall ist dagegen aufgrund der arbeitsvertraglichen Verpflichtung des Ast. zu akquisitorischer Tätigkeit die Gefahr, dass der Ast. auch in einer daneben ausgeübten Anwaltstätigkeit werbend für seinen Arbeitgeber tätig wird, nicht von der Hand zu weisen; diese Gefahr lässt sich mit Berufsausübungsregelungen nicht beherrschen.

Zulassung – Unvereinbare Tätigkeit in der Gemeindeverwaltung

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

1. Die Tätigkeit als angestellter Leiter des Personal-, des Haupt-, des Ordnungs-, des Standes- und des Bauamts einer Gemeinde ist mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar.

*2. Die Bündelung verschiedener Amtsleiterpositionen in einer Person bewirkt, dass diese in der gemeindlichen Öffentlichkeit als wichtiger Entscheidungsträger wahrgenommen wird. Dies begründet die nahe liegende Gefahr, dass Mandanten oder deren Gegner sich vorstellen werden, die herausgehobene Stellung in der Gemeindeverwaltung und die damit verbundenen Kontakte zu anderen staatlichen Stellen könnten diese Person in die Lage versetzen, mehr für ihre Mandanten zu bewirken als andere RAe.

BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 99/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Pflichtverletzung – Verstoß gegen ein Tätigkeitsverbot

BRAO § 45 Abs. 1 Nr. 1; BORA § 3 Abs. 1; StGB § 356

*Der Begriff „dieselbe Rechtssache“ ist wie in § 356 StGB zu verstehen und umfasst alle Rechtsangelegenheiten, in denen mehrere, ein entgegengesetztes rechtliches Interesse verfolgende Beteiligte vorkommen können. Maßgebend ist dabei der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, also das anvertraute materielle Rechtsverhältnis, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist.

BGH, Urt. v. 26.11.2007 – AnwSt (R) 10/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung – Widerruf wegen gesundheitlicher Berufsunfähigkeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 3

*1. Der Begriff „gesundheitliche Gründe“ ist einer Auslegung durch die Rspr. fähig, weil er hinreichend klare Konturen besitzt. Zu seiner Auslegung ist auch die bisherige Rspr. zu der früheren Fassung der Vorschrift heranzuziehen, da eine Änderung des sachlichen Regelungsgehalts der Vorschrift mit der Neufassung nach der Begründung des Gesetzentwurfs nicht bezweckt war.

*2. Der Widerrufsgrund setzt nicht voraus, dass der RA geisteskrank oder geistesschwach i.S.d. früheren § 6 Abs. 1 Nr. 1 BGB, körperlich, geistig oder seelisch behindert i.S.d. § 1896 Abs. 1 BGB oder schuldunfähig i.S.d. § 20 StGB ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die körperlichen oder geistigen Mängel solcher Art und so erheblich sind, dass der RA deswegen zur ordnungsgemäßen Berufsausübung – also insbesondere zur ordnungsgemäßen und sorgfältigen Wahrnehmung der Interessen der Rechtsuchenden – dauernd außerstande ist.

*3. Abwegige persönliche Meinungen eines RA und diffamierende Äußerungen über Richter, Staatsanwälte und die Justiz insgesamt rechtfertigen allein noch nicht die Aufforderung zur Vorlage eines Gutachtens über den Gesundheitszustand des RA.

BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 102/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Rechtsweg bei Geltendmachung eines Anspruchs auf Erteilung einer Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung

BRAO § 51 Abs. 6 Satz 2, § 223; VwGO § 40 Abs. 1

*1. Ist der von einem Mandanten geltend gemachte Anspruch auf Erteilung der Auskunft über den Namen und die Adresse der Berufshaftpflichtversicherung eines RA nach dessen Geltendmachung eines überwiegend schutzwürdigen Interesses an der Nichterteilung dieser Auskunft abgelehnt worden, ist wegen dieser Ablehnung ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung vor dem AGH unzulässig.

*2. Die Anwaltsgerichtsbarkeit nimmt ausschließlich Aufgaben der Rspr. in berufsrechtlichen Angelegenheiten der Mitglieder der RAK wahr. Für Dritte ist der Rechtsweg zur Anwaltsgerichtsbarkeit auch dann nicht eröffnet, wenn diese ihren Klageanspruch aus Vorschriften der BRAO herleiten.

*3. Durch die Neuregelung in § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO hat sich an dieser speziellen Zuständigkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit nichts geändert.

*4. Die Ablehnung der Datenweitergabe stellt einen Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG dar. Seine Anfechtung ist damit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art i.S.d. § 40 Abs. 1 VwGO, für die der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 8.1.2008 – AGH 34/2007 (I)

Aus den Gründen:

1. Gegenstand des Verfahrens ist der vom Ast. geltend gemachte Anspruch gem. § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO n.F. auf Erteilung der Auskunft über den Namen und die Adresse der Berufshaftpflichtversicherung des RA X. sowie der Versicherungsnummer.

Die Agin. hat die Datenweitergabe mit Bescheid v. 14.8.2007 abgelehnt, nachdem RA X. ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft begründet hatte. Der Ast. hat wegen dieser Ablehnung einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung am 27.8.2007 eingereicht.

2. a) Der Rechtsweg zum AGH ist für diesen Antrag nicht gegeben.

Die Anwaltsgerichtsbarkeit nimmt die Aufgaben der Rspr. in berufsrechtlichen Angelegenheiten der Mitglieder der RAKn wahr.

Rechtsweg zur Anwaltsgerichtsbarkeit nicht eröffnet

Für Dritte ist der Rechtsweg zur Anwaltsgerichtsbarkeit auch dann nicht eröffnet, wenn diese ihren Klageanspruch aus Vorschriften der BRAO herleiten, z.B. anwaltliches Fehlverhalten zu ihrem Nachteil geltend machen. Ein solcher Anspruch eines Bürgers ist nicht dem Sachgebiet des anwaltlichen Berufsrechts zuzuordnen, er ist nicht berufsrechtlicher, sondern allgemein öffentlich-rechtlicher Natur. Dass sich die Gerichtsbarkeit des AGH nach der Generalklausel des § 223 BRAO nur auf Berufsangehörige, Berufsbewerber und ehemalige RAe beschränkt, folgt allein aus dessen Natur als „besonderes Gericht“ i.S.d. Art. 101 Abs. 2 GG. Er ist nur für ein bestimmtes Sachgebiet, das anwaltliche Berufsrecht, abstrakt und generell zur Entscheidung berufen. Die Beschränkung auf dieses Sachgebiet enthält notwendigerweise zugleich eine Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis (*Feuerich/Weyland*, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 223 Rdnr. 15, m.w.N.).

Durch die neue Regelung in § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO n.F. hat sich an dieser speziellen Zuständigkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit nichts geändert. Vielmehr bleibt es dabei, dass es keine Bestimmung in der BRAO gibt, die einem einzelnen Bürger die

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Befugnis einräumt, eine Entscheidung des AGH nach § 223 BRAO zu beantragen.

So ist vorliegend nicht das Berufsrecht der RAe betroffen, sondern der Umfang der Auskunftspflicht der Agin. nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO gegenüber einem privaten Dritten. Da die Agin. als RAK eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (§ 62 Abs. 1 BRAO), handelt es sich bei der streitigen Auskunftspflicht um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung.

Die Ablehnung der Datenweitergabe stellt einen Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG dar. Seine Anfechtung ist damit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art i.S.d. § 40 Abs. 1 VwGO, für die der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

b) Die Rechtswegverweisung richtet sich nach § 17a Abs. 2 GVG und ist nach Anhörung der Beteiligten von Amts wegen ohne notwendige mündliche Verhandlung (§ 17a Abs. 4 Satz 1 GVG) durch Beschluss auszusprechen.

§ 17a GVG ist auch im Verhältnis zwischen einem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 40 Abs. 4 BRAO) und der Verwaltungsgerichtsbarkeit anwendbar (*Schmidt in Keidel/Kuntze/Winkler*, FGG, 15. Aufl. 2003/2005, § 1 Rdnr. 17; *Bassenge/Roth*, FGG/RpflG, 11. Aufl. 2007, § 1 FGG Rdnr. 14; OLG Hamm, NJW 1992, 2643: Rechtswegverweisung von einem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit an ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit, je m.w.N.).

§ 2 EGGVG steht einer analogen Anwendung von § 17a GVG im vorliegenden Fall nicht entgegen. Auch die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören zur ordentlichen Gerichtsbarkeit und durch das am 1.1.1991 in Kraft getretene 4. VwGOÄndG sollte die Rechtswegverweisung insgesamt vereinheitlicht und vereinfacht werden, so dass die hier bestehende Regelungslücke grundsätzlich durch eine entsprechende Anwendung der §§ 17 bis 17b GVG zu schließen ist.

c) Es war deshalb gem. § 17a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 GVG auszusprechen, dass der Rechtsweg zum AGH unzulässig ist, und die Sache war zugleich an das Gericht des zulässigen Verwaltungsrechtswegs, und damit an das sachlich und örtlich zuständige Verwaltungsgericht S. zu verweisen.

Sittenwidriges Einstiegsgehalt für Berufsanfänger

BORA § 26; BGB § 138 Abs. 1

***1. Eine Grundvergütung i.H.v. 1.000 Euro brutto als Einstiegsgehalt für einen anwaltlichen Berufsanfänger ist unangemessen i.S.d. § 26 Abs. 1 BORA und sittenwidrig nach § 138 Abs. 1 BGB.**

***2. Geht man unter Berücksichtigung vorliegender Studien zu den anwaltlichen Einkommen und der bisher hierzu ergangenen Rspr. bei einer Vollzeitstelle von mindestens 2.300 Euro brutto als Richtmaß für das Einstiegsgehalt eines RA ohne besondere Spezialisierung, ohne besondere Zusatzqualifikationen und ohne Prädikatsexamina aus, beträgt ein Gehalt von maximal 1.000 Euro brutto monatlich weniger als die Hälfte eines angemessenen Mindestgehalts.**

***3. Selbst die neben einem Grundgehalt von 1.000 Euro brutto in Aussicht gestellte Umsatzbeteiligung für eigenakquirierte Mandate führt zu keiner anderen Beurteilung, da völlig offen bleibt, ob sich diese jemals verwirklichen wird.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 2.11.2007 – 2 ZU 7/07 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Der Ast. hatte auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit im Juli 2006 folgende Stellenanzeige geschaltet:

„Herr Rechtsanwalt und Notar ...

...-Straße

X.

Nordrhein-Westfalen

Deutschland

Wir Bieten

Tätigkeit

Arbeitsplatz: Traineeestelle für junge Anwältinnen/Anwälte (Jurist/in (Uni)); ein offenes von ursprünglich einem gemeldeten Angebot; Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

Stellenbeschreibung

Sie:

Sie haben gerade Ihr zweites juristisches Staatsexamen absolviert. Sie besitzen eine hohe Motivation, merken aber, dass Ihnen noch viele praktische Fertigkeiten und Fähigkeiten für die anwaltliche Tätigkeit fehlen.

Sie sind engagiert, praktisch veranlagt, können gut mit Computern umgehen. Sie besitzen sehr gute kommunikative Fähigkeiten. Sie haben gelernt, im Team zu arbeiten.

Sie haben Interesse, 2 Jahre lang aus der Rolle eines Assistenten/Assistentin heraus ihre Fertigkeiten zu vervollkommen und Trainingsprozesse abzuschließen.

Wir:

Wir sind eine auf Familienrecht, Erbrecht und Arbeitsrecht spezialisierte Anwaltskanzlei in X. mit Notariat. Neben diesen Spezialgebieten beschäftigen wir uns in Standardfragen auch mit Mietrecht, Gesellschaftsrecht, Grundstücksrecht, Verkehrs-unfallrecht, Schadensersatzrecht, Kaufrecht und Vertragsrecht.

Wir betreiben unsere anwaltliche Tätigkeit auf fachlich hohem Niveau. Die Kanzlei ist mit den modernsten Techniken ausgestattet. Unsere Betriebsabläufe werden ständig den organisatorischen Anforderungen angepasst und verbessert. Wir sind in einem dauerhaften Prozess der Weiterentwicklung. Wir achten besonders auf Effizienz und professionelle Organisationsstrukturen.

Das Konzept:

Wir geben einer/m jungen Anwältin/Anwalt die Gelegenheit, ein zweijähriges Trainee-Programm bei uns zu absolvieren. Der Trainee übernimmt die Assistenz in einem anwaltlichen Dezernat. Er wird anstelle einer RA-Fachangestellten in die Dezernatsführung einbezogen. Aus dieser Rolle heraus entwickelt er sich zunehmend selbstständig und übernimmt dann später sukzessive die eigenständige Bearbeitung von Fällen, die Beantwortung von telefonischen Anfragen der Mandanten bis hin zu Besprechungen mit Mandanten.

Er arbeitet sich in die laufenden Akten des zugeordneten Anwalts ein, erledigt selbstständig Posteingänge, bearbeitet die Wiedervorlagen, rechnet Gebühren ab, überprüft Geldeingänge, fertigt im Rahmen der Zuarbeit Schriftsätze, Klagen und außergerichtliche Schreiben an Mandanten und gegnerische Anwälte und erhält auch die Möglichkeit, Gerichtstermine wahrzunehmen.

Gegenüber den Mandanten steht er zur Verfügung für Auskünfte über den Stand des Verfahrens und ist z.T. auch bei Besprechungen mit Mandanten dabei und kann diese teilweise selbst übernehmen. Er sitzt selber am PC und erledigt schriftsätzliche Arbeiten, teilweise mit Hilfe von Bausteinen und durch individuelle Gestaltung. Im Rahmen der anwaltlichen Betreuung gehört zu den Tätigkeiten auch die Übernahme von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Im Notariat zählt dazu auch die Fertigung von Vertragsentwürfen, die Abwicklung von Urkunden mittels Textbausteinen und Checklisten, die Einträge in die Urkundenrolle, die Überwachung von Treuhandaufträ-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

gen etc. Der Trainee hat die Möglichkeit, eigene Mandate zu akquirieren und zu bearbeiten. Wir unterstützen den Trainee mit unserem gesamten Know-How und Erfahrungsschatz. Wir stehen ihm ständig mit dem gesamten Team der Kanzlei für seine Lernprozesse zur Verfügung. Der Anwalt partizipiert an unserer Erfahrung, sei es in strategischer, sei es in organisatorischer oder in fachlicher Hinsicht und kann sich durch Verbesserungsvorschläge selbst in die Kanzlei und ihren Ablauf einbringen. Der Trainee wird in ein auf zwei Jahre befristetes Angestelltenverhältnis inklusive sämtlicher Sozialversicherungen übernommen. Wir übernehmen zusätzlich die Kosten für die Berufshaftpflicht und die Anwaltskammer. Daneben übernehmen wir noch anfallende Fahrtkosten, die aus dienstlichem Anlass erfolgen. Wir unterstützen den jungen Anwalt auch bei Fortbildungsveranstaltungen durch Übernahme der Seminargebühren. Wir zahlen als Grundvergütung ein Gehalt, welches ein wenig über dem Referendargehalt liegt. Zusätzlich wird eine Umsatzbeteiligung an denjenigen Mandaten gewährt, die der Trainee selber akquiriert.

Ausübungsort

...-Straße, X., Nordrhein-Westfalen, Deutschland

Rahmenkonditionen

Befristet für 24 Monate; Eine spätere Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ist nicht möglich; Arbeitszeiten: Vollzeit

Informationen zum Arbeitgeber

Betriebsgröße: zwischen 6 und 50

Branche: RA-Kanzleien mit Notariat

Wir suchen

Bildungsabschluss

Wissenschaftliche Hochschule/Universität

Schulart, Fachrichtung

Universität

Frühester Eintrittstermin

ab sofort

Kenntnisse und Fertigkeiten

2. Staatsexamen: zwingend erforderlich

Eigenschaften

Einsatzbereitschaft: sehr gut

Kommunikationsfähigkeit: sehr gut

Lernbereitschaft: sehr gut

Gewünschte Art der Kontaktaufnahme

Folgende Bewerbungsarten sind möglich

Schriftliche Bewerbung

Gewünschte Anlagen zur Bewerbung

Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisse

Bewerbung ab 6.7.2006“

Die Agin. hat den Ast. daraufhin unter dem 27.7.2006 zur Stellungnahme gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO bis zum 17.8.2006 aufgefordert. Der Aufforderung beigefügt war eine Kopie einer E-Mail v. 9.7.2006 eines A. aus B., der die RAK Hamm über die vorgenannte Stellenanzeige unterrichtet und die Ansicht geäußert hatte, er finde diese Stellenanzeige bedenklich, insbesondere liege ein Verstoß gegen § 26 BORA (angemessene Vergütung) nahe.

Der Ast. äußerte sich mit Schr. v. 13.8.2006. Er vertrat die Ansicht, dass es sich bei der Eingabe v. 9.7.2006 nicht um eine Beschwerde i.S.v. § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO handle. Das Stellengesuch stamme nicht von ihm persönlich, vielmehr biete die Sozietät, der er angehöre, die Traineeestelle an. Er selbst fungiere dort nur als Ansprechpartner. Das Schreiben des Ast. schließt damit, dass dann, wenn die Kammer zum Ergebnis

komme, dass ein Verstoß gegen § 26 BORA vorliege, um einen rechtlichen Hinweis gebeten werde.

Die Kammer reagierte mit dem hier angefochtenen behelrenden Hinweis v. 29.3.2007, bei dem Ast. eingegangen am 30.3.2007. Die Agin. führt dort im Einzelnen aus, dass ihrer Ansicht nach ein Verstoß gegen § 26 BORA gegeben sei, da der Ast. mit der fraglichen Stellenanzeige eine i.S.v. § 138 BGB sittenwidrige Vergütung anbiete. Die Unterhaltsbeihilfe für Rechtsreferendare für Ledige habe zum 1.1.2006 894,75 Euro betragen. Eine i.S.d. Stellenanzeige wenig über diesem Referendargehalt liegende Vergütung dürfte also unter 1.000 Euro liegen. Demgegenüber liege nach dem Merkblatt des DAV für das Jahr 2002 die Vergütung für ausgebildete RA- und RENO-Fachangestellte bei Berufsanfängern im Bereich von 1.200 bis 1.500 Euro. Wenn aber Berufsanfänger von ausgebildeten RA- und RENO-Fachangestellten bereits eine Mindestvergütung von 1.200 Euro erhielten, sei es unsittlich, einen Volljuristen nach dem zweiten Staatsexamen zu Beträgen unter 1.000 Euro zu beschäftigen. Zwar greife ein Verstoß gegen § 26 BORA nur dann ein, wenn RAe zu unangemessenen Bedingungen beschäftigt würden, mithin wenn ein entsprechender Vertrag bereits abgeschlossen worden sei. Der Vorstand sei aber der Meinung, dass im Rahmen des § 43 BRAO dem RA vorgegeben sei, seinen Beruf stets gewissenhaft auszuüben. Das Anbieten solcher Verträge, die dann bei Abschluss gegen § 26 BORA verstoßen würden, sei aber mit der gewissenhaften Berufsausübung i.S.v. § 43 BRAO nicht zu vereinbaren.

Mit am 27.4.2007 bei dem AGH eingegangenen Antrag vom selben Tage wendet sich der Ast. gegen den behelrenden Hinweis v. 29.3.2007 und beantragt die gerichtliche Entscheidung gem. § 223 BRAO.

Der Ast. rügt zunächst, dass ihm nicht ordnungsgemäß rechtliches Gehör gewährt worden sei. Die Eingabe v. 9.7.2006 stelle keine Beschwerde im Rechtssinne dar, vielmehr frage der Eingabeverfasser lediglich nach der Einschätzung der Agin., ob auch sie die Stellenanzeige ebenso wie er „bedenklich“ finde. Eine konkrete Beschwerde könne hierin nicht erblickt werden. Deshalb habe der Ast. in seiner Einlassung v. 13.8.2006 um einen rechtlichen Hinweis der Agin. gebeten, sollte diese zu dem Ergebnis kommen, dass ein Verstoß gegen § 26 BORA vorliege. Die Agin. habe ihm dann aber ohne den erbetenen rechtlichen Hinweis den angegriffenen behelrenden Hinweis erteilt. Dies verstoße gegen die Grundsätze des rechtlichen Gehörs.

Es liege auch kein Verstoß gegen § 26 BORA vor. Ihm sei bei Abfassung der Stellenanzeige nicht bewusst gewesen, dass ein Referendargehalt brutto unter 1.000 Euro liege. Vielmehr hätten er und seine Sozietät sich insofern ein Gehalt von 1.400 bis 1.500 Euro brutto pro Monat vorgestellt, demgegenüber liege das Durchschnittsgehalt für Berufsanfänger bei rund 25.000 Euro jährlich, was unter Berücksichtigung des Weihnachtsgeldes bzw. des 13. Gehaltes einen Brutto-Monatsverdienst von gerade einmal 1.900 Euro ergebe. Berücksichtige man darüber hinaus die von ihm im Rahmen der Traineeausbildung zusätzlich angebotenen Leistungen, sei ein Monatsgehalt von 1.400 bis 1.500 Euro brutto durchaus angemessen. Es handle sich dabei im Einzelnen um:

- Übernahme der Kosten für die Berufshaftpflichtversicherung
- Übernahme der Kosten für die Anwaltskammer
- Anmeldung bei der Sozialversicherung/Anwaltsversorgungswerk
(Angestelltenverhältnis anstelle freier Mitarbeit)
- Übernahme der dienstlich veranlassten Fahrtkosten
- Übernahme der Seminargebühren bei mindestens zwei Fortbildungsveranstaltungen pro Jahr

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

– Umsatzbeteiligung an selbst akquirierten Mandanten.

Hinzu komme, dass der Trainee an dem gesamten Know-how der Sozietät partizipiere. Diese stehe ihm ständig für Fragen zur Verfügung, er könne Fälle bearbeiten, ohne selbst Verantwortung tragen zu müssen. Mit dem erworbenen Fachwissen könne der Trainee nach Ablauf der Trainee-Zeit eine eigene Kanzlei eröffnen oder mit den Spezialkenntnissen aus dem erlernten Fachgebiet sich nicht nur als Berufsanfänger, sondern als Fachmann auf dem Arbeitsmarkt bewerben. Der Charakter und der Zweck des Trainee-Programms bestehe keineswegs darin, billige Arbeitskräfte anzuwerben, vielmehr darin, junge Kolleginnen und Kollegen auszubilden und deren Berufschancen zu erhöhen.

Der Ast. bewertet den geldwerten Vorteil der vorstehend aufgelisteten Leistungen der Sozietät mit mindestens 500 bis 600 Euro pro Monat, so dass sich rechnerisch ein Brutto-Monatsgehalt von 2.000 Euro ergäbe. Ein solches Gehalt sei aber auf jeden Fall angemessen und üblich. Die Möglichkeiten der Umsatzbeteiligung für eigen-akquirierte Akten seien dabei noch nicht einmal berücksichtigt.

Die Agin. hat sich unter dem 11.10.2007 geäußert. Sie hält unter näheren Ausführungen an ihrer Ansicht fest, das Verhalten des Ast. verstoße gegen §§ 43 BRAO, 26 BORA.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

1. Verfahrensrechtliche Bedenken bestehen nicht. Die Agin. hat ordnungsgemäß von Amts wegen ein Aufsichtsverfahren gegen den Ast. eingeleitet, nachdem sie von der fraglichen Stellenanzeige Kenntnis erlangt hatte. Dem Ast. ist auch hinreichend rechtliches Gehör gewährt worden. Er hatte vor Erlass des angegriffenen Hinweises Gelegenheit zur Äußerung und hat diese auch wahrgenommen.

2. Die Agin. hat dem Ast. einen zutreffenden belehrenden Hinweis gem. § 73 Abs. 2 Ziff. 1 BRAO erteilt. Das Verhalten des Ast. verstößt gegen die berufsrechtlichen Pflichten des Ast. aus § 43 Satz 1 BRAO i.V.m. § 26 BORA. Die von dem Ast. nach eigener Darstellung als Ansprechpartner im Rahmen der Anwaltssozietät gezeichnete und ihm damit zuzurechnende Stellenanzeige bei der Bundesagentur für Arbeit zielt nämlich auf den Abschluss von Arbeitsverträgen mit RAen, die im Falle ihres Zustandekommens gegen § 26 Abs. 1 BORA verstoßen würden.

Nach § 26 Abs. 1 BORA dürfen RAe nur zu angemessenen Bedingungen beschäftigt werden. Dies wird in § 26 Abs. 1 Satz 2 b) BORA dahin konkretisiert, dass angemessen nur Bedingungen sind, die eine der Qualifikation, den Leistungen und dem Umfang der Tätigkeit des Beschäftigten und den Vorteilen des beschäftigenden RA aus dieser Tätigkeit entsprechende Vergütung gewährleisten. Eine solche Vergütung bietet der Ast. mit seiner fraglichen Stellenanzeige aber gerade nicht an.

Der Ast. bietet eine Traineeestelle für junge Anwältinnen und Anwälte nach abgelegtem zweiten Staatsexamen mit der Zulassung zur Anwaltschaft an. Die Traineeestelle ist auf zwei Jahre befristet und beinhaltet die Übernahme der Assistenz in einem anwaltlichen Dezernat in der Weise, dass der Trainee anstelle eines RA-Fachangestellten in die Dezernatsführung einbezogen wird und sich aus dieser Rolle heraus zunehmend selbstständig mit dem Ziel entwickeln soll, später sukzessive die eigenständige Bearbeitung von Fällen, die Beantwortung von telefonischen Anfragen der Mandanten bis hin zu Besprechungen mit Mandanten zu übernehmen. Die Traineeestelle zielt damit auf eine vollenwaltliche Tätigkeit. Dementsprechend heißt es in der Stellenbeschreibung weiter, dass der Trainee sich in die laufenden Akten des zugeordneten Anwalts einarbeiten und selbstständig Posteingänge erledigen sowie Wiedervorlagen bearbeiten, Gebühren abrechnen und Geldeingänge überprü-

fen soll. Darüber hinaus gehört zu seinen Aufgaben, Schriftsätze, Klagen und außergerichtliche Schreiben an Mandanten und gegnerische Anwälte zu fertigen und Gerichtstermine wahrzunehmen. Gegenüber den Mandanten soll er zur Verfügung stehen für Auskünfte über den Stand des Verfahrens, und zwar teilweise auch im Rahmen von Besprechungen mit Mandanten, die er dann teilweise selbst eigenverantwortlich übernehmen soll.

Entgegen der Darstellung des Ast. handelt es sich damit nicht (nur) um eine Ausbildungsstelle, sondern um eine Anstellung als junger RA unter den üblichen Bedingungen der Einarbeitung als Berufsanfänger.

Das von dem Ast. und seiner Sozietät angebotene Trainee-Gehalt entspricht aber weder der geforderten Qualifikation noch den verlangten Leistungen und dem Umfang der Tätigkeit des Trainees unter Berücksichtigung der von der Zuarbeit des Trainees ausgehenden Vorteile für den Ast. und seine Sozietät, § 26 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 b) BORA.

Gehalt, „welches ein wenig über dem Referendargehalt liegt“

Der Ast. bietet ein Gehalt, „welches ein wenig über dem Referendargehalt liegt“ als Grundvergütung – d.h. ohne die vom Trainee selbst akquirierte Umsatzbeteiligung – an.

Die Unterhaltsbeihilfe für Rechtsreferendare in Nordrhein-Westfalen beträgt nach § 1 Abs. 1 Satz 3 der Rechtsreferendare-Unterhaltsbeihilfeverordnung (Stand: 1.8.2007) des Landes Nordrhein-Westfalen 85 von 100 des höchsten nach dem Bundesbesoldungsgesetz gewährten Anwärtergrundbetrages. Dies sind 85 % von 1.052,06 Euro = 894,25 Euro. Der Ast. bietet damit ein Grundgehalt von nicht über 1.000 Euro brutto an. Ein anderer Sinngehalt kann der Anzeige bereits ihrem eindeutigen Wortlaut nach nicht entnommen werden. Da von Weihnachtsgeld bzw. 13. Monatsgehalt in der Stellenanzeige keine Rede ist, ergibt dies ein Jahresbruttogehalt von höchstens 12.000 Euro bei verlangter Vollzeitstelle.

Ein solches Gehalt ist sowohl sittenwidrig i.S.v. § 138 Abs. 1 BGB als auch unangemessen i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 b) BORA i.V.m. § 43 BRAO.

Mit den Einstiegsgehältern junger RAe haben sich in der Vergangenheit verschiedentlich Studien wie Gerichte beschäftigt. Es ergibt sich dabei im Einzelnen folgendes Bild:

1. Nach der STAR-Dokumentation der BRAK aus dem Jahre 1999 ergibt sich für das Bezugsjahr 1997 ein durchschnittliches Einstiegsgehalt i.H.v. 3.000 Euro brutto für das erste und zweite Berufsjahr des angestellten RA.

Im Einzelnen betrug das Monatseinkommen des angestellten RA im ersten Berufsjahr durchschnittlich 3.015 Euro, im zweiten Berufsjahr durchschnittlich 2.965 Euro und im dritten Berufsjahr durchschnittlich 3.475 Euro (Käab, BRAK-Mitt. 2000, 65). Bei der Bewertung dieser Zahlen ist allerdings zu beachten, dass es sich um Durchschnittswerte aller Berufseinsteiger handelt, mithin alle Examensergebnisse und alle Zusatzqualifikationen mit umfasst.

2. Das ArbG Bad Hersfeld (BRAK-Mitt. 2000, 147, Urt. v. 4.11.1998) und hierzu bestätigend in zweiter Instanz das LAG Hessen mit Urt. v. 28.10.1999 (NJW 2000, 3372) habe für den Bezugszeitraum 1996 bis 1998 für das erste Berufsjahr ein monatliches Bruttoeinkommen von umgerechnet ca. 2.000 Euro und für das zweite Berufsjahr ein solches von umgerechnet ca. 2.500 Euro zugrunde gelegt, wobei auch hier die nähere Qualifikation des dortigen Kl. nicht bekannt ist.

STAR: Durchschnittliches Einstiegsgehalt = 3.015 Euro brutto

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

3. Das OLG München hatte sich mit Urte. v. 16.8.2006 – 1 U 2960/05 – mit einem Kl. zu befassen, der das zweite Examen mit „ausreichend“ (4,02 Punkte) bestanden hatte und über keine nennenswerte Zusatzqualifikation verfügte. Ihm sprach das OLG München, gestützt auf ein Gutachten des Instituts für Freie Berufe Nürnberg (IFB Nürnberg) für die Bezugsjahre 1997 bis 1999 ein Mindesteinstiegsgehalt i.H.v. umgerechnet ca. 2.000 Euro für das erste Berufsjahr und i.H.v. ca. 2.250 Euro für das zweite Berufsjahr zu. Nach einer gleichfalls verwerteten Auskunft des Arbeitsamtes Nürnberg soll für den Zeitraum 1996 bis 1998 das Mindesteinstiegsgehalt für junge RAe ohne Zusatzqualifikation zwischen 1.500 und 2.000 Euro (wiederum umgerechnet) gelegen haben.

4. Im Jahre 2006 hat das Soldan-Institut für Anwaltmanagement e.V. eine auf den Zeitraum Oktober 2004 bis Januar 2005 gestützte Studie über die berufliche Situation junger RAinnen und RAe veröffentlicht (BRAK-Mitt. 2006, 55). Danach beträgt das durchschnittliche Jahresbruttoeinkommen angestellter RAe ohne Prädikatsexamen und ohne Spezialisierung sowie ohne Promotion bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 50 Stunden mindestens 27.600 Euro. Dies entspricht einem Monatsbruttogehalt von 2.300 Euro. Rechnet man die Zahlen aus den Jahren 1997 bis 1999 auf der Grundlage einer allgemeinen Teuerung von 12,5 % seit dem Jahre 2000 bis heute (Pressemitteilung des Landesamtes für Datenverarbeitung und Statistik, NW v. 16.9.2007) hoch, so ergibt sich auf der Grundlage eines Mindesteinstiegsgehaltes von 2.000 Euro für den genannten Zeitraum auf der Grundlage dieser Zahlen ebenfalls ein Mindesteinstiegsgehalt von 2.250 Euro, also ebenfalls von rund 2.300 Euro.

2.300 Euro = Richtmaß für Einstiegsgehalt

Damit ist von mindestens 2.300 Euro als Richtmaß für das Einstiegsgehalt eines RA ohne

besondere Spezialisierung, ohne besondere Zusatzqualifikation, ohne Prädikatsexamen bei Vollzeitstelle auszugehen. Das von dem Ast. bzw. seiner Sozietät angebotene Gehalt von maximal 1.000 Euro brutto monatlich beträgt nur 43,5 % des so festgestellten Mindestgehaltes und ist damit sicher nicht mehr angemessen i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 b) BORA.

Auf die vage Aussicht einer Umsatzbeteiligung kann es in diesem Zusammenhang nicht ankommen, da es völlig offen ist, ob sie jemals verwirklicht werden kann.

Vage Aussicht auf Umsatzbeteiligung

Die Zusatzleistungen des Ast. bzw. seiner Kanzlei zur Grundvergütung haben nach der zutreffenden Berechnung der Agin. in ihrer Gegenerklärung v. 11.10.2007 einen Gegenwert von ca. 43 Euro monatlich und führen deshalb auch zu keiner anderen Beurteilung. Im Einzelnen handelt es sich um jeweils 160 Euro pro Jahr für die Berufshaftpflichtversicherung für einen RA, der überwiegend keine eigenverantwortliche anwaltliche Tätigkeit ausübt, und für den Kammerbeitrag. Hinzu kommen Seminarkosten i.H.v. etwa 200 Euro jährlich. Zur hälftigen Übernahme der Beiträge zur Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung ist der Ast. als Arbeitgeber gem. § 249 Abs. 1 SGB V ohnehin verpflichtet. Die Übernahme von dienstlich veranlassten Fahrtkosten des angestellten RA durch den Arbeitgeber entspricht zumindest der Üblichkeit und begründet für den angestellten RA damit keinen besonderen Vorteil.

Der Antrag war daher mit der Kostenfolge aus § 201 Abs. 1 BRAO zurückzuweisen.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage der Angemessenheit der Vergütung für angestellte anwaltliche Berufsanfänger hat der Senat die sofortige Beschwerde zum BGH zugelassen, § 223 Abs. 3 BRAO.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Keine Bestellung eines vorbestraften Rechtsanwalts zum Insolvenzverwalter

BGB § 839; InsO § 56

Eine Vorstrafe wegen einer Insolvenzstraftat steht der Bestellung eines RA zum Insolvenzverwalter im Allgemeinen ohne Rücksicht darauf entgegen, ob die Tat im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des RA stand.

BGH, Beschl. v. 31.1.2008 – III ZR 161/07

Aus den Gründen:

[1] I. Der Kl. nimmt das beklagte Land wegen angeblicher Amtspflichtverletzungen bei der Bestellung und Überwachung des Insolvenzverwalters über das Vermögen der r. GmbH auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Die Schuldnerin stellte am 28.11.2002 bei dem AG E. einen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das AG ernannte den in E. ansässigen RA B., Fachanwalt für Insolvenzrecht, zunächst zum vorläufigen Insolvenzverwalter und bestellte ihn später mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 28.1.2003 zum Insolvenzverwalter. RA B. war durch Urteil des AG E. v. 10.11.1999 wegen Straftaten im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Geschäftsführer einer GmbH (falsche Angaben gegenüber dem Registergericht, Unterlassung der Konkursantragstellung, Vergehen des Bankrotts durch unrichtige, ver-

spätete und unterlassene Bilanzierung) zu einer Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 100 DM verurteilt worden. Im Insolvenzverfahren der r. GmbH entnahm er der Masse widerrechtlich annähernd die gesamten liquiden Mittel, insgesamt etwa 370.000 Euro, und – nach Darstellung des Kl. – in anderen Insolvenzverfahren deren Massen weitere 430.000 Euro. Der Kl. macht geltend, als Insolvenzgläubiger müsse er erfolgswesen mit einem Gesamtausfall seiner Ansprüche rechnen.

[3] Das LG hat die Amtshaftungsklage abgewiesen, die Berufung des Kl. ist erfolglos geblieben (OLG Stuttgart, ZIP 2007, 1822 mit Anm. *Brenner* = ZInsO 2008, 45 mit Anm. *Freud*, 18). Gegen die Nichtzulassung der Revision hat der Kl. Beschwerde eingelegt.

[4] II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rspr. eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2, § 544 ZPO).

[5] 1. Dass das Insolvenzgericht nur einen persönlich geeigneten, zuverlässigen Insolvenzverwalter bestellen darf, ist anerkannt und wird im Ansatz auch vom Berufungsgericht nicht in Frage gestellt (vgl. nur MünchKomm/*Graeber*, InsO, 2. Aufl., § 56 Rdnr. 55, m.w.N.; s. ferner Senatsurt. v. 12.7.1965 – III ZR 40/64 und 41/64 – VersR 1965, 1194 und 1196). Eine Vorstrafe

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

wegen Insolvenzverfahrens, wie hier, wird daher – entgegen dem Berufungsurteil – auch bei fehlendem Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit als RA oder Insolvenzverwalter im Allgemeinen Zweifel an der Zuverlässigkeit des potentiellen Verwalters begründen und daher Anlass sein, von dessen Ernennung abzusehen, mindestens aber nachträglich eine erheblich gesteigerte Überwachung erfordern.

[6] Im Streitfall haben die Vorinstanzen auf der Grundlage der vom LG durchgeführten Beweisaufnahme indessen unangegriffen festgestellt, dass weder der Insolvenzrichter noch der zuständige Rechtspfleger von den Vorstrafen des zum Insolvenzverwalter bestellten RA Kenntnis hatten. An diese tatsächlichen Feststellungen ist das Revisionsgericht gebunden. Entgegen der Beschwerde mussten sie auch nicht über entsprechende Kenntnisse verfügen. Zu vorsorglichen Mitteilungen von der mehr als drei Jahre zuvor erfolgten Verurteilung des Anwalts an die Insolvenzabteilungen der AG waren die Amtsträger des beklagten Landes weder verpflichtet noch berechtigt. Einer Übermittlung personenbezogener Daten von Amts wegen durch die Gerichte für andere Zwecke als die des Verfahrens, für die die Daten erhoben worden sind, werden durch die §§ 12 ff. EGGVG enge Grenzen gezogen. Die auf dieser Grundlage neu gefasste Anordnung über Mitteilungen im Strafprozess v. 29.4.1998 (BAnz 1998 Nr. 99a), die eine Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten und dem Schutz der Öffentlichkeit vor ungeeigneten Rechtsberatern und Rechtsbesorgern trifft, sieht bei der Verurteilung von RAen aber lediglich Mitteilungen an die Landesjustizverwaltung, den Generalstaatsanwalt, den Präsidenten des OLG und den Vorstand der RAK vor (§ 23 Abs. 4 Nr. 3). Diese haben sodann weitere Schritte in eigener Zuständigkeit zu prüfen. Auch der Direktor des AG E., der mit dem Strafverfahren gegen den späteren Insolvenzverwalter im Zusammenhang mit einer Selbstablehnung des Strafrichters befasst war, durfte nicht ohne Verletzung seiner Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit seine – damals lediglich auf einer Anklage beruhenden – Kenntnisse an die Insolvenzabteilung des Gerichts weitergeben. Gerüchten über Alkoholprobleme von RA B. im Jahre 1999 war der Rechtspfleger angesichts dessen, dass es bis dahin nicht zu bemerkenswerten Auffälligkeiten gekommen war, durch Rückfragen im Kollegenkreis und durch eine kritische Beobachtung des Auftretens hinreichend nachgegangen. Eine Anfrage des Insolvenzrichters bei der Strafabteilung, der Staatsanwaltschaft oder dem Bundeszentralregister, für die die Beschwerde eintritt, war ohne konkreten Anhalt für ein strafrechtliches Fehlverhalten des RA ebenso wenig rechtlich geboten.

[7] 2. Im Beschwerdeverfahren ist nicht zu prüfen, ob bei den hiernach fehlenden gewichtigen Verdachtsmomenten das Insolvenzgericht seiner allgemeinen Aufsichtspflicht (hierzu Senatsurt. v. 12.7.1965, a.a.O.) hinreichend nachgekommen war. Insoweit macht die Beschwerde keine Zulassungsgründe geltend.

[8] 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gem. § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO ab.

Unpfändbares Recht eines Mitglieds des anwaltlichen Versorgungswerkes

InsO § 36, § 80; SGB I § 54

1. Der Streit zwischen Schuldner und Verwalter über die Zugehörigkeit einer Forderung zur Masse ist vor dem Prozessgericht, nicht vor dem Insolvenzgericht auszutragen.

2. Das Recht des Mitglieds eines RA-Versorgungswerks, die Mitgliedschaft zu beenden und die Erstattung gezahlter Beiträge zu verlangen, ist unpfändbar und geht nicht in die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters über.

***3. Nach dem Verlust der RA-Zulassung endet zwar die Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk. Die Entscheidung über die freiwillige Fortführung der Mitgliedschaft und den damit verbundenen Erhalt der erworbenen Anwartschaften obliegt aber auch in diesem Fall allein dem Mitglied.**

BGH, Urt. v. 10.1.2008 – IX ZR 94/06

Aus dem Tatbestand:

[1] Der Bekl. ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Kl. Dieser, ein ehemaliger RA, war Pflichtmitglied im Versorgungswerk der RAe im Freistaat Sachsen. Nachdem ihm die Zulassung als RA entzogen worden war, beantragte er die Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft auf freiwilliger Basis. Nach § 10 Abs. 2 Satz 2 der Satzung des Versorgungswerks ist eine freiwillige Mitgliedschaft möglich. Der Bekl. hat die Mitgliedschaft des Kl. mit Schr. v. 17.2.2004 gekündigt, um die nach § 18 Abs. 1 der Satzung bei Ende der Mitgliedschaft zu erstattenden Beiträge zur Masse zu ziehen.

[2] Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kl. die Feststellung, dass der Bekl. die Mitgliedschaft nicht wirksam beendet hat und die Erstattung eingezahlter Beiträge nicht verlangen kann. In den Vorinstanzen hatte die Klage Erfolg. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Bekl., der vorsorglich den Antrag des Kl. auf freiwillige Fortsetzung der Mitgliedschaft nach §§ 129 ff. InsO angefochten hat, weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Aus den Gründen:

[3] Die Revision bleibt ohne Erfolg.

[4] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es könne offen bleiben, ob das Recht, die freiwillige Mitgliedschaft im Versorgungswerk zu beenden, als unselbstständiges Nebenrecht zum Beitragsersatzanspruch pfändbar und damit Teil der Masse sei oder es wie die Mitgliedschaft selbst nicht der Pfändung unterliege. Im vorliegenden Fall sei schon der Beitragsersatzanspruch nicht pfändbar. § 35 Satz 2 der Satzung des Versorgungswerks verweise wegen der Pfändbarkeit der Ansprüche auf Leistungen auf § 54 SGB I. Nach § 54 Abs. 2 SGB I könnten Ansprüche auf einmalige Geldleistungen nur gepfändet werden, soweit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Leistungsberechtigten, der Art des beizutreibenden Anspruchs sowie der Höhe und der Zweckbestimmung der Geldleistung, die Pfändung der Billigkeit entspreche. Dem Kl. könne eine Beendigung der Mitgliedschaft nicht zugemutet werden. Er habe 147.000 DM an Beiträgen eingezahlt; weitere 130.000 DM seien von einem früheren Arbeitgeber nachentrichtet worden. Der Wert der Rentenansprüche übersteige den Beitragsersatzanspruch von 60 % der geleisteten Beiträge erheblich. Überdies sei der Kl. nicht mehr in der Lage, erneut eine adäquate Alters- und Hinterbliebenenversorgung für sich und seine Familie zu schaffen. Würde er – wie der Bekl. befürchte – nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens den Beitragsersatzanspruch geltend machen, wäre ggf. eine Nachtragsverteilung anzuordnen.

[5] Die Anfechtung des Antrags auf freiwillige Fortsetzung der Mitgliedschaft sei unabhängig davon unbegründet, ob der Bekl. als Insolvenzschnuldner überhaupt tauglicher Anfechtungsgegner sein könne; denn der Antrag auf freiwillige Fortsetzung der Mitgliedschaft habe die Insolvenzmasse nicht betroffen.

[6] II. Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

[7] 1. Die Klage ist zulässig. Der Streit zwischen Schuldner und Verwalter über die Zugehörigkeit einer Forderung zur Masse ist

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

vor dem Prozessgericht und nicht dem Insolvenzgericht auszufragen (vgl. BGHZ 92, 339, 340; BGH, Urt. v. 25.10.1984 – IX ZR 110/83, ZIP 1984, 1501, 1502). Das erforderliche rechtliche Interesse des Kl. an der begehrten Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) ist gegeben, zumal das Versorgungswerk seine Auffassung teilt.

[8] 2. Der Bekl. als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Kl. hat die Mitgliedschaft des Kl. im Versorgungswerk der RAe im Freistaat Sachsen nicht wirksam beenden können, weil das Recht, über den Fortbestand der Mitgliedschaft zu entscheiden, nicht dem Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Insolvenzverwalters (§ 80 Abs. 1 InsO) unterfällt.

[9] a) Gem. § 80 Abs. 1 InsO geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters ist also auf die Insolvenzmasse beschränkt. Zur Insolvenzmasse gehört das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (§ 35 Abs. 1 InsO). Nicht zur Insolvenzmasse gehören Vermögensgegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen (§ 36 Abs. 1 InsO).

Das Recht auf Mitgliedschaft ist unpfändbar

[10] b) Das Recht, die freiwillige Mitgliedschaft im Versorgungswerk der RAe im Freistaat Sachsen zu beenden, kann weder zusammen mit dem Anspruch

auf Rückerstattung der gezahlten Beiträge noch isoliert gepfändet werden.

[11] aa) Grundlage des zwischen den Parteien streitigen Rückerstattungsanspruchs ist § 18 Abs. 1 Satz 1 der Satzung des Versorgungswerks der RAe im Freistaat Sachsen in der am 17.2.2004 geltenden Fassung [GA I 20]:

„Endet die Mitgliedschaft im Versorgungswerk, ohne dass das Mitglied das Recht zur Weiterversicherung (§ 10 Abs. 2) ausübt, sind sechzig vom Hundert seiner bisher geleisteten Beiträge auf Antrag zu erstatten.“

[12] Die Pfändbarkeit dieses Anspruchs richtet sich nach § 54 SGB I, auf den § 35 Satz 2 der Satzung verweist. Gem. § 54 Abs. 2 SGB I dürfen Ansprüche auf einmalige Geldleistungen gepfändet werden, soweit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Leistungsberechtigten, der Art des beizutreibenden Anspruchs sowie der Höhe und der Zweckbestimmung der Geldleistung, die Pfändung der Billigkeit entspricht. § 12 Abs. 1 des Gesetzes über das Versorgungswerk der RAe im Freistaat Sachsen v. 16.6.1994 (GVBl., 1107 ff., 1108), wonach Ansprüche auf Leistungen nicht abgetreten werden können, steht trotz § 851 ZPO nicht entgegen, wie das Berufungsgericht zutreffend unter Hinweis auf die in BGHZ 160, 197 ff. veröffentlichte Entscheidung des BGH begründet hat (vgl. auch BGH, Beschl. v. 28.3.2007 – VII ZB 43/06, WM 2007, 1033, 1034). Nach Maßgabe des § 54 Abs. 2 SGB I gehört ein Rückerstattungsanspruch folglich auch zur Insolvenzmasse (vgl. BGH, Urt. v. 25.10.1984, a.a.O., 1502 f.).

[13] bb) § 54 SGB I erlaubt jedoch nur die Pfändung des Leistungsanspruchs. Das Stammrecht – etwa eine Rentenanwartschaft – kann nicht gepfändet werden (BGH, Urt. v. 24.11.1988 – IX ZR 210/87, ZIP 1989, 110, 116; Beschl. v. 21.11.2002 – IX ZB 85/02, NJW 2003, 1457, 1458; BSG SozR 3 – 1200 § 52 SGB I Nr. 1 Satz 6; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 1 Rdnr. 144; Schlegel/Voelzke, SGB

Nur Pfändung des Leistungsanspruchs möglich

I, § 54 Rdnr. 23; Mrozynski, SGB I, 3. Aufl., § 54 Rdnr. 5; Hauck, SGB I, § 54 Rdnr. 6; für die Abtretung ebenso BSGE 48, 159, 163). Auch im Übrigen bleibt das Sozialrechtsverhältnis von der Pfändung unberührt (Schlegel/Voelzke, a.a.O.; Mrozynski, a.a.O.; für die Abtretung ebenso BSGE 68, 144, 147). Der Pfändungsgläubiger erlangt ebenso wie der Abtretungsempfänger nur das gepfändete Recht aus dem Gesamtkomplex der Rechtsbeziehungen, ohne dass sich dessen Inhalt verändert; es bleibt in das Gesamtgefüge des Sozialrechtsverhältnisses eingebunden und mit allen Einwendungen und Risiken belastet, die sich daraus ergeben (BSG, a.a.O.).

[14] cc) Ob und wie weit Gestaltungsrechte von der Pfändung eines Leistungsanspruchs erfasst werden, ist umstritten und höchststrichterlich noch nicht abschließend geklärt. Das gilt etwa für das Recht, einen Leistungsantrag zu stellen (für einen Übergang des Antragsrechts auf den Pfändungsgläubiger etwa SG Wiesbaden, NJW-RR 1996, 59; Mrozynski, a.a.O.; dagegen z.B. SG Frankfurt, NJW-RR 2002, 1213, 1214; Schlegel/Voelzke, a.a.O.). Ernsthaft diskutiert wird die Frage einer Abtretbarkeit oder Pfändbarkeit des Antragsrechts jedoch nur dann, wenn es sich bei diesem um eine rein formelle Voraussetzung für den Bezug von Leistungen handelt. Für einen Antrag auf Erstattung rechtmäßig gezahlter Versicherungsbeiträge nach Ende der Versicherungspflicht gilt das nicht. Das Recht, die Beitragserstattung zu beantragen, stellt vielmehr eine für das Sozialrechtsverhältnis zentral bedeutsame Befugnis dar, deren Ausübung über das Bestehen des Versicherungsschutzes entscheidet. Auch im vorliegenden Fall bedeutet der Antrag auf Beitragserstattung zugleich den Verlust jeglichen Anspruchs auf Altersruhegeld. Für die vergleichbare Vorschrift des § 1303 Abs. 1 Satz 1 RVO hat das BSG den Übergang des Antragsrechts auf den Abtretungsgläubiger des Zahlungsanspruchs mit folgender Begründung verneint (BSGE 68, 144, 146):

„Das Gesetz gibt dem Bürger die in der Antragstellung und deren Rücknahme liegende Dispositionsbefugnis, damit er nach seinen Bedürfnissen entscheiden kann, welche Gestaltungsmöglichkeit für ihn die günstigste ist. Dabei steht im Vordergrund der Sicherungszweck; dieser kommt vor allem in der Pflichtversicherung zum Ausdruck, die eingeführt wurde, um eine Invaliditäts-, Alters- und Hinterbliebenenversicherung für Arbeitnehmer zu gewährleisten. Wenn vor diesem Hintergrund eine die soziale Sicherung vernichtende Beitragserstattung auf Antrag zugelassen wird, so wird damit lediglich dem Umstand Rechnung getragen, dass es für den Versicherten unter Umständen sinnvoller erscheinen kann, mit den eingezahlten Beträgen anderweitig Sicherungen aufzubauen, wenn Umstände eintreten, die einen weiteren Ausbau des Versicherungsschutzes nach der RVO zumindest auf absehbare Zeit nicht ermöglichen. Dies ist aber eine Entscheidung, die allein der Versicherte für sich treffen kann, weil sie unter Umständen mit erheblichen Risiken für sein weiteres Leben behaftet ist und nur er beurteilen und verantworten kann, inwieweit dies im Rahmen seiner Lebensplanung vertretbar oder sinnvoll ist.“

[15] Diese Überlegungen, deren Richtigkeit von Rspr. und Literatur zu § 1303 RVO und der Nachfolgevorschrift des § 210 SGB VI, soweit ersichtlich, nicht in Zweifel gezogen wird (vgl. etwa Krukebohm/Grantsch, SGB VI, 2. Aufl., § 210 Rdnr. 11; GK-SGB VI/Krukebohm, § 210 Rdnr. 9; KG, OLGZ 1986, 471, 475; zu § 21 Abs. 1 der Satzung des niedersächsischen RA-Versorgung ebenso Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 20.6.2007 – 8 PA 49/07, n.v., Rdnr. 8 f.), treffen auch den vorliegenden Fall. Das Versorgungswerk der RAe im Freistaat Sachsen hat die Aufgabe, seinen Mitgliedern und deren Hinterbliebenen Versorgung zu gewähren (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Versorgungswerk der RAe im Freistaat Sachsen, SächsGVBl. 1994, 1107, fortan: SächsRAVG). Die Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk dient deshalb dazu, die wirtschaftliche Lage des

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Anwalts und seiner Familie nach der Beendigung der Berufsausübung zu sichern (vgl. auch BVerfGE 10, 354, 362 zur Pflichtmitgliedschaft in der Bayerischen Ärzteversorgung). Ausnahmen sind folgerichtig nur bei Bestehen einer anderen gleichwertigen auf Gesetz beruhenden Versorgung oder im Fall einer anderweitigen Befreiung von der gesetzlichen Versicherungs- oder Versorgungspflicht vorgesehen (§ 6 Abs. 4 SächsRAVG).

Recht verbleibt auch bei lediglich freiwilliger Mitgliedschaft

Nach dem Ende seiner Tätigkeit als RA endete zwar die Pflichtmitgliedschaft des Kl. Die Entscheidung über die freiwillige Fortführung der Mitgliedschaft

und den damit verbundenen Erhalt der erworbenen Anwartschaften obliegt auch hier jedoch allein dem Kl.

[16] dd) Nur dieses Ergebnis steht schließlich auch im Einklang mit den Zielen, welche der Gesetzgeber mit dem Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge v. 26.3.2007 (BGBl. I, 368) verfolgt. In der Begründung dieses Gesetzes heißt es (BT-Drucks. 16/886, 7):

„Der Schutz des Vorsorgevermögens von Personen, die am Ende ihrer Verdienfähigkeit keine oder keine ausreichenden Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten, ist insbesondere bei Selbstständigen erforderlich und insofern auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Zweck des Pfändungsschutzes von Alters- oder Berufsunfähigkeitsrenten ist der Erhalt existenzsichernder Einkünfte, da der Schuldner seinen Lebensunterhalt in aller Regel aus solchen Einkünften zu bestreiten hat. Ein an Artikel 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Artikel 20 GG) ausgerichtetes Vollstreckungsrecht gebietet es, dem Schuldner zumindest so viel zu belassen, wie er zur Absicherung seines Existenzminimums benötigt. Dies würde jedoch vereitelt, wenn er durch eine extensive Anwendung der Vollstreckungsgewalt von öffentlicher Fürsorge abhängig würde. Durch einen wirksamen Pfändungsschutz wird der Eintritt der Sozialhilfebedürftigkeit infolge Zwangsvollstreckung verhindert und dadurch der Staat dauerhaft von Sozialleistungen entlastet.“

[17] In der vorliegenden Fallgestaltung geht es nicht um Pfändungsschutzbestimmungen, sondern um die Auslegung des § 54 SGB I. Die Vorschrift trägt mit ihrem Pfändungsschutz für das Rentenstammrecht dem Umstand Rechnung, dass die gesetzliche Pflichtversicherung des Vollstreckungs- oder Insolvenzschuldners in einem berufsständischen Versorgungswerk – wie hier – auch dann nicht durch den Vollstreckungszugriff eines Gläubigers oder eine Verwertungshandlung des Insolvenzverwalters aufgelöst werden darf, wenn der Schuldner nach deren Ende ein solches Recht mit der Folge einer (teilweisen) Erstattung seiner Pflichtbeiträge hat. Dadurch unterscheidet sich die öffentlich-rechtliche Pflichtversicherung insbesondere von einer noch nicht auszahlungreifen Lebensversicherung, bei welcher der Vollstreckungsgläubiger nach Pfändung und Überweisung der Ansprüche und der Insolvenzverwalter des Versicherten vorbehaltlich des neu eingefügten § 851c ZPO auch die Kündigung erklären und sich aus dem Rückkaufwert der Versicherung befriedigen können, wodurch das im Anwartschaftsstadium befindliche Rentenstammrecht erlischt. Handelt es sich, wie im Streitfall, um Versorgungsanwartschaften, die teils auf einer Pflichtmitgliedschaft, teils auf ihrer freiwilligen Fortsetzung beruhen, so muss das Rentenstammrecht im Ganzen unpfändbar sein, weil es sich nicht in einen pfändbaren und einen unpfändbaren Teil aufspalten lässt (BGH, Urt. v. 24.11.1988, a.a.O.).

In seiner gegenwärtigen Ausformung verwirklicht § 54 SGB I damit bereits den sozialstaatlich gebotenen Vollstreckungsschutz

Sozialstaatlich gebotener Vollstreckungsschutz

in der öffentlich-rechtlichen Pflichtversicherung, ohne dass weitere allgemeine Vollstreckungs- oder Verwertungsbeschränkungen hinzutreten müssten.

[18] ee) Entgegen der in den Vorinstanzen geäußerten Ansicht des Bkl. steht es nicht im Belieben des Kl., nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens selbst die Mitgliedschaft im Versorgungswerk zu beenden und den Erstattungsbetrag für eigene Zwecke zu verbrauchen. Nach der derzeit geltenden Fassung der Satzung des Versorgungswerkes kommt ein Erstattungsanspruch nur noch dann in Betracht, wenn die Mitgliedschaft im ersten Jahr ihres Bestehens endet (§ 18 Abs. 1 i.d.F. der Bekanntmachung über die Satzungsänderung des Versorgungswerks der RAe im Freistaat Sachsen v. 27.9.2004, SächsABl. 2004, 1104).

[19] 3. Ob die Entscheidung des Kl., nach dem Entzug der Zulassung und dem Ende der Pflichtmitgliedschaft freiwillig Mitglied im Versorgungswerk zu bleiben, nach den Vorschriften der §§ 129 ff. InsO anfechtbar gewesen wäre, braucht im vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden zu werden. Als Anfechtungsgegner wäre nur das Versorgungswerk in Betracht gekommen, nicht der Schuldner; denn nur jenes könnte die Gläubigerbenachteiligung – die fortgesetzte Mitgliedschaft und den damit verbundenen Verlust des Erstattungsanspruchs – rückgängig machen und die Beiträge nach Maßgabe des § 18 Abs. 1 der Satzung in der seinerzeit geltenden Fassung zum Stichtag der Beendigung der Pflichtmitgliedschaft zurückerstaten. Entgegen der Ansicht des Bkl. kann die Anfechtbarkeit der Erklärung über die Fortsetzung der Mitgliedschaft auch nicht dem Kl. gegenüber eingewandt werden. In den Tatsacheninstanzen hat der Bkl. weder die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anfechtungsanspruchs gegen das Versorgungswerk dargelegt noch dazu vorgetragen, ob die Anfechtung erklärt und innerhalb der Verjährungsfrist (§ 146 InsO a.F.) gerichtlich geltend gemacht worden ist.

[20] 4. Ist der Kl. nach wie vor Mitglied des Versorgungswerks, kann der Bkl. auch nicht einen – für sich genommen ohne weiteres pfändbaren und damit zur Insolvenzmasse gehörenden – Anspruch auf Erstattung gezahlter Beiträge geltend machen.

Vergütung – Kostenerstattung für Flugreise zum Ort des Prozessgerichts

ZPO § 91

1. Macht ein StB durch Beauftragung eines an seinem eigenen Sitz tätigen RA vor einem auswärtigen Gericht einen Gebührenanspruch geltend, sind die Reisekosten des RA nicht erstattungsfähig, wenn der StB ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, einen am Ort des Prozessgerichts niedergelassenen RA nach umfassender Information mit der Wahrnehmung der Angelegenheit zu betrauen.

2. Die Partei kann Erstattung der Kosten einer Flugreise von ihrem Sitz an den Ort des Prozessgerichts nur beanspruchen, wenn die geltend gemachten Kosten in einem angemessenen Verhältnis zu der Bedeutung der Sache stehen. Dies ist bei Bagatellstreitigkeiten regelmäßig abzulehnen.

BGH, Beschl. v. 13.12.2007 – IX ZB 112/05

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Erstattungsfähigkeit von Reisekosten des nicht am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalts

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1

Die erstattungsfähigen Reisekosten des nicht am Gerichtsort ansässigen RA sind der Höhe nach grundsätzlich auch dann nicht

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

auf diejenigen Kosten beschränkt, die durch die Beauftragung eines Terminsvertreters entstanden wären, wenn jene Kosten die Kosten der Terminvertretung beträchtlich übersteigen.

BGH, Beschl. v. 11.12.2007 – X ZB 21/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Kostenerstattung für sich selbst vertretenden Rechtsanwalt

RVG-VV 3201; ZPO § 91 Abs. 2 Satz 3

Der Anwalt, der sich selbst vertritt, kann keine (verminderte) Verfahrensgebühr für das Berufungsverfahren erstattet verlangen, wenn die Berufung des Prozessgegners nur fristwährend eingelegt und innerhalb der Begründungsfrist zurückgenommen worden ist.

BGH, Beschl. v. 6.12.2007 – IX ZB 223/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Vorprozessuale Anwaltskosten nach übereinstimmender Erledigungserklärung

ZPO § 4 Abs. 1

Die geltend gemachten vorprozessualen Anwaltskosten sind als Streitwert erhöhender Hauptanspruch zu berücksichtigen, soweit der geltend gemachte Hauptanspruch übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist.

BGH, Beschl. v. 4.12.2007 – VI ZB 73/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Berechnung des Gegenstandswerts vorgerichtlicher Anwaltskosten

RVG § 13 Abs. 1; BGB § 249

Dem Erstattungsanspruch des Geschädigten hinsichtlich der ihm entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten ist im Verhältnis zum Schädiger grundsätzlich der Gegenstandswert zugrunde zu legen, der der berechtigten Schadensersatzforderung entspricht (Fortführung von BGH, Urt. v. 18.1.2005 – VI ZR 73/04, NJW 2005, 1112).

BGH, Urt. v. 7.11.2007 – VIII ZR 341/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Wettbewerbsverstoß eines angestellten Rechtsanwalts

HGB § 60, § 61; BGB § 204 Abs. 1 Satz 1, § 214 Abs. 1; GG Art. 3

***1. Das in den §§ 60, 61 HGB für Handlungsgehilfen geregelte Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses gilt für alle Arbeitnehmer. Es schützt auch RA-Kanzleien, die kein Handelsgewerbe betreiben.**

2. Solche Arbeitgeber können in analoger Anwendung von § 61 Abs. 1 HGB die einem Prinzipal bei einem Wettbewerbsverstoß eines Handlungsgehilfen zustehenden Ansprüche geltend machen. Für die Verjährung der Ansprüche gilt die dreimonatige Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB.

BAG, Urt. v. 26.9.2007 – 10 AZR 511/06

Aus dem Tatbestand:

[1] Der Bekl. verlangt vom Drittwiderbekl. Auskunft und Schadensersatz wegen Wettbewerbs während des Arbeitsverhältnisses.

[2] Die Parteien sind RAe. Der Drittwiderbekl. war seit dem 9.10.2002 in der Kanzlei des Bekl. beschäftigt. § 2 des Arbeitsvertrags der Parteien lautet:

„(1) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses seine ganze Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Nebentätigkeiten, Beteiligungen gleich welcher Art und sonstige Tätigkeiten dürfen nur bei schriftlicher Zustimmung durch den Arbeitgeber angenommen werden.“

(2) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses für Dritte keine Rechtsberatung, rechtliche Interessenwahrnehmung oder Rechtslehre, weder gegen Entgelt noch unentgeltlich, in eigenem Namen oder mittels Dritten zu erbringen.“

[3] Der Drittwiderbekl. bearbeitete während des Arbeitsverhältnisses für die Kanzlei „RAe K.“ Mandate und stellte dafür Gebühren in Rechnung. Der Bekl. erlangte davon am 5.1.2005 Kenntnis. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund einer außerordentlichen Kündigung des Bekl. v. 6.1.2005.

[4] Der Bekl. hat mit einem beim ArbG am 25.2.2005 eingegangenen Telefax beantragt, den Drittwiderbekl. zu verurteilen, ihm Auskunft darüber zu erteilen, welche Mandate er gemeinschaftlich oder einzeln unter der geschäftlichen Bezeichnung „RAe K.“ in dem Zeitraum vom 13.10.2003 bis zum 5.1.2005 bearbeitet und welche Vergütung er gemeinschaftlich oder einzeln im Zusammenhang mit der Durchführung dieser Mandate erhalten hat. Darüber hinaus hat er verlangt, ihm hierüber unter Beifügung der Kontoauszüge des Kanzleikontos Rechenschaft zu geben. Mit einem Schriftsatz v. 13.5.2005, der am selben Tag beim ArbG per Telefax eingegangen ist, hat der Bekl. seine Klage erweitert und u.a. beantragt, den Drittwiderbekl. zu verurteilen, an ihn 2.000 Euro zu zahlen.

[5] Der Bekl. hat gemeint, der Drittwiderbekl. habe aufgrund des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot die verlangten Auskünfte zu erteilen. Ferner stünde ihm wegen entgangenen Gewinns der beanspruchte Schadensersatz zu. Der Drittwiderbekl. habe aufgrund der Konkurrenztaetigkeit wenigstens 2.000 Euro vereinnahmt. Seine Ansprüche seien nicht gem. § 61 Abs. 2 HGB verjährt. Die in dieser Vorschrift geregelte Verjährungsfrist von drei Monaten finde bei Ansprüchen von Arbeitgebern, die kein Handelsgewerbe betrieben, schon dem Wortlaut nach keine Anwendung. Auch eine analoge Anwendung der Vorschrift komme nicht in Betracht. Es fehle an einer planwidrigen Regelungslücke. Jedenfalls sei eine analoge Anwendung der Bestimmung aus Gründen des Vertrauensschutzes im Entscheidungsfall ausgeschlossen.

[6] Der Bekl. hat zuletzt beantragt,

1. den Drittwiderbekl. zu verurteilen, ihm Auskunft darüber zu erteilen, welche Mandate er gemeinschaftlich oder einzeln unter der geschäftlichen Bezeichnung RAe K. in dem Zeitraum vom 13.10.2003 bis zum 5.1.2005 bearbeitet hat und welche Vergütung er gemeinschaftlich oder einzeln im Zusammenhang mit der Durchführung von diesen Mandaten erhalten hat und hierüber Rechenschaft unter Beifügung der Kontoauszüge des Kanzleikontos (Kto.-Nr.) zu geben,

2. den Drittwiderbekl. zu verurteilen, an ihn 2.000 Euro nebst 3 % Zinsen seit dem 24.12.2004 bis zur Rechtshängigkeit dieses Antrags und 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab der Rechtshängigkeit dieses Antrags zu zahlen.

[7] Der Drittwiderbekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

[8] Er hat die Einrede der Verjährung erhoben und die Ansicht vertreten, der Bekl. habe seinen Zahlungsanspruch erst nach

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB gerichtlich geltend gemacht. Die Auskunftsklage habe die Verjährung weder gehemmt noch unterbrochen.

[9] Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom LAG zugelassenen Revision verfolgt der Bekl. seine Ansprüche weiter. Der Drittwiderbekl. beantragt, die Revision des Bekl. zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

[10] Die Revision des Bekl. hat keinen Erfolg. Das LAG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

[11] I. Das LAG hat seine klageabweisende Entscheidung mit der Verjährung der vom Bekl. verfolgten Ansprüche begründet und angenommen, die Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB gelte bei einem Verstoß des Arbeitnehmers gegen das Wettbewerbsverbot auch für darauf gestützte Ansprüche von Arbeitgebern, die kein Handelsgewerbe betreiben, sondern freiberuflich tätig seien. Der Bekl. habe am 5.1.2005 von der Wettbewerbstätigkeit des Drittwiderbekl. Kenntnis erlangt und nicht innerhalb von drei Monaten die Verjährung durch Rechtsverfolgung gehemmt. Die Erhebung der Auskunftsklage habe keine Hemmung der Verjährung bewirkt. Der Bekl. habe auch nicht darauf vertrauen dürfen, dass die Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB bei Ansprüchen von freiberuflich tätigen Arbeitgebern nicht gelte. In der Rspr. des BAG sei anerkannt, dass im Bereich der freien Berufe die §§ 60 ff. HGB analog anzuwenden seien.

[12] II. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsfehlern und halten deshalb den Angriffen der Revision stand. Das LAG hat zutreffend erkannt, dass die auf einen Verstoß des Drittwiderbekl. gegen das Wettbewerbsverbot gestützten Ansprüche des Bekl. gem. § 194 Abs. 1 BGB i.V.m. § 61 Abs. 2 HGB verjährt sind.

<p>Verjährung gem. § 61 II HGB</p>

Der Drittwiderbekl. ist deshalb nach § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Leistung von Schadensersatz zu verweigern. Aufgrund

dieses dauernden Leistungsverweigerungsrechts des Drittwiderbekl. fehlt es an einer rechtlichen Grundlage für den vom Bekl. geltend gemachten Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch (BAG, 11.4.2000 – 9 AZR 131/99 – BAGE 94, 199; 5.9.1995 – 9 AZR 660/94 – AP, BGB § 196 Nr. 16 = EzA, BGB § 196 Nr. 9).

[13] 1. Gem. § 60 Abs. 1 HGB darf der Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Verletzt der Handlungsgehilfe diese ihm obliegende Verpflichtung, so kann der Prinzipal gem. § 61 Abs. 1 HGB Schadensersatz fordern; er kann stattdessen verlangen, dass der Handlungsgehilfe die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals eingegangen gelten lassen und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgeben oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtreten. Nach § 61 Abs. 2 HGB in der ab dem 15.12.2004 geltenden Fassung verjähren die Ansprüche von dem Zeitpunkt an, in welchem der Prinzipal Kenntnis von dem Abschluss des Geschäfts erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in fünf Jahren von dem Abschluss des Geschäfts an.

[14] 2. Der Bekl. hat seine Zahlungsklage v. 13.5.2005 erst nach Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB erhoben. Nach der von ihm nicht mit Revisionsrügen angegriffenen Feststellung des LAG hatte er bereits am

5.1.2005 von der Konkurrenzfähigkeit des Drittwiderbekl. und damit dem Verstoß des Drittwiderbekl. gegen das Wettbewerbsverbot, auf den er seinen mit der Zahlungsklage verfolgten Schadensersatzanspruch stützt, Kenntnis erlangt. Mit der erst nach mehr als drei Monaten erfolgten Klageerweiterung v. 13.5.2005 hat er die Verjährung seiner mit der verbotenen Konkurrenzfähigkeit des Drittwiderbekl. begründeten Schadensersatzansprüche daher nicht mehr gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB hemmen können.

[15] 3. Zu Recht hat das LAG erkannt, dass die Verjährung durch die Erhebung der am 25.2.2005 beim ArbG eingegangenen Auskunftsklage nicht durch Rechtsverfolgung gehemmt worden ist. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB in der ab dem 1.1.2002 gültigen Fassung v. 16.11.2001 wird die Verjährung gehemmt durch die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlass des Vollstreckungsurteils. Die bloße Auskunftsklage ist damit keine die Verjährung hemmende Rechtsverfolgung im Sinne dieser Vorschrift. Schon vor ihrer Neufassung mit Wirkung ab dem 1.1.2002 war anerkannt, dass eine bloße Auskunftsklage nicht die Verjährung von Zahlungsansprüchen unterbricht (BAG, 5.9.1995 – 9 AZR 660/94 – AP, BGB § 196 Nr. 16 = EzA, BGB § 196 Nr. 9). Selbst wenn dem Bekl. ohne die verlangte Auskunft die bestimmte Angabe des beanspruchten Schadensersatzes nicht möglich gewesen sein sollte, blieb ihm die Möglichkeit, während des Laufs der Verjährungsfrist gegen den Drittwiderbekl. im Wege der Stufenklage nach § 254 ZPO auf Auskunftserteilung und auf Zahlung der sich aufgrund der Auskunft ergebenden Beträge vorzugehen (vgl. BAG, 28.1.1986 – 3 AZR 449/84 – AP, HGB § 61 Nr. 2 = EzA, HGB § 61 Nr. 2).

[16] 4. Ohne Erfolg rügt der Bekl., die dreimonatige Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB gelte nicht für Schadensersatzansprüche freiberuflicher Arbeitgeber, wenn ein Arbeitnehmer eines solchen Arbeitgebers die ihm nach § 60 HGB obliegende Verpflichtung zur Unterlassung von Wettbewerb während des Arbeitsverhältnisses verletzt habe.

[17] a) Allerdings trifft es zu, dass das in § 60 HGB geregelte gesetzliche Wettbewerbsverbot dem Wortlaut nach nur für Handlungsgehilfen und damit nur für Arbeitnehmer gilt, die in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt sind (§ 59 Satz 1 HGB). Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass § 61 Abs. 1 HGB, der die Rechtsfolgen einer Verletzung dieses Verbots festlegt, und § 61 Abs. 2 HGB, der die Verjährung der Ansprüche des Prinzipals regelt, nur dann Anwendung finden, wenn das Wettbewerbsverbot von einem Handlungsgehilfen verletzt wurde. Der Wortlaut der §§ 60, 61 HGB schließt eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf sonstige Arbeitnehmer nicht aus. Auch die §§ 74 ff. HGB, die das nachvertragliche Wettbewerbsverbot regeln, sind dem Wortlaut nach nur auf Handlungsgehilfen zugeschnitten. Gleichwohl war bereits lange Zeit vor dem Inkrafttreten des § 110 GewO zum 1.1.2003 in der Rspr. des BAG anerkannt, dass die §§ 74 ff. HGB im Wege der Analogie auf alle Gruppen von Arbeitnehmern anzuwenden sind (13.9.1969 – 3 AZR 138/68 – BAGE 22, 125). Maßgebend ist, dass nach der st. Rspr. des BAG das Wettbewerbsverbot während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses auch für sonstige Arbeitnehmer gilt (16.6.1976 – 3 AZR 73/75 – AP, BGB § 611, Treuepflicht Nr. 8 = EzA, BGB § 611, Treuepflicht Nr. 1; 20.9.2006 – 10 AZR 439/05 – AP, HGB § 60 Nr. 13 = EzA, BBiG § 10 Nr. 12, m.w.N.). § 60 HGB konkretisiert einen allgemeinen Rechtsgedanken, der seine Grundlage in der Treue-

<p>Keine Verjährungs- hemmung nach § 204 I Nr. 1 BGB</p>

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

pflicht des Arbeitnehmers hat und auch in § 241 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommt, wonach das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann.

**Analoge Anwendung
der §§ 60, 61 HGB
auf RAe**

In der Rspr. des BAG ist auch anerkannt, dass das Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses nicht nur Arbeitgeber schützt, die ein Hand-

delsgewerbe betreiben, sondern dass dieses Verbot auch für den Bereich der freien Berufe, insbesondere für den Bereich der Rechtsanwaltschaft gilt (BAG, 16.8.1990 – 2 AZR 113/90 – AP, BGB, § 611, Treuepflicht Nr. 10 = EzA, KSchG § 4 n.F. Nr. 38), sinngemäß die gleichen wettbewerblichen Beschränkungen wie für Handlungsgehilfen gelten und die §§ 60 ff. HGB analog anzuwenden sind (BAG, 23.8.1985 – 2 AZR 268/84 –).

[18] b) Außerhalb des unmittelbaren persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der §§ 60 ff. HGB ist an der entsprechenden Anwendung dieser Bestimmungen bei Wettbewerbsverstößen von Arbeitnehmern, die keine Handlungsgehilfen sind, festzuhalten. Auch die analoge Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen auf Arbeitsverhältnisse mit Arbeitgebern, die kein Handelsgewerbe betreiben, ist entgegen der Ansicht des Bkl. geboten.

[19] aa) Schließt der Arbeitsvertrag ungeachtet einer ausdrücklichen Abrede zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer und unabhängig vom persönlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB ein Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses ein, erfordert schon der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dass die Gruppe der Handlungsgehilfen und die Gruppe der sonstigen Arbeitnehmer bei Wettbewerbsverstößen bzgl. der Ansprüche des Arbeitgebers nicht unterschiedlich behandelt werden.

[20] (1) Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfG, 30.5.1990 – 1 BvL 2/83 u.a. – BVerfGE 82, 126, BAG, 27.5.2004 – 6 AZR 129/03 – BAGE 111, 8, 18). Dabei müssen Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

[21] (2) Verjährten die Ansprüche des Arbeitgebers gegen einen Handlungsgehilfen gem. § 61 Abs. 2 HGB grundsätzlich nach drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Arbeitgeber Kenntnis von dem Abschluss des Geschäfts erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, und verjährten die Ansprüche des Arbeitgebers gegen einen sonstigen Arbeitnehmer erst nach Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist, die nach § 195 BGB drei Jahre beträgt und gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Arbeitgeber von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, läge eine Ungleichbehandlung vor.

**Ungleichbehandlung
nicht gerechtfertigt**

Besonders deutlich würde diese bei einem gemeinschaftlichen Verstoß eines Handlungsgehilfen und eines sonstigen Arbeit-

nehmers gegen das Wettbewerbsverbot.

[22] (3) Zwischen der Gruppe der Handlungsgehilfen und der Gruppe der sonstigen Arbeitnehmer bestehen bei Wettbewerbsverstößen keine Unterschiede von solcher Art und sol-

chem Gewicht, dass eine Differenzierung bei den Verjährungsfristen für die Ansprüche gegen Handlungsgehilfen und sonstige Arbeitnehmer sachlich gerechtfertigt ist. Es fehlen Anhaltspunkte dafür, dass bei einem Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen oder von anderen Ansprüchen gegenüber einem Handlungsgehilfen typischerweise weniger Zeit erfordert als die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber einem sonstigen Arbeitnehmer.

[23] (4) Deshalb ist der Auffassung des Dritten Senats des BAG in seinem Ur. v. 16.1.1975 – 3 AZR 72/74 – AP, HGB § 60 Nr. 8 = EzA, HGB § 60 Nr. 8), in dem der Gerechtigkeitsgehalt des § 61 Abs. 2 HGB als „nicht sonderlich eindrucksvoll“ angesehen und der Anwendungsbereich der Vorschrift auf kaufmännische Angestellte beschränkt wurde, nicht zu folgen. Zu Recht hat der Neunte Senat des BAG in seinem Ur. v. 11.4.2000 – 9 AZR 131/99 – BAGE 94, 199) an der Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 61 Abs. 2 HGB nicht festgehalten, die Ansicht des Dritten Senats ausdrücklich aufgegeben und darauf hingewiesen, dass die Vorschrift keine „verunglückte Einzelwertung“ beinhaltet. Auch gegenüber Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft (§ 113 Abs. 3 HGB) und gegenüber Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften (§ 88 Abs. 3 AktG) gilt diese kurze Verjährungsfrist, an der der Gesetzgeber bei der mit Wirkung zum 15.12.2004 erfolgten Neufassung des § 61 Abs. 2 HGB und der vorstehend genannten anderen Vorschriften festgehalten hat.

[24] bb) Sind nicht nur Arbeitgeber, die ein Handelsgewerbe betreiben, vor Wettbewerb ihrer Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses geschützt, sondern auch alle anderen Arbeitgeber und können diese bei einem Verstoß eines Arbeitnehmers gegen das Wettbewerbsverbot ebenso wie Arbeitgeber, die ein Handelsgewerbe betreiben, Schadensersatz fordern und sonstige Ansprüche geltend machen, gibt es entgegen der Ansicht des Bkl. keinen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Verjährung der Ansprüche. Eine analoge Anwendung der §§ 60, 61 HGB nur hinsichtlich der Ansprüche des Arbeitgebers bei einem Wettbewerbsverstoß, nicht aber bzgl. der Verjährung dieser Ansprüche, überzeugt nicht.

[25] (1) Es fehlen Anhaltspunkte dafür, dass ein Arbeitgeber, der kein Handelsgewerbe betreibt, bei einem Wettbewerbsverstoß eines Arbeitnehmers typischerweise mehr Zeit benötigt, seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer geltend zu machen, als ein Arbeitgeber, der ein solches Gewerbe betreibt.

[26] (2) Ebenso wie beim nachvertraglichen Wettbewerbsverbot, bei dem die Regelung in § 110 GewO nicht auf die Größe des Unternehmens des Arbeitgebers oder die Arbeitnehmerzahl abstellt, ist entgegen der Auffassung des Bkl. auch beim Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses ohne Bedeutung, ob der Arbeitgeber einen größeren oder kleineren Betrieb unterhält oder ob er einen sog. freien Beruf ausübt. Für die Ansprüche des Prinzipals und deren Verjährung kommt es nach der Regelung in § 61 HGB nicht auf die Größe des Handelsgewerbes an. Hat der Prinzipal Kenntnis von dem Wettbewerbsverstoß, soll die kurze Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB unabhängig von der Größe des Handelsgewerbes die rasche Geltendmachung der Ansprüche bewirken. Aufgrund dieser Zielsetzung ist auf die Größe eines Betriebs oder einer Kanzlei deshalb auch bei der Frage der analogen Anwendung dieser Vorschrift nicht abzustellen.

**Keine Änderung
durch § 195 BGB**

[27] (3) Entgegen der Ansicht des Bkl. hindert der Umstand, dass gem. § 195 BGB ab dem 1.1.2002 die regelmäßige Verjährung drei Jahre beträgt, die analoge Anwendung des § 61

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Abs. 2 HGB nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber nicht nur bei der Einführung der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren, sondern auch bei der Neufassung des § 61 Abs. 2 HGB zum 15.12.2004 an der dreimonatigen Verjährungsfrist für Ansprüche aufgrund eines Wettbewerbsverstößes während des Arbeitsverhältnisses festgehalten. Wenn er für solche Ansprüche die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren nicht für angemessen gehalten hat, haben die Gerichte diese Entscheidung zu achten.

[28] 5. Ohne Erfolg beruft sich der Bekl. auf Vertrauensschutz. Die den Anwendungsbereich des § 61 Abs. 2 HGB einschränkende Entscheidung des Dritten Senats des BAG v. 16.1.1975 (- 3 AZR 72/74 - AP, HGB § 60 Nr. 8 = EZA, HGB § 60 Nr. 8) kommt als Grundlage für ein schutzwürdiges Vertrauen des Bekl. schon deshalb nicht in Betracht, weil die Auffassung des Dritten Senats in einer nachfolgenden Entscheidung des Neunten Senats ausdrücklich aufgegeben wurde (11.4.2000 - 9 AZR 131/99 - BAGE 94, 199). Schließlich hatte auch der Zweite Senat bereits in einem Ur. v. 23.8.1985 ausdrücklich angenommen, dass im Bereich der freien Berufe die §§ 60 ff. HGB analog anzuwenden sind (- 2 AZR 268/84 -).

Zu den Voraussetzungen eines Tätigkeitsverbots i.S.d. § 45 BRAO

BRAO § 45 Nr. 4, § 45 Abs. 2 Nr. 2; BGB § 134

1. Die Tätigkeit als geschäftsführender Bevollmächtigter einer GbR, deren Zweck die Vermietung eines im Eigentum der Gesellschafter stehenden Grundstücks ist, ist für einen RA eine Tätigkeit „außerhalb seiner Anwaltstätigkeit“ i.S.d. § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO.

2. Soweit ein RA zuvor bereits einzelne Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft vertreten hat, verstößt die Übernahme der Funktion des geschäftsführenden Bevollmächtigten der Gesellschaft auch dann gegen § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO, wenn sein früherer Mandant mit der Übernahme dieser Tätigkeit einverstanden ist.

3. § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO hindert einen RA, der zeitweise als geschäftsführender Bevollmächtigter für eine Gesellschaft tätig war, nicht daran, diese in Zukunft anwaltlich gegenüber Dritten zu vertreten.

OLG Köln, Ur. v. 20.12.2007 - 18 U 214/06

Aus den Gründen:

I. Die Parteien sind Geschwister. Sie sind zu je einem Viertel Miteigentümerinnen des Grundstücks x-Straße ... in L. und bilden zusammen die GbR „Gewerbezentrum x-Straße ...“, die dieses Grundstück vermietet. Nach dem Gesellschaftsvertrag aus dem Jahre 1995 werden die Geschäfte der Gesellschaft durch einen Bevollmächtigten geführt. § 4 des Gesellschaftsvertrages trifft hierzu folgende Regelung:

„1. Die Geschäfte der Gesellschaft führt ein Bevollmächtigter, der zugleich Gesellschafter sein kann. ...

2. Die Gesellschafter wählen den Bevollmächtigten für die Dauer von zwei Jahren. Er erhält eine angemessene Vergütung. Sein Amt hat er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu führen. Nach Ablauf seiner Amtszeit bleibt er so lange im Amt, bis sein Nachfolger ordnungsgemäß bestellt worden ist.“

Bereits vor 1995 war der Sohn der Kl., RA Dr. X., zum geschäftsführenden Bevollmächtigten der Gesellschaft bestellt worden, der später zeitweise auch aufgrund vorweggenommener, inzwischen wieder rückgängig gemachter Erbfolge nach der Kl. Mitglied der Gesellschaft war. Nachdem es vor einigen Jahren zu Spannungen zwischen den Gesellschaftern und

Zweifeln an der Ordnungsgemäßheit der Geschäftsführung durch Herrn Dr. X. gekommen war, berief die Bekl. zu 3), vertreten durch ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten, mit Schr. v. 19.7.2005 für den 16.8.2005 eine Gesellschafterversammlung mit den Tagesordnungspunkten Abberufung von RA Dr. X. als geschäftsführender Bevollmächtigter der Gesellschaft und Wahl von RA Z. zum neuen geschäftsführenden Bevollmächtigten ein. RA Dr. X. meinte, dass diese Einladung nicht fristgerecht erfolgt sei und berief seinerseits für den 23.8.2005 eine Gesellschafterversammlung mit denselben Tagesordnungspunkten ein. Bereits am 15.8.2005 legte er sein Amt als geschäftsführender Gesellschafter aus wichtigem Grund nieder, die Rückübertragung seines Gesellschaftsanteils erfolgte am 12.9.2005. In der Gesellschafterversammlung am 23.8.2005 wurde dann RA Z. mit den Stimmen der drei Bekl., die jeweils durch RA S. vertreten wurden, zum neuen geschäftsführenden Bevollmächtigten gewählt. In einer weiteren Gesellschafterversammlung v. 21.2.2006 wurde RA Z. von den Bekl. im Hinblick auf die in diesem Verfahren vor dem LG von der Kl. zu diesem Zeitpunkt bereits geäußerten Bedenken gegen die Ordnungsgemäßheit der Wahl v. 23.8.2005 erneut zum geschäftsführenden Bevollmächtigten der Gesellschaft gewählt.

Die Kl. meint, RA Z. habe nicht zum geschäftsführenden Bevollmächtigten der Gesellschaft gewählt werden dürfen. Der Gesellschaftsvertrag sehe grundsätzlich nur einen geschäftsführenden Bevollmächtigten vor und dies sei Herr K., der bei der Verwalterin, der Fa. H. & D. für das Objekt x-Straße ... zuständig sei. RA Dr. X. sei lediglich in einer Sondersituation (Konkurs der einen Teil des Geländes nutzenden L.'er Ofenrohr Fabrik) zum weiteren geschäftsführenden Bevollmächtigten bestellt worden. RA Z. sei für die Aufgabe auch ungeeignet, da er seinen Sitz in M. habe. Jedenfalls verstoße seine Bevollmächtigung aber gegen §§ 43a ff. BRAO, weil er bereits früher als RA für die Bekl. zu 3) im Rahmen von Auseinandersetzungen mit der Gesellschaft tätig gewesen sei. Darüber hinaus hält sie die Beauftragung eines neuen Verwalters für das Grundstück, die Fa. T., durch RA Z. für unzulässig, weil aufgrund der weitgehenden Aufgabenübertragung eine unzulässige Substitution i.S.d. § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB erfolgt sei.

Das LG ist der Auffassung der Kl. gefolgt, es liege ein Verstoß gegen § 134 BGB i.V.m. § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO vor. Der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Beauftragung der Fa. T. wurde hingegen abgewiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalts, der in erster Instanz gestellten Anträge sowie der Entscheidungsgründe wird auf das Urteil des LG Bezug genommen.

Hiergegen wenden sich die Bekl. mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Sie meinen, dass die Bestellung von RA Z. nicht gegen § 45 BRAO verstoßen könne, weil diese Bestimmung sich nur an RAe wende. Im Übrigen entspreche die Tätigkeit von RA Z. als geschäftsführender Bevollmächtigter der Gesellschaft den Interessen und Wünschen seiner früheren Mandantin, der Bekl. zu 3).

Die Bekl. beantragen, das Ur. des LG Köln v. 17.8.2006 - 29 O 284/05 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Bekl. zu verurteilen, die Bestellung des Herrn RA Z. zum „Geschäftsführer“ der Gesellschaft zu widerrufen.

Im Rahmen der Berufungserwiderung hat sie sich der Berufung angeschlossen und die Klage erweitert. Sie verfolgt ihren erstinstanzlichen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Beauftragung der Fa. T. weiter. Außerdem meint sie, dass RA Z. und die weiteren mit ihm in einer Sozietät verbundenen RAe künftig weder die Gesellschaft noch einzelne Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft vertreten dürften.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Sie beantragt,

1) die Bekl. zu verurteilen,

a) es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung verwirkten Ordnungsgeldes i.H.v. bis zu 250.000,00 Euro, falls dieses nicht beigetrieben werden kann von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, Herrn RA Z. und Herrn RA O. zur Teilnahme an den Gesellschaftsversammlungen der Gesellschaft zuzulassen,

b) Herrn RA Z. und seinem Partner, Herrn RA O., in dem Verfahren OLG Köln 18 U 25/07 die Prozessvollmacht zu entziehen.

2) festzustellen, dass der „formlose“ Beschluss über die Zustimmung zur Bestellung des Herrn T. zum Hausverwalter der GbR Gewerbezentrum x-Straße ... durch Herrn RA Z. unwirksam ist.

Die Bekl. beantragen, die Anschlussberufung zurückzuweisen.

II. Berufung und Anschlussberufung sind zulässig, haben aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Berufung der Bekl. hat keinen Erfolg, weil das LG zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Bestellung von RA Z. zum geschäftsführenden Bevollmächtigten der Gesellschaft im Hinblick auf § 134 BGB i.V.m. § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO unwirksam ist.

a) Die im Schrifttum und auch von den Bekl. geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO – es bestehe keine Zuständigkeit des Bundes zur Regelung dieser Frage und es handele sich um einen unzulässigen Eingriff in Art. 12 GG (vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl., 2003, § 45 Rdnr. 33; *Hartung*, *Anwaltliche Berufsordnung*, 3. Aufl., 2006, § 45 BRAO Rdnr. 46; krit. auch *Eylmann* in: *Prütting/Henssler*, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 45 Rdnr. 44) – teilt der Senat nicht. Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung dieser Frage ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Das sich aus § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO ergebende Verbot, andere Berufe auszuüben, knüpft an die vorhergehende Tätigkeit als RA an und ist als nachwirkende Berufspflicht zu verstehen. Insofern ergibt sich die Zuständigkeit des Bundes aus der Zuständigkeit zur Regelung des Berufes des RA.

§ 45 II Nr. 2 BRAO ist verfassungsgemäß

Die Norm verstößt auch nicht gegen Art. 12 GG, denn es handelt sich lediglich um eine Berufsausübungsregelung, für die auch ein legitimer Zweck besteht, nämlich der Schutz des Mandanten vor Interessenkollisionen seines (früheren) Anwalts. Soweit diese Gefahr trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO im Einzelfall ausgeschlossen ist, kann dem durch eine restriktive, verfassungskonforme Auslegung der Norm begegnet werden.

b) Die Tätigkeit als geschäftsführender Bevollmächtigter der Gesellschaft stellt eine Tätigkeit „außerhalb seiner Anwaltstätigkeit“ i.S.d. § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO dar. Zwar gehören zur Anwaltstätigkeit auch nicht anwaltspezifische Tätigkeiten, „wenn auch schwerpunktmäßig die Inanspruchnahme von Rechtsrat und damit die berufliche Qualifikation des RA Gegenstand des Vertrages“ ist (*Kleine-Cosack*, a.a.O., § 51b Rdnr. 11). Dies lässt sich für den geschäftsführenden Bevollmächtigten einer GbR, die sich zur gemeinsamen Verwertung eines in Miteigentum der Gesellschafter stehenden Grundstücks zusammengeschlossen hat, jedoch nicht bejahen. Wie immer im Geschäftsleben stellen sich hier auch rechtliche Fragen, jedoch geht es in erster Linie um wirtschaftliche Entscheidungen. Von daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Bestellung von RA Z. die Inanspruchnahme von

Rechtsrat den oder zumindest einen Schwerpunkt des Vertrages gebildet hat. Die Frage, ob etwas anderes gelten würde, wenn die Bestellung zum geschäftsführenden Bevollmächtigten gerade im Hinblick auf bereits bestehende oder erwartete rechtliche Auseinandersetzungen erfolgt wäre, bedarf keiner Entscheidung, denn hierfür ist nichts ersichtlich.

Für diese Wertung spricht auch, dass im Schrifttum Übereinstimmung dahin herrscht, dass die Tätigkeit eines RA als Organ

Keine anwaltliche Tätigkeit

einer juristischen Person keine anwaltliche Tätigkeit ist (vgl. *Eylmann* in: *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 45 Rdnr. 32; *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., 2000, § 45 Rdnr. 28). Es gibt aber keinen sachlichen Grund, die rechtliche Bewertung der Tätigkeit des RA davon abhängig zu machen, ob er für eine Personen- oder für eine Kapitalgesellschaft tätig wird.

c) Es handelt sich bei der Tätigkeit als geschäftsführender Bevollmächtigter der Gesellschaft auch um eine Angelegenheit, mit der RA Z. zuvor bereits als RA befasst war. Er und die Kanzlei, der er angehört, waren bereits früher für die Bekl. zu 3) gegenüber der Gesellschaft anwaltlich tätig geworden. So wurde die Bekl. zu 3) insbesondere von RA Z. in einem beim LG Köln geführten Rechtsstreit gegen die Gesellschaft und die übrigen Gesellschafterinnen (28 O 680/03) vertreten, in dem es um die Unwirksamkeit von zwei Gesellschaftsbeschlüssen ging.

Die Tätigkeit als geschäftsführender Bevollmächtigter stellt sich aus den vom LG zutreffend dargelegten Gründen auch als dieselbe Angelegenheit i.S.d. § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO dar. Maßgeblich für die Auslegung dieses Merkmals ist der Zweck der Regelung, Interessenkollisionen zu verhindern. Deshalb sind alle Angelegenheiten, bei denen es zu Überschneidungen mit der früheren anwaltlichen Tätigkeit kommen kann, als dieselbe Angelegenheit im Sinne dieser Norm anzusehen.

Dieselbe Angelegenheit

RA Z. hat die Bekl. zu 3) früher gegenüber der Gesellschaft vertreten. Wenn er künftig als geschäftsführender Bevollmächtigter der Gesellschaft tätig werden würde, müsste er u.U. auch die Gesellschaft gegenüber der Bekl. zu 3) vertreten, etwa wenn diese erneut einen Beschluss der Gesellschafterversammlung anfechten sollte. Es liegt auf der Hand, dass es in einem solchen Fall zu der Interessenkollision kommen würde, die durch die Regelung des § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO gerade verhindert werden soll.

Der Hinweis der Bekl. auf die Entscheidung des BVerfG v. 5.11.2001 (NJW 2002, 503) geht fehl. Diese Entscheidung betraf den Fall eines RA, der zunächst im Auftrag eines Mietervereins dessen Mitglieder beraten und anschließend das Mitglied als Anwalt vertreten hatte. Hier fehlte es bereits an der Möglichkeit einer Interessenkollision, weil auch die im Auftrag des Mietervereins erfolgende Beratung allein an den Interessen der Mieter zu orientieren war. Eine vergleichbare Situation besteht hier gerade nicht.

Darauf, dass die anwaltliche Tätigkeit für die Bekl. zu 3) vor der Aufnahme der Tätigkeit für die GbR beendet gewesen sein soll, kommt es nicht an. Anders als die Parallelvorschrift des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO, die den umgekehrten Fall regelt, dass die nichtanwaltliche Tätigkeit der anwaltlichen vorausging, kommt es für § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO nicht darauf an, dass die anwaltliche Tätigkeit beendet ist. Diese Differenzierung ergibt sich bereits daraus, dass die Verpflichtung des Anwalts gegenüber seinem Mandanten den Ablauf des Mandats überdauert.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Auch ein Einverständnis der Bekl. zu 3) mit der Tätigkeit von RA Z. für die Gesellschaft rechtfertigt keine andere Beurteilung, denn die Regelung des § 45 BRAO besteht im Interesse der Allgemeinheit, so dass ein Verstoß hiergegen nicht einwilligungsfähig ist. Eine andere Beurteilung wäre im Hinblick auf die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 GG) nur dann gerechtfertigt und auch geboten, wenn eine Interessenkollision ausgeschlossen wäre. Das ist aus den vorstehend bereits dargestellten Gründen aber gerade nicht der Fall. Solange RA Z. als geschäftsführender Bevollmächtigter der Gesellschaft tätig ist, besteht immer die Möglichkeit, dass er – bewusst oder unbewusst – Informationen aus dem früheren Mandatsverhältnis zur Bekl. zu 3) im Interesse der Gesellschaft verwendet und damit die Interessen der Bekl. zu 3) verletzt. Darauf, ob dies wirklich geschehen wird, kommt es nicht an, weil bereits die Gefahr einer solchen Interessenkollision vermieden werden soll.

**Verstoß gegen § 45
BRAO ist nicht
einwilligungsfähig**

d) Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 45 BRAO ist zunächst einmal die Unwirksamkeit des entsprechenden Vertrages zwischen RA Z. und der Gesellschaft, denn § 45 BRAO ist ein gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB (*Eylmann in: Henssler/Prütting, a.a.O., § 45 Rdnr. 49; Feuerich/Braun, a.a.O., § 45 Rdnr. 36*).

**Unwirksamkeit des
Dienstvertrages**

Entgegen der Ansicht der Bekl. kommt es auf die Kenntnis der Bekl. von dem Verstoß gegen das Verbotsgesetz nicht an, ausreichend für § 134 BGB ist der objektive Gesetzesverstoß (*Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., 2007, § 134 Rdnr. 12a*).

Aus der Unwirksamkeit des Dienstvertrages zwischen RA Z. und der Gesellschaft folgt die Unwirksamkeit seiner Bestellung zum geschäftsführenden Gesellschafter. Die Gesellschafter sind aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gehalten, nur solche Beschlüsse zu fassen, die auch vollzogen werden können. An Beschlüssen, die nicht umgesetzt werden können, weil ihr Vollzug gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde, kann kein Gesellschafter ein berechtigtes Interesse haben. Solche Beschlüsse sind deshalb unwirksam.

2. Auch die Anschlussberufung der Kl. hat keinen Erfolg.

a) Der vom LG in der angefochtenen Entscheidung abgewiesene Antrag festzustellen, „dass die Bestellung des Herrn T. zum Hausverwalter ... durch RA Z. unwirksam ist“, hat auch in der nunmehr gestellten Form keinen Erfolg. Der von RA Z. namens der Gesellschaft mit der Fa. T. geschlossene Vertrag ist ungeachtet der Unwirksamkeit der Bestellung von RA Z. zum geschäftsführenden Bevollmächtigten wirksam und deswegen bestehen auch gegen die von der Kl. im Rahmen der Anschlussberufung angegriffene „formlose“ Beschlussfassung der Gesellschafterinnen keine rechtlichen Bedenken.

Aufgrund des Beschlusses der Gesellschafter muss sich die Gesellschaft im Verhältnis zur Fa. T., der der Beschluss bekannt war, so behandeln lassen, als wäre die Bestellung von RA Z. zum geschäftsführenden Bevollmächtigten wirksam. Auf die Frage, ob RA Z. mit der Beauftragung der Fa. T. gegen das Substitutionsverbot (§§ 664 Abs. 1 Satz 1, 713 BGB) verstoßen hat, kommt es für die Wirksamkeit der Beauftragung nicht an. Dieses Verbot entfaltet keine Außenwirkung und ist deshalb für die Wirksamkeit der Auftragserteilung belanglos. Im Übrigen trifft die Auffassung des LG aber auch zu, dass ein Verstoß gegen das Substitutionsverbot nicht vorliegt. Zum Zeitpunkt der Bestellung von RA Z. war die Fa. H. & D. für die Gesellschaft

als Hausverwalter tätig. Es war klar, dass der geschäftsführende Bevollmächtigte sich in diesem Tätigkeitsbereich fremder Hilfe bedienen durfte. Der mit der Kündigung des Vertrages mit der Fa. H. & D. und der Beauftragung der Fa. T. verbundene Austausch der Hilfskraft stellt keinen Fall der unzulässigen Substituierung dar.

b) Die Auffassung der Kl., aus dem vorstehend festgestellten Verstoß gegen das Vertretungsverbot folge, dass die RAe Z. und O. künftig auch nicht mehr als RA für die Bekl. tätig werden und in dieser Eigenschaft an Gesellschaftsversammlungen teilnehmen dürften, teilt der Senat nicht. Aus § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO lässt sich dies nicht entnehmen. Hat RA Z. nämlich seine Tätigkeit als geschäftsführender Bevollmächtigter beendet, steht seine frühere Tätigkeit für die Gesellschaft einer erneuten anwaltlichen Tätigkeit für einzelne Gesellschafter nicht mehr entgegen. In dieser Eigenschaft darf er dann aber auch an Gesellschafterversammlungen teilnehmen, wenn er entsprechend beauftragt und bevollmächtigt ist.

**Beendigung der
früheren nichtanwaltschaftlichen Tätigkeit**

Anders als im vorstehend erörterten Fall des § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO führt im Fall des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO die Beendigung der früheren – nichtanwaltschaftlichen – Tätigkeit dazu, dass das Tätigkeitsverbot nicht mehr besteht.

Die Kl. kann den geltend gemachten Anspruch auch nicht mit Erfolg auf § 46 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 BRAO stützen, denn die Voraussetzungen dieser Norm liegen nicht vor. Erforderlich hierfür wäre nämlich, dass RA Z. aufgrund eines ständigen Dienstverhältnisses bereits rechtsbesorgend für die Gesellschaft tätig geworden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall, denn seine Tätigkeit als geschäftsführender Bevollmächtigter stellt aus den o.a. Gründen keine auf die Erteilung von Rechtsrat ausgerichtete Rechtsbesorgung dar.

c) Die Vertretung der Gesellschaft durch die Sozietät, der die RAe Z. und O. angehören, in dem ebenfalls beim Senat anhängigen Verfahren 18 U 25/07 verstößt allerdings gegen den Wortlaut des § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 BRAO. Während RA Z. außerhalb seiner Anwaltstätigkeit für die Gesellschaft tätig wird, wird diese in dem o.a. Verfahren anwaltlich durch die Sozietät N. Z. vertreten. Damit besteht die Gefahr, dass Weisungen aus dem nichtanwaltschaftlichen Verhältnis sich auf die anwaltliche Tätigkeit auswirken und so die Freiheit des anwaltlichen Mandats gefährden, was durch diese Regelung gerade verhindert werden soll (vgl. *Eylmann in: Henssler/Prütting, a.a.O., § 45 Rdnr. 9*). Gleichwohl besteht keine Veranlassung, den Bekl. aufzugeben, der Sozietät N. Z. in dem Verfahren 18 U 25/07 das Mandat zu entziehen. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass der (weiteren) Tätigkeit der Sozietät N. Z. in dem Verfahren 18 U 25/07 auch nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO keine Bedenken mehr entgegenstehen, „wenn die berufliche Tätigkeit beendet ist“. Hiervon muss der Senat jedoch ausgehen, nachdem er festgestellt hat, dass ein wirksamer Dienstvertrag zwischen RA Z. und der Gesellschaft aus den oben dargelegten Gründen nicht zustande gekommen ist. Abgesehen davon, dass sich aus einem unwirksamen Dienstvertrag keinerlei Weisungsrechte der Gesellschaft ergeben können, durch die die freie Mandatsausübung beeinträchtigt werden könnte, kann der Senat auch davon ausgehen, dass die Tätigkeit als geschäftsführender Bevollmächtigter – jedenfalls ab Rechtskraft dieser Entscheidung – tatsächlich beendet werden wird. Jedes andere Verhalten ist fernliegend, da RA Z. aufgrund der Nichtigkeit des Dienstvertrages mit der Gesellschaft keine Bezahlung erwarten kann.

Fortsetzung von Seite IX

nerhalb und außerhalb des Gerichtssaals veranschaulicht werden.

8.7.2008: **Frau Leutheusser-Schnarrenberger, MdB Bundesministerin a.D.**

Frau Leutheusser-Schnarrenberger ist eine engagierte Anwältin für die Bürgerrechte. Hierfür setzte sie sich nicht nur als Bundesjustizministerin ein und trat aus Protest gegen den von ihrer Partei befürworteten Großen Lauschangriff als Ministerin zurück, sondern setzte ihren Kampf für die Bürgerrechte auch vor dem Bundesverfassungsgericht als Klägerin fort.

Genauso engagiert wendet sie sich gegen die von der Großen Koalition im November 2007 beschlossene Vorratsdatenspeicherung.

Ansprechpartner:

Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Ausbildung (www.jura.uni-hannover.de/ipa)

Prof. Dr. Christian Wolf (Geschäftsführender Direktor des Instituts)

Sekretariat: Tel.: 0511/762-8268, E-Mail: LG.ZPR@jura.uni-hannover.de

Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Sommersemester 2008 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Barbara Grunewald und Prof. Dr. Martin Hensler, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- **22.4.2008:** RA Dr. Michael Loschelder, Loschelder Rechtsanwälte:
„Anwaltliche Tätigkeit in der mittelständischen Wirtschaftskanzlei“
- **6.5.2008:** Thorsten Hartmann, Peer W. Herrmann, Deutsche Post World Net Inhouse Consulting:
„Juristen in der Unternehmensberatung – Inhouse Consulting @ Deutsche Post“
- **20.5.2008:** Dr. Reinhard Gaier, Richter am Bundesverfassungsgericht:
„Grundgesetz und anwaltliches Berufsbild“
- **3.6.2008:** Dr. Jens Bormann, Hauptgeschäftsführer der Bundesnotarkammer:
„Berufsziel Notariat: Das Amt des Notars“
- **17.6.2008:** Gundi Brinkmann, HDI-Gerling Firmen und Privatversicherung AG:
„Die Haftung des Rechtsanwalts – Grundstrukturen und Entwicklungslinien“
- **24.6.2008:** RAin Pia Tybussek, Vorsitzende des Kölner Anwaltvereins:
„Die deutsche Anwaltschaft im Wandel zur Fachanwaltschaft“.

Die Veranstaltungen finden jeweils von 16.00–17.30 Uhr in der Universität zu Köln, Hauptgebäude, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, im Neuen Senatssaal statt.

Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.org (Veranstaltungen) oder unter Tel. 0221/470-5711.

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

Das CEP veranstaltet am 24./25.4.2008 einen Crashkurs Europarecht in Frankfurt am Main in den Räumlichkeiten der Rechtsanwaltskanzlei Mayer Brown und einen am 16./17.10.2008 auf Schloss Hofen am Bodensee in Österreich. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1–3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, das EG-Beihilfen- und Vergaberecht sowie das Verhältnis von EG-Binnenmarktrecht und Steuerrecht. Referieren werden Prof. Dr. Michael Schweitzer (Universität Passau), Prof. Dr. Werner Schroeder (Universität Innsbruck), Prof. Dr. Rainer Wernsmann (Universität Passau), RA Dr. Hans-Georg Kamann (Mayer Brown LLP, Frankfurt a.M.), Wiss. Ass. Sabine Ahlers (Universität Passau), Dr. Yves Bock, LL.M. eur. (Siemens AG, Erlangen), Regierungsrätin Alexandra Wonisch, LL.M. eur. (Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, München), Akad. Rätin Katja Gößling (Universität Passau). Der Teilnahmebeitrag beträgt 500 Euro.

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

Fortsetzung Seite XII



Berufshaftpflicht für Rechtsanwälte

Einzelkanzlei ab **93,75** EUR p.a.
Sozietäten ab **500,00** EUR p.a.

zzgl. 19% Versicherungssteuer

Verschwiegenheitspflicht aufgehoben!

Wer von den besonderen Leistungen der AFB schwärmt, weiß in der Regel wovon er spricht. Unsere Versicherten machen keinen Hehl aus Ihrer Zufriedenheit und empfehlen uns weiter. Das ist keine Behauptung sondern eine Tatsache. Denn durch diese Form der Mundpropaganda gewinnen wir 70% unserer Neukunden. Vielen Dank dafür!

> **Online-Rechner:** www.afb24.de

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

AFB[®]
GmbH

Versichert wie kein anderer.

4. Symposium Insolvenz- und Arbeitsrecht am 12. und 13. Juni 2008 im Neuen Schloss Ingolstadt: Krisen im Aufschwung – Neue Herausforderungen für das Arbeits- und Insolvenzrecht bei Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz

Das von Professor Dr. *Christian Heinrich* organisierte und unter der Schirmherrschaft des Präsidenten des Bundesgerichtshofes stehende Symposium befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) Prof. Dr. *Christoph G. Paulus*, Humboldt Universität Berlin, Insolvenzverwalter und Gläubigerorgane. (2) Prof. Dr. *Gregor Thüsing, LL.M.*, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Arbeitsvertrag, Allgemeine Geschäftsbedingungen und AGG – ein gordischer Knoten? (3) *Oberstaatsanwalt Dr. Hans Ernst Richter*, Staatsanwaltschaft Stuttgart, Strafbarkeits- und Haftungsrisiken bei Re-

strukturierung, Sanierung und Insolvenz. (4) Prof. Dr. *Alfred Maußner*, Universität Augsburg, Die wirtschaftliche Entwicklung in Deutschland. (5) Prof. Dr. *Dagmar Kaiser*, Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Umstrukturierungen – Betriebsrat und Gewerkschaft zwischen Skylla und Charybdis? (6) Prof. Dr. *Jens M. Schmittmann*, Rechtsanwaltskanzlei Tegtmeyer Sozien, Essen, Turnaround durch steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten und Besteuerung von Sanierungsgewinnen. (7) *Vizepräsident des BAG Hans-Jürgen Dörner*, Vorsitzender des 7. Senats, Erfurt, Befristung von Arbeitsverhältnissen als Weg aus der Krise. (8) Dr. *Gero Fischer*, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz.

Auskünfte und Anmeldung: Prof. Dr. *Christian Heinrich*, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Insolvenzrecht, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Auf der Schanz 49, 85049 Ingolstadt; Tel.: 0841/37917-17, Fax: 0841/37917-20, E-Mail: ullrich.ehrenberg@ku-eichstaett.de.

Vermischtes

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

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

Der Master-Studiengang umfasst sowohl eine vollständige praktische Mediationsausbildung als auch die systematische theoretische Reflexion der Materie. Neben spezifischen Mediationskenntnissen und -fähigkeiten werden auch allgemein einsetzbare Methoden der Konfliktlö-

Fortsetzung Seite XIII

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Hier bekommen Sie mehr für Ihr Geld!

Das Orts- und Gerichtsverzeichnis: Die aktuelle **13. Auflage 2008** jetzt noch günstiger. Ihr schneller Zugriff auf alle postalisch gültigen Orte und deren Gerichte, Fachgerichte, Staatsanwaltschaften und Justizvollzugsanstalten. Mit Anschriften und Telekommunikationsdaten. Bei den Gerichten immer dabei: die Angabe der Zuständigkeiten und Instanzenwege. Zusätzlich auf CD: Zuständigkeiten der Finanzbehörden und Fachgerichte, Bankleitzahl-Verzeichnis sowie die Anschriften der Landeskriminalämter und Arbeitsagenturen.



Recherchieren Sie im Buch oder auf der beigefügten CD die gewünschten Daten schnell und einfach und arbeiten Sie so nur mit aktuellen Adressen. Dieses Arbeitsmittel, gehört in jedes Büro. Wechseln Sie deshalb jetzt zur neuen Auflage.

Neu: Noch einfacher geht's online. Rufen Sie die Daten direkt übers Internet ab. Überzeugen Sie sich selbst und testen Sie 3 Wochen lang kostenlos und unverbindlich den Zugang. Jetzt unter www.orts-und-gerichtsverzeichnis.de anmelden.

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht

Das Orts- und Gerichtsverzeichnis, 13. Auflage 2008

Buch, 556 S., inkl. CD jetzt nur 49,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-19329-4

Nur CD 24,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-19330-0. (Netzwerk auf Anfrage)

Ja, bitte senden Sie mir Infos zur Internet/Intranetversion zu.

Name _____

Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 1/08

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

Fortsetzung von Seite XII

sung, Entscheidungsfindung und Verfahrensgestaltung vermittelt. Ab dem Ende des zweiten Semesters erfolgt zudem eine Spezialisierung in zwei Wahlfächern aus den vier Schwerpunktbereichen Familie, Wirtschaft, Verwaltung und Internationales Konfliktmanagement.

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

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

Das Studium dauert drei Semester und schließt mit dem akademischen Grad „Master of Arts“ (M.A.) ab. Die Gebühren für das weiterbildende Studium be-

tragen 2.900 Euro pro Semester. Dabei besteht die Möglichkeit, bereits absolvierte Mediationsausbildungen kostenreduzierend anrechnen zu lassen; bei voller Anrechnung verringert sich der Teilnahmebeitrag auf 1.900 Euro pro Semester. Es werden bis zu zehn Teil-Stipendien in Form einer Gebührenreduzierung von bis zu 3.000 Euro vergeben.

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

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

Konflikte gemeinsam vermeiden und lösen:

Jetzt bewerben um ein Ausbildungsstipendium für ein Mediationsstudium an der FernUniversität Projekte einreichen bis 30. Mai

Mit Mediation Konflikte vermeiden und lösen – und die Öffentlichkeit mit diesem Verfahren vertraut machen: Wer ein Erfolg versprechendes Projekt hat, kann sich bis zum 30. Mai 2008 um ein Ausbildungsstipendium für ein Mediationsstudium an der FernUniversität in Hagen bewerben. Vergeben wird es vom Contarini Institut für Mediation der FernUniversität und der Deutschen Gesellschaft für Mediation (DGM).

In einer Mediation unterstützt ein neutraler Vermittler oder eine Vermittlerin (Mediator bzw. Mediatorin) die streitenden Parteien darin, selbst Lösungen zu entwickeln, die von allen Seiten akzeptiert werden. Mediation ist außerdem eine Haltung, um Konflikte zu vermeiden und ihnen im Alltag zu begegnen. Das Contarini Institut und die DGM setzen sich für die Verbreitung dieser Idee und die Qualität professioneller Mediationsverfahren ein. Im Jahre 2008 fördern sie zum zweiten Mal exzellente Mediationsprojekte durch Stipendien. Im Schwerpunkt liegen Vorhaben aus dem Alltag von Familie, Schule und Nachbarschaft.

Bewerberinnen und Bewerber müssen mit einer Konzeptskizze ein konkretes Projekt vorstellen. Es muss dargelegt werden, wie durch Mediation Konflikte zu vermeiden oder zu regulieren sind und warum das Projekt geeignet ist, die Öffentlichkeit auf die Chancen der Mediation aufmerksam zu machen. Auch muss das Vorhaben realisierbar sein und so angelegt werden, dass es in absehbarer Zeit vom mediativen Können der Bewerberin oder des Bewerbers profitiert. Laufende Vorhaben können ausgebaut bzw. fortgeführt werden.

Bewerbungen sind bis einschließlich 30. Mai zu richten an das Contarini Institut für Mediation der FernUniversität in Hagen, z. Hd. Frau Andrea Heups, Universitätsstraße 21, 58097 Hagen (maßgeblich ist das Datum des Poststempels).

Informationen: http://www.fernuni-hagen.de/mediation/var/cur/Auslobung_2008.pdf

Bericht von der Überreichung des ersten Ausbildungsstipendiums: <http://www.fernuni-hagen.de/rewi/aktuelles/index43163.shtml>



Digta»

IHR GUTES RECHT AUF MEHR EFFIZIENZ

>> Das neue Diktiergerät Digta 420



Hier kommt der neue Maßstab für digitales Diktieren.

Wer Fakten mit absoluter Präzision zur Sprache bringt, braucht mehr als irgendein Diktiergerät. Erleben Sie digitale Hochleistungs-Werkzeuge für den souveränen Vorsprung: Mit überzeugenden Bedienkomfort und einer technischen Ausstattung, die keine Wünsche offen lässt. Zum Beispiel einem neuen Konzept zur sicheren Verschlüsselung Ihrer Daten.

Sie möchten den Workflow in Ihrer Kanzlei noch weiter optimieren? Mit dem neuen Digta 420 haben Sie es in der Hand.

INFO

Telefon: 0911-47 58-1 www.grundig-gbs.com

turn voice into action

GRUNDIG
Business Systems

Darf es auch etwas mehr sein?

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

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

Selbstverständlich ist das ge- samte Werk auf dem neuesten



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

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

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

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

Bei www.otto-schmidt.de

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

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

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 1/08
Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Unverzichtbar für Ihre Transaktionen



www.otto-schmidt.de

Der Unternehmenskauf ist eine hochkomplexe Transaktion, die eine perfekte Organisation benötigt. Deshalb sollten Sie gleich auf die richtige Beratung setzen. Die Neuauflage des „Hölter“ stellt den gesamten Ablauf einer solchen Transaktion dar. Äußerst praxisnah und übersichtlich. Wichtige aktuelle Entwicklungen werden in fünf neuen Kapiteln berücksichtigt: Aktiengesellschaften und Unternehmensakquisition • Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz • Internationaler Unternehmenskauf • Post Merger-/Akquisition-Bilanzierung von Beteiligungen • Wertorientiertes Integrationsmanagement. Außerdem wurden neue Verträge und Checklisten aufgenommen, die das Buch benutzerfreundlicher machen. Lassen Sie sich die 6. Auflage auf keinen Fall entgehen.

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Hölter (Hrsg.) **Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs** Herausgegeben von RA Dr. Wolfgang Hölter. Bearbeitet von 16 erfahrenen Praktikern. 6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2005, 1.392 Seiter Lexikonformat, gbd. 139,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-45555-2

Name _____

PLZ Ort _____

Straße _____

Datum Unterschrift _____ 11/07

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

Fürs Kleingedruckte große Klasse.



Der AGB-Rechts-Klassiker in 10. Auflage. Auf fast 2.000 Seiten informiert Sie der Ulmer/Brandner/Hensen wieder umfassend und in allen Facetten über das AGB-Recht, das jetzt integraler Bestandteil des BGB ist. Neben dem materiellen AGB-Recht der §§ 305–310 BGB werden auch die jetzt im UKlaG geregelten verfahrensrechtlichen Vorschriften umfassend kommentiert. Ein Kernstück ist nach wie vor der Katalog der Klausel- und Vertragstypen. Rund 100 in der Praxis gängige Klauselwerke, die auf über 500 Seiten mit allen branchenspezifischen Besonderheiten erläutert werden. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht. Fürs Kleingedruckte große Klasse. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Ulmer/Brandner/Hensen **AGB-Recht** Kommentar zu den §§ 305–310 BGB und zum UKlaG. 10., neu bearbeitete Auflage 2006, 1.968 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-45108-0

Name _____

Straße _____

PLZ Ort _____

Datum Unterschrift _____ 12/07

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

Standort- vergleich

Nach dem großen Erfolg der Erstauflage gibt Ihnen die um sieben Länderberichte erweiterte Neuauflage dieses einzigartigen Buches wieder einen Überblick über das aktuelle Arbeitsrecht in 25 europäischen Ländern. Darunter fast alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union und wirtschaftlich so bedeutende europäische Länder wie Norwegen, Russland, die Schweiz und die Türkei.

Jeder Beitrag umfasst etwa 60 Seiten und folgt weitgehend einem einheitlichen Aufbau: Individualarbeitsrecht, Kollektivarbeitsrecht, Verfahrensrecht, Umsetzung der EU-Normen in die jeweilige Rechtsordnung. So können Sie die einzelnen Länderrechte auf Anhieb miteinander vergleichen, und die Unter-



Henssler/Braun (Hrsg.) **Arbeitsrecht in Europa** Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler und RA Axel Braun. Bearbeitet von 44 erfahrenen Spezialisten aus dem In- und Ausland. 2., neu bearbeitete Auflage 2007, 1.669 Seiten Lexikonformat, gbd. 169,- €. ISBN 978-3-504-42665-1

schiede zum deutschen Arbeitsrecht springen Ihnen sofort ins Auge.

Ergänzt werden die Einzelbeiträge durch drei einleitende Kapitel, die sozusagen die Klammer für die nachfolgenden Länderberichte bilden: Arbeitsrecht der Europäischen Union, deutsches Internationales Privatrecht des Arbeitsrechts und erstmals in dieser Auflage auch ein Beitrag zum Sozialversicherungsrecht bei Entsendung deutscher Arbeitnehmer in das EU-Ausland.

Sie sind also immer gut beraten, wenn Sie vor jeder Unternehmensentscheidung mit Auslandsbezug erst einmal einen rechtsvergleichenden Blick in dieses Buch werfen: Henssler/Braun (Hrsg.), **Arbeitsrecht in Europa**. Eine Leseprobe gibt's wie immer bei **www.otto-schmidt.de**

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Henssler/Braun (Hrsg.) **Arbeitsrecht in Europa 2. Auflage, gbd.** 169,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42665-1

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

11/07

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

Think Big!

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

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

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



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

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

Jennißen (Hrsg.), Wohnungseigentumsgesetz. Wie wär's mit einer kleinen Leseprobe aus diesem großen, neuen Kommentar?

www.neues-wohnungseigentumsrecht.de

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

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

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 1/08

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

Zum dritten Mal: Im Mietrecht Anwalts erste Wahl.

Der große Erfolg dieses Handbuchs beruht auf seinem besonderen Konzept. Es behandelt das gesamte Mietrecht aus der Anwaltsperspektive und orientiert sich dabei konsequent am typischen Gang des Mandats.

Vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung wird Ihnen alles an die Hand gegeben, was Sie brauchen, um die Interessen Ihrer Klientel optimal durchzusetzen. In materieller wie in prozessualer Hinsicht. Ob als Vermieter- oder Mieteranwalt.

Umfassend kommentierte Checklisten verhindern, dass Sie in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht etwas vergessen oder übersehen. Musterformulierungen helfen Ihnen, optimale Vertragsgestaltungen zu entwickeln. Komplexe Zusammen-



Lützenkirchen (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Mietrecht**
Herausgegeben von RA Dr. Klaus Lützenkirchen.
Bearbeitet von 13 erfahrenen Praktikern im Mietrecht.
3. Auflage 2007, 2.584 Seiten Lexikonformat, gbd.
129,- €. ISBN 978-3-504-18049-2

hänge werden mit anschaulichen Beispielen verdeutlicht. Tabellen in ABC-Form erleichtern Ihnen den Umgang mit der ausufernden Kasuistik. Und es gibt wieder jede Menge Tipps der praxiserfahrenen Autoren zur jeweils richtigen Strategie und Taktik.

Das Werk wurde grundlegend überarbeitet, um neue Kapitel erweitert und rundum auf den aktuellen Stand gebracht.

Ob Sie sich mit alltäglichen Mietrechtsproblemen oder komplizierten, haftungsträchtigen Gestaltungsfragen auseinander setzen müssen – das Handbuch zeigt Ihnen immer, wie's gemacht wird.

Anwalts-Handbuch Mietrecht. Mehr als nur die halbe Miete. Leseprobe?

www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lützenkirchen (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Mietrecht 3. Auflage**, gbd. 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18049-2

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 1/08

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

Nimm zwei!



Mit neuem
Unterhaltsrecht!

Der neue **Erman**, der kleinste Großkommentar zum **BGB** und seinen wichtigsten Nebengesetzen. Handlich, übersichtlich, renommiert. Beide Bände liegen jetzt druckfrisch und auf aktuellem Stand vor.

Der neue Erman. Meinungsfreudig, praxis-

bezogen, wissenschaftlich fundiert. Für Beratung und Gestaltung auf höchstem Niveau.

Der neue Erman. Bis Ende Mai **nur 298,- €**.

Danach 348,- €. Jetzt bestellen.

In Ihrer Buchhandlung oder direkt bei

www.der-neue-Erman.de



Was in der Natur
zum Sieg verhilft, ...

... machen wir für Sie zum Erfolg:

Digitale Diktatverarbeitung in Rekordgeschwindigkeit by DictaNet Workflow

Schneller ans Ziel: DictaNet Workflow ist der digitale Vorsprung beim Erfassen und Verarbeiten Ihrer Kanzleidiktate. Mit höchster Effizienz und Kostenvorteilen, von denen bereits über 20.000 Anwender profitieren – seien Sie der nächste!



DictaNet
Diktiersysteme

Ein Unternehmen der JURASOFT Unternehmensgruppe

Infos unter www.dictanet.com oder Infoline 0800 726 42 76