

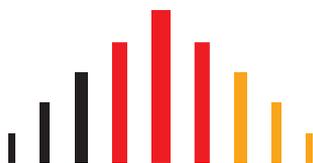
2/2009

15. 4. 2009 40. Jahrgang PVSt 7997

# BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



www.brak-mitteilungen.de Aus dem Inhalt

## Beirat

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,  
Vorsitzender, Karlsruhe

RA Dr. Matthias Kilian, Köln

RA Dr. Ulrich Scharf, Celle

RA JR Heinz Weil, Paris

## Akzente

Demographie? Demographie!  
(RA Axel C. Filges)

41

## Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des  
Bundesgerichtshofs im Jahre 2008  
(RA Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L.)

42

Berufsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender Tätigkeit und  
Kooperation in Europa

(RAuN Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig)

50

Der anwaltliche Briefbogen (RA Dr. Marc Zastrow)

55

## Aus der Arbeit der BRAK

Offener Brief an die russische Anwaltschaft

63

## Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 2. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der  
Bundesrechtsanwaltskammer am 14. November 2008 in Berlin

64

## Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)

Deckungsschutz bei Haftung aus Treuhandverträgen  
(OLG Düsseldorf v. 10.6.2008)

67

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

Keine Umgehung des Gegenanwalts bei Prozessvergleich/  
Lauf der Frist für Verfassungsbeschwerde bei Gegenvorstellung  
(m. Anm. RA Prof. Dr. Christian Kirchberg)  
(BVerfG v. 25.11.2008)

73

Werbung – Verwendung des Begriffs „Associates“ auf dem Briefbogen  
(BGH v. 3.11.2008)

80

Unzulässige Werbung für Anwaltszertifizierung  
(LG Köln v. 3.2.2009)

91

## BRAKMagazin

Berufsgeheimnisschutz für Anwälte  
Exportschlager deutsches Recht

Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln



QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer

## 2. Jahresarbeitstagung Erbrecht

15. – 16. Mai 2009 · Heusenstamm bei Frankfurt

### Generalthemen:

- Aktuelle Entwicklungen des Erbrechts
- Erbrechtliche Verzichte
- Internationale Nachfolgeplanung:  
Praktische Gestaltungsmöglichkeiten  
und ausgewählte Länderberichte
- Vorsorgevollmachten für Unternehmer
- Überblick: Die Reform des  
Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts
- Die Erbschaftsteuerreform in der  
Gestaltungspraxis
- Ausgewählte Probleme des neuen  
Rechts

**Kostenbeitrag:** 495,- €

**Ermäßigter Kostenbeitrag:** 395,- €

**Tagungsnummer:** 142 039

### 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. Rainer **Lorz**, LL.M., Rechtsanwalt,  
Honorarprofessor an der Universität  
Stuttgart; Dr. Jörg **Mayer**, Notar, Simbach  
am Inn; Dr. Christian **Meyer-Seitz**,  
Ministerialrat, Bundesjustizministerium,  
Berlin; Prof. Dr. Karlheinz **Muscheler**,  
Ruhr-Universität Bochum; Dr. Dirk **Pohl**,  
Dipl.-Fw., Rechtsanwalt, Steuerberater,  
München; Hermann-Ulrich **Viskorf**,  
Vizepräsident des Bundesfinanzhofs;  
Thomas **Wachter**, Notar, München;  
Dr. Eckhard **Wälzholz**, Notar, Füssen

### Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

Universitätsstr. 140 · 44799 Bochum  
Tel. (02 34) 9 70 64 - 0 · Fax 70 35 07  
erbrecht@anwaltsinstitut.de

**5 % Rabatt** bei Online-Buchung: [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)

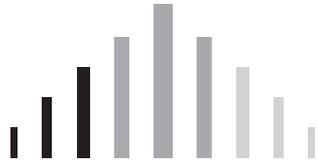


Das DAI ist zertifiziert nach DIN EN ISO 9001:2000 und zugelassener Träger nach § 84 SGB III / §§ 7,8 AZWV.

2/2009

Inhalt

# BRAK Mitteilungen



## Akzente

Demographie? Demographie!  
(A. C. Filges) ..... 41

## Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des  
Bundesgerichtshofs im Jahre 2008  
(M. Quaas) ..... 42

Berufsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender  
Tätigkeit und Kooperation in Europa  
(H.-J. Hellwig) ..... 50

Der anwaltliche Briefbogen  
(M. Zastrow) ..... 55

## Aus der Arbeit der BRAK

Offener Brief an die russische Anwaltschaft ..... 63

Stellungnahmen ..... 63

Presseerklärungen ..... 64

## Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 2. Sitzung der 4. Satzungsversammlung  
bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 14. November  
2008 in Berlin ..... 64

Satzungsversammlung am 15.6.2009 in Berlin ..... 66

## Personalien

Personalien ..... 67

## Pflichten und Haftung des Anwalts

### Das aktuelle Urteil (B. Chab)

Deckungsschutz bei Haftung aus Treuhandverträgen  
(OLG Düsseldorf, Ur. v. 10.6.2008 – I-4 U 164/07) ..... 67

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

#### Haftung

Haftung des Anwalts bei Fehlern des Gerichts  
(BGH, Ur. v. 18.12.2008 – IX ZR 179/07) ..... 69

Sekundärverjährung nur bei verfahrensbezogenem Anlass  
(BGH, Ur. v. 13.11.2008 – IX ZR 69/07) ..... 69

Vorgehen bei Zweifeln an Verfassungsmäßigkeit  
(BGH, Ur. v. 6.11.2008 – IX ZR 140/07) ..... 70

Gefälligkeitshinweise an Mandanten  
(BGH, Ur. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05) ..... 70

Schaden bei Fehlern im Zusammenhang mit  
Kündigungsschutzprozessen  
(OLG Düsseldorf, Ur. v. 18.3.2008 – I U 149/05) ..... 70

#### Fristen

Weiterleitung im ordentlichen Geschäftsgang  
(BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 37/08)  
(BGH, Beschl. v. 6.11.2008 – IX ZB 208/06) ..... 71

Keine Fristwahrung durch E-Mail  
(BGH, Beschl. v. 4.12.2008 – IX ZB 41/08) ..... 71

Friststreichung darf erst erfolgen, wenn Schriftstück  
„postfertig“ ist  
(BGH, Beschl. v. 10.12.2008 – XII ZB 132/08) ..... 72

#### Versicherungsrecht

Wissentliche Pflichtverletzung  
(OLG Köln, Beschl. v. 22.9.2008 – 20 W 43/08) ..... 72

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

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

### Bundesverfassungsgericht

BVerfG	25.11.2008	1 BvR 848/07	Keine Umgehung des Gegenanwalts bei Prozessvergleich/Lauf der Frist für Verfassungsbeschwerde bei Gegenvorstellung (m. Anm. RA Prof. Dr. Christian Kirchberg)	73
--------	------------	--------------	--	----

### Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	8.12.2008	AnwZ (B) 37/08	Erledigung eines Widerrufs der Zulassung nach bereits erfolgtem, anderweitigem rechtskräftigen Widerruf (LS)	79
BGH	3.11.2008	AnwSt (R) 10/08	Werbung – Verwendung des Begriffs „Associates“ auf dem Briefbogen	80
AGH Berlin	10.2.2009	II AGH 3/07	Ermessensspielraum der Rechtsanwaltskammer bei der Aufforderung zur Auskunftserteilung (LS)	81
Niedersächsischer AGH	5.1.2009	AGH 7/08	Syndikusanwalt – Zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	81
AGH Berlin	24.11.2008	II AGH 4/08	Fachanwalt – Kein Nachschieben von Fällen in gerichtlichen Verfahren nach Ablauf einer gesetzten Ausschlussfrist im vorherigen Verwaltungsverfahren (LS)	81
AGH Nordrhein-Westfalen	21.11.2008	1 AGH 68/08	Berufsausübungsverbot bei Tätigkeit als Juniorprofessor in einem Beamtenverhältnis auf Zeit (LS)	81
Hessischer AGH	10.11.2008	1 AGH 19/08	Fachanwalt – Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen	82
AGH Baden-Württemberg	6.10.2008	AGH 35/2007 (n.r.)	Zulassung – Widerruf wegen fehlender Berufshaftpflichtversicherung (LS)	85
AGH Nordrhein-Westfalen	22.8.2008	1 AGH 39/08	Berücksichtigung gesetzlicher Mutterschutzzeiten bei der Berechnung des Dreijahreszeitraums nach § 5 Satz 1 FAO	86
AnwG Köln	20.10.2008	10 EV 202/08	Selbstablehnung eines Mitglieds des Anwaltsgerichts	86
AnwG Köln	15.10.2008	10 EV 55/08	Unsachliche Äußerung eines Rechtsanwalts	87

### Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	8.1.2009	IX ZR 229/07	Zur Pflicht, das für einen Mandanten von einem Dritten zu dem Zweck, eine Kautions zu stellen, erhaltene Geld bestimmungsgemäß zu verwenden	88
BGH	17.9.2008	IV ZR 343/07	Beordnung einer Sozietät im PKH-Verfahren	90
FG Rheinland-Pfalz	12.11.2008	2 K 1569/08 (n.r.)	Zum Führen einer nicht amtlich verliehenen Fachberaterbezeichnung neben der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ (LS)	91
LG Köln	3.2.2009	33 O 353/08 (n.r.)	Unzulässige Werbung für Anwaltszertifizierung	91
LG Mannheim	27.1.2009	4 Qs 52/08	Zur Frage des Krawattenzwangs in der Hauptverhandlung in Strafsachen (LS)	92

#### 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](mailto:info@otto-schmidt.de)

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (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 Axel C. Filges, Hamburg. Vorbereitung der Organentscheidungen durch Fachausschüsse.

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

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

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 153.750 Exemplare (Verlagsausgabe).

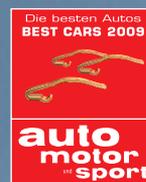
DRUCK: Boyens Offset, Heide. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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 2009: 153.150 Exemplare.

ISSN 0722-6934





CITROËN C5.  
Bestes Auto 2009  
in der Kategorie  
Mittelklasse, Import

# DER ERSTE SCHLITTEN, DER NICHT RUTSCHT.



CITROËN empfiehlt **TOTAL**

\* Unverbindliches Kilometer-Leasingangebot der CITROËN BANK für den CITROËN C5 TOURER HDi 110 FAP Business Class für Gewerbetreibende zzgl. MwSt. und Überführungs- und Zulassungskosten. Gültig für bis zum 30.06.2009 abgeschlossene Leasingverträge für das ausgewiesene Modell, ohne Anzahlung, Laufzeit 36 Monate, Laufleistung/Jahr: 30.000 km, inklusive 3 Jahre Leistungen gemäß den Bedingungen des CITROËN Business-Service-PLUS-Vertrages. Bei allen teilnehmenden CITROËN Vertragshändlern. Kraftstoffverbrauch kombiniert von 10,6 bis 5,3l/100 km; CO<sub>2</sub>-Emissionen kombiniert von 250 bis 140 g/km (RL 80/1268/EWG).

EASY-  
BUSINESS-  
WOCHEN

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

## DER CITROËN C5. EXKLUSIV MIT INTELLIGENTEM SNOWMOTION-SYSTEM.

Erleben Sie den CITROËN C5 jetzt mit neuem SnowMotion-System. Einer Innovation, die Ihnen bei allen Witterungsbedingungen optimale Traktion garantiert. Das HYDRACTIVE III+ Fahrwerk (je nach Version) passt sich dabei automatisch an die Straßenverhältnisse und Ihren Fahrstil an. Für optimale Durchzugskraft und Wirtschaftlichkeit sorgt sein neuer HDi 140 FAP Motor, der schon jetzt die strenge Euro 5-Norm erfüllt. Testen Sie diese und weitere Innovationen bei einer Probefahrt. Kostenlose **Hotline: 08 00/4 45 11 11.**

## Aktuelle Hinweise

### Die BRAK in Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat zu dem **Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher** Stellung genommen und das Ziel der Europäischen Kommission, den Zugang zum Recht für Verbraucher zu stärken, begrüßt. Jedoch wird darauf hingewiesen, dass die gewachsenen nationalen Strukturen beachtet werden müssen, wie sie z.B. in Deutschland für den Bereich des kollektiven Rechtsschutzes vorhanden sind. Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert dafür, den Bedarf für ein EU-weites System für Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes sorgfältig zu prüfen, bevor ein solches eingeführt

wird. Sofern eine Prüfung den Bedarf für weitere Maßnahmen ergibt, spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer für die Einführung eines neben den nationalen Verfahrensarten stehenden Verfahrens für den kollektiven Rechtsschutz aus, das nicht nur für Verbraucherstreitigkeiten gelten sollte. Für kollektive Verfahren muss grundsätzlich der Opt-in-Grundsatz gelten, da aus Gründen der Individualrechte und der Rechtsstaatlichkeit ein Zwang zur Teilnahme an kollektiver Rechtsdurchsetzung abzulehnen ist. Nur für Kleinstschäden (Streuschäden), bei denen die Opt-in-Lösung einen enormen Bürokratieaufwand bedeuten würde, sollte eine Opt-out-Lösung angestrebt werden. Solche Ansprüche sollten nur von anerkannten Verbraucherorganisa-

tionen geltend gemacht werden können, die dann über den Erlös im Sinne des Verbraucherschutzes verfügen sollten. Die Verknüpfung von Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes mit Erfolgshonoraren lehnt die Bundesrechtsanwaltskammer aus Gründen des Mandantenschutzes ab. Jedoch darf die Finanzierung eines neuen kollektiven Verfahrens nicht einseitig zu Lasten der Anwälte entschieden werden. Es gibt keinen sachlich nachvollziehbaren Grund, weshalb die Anwaltschaft – etwa durch eine Kappung von Prozesskosten, wie dies im Grünbuch angedacht ist – ein Sonderopfer in derartigen Verfahren bringen soll, das ggf. auch Gewerbetreibenden und Verbrauchern zugute kommt, die keine Prozesskostenhilfe oder Beratungshilfe benötigen. Eine staatliche Finanzierung kollektiver Rechtsstreitigkeiten wird abgelehnt, da gerade das Risiko, bei ungünstigem Prozessverlauf die Verfahrenskosten tragen zu müssen, dazu beiträgt, missbräuchlichen Klagen vorzubeugen.

Zu dem gleichen Thema fand am 4. März 2009 ein Seminar der Alliance of Liberals and Democrats for Europe (ALDE) im Europäischen Parlament statt. Verbraucherkommissarin Kuneva betonte wiederholt, dass die Einführung amerikanischer Verhältnisse – Stichwort „class actions“ – von der Kommission nicht gewollt und verfolgt würde. Sie arbeite eng mit Wettbewerbskommissarin Kroes zusammen, aus deren Generaldirektion das Weißbuch über Schadenersatzklagen im Wettbewerbsrecht stammt. Die zu dem Grünbuch abgegebenen Stellungnahmen sollen in einem Feedback-Statement zusammengefasst werden. Für Juni ist ein Hearing angesetzt. Kroes merkte in ihrem Vortrag an, dass es trotz enger Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen den Generaldirektionen nicht zu einem horizontalen Instrument für den kollektiven Rechtsschutz kommen werde, da die Zielrichtungen zu unterschiedlich seien. Für den Bereich des Kartellrechts gebe es ihrer Ansicht nach nur die Option eines opt-in-Modells.

Das Europäische Parlament befasste sich am 10. März 2009 mit mehreren zusammenhängenden Wirtschaftsthemen,

**Zertifizierter Testamentsvollstrecker** 

Wir führen Rechtsanwälte und Notare  
in 2 x 3 Tagen zur Zertifizierung!

[fachseminare-von-fuerstenberg.de](http://fachseminare-von-fuerstenberg.de)

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

#### Kooperation

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

**Lohnsteuerhilfe**  
für Arbeitnehmer e. V. • Lohnsteuerhilfverein • Sitz Gladbeck

„ Von Mensch zu Mensch. “

#### Ansprechpartner:

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

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

nämlich dem Statut der **Europäischen Privatgesellschaft**, dem „**small Business act**“ und der **grenzüberschreitenden Sitzverlegung**. Die Stellungnahme des Europäischen Parlaments, die hauptsächlich auf dem Bericht des Rechtsausschusses beruht, begrüßt die neue Gesellschaftsform der Europäischen Privatgesellschaft. Der wohl strittigste Punkt im Rahmen des Verordnungsvorschlags ist die Frage der Mitbestimmung. Das Plenum wickelt hier in seiner Stellungnahme von dem Bericht des Rechtsausschusses ab. Die Europäische Privatgesellschaft soll den Regeln für Arbeitnehmermitbestimmung unterliegen, die in dem Mitgliedstaat anwendbar sind, in dem die Gesellschaft ihren eingetragenen Sitz hat. Dies gilt nicht, wenn ein bestimmter, nach einem angegebenen Schlüssel zu berechnender Prozentsatz der Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet, der einen größeren Umfang an Mitbestimmung vorsieht. In diesem Fall sollen nach Willen des EP die Mitbestimmungsregeln der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) zur Geltung kommen, wonach sich Arbeitnehmervertreter und Geschäftsleitung auf ein Mitbestimmungssystem einigen können. Der Rat wird sich voraussichtlich im Mai mit dem Verordnungsvorschlag befassen. Die BRAK hatte die Einführung der Europäischen Privatgesellschaft in ihrer Stellungnahme begrüßt.

Außerdem forderte das Parlament die Kommission zu einem Richtlinienvorschlag zur grenzüberschreitenden Verlegung von eingetragenen Gesellschaftssitzen auf. In ihren Empfehlungen betont das Europäische Parlament, dass die grenzüberschreitende Verlegung weder die Auflösung der Gesellschaft noch irgendeine Unterbrechung oder den Rechtspersönlichkeitsverlust nach sich ziehen und nicht zur Umgehung rechtlicher, sozialer und steuerlicher Bedingungen führen dürfe. Die Aktionärsversammlung soll nach Vorschlag des EP die Verlegung nach Vorlage eines mit detaillierten Informationen versehenen Verlegeplans beschließen, der auch den Arbeitnehmervertretern vorgelegt werden muss. Weiterhin solle von dem Leitungs- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft ein Bericht mit den rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen erarbeitet werden. Nach Prüfung der Voraussetzungen der Verlegung durch das Herkunftsland soll die Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat registriert und aus dem Register des Herkunftsmitgliedstaats gelöscht werden. Für die Mitbestimmung soll das Recht des Aufnahmemitgliedstaats gelten, es sei denn,

dass dieser nicht zumindest das gleiche Niveau an Mitbestimmung wie im Herkunftsland bietet. Gesellschaften, gegen die Verfahren zur Auflösung, Liquidation, Insolvenz, etc. anhängig sind, sollen keine Sitzverlegung vornehmen dürfen.

Die Leitprinzipien des Aktionsplans „Small Business act“, mit dem KMU wettbewerbsfähiger gemacht werden sollen, sollen nach Wunsch des Europäischen Parlaments rechtsverbindlich werden. Es fordert u. a. in seiner Entscheidung einen verbesserten EU-weiten Schutz der Rechte am geistigen Eigentum und einen größeren Fokus auf das Arbeitsrecht, um es KMU zu ermöglichen, schneller auf Marktveränderungen zu reagieren. Das EP vertritt weiterhin die Auffassung, dass das Gesamtpotenzial des elektronischen Geschäftsverkehrs noch nicht ausgeschöpft sei. Der Europäischen Privatgesellschaft misst das Europäische Parlament für KMU große Bedeutung zu.

*RAin Anabel von Preuschen*

## Veranstaltungshinweise

### Ankündigung Deutscher Mediationstag 2009 – Mediation im Arbeitsrecht

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

Weitere Informationen finden Sie auf der Homepage der Tagung unter [www.rewi.uni-jena.de/mediationstagung.html](http://www.rewi.uni-jena.de/mediationstagung.html).

## Die Zukunft der juristischen Fallbearbeitung



Software zur umfassenden Unterstützung der juristischen Fallbearbeitung:



NeBis® bildet den juristischen Arbeitsablauf ab und ermöglicht einen schnellen Zugriff auf alle Informationen des Falls.

Präsentation: „AdvoTec 2009“  
Fachausstellung des 60. Deutschen Anwaltstages

Mehr Informationen:  
[www.fallsoft.de](http://www.fallsoft.de)

**FallSoft**  
G m b H  
Innovative Software für Juristen

## IBA-Konferenz „Advising Private Enterprises In A Globalising World“

Vom 22. bis 24.4.2009 findet die gemeinsame Konferenz der International Bar Association (IBA) und der Association of Young Lawyers (AIJA) zum Thema „Advising Private Enterprises In A Globalising World“ in Berlin statt. Entscheidungsträger der Wirtschaft, Rechtsanwälte und Inhouse-Counsel sowie Wissenschaftler sind eingeladen, sich im Rahmen der Konferenz mit den Auswirkungen der Globalisierung auf Unternehmen auch vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise zu befassen. Dementsprechend liegen die Schwerpunkte der Konferenz u.a. auf den wichtigsten finanziellen, regulatorischen und wirtschaftlichen Trends der Globalisierung sowie den sich hierbei stellenden Herausforderungen und Chancen. Gleichzeitig sollen Wege aufgezeigt werden, wie Unternehmen diesen begegnen können. Weitere Informationen finden Sie unter <http://www.int-bar.org/conferences/conf258/>

## Professional Training Course ,Foreign Investments in China – Secrets of a Boom‘ in Budapest, May 21–22, 2009

The **China-EU School of Law (CESL)**, officially opened in Beijing in October 2008, is an exceptional institution not only aiming to offer high-level legal education to outstanding postgraduate students and legal practitioners coming from both China and the EU countries, but also to contribute towards the impro-

vement of legal dialogue between China and the European Union. Co-financed by the European Commission, the activities of the CESL fall amongst the so-called ‚three pillars‘: Master Programme, Professional Training Programme and Research & Consultancy Activities. Under the aegis of the Professional Training Programme, specialist courses are offered to Chinese judges, prosecutors and lawyers by European experts in their field. In addition, CESL organises courses for European legal professionals who are interested in Chinese law and related fields, and who wish to acquire practical know-how with respect to Chinese-European business and legal relationships.

CESL is pleased to announce the first course for European legal professionals, titled **,Foreign Investments in China – Secrets of a Boom‘**, which will take place in Budapest from May 21st to May 22nd, 2009. Organised by Prof. Dr. Stefan Messmann (Head of Legal Studies Department, Central European University, Budapest) and Dr. Knut B. Pissler (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg), this course offers a thorough overview of legal issues relating to foreign investment in China. The individual seminars are held by a mix of senior researchers such as Dr. mult. Horst Wodecki, former FAW-Volkswagen Purchasing Executive and General Manager for Asia of WOCO AG, in addition to renowned legal experts possessing extensive professional expertise on Sino-European legal affairs. These include such legal professionals as Michael-Florian Ranft (TaylorWessing), Christoph Schröder (CMS Hasche Sigle Hamburg) and Charlee Sun (CMS Hasche Sigle Shanghai), Qian Wang (University of Bremen, formerly PricewaterhouseCoopers, Member of China Business Group) and Dr. Sabine Stricker-Kel-

lerer (Freshfields Bruckhaus Deringer). Presentations will be made on a variety of topics, ranging from the more general subjects, such as an introduction to Chinese law, joint venture in China or the Chinese law on property protection, to current topics of interest, such as fiscal regulation, technology transfer and licensing, antitrust policy as well as labour law in China.

Participation in this course is subject to a fee of 800 Euro.

For more information on the professional training course **,Foreign Investments in China – Secrets of a Boom‘**, please contact

Prof. Dr. Stefan Messmann  
Head of Legal Studies Department,  
Central European University, Budapest  
Email: [messmann@ceu.hu](mailto:messmann@ceu.hu)

OR Dr. Knut B. Pissler  
Max Planck Institute for Comparative  
and International Private Law, Hamburg  
Email: [pissler@mpipriv.de](mailto:pissler@mpipriv.de)

## 5. Symposium Insolvenz- und Arbeitsrecht am 18. und 19. Juni 2009

**5. Symposium Insolvenz- und Arbeitsrecht am 18. und 19. Juni 2009 im Neuen Schloss Ingolstadt: Krise als Chance?! Wirtschaft im Umbruch: Neue Aufgaben für die Arbeits- und Insolvenzrechtspraxis.** Das von Professor Dr. Christian Heinrich organisierte und unter der Schirmherrschaft des Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer stehende Symposium befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) *Professor Dr. Michael Huber*, Präsident des Landgerichts Passau, Neues zur Insolvenzanfechtung. (2) *Professor Dr. Frank Bayreuther*, Freie Universität Berlin, Betriebsübergang – Achillesferse einer erfolgreichen Sanierung? (3) *Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning*, Rechtsanwalt Mönning und Georg, Aachen; *Reinhard Ulrich Vorbau*, Geschäftsführer DGB Rechtsschutz, Frankfurt am Main, Insolvenzverwalter als Arbeitgeber: Chancen und Risiken für Arbeitnehmer und Betriebsrat. (4) *Matthias Beck*, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater Ernst & Young AG, Frankfurt am Main, Wirtschaft im Umbruch – Herausforderungen für Sanierungskonzepte. (5) *Professor Dr. Martin Wenz*, Leiter des Instituts für Finanzdienstleistungen, Hochschule Liechtenstein, Vaduz, Steuergestaltung bei grenz-



**Jetzt Fachanwalt werden !**

Bewährtes Konzept  
Erstklassige Dozenten

[fachseminare-von-fuerstenberg.de](http://fachseminare-von-fuerstenberg.de)

### 10-Jahres-Lizenzen (§ 30 MarkenG) nur 99,- EUR !!

Variable Marke ( Rot: Schwerpunkt/e; Gelb: Kontakt/e; Grün: Kanzlei ) + ®-Zeichen; außer LG-Bezirke FD, KS; Muster: [www.dpma.de](http://www.dpma.de) AZ 30771808; formfrei, 99,- EUR Konto 514975605, Postbank Ffm 50010060

*Rechtsanwalt Hans-Georg Landgrebe*

2/2009

15. 4. 2009 40. Jahrgang

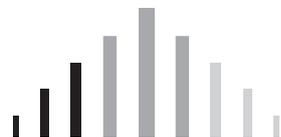
Informationen  
zu Berufsrecht und  
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



## Akzente

### Demographie? Demographie!

In den letzten 30 Jahren hat sich die demographische Zusammensetzung der Anwaltschaft sehr verändert. Während 1980 der Frauenanteil der Anwaltschaft nur 7,6 % betrug, sind heute 30,4 % der Anwaltschaft und 52,1 % der Jurastudenten weiblich. Die demographische Veränderung innerhalb der Anwaltschaft ist also gewaltig. Dieser Wandel muss sich nach der Überzeugung des Präsidiums der BRAK auch in der Arbeit und insbesondere in den Gremien der BRAK widerspiegeln. Dieses Ziel ist aber leider noch nicht erreicht. Viele der Ausschüsse der BRAK und der regionalen Kammern ebenso wie die Vorstände und Präsidien sind männlich geprägt. Außerdem entspricht die Besetzung unserer Gremien häufig nicht der Altersstruktur der Anwaltschaft. Viele sind vor allem mit Kollegen, die sich in ihrer zweiten Lebenshälfte befinden, besetzt.

Schon bei der letzten Berufung der Ausschussmitglieder vor gut einem Jahr war es unser Ziel, unsere Gremien den geänderten demographischen Verhältnissen anzupassen. Dieses ist auch geschehen, allerdings noch nicht in ausreichendem Maße. Das liegt nicht zuletzt daran, dass die Kandidatenstruktur nicht der demographischen Struktur der Anwaltschaft entspricht. Woran liegt das? Gerade die jüngeren Kolleginnen und Kollegen haben auf Grund zeitlicher Beschränkungen oft nicht die Möglichkeit, sich im Ehrenamt zu engagieren. Während die älteren Kollegen sich im Berufsleben etabliert haben und es sich – gegebenenfalls auf die Mithilfe jüngerer Kollegen zurückgreifend – leisten können, Kammer- und Verbandsfunktionen zu übernehmen, ist dieses den jüngeren Kolleginnen und Kollegen häufig verwehrt.

In den größeren Anwaltskanzleien könnte diesem Problem abgeholfen werden, wenn jüngere Anwältinnen und Anwälte bewusst ermutigt würden, sich in der und für die anwaltliche Selbstverwaltung einzusetzen. In den angelsächsischen Ländern ist es durchaus üblich, auch junge Kolleginnen und Kollegen für pro-bono-Arbeit frei zu stellen. Warum soll dies nicht auch für ein Engagement in der anwaltlichen Selbstverwaltung möglich sein? Schließlich gibt dies der gesamten Kanzlei die Chance, ihre konkreten berufspolitischen und anwaltlichen Interessen von einem „Insider“ vertreten zu wissen, sowohl im Bereich des Berufsrechts als auch im Bereich

des materiellen Rechts. Es würde insofern allen dienen, wenn auch jüngere Anwälte von ihren Kollegen Unterstützung erhielten, sich ehrenamtlich zu engagieren.

Besonders schwierig ist die Situation für Kolleginnen, die zu Hause auch Kinder zu versorgen haben und deshalb einer Doppelbelastung ausgesetzt sind. Sie haben in ihrem Leben oft noch weniger Platz für das Ehrenamt. Es ist wohl leider auch heute immer noch so, dass Frauen härter im Beruf kämpfen müssen. Wunsch und Wirklichkeit klaffen oft noch auseinander. Wie eine aktuelle Studie der EU-Kommission hervorhebt, sind Frauen nach wie vor in Führungspositionen in Politik und Wirtschaft unterrepräsentiert. Im Übrigen liegt der Frauenanteil an der deutschen Anwaltschaft nur im europäischen Mittelfeld. In Frankreich zum Beispiel sind 48,8 % der Anwälte weiblich, in Belgien sind es 39,3 % und im Vereinigten Königreich 43,8 %. Das steht sicherlich in engem Zusammenhang damit, dass die genannten Länder bessere gesellschaftliche Rahmenbedingungen für eine berufliche Tätigkeit von Müttern aufweisen.

Für eine wirksame Interessenvertretung der Anwaltschaft ist es unerlässlich, die Gremien, die die Zeichen und Weichen für die Berufspolitik setzen, der anwaltlichen Demographie entsprechend zu besetzen. Damit dieses möglich ist, bedarf es:

- der Bereitschaft von Kolleginnen und Kollegen, sich selbst ehrenamtlich zu engagieren,
- der Bereitschaft der Kolleginnen und Kollegen, die ehrenamtlich tätigen Kolleginnen und Kollegen in ihrer Abwesenheit zu entlasten,
- des Verständnisses der Familie für ehrenamtliches Engagement,
- des Handelns derjenigen, die derzeit in der Selbstverwaltung Verantwortung tragen,
- der gemeinsamen Anstrengung aller Anwältinnen und Anwälte, die strukturellen und finanziellen Voraussetzungen zu schaffen, dass dieses alles möglich wird.

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

Ihr Axel C. Filges

## Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

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

Die Zahl der zum Senat für Anwaltssachen des BGH gelangten Verfahren ist gegenüber 2007 wieder leicht gestiegen. Die Zahl der Neuzugänge steigerte sich von 111 auf 137 (124 Verwaltungsstreitverfahren, 13 Disziplinarsachen). Nach wie vor bilden die Fälle des Widerrufs wegen Vermögensverfall den Hauptanteil der Verfahren. Es waren dies 86 Fälle, die insoweit ebenfalls angestiegen sind.

### I. Entscheidungen in Zulassungssachen

#### 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.

Wie aus der – verfassungsmäßigen<sup>1</sup> – Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ersichtlich, hängt der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls von zwei Voraussetzungen ab, die kumulativ vorliegen müssen: Der betroffene Rechtsanwalt muss sich in Vermögensverfall befinden und die Interessen der Rechtsuchenden müssen dadurch gefährdet sein. Beide Voraussetzungen unterliegen uneingeschränkter gerichtlicher Nachprüfung. Maßgebender Beurteilungszeitpunkt ist grundsätzlich – da es sich der Sache nach um eine „Anfechtungsklage“ (§ 42 Abs. 2 VwGO) handelt – der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (d.h. der Widerrufsverfügung durch die Rechtsanwaltskammer – RAK –). Da indessen – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – dem betroffenen Rechtsanwalt eingeräumt sein muss, den nachträglichen Wegfall sowohl des Vermögensverfalls als auch den Ausschluss der Gefährdung der Rechtsuchenden noch im gerichtlichen Verfahren nachzuweisen, hat sich in der Praxis der für das Vorliegen des Widerrufsgrundes maßgebende Beurteilungszeitpunkt auf den der mündlichen Verhandlung vor dem Anwaltsenat des BGH verlagert. Mehr oder minder stichhaltige Vertagungsanträge bis in die letzten Minuten vor Beginn der mündlichen Verhandlung sind die unvermeidliche Folge.

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.<sup>2</sup> Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist damit – allein – das Vorliegen von ungeordneten Vermögensverhältnissen. Dabei handelt es sich um ein materielles Prüfungskriterium, das auf eine inhaltliche Ordnung der Vermögensverhältnisse abzielt. Die bloße Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kann den Vermögensverfall nicht schon deshalb beenden, weil mit dem Übergang der Verfügungsbefugnis des insolventen Rechtsanwalts auf einen Vermögensverwalter die Vermögensverhältnisse bereits deshalb als „geordnet“ anzusehen wären. Vielmehr sind die Vermögensverhältnisse eines Schuldners grundsätzlich erst mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, mit welcher der Schuldner das Recht zurückerhält, über die vormalige Insolvenzmasse frei zu verfügen (§ 259 Abs. 1 Satz 2 InsO), und mit der Ankündigung der Rechtschuldbefreiung durch Beschluss des Insolvenzgerichts (§ 291 Abs. 1 InsO) als geordnet zu betrachten.<sup>3</sup>

##### b) Nachträglicher Wegfall des Vermögensverfalls

In der gerichtlichen Praxis ist das Vorliegen des Vermögensverfalls im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung regelmäßig unstrittig. Zum Nachweis macht die RAK in den meisten Fällen von den gesetzlichen Vermutungstatbeständen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis Gebrauch. Grundlage der von der Rechtsprechung entwickelten tatsächlichen Vermutung sind insbesondere Schuldtitel und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Rechtsanwalt sowie die nicht rechtzeitige Weiterleitung von Fremdgeldern.<sup>4</sup> Streitig ist deshalb vor allem die Frage, ob sich die Vermögensverhältnisse des Betroffenen im Laufe des (gerichtlichen) Verfahrens so gebessert haben, dass der Widerrufsgrund nachträglich weggefallen ist. Dafür muss der Rechtsanwalt vollen Beweis erbringen. Er muss insbesondere – und daran fehlt es zumeist – seine gesamte Einkommens- und Vermögenslage offen legen. Dazu muss er eine Aufstellung sämtlicher gegen ihn erhobenen Forderungen vorlegen, die auch Angaben enthält, welche der Forderungen bereits erfüllt worden sind und wie die noch offenen Forderungen erfüllt werden sollen. Die in der Aufstellung gemachten Angaben sind zu belegen.<sup>5</sup> Gelingt es dem betroffenen Rechtsanwalt nicht, sämtliche gegen ihn bestehenden Forderungen zu erfüllen, kann er das Ende des Vermögensverfalls auch dadurch herbeiführen, dass er mit

\* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Medizinrecht, Richter im Senat für Anwaltssachen des BGH. Der Beitrag setzt den Rechtsprechungsbericht fort, der zuletzt für die Berichtsjahre 2006 und 2007 in BRAK-Mitt. 2/2008, 42 ff. gefertigt wurde; für die wertvolle Unterstützung danke ich Herrn *Carsten Lembach*, zur Zeit Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BGH.

<sup>1</sup> Vgl. *Bartosch-Koch*, AnwBl. 2008, 737.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 15.9.2008 – AnwZ (B) 109/06.

<sup>4</sup> *Bartosch-Koch*, AnwBl. 2008, 737, 738 m.w.Nw.

<sup>5</sup> BGH Beschl. v. 31.3.2008 – AnwZ (B) 8/07, BRAK-Mitt. 2008, 221 (nur LS).

## Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

sämtlichen Gläubigern Ratenzahlungsvereinbarungen abschließt. Sind die Raten so bemessen, dass der Rechtsanwalt sie neben seinen allgemeinen Lebenshaltungskosten aus seinen Einkünften bestreiten kann, führt dies zu einer Ordnung seiner Vermögensverhältnisse.

### c) Kein Widerruf trotz Vermögensverfalls

Ist der Tatbestand des Vermögensverfalls erfüllt, geht der Gesetzgeber („... es sei denn ...“) grundsätzlich vom Vorliegen auch des zweiten Tatbestandsmerkmals der Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden aus. Eine solche Gefährdung besteht in mehrfacher Hinsicht: der in finanzielle Schwierigkeiten geratene Rechtsanwalt kann geneigt sein, Mandantengelder zu unterschlagen. Darüber hinaus besteht das Risiko, dass im Zuge von Zwangsmaßnahmen seitens der Gläubiger auf Fremdgelder zugegriffen wird, die sich im Gewahrsam des Rechtsanwalts befinden. Ist über das Vermögen des Rechtsanwalts das Insolvenzverfahren eröffnet worden, besteht zusätzlich die Gefahr, dass Mandanten nur noch Honorarzahleungen an den nicht mehr verfügungsbefugten Rechtsanwalt leisten, ohne dadurch von ihrer Verbindlichkeit befreit zu werden (vgl. § 82 InsO).<sup>6</sup>

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,<sup>7</sup> vom Antragsteller im gerichtlichen Verfahren nachgewiesen werden, will er seine Zulassung behalten. Legt der Antragsteller dar, der Widerrufgrund 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.<sup>8</sup> Insoweit muss der Antragsteller umfassend darlegen, dass er Schutzmaßnahmen ergriffen hat, die sämtliche der geschilderten Gefahren für die Interessen der Rechtsuchenden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen. Das geschieht nur in den seltensten Fällen. Meist scheitern die beabsichtigten Vorkehrungsmaßnahmen daran, dass es sich um reine Selbstbeschränkungen handelt, deren Einhaltung von der Rechtsanwaltskammer nicht überwacht wird und die schon aus diesem Grund nicht das erforderliche Maß an Sicherheit für die Rechtsuchenden schaffen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist vielmehr erforderlich, dass der betroffene Rechtsanwalt seine einzelanwaltliche Tätigkeit vollständig und nachhaltig aufgibt, seine anwaltliche Tätigkeit nur noch<sup>9</sup> für eine Rechtsanwaltssozietät ausübt und mit dieser rechtlich abgesicherte Maßnahmen verabredet, die eine Gefährdung der Mandanten effektiv verhindern.<sup>10</sup> Diese Voraussetzungen lagen in der Entscheidung vom 15. September 2008<sup>11</sup> nicht vor, da der Antragsteller als Angestellter einer – überörtlichen – Sozietät an einem Standort eingesetzt wurde, an dem nur ein Mitglied der Sozietät ansässig war. Damit liege es – so der Senat – nicht anders, als wenn der Antragsteller bei einem Einzelanwalt angestellt wäre. Eine solche Form der anwaltlichen Tätigkeit vermag nach ständiger Rechtsprechung des Senats eine Gefährdung der Rechtsuchen-

den nicht auszuschließen. Der angestellte Rechtsanwalt hat bei Fortbestand seiner Zulassung jederzeit die Möglichkeit, selbstständig in eigener Praxis oder nebenher auf eigene Rechnung tätig zu werden. Ein Einzelanwalt kann aus Urlaubs-, Krankheits- oder sonstigen Gründen abwesend sei und ist deshalb außerstande, eine effektive Kontrolle des betroffenen Rechtsanwalts zu gewährleisten.<sup>12</sup>

Anders kann es in solchen Fällen nur liegen, wenn der betroffene Rechtsanwalt von sich aus mit einem anderen Rechtsanwalt eine effektive Kontrolle vereinbart und auch tatsächlich sicherstellt oder wenn ein betroffener Rechtsanwalt Mandantengelder gerade auch in bedrängten Verhältnissen von jeglicher Gefährdung freigehalten hat.<sup>13</sup> Der Senat weist zusätzlich darauf hin, dass seine Rechtsprechung nicht der vergleichbaren Rechtsprechung der Finanzgerichte zur Entziehung der Zulassung der Steuerberater<sup>14</sup> und der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Entziehung der Zulassung als Wirtschaftsprüfer<sup>15</sup> entgegensteht. Dass – bezogen auf die erforderliche Überwachung (des Wirtschaftsprüfers) – § 44 Abs. 2 WiPrO ein „Vier-Augen-Prinzip“ ausreichen lässt, sei für die berufsrechtliche Beurteilung des gleichnamigen Widerrufgrundes für einen Rechtsanwalt angesichts der von ihm geforderten Unabhängigkeit, die es so bei einem Wirtschaftsprüfer nicht gebe, nicht streitentscheidend.

Selbst wenn die Prognose einer mangelnden Gefährdung der Rechtsuchenden gerechtfertigt erscheint, muss der Antragsteller zusätzlich nachweisen, dass er seinen Beruf bisher „ohne jede Beanstandung“ ausgeübt hat.<sup>16</sup> Davon konnte der Senat in der Entscheidung vom 15. September 2008<sup>17</sup> nicht ausgehen, da laut einer Mitteilung der zuständigen Staatsanwaltschaft gegen den Antragsteller und dessen ehemaligen Sozius ein umfangreiches Ermittlungsverfahren wegen Untreue angestrengt wurde, und in dem Anklage erhoben werden soll. Erst recht muss die Annahme eines Gefährdungsausschlusses ausscheiden, wenn der betreffende Anwalt zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.<sup>18</sup>

## 2. Versagung der Zulassung wegen Unwürdigkeit (§ 7 Nr. 5 BRAO)

### a) Der Streit um das Praxisschild

Ein in Vermögensverfall geratener Rechtsanwalt, dessen Zulassung daraufhin bestandskräftig widerrufen wurde, beantragte seine Wiederzulassung mit der Begründung, seine Vermögensverhältnisse seien wieder geordnet. Während des Zulassungsverfahrens erhielt die für ihn zuständige RAK Kenntnis, dass am Haus des Antragstellers weiterhin dessen Kanzleischild angebracht war. Die RAK hat daraufhin den Antrag unter Berufung auf den Versagungsgrund der „Unwürdigkeit“ (§ 7 Nr. 5 BRAO) zurückgewiesen. Dem ist der Senat in der Entscheidung vom 21. Juli 2008<sup>19</sup> gefolgt.

Der Tatbestand des § 7 Nr. 5 BRAO setzt voraus, dass sich der Bewerber eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen lässt, den Beruf eines Rechtsanwalts auszu-

6 Bartosch-Koch, AnwBl. 2008, 738, 740.

7 Dazu Senatsbeschl. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, NJW 2005, 511; Senatsbeschl. 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.

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

9 BGH, Beschl. v. 17.9.2007 – AnwZ (B) 75/06, AnwBl. 2008, 66, 67.

10 BGH, Beschl. v. 15.9.2008 – AnwZ (B) 67/07.

11 BGH, a.a.O.

12 BGH, st. Rspr., Beschl. v. 5.12.2005, NJW-RR 2006, 559; u.v.m.; a.A. Römermann, AnwBl. 2006, 237, 238.

13 BGH, Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (B) 23/06, Juris.

14 Vgl. u.a. BFH, NJW 2005, 511; BFHE 169, 286; 204, 563.

15 BVerwGE 124, 110; OVG Münster, AnwBl. 2005, 72.

16 BGH, Beschl. v. 3.7.2006 – AnwZ (B) 57/05, Bartosch-Koch, AnwBl. 2008, 737, 740 m.w.Nw.

17 BGH, Beschl. v. 15.9.2008 – AnwZ (B) 109/06.

18 BGH, Beschl. v. 31.3.2008 – AnwZ (B) 8/07, BRAK-Mitt. 2008, 221 (LS Nr. 3) = NJW-Spezial 2008, 702.

19 BGH, Beschl. v. 22.7.2008 – AnwZ (B) 12/08.

## Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

üben. Die beharrliche Weigerung des Antragstellers, die auch im Beschwerdeverfahren nochmals bekräftigt wurde, sein Rechtsanwaltschild von dem Haus zu entfernen, in dem er seine Kanzlei betrieben hatte, stellt nach Auffassung des Senats ein „berufsunwürdiges“ Verhalten dar. Darin komme zum Ausdruck, dass der Antragsteller die zu seinen Lasten ergangenen Entscheidungen des BGH (und des von ihm erfolglos angerufenen BVerfG) nicht gegen sich gelten lassen wolle. Ein solcher Bewerber biete nicht die Gewähr dafür, dass er sich als Rechtsanwalt an Gesetz und Recht halte. Insoweit sei – entgegen der Auffassung des AGH – unerheblich, dass das Anwesen des Antragstellers mit dem Kanzleischild im relativen Ortsrandbereich liege. Wesentlich schwerer als die verhältnismäßig geringe Außenwirkung des Kanzleischildes wiege die Dauerhaftigkeit des vorsätzlichen Fehlverhaltens des Antragstellers und dessen Uneinsichtigkeit.

### b) Der vorbestrafte Rechtsanwalt

In seinem Beschluss vom 3. November 2008<sup>20</sup> hatte sich der Senat mit der – häufiger wiederkehrenden – Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen ein vorbestrafter Rechtsanwalt „unwürdig“ ist, seinen Beruf auszuüben. Dabei kommt es maßgeblich auf die Dauer der „Wohlverhaltensphase“ an, die es rechtfertigen kann, auch bei einem schwerwiegenden berufsunwürdigen Verhalten ab einem bestimmten Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft anzunehmen. Die – regelmäßig entscheidende – Frage, wie viel Jahre zwischen einem die Unwürdigkeit begründenden Verhalten und einer möglichen Zulassung liegen müssen, lässt sich nicht durch eine schematische Festlegung auf bestimmte Fristen beantworten, sondern verlangt eine einzelfallbezogene Gewichtung aller für und gegen den Bewerber sprechenden Umstände.<sup>21</sup>

Im vorliegenden Fall beging der Antragsteller bis März 1995 zahlreiche Straftaten und wurde insbesondere wegen Betrugs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt, die er teilweise verbüßt hat. Die Reststrafe wurde mit Wirkung vom 12. April 2002 erlassen. Noch während der Verbüßung der Freiheitsstrafe hatte der Antragsteller das Studium der Rechtswissenschaften aufgenommen und legte im Jahr 2004 die erste, im Jahr 2006 die zweite juristische Staatsprüfung ab. Unter dem 3. November 2006 beantragte er seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, wobei er die im Antragsformular gestellte Frage, ob gegen ihn Strafen verhängt worden seien, verneinte. Auf Grund der von der Antragsgegnerin eingeholten Auskunft aus dem Zentralregister erfuhr diese von den strafgerichtlichen Verurteilungen des Antragstellers.

Das Rechtsmittel des Antragstellers gegen die seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagende Entscheidung des AGH hatte Erfolg. Der AGH hatte dem Antragsteller insbesondere seine unrichtigen Angaben im Zulassungsantrag vorgehalten und daraus den Schluss gezogen, das bisherige Wohlverhalten des Antragstellers sei trotz der deutlich erkennbaren positiven Tendenz nicht ausreichend. Diese Beurteilung teilt der Senat nicht. Zwar hätten die Voraussetzungen für eine Versagung der Zulassung (noch) zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vorgelegen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt rechtfertigten allerdings die mittlerweile lange zurückliegenden Straftaten des Antragstellers nicht mehr die Prognose, dass er – als zugelassener Rechtsanwalt – eine Gefahr für die Rechtspflege darstelle. Den

Wegfall des Versagungsgrundes des § 7 Nr. 5 BRAO im Laufe des gerichtlichen Verfahrens müsse der Senat bei seiner Entscheidung berücksichtigen.<sup>22</sup>

Auch in Ansehung des Umstandes, dass der Antragsteller im Zulassungsantrag unzutreffend die Frage etwaiger Vorstrafen verneint hat, sei unter Berücksichtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit und des (eingeschlossenen) Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Zeit gekommen, dem Antragsteller nicht länger zu versagen, den Rechtsanwaltsberuf auszuüben. Seit der Entlassung aus der Strafhaft im Februar 1998 seien mittlerweile mehr als 10 Jahre vergangen, in denen der Antragsteller nicht wieder straffällig geworden sei. Allein dies spreche dafür, dass sich der Antragsteller aus seiner kriminellen Vergangenheit gelöst habe. Auch sei zu berücksichtigen, dass der Antragsteller die früheren Straftaten nicht „als Rechtsanwalt“ begangen und damit „berufsbezogen“ gehandelt habe. Vielmehr habe er trotz seines fortgeschrittenen Alters nach der Haftentlassung noch den Weg zum Abschluss einer Berufsausbildung gefunden. Von fallentscheidender Bedeutung kam es deshalb auf die Frage an, ob die Versagung der Zulassung zur Anwaltschaft mit Rücksicht auf seine unzutreffenden Angaben im Zulassungsantrag ausgesprochen werden muss. Dies hat der Senat verneint, da eine solche Sanktion im Hinblick auf das Grundrecht des Antragstellers aus Art. 12 Abs. 1 GG unverhältnismäßig wäre. Insoweit wertet der Senat das Fehlverhalten gegenüber der Antragsgegnerin im „internen Zulassungsverfahren“ als nicht nur von geringerem Gewicht, sondern auch von anderer Qualität als die vom Antragsteller früher begangenen (Betrugs-)Straftaten.

### 3. Widerruf der Zulassung wegen Berufsunfähigkeit

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt aus gesundheitlichen Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, den Beruf eines Rechtsanwalts ordnungsgemäß auszuüben, es sei denn, dass sein Verbleiben in der Rechtsanwaltschaft die Rechtspflege nicht gefährdet. Anknüpfungspunkte dafür sind die in der früheren Fassung der Vorschrift ausdrücklich genannten Beeinträchtigungen, nämlich körperliche Gebrechen, Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte oder Sucht.

In der Entscheidung vom 26. November 2007<sup>23</sup> geht der Senat von der hinreichenden Bestimmtheit der Vorschrift und damit deren verfassungsrechtlicher Unbedenklichkeit aus. Der Begriff „gesundheitliche Gründe“ besitze hinreichend klare Konturen, die einer Auslegung durch die Rechtsprechung fähig seien. Entscheidend sei, ob die körperlichen oder geistigen Mängel des Rechtsanwalts so erheblich und solcher Art sind, dass er – deswegen – zur ordnungsgemäßen Berufsausübung dauernd außerstande sei. Das Vorliegen dieser gesetzlichen Voraussetzungen wird vermutet, wenn der Antragsteller der Aufforderung der RAK nicht folgt, ein Gutachten über seinen Gesundheitszustand vorzulegen (§ 16 Abs. 3a i.V.m. § 8 BRAO). Zu einer solchen Aufforderung sah der Senat die RAK als berechtigt an, da sich der RAK aufgrund zahlreicher Verfahren, in denen der Antragsteller als bevollmächtigter Rechtsanwalt auftrat, der Verdacht aufdrängen musste, der Antragsteller könne aufgrund seiner geistigen Verfassung nicht mehr das leisten, was Rechtssuchende von einem Rechtsanwalt als unabhängigem Organ der Rechtspflege erwarten dürfen. In jenen Verfahren bezieht die der Antragsteller wiederholt die beteiligten Richter und Staatsanwälte, die seinen Anträgen nicht entsprachen, der un-

20 BGH, Beschl. v. 2.11.2008 – AnwZ (B) 1/08.

21 BGH, Senatsbeschl. v. 12.4.1999 – AnwZ (B) 67/98, NJW-RR 1999, 1219.

22 Vgl. BGHZ 75, 356.

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

## Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

eidlichen Falschaussage, der Strafvereitelung, der Rechtsbeugung und des Verfassungshochverrats im Amt.

Da der Rechtsanwalt die gesetzliche Vermutung einer nicht nur vorübergehenden Berufsuntfähigkeit nicht entkräftet hat, ist damit zugleich eine Gefährdung der Rechtspflege bei einem Verbleiben des Antragstellers in der Rechtsanwaltschaft indiziert. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte war damit insgesamt der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft rechtmäßig.

#### 4. Widerruf der Zulassung wegen unvereinbarer Tätigkeit (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO)

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann; dies gilt nicht, wenn der Widerruf für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde.

Die Regelung soll – ebenso wie die entsprechende Regelung über die Versagung der Zulassung (§ 7 Nr. 8 BRAO) – die Freiheit und Unabhängigkeit des Anwaltsberufs schützen.<sup>24</sup> Dazu hat der Senat für den – auch in der vorliegenden Entscheidung vom 25.2.2008 gegebenen – Problembereich der „Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst“ als Zweitberuf eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall verlangt, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann. Eine derartige Gefahr ist gegeben, wenn ein Rechtsanwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Ob derartige Gefahren gegeben sind, muss anhand der konkreten Ausgestaltung des Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit geprüft werden.<sup>25</sup> Die Zulassung von aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Rechtsanwaltschaft widerspricht dem Schutzgedanken und der gesetzgeberischen Wertung der §§ 7 Nr. 8, Nr. 10, 14 Abs. 2 Nr. 5 und Nr. 8, 47 BRAO. Zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels ist eine deutliche Trennung des Rechtsanwaltsberufs von einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können oder jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam sind. Für die Betroffenen ist die dadurch zum Ausdruck kommende Beschränkung ihrer Berufsfreiheit allerdings nur dann zumutbar, wenn sie nicht starr gehandhabt wird. Der öffentliche Dienst ist vielgestaltig. Auch deshalb musste im Einzelfall geprüft werden, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann.<sup>26</sup>

Eine Gefährdung der Belange der Rechtspflege kann insbesondere dann eintreten, wenn der Rechtsanwalt in einem Beruf hoheitlich tätig wird. Im Übrigen sind sowohl der Aufgabenbereich der Körperschaft, bei welcher der Rechtsanwalt angestellt ist, als auch deren Bedeutung im Bereich der Niederlassung des Rechtsanwalts zu berücksichtigen. Als in diesem Sinne mit dem Anwaltsberuf unvereinbar hat der Senat angesehen u.a. eine Beschäftigung als Geschäftsführer einer Landesärztekam-

mer<sup>27</sup> und einer berufsständigen Kammer für Bauingenieure und Architekten.<sup>28</sup>

Der Rechtsanwalt in der Entscheidung vom 25.2.2008 nahm eine Tätigkeit als Leiter einer Landesgeschäftsstelle der Wirtschaftsprüferkammer (WPK) – einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Sitz in Berlin – wahr. Die WPK ist die Berufsvertretung der Wirtschaftsprüfer. Sie gehören der WPK nach § 58 Abs. 1 WPO als Pflichtmitglieder an. Aufgabe der WPK als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist es u.a., die Berufspflichten der Mitglieder in einer Berufssatzung festzulegen, die Erfüllung von Berufspflichten zu überwachen und das Wirtschaftsprüfungsexamen abzunehmen. In diesen Funktionen nimmt die WPK als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung hoheitliche Aufgaben wahr.

Davon ist indessen nach den Erkenntnissen des Senats der Leiter einer Landesgeschäftsstelle der WPK nicht betroffen. Die Landesgeschäftsstellen haben die Aufgabe, die für die Repräsentation der WPK in den Ländern zuständigen Landespräsidenten und die Hauptgeschäftsstelle der Kammer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe zu unterstützen. Weder bei der Bestellung der WP noch bei der Durchführung des Wirtschaftsprüfungsexamens nehmen die Landesgeschäftsstellen der WPK ohne ihre Leitungen selbst Aufgaben wahr, die durch die Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen geprägt sind. Dies gilt auch für die Aushandigung von Zulassungsurkunden, die ggf. auch durch den Antragsteller erfolgt, sowie für die Abnahme des Wirtschaftsprüferereides. Hoheitliches Handeln ist mit diesen Tätigkeiten nicht verbunden, sondern sie setzen dies voraus. Entsprechendes gilt für die Durchführung des Wirtschaftsprüfungsexamens. Das Examen selbst wird von der Prüfungskommission der WPK abgenommen, der der Antragsteller nicht angehört. Die Landesgeschäftsstelle führt lediglich die von der Prüfungsstelle und ihren Prüfungskommissionen getroffenen Entscheidungen technisch aus. Es handelt sich um eine bloße Arbeitshilfe für die Kommission, die – auch bei einem etwaigen Widerspruchsverfahren – unabhängig und in eigener Verantwortung zu entscheiden hat.

#### 5. Kein Wiederaufgreifen des (Zulassungs-)Verfahrens gem. §§ 6 BRAO, 51 VwVfG

In dem Beschluss vom 21. Juli 2008<sup>29</sup> hat sich der Senat grundsätzlich mit der – in Zulassungssachen immer wieder auftauchenden – Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen ein Wiederaufgreifen bestandskräftig (rechtskräftig) abgeschlossener (Zulassungs-)Verfahren möglich ist. Terminologisch ist insoweit aufgrund der Bindung der RAK an bestandskräftig, ggf. gerichtlich bestätigte Versagungsbescheide zwischen drei Stufen der Prüfung eines Antrags auf Wiederaufgreifen des Verfahrens entsprechend § 51 VwVfG zu unterscheiden: Die Stufen der Zulässigkeit des Antrags, für die die allgemeinen Erfordernisse sowie die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG gelten, der Begründetheit dieses – allein auf Wiederaufgreifen des Verfahrens gerichteten – Antrags sowie den Voraussetzungen der erneut zu treffenden Sachentscheidung. Letztere bezeichnet man als „Zweitbescheid“.<sup>30</sup>

In der Entscheidung vom 21. Juli 2008 nahm der Antragsteller in den Jahren 1988 und 1989 zwei Mal ohne Erfolg an der ers-

24 BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07, BRAK-Mitt. 2008, 137.

25 BGH, Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 50/02.

26 BGH, Beschl. v. 25.8.2008 – AnwZ (B) 23/07, BRAK-Mitt. 2008, 137, 138.

27 BGH, Beschl. v. 14.2.2000 – AnwZ (B) 9/99, BRAK-Mitt. 2001, 44.  
28 BGH, Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 50/02, BGH-Report 2003, 1379.

29 BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 4/07.

30 Vgl. im Einzelnen dazu und zu den drei Prüfungsstufen u.a. Sachs in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar*, 7. Aufl. 2008, § 51 Rdnrn. 22 ff., 29 ff.

## Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

ten juristischen Staatsprüfung teil. Im Februar 1990 beantragte er die Zulassung zum Studium der Rechtswissenschaft an der FSU Jena. Nachdem er durch die Universität mit Rückwirkung zum 31.8.1990 eingeschrieben und im Jahr 1991 zur Diplomprüfung für Juristen zugelassen wurde, erwarb er 1993 den akademischen Grad „Dipl.-Jurist“ und trat wenig später den Juristenvorbereitungsdienst im Freistaat Sachsen an. Die zweite juristische Staatsprüfung legte der Antragsteller indessen nicht ab. 1997 beantragte er die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 4 RAG. Dieser Antrag blieb ohne Erfolg. Der Senat hat die Versagung der Zulassung mit Beschluss vom 10. Juli 2000<sup>31</sup> bestätigt. Im August 2004 beantragte der Antragsteller bei der RAK das Wiederaufgreifen des abgeschlossenen Verfahrens und stellte erneut den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 4 RAG. Die RAK gab dem Antrag auf Wiederaufgreifen statt, lehnte aber die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit der Begründung ab, der Antragsteller verfüge nicht über eine mindestens zweijährige Praxis in der Rechtspflege (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG).

Der Senat hat sich der Rechtsauffassung der RAK und des sie bestätigenden AGH im Beschluss vom 21. Juli 2008 nur im Ergebnis angeschlossen. Entscheidend stehen dem Antrag auf erneute Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Rechtskraft des Senatsbeschlusses vom 10. Juli 2000 entgegen. Durch die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung, mit der ein Widerrufs- oder Versagungsbescheid bestätigt worden ist, sei die RAK bei unveränderter Sachlage grundsätzlich gehindert, in eine erneute Sachprüfung einzutreten. Soweit der Senat in Einzelfällen die Auffassung vertreten hat, die Zulassungsbehörde sei trotz Vorliegens eines durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bestätigten Versagungsbescheides ohne weiteres befugt, sich nicht auf die Rechtskraft der vorliegenden Entscheidung zu berufen, sondern ein wiederholtes Begehren des Antragstellers auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nochmals zu prüfen und sachlich zu bescheiden,<sup>32</sup> hält er hieran nicht fest. Vielmehr stehe die Rechtskraft einer erneuten Sachprüfung nur dann nicht entgegen, wenn sich der zu Grunde liegende Sachverhalt in der Zwischenzeit wesentlich verändert habe oder Gründe für die Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens (analog § 153 VwGO i.V.m. §§ 578 ff. ZPO) vorliegen bzw. die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens analog § 51 VwVfG gegeben sind.

Wenn kein solcher Ausnahmefall gegeben sei, habe die Rechtskraft der ein Zulassungsbegehren zurückweisenden Entscheidung nicht nur zur Folge, dass die RAK an einer erneuten Prüfung gehindert sei und ein Rechtsmittel gegen die Verweigerung des Wiederaufgreifens keinen Erfolg haben könne. Sie zeitigte vielmehr, wenn die Rechtsanwaltskammer das Verfahren gleichwohl wieder aufgreife und nach erneuter Prüfung das Anliegen des Antragstellers durch einen Zweitbescheid erneut abschlägig bescheide, auch Wirkungen in einem anschließenden gerichtlichen Verfahren, in dem der Antragsteller Rechtsschutz gegen den negativen Zweitbescheid sucht. Sein Antrag auf gerichtliche Entscheidung sei zwar zulässig. Er führe aber nicht ohne weiteres zu einer Überprüfung der – unter Umständen von den Gründen des Erstbescheids abweichenden – Erwägungen, mit denen die Rechtsanwaltskammer den negativen Zweitbescheid begründet habe. Vielmehr haben die Gerichte – ohne Bindung an die Erwägungen der Zulassungsbehörde – zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens gegeben waren. Nur wenn dies der Fall sei, können sie in die sachliche Überprüfung des Zweitbescheids

eingreten. Anderenfalls müsse es aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung über den Erstbescheid bei dessen Regelung bleiben.<sup>33</sup>

Im vorliegenden Fall war seit dem Erlass des Erstbescheides keine wesentliche Veränderung des Sachverhalts eingetreten. Auch die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Zulassungsverfahrens wären nach Auffassung des Senats nicht gegeben. Das, was der Antragsteller vorgebracht hat, ist durch die Ausführungen im Senatsbeschluss vom 10. Juli 2000 geklärt. Hilfsweise hat der Senat allerdings angemerkt, dass dem Antragsteller auch mit Rücksicht auf sein neues Vorbringen ein Anspruch auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 4 RAG nicht zustehe. Insbesondere reiche für die Zulassungsvoraussetzung nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 RAG eine rückwirkende Immatrikulation nicht aus. Nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung muss der Bewerber mit dem Studium auch tatsächlich vor dem 1. September 1990 begonnen haben. Das war bei dem Antragsteller nicht der Fall.

## II. Entscheidungen in sonstigen Streitverfahren

### 1. Werbung mit Erfolgswahlen und Erfolgshonorar sowie Gebot der Gebührenüberschreitung

#### a) Werbung mit Erfolgswahlen

Gegenstand der Entscheidung vom 9.6.2008<sup>34</sup> ist u.a. die Verwendung von E-Mails an Mandanten, in denen der Rechtsanwalt Inkassotätigkeit mit der Aufforderung zur Kontaktaufnahme und folgendem Hinweis anbot:

„Unsere Erfahrung: Wir werten unsere Inkassoverfahren regelmäßig statistisch aus. Unsere Erfolgsquote im Jahr 2002: 78,4 % (Zahlung durch Gegner des vollen Betrages auch in Raten).

Die Vorinstanz sah darin einen Verstoß gegen § 43b BRAO. Dem ist der Senat entgegengetreten. Zwar sei die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA unzulässig. Daraus folge allerdings nicht „ohne weiteres“ eine mit § 43b BRAO unzulässige Werbung. Im Hinblick auf die durch Art. 12 GG gewährleistete Werbefreiheit sei das Verbot (des § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA) eng auszulegen<sup>35</sup>. Nur in den Fällen, in denen durch die Erfolgsangabe eine Irreführung zu befürchten sei, ist eine solche Angabe verboten. Solche Feststellungen seien bei dem Hinweis auf eine prozentgenaue Erfolgsquote bei Inkassoverfahren eines bestimmten Jahres nicht getroffen.

#### b) Erfolgshonorar

Gegenstand der Entscheidung vom 9.6.2008<sup>36</sup> war darüber hinaus die von dem Rechtsanwalt für die Übernahme der Inkassotätigkeit angebotene „Erfolgsgebühr“:

„Erfolgsgebühr: Im Erfolgsfall berechnen wir Ihnen bei Beträgen bis 3.000 Euro 5 % des eingezogenen Betrages und bei Beträgen ab 3.000 Euro 3 % des eingezogenen Betrages als erfolgsabhängige Vergütung. Nur wenn wir erfolgreich sind, werden wir weitergehend vergütet. Sie bezahlen nur aus dem Betrag, der auch tatsächlich für Sie durchgesetzt worden ist“.

33 BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 4/07; BVerwG NVwZ 1989, 161.

34 BGH, Beschl. v. 9.6.2008 – AnwSt (R) 5/05.

35 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 12.12.2007 – 1 BvR 1625/06, NJW 2008, 838 zur Veröffentlichung sog. „Gegnerlisten im Internet“.

36 BGH, Beschl. v. 9.6.2008 – AnwSt (R) 5/05.

31 BGH, Beschl. v. 10.7.2000 – AnwZ (B) 44/99, NJW-RR 2001, 850.

32 BGH, Beschl. v. 17.12.2001 – AnwZ (B) 6/01, NJ 2002, 334.

## Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

In dieser „Preiswerbung“ sah der Senat eine schuldhaftige Berufspflichtverletzung. Dabei erfolgte die Beurteilung auf der Grundlage des § 49b Abs. 1 und 2 BRAO a.F. und des § 3 Abs. 5 BRAGO bzw. § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG a.F. Sie dürfte der Neuregelung des Erfolgshonorars durch das Gesetz zur Neuregelung des Verbotes der Vereinbarung von Erfolgshonoraren vom 25. April 2008 (u.a. Änderung des § 49b Abs. 2 BRAO und §§ 4 und 4a RVG)<sup>37</sup> entsprechen.

Der Senat führt zunächst aus, die zur Beurteilung stehenden Gebührenregelungen fänden auf die Inkassotätigkeit (des Rechtsanwalts) Anwendung. Auch insoweit läge eine „anwaltstypische Tätigkeit“ vor, die über eine „reine Inkassotätigkeit“ hinausgehe. Wenn ein Mandant sich statt an ein Inkassobüro an einen Rechtsanwalt mit dem Auftrag der Forderungseinziehung wende, erwarte er von ihm, dass er bei seiner Tätigkeit (auch) seine rechtlichen Interessen betreue, also als Rechtsanwalt tätig werde.<sup>38</sup>

In der Vereinbarung einer „Erfolgsgebühr“ sieht der Senat ein mit § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO nicht vereinbartes Erfolgshonorar, dessen Unzulässigkeit weder verfassungsrechtlichen noch europarechtlichen Bedenken unterliege. Zwar habe das BVerfG mit Beschluss vom 12. Dezember 2006<sup>39</sup> das Verbot des Erfolgshonorars insoweit als mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt, als es keine Ausnahme für den Fall zulasse, dass der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trage, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen. Es habe aber für den Erlass einer verfassungsmäßigen Neuregelung dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 30.6.2008 gewährt und ausgesprochen, dass § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO (a.F.) bis zur Neuregelung anwendbar bleibe. Zutreffend weist der Senat darüber hinaus darauf hin, dass nach dem im Entscheidungszeitpunkt vorgesehenen Regierungsentwurf ein „Ausnahmefall“ im Sinne der Entscheidung des BVerfG ersichtlich nicht in Betracht komme.

Unbedenklich sei auch, dass die dem Rechtsanwalt untersagte Vereinbarung eines Erfolgshonorars auch bei außergerichtlicher Inkassotätigkeit gelte. Inkassounternehmen seien zwar von dem Verbot des Erfolgshonorars ausgenommen.<sup>40</sup> Eine solche Ungleichbehandlung sei jedoch durch hinreichend gewichtige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt, da der Rechtsanwalt – anders als das Inkassounternehmen – den besonderen anwaltlichen Pflichten und Bindungen in Bezug auf Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Neutralität unterliege. Das Inkasso durch gewerbliche Unternehmen und Rechtsanwälte sei lediglich hinsichtlich seines Ziels, nämlich der Beitreibung von Forderungen, vergleichbar. Strukturell und organisatorisch gebe es gewichtige Unterschiede, insbesondere, weil ein Rechtsanwalt, der den Einzug einer Forderung übernimmt, deren Berechtigung zuvor prüfen muss und sich damit erhöhte Anforderungen für den Forderungseinzug durch den Rechtsanwalt ergäben.

### c) Verbot der Gebührenunterschreitung

Nach den Feststellungen des Senats in der Entscheidung vom 9.6.2008<sup>41</sup> war Bestandteil des Angebots des Rechtsanwalts für

die Übernahme der Inkassotätigkeit die nachfolgende „Grundgebühr“:

„Grundgebühr: Jeder Fall wird mit einer Grundgebühr von 35 Euro vergütet. Für den Fall, dass wir Ihre Forderung nicht erfolgreich verwirklichen, sind Ihre Kosten auf diesen Betrag begrenzt.“

Auch von diesem Angebot war die Durchführung des Mahnverfahrens bis zum Erlass des Vollstreckungsbescheides erfasst.

Insoweit weist der Senat zunächst darauf hin, dass § 49b Abs. 1 BRAO (a.F.) i.V.m. § 4 Abs. 2 Satz 1 RVG lediglich für die „außergerichtliche Tätigkeit eine Pauschalvergütung gestatte, die niedriger als die gesetzlichen Gebühren sei. Da das Pauschalangebot des Rechtsanwalts sich auch auf die Durchführung des gerichtlichen Mahnverfahrens und des Zwangsvollstreckungsverfahrens beziehe, sei die angebotene Preisvereinbarung schon deshalb eine mit § 49b Abs. 1 BRAO unvereinbare Gebührenunterschreitung. Die Ausnahme des § 4 Abs. 2 Satz 2 RVG (Abtretung eines Teils des Erstattungsbetrages an Erfüllung statt) sei nicht einschlägig.

Im Übrigen muss gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG die Vergütung in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Anwalts stehen. Die von dem Rechtsanwalt vorgenommene Pauschalierung auf eine ganz bestimmte Vergütung ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelmandsats ist damit ausgeschlossen. Auch wenn die von dem Rechtsanwalt angebotene Inkassotätigkeit ein Routinegeschäft darstelle, sei der von ihm verlangte und gebotene Prüfungsaufwand unterschiedlich hoch. Eine Vergütung in Höhe von 35,00 Euro werde dem nicht in allen Fällen gerecht.

Der Senat begründet weiter, weshalb das Verbot der Gebührenunterschreitung gem. § 49b Abs. 1 BRAO – auch im Hinblick auf die Ungleichbehandlung reiner Inkassotätigkeit und der von dem Rechtsanwalt betriebenen Inkassomandate – keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt.

### 2. Werbung mit Briefkopf: „& Associates“

Mit Urteil vom 3. November 2008<sup>42</sup> hat der Senat erneut<sup>43</sup> zur berufsrechtlichen Zulässigkeit eines Briefkopfes Stellung genommen, in dem der Betroffene als Rechtsanwalt gegenüber Dritten mit dem Zusatz „& Associates“ firmierte. Im vorliegenden Fall lautete der Briefkopf wie folgt:

„Dr. L. „& Associates“

Dr. A. L.

Rechtsanwalt und Steuerberater  
Fachanwalt für Steuerrecht

Associates:

Dr. L. & Associates

Unternehmensberatung GmbH

Dr. L. & Partner

Steuerberatungs GmbH, bzw. Steuerberatungsgesellschaft mbH“

Gegenüber der RAK hat er erklärt, zwischen ihm als Rechtsanwalt und der Dr. L. & Associates Unternehmensberatungs GmbH bestehe weder ein Gesellschafts- oder sonstiges Sozietätsverhältnis noch eine Bürogemeinschaft.

Der Senat hat in der Gestaltung des Briefkopfes einen Verstoß gegen das in § 6 Abs. 1 BORA enthaltene Verbot irreführender Werbung gesehen und damit die von der RAK ausgesprochene

37 Gesetz zur Neuregelung des Verbotes der Vereinbarung von Erfolgshonoraren vom 25.4.2008 – BGBl. I, S. 1000.

38 So bereits BGH, Urt. v. 5.4.1976, WM 1976, 1135, 1138; v. 2.7.1998, NJW 1998, 3486.

39 BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163, 181 ff.

40 BGH, Beschl. v. 9.6.2008 – AnwSt (R) 5/05 – u. Hw. auf u.a. Rieple, DB 1995, 195, 196.

41 BGH, Beschl. v. 9.6.2008 – AnwSt (R) 5/05.

42 BGH, Urt. v. 3.11.2008 – AnwSt (R) 10/08.

43 Vgl. bereits Beschl. v. 18.4.2005 – AnwZ (B) 35/04, NJW 2005, 1770.

## Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

anwaltsgerichtliche Maßnahme der Mahnung (§ 114 Abs. 1 Nr. 1 BRAO) bestätigt.

Dabei lässt der Senat offen, ob man in der Verwendung der Kanzleibezeichnung „& Associates“ den – so der AGH – (zulässigen) Hinweis auf eine Kooperation im Sinne von § 8 BORA sehen könne. Dies unterstellt, müsste sich der Betroffene den Angaben des beanstandeten Briefkopfs zufolge mit anderen Berufsträgern zu einer auf Dauer angelegten beruflichen Zusammenarbeit (= Kooperation) zusammengeschlossen haben. Daran fehle es hier, da außer dem Betroffenen selbst kein weiterer Angehöriger aus dem Bereich der Steuer- und Unternehmensberatung vorhanden sei, so dass der Betroffene als alleiniger Gesellschafter der auf dem Briefkopf genannten Firmen ausschließlich mit sich selbst „kooperiere“. Da dies der Verkehr aus dem Briefkopf nicht erkennen könne, werde er durch die gewählte Kurzbezeichnung irreführt. Insoweit kam es nach Auffassung des Senats auf die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob § 9 BORA einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Kooperationsverhältnisse mit nichtsozialtauglichen Personen zugänglich sei,<sup>44</sup> nicht an.

### 3. Vertreter- und Abwicklervergütung

Der Beschluss des Senats vom 15. September 2008<sup>45</sup> betrifft die Festsetzung einer Vertreter- und Abwicklervergütung nach § 53 Abs. 10 BRAO. Die RAK hatte nach Widerruf der Zulassung eines Rechtsanwalts zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls einen Kollegen zunächst zu dessen Vertreter und – nach rechtskräftiger Bestätigung des Widerrufsbescheides – zum Abwickler von dessen Kanzlei bestellt. Eine Vergütung in Höhe von monatlich 3.500 Euro netto wurde zwischen dem Rechtsanwalt und dem später von Amts wegen bestellten Vertreter vereinbart, allerdings ohne Vereinbarung einer Sicherheit.

In der Folge kam es nicht zu der Zahlung der vereinbarten Vergütung. Das Gebührenaufkommen der Kanzlei reichte dafür nicht aus. Streitig war daraufhin, ob auch für diesen Fall der Vertreter eine vom Vorstand der RAK festzusetzende Vergütung in angemessener Höhe verlangen kann.

Der Senat hat dies bejaht. Allerdings sei § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO unmittelbar nicht anwendbar, da die RAK den Antragsteller zwar von Amts wegen zum Vertreter des in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalts bestellt habe. Das allein löse aber einen Festsetzungsanspruch nach § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO nicht aus. Eine Festsetzung der Vergütung durch die Kammer könne danach erst verlangt werden, wenn sich der vertretene Rechtsanwalt und sein von Amts wegen bestellter Vertreter nicht über die Höhe der Vergütung oder die zu stellende Sicherheit einigen können oder wenn die zu stellende Sicherheit nicht geleistet wird. Keiner dieser Fälle liege hier vor. Der Antragsteller habe sich mit dem vertretenen Rechtsanwalt auf eine Vergütung geeinigt. Sicherheiten seien nicht verlangt worden.

Der Antragsteller könne aber in entsprechender Anwendung von § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO die Festsetzung einer Vertretervergütung verlangen, da die Vorschrift insoweit eine „planwidrige Lücke“ aufweise. Anhand der Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 53 Abs. 10 Satz 5 weist der Senat nach, dass es dem Gesetzgeber im Rahmen der 1989 durchgeführ-

ten Gesetzesänderung wesentlich darum ging, die Möglichkeit einer Festsetzung der Vergütung durch die RAK auch dann zu schaffen, wenn die vereinbarte Vergütung nicht gezahlt wird und auch nicht aus dem Gebührenaufkommen der verwalteten Kanzlei aufgebracht werden kann. Dieser Fall werde aber – anders als der parallele, aber weniger wichtige Fall des Ausbleibens versprochener Sicherheiten – in der Vorschrift nicht erwähnt. Sie verfehle deshalb in einem wesentlichen Aspekt ihr Ziel. Diese Lücke lasse sich nach dem „Plan“ des Gesetzes nur durch eine entsprechende Anwendung von § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO schließen. Damit werde auch dem „eigentlichen Anliegen“ des Gesetzgebers, den damals noch zuständigen Landesjustizverwaltungen die Durchsetzung einer Vertreterbestellung von Amts wegen zu erleichtern, entsprochen. Nur so lasse sich erreichen, dass der Vertreter in der gebotenen und auch gewollten Weise abgesichert werde. Ohne Einbeziehung des möglichen Vergütungsausfalls würde die Regelung zu sachwidrigen und nicht angestrebten Ergebnissen führen. Deshalb war – da der von dem Antragsteller vertretene Rechtsanwalt die vereinbarte Vergütung nicht gezahlt hat – die Vertretervergütung in der von dem AGH erkannten Höhe festzusetzen, zumal sich der AGH hierbei von den in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Maßstäben<sup>46</sup> hat leiten lassen. Dabei waren die festgestellten Entnahmen des Antragstellers aus dem Gebührenaufkommen der verwalteten Kanzlei nicht zu berücksichtigen. Entnommene Vorschüsse sind erst bei der Abrechnung – mithin ggf. bei der Durchsetzung der Bürgenhaftung nach § 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO –, d.h. nicht schon bei der Festsetzung der gesetzlichen Vergütung, zu berücksichtigen.<sup>47</sup>

### 4. Fachanwaltsrecht

#### a) Beschluss vom 25.2.2008 – AnwZ (B) 17/07: Tätigkeit im Arbeitsförderungs- oder Sozialversicherungsrecht

Der Beschluss vom 25.2.2008<sup>48</sup> betrifft den Nachweis des Erwerbs der besonderen Praxiserfahrungen auf dem Fachgebiet des Arbeitsrechts (§ 5 Satz 1 lit. c FAO). Dazu muss der Antragsteller 100 Fälle aus den in § 10 Nr. 1 und Nr. 2 bestimmten Bereichen nachweisen. Die RAK hatte eine Reihe von Fallbearbeitungen nicht dem – geforderten – Bereich des Arbeitsförderungs- und des Sozialversicherungsrechts, sondern dem Sozialrecht zugeordnet, da diese keinen Bezug zum Arbeitsrecht hätten. Dazu stellt der Senat fest, wer die Fachanwaltsbezeichnung für Arbeitsrecht führen möchte, müsse nachweisen, dass er das Arbeitsförderungs- und Sozialversicherungsrecht in den Grundzügen beherrsche. Dafür sei erforderlich, dass die Fallbearbeitungen einen „inhaltlichen Bezug“ zum Arbeitsrecht aufweisen. Nur dieses engere Verständnis entspreche dem Zweck der Verweisung in § 5 Satz 1 lit. c FAO auf § 10 Nr. 1 FAO. Den Grundkenntnissen in den erwähnten Rechtsgebieten komme nur eine „dienende Funktion“ zu. Die praktische Erfahrung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts könne nur sinnvoll mit arbeitsrechtlichen Fällen nachgewiesen werden. Fälle aus dem Arbeitsförderungs- und dem Sozialversicherungsrecht könnten diesen Zweck nur erfüllen, wenn sie wenigstens einen arbeitsrechtlichen Bezug haben, bei ihnen also auch arbeitsrechtliche Fragen eine Rolle spielen. Solche Fallgestaltungen seien von dem Antragsteller

44 Vgl. Römermann, in Hartung/Römermann, BORA, 4. Aufl., § 9 Rdnr. 35; Kleine-Cosack, BRAO, 5. Aufl., § 9 BORA Rdnr. 3, s. a. – zu § 9 BORA a.F. – AGH Hamburg, NJW 2004, 371.

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

46 BGH, Beschl. v. 30.11.1992 – NJW 1993, 1334 f.

47 Aufgabe von Senat, Beschl. v. 5.10.1998 – AnwZ (B) 21/08, NJW-RR 1999, 797.

48 BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 17/07, BRAK-Mitt. 2008, 135.

## Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2008

nachgewiesen worden, so dass ihm deshalb der Fachanwalts-titel verliehen werden müsse.

### b) Beschluss vom 25.2.2008 – AnwZ (B) 14/07: Voraussetzungen für die Anordnung eines Fachgesprächs

Der Beschluss vom 25.2.2008<sup>49</sup> betrifft den Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des Steuerrechts (§ 5 Satz 1 lit. b FAO). Der Antragsteller hatte die erforderlichen praktischen Erfahrungen nicht nachgewiesen. Er hat zwar eine Fallliste vorgelegt, die das Quorum von 50 Fällen erreicht. Dieser Fallliste fehlte aber die in § 5 Satz 1 lit. b FAO geforderte Spezifikation, nämlich die Bearbeitung von jeweils mindestens fünf Fällen in mindestens drei der in § 9 Nr. 3 FAO genannten Steuerarten. Die Fallliste erreichte das Quorum lediglich in zwei Steuerarten (USt. und Lohn- und Einkommensteuer). Die RAK – der Vorprüfungsausschuss – hatte deshalb ein Fachgespräch angeordnet, um dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, den unzureichenden Nachweis des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen „nachzubersern“.

Der Senat hat diese Vorgehensweise gebilligt. Insoweit hat er zunächst darauf hingewiesen, dass – negativ formuliert – die Anordnung des Fachgesprächs nicht zulässig sei, wenn die erforderlichen Praxiserfahrungen in einer den Anforderungen des § 5 FAO genügenden Fallliste nachgewiesen seien. Gerade das sei aber vorliegend nicht der Fall. Die RAK sei deshalb berechtigt gewesen, dem Antragsteller die Möglichkeit zu geben, die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen in einem Fachgespräch nachzuweisen.

Nicht zu beanstanden sei ferner die von dem zuständigen Fachausschuss vorgenommene Bestimmung des Gegenstands des Fachgesprächs. Dabei seien die vorgeschlagenen Themen im gerichtlichen Verfahren nur eingeschränkt überprüfbar. Das Fachgespräch habe zwar nicht den Zweck, die Kenntnisse und Erfahrungen wie in einer mündlichen Prüfung festzustellen; es diene lediglich dazu, die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 RVO festgestellten Defizite auszugleichen. Die insoweit den Gegenstand des Fachgesprächs einschränkende Bewertung durch den Fachausschuss habe im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung zur Folge, dass die verwaltungsrechtlichen Grundsätze zur gerichtlichen Kontrolle von Prüfungsentscheidungen Anwendung fänden.<sup>50</sup> Diesen Rahmen habe der Vorprüfungsausschuss sowohl bei der Bestimmung der Themen für das Fachgespräch als auch bei dessen Durchführung eingehalten. Eine „allgemeine theoretische mündliche Prüfung“ habe nicht stattgefunden.

### c) Beschluss vom 21.7.2008 – AnwZ (B) 62/07: Bewertung der im Fachlehrgang angefertigten Klausuren

Der Beschluss des Senats vom 25.2.2008 – AnwZ (B) 14/07 – hat in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob der Senat hinsichtlich der Voraussetzungen zur Befugnis der RAK, ein Fachgespräch anzuordnen, seine „strenge“ Linie aufgegeben oder zumindest modifiziert habe.<sup>51</sup> Insbesondere fiel auf, dass der Senat die zuvor noch im Beschluss vom 16.4.2007<sup>52</sup> mit Rück-

sicht auf das streng formalisierte Nachweisverfahren aufgestellten Anforderungen im Beschluss vom 25.2.2008 unerwähnt ließ.

Ob deshalb der Beschluss des Senats vom 25.2.2008 – AnwZ (B) 14/07 – eine „Kehrtwende“ darstellt, muss nach der Entscheidung vom 21.7.2008<sup>53</sup> eher bezweifelt werden: Darin hat der Senat zu der Frage Stellung genommen, ob im Fachlehrgang angefertigte Klausuren des Fachanwaltsbewerbers durch den Fachausschuss inhaltlich überprüft werden können. Der Antragsteller hatte bei der RAK beantragt, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zu gestatten. Er fügte seinem Antrag als Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse ein Zeugnis des Lehrgangsveranstalters über die Teilnahme an den Leistungskontrollen bei. In dem „Klausurenzertifikat“ wird bescheinigt, dass der Antragsteller im Rahmen des Fachlehrgangs vier (von fünf) schriftlichen Leistungskontrollen von je drei Stunden Dauer bestanden hat. Der Antragsteller vertrat in seinem Antrag die Auffassung, dass die (nicht bestandene) dritte Klausur des Lehrgangs sowie die entsprechende Wiederholungsklausur vom Dozenten des Lehrgangs zu Unrecht als nicht bestanden bewertet worden sei. Er wandte sich deshalb an den Prüfungsausschuss der RAK, die dritte Klausur und die Wiederholungsklausur für „bestanden“ zu erklären. Dies lehnte die RAK ab.

Der Senat hat in seinem Beschluss vom 21.7.2008 an seiner Rechtsprechung festgehalten,<sup>54</sup> dass die Bewertung der im Fachlehrgang angefertigten Klausuren einer fachlichen Überprüfung durch die RAK entzogen ist. Die Kompetenz des Fachausschusses der Rechtsanwaltskammer beschränke sich auf die Prüfung, ob die vom Antragsteller vorgelegten Zeugnisse den Anforderungen des § 6 Abs. 2 FAO an eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme genügen. Sei dies nicht der Fall, so scheidet ein Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse nach § 6 Abs. 2 FAO aus. Der Fachausschuss sei weder berechtigt noch verpflichtet, einen nach § 6 Abs. 2 FAO unzureichenden Nachweis etwa dadurch zu „vervollständigen“, dass er eine im Fachlehrgang nicht bestandene Klausur selbst nochmals fachlich beurteilt und entgegen dem Lehrgangsveranstalter als „bestanden“ bewertet.

Den fehlenden Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse konnte der Antragsteller auch nicht dadurch ausgleichen, dass er bei dem Vorprüfungsausschuss um die Durchführung eines Fachgesprächs nachgesucht hat. Insoweit hat der Senat erneut auf die „begrenzte Ergänzungsfunktion“ des Fachgesprächs hingewiesen, die darauf beruht, dass § 43c Abs. 1 und 2 BRAO nicht auf eine individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine umfassende „schriftliche oder mündliche“ Prüfung ausgerichtet ist. Ein Fachgespräch kam insoweit auch nicht mit Rücksicht auf § 4 Abs. 3 FAO in Betracht, wonach der Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse außerhalb eines Lehrgangs nachgewiesen werden kann. Die von dem Antragsteller insoweit vorgelegten Unterlagen waren nach Auffassung des Senats zur Annahme der von § 4 Abs. 3 FAO geforderten „Äquivalenz“ unzureichend.<sup>55</sup>

49 BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 14/07, BRAK-Mitt. 2008, 133.

50 BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 14/07, BRAK-Mitt. 2008, 133, 134 m. w. Nw. zur Rspr. des BVerwG.

51 Vgl. *Gehrmann*, AnwBl. 2008, 467; *Scharmer*, Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 14/07, BRAK-Mitt. 2008, 135.

52 BGH, Beschl. v. 16.4.2007 – AnwZ (B) 31/06, BRAK-Mitt. 2007, 166.

53 BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 62/07.

54 So bereits Senatsbeschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 40/01, NJW 2003, 741.

55 BGH, Beschl. v. 21.7.2008 – AnwZ (B) 62/07 – u. Vw. auf *Henssler-Prütting/Stobbe*, BRAO, 2. Aufl. § 4 FAO Rdnr. 17.

## Berufsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender Tätigkeit und Kooperation in Europa

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig*, Frankfurt am Main\*

### I. Einleitung

Ein Rechtsanwalt ist nicht nur dann grenzüberschreitend tätig, wenn er zum Beratungsgespräch, zu Vertragsverhandlungen oder zu einem Gerichtstermin in ein anderes Land reist oder wenn er in einem anderen Land eine Niederlassung oder gar seine Hauptkanzlei errichtet. Grenzüberschreitende Tätigkeit liegt schon dann vor, wenn er von seiner deutschen Kanzlei aus mit dem Mandanten oder dem Gegner bzw. dessen Anwalt im Ausland korrespondiert oder auch nur telefoniert, ja sogar dann, wenn ihn der ausländische Mandant in seiner deutschen Kanzlei zum Beratungsgespräch aufsucht. Auch der Begriff der Kooperation über die Grenze ist ein weiter Begriff. Er reicht von der Zusammenarbeit im Einzelmandat bis hin zur Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung mit ausländischen Anwälten (einschließlich Anstellungsverhältnissen und freien Mitarbeiterverhältnissen), wobei die Kanzlei, in der der deutsche Anwalt tätig ist, im Inland oder im Ausland liegen kann.

Rechtlicher Ausgangspunkt bei der grenzüberschreitenden Tätigkeit und Kooperation ist die Unterscheidung zwischen Personalstatut und Wirkungsstatut. Ein deutscher Rechtsanwalt, der grenzüberschreitend in Frankreich tätig ist, unterliegt bei isolierter Betrachtung dem deutschen Personalstatut, d.h. seine berufsrechtlichen Rechte und Pflichten richten sich nach deutschem Recht. Weil die Wirkungen seiner Tätigkeit in Frankreich liegen, unterliegt seine Tätigkeit bei isolierter Betrachtung auch dem französischen Wirkungsstatut und damit dem französischen Berufsrecht. Für einen in Deutschland tätigen französischen Avocat gilt umgekehrt dasselbe.

Die einzelnen nationalen Berufsrechte in Europa sind weder durch die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte von 1977 noch durch die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte von 1998 harmonisiert worden. Diese Richtlinien haben harmonisiert, welche Tätigkeiten ein Anwalt bei seiner vorübergehenden oder niedergelassenen grenzüberschreitenden Tätigkeit ausüben darf. Er darf – und zwar unter seiner heimatlichen Berufsbezeichnung – im Heimatrecht, im Recht des Ziellandes, im Recht dritter Länder und im Europarecht beraten und vor Gericht und Behörden auftreten. Er hat damit grundsätzlich dieselben Tätigkeitsbefugnisse wie ein örtlicher Anwalt des ausländischen Ziellandes. Die Mitgliedstaaten können dabei vorsehen, dass der Anwalt vor ausländischen Gerichten mit einem sog. Einvernehmensanwalt vor Ort zusammenarbeiten muss. § 28 EuRAG hat von dieser Option für vorübergehend in Deutschland tätige europäische Rechtsanwälte Gebrauch gemacht.

Beide Richtlinien harmonisieren nicht die Berufsrechte und Berufspflichten, die zur Anwendung kommen, wenn ein Anwalt in der genannten Weise vorübergehend oder niedergelassen grenzüberschreitend tätig ist. Beide Richtlinien sagen vielmehr ausdrücklich, dass insoweit die Berufsrechte von Herkunftsland

und Zielland nebeneinander zur Anwendung kommen können.<sup>1</sup> Das gilt auch für das Disziplinarrecht.<sup>2</sup>

Auch die Berufsordnung (Code of Conduct) des Rats der Europäischen Anwaltschaften (CCBE), die über § 29 BORA Eingang in die deutsche Berufsordnung für Rechtsanwälte gefunden hat, enthält keine Harmonisierung. Diese Berufsordnung geht vielmehr ausdrücklich von der Geltung beider Berufsrechte nebeneinander aus und sucht die sich daraus für die grenzüberschreitende Tätigkeit ergebenden Schwierigkeiten zu erleichtern.<sup>3</sup>

Kollisionsnormen, wie wir sie etwa im Internationalen Privatrecht kennen, mit denen geregelt würde, in welchen Fällen nur das Berufsrecht des Herkunftslandes oder das Berufsrecht des Ziellandes zur Anwendung kommt, gibt es auf europäischer Ebene nicht. Auf nationaler Ebene gibt es praktisch keine schriftlichen Kollisionsnormen, Gerichtsentscheidungen fehlen praktisch völlig und die in der Literatur vertretenen Auffassungen sind schon für den jeweiligen einzelnen Mitgliedstaat so unterschiedlich, dass von einer gesicherten Antwort auf die Kollisionsfrage nicht gesprochen werden kann.<sup>4</sup> Erst recht gilt dies, wenn man bedenkt, dass die Kollisionsfrage nicht nur für ein einzelnes Land beantwortet werden muss, sondern für alle Länder, die bei der grenzüberschreitenden Tätigkeit bzw. Kooperation angesprochen sind.

Die Konsequenz aus dem bisher Gesagten ist, dass der grenzüberschreitend tätige oder kooperierende Anwalt in der Praxis nicht davon ausgehen kann, dass eines der beiden Berufsrechte, das seines Herkunftslandes oder das des Ziellandes, nicht zur Anwendung gelangt. Folglich muss der Anwalt vorsichtshalber beide Berufsrechte beachten. Für die Praxis bedeutet dies, dass der Anwalt im konkreten Fall das jeweils strengere Berufsrecht einhalten muss.

Dieses Phänomen der nebeneinander geltenden Berufsrechte wird vom EuGH als „Kumulierung der zu beachtenden Berufs- und Standesregeln“<sup>5</sup> und in der berufsrechtspolitischen Diskussion in der International Bar Association (IBA) als „Double Deontology“ bezeichnet.

Dabei sind zwei Hauptfallgruppen zu unterscheiden. Die eine sind die divergierenden Berufsrechte – dort gibt es zwischen den Berufsrechten der einzelnen Länder bei Übereinstimmung im Grundsatz in Einzelfragen mehr oder minder große Unterschiede, meist bedingt durch die historische Entwicklung und

\* Referat gehalten auf dem Europäischen Anwaltsforum vom 22. bis 24. Oktober 2008 in Köln.

1 Art. 4 Abs. 1 und 2 Dienstleistungsrichtlinie, wobei Abs. 3 für die Beratungstätigkeit – im Gegensatz zur Tätigkeit vor Gericht und Behörden – die Geltung des Ziellandrechts auf bestimmte Regelungsfelder beschränkt. Ferner ohne diese Einschränkung Art. 6 Niederlassungsrichtlinie.

2 Art. 7.2 Dienstleistungsrichtlinie und Art. 7 Niederlassungsrichtlinie.

3 Nr. 1.1 und Nr. 1.3.1 der Berufsordnung des CCBE. Dort wird ausdrücklich von der „konkurrierenden Anwendung mehrerer Berufsrechte“ gesprochen.

4 Eine ausführliche Übersicht über die Antworten im deutschen Recht auf die genannte Kollisionsfrage findet sich bei *Knöfel*, Grundfragen der internationalen Berufsausübung von Rechtsanwälten, 2005, 442 ff., insbesondere 457 ff.

5 EuGHE 2000, I-9131, I-9175 Rdnr. 43.

die unterschiedliche Stellung des Anwalts im System der Rechtspflege. Die andere Gruppe sind einander widersprechende, d.h. sich einander ausschließende berufsrechtliche Regelungen.

## II. Divergierende berufsrechtliche Regelungen

### 1. Interessenkollisionsverbot

Beim Verbot von Interessenkollisionen gibt es in Europa im Grundsatz Übereinstimmung, in den Einzelheiten aber viele Unterschiede.

#### a) Definition

Das deutsche Recht knüpft das Tätigkeitsverbot daran an, ob es sich bei den kollidierenden Interessen ganz oder teilweise um dieselbe Rechtssache handelt. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für das französische Recht. Dieses kennt daneben aber auch das Institut der *Délicatesse*, welches dazu führt, dass über die enge Anknüpfung an dieselbe Rechtssache hinaus auch andere Aspekte zum Tragen kommen, insbesondere die Vertraulichkeit von Mandanteninformationen. Das Institut der *Délicatesse* ist im französischen Berufsrecht nicht im Einzelnen ausnormiert. Die Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs ist vielmehr der disziplinarisch überprüfaren Entscheidung des einzelnen *Avocat* überlassen. Insofern hat es mich gefreut, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom Juli 2003 zum Sozietätswechsel, was die Bedeutung der verantwortlichen Anwaltsentscheidung angeht, auf das Institut der *Délicatesse* verweist, das ich für die deutsche CCBE-Delegation im Verfahren vorgetragen hatte.

In England und Wales besteht ein Interessenkollisionsverbot, wenn es sich um „the same or related legal matter“ handelt. Dieser Begriff ist ersichtlich weiter als der des deutschen Rechts.

Auch in Österreich geht das Tätigkeitsverbot wegen Interessenkollision über den Begriff derselben Rechtssache hinaus und erfasst auch den wirtschaftlichen Konflikt, der sich aus verschiedenen Rechtssachen ergibt. Damit soll schon der bloße Anschein einer Verletzung der anwaltlichen Treuepflicht vermieden werden, indem der Anwalt zu Lasten seines Mandanten Kenntnisse aus dem einen Mandat in dem anderen Mandat verwertet. Dazu ein Beispiel: Ein Rechtsanwalt aus Lindau berät einen in Bregenz/Österreich ansässigen Mandanten als Käufer bei einem Kaufvertrag. An der Seite seines Mandanten verhandelt er in Bregenz mit der Gegenseite. Er kennt den Verkäufer und dessen angespannte Vermögensverhältnisse aus einem anderen Mandat. Dieser ist nämlich sein Mandant in einer Erbrechtsangelegenheit, also in einer völlig anderen Rechtssache. Der österreichische Rechtsanwalt, der den Verkäufer in der Kaufsache berät, fordert ihn auf, das Mandat des Käufers niederzulegen, denn dieses verstößt gegen die wirtschaftlichen Interessen des Verkäufers. Dieser kleine Beispielfall zeigt die ungeheure Reichweite des österreichischen Interessenkollisionsverbots.

#### b) Verzicht des Tätigkeitsverbots

In Deutschland, Frankreich und Österreich können die Mandanten auf die Einhaltung des Tätigkeitsverbots nicht verzichten.

#### c) Sozietätsdimensionalität?

Hier geht es um die Frage, ob das Mandat des einen Anwalts in einer Sozietät zu einem Tätigkeitsverbot für die übrigen Anwälte führen kann. In Frankreich und Österreich ist dies der Fall.

Dasselbe gilt auch für England und Wales. Faktisch wird dort jedoch das sozietätsdimensionale Tätigkeitsverbot des Berufsrechts weitgehend vom Zivilrecht überlagert. Zivilrechtlich widerstreiten nämlich in England und Wales zwei gegenläufige Pflichten dem Mandanten gegenüber, einerseits die Pflicht, alles, was man vom Mandanten erfährt, vertraulich zu behandeln, und andererseits die Pflicht, dem Mandanten alles mitzuteilen, was man weiß und was für die Interessen des Mandanten nützlich sein könnte. Dies bedeutet, dass eine englische Kanzlei in einer Interessenkollision alles, was sie von dem einen Mandanten erfährt, einerseits vertraulich behandeln, aber andererseits auch dem anderen Mandanten mitteilen muss. Auf die zivilrechtlichen Pflichten zur Geheimhaltung und zur Mitteilung kann vom Mandanten verzichtet werden. Dies erklärt es, weshalb in England und Wales immer wieder unterschiedliche Partner derselben Kanzlei in kollidierenden Mandaten tätig sind, dann nämlich, wenn die beiderseitigen Mandanten damit einverstanden sind, indem beide auf ihr Recht auf Information verzichten, aber auf der Erfüllung der Verschwiegenheitspflicht bestehen – dies ist der Ursprung der sog. kanzleiinternen Chinese Walls, mit denen der Vertraulichkeitsschutz zwischen den Partnern sichergestellt werden soll. Wenn in dieser Weise beide Mandanten mit den zivilrechtlich kollidierenden Mandaten einverstanden sind, dann hat das berufsrechtliche Tätigkeitsverbot in der Praxis keine Bedeutung. Fehlt es aber an dem beiderseitigen Einverständnis, dann kommt es immer wieder dazu, dass die nicht einverständige Partei auf zivilrechtlicher Grundlage gegen die kollidierend tätige Kanzlei vorgeht und diese im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes aus dem Mandat „herausschießt“. In einem solchen Fall kommt es dann auch zu berufsrechtlichen Konsequenzen.

Auch in Deutschland gilt das Tätigkeitsverbot sozietätsdimensional, doch sind inzwischen unter bestimmten Voraussetzungen Einschränkungen möglich. Ausgehend von dem bereits erwähnten Sozietätswechselbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom Juli 2003 ist § 3 Abs. 2 BORA neu gefasst worden. Satz 1 sieht weiterhin die grundsätzliche Sozietätsdimensionalität des Tätigkeitsverbots bei Interessenkollision vor. Satz 2 legt fest, dass dies nicht gilt, wenn beide Mandanten sich nach umfassender Information ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen.

Auf dieser Grundlage kann eine deutsche Kanzlei mit mehreren, voneinander abgeschotteten Anwaltsteams zulässigerweise mehrere Bieter in einem Auktionsverfahren vertreten, in dem z.B. ein Unternehmen verkauft werden soll. Voraussetzung ist, dass die betreffenden Bieter nach umfassender Information ihr Einverständnis gegeben haben, wofür sie üblicherweise die Einführung von Chinese Walls verlangen. Belange der Rechtspflege stehen nicht entgegen, denn die verschiedenen Anwaltsteams verhandeln getrennt mit dem Verkäufer, sie arbeiten nur mittelbar gegeneinander. Wenn es allerdings zum Streit über den Zuschlag kommt – ein unterlegener Bieter geht gerichtlich gegen den Zuschlag vor, indem er den Verkäufer unter Beiladung oder Beitritt des siegreichen Bieters verklagt – mit der Folge, dass die betreffenden Anwaltsteams möglicherweise sogar im Gerichtssaal aufeinandertreffen, dann stehen wohl Belange der Rechtspflege einer weiteren Tätigkeit der beiden Anwaltsteams entgegen. In allen bisher bekannt gewordenen Bieterstreitfällen hat es in der Praxis offenbar einen Anwaltswechsel gegeben.

## 2. Schutz der Vertraulichkeit

Hier gibt es fundamentale Unterschiede. Es geht vor allem um folgende Fragen.

## Hellwig, Berufsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender Tätigkeit und Kooperation in Europa

**a) Was wird geschützt?**

Wird geschützt nur das Geheimnis oder auch die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant? Werden geschützt auch die Ergebnisse der anwaltlichen Tätigkeit (Vermerke, Entwürfe, Schriftsätze etc.)? Die Antworten fallen in den meisten Ländern unterschiedlich aus.

**b) Wo wird geschützt?**

Wird geschützt nur beim Anwalt? Oder auch beim Mandanten? Oder auch bei Dritten? Auch hier sind die Antworten unterschiedlich.

**c) Wie und weshalb wird geschützt, und kann auf den Schutz verzichtet werden?**

Auch hier sind wesentliche Unterschiede festzustellen.

**d) Im Einzelnen:**

In England und Wales erfolgt der Schutz über das sog. Legal Privilege, das in geringfügig unterschiedlicher Ausgestaltung für die Tätigkeit vor Gericht wie für die Beratungstätigkeit gilt. Das Institut des Legal Privilege ist eine Beweisregel, die von den Gerichten zum Schutz der Parteien voneinander aufgestellt worden ist, weil es unfair wäre, wenn bei einem Prozess oder bei einer Beratung die eine Partei die internen Überlegungen etc. der anderen Partei kennen und verwerten könnte. Deshalb schützt das Legal Privilege jegliche Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant, gleichgültig, wo sich das etwaige schriftliche Substrat befindet. Aus demselben Grunde sind auch die Arbeitsergebnisse des Anwalts in dessen Akten geschützt, also Vermerke, Entwürfe etc. Weil das Legal Privilege dem Schutz der Parteien dient („The privilege belongs to the client.“), können diese darauf verzichten. Die Qualifizierung des Legal Privilege als gerichtliche Beweisregel hat eine wichtige Konsequenz zur Folge. Die Gerichte können nämlich im Einzelfall davon abweichen (und tun es in der Praxis immer wieder), wenn dies aus Gründen der Gerechtigkeit („for the pursuit of justice“) notwendig erscheint.

Ganz anders der romanische und germanische Rechtskreis des europäischen Kontinents. Dort wird die Vertraulichkeit über eine gesetzliche Berufspflicht geschützt, die von Vorschriften über Zeugnisverweigerungsrechte, Beschlagnahmefestigkeit etc. flankiert wird. In den Einzelheiten jedoch gibt es Unterschiede.

Das deutsche Recht geht vom Mandanten als Herr des Geheimnisses aus. Wenn der Mandant ihn entbindet, darf der Anwalt als Zeuge aussagen. Muss er in einem solchen Fall aussagen oder hat er – als Organ der Rechtspflege mit Blick auf das wohlverstandene Interesse des Mandanten – weiterhin ein Zeugnisverweigerungsrecht? Nach dem Gesetz muss er aussagen.<sup>6</sup> Einzelne Stimmen in der Literatur haben sich de lege ferenda für ein aus der anwaltlichen Funktion abgeleitetes eigenes Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwalts ausgesprochen,<sup>7</sup> blieben jedoch ohne Resonanz.

Aus dem Umstand, dass der Schutz der Vertraulichkeit in Deutschland über eine verfahrensrechtlich flankierte gesetzliche Pflicht des Anwalts zur Verschwiegenheit erfolgt und nicht aus der Stellung des Anwalts im System der Rechtspflege, erklärt es sich, dass die Kommunikation zwischen Anwalt und

Mandant und die anwaltlichen Arbeitsergebnisse grundsätzlich nur im Gewahrsam des Anwalts geschützt sind.<sup>8</sup> Nur im Bereich der Strafverteidigung sind aus Erwägungen, die denen beim englischen Legal Privilege entsprechen, die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant sowie die anwaltlichen Arbeitsergebnisse auch beim Mandanten geschützt, dürfen also auch dort nicht beschlagnahmt und verwertet werden.<sup>9</sup>

Im romanischen Rechtskreis gehört der Schutz der Vertraulichkeit nicht dem Mandanten. Er leitet sich vielmehr ab aus der Funktion des Anwalts im Rechtspflegesystem. Besonders eindringlich ist dies in Frankreich. Geschützt wird dort nicht nur das Geheimnis, sondern auch die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant sowie die Ergebnisse der anwaltlichen Tätigkeit, gleichgültig, wo sich diese befinden. Bei der Durchsuchung einer Kanzlei ist die Anwesenheit eines Vertreters des Präsidenten der Anwaltskammer zwingend vorgeschrieben. Ob beschlagnahmte Gegenstände unter den Vertraulichkeitsschutz fallen, wird von einem besonderen „Richter des Berufsgeheimnisses“ („juge du secret“) entschieden. Auch wenn der Mandant ihn entbindet, hat der Anwalt ein eigenes Zeugnisverweigerungsrecht. Bei der Entscheidung, ob er davon Gebrauch macht oder nicht, muss sich der Anwalt vom wohlverstandenen Interesse des Mandanten leiten lassen.

Auch in der Schweiz gilt der Vertraulichkeitsschutz auch für vom Anwalt stammende Unterlagen im Besitz des Mandanten und ist die Entbindung des Mandanten von der Verschwiegenheitspflicht für den Anwalt nicht verbindlich. Gleiches gilt für die Niederlande, mit der Maßgabe, dass die Entscheidung des Anwalts, nicht auszusagen, obwohl ihn der Mandant entbunden hat, gerichtlich überprüft werden kann.

Das österreichische Recht schützt, wie das deutsche Recht, die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant sowie die Ergebnisse der anwaltlichen Tätigkeit nur im Bereich der anwaltlichen Kanzlei und nicht außerhalb. Bei der Durchsuchung einer Kanzlei muss wie in Frankreich ein Vertreter der Rechtsanwaltskammer anwesend sein. Der Schutz der Vertraulichkeit gehört nicht dem Mandanten, er ergibt sich vielmehr aus der Stellung des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege. Nach dem österreichischen Berufsrecht, flankiert durch prozessuale Zeugnisverweigerungsrechte, hat der österreichische Rechtsanwalt die Pflicht und ein eigenes Recht zur Verschwiegenheit. Die Entbindungserklärung des Mandanten enthebt ihn nicht dieser Verschwiegenheitspflicht. Vielmehr besteht in einem solchen Fall die Pflicht zur Verschwiegenheit grundsätzlich fort.

Der vorgenannte Ländervergleich zeigt, dass der Schutz der anwaltlichen Vertraulichkeit in Deutschland im internationalen Vergleich schwach ausgebildet ist.

Derselbe Befund ergibt sich, wenn man die Europäische Menschenrechtskonvention in den Blick nimmt. Der EGMR leitet den Schutz der anwaltlichen Vertraulichkeit aus Art. 8 EMRK (Schutz von Privatleben und Wohnung = Geschäftsräume) ab. Der EGMR verlangt dabei, dass bei der Durchsuchung einer Anwaltskanzlei ein unabhängiger Beobachter anwesend ist, der sicherstellt, dass vom Recht des Anwalts auf Verschwiegenheit erfasste Unterlagen nicht beschlagnahmt werden. Das Recht des Anwalts auf Verschwiegenheit dient „auch dem Schutz seiner Mandantin“, ist also nicht bloß ein vom Mandanten abgeleitetes Recht.<sup>10</sup>

6 § 53 Abs. 2 StPO sowie § 383 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 385 Abs. 2 ZPO.

7 Vgl. *Henssler*, Das Anwaltliche Berufsgeheimnis, NJW 1994, 1817 ff., 1818.

8 § 97 Abs. 2 Satz 2 StPO.

9 So schon BGH, NJW 1973, 2035.

10 Zuletzt EGMR, NJW 2008, 3409 ff. m.w.N.

### e) Grenzüberschreitende Korrespondenz zwischen Anwälten

Der Umstand, dass der Schutz der Vertraulichkeit in dem einen Land dem Mandanten gehört, in einem anderen Land hingegen institutionell aus der Rechtspflege fließt, kann auch für die grenzüberschreitende Korrespondenz zwischen Anwälten bedeutsam werden. In mehreren Ländern ist es üblich, dass Anwälte untereinander mit dem Zusatz „Vertraulich“ oder „ohne Präjudiz“ korrespondieren. Der Empfänger eines solchen Briefes soll dessen Inhalt an niemanden weitergeben, auch nicht an den eigenen Mandanten, bzw. soll den Inhalt des Briefes (etwa einen Vergleichsvorschlag) im weiteren Verlauf der Rechtssache dem Absender nicht entgegenhalten. Nr. 5.3.2 der Berufsordnung des CCBE sieht vor, dass der Empfängeranwalt, der an der Behandlung des Inhalts als „Vertraulich“ bzw. „ohne Präjudiz“ gehindert ist, den Brief an den Absender zurückzusenden hat, ohne den Inhalt dem Mandanten bekannt zu geben. In Deutschland verstößt das Verbot der Bekanntgabe an den Mandanten gegen dessen gesetzlichen Anspruch auf Auskunft und Rechenschaftslegung; die „ohne Präjudiz“-Verpflichtung verstößt gegen das gesetzliche Weisungsrecht des Mandanten. § 29 BORA macht deshalb bei der Übernahme der Berufsordnung des CCBE ausdrücklich einen Vorbehalt für europäisches Gemeinschaftsrecht sowie deutsches Verfassungs-, Gesetzes- und Ordnungsrecht, welches als höherrangiges Recht gegebenenfalls der Berufsordnung des CCBE vorgeht, was insbesondere bei Nr. 5.3 der Berufsordnung des CCBE in Betracht kommt. Inzwischen ist Nr. 5.3 der Berufsordnung des CCBE wie folgt geändert worden. Will beispielsweise ein französischer Avocat einem deutschen Rechtsanwalt Mitteilungen senden, die dieser als „vertraulich“ bzw. „ohne Präjudiz“ behandeln soll, so muss er diese Absicht vor Absendung der ersten Mitteilung klar zum Ausdruck bringen, und der deutsche Rechtsanwalt, der nicht im Stande ist, die künftigen Mitteilungen in diesem Sinne zu behandeln, muss den französischen Avocat unverzüglich entsprechend unterrichten. Diese Änderung ist noch nicht in das deutsche Berufsrecht übernommen worden.

### 3. Résumé

Die Grundwerte Interessenkollisionsverbot und Vertraulichkeitsschutz sind in Europa im Kern identisch, zu den Rändern hin nehmen aber die Unterschiede zu. Insbesondere dort stellen sich die Probleme der „Double Deontology“, mit der Folge, dass der grenzüberschreitend tätige Anwalt die jeweils strengeren Vorschriften erfüllen muss. Welche Vorschriften strenger sind, lässt sich nicht generell beantworten, sondern muss jeweils für den konkret in Rede stehenden Einzelaspekt (Schutzumfang, Entbindung etc.) festgestellt werden.

### 4. Weitere Bereiche

Der Vollständigkeit halber sei kurz erwähnt, dass es divergierende Regelungen auch bei sonstigen Aspekten der anwaltlichen Tätigkeit gibt, etwa bei Gebühren, Haftpflichtversicherung und Sozialversicherung. Auch hier unterliegt der grenzüberschreitend tätige Anwalt gegebenenfalls jeweils zweierlei Regelungen.

### III. Gegenläufige berufsrechtliche Regelungen

Viele Länder in Europa kennen eine gesetzliche Meldepflicht bei drohenden schweren Straftaten.<sup>11</sup> Bei diesen Meldepflichten, deren Reichweite von Land zu Land unterschiedlich

ausgestaltet ist, kommt es zum Konflikt mit der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Weitere Meldepflichten sind durch die 2. und 3. Geldwäsche-Richtlinie und deren nationale Umsetzung eingeführt worden. Bei diesen Vorschriften, bei denen es inzwischen auch um den Kampf gegen das organisierte Verbrechen geht, sind die Unterschiede von Land zu Land besonders groß, denn es handelt sich ausdrücklich um sog. Mindeststandard-Richtlinien, d.h., die Mitgliedstaaten dürfen weitergehende Pflichten vorsehen.

England und Wales sowie die Niederlande haben extrem weitreichende Identifizierungspflichten eingeführt, die sich bei konzernangehörigen Gesellschaften bis hoch in die Konzernspitze und das dortige Führungspersonal erstrecken. Dies kann dazu führen, dass der Anwalt seine Tätigkeit erst mit wochen- oder gar monatelanger Verzögerung aufnehmen darf.

In England und Wales gibt es darüber hinaus durch den Proceeds of Crime Act und weitere gesetzliche Vorschriften extrem weitreichende Meldepflichten. Sobald der Anwalt in England in seiner Tätigkeit den Verdacht auf eine begangene Straftat hat oder haben muss, ist er meldepflichtig. Taugliche Vorfälle sind praktisch alle Straftaten, einschließlich steuerlicher Verstöße im Ausland. In Ehescheidungsfällen ist es deswegen im Zusammenhang mit der Vermögensregelung immer wieder zu Verdachtsanzeigen gekommen. Die Law Society erhält jährlich Tausende von Anfragen von Solicitors, ob in einem konkreten Fall eine Meldepflicht besteht oder nicht. Darüber hinaus erstatten englische Solicitors jedes Jahr etliche Tausende von Verdachtsanzeigen. Sie werden in der Anzahl der Anzeigen nur noch von den Banken übertroffen. Es ist ein offenes Geheimnis, dass viele dieser Anzeigen nur deshalb erfolgen, weil sich die Solicitors vor eigener Strafverfolgung schützen wollen. In Deutschland hingegen liegt die Zahl der jährlichen Verdachtsanzeigen nur im zweistelligen Bereich.

Ich nenne einige konkrete Beispiele, um die Dimension des Problems deutlich zu machen. Ein deutscher Rechtsanwalt ist vorübergehend oder niedergelassen in London tätig oder Mitarbeiter oder Partner in einer Londoner Kanzlei. Er unterliegt weiterhin der deutschen Verschwiegenheitspflicht. Er unterliegt auch den englischen Meldepflichten. Soweit diese Meldepflichten weiter gehen als die vergleichbaren Meldepflichten nach deutschem Recht, kollidieren die englische Meldepflicht und die deutsche Verschwiegenheitspflicht. Dieser berufsrechtliche Konflikt wird dadurch verschärft, dass beide Pflichten strafbewehrt sind. In einem umgekehrten Beispielfall ist ein englischer Solicitor in Deutschland niedergelassen oder als Mitarbeiter oder Partner im deutschen Büro einer Londoner Kanzlei oder in einer deutschen Kanzlei tätig. Dieser Solicitor unterliegt der deutschen Verschwiegenheitspflicht,<sup>12</sup> als englischer Solicitor bleibt er aber auch den englischen Meldepflichten unterworfen. Ob Solicitors die englischen Meldepflichten erfüllen, wird von der englischen Berufsaufsicht regelmäßig überprüft, auch im Ausland. Diese Überprüfung kann zu einem Konflikt mit dem in der deutschen Kanzlei geltenden Vertraulichkeitsschutz führen.

Ein weiteres Gebiet, wo es zu einem unlösbaren Konflikt zwischen gegenläufigen Pflichten bei grenzüberschreitender Tätigkeit kommen kann, ist das Familienrecht, insbesondere im Bereich Kindesentführung. Mir ist von einem auf diesem Gebiet tätigen deutschen Kollegen ein Fall berichtet worden, bei dem ein deutscher Rechtsanwalt in einem englischen Gefängnis eingesperrt hat, weil er sich unter Hinweis auf seine Verschwiegenheitspflicht nach deutschem Recht geweigert hat, einer be-

11 Vgl. §§ 138 und 139 Abs. 3 Satz 2 StGB.

12 § 6 EuRAG.

## Hellwig, Berufsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender Tätigkeit und Kooperation in Europa

stimmten Anordnung eines englischen Gerichts nachzukommen. In einem anderen Fall wäre ein mit mir befreundeter deutscher Rechtsanwalt und gleichzeitig englischer Solicitor mit Kanzleisitz in London um ein Haar im dortigen Gerichtssaal verhaftet worden, weil auch er es ablehnte, einer Anordnung des Gerichts nachzukommen, bestimmte Tatsachen mitzuteilen, die ihm in seiner Stellung als Rechtsanwalt bekannt geworden waren. Vor der Verhaftung bewahrte ihn nicht die deutsche Verschwiegenheitspflicht, sondern die Tatsache, dass er dem Gericht ein Schreiben des deutschen Botschafters vorlegte, mit dem er für den Mittag desselben Tages zu einem Essen zu Ehren der Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, Frau Prof. Dr. Limbach, in die Botschaft eingeladen wurde. Die sich damit abzeichnenden diplomatischen Probleme scheute das Gericht und vertagte sich, nicht ohne meinem Freund zu verbieten, über die Angelegenheit mit irgendjemand zu sprechen oder sich dazu beraten zu lassen. Als mich mein Freund gleich nach dem Essen in der Botschaft von einer Telefonzelle aus anrief, stellte ich den Kontakt zu seiner deutschen Rechtsanwaltskammer her. Diese fertigte zum deutschen Recht ein Gutachten, welches mein Freund bei dem Londoner Gericht einreichte. Beim nächsten Termin war der ursprüngliche Richter verhindert, ein anderer Richter führte die Verhandlung. Dieser hob zur großen Freude meines Freundes die genannte Anordnung auf. Weniger erfreut war mein Freund, als noch weitere Anordnungen aufgehoben wurden, mit denen die Überwachung seines gesamten Telefon- und Postverkehrs angeordnet worden war! Wie gut, dass mein Freund mich von einer Telefonzelle aus angerufen hatte!

#### IV. Gibt es eine Lösung?

1. Die Probleme der Kumulierung der Berufsrechte oder Double Deontology für die Praxis waren den Anwaltsorganisationen lange Zeit unbekannt. Es erregte großes Aufsehen, als ich in einem Vortrag auf der Wiener Anwaltspräsidentenkonferenz im Februar 2002 auf die Probleme hinwies und die Forderung nach Harmonisierung oder zumindest Kollisionsregeln erhob.<sup>13</sup> Inzwischen ist das Thema bei den Anwaltsorganisationen „angekommen“. Der CCBE und die International Bar Association (IBA) befassen sich jetzt mit dem Thema. Die Probleme bestehen übrigens auch in den USA, wenn etwa ein New Yorker Anwalt vorübergehend dienstleistend oder niedergelassen in Kalifornien tätig ist. Die USA kennen zwischen den Einzelstaaten nur die Warenverkehrsfreiheit, nicht aber die grenzüberschreitende Dienstleistungsfreiheit, so dass dort die Probleme noch größer sein können. Wenn ein New Yorker Anwalt einen Mandanten in Kalifornien berät, kann dies je nach den Umständen des Falles in Kalifornien strafbare unerlaubte Rechtsberatung sein, mit der Folge, dass es keinen Gebührenanspruch gibt.

2. Es liegt auf der Hand, dass die Probleme der Kumulierung der Berufsrechte oder Double Deontology weitgehend entfallen würden, wenn es zu einer Vollharmonisierung der Berufsrechte kommen würde. Dies ist jedoch bis auf weiteres sehr unwahrscheinlich.

3. Realistischerweise ist eher an die Einführung von europäischen Kollisionsregeln zu denken, wie sie in den USA von der American Bar Association (ABA) entwickelt und in mehr oder minder abgewandelter Form in den Einzelstaaten übernommen worden sind. Dort wird vielfach darauf abgestellt, wo das Schwergewicht der Tätigkeit liegt („Center of Gravity“). Als da-

maliger Vorsitzender der deutschen CCBE-Delegation habe ich Ende 2002 eine Initiative des CCBE dahingehend vorgeschlagen, dass im Bereich der Beratung bei der vorübergehenden grenzüberschreitenden Tätigkeit nur das Berufsrecht des Herkunftslandes, bei der niedergelassenen grenzüberschreitenden Tätigkeit hingegen nur das Berufsrecht des Ziellandes zur Anwendung kommen soll und dass die Dienstleistungs- und die Niederlassungsrichtlinie für Anwälte entsprechend geändert werden soll. Die meisten Anwaltsorganisationen im CCBE lehnten diesen Vorstoß ab. Sie wollten nicht darauf verzichten, auch die im Inland tätigen ausländischen Anwälte sowie die im Ausland tätigen inländischen Anwälte zu regulieren.

Der im Jahr 2004 von der Kommission vorgelegte Vorschlag der allgemeinen horizontalen Dienstleistungsrichtlinie wollte für die grenzüberschreitende Dienstleistung (also den Bereich der anwaltlichen Dienstleistungsrichtlinie von 1977) das Herkunftslandprinzip einführen, wie es vom EuGH im Bereich der Warenverkehrsfreiheit entwickelt worden ist („Cassis de Dijon“). Die Mehrheit im CCBE lehnte dies ab und forderte, die Anwaltschaft müsse von diesem Herkunftslandprinzip ausgenommen werden. Der politische Widerstand aus den Mitgliedstaaten gegen das Herkunftslandprinzip insgesamt war schließlich so stark, dass es in der Endfassung der Richtlinie von 2006 nicht mehr enthalten ist.

Nach meiner Einschätzung würden die Mitgliedstaaten auch heute die Einführung von klaren und einfach zu handhabenden Kollisionsregeln, wie ich sie 2002 vorgeschlagen habe, nicht akzeptieren. Dies gilt selbst dann, wenn man die Kollisionsregeln nicht für den in der Tat schwierigen Bereich gegenläufiger Pflichten – Meldepflicht versus Verschwiegenheitspflicht –, sondern nur für den Bereich divergierender Berufspflichten vorsehen würde, wo die Akzeptanz von Kollisionsregeln eigentlich leichter fallen sollte.

Dies führt zu der Frage, ob die Schaffung von nationalen Kollisionsnormen eine realistische Möglichkeit ist. Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat im Jahre 2006 einen neuen § 59o Abs. 2 BRAO vorgeschlagen, wonach bei grenzüberschreitender Tätigkeit eines Rechtsanwalts nur das Berufsrecht des Ziellandes zur Anwendung kommt, wenn dieses seine Geltung für diesen Fall vorsieht. Das schärfere deutsche Berufsrecht tritt dann zurück. Der DAV schlägt also eine einseitige Kollisionsnorm vor, und zwar sowohl für die vorübergehende als auch für die niedergelassene Tätigkeit im Ausland, und dies nicht nur innerhalb der EU, sondern auch darüber hinaus – eine durchaus liberale Position. Der DAV wollte mit diesem Vorschlag bewusst einen Stein ins Wasser werfen, damit das Problem auf der rechtspolitischen Ebene diskutiert wird. Bisher ist keinerlei Reaktion festzustellen.

Dies ist aus der Sicht der Praxis sehr bedauerlich. Die Kumulierung der Berufsrechte oder Double Deontology ist ein großes Problem für kleine wie für große Kanzleien. Sie behindert die grenzüberschreitende Tätigkeit und die Bildung von grenzüberschreitenden Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung. Für die größeren Kanzleien, die sich der Probleme bewusst sind, führt sie zu erheblichen Infrastrukturkosten. Kleinere Kanzleien sind sich der Probleme häufig nicht bewusst und sind damit berufsrechtlichen und disziplinarischen Risiken ausgesetzt. Diejenigen unter den kleineren Kanzleien, die die Probleme kennen, sehen gelegentlich sogar von grenzüberschreitenden Mandaten ab, weil ihnen die Klärung der Risiken zu mühsam ist.

Fazit: Wir werden mit den geschilderten Problemen bei grenzüberschreitender Tätigkeit und Kooperation in der anwaltlichen Praxis auf absehbare Zeit weiterleben müssen.

<sup>13</sup> Vgl. Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte – Notwendigkeit von Kollisionsnormen und Harmonisierung, BRAK-Mitt. 2002, 52 ff.

## Der anwaltliche Briefbogen

Rechtsanwalt Dr. Marc Zastrow, Frankfurt a.M.\*

Die für anwaltliche Briefbögen bestehenden Vorgaben und Grenzen werden in der Praxis nicht immer beachtet. Dieser Beitrag soll einen Überblick darüber verschaffen, welche Angaben anwaltliche Briefbögen zwingend enthalten müssen, welche weiteren Angaben unter welchen Voraussetzungen zulässig und welche Angaben unzulässig oder problematisch sind.

Die Gestaltung und Verwendung des anwaltlichen Briefbogens stellt werbendes Verhalten dar.<sup>1</sup> Maßgebliche Rechtsgrundlagen sind insbesondere die berufsrechtlichen Regelungen zur Werbung, nämlich § 43b BRAO und die diesen konkretisierenden §§ 6–10 BORA, sowie die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Schranken des UWG.<sup>2</sup> Grundsätzlich sind zutreffende berufsbezogene Angaben zulässig, sofern sie nicht irreführend sind und keine unüberprüfbar Wertungen enthalten.

Für Rechtsanwälte,<sup>3</sup> die weitere Berufe im Sinne des § 59a Abs.1 BRAO ausüben, also auch Patentanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer sind, gelten auch die entsprechenden übrigen Berufsordnungen. Da die maßgeblichen Regelungen zur Werbung (§ 39b PatAnwO, § 57a StBerG und § 52 WPO) allerdings § 43b BRAO entsprechen oder sich gar auf ein Verbot unlauterer Werbung beschränken,<sup>4</sup> ergeben sich dadurch grundsätzlich keine divergierenden Anforderungen.<sup>5</sup> Das notarielle Berufsrecht ist hingegen im Bereich der Werbung restriktiver. § 29 Abs. 2 BNotO sieht insoweit vor, dass sich eine dem Notar in Ausübung seiner anwaltlichen Tätigkeit erlaubte Werbung nicht auf seine Tätigkeit als Notar erstrecken darf, sofern sie ihm als Notar nicht erlaubt ist.<sup>6</sup>

### I. Namen und Sitz der Rechtsanwälte und Kanzleien

#### 1. Namen

Zentrale Regelung zu den anwaltlichen Briefbögen ist § 10 BORA. Wie sich aus Absatz 1 Satz 1 ergibt, müssen die Namen

sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen auf dem Briefbogen aufgeführt werden. Dies gilt auch, wenn die Kanzlei eine Kurzbezeichnung führt – und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine reine Personen-, reine Sach- oder aber um eine gemischte Bezeichnung handelt. Darüber hinaus müssen angestellte Anwälte und freie Mitarbeiter mit Vor- und Zunamen genannt werden, wenn ihre Namen in einer Kurzbezeichnung enthalten sind (Abs. 1 Satz 2). Im Übrigen dürfen als angestellte oder freie Mitarbeiter tätige sozietätsfähige Personen<sup>7</sup> auf dem Briefbogen aufgeführt werden, vorgeschrieben ist dies jedoch nicht.<sup>8</sup> Werden sie genannt, so können sie, müssen jedoch nicht unter Offenlegung ihres Status als Angestellte oder freie Mitarbeiter aufgeführt werden. Treten angestellte Anwälte oder freie Mitarbeiter nach außen hin als Sozian in Erscheinung, so ist dies berufsrechtlich zulässig,<sup>9</sup> führt allerdings auch zu einer entsprechenden (Außen-)Haftung.<sup>10</sup>

Werden ausgeschiedene Kanzleihinhaber, Gesellschafter, Angestellte oder freie Mitarbeiter auf dem Briefbogen weitergeführt, was nur mit Zustimmung der Betroffenen zulässig ist,<sup>11</sup> so ist ihr Ausscheiden kenntlich zu machen (Absatz 4). Voraussetzung ist eine kontinuierliche Fortführung der Kanzlei; wirbt ein Rechtsanwalt mit dem Namen eines früheren Kanzleihinhabers, obwohl seine Kanzlei eine Neugründung ist, so stellt dies einen Verstoß gegen § 10 Abs. 4 BORA dar.<sup>12</sup> Die Kenntlichmachung des Ausscheidens kann durch einen dem Namen beigefügten Zusatz wie beispielsweise „bis 2008“ geschehen, verstorbene Rechtsanwälte können auch mit einem Kreuz neben dem Namen versehen werden.<sup>13</sup> Von Zusätzen wie „i.R.“ oder „a.D.“ sollte abgesehen werden.<sup>14</sup> Ist ein früherer Anwaltsnotar zwar nicht mehr Notar, wohl aber noch Rechtsanwalt, so sollte die vielfach verwendete Bezeichnung „Rechtsanwalt und Notar a.D.“ vermieden und die Bezeichnung „Notar a.D.“ stattdessen getrennt von der Anwaltsbezeichnung verwendet werden, um dem ansonsten drohenden Missverständnis entgegenzuwirken, der Betroffene sei nicht mehr als Rechtsanwalt zugelassen. Falls der ausgeschiedene Rechtsanwalt nunmehr allein oder im Rahmen einer neuen beruflichen Verbindung anwaltlich tätig ist, muss nach der Rechtsprechung des BGH außer auf das Ausscheiden auch auf diesen Umstand hingewiesen werden.<sup>15</sup>

\* Der Autor ist Referent der RAK Frankfurt.

1 BGH, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 67/01, NJW 2003, 346.

2 Die genannten berufsrechtlichen Normen sind Marktverhaltensregeln i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG (Axmann/Deister, NJW 2009, 39).

3 Selbstverständlich sind stets auch Rechtsanwältinnen gemeint.

4 So § 52 WPO: Werbung ist zulässig, es sei denn, sie ist unlauter.

5 Vgl. *Kleine-Cosack*, Das Werberecht der rechts- und steuerberaternden Berufe, 2. Aufl. 2004 Rdnr. 221.

Nach § 30 BORA dürfen sich Rechtsanwälte mit Angehörigen anderer sozietätsfähiger Berufe nur dann zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen, wenn diese bei ihrer Tätigkeit auch das anwaltliche Berufsrecht beachten; *Römermann* in *Hartung/Römermann*, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, § 30 BORA Rdnr. 4, hält die Vorschrift allerdings für verfassungswidrig, da § 59b BRAO keine Ermächtigungsgrundlage für Regelungen biete, die indirekt Angehörige anderer Berufe trifft.

6 Beispielsweise darf die dem Rechtsanwalt nach § 7 BORA erlaubte Angabe von Teilbereichen der Berufstätigkeit nicht den Eindruck erwecken, sie gelte auch für die notarielle Tätigkeit, sofern sich aus den Richtlinien der Notarkammer keine Erlaubnis einer Nennung von notariellen Teilbereichen ergibt (*Arndt/Lerch/Sandkühler*, 5. Aufl. 2003, BNotO § 29 Rdnr. 30); a.A. *Kleine-Cosack*, Das Werberecht Rdnr. 487, demzufolge Notaren die Angabe von Schwerpunkten ihrer Tätigkeit erlaubt ist und nach dessen Auffassung Notare im Grundsatz ebenso wie Rechtsanwälte werben können.

7 Hierzu § 59a BRAO.

8 *Henssler/Prütting – Eylmann*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 2. Aufl. 2004, § 10 BORA Rdnr. 5.

9 *Kleine-Cosack*, BRAO, 5. Aufl. 2008, Anhang I 1 § 8 Rdnr. 2.

10 BGH, Urt. v. 3.5.2007 – IX ZR 218/05, BRK-Mitt. 2007, 197 (Bespr.); *Grams*, BRK-Mitt. 2002, 119 m.w.N.

11 OLG Köln, Urt. v. 28.4.2006 – 6 U 188/05; *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 9 BORA Rdnr. 4.

12 OLG Stuttgart, Urt. v. 4.8.2005 – 2 U 38/05, NJW 2005, 3429.

13 *Hartung/Römermann – Römermann*, § 10 Rdnr. 76; *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 10 BORA Rdnr. 6.

14 Die Hauptversammlung der BRK hat 1978 von der Verwendung abgeraten.

15 BGH, Urt. v. 28.2.2002 – I ZR 195/99, NJW 2002, 2093 ff. („Vossius & Partner“).

## 2. Berufsbezeichnungen

Dass der Briefbogen einer Anwaltskanzlei deutlich macht, dass es sich um eine solche und bei den Berufsträgern um Rechtsanwältinnen handelt, versteht sich von selbst. Bei beruflicher Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe sind die jeweiligen Berufsbezeichnungen anzugeben (§ 10 Abs. 2 BORA). Die Regelung gilt nicht nur bei beruflicher Zusammenarbeit im Rahmen einer Sozietät, sondern umfasst auch sonstige Kooperationsformen<sup>16</sup> und gilt auch bei der Zusammenarbeit mit nicht im Sinne des § 59a BRAO sozietätsfähigen Personen.<sup>17</sup> Unter welchen Voraussetzungen eine Zusammenarbeit auf dem Briefbogen oder anderweitig kundgetan werden darf, richtet sich nach § 8 BORA.

## 3. Kanzleianschrift(en) etc.

Werden mehrere Kanzleien unterhalten, so ist für jeden auf den Briefbögen Genannten seine Kanzleianschrift anzugeben (§ 10 Abs. 3 BORA). Für Kooperationen einschließlich der Bürogemeinschaft und der EWIV gilt dies nicht, da dann selbstständige Unternehmen vorliegen und auch kein Interesse des rechtsuchenden Publikums an der Angabe der jeweiligen Mitglieder und ihrer Anschriften zu erkennen ist.<sup>18</sup> Nach der genannten Vorschrift müssen bei überörtlichen, auch inraurbanen Sozietäten also die Postadressen aller auf dem Briefbogen genannten Gesellschafter, Angestellten und freien Mitarbeiter angegeben werden; die Nennung der sonstigen Kommunikationsmittel der übrigen Büros wie Telefon- oder Telefaxnummer oder Email-Adresse ist nicht erforderlich, aber ebenso wie ihre Nennung für das eigene Büro selbstverständlich zulässig.<sup>19</sup> Aus dem Briefbogen muss sich nach der Rechtsprechung des BGH unübersehbar und deutlich ergeben, an welchem Ort die jeweiligen Sozietäten ihren Kanzleisitz haben.<sup>20</sup> Bei interprofessionellen Sozietäten muss erkennbar sein, wer mit welcher Qualifikation an welchem Standort tätig ist.<sup>21</sup>

## 4. Zweigstellen und Sprechtag

Nachdem das frühere Zweigstellenverbot nicht mehr besteht, dürfen Rechtsanwälte grundsätzlich ohne zahlenmäßige Beschränkung im gesamten Bundesgebiet Zweigstellen einrichten<sup>22</sup> und auf diese auch auf dem Briefbogen hinweisen.

Unproblematisch kann bei Verwendung eines einheitlichen Briefbogens für die Hauptkanzlei und die Zweigstelle neben der Adresse der Hauptkanzlei auch die der Zweigstelle auf dem Briefbogen aufgeführt werden. Ob die Zweigstelle als solche auf dem Briefbogen kenntlich gemacht werden muss – sei es durch Verwendung der gesetzlichen Bezeichnung „Zweigstelle“,<sup>23</sup> sei es durch andere ebenfalls zulässige Bezeichnungen

wie „Zweitbüro“ oder „weiteres Büro“ – ist anders als bei den Steuerberatern, für die § 18 Abs. 2 BOSTB eine entsprechende Pflicht vorsieht, nicht ausdrücklich geregelt. Gegen ein solches Erfordernis spricht neben dem Vergleich mit dem Berufsrecht der Steuerberater, dass für die Zweigstelle die gleichen Anforderungen wie nach § 27 BRAO für die Hauptkanzlei gelten und der Rechtsanwalt unabhängig davon, ob er ein Mandat in der Zweigstelle oder aber in der Hauptkanzlei annimmt und bearbeitet, den gleichen berufsrechtlichen und vertraglichen Pflichten unterliegt. Gleichwohl wird teilweise jedenfalls bei Korrespondenz unter der Anschrift der Zweigstelle aus dem Verbot der Irreführung in Bezug auf die Angaben zu den geschäftlichen Verhältnissen nach § 5 Abs. 2 Ziff. 3 UWG a.F. eine Kennzeichnung der Zweigstelle als Zweigstelle gefordert.<sup>24</sup> Empfehlenswert ist dies zur Vermeidung von Missverständnissen allemal.

Für die Hauptkanzlei einerseits und die Zweigstelle andererseits können auch unterschiedliche Briefbögen verwendet werden. Auf dem im Rahmen der Hauptkanzlei verwendeten Briefbogen darf auch die Zweigstelle genannt werden, erforderlich ist dies jedoch nicht.<sup>25</sup> Ob auf dem in der Zweigstelle verwendeten Briefbogen die Hauptkanzlei genannt werden muss – zweifelsohne darf sie genannt werden – ist streitig. Im Falle der GmbH, der Partnerschaftsgesellschaft oder der AG ist nach § 35a GmbHG, § 7 Abs. 5 PartGG i.V.m. § 125a HGB und § 80 AktG der Sitz der Hauptniederlassung anzugeben, die Angabe des Ortes der Zweigniederlassung oder der Zweigstelle genügt nicht.<sup>26</sup> Nach § 5a Abs. 3 Ziff. 2 UWG ist unter den dort genannten Voraussetzungen neben der Identität auch die Anschrift des Unternehmers anzugeben, worunter ebenso wie im Anwendungsbereich der vorgenannten gesellschaftsrechtlichen Vorschriften die Anschrift der Hauptkanzlei und nicht die der Zweigstelle zu verstehen ist.<sup>27</sup> Das spricht grundsätzlich für eine Pflicht zur Angabe der Adresse der Hauptkanzlei auch auf dem Zweigstellenbriefbogen.

Handelt es sich bei der Zweigstelle um das Büro eines daneben in einer Sozietät tätigen Rechtsanwaltes, das in jeder Hinsicht von der Sozietät getrennt geführt wird und in welchem Mandate nicht für die Sozietät, sondern ausschließlich im eigenen Namen und auf eigene Rechnung bearbeitet werden, so liegt eine Zweigstelle des betreffenden Rechtsanwaltes (nicht der Sozietät!) im nur formalen Sinne und faktisch eine zweite Kanzlei vor.<sup>28</sup> In diesen Fällen wäre gerade die Nennung der Hauptkanzlei irreführend, da mit dieser kein Mandatsverhältnis bestehen soll. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass in diesen Fällen keine Pflicht zur Nennung der Hauptkanzlei besteht.

Nach zutreffender Auffassung können auch Sozietäten Zweigstellen errichten<sup>29</sup> und diese dementsprechend auf dem Briefbogen aufführen. Handelt es sich bei einer Zweigstelle nicht um eine Zweigstelle der Sozietät insgesamt, sondern um eine solche bestimmter in der Sozietät und für die Sozietät tätiger Rechtsanwälte, so ist auf dem Briefbogen jedenfalls durch entsprechende Gestaltung deutlich zu machen, wem die Zweigstelle zuzuordnen ist.

16 Hartung/Römermann – Römermann, § 10 Rdnr. 55; Henssler/Prütting – Eylmann, § 10 BORA Rdnr. 8.

17 Feuerich/Weyland – Feuerich, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 10 BORA Rdnr. 7; Hartung/Römermann – Römermann, § 10 Rdnr. 11, jeweils unter Verweis auf den Willen der Satzungsversammlung.

18 Hartung/Römermann – Römermann, § 10 Rdnr. 62; Henssler/Prütting – Eylmann, § 10 BORA Rdnr. 9.

19 Hartung/Römermann – Römermann, § 10 Rdnr. 66.

20 BGH, Urt. v. 5.5.1994 – I ZR 57/92, MDR 1994, 944. Nach Beschl. des OLG Braunschweig v. 24.9.1998 – 2 U 25/98, MDR 1998, 574 genügt es den Anforderungen nicht, wenn die Kanzleistandorte ohne Zuordnung zu einzelnen Anwälten lediglich aufgelistet sind und sich die Zuordnung ausschließlich über die Angabe der Gerichtsbezirke ergibt; inzwischen gibt es ohnehin keine Gerichtszulassung mehr.

21 BGH, Urt. v. 5.5.1994 – I ZR 57/92, MDR 1994, 944; von Falkenhäusen, AnwBl. 1994, 513 r.Sp.

22 Feuerich/Weyland – Weyland, § 27 Rdnr. 24.

23 Nach § 27 Abs. 2 BRAO hat der Rechtsanwalt die Errichtung einer Zweigstelle der Rechtsanwaltskammer unverzüglich anzuzeigen; auch in § 31 Abs. 3 BRAO findet sich der Begriff der Zweigstelle.

24 Feuerich/Weyland – Weyland, § 27 Rdnr. 29; Lemke, BRAK-Mitt. 2008, 146 ff.; a.A. Römermann, AnwBl. 2007, 609 (611).

25 Feuerich/Weyland – Weyland, § 27 Rdnr. 29; Kopp, Bericht über das Symposium „Kanzlei – Zweigstelle – Sprechtag“, BRAK-Mitt. 2007, 256.

26 Lemke, BRAK-Mitt. 2008, 146 (146) m.w.N.

27 Lemke, BRAK-Mitt. 2008, 146 (149).

28 Nach Feuerich/Weyland – Weyland, § 27 Rdnr. 31 liegt dann keine Zweigstelle, sondern ein – unzulässiges – zweites Hauptbüro vor.

29 Feuerich/Weyland – Weyland, § 27 Rdnr. 31; nach Kopp, Bericht, a.a.O. können auch einzelne Sozietäten Zweigstellen einrichten.

## Zastrow, Der anwaltliche Briefbogen

Anwaltsnotare dürfen Zweigstellen nur als Rechtsanwälte, nicht hingegen als Notare unterhalten. Dementsprechend ist auf dem Briefbogen deutlich zu machen, dass in der Zweigstelle keine notarielle Tätigkeit erfolgt.<sup>30</sup>

Gegen einen den tatsächlichen Umständen entsprechenden Hinweis auf auswärtige Sprechstage<sup>31</sup> oder Sprechstunden auf dem Briefbogen bestehen keine Bedenken. Immerhin setzt der auswärtige Sprechtag eine auf ihn hinweisende Publizität voraus,<sup>32</sup> wengleich diese nicht auf dem Briefbogen erfolgen muss.

### 5. Kurzbezeichnung

Nach § 9 BORA darf bei gemeinschaftlicher Berufsausübung eine Kurzbezeichnung geführt werden, soweit sie in einer Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder in sonstiger Weise (Anstellungsverhältnis, freie Mitarbeit) mit sozietätsfähigen Personen im Sinne des § 59a BRAO erfolgt. Nach dem Wortlaut ist nicht ersichtlich, dass es sich bei den im Klammerzusatz aufgeführten Formen gemeinschaftlicher Berufsausübung – nämlich dem Anstellungsverhältnis und der freien Mitarbeit – lediglich um Beispiele handelt, da eine Formulierung wie „insbesondere“ oder „etwa“ gerade fehlt. Auch ein Vergleich mit § 8 BORA, wo die – auf Dauer angelegte und durch tatsächliche Ausübung verfestigte – Kooperation anders als in § 9 BORA genannt wird, spricht gegen die Zulässigkeit von vielfach vorzufindenden Kurzbezeichnungen bei Bürogemeinschaften und Kooperationen.<sup>33</sup> Nach einer Entscheidung des AGH Bayern dürfen indes auch Bürogemeinschaften und Kooperationen Kurzbezeichnungen führen.<sup>34</sup>

Unter Kurzbezeichnung ist eine Firmierung zu verstehen, die nicht in der Aneinanderreihung der Namen der in der Kanzlei tätigen Rechtsanwälte bzw. Sozietäten besteht.<sup>35</sup> Denkbar sind hier Personenfirmen, reine Sach- oder Fantasiefirmen sowie gemischte Firmen. Die ohne weiteres zulässige Personenfirma besteht aus den Namen eines oder mehrerer Rechtsanwälte oder Träger sonstiger sozietätsfähiger Berufe. Außer bei der Partnerschaft kann es sich dabei nicht nur um (ehemalige) Sozietäten, sondern auch um Angestellte oder freie Mitarbeiter handeln.<sup>36</sup> Als gemischte Firma enthält die Kurzbezeichnung einen Zusatz wie „und Kollegen“, „und Sozietäten“, Anwaltskanzlei, Anwaltsbüro, Anwaltssozietät oder auch eine zusätzliche Fantasiebezeichnung. Die Verbindung mehrerer Namen und/oder Zusätze kann durch Worte („und“) oder Zeichen wie „&“ oder „+“ geschehen.<sup>37</sup> Wengleich in § 2 Abs. 1 PartGG nur das Wort „und“ genannt ist, gilt dies aufgrund der entsprechenden Be-

deutungen der Zeichen „&“ und „+“ auch für Partnerschaftsgesellschaften.<sup>38</sup>

Zu beachten ist, dass nach § 10 Abs. 1 Satz 3 BORA mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern – bloße Kooperationspartner zählen diesbezüglich also nicht – auf dem Briefbogen namentlich aufgeführt werden muss. Die Kurzbezeichnung darf also nur dann drei Namen enthalten, wenn mindestens drei Berufsträger namentlich auf dem Briefbogen aufgeführt und in der Kanzlei tätig sind. Zweck der Regelung ist es, zu vermeiden, dass aufgrund der Kurzbezeichnung eine Kanzleigröße suggeriert wird, die wegen der geringeren Zahl aktiv tätiger Rechtsanwälte nicht der Realität entspricht.<sup>39</sup> Aus der Kanzlei ausgeschiedene Rechtsanwälte werden bei der Bestimmung der maximalen Anzahl von in der Kurzbezeichnung Genannten dementsprechend nicht berücksichtigt. Die Verwendung des Zusatzes „und Kollegen“ ist nur dann zulässig, wenn auf dem Briefbogen über die in der Kurzbezeichnung genannten Berufsträger hinaus mindestens zwei weitere Gesellschafter, Angestellte oder freie Mitarbeiter namentlich aufgeführt werden;<sup>40</sup> dies soll sogar bei dem Zusatz „& Coll.“ gelten,<sup>41</sup> obgleich die Abkürzung „Coll.“ immerhin auch für „Collegin“ oder „Colleague“ im Singular stehen könnte.

Die Namen früherer Gesellschafter oder Mitarbeiter dürfen in einer Kurzbezeichnung weitergeführt werden, ohne dass das Ausscheiden in der Kurzbezeichnung selbst gekennzeichnet werden muss. Dementsprechend muss zur Vermeidung einer Irreführung aus dem sonstigen Briefbogen – regelmäßig der Randspalte – deutlich werden, welche Anwälte aktuell noch in der Kanzlei tätig sind und welche nicht (§ 10 Abs. 4 BORA).

Die Zulässigkeit einer ausschließlichen Sach- oder Fantasiebezeichnung war früher höchst umstritten.<sup>42</sup> § 9 Abs. 2 BORA a.F. lautete: „Die Namen früherer Kanzleihinhaber, Gesellschafter, Angestellter oder freier Mitarbeiter dürfen in der Kurzbezeichnung weitergeführt werden“, stellte also auf den Personennamen ab. Der BGH hat dieser Vorschrift entnommen, dass die Verwendung von Namen in der Kurzbezeichnung geboten ist. Das lege es nahe, dass nach dem Wortlaut der Berufsordnung die Verwendung *allein* einer Sach- oder Fantasiebezeichnung nicht gestattet ist.<sup>43</sup> Nach der Streichung des Absatzes 2 kann § 9 BORA allerdings kein zwingendes Gebot der Verwendung von Personennamen in der Kurzbezeichnung mehr entnommen werden.<sup>44</sup> Im Übrigen lässt auch die aus Personennamen bestehende Firmierung von Anwaltskanzleien ohnehin keinen Rückschluss auf in der Kanzlei aktiv tätige Rechtsanwälte zu, da eine Kurzbezeichnung auch aus früher dort tätigen Rechtsanwälten bestehen kann. Die Gesellschafter der Sozietät müssen nach § 10 Abs. 1 BORA auf dem Briefbogen genannt werden, so dass eine hinreichende Transparenz gewährleistet ist. Im Ergebnis sind also auch reine Sachfirmen von Anwaltskanzleien innerhalb der allgemeinen firmen- und wettbewerbsrechtlichen Grenzen zulässig.

Auch Kurzbezeichnungen dürfen nicht irreführend sein. So darf die Kurzbezeichnung einer Sozietät nicht den Bestandteil

30 Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 4.12.1992 – 2 U 180/92, NJW 1993, 1336 für einen Rechtsanwalt und Steuerberater mit seinerzeit nur im Hinblick auf seine Tätigkeit als Steuerberater zulässiger auswärtiger Beratungsstelle.

31 Zur Definition des Begriffes OLG Düsseldorf, AnwBl. 2004, 254.

32 Horn, BRAK-Mitt. 2007, 94 (95).

33 Gegen die Zulässigkeit von Kurzbezeichnungen bei Bürogemeinschaften/Kooperationen *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 9 BORA Rdnr. 3; *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 9 BORA Rdnr. 1; a.A. *Hartung/Römermann – Römermann*, § 9 Rdnr. 31.

34 AGH Bayern, Urt. v. 6.2.2007 – BayAGH II – 14/06, BRAK-Mitt. 2007, 224 (226 f.); vgl. auch BGH, Beschl. v. 17.12.2001 – AnwZ (B) 12/01 in BRAK-Mitt. 2002, 92 – Hinweis auf EWIV (CMS) als Zusatz zur Kurzbezeichnung einer Sozietät zulässig; *Kleine-Cosack*, BRAO Anhang I 1 § 9 Rdnr. 3.

35 *Hartung/Römermann – Römermann*, § 9 Rdnr. 39.

36 *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 9 BORA Rdnr. 2; nach § 2 Abs. 1 Satz 3 PartGG dürfen die Namen anderer Personen als der Partner nicht im Namen der Partnerschaft geführt werden.

37 *Hartung/Römermann – Römermann*, § 9 Rdnr. 44 m.w.N.; a.A. noch OLG Düsseldorf ZIP 1991, 1625 im Hinblick auf das Zeichen „&“, da dieses auf Gewerbetreibende hindeute.

38 *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 2 PartGG Rdnr. 3 m.w.N.

39 *Hartung/Römermann – Römermann*, § 10 Rdnr. 51.

40 BGH, Beschl. v. 13.8.2007 – AnwZ (B) 51/06, BRAK-Mitt. 2007, 268; bestätigt durch BVerfG Beschl. v. 20.11.2007 – 1 BvR 2482/07, NJW 2008, 502.

41 AGH Celle, Beschl. v. 3.2.2003 – AGH 15/02, BRAK-Mitt. 2003, 239.

42 *Hartung/Römermann – Römermann*, § 9 Rdnr. 48 ff.

43 BGH, Urt. v. 11.3.2004 – I ZR 62/01, NJW 2004, 1651 (1652).

44 *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 9 BORA Rdnr. 13; *Hartung/Römermann – Römermann*, § 9 Rdnr. 49 ff.; *Kleine-Cosack*, BRAO Anhang I 1 § 9 Rdnr. 5.

„Rechtsanwälte, Steuerberater, Patentanwälte“ enthalten, wenn nur Kooperationspartner die weiteren Qualifikationen als Steuerberater bzw. Patentanwälte aufweisen.<sup>45</sup>

### 6. Firmierung von Partnerschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften und Aktiengesellschaften

Der Name von Partnerschaften nach dem PartGG muss den (Zu-)Namen mindestens eines Partners, den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“<sup>46</sup> sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten; die Namen anderer Personen als der Partner dürfen nicht in den Namen der Partnerschaft aufgenommen werden (§ 2 Abs. 1 PartGG). Die genannten Zusätze „Partnerschaft“ oder „und Partner“ sind darüber hinaus für Partnerschaften nach dem PartGG reserviert. Andere Gesellschaften als Partnerschaften dürfen diese Zusätze nach § 11 Abs. 1 PartGG nur unter Hinzufügung eines Hinweises auf die andere Rechtsform und auch nur dann führen, wenn sie die entsprechende Bezeichnung „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“ bereits bei Inkrafttreten des PartGG in ihrem Namen führten.<sup>47</sup>

Die Firma einer Rechtsanwaltsgesellschaft in Form einer GmbH<sup>48</sup> muss nach § 59k Abs. 1 Satz 1 BRAO den Namen wenigstens eines Gesellschafters, der Rechtsanwalt ist, und die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ enthalten, wobei auch die Bezeichnung „Rechtsanwalts GmbH“ zulässig ist.<sup>49</sup> Sofern die Rechtsanwaltsgesellschaft eine Sozietät fortführen soll, darf eine zulässig verwendete Kurzbezeichnung entweder zusätzlich oder anstelle des vorgeschriebenen Gesellschafternamens in die Firma aufgenommen werden (§ 59k Abs. 1 Satz 2 BRAO). Sonstige Firmenbestandteile sind nur zulässig, soweit sie gesetzlich vorgeschrieben sind (§ 59k Abs. 1 Satz 3 BRAO).

Die Firma der Aktiengesellschaft muss nach § 4 AktG die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung („AG“) enthalten.<sup>50</sup>

### 7. Pflichtangaben für Partnerschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften und Aktiengesellschaften

Partnerschaften müssen auf ihren Geschäftsbriefen – und damit faktisch auf den Briefbögen – neben ihrer Rechtsform und ihrem Sitz auch das Registergericht und die Registernummer angeben (§ 7 Abs. 5 PartGG i.V.m. § 125a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HGB).

Entsprechendes gilt für Anwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung, die außerdem alle Geschäftsführer und – sofern vorhanden – den Vorsitzenden des Aufsichtsrates mit dem Familiennamen und mindestens einem Vornamen auf den Geschäftsbriefen aufführen müssen (§ 35a Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen das Stammkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der aus-

stehenden Einlagen angegeben werden (§ 35a Abs. 1 Satz 2 GmbHG).

Auch für die Aktiengesellschaft gelten die entsprechenden Pflichtangaben, wobei hier alle Vorstandsmitglieder und der Vorsitzende des Aufsichtsrates angegeben werden müssen und der Vorsitzende des Vorstandes als solcher zu bezeichnen ist (§ 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG). Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen das Grundkapital sowie, wenn auf die Aktien der Ausgabebetrag nicht vollständig eingezahlt ist, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen angegeben werden (§ 80 Abs. 1 Satz 3 AktG).

### 8. Kooperationshinweise

Sofern eine berufliche Zusammenarbeit nicht in Form einer Sozietät, eines Anstellungsverhältnisses oder einer freien Mitarbeit mit sozietätsfähigen Personen im Sinne des § 59a BRAO erfolgt, darf auf die berufliche Zusammenarbeit nur dann hingewiesen werden, wenn sie in einer auf Dauer angelegten und durch tatsächliche Ausübung verfestigten Kooperation erfolgt (§ 8 Satz 1 BORA). Darunter fällt auch die Bürogemeinschaft.<sup>51</sup> Ausreichend ist, dass eine dauerhafte Kooperation beabsichtigt ist, die Kooperation muss noch nicht seit erheblicher Dauer bestehen.<sup>52</sup> Entgegen dem Wortlaut der Norm genügt es auch, dass die Kooperation auf eine Verfestigung durch tatsächliche Ausübung lediglich angelegt ist, ohne dass eine solche Verfestigung bereits erfolgt ist. Kooperationen jenseits der Bürogemeinschaft sind auch mit nicht-sozietätsfähigen Berufsangehörigen<sup>53</sup> zulässig und auf derartige Kooperationen darf auch auf dem Briefbogen hingewiesen werden.<sup>54</sup> Der im Medizinrecht tätige Rechtsanwalt kann also auf eine mit einem Arzt bestehende Kooperation, der im Baurecht tätige Rechtsanwalt auf mit Architekten oder Ingenieuren bestehende Kooperationen hinweisen. Des Weiteren darf nach § 8 Satz 2 BORA auf die Mitgliedschaft in einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) hingewiesen werden.<sup>55</sup>

## II. Hinweise auf Qualifikationen und Schwerpunkte

### 1. Fachanwaltsbezeichnungen

Wem nach § 43c Abs. 1 BRAO i.V.m. der FAO durch die Rechtsanwaltskammer die Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung verliehen wurde,<sup>56</sup> darf diese selbstverständlich auf dem Briefbogen führen. Eine Pflicht zur Führung einer verliehenen Fachanwaltsbezeichnung besteht hingegen nicht. Aufgrund der Personenbezogenheit von Fachanwaltsbezeichnungen müssen diese bei mehreren Rechtsanwälten auf dem

45 BGH, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 67/01, NJW 2003, 346; vgl. *Kleine-Cosack*, BRAO Anhang I 1 § 8 Rdnr. 5.

46 Der Zusatz „Partnerschaftsgesellschaft“ genügt den Anforderungen nicht (*Hornung*, Rechtspfleger 1995, 481 [484]).

47 Die Firmierung lautet dann beispielsweise „Schmidt, Schulze und Partner GbR“.

48 Als Rechtsanwaltsgesellschaften können nach § 59c Abs. 1 BRAO Gesellschaften mit beschränkter Haftung zugelassen werden, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist.

49 OLG Rostock, Beschl. v. 12.12.2006 – 2 U 31/06, NJW 2007, 1473 = BRAK-Mitt. 2007, 134.

50 Zur Zulässigkeit der Anwalts-AG *Kleine-Cosack*, BRAO Vor § 59a Rdnr. 17 m.w.N.

51 *Hartung/Römermann – Römermann*, § 8 Rdnr. 76; *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 8 BORA Rdnr. 8.

52 *Hartung/Römermann – Römermann*, § 8 Rdnr. 78; *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 8 BORA Rdnr. 9; *Kleine-Cosack*, BRAO Anhang I 1 § 8 Rdnr. 4.

53 Die Träger sozietätsfähiger Berufe ergeben sich aus § 59a Abs. 1 und 2 BRAO, außer weiteren Rechtsanwälten sind dies insbesondere Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Entsprechendes gilt für Bürogemeinschaften (§ 59a Abs. 3 BRAO).

54 BGH, Beschl. v. 25.7.2005 – AnwZ (B) 42/04, AnwBl. 2005, 650 = BRAK-Mitt. 2005, 235; *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 8 BORA Rdnr. 7; *Hartung/Römermann – Römermann*, § 8 Rdnr. 72 ff.

55 Vgl. BGH, Beschl. v. 17.12.2001 – AnwZ(B) 12/01, BRAK-Mitt. 2002, 92 – Hinweis auf EWIV (CMS) als Zusatz zur Kurzbezeichnung einer Sozietät zulässig.

56 Erforderlich ist der Erlass eines entsprechenden begünstigenden Verwaltungsaktes. Das Votum des Fachausschusses oder entsprechende Ankündigungen genügen unabhängig von einem etwa geplanten Druck neuer Briefbögen oder Verzeichnisse nicht.

## Zastrow, Der anwaltliche Briefbogen

Briefbogen stets einem Rechtsanwalt eindeutig zugeordnet sein.

Hinweise wie „Fachanwaltslehrgang Arbeitsrecht erfolgreich absolviert“ o.Ä. sind zu vermeiden, da hierdurch der irreführende Eindruck erweckt werden kann, es sei eine entsprechende Fachanwaltsbezeichnung verliehen worden. Dass Fachanwalt nur werden kann, wer weitere Voraussetzungen – nämlich eine bestimmte Dauer anwaltlicher Zulassung und Tätigkeit (§ 3 FAO) und vor allem den Nachweis einer bestimmten Zahl innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung bearbeiteter Fälle im jeweiligen Fachgebiet (§ 5 FAO) – erfüllt, kann nicht als in der Bevölkerung allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Wenn die frühere Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung etwa aufgrund eines Verzichtes nicht mehr besteht, ist ein Hinweis auf diese frühere Fachanwaltsbezeichnung auch bei entsprechender Erläuterung unzulässig.<sup>57</sup>

Sind mindestens zwei Fachanwälte in einer Sozietät tätig, so darf die Bezeichnung „Fachanwälte“ in der Kurzbezeichnung der Sozietät verwendet werden. Dies gilt auch dann, wenn im Falle einer überörtlichen Sozietät nicht an allen Standorten Fachanwälte tätig sind.<sup>58</sup> Auf dem Briefbogen muss allerdings deutlich werden, wer Fachanwalt ist und wer nicht.

## 2. Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit

Nach § 7 Abs. 1 BORA darf unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen Teilbereiche der Berufstätigkeit benennen, wer seinen Angaben entsprechende Kenntnisse nachweisen kann, die in der Ausbildung, durch Berufstätigkeit, Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben wurden. Wer qualifizierende Zusätze verwendet, muss zusätzlich über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügen und auf dem benannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen sein.

Die frühere Beschränkung der Benennung von Teilbereichen als Tätigkeits- oder Interessenschwerpunkte besteht somit nicht mehr, ebenso wenig eine zahlenmäßige Begrenzung.<sup>59</sup> Einen abschließenden Katalog benennbarer Teilbereiche der Berufstätigkeit gibt es nicht. Unter Teilbereichen sind insbesondere Rechtsgebiete zu verstehen. Auch große Rechtsbereiche wie Wirtschaftsrecht<sup>60</sup> oder Zivilrecht<sup>61</sup> können genannt werden. Um den Eindruck zu vermeiden, dass nicht nur rechtliche Beratung und Vertretung, sondern darüber hinaus etwa wirtschaftliche Beratung oder Finanzierungsberatung angeboten werden, sollten grundsätzlich Rechtsgebiete und keine Sachgebiete angegeben werden.<sup>62</sup> Auch fachübergreifende rechtliche Aufga-

ben wie etwa „Forderungseinzug“ können angegeben werden, sofern das rechtsuchende Publikum daraus einen inhaltlich hinreichend abgrenzbaren Bereich anwaltlicher Tätigkeit zu erkennen vermag.<sup>63</sup> Während die Angabe „Strafverteidigungen“ anerkanntermaßen zulässig ist,<sup>64</sup> soll dies für die Bezeichnung „Strafverteidiger“ nicht gelten, da es sich dabei nach Auffassung des BGH um eine eigenmächtig beigelegte Berufsbezeichnung handelt und auf Spezialkenntnisse hindeutende Berufsbezeichnungen nur als Fachanwaltsbezeichnungen zulässig sind.<sup>65</sup> Wie sich aus dem Wortlaut der Norm ergibt, können nicht nur Rechtsgebiete, sondern auch spezielle anwaltliche Tätigkeitsbereiche bei Vorliegen der Voraussetzungen als Teilbereiche der beruflichen Tätigkeit auf dem Briefbogen aufgeführt werden, so nach überwiegend vertretener Auffassung die Mediation.<sup>66</sup>

Sofern man keine qualifizierenden Zusätze verwendet, ist Voraussetzung für die Benennung eines Teilbereiches lediglich, dass man theoretische Kenntnisse im entsprechenden Bereich besitzt. Die Benennung von Teilbereichen ohne qualifizierende Zusätze erfolgt insbesondere in der Weise, dass lediglich die entsprechenden Rechtsgebiete genannt werden. Darüber hinaus wird man auch die Kennzeichnung als Interessenschwerpunkt nicht als qualifizierenden Zusatz bewerten können.<sup>67</sup> Denn dadurch wird gerade deutlich, dass man in einem Rechtsgebiet noch keine besonderen praktischen Erfahrungen hat, jedoch Mandate aus dem entsprechenden Rechtsgebiet bearbeiten möchte. Gewisse theoretische Kenntnisse im entsprechenden Rechtsgebiet müssen jedoch auch hier vorhanden sein.<sup>68</sup>

Wie sich aus der Formulierung „in sonstiger Weise“ ergibt, können die Kenntnisse auf jede Art und Weise erlangt worden sein – etwa durch Studium und Referendariat, durch Lektüre, durch Fortbildungen oder durch – auch nicht-anwaltliche – Berufstätigkeit.

Wer qualifizierende Zusätze verwendet, muss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA nicht nur über den Zusätzen entsprechende Kenntnisse im jeweiligen Rechtsgebiet bzw. Teilbereich verfügen, sondern zusätzlich im entsprechenden Gebiet auch in erheblichem Umfang tätig gewesen sein. Unter qualifizierenden Zusätzen in diesem Sinne sind wertende Hinweise auf die persönliche Qualifikation im Hinblick auf ein bestimmtes Rechtsgebiet zu verstehen.<sup>69</sup> Zu den qualifizierenden Zusätzen zählen beispielsweise die Bezeichnungen als „Spezialist“ oder „Ex-

57 Vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 26.2.2007 – 10 U 79/06, BRAK-Mitt. 2007, 131 ff. zum gegen § 43c Abs. 2 und 4 BRAO verstoßenden Hinweis auf eine frühere dritte Fachanwaltsbezeichnung; zustimmend Müller-Thele/Schlegel, MDR 2007, 1291 (1293).

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

59 Eine solche wäre schon aufgrund der unterschiedlichen „Breite“ denkbarer Bezeichnungen ohnehin problematisch (Begründung der Satzungsversammlung zu § 7 BORA, BRAK-Mitt. 2006, 212).

60 BGH, Urt. v. 18.1.1996 – I ZR 15/94, NJW 1996, 852 – vor Inkrafttreten der BORA.

61 BGH, Urt. v. 26.5.1997 – AnwZ (B) 67/96, BRAK-Mitt. 1997, 172 (173).

62 So hat der EGH Stuttgart, Stbg 1990, 477, das Spezialgebiet „Spanien: Immobilien, Erbschaften und Niederlassung; Geldanlage und Vermögensverwaltung im Ausland: Wohnsitzverlegung ins Ausland und steuerliche Aspekte“ als zum Teil missverständlich und daher irreführend angesehen, weil daraus nicht eindeutig hervorging, dass nur Rechtsberatung und keine gewerbliche Tätigkeit angeboten wurde. Das Anwaltsgericht Frankfurt a.M. (Beschl. v. 16.1.1996 – I AG 10/95, BRAK-Mitt. 1996, 211) sah die Formulierung „Beratung in Immobilienfragen – Verträge, Baurecht, Steuern – Finanzierungsfragen“ als unzulässig an, da der Eindruck erweckt werde, dass die Rechtsanwälte auch auf dem Gebiet von Immobiliensachverständigen und Finanzierungsberatern (Banken) tätig seien.

63 BGH, Beschl. v. 26.5.1997 – AnwZ (B) 64/96, BRAK-Mitt. 1997, 203 = NJW 1997, 2682.

64 BGH, Urt. v. 16.6.1994 – I ZR 67/92, NJW 1994, 2284 = AnwBl. 1994, 417 = MDR 1994, 944.

65 BGH, Beschl. v. 7.10.1991 – AnwZ (B) 25/91, NJW 1992, 45 = BRAK-Mitt. 1991, 228 = AnwBl. 1992, 34; ablehnend Kleine-Cosack, AnwBl. 1992, 98 ff.; die Verfassungsbeschwerde gegen diesen Beschluss des BGH wurde nicht angenommen, BVerfG, Beschl. v. 15.11.1994 – 1 BvR 875/91, AnwBl. 1995, 96.

66 Schlussbericht des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitt. 1996, 186 (188); Henssler/Prütting – Eylmann, § 7 BORA Rdnr. 4; Horn, Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation, S. 88 m.w.N.; a.A. Kilian, AnwBl. 2000, 692; Kleine-Cosack, BRAO Anh. I 1 § 7 Rdnr. 7.

67 So der für Werbung zuständige Ausschuss 2 der Satzungsversammlung, SV-Prot. 4/3 v. 21.2.2005 S.19.

68 Nach Auffassung von Römermann in Hartung/Römermann, § 7 Rdnr. 69 muss hingegen, wer nur einen Interessenschwerpunkt für sich in Anspruch nimmt, keine Kenntnisse nachweisen (können), da er durch den Begriff dokumentiert, dass er sich für das Gebiet lediglich interessiert, es aber noch nicht beherrscht. Dies überzeugt nicht, da die positive Benennung von Rechtsgebieten auf dem Briefbogen impliziert, dass gewisse (Grund-)Kenntnisse dieser Rechtsgebiete vorhanden sind und nicht etwa, dass diese fehlen.

69 Vgl. Begründung der Satzungsversammlung in BRAK-Mitt. 2006, 212 (212).

## Zastrow, Der anwaltliche Briefbogen

perete“.<sup>70</sup> Je mehr Kompetenz durch die Bezeichnung in Anspruch genommen wird, desto höher sind die Anforderungen an die theoretischen Kenntnisse und den Umfang der bisherigen Tätigkeit auf dem Gebiet.<sup>71</sup> Die Bezeichnung als Spezialist ruf nach der Rechtsprechung eine noch höhere Erwartung hervor als die Fachanwaltsbezeichnung, so dass dementsprechend höhere Anforderungen – nämlich theoretische und praktische Spezialkenntnisse in allen Teilgebieten des benannten Rechtsgebietes – erfüllt werden müssen.<sup>72</sup> Eine Tätigkeit „in erheblichem Umfang“ liegt vor, wenn über längere Zeit in dem benannten Gebiet eine Vielzahl von Fällen oder wenige, aber umfangreiche Fälle bearbeitet wurden – eine bestimmte Fallzahl ist also anders als bei den Fachanwaltschaften nicht vorgeschrieben. Die geforderte praktische Erfahrung muss auch nicht unbedingt aus anwaltlicher Tätigkeit resultieren.<sup>73</sup>

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit – sei es mit oder ohne qualifizierende Zusätze – ist der zuständigen Rechtsanwaltskammer nur auf Verlangen nachzuweisen, es erfolgt insoweit also keine präventive Kontrolle.

Benennungen nach § 7 Abs. 1 BORA sind unzulässig, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen oder sonst irreführend sind (§ 7 Abs. 2 BORA). Von einer Verwechslungsgefahr ist auszugehen, wenn für den benannten Teilbereich eine Fachanwaltsbezeichnung verliehen werden kann<sup>74</sup> oder jedenfalls ein erheblicher Teil eines Fachanwaltsgebietes wie etwa „Baurecht“ statt „Bau- und Architektenrecht“ benannt<sup>75</sup> und eine Bezeichnung gewählt wird, die der Bezeichnung „Fachanwalt“ ähnelt<sup>76</sup> – beispielsweise „Fachmann“ oder „Fachfrau“, „Fachrechtsanwältin“ oder „Fachrechtsanwalt“, aber auch „Rechtsanwältin für“ oder „Rechtsanwalt für“.<sup>77</sup> Die Verwechslungsgefahr dürfte darüber hinaus allerdings auch bei phonetisch der Fachanwaltsbezeichnung nicht ähnelnden Bezeichnungen wie „Spezialist“ oder „Experte“ im Zusammenhang mit einem Rechtsgebiet bestehen, für welches eine Fachanwaltsbezeichnung existiert, da der Rechtsverkehr kaum zwischen einem Fachanwalt und einem Spezialisten oder Experten unterscheidet<sup>78</sup> und die Fachanwaltsbezeichnungen insoweit eine Sperrwirkung entfalten. Die Nennung einzelner Teilgebiete innerhalb einer verliehenen Fachanwaltsbezeichnung ist nicht zu beanstanden.<sup>79</sup>

Diese Regelungen gelten auch für Berufsausübungsgemeinschaften,<sup>80</sup> die dementsprechend *als solche* und mithin ohne Bezugnahme auf einen konkreten Rechtsanwalt Rechtsgebiete herausstellen dürfen, wenn die entsprechenden Kenntnisse und

Erfahrungen in der Berufsausübungsgemeinschaft vorhanden sind.<sup>81</sup>

### 3. Bezeichnung als Mediator

Als Mediator darf sich bezeichnen, wer durch geeignete Ausbildung nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht (§ 7a BORA). Jeder Rechtsanwalt darf mediativ tätig sein,<sup>82</sup> sich jedoch nur unter der genannten Voraussetzung als Mediator bezeichnen.<sup>83</sup> Welche Anforderungen an eine geeignete Ausbildung gestellt werden, ist in der Berufsordnung nicht konkreter festgelegt<sup>84</sup> – ein Einführungsseminar über ein Wochenende ist sicherlich nicht ausreichend. Auch hier muss der entsprechende Nachweis gegenüber der Rechtsanwaltskammer nur auf Anforderung erbracht werden.<sup>85</sup>

### 4. Titel und akademische Grade

Wer das Recht zur Führung eines Titels oder akademischen Grades – sei es des Doktor- oder Professorentitels, sei es des Magister- oder Diplomitels – hat, darf diesen grundsätzlich auch auf dem anwaltlichen Briefbogen führen.<sup>86</sup> Das gilt auch für ausländische Titel, soweit sie im Inland geführt werden dürfen.<sup>87</sup> Unzulässig ist hingegen beispielsweise die durch ein privates Institut vergebene Bezeichnung „Diplom-Wirtschaftsjurist (SWA)“ wegen Irreführung über den Erwerb eines akademischen Grades<sup>88</sup> – hier ist gerade kein Recht zur Führung eines Diplomitels gegeben.

Führt ein Rechtsanwalt auf dem anwaltlichen Briefbogen einen Doktor- oder Professorentitel, so impliziert dies, dass er diesen Titel durch eine rechtswissenschaftliche Promotion bzw. Habilitation erlangt hat. Sofern dies nicht der Fall ist und die Promotion bzw. Habilitation in einem anderen Fachgebiet erworben wurde, ist dies durch einen entsprechenden Zusatz (wie „Dr. phil.“, „Dr. med.“ etc.) kenntlich zu machen.

Bei der Verwendung des Titels des Diplomjuristen kann leicht der unzutreffende Eindruck entstehen, mit diesem Titel sei im Vergleich zu Rechtsanwälten ohne Diplombezeichnung ein zusätzlicher Abschluss und/oder eine zusätzliche Qualifikation

70 *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 7 BORA Rdnr. 21; *Hartung/Römermann – Römermann*, § 7 Rdnr. 74.

71 Begründung der Satzungsversammlung zu § 7 BORA, BRAK-Mitt. 2006, 212 (212).

72 BVerfG, Beschl. v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04, MDR 2004, 185 mit Anmerkung *Römermann*.

73 Begründung der Satzungsversammlung zu § 7 BORA, BRAK-Mitt. 2006, 212 (212).

74 Vgl. BVerfG, NJW 2004, 2656 zu § 7 BORA a.F. („Spezialist für Verkehrsrecht“); § 1 FAO.

75 Die Nennung eines Teilbereiches eines Fachanwaltsgebietes, der für dieses nicht prägend ist, begründet hingegen keine Verwechslungsgefahr mit der entsprechenden Fachanwaltschaft – so etwa Ausländerrecht im Verhältnis zum Verwaltungsrecht.

76 *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 7 BORA Rdnr. 30.

77 AGH Schleswig-Holstein, Beschl. v. 5.2.2009 – 2 AGH 6/07.

78 *Müller-Thele/Schlegel*, MDR 2006, 65 (66).

79 BVerfG, NJW 2001, 1926 (1927); BVerfG NJW 2001, 2620 (2621).

80 § 7 Abs. 3 BORA nimmt zwar lediglich auf „Berufsausübungsgemeinschaften nach § 9“ Bezug, die Regelungen gelten über § 33 Abs. 1 BORA jedoch auch für GmbH und AG (*Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 7 BORA Rdnr. 36; *Hartung/Römermann – Römermann*, § 7 Rdnr. 88).

81 *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 7 BORA Rdnr. 32 ff.; *Hartung/Römermann – Römermann*, § 7 Rdnr. 92; vgl. BGH, Beschl. v. 12.2.2001 – AnwZ (B) 11/00, NJW 2001, 1573 zur Kanzlei- und Bezeichnung „Kanzlei für Arbeitsrecht und allgemeines Zivilrecht“ vor dem Hintergrund des § 7 BORA a.F.

82 Dies setzt § 18 BORA voraus, wonach der als Vermittler, Schlichter oder Mediator tätige Rechtsanwalt den Regeln des Berufsrechts unterliegt.

83 Zur Benennung der Mediation als Teilbereich der beruflichen Tätigkeit vgl. II. 2.

84 Nach *Römermann* in *Hartung/Römermann*, § 7a Rdnr. 12 und *Hartung in Hensler/Prütting*, § 7a BORA Rdnr. 2 ff. ist die Vorschrift wegen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot verfassungswidrig; nach *Horn*, Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation S. 50 ist § 7a BORA vor dem Hintergrund des Art. 3 GG verfassungsgemäß so auszulegen, dass an die Ausbildung und Qualifikation von anwaltlichen und nicht-anwaltlichen Mediatoren (lediglich) die sich aus dem Wettbewerbsrecht ergebenden Anforderungen zu stellen sind; zu den inhaltlichen Anforderungen vgl. auch Empfehlungen des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitt. 1999, 25.

85 *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 7a BORA Rdnr. 3; *Hartung/Römermann – Römermann*, § 7a BORA Rdnr. 18; zu den Möglichkeiten der Nachweisführung eingehend *Horn*, Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation, S. 71 ff.

86 OLG Hamm, AnwBl. 1996, 470 zu Hochschulabschlüssen; *Kornblum*, AnwBl. 1988, 361 (365); nach Ziff. VII. 2.1 der Richtlinienempfehlungen der BNotK v. 29.1.1999 (DNotZ 1999, 258), geändert durch Beschl. v. 28.4.2006 (DNotZ 2006, 561) dürfen Notare im Zusammenhang mit ihrer Amtsbezeichnung akademische Grade, den Titel Justizrat und den Professorentitel führen.

87 *Zuck*, NJW 1988, 528 (532).

88 AGH Rheinland-Pfalz, NJW 2001, 1586.

verbunden. Die Benennung des Titels ist also irreführend und damit unzulässig.

### 5. Weitere Berufs- und Ämterbezeichnungen

Führen Rechtsanwälte zulässigerweise weitere Berufsbezeichnungen, so dürfen sie diese auch auf dem anwaltlichen Briefbogen kundtun;<sup>89</sup> für Notare bestehen diesbezüglich allerdings weitergehende Einschränkungen.<sup>90</sup> Auch frühere Berufsbezeichnungen dürfen auf dem Briefbogen mitgeteilt werden,<sup>91</sup> ebenso Ehrenämter.<sup>92</sup> Hingegen dürfen Berufe, die der Rechtsanwalt wegen Unvereinbarkeit mit der anwaltlichen Tätigkeit nach § 7 Nr. 8 BRAO nicht ausüben darf, auch nicht auf dem anwaltlichen Briefbogen geführt werden.<sup>93</sup>

Zu beachten ist, dass man beispielsweise zum Insolvenzverwalter nicht generell, sondern nur für einzelne Verfahren bestellt wird (§ 56 InsO). Dementsprechend ist die Führung der Bezeichnung Insolvenzverwalter irreführend und damit unzulässig, wenn eine Tätigkeit als Insolvenzverwalter nur ganz ausnahmsweise mit entsprechend langen zeitlichen Unterbrechungen ausgeübt wird; bei einer ständigen Bestellung zum Insolvenzverwalter ohne erhebliche zeitliche Lücken ist die Bezeichnung hingegen nicht zu beanstanden.<sup>94</sup> Entsprechendes gilt für andere Tätigkeiten, die jeweils eine Bestellung im Einzelfall voraussetzen.

Ob ein Rechtsanwalt auf früher durch ihn ausgeübte Ämter wie etwa das Amt des Richters oder Oberbürgermeisters hinweisen darf, ist umstritten, im Ergebnis indes bei deutlicher Kennzeichnung der Beendigung der Amtsausübung – etwa durch den Zusatz „a.D.“ – ebenfalls zu bejahen.<sup>95</sup> Dafür spricht bereits die generelle Zulässigkeit von Hinweisen auf erlaubte Berufsbezeichnungen, des Weiteren ist eine Rechtsgrundlage für eine abweichende Behandlung und die Unzulässigkeit von Ämterbezeichnungen nicht ersichtlich. Im Übrigen lässt sich ein Informationswert entsprechender Angaben für das Publikum schwerlich leugnen.

### 6. Hinweise auf weitere Qualifikationen: Sprachkenntnisse, Mitgliedschaften, Zertifizierung

Wie sich aus § 43b BRAO ergibt, sind wahrheitsgemäße Hinweise auf sonstige Qualifikationen zulässig, sofern sie sachlich – also insbesondere nicht irreführend – und berufsbezogen

sind. Ein beruflicher Bezug ist bereits dann zu bejahen, wenn die Tatsache für die Entscheidung potentieller Mandanten über die Beauftragung eines Rechtsanwaltes auf der Grundlage vernünftiger und sachbezogener Erwägungen eine Rolle spielen kann.<sup>96</sup>

Dementsprechend sind Hinweise auf Sprachkenntnisse zulässig, soweit die Sprache so fließend gesprochen wird, dass die anwaltliche Tätigkeit in dieser Sprache ausgeübt werden kann oder soweit auf ständiger Basis eine Fachkraft (z.B. Dolmetscher) zur Verfügung steht.<sup>97</sup>

Auch Hinweise auf beruflich relevante Mitgliedschaften in Verbänden, Vereinen, Arbeitsgemeinschaften und deren Unterorganisationen sind zulässig,<sup>98</sup> wengleich hier eine gewisse Gefahr besteht, dass das Publikum unzutreffenderweise davon ausgeht, diese Mitgliedschaften dokumentierten eine besondere Qualifikation. Der Hinweis auf die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer ist zwar berufsbezogen, jedoch aufgrund der Pflichtmitgliedschaft aller Rechtsanwälte in der jeweils für sie zuständigen Rechtsanwaltskammer (§ 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO) unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung mit einer Selbstverständlichkeit problematisch.<sup>99</sup>

Gegen den Hinweis auf zertifizierte Fortbildung<sup>100</sup> bestehen keine Bedenken, wenn die zeitlichen und qualitativen Anforderungen an die dem Zertifikat zugrundeliegende Fortbildung und die Bezeichnung des Zertifikates gewährleisten, dass durch die Nennung des Zertifikates kein irreführender Eindruck erweckt wird. Sofern die Bedingungen zur Erlangung eines Zertifikates allein von privaten „Zertifizierern“ nach eigenem Gutdünken aufgestellt werden, ist der Hinweis auf eine solche Zertifizierung nach einem noch nicht rechtskräftigen Urteil des LG Köln jedenfalls dann unzulässig, wenn dieser Umstand im verwendeten Zertifikat nicht offenbart wird. Denn die insoweit maßgeblichen durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten verstehen die Werbung eines „zertifizierten Rechtsanwaltes“ mit einem Zertifikat so, dass diesem das Zertifikat auf der Grundlage neutraler, allgemein anerkannter Prüfungsbedingungen unter Beteiligung der betroffenen Fachkreise, hier also der Anwaltschaft, erteilt worden ist.<sup>101</sup>

Der wahrheitsgemäße Hinweis auf eine Zertifizierung nach der Normenfamilie ISO 9000 ist jedenfalls dann zulässig, wenn durch Beschreibung des Gegenstandes der Zertifizierung erkennbar ist, dass sich diese auf Qualitätsstandards des Kanzlei-Managements und nicht auf die Qualität der Beratungs- und Vertretungsleistung bezieht.<sup>102</sup>

89 BVerfG, Beschl. v. 4.4.1990 – 1 BvR 750/87, NJW 1990, 2122 zu einem Rechtsanwalt, der zulässigerweise zugleich den Beruf eines Architekten ausübte; von *Falkenhausen*, AnwBl. 1994, 513 (514); *Hartung*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., Berufsrechts- und Werbe-ABC, Stichwort „Berufsbezeichnungen, andere“; *Kornblum*, AnwBl. 1988, 361 (365); *Michalski*, AnwBl. 1992, 194 (197).

90 Nach Ziff. VII. 2.2 der Richtlinienempfehlungen der BNotK (DNotZ 1999, 259) sind Hinweise auf weitere Tätigkeiten i.S. von § 8 Abs. 1 und 3 BNotO – also weitere Tätigkeiten mit Ausnahme des weiteren Berufes als Rechtsanwalt, Patentanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchprüfer – im Zusammenhang mit der Amtsausübung unzulässig; so z.B. auch Ziff. VII. 2.2 der Richtlinien der Notarkammer Frankfurt a.M. v. 14.7. und 24.11.1999, Hess. JMBL. v. 1.2.2000 Nr. 2 S. 65 ff.; nach *Kleine-Cosack*, Das Werberecht, Rdnr. 488, ist diese Beschränkung verfassungswidrig.

91 *Kornblum*, AnwBl. 1988, 361 (365); nach *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 43b Rdnr. 21 unter der Voraussetzung, dass sie einen Bezug zur anwaltlichen Betätigung haben müssen.

92 *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 43b Rdnr. 20.

93 *Hartung*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., Berufsrechts- und Werbe-ABC, Stichwort „Berufsbezeichnungen, andere“.

94 AnwG Freiburg, Beschl. v. 31.10.2005, BRAK-Mitt. 2006, 92.

95 EGH, Urt. v. 24.2.1923 – EGH XVIII, 89; OLG Karlsruhe, GRUR 1992, 180; *Hartung*, BORA, 3. Aufl., Berufsrechts- und Werbe-ABC, Stichwort „Ämterbezeichnungen“; *Kleine-Cosack*, Das Werberecht, Rdnr. 272; *Kornblum*, a.a.O.; aA von *Falkenhausen*, AnwBl. 1994, 513 (514); *Eylmann*, AnwBl. 1996, 481 (484).

96 BGH, NJW 2001, 2087; *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 43b Rdnr. 12; *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 43b Rdnr. 21; nach Entscheidung des BVerfG v. 4.8.2003 – 1 BvR 2108/02, AnwBl. 2003, 584 f. = MDR 2003, 1263 ist die Werbung einer Rechtsanwältin, die ihren Interessenschwerpunkt im Sportrecht hat, mit früheren sportlichen Erfolgen berufsbezogen.

97 RAK Hamburg, AnwBl. 1994, 513.

98 *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 43b Rdnr. 43.

99 *Kleine-Cosack*, Das Werberecht, Rdnr. 807, hält dies für irreführend. Nach § 209 BRAO verkammerte Rechtsbeistände dürfen hingegen nach § 209 Abs. 1 Satz 2 BRAO ausdrücklich die Bezeichnung „Mitglied der Rechtsanwaltskammer“ führen.

100 Beispielhaft seien hier das Fortbildungszertifikat der BRAK und das amtliche Prüfsiegel der RAK Frankfurt am Main genannt.

101 LG Köln, Urt. v. 3.2.2009 – 33 O 353/08 (Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes).

102 LG Detmold, Urt. v. 14.9.1999 – 8 O 118/99, MDR 2000, 675 mit Anmerkung *Stückemann*; *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 43b Rdnr. 32 m.w.N.

### III. Sonstige Hinweise

#### 1. Logos, Öffnungszeiten, Erreichbarkeit und sonstige Umstände

Logos sowie die farbliche und graphische Gestaltung von Briefbögen sind – auch bei Verwendung durch Anwaltsnotare – grundsätzlich zulässig.<sup>103</sup> Diese können auch die Initialen der beteiligten Rechtsanwälte enthalten.<sup>104</sup> Auch gegen die Abbildung des Kanzleigebäudes bestehen keine grundsätzlichen Bedenken.<sup>105</sup> Vorsicht ist hingegen bei der Abbildung berühmter Bauwerke der Stadt des Kanzleisitzes geboten, da dadurch der unrichtige Eindruck erweckt werden kann, es handele sich um die einzige oder jedenfalls bedeutendste Kanzlei vor Ort.<sup>106</sup> Kommt dem Logo eine eigene Aussage zu, so kann es unzulässig sein. So beanstandete das OLG Düsseldorf einen Bullen auf dem Briefbogen eines Rechtsanwaltes, weil er durch den Bullen seine „Kampfbereitschaft“ signalisiere und eine „besonders aggressive und durchsetzungsfähige Interessenvertretung“ verspreche.

Die Angabe von den tatsächlichen Umständen entsprechenden Öffnungszeiten der Kanzlei auf dem Briefbogen ist zulässig,<sup>107</sup> Gleiches gilt für den Hinweis „Termine nach Vereinbarung“.

Auch der Hinweis, mit welchen öffentlichen Verkehrsmitteln die Kanzlei erreicht werden kann und der Hinweis auf Parkmöglichkeiten<sup>108</sup> begegnen keinen Bedenken. Entsprechendes gilt für ausdrückliche Hinweise auf eine neue Adresse, also einen – erfolgten oder bevorstehenden – Kanzleiumzug.

Auch auf das Gründungsjahr einer Anwaltssozietät darf hingewiesen werden.<sup>109</sup>

Nach einem Urteil des LG Bonn soll der Hinweis „auf Wunsch Hausbesuche“ unzulässig sein.<sup>110</sup>

Vertritt ein Rechtsanwalt etwa ein regional bekanntes Unternehmen dauerhaft, so möchte er darauf möglicherweise – mit entsprechender Einwilligung der Mandantschaft – auch auf dem Briefbogen hinweisen. Wie sich aus § 6 Abs. 2 Satz 2 BORA ergibt, sind jedoch Hinweise auf Mandate und Mandanten mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Mandanten nur in Praxisbroschüren, Rundschreiben und anderen vergleichbaren Informationsmitteln oder auf Anfrage zulässig. Da Briefbögen mit den genannten, sich regelmäßig durch zusammenhängende Texte auszeichnenden Informationsmitteln nicht vergleichbar sind, sind Hinweise auf Mandate und Mandanten auf Briefbögen nicht erlaubt.<sup>111</sup>

103 BVerfG, Beschl. v. 24.7.1997 – 1 BvR 1863/96, MDR 1997, 984 = NJW 1997, 2510.

104 Das anderslautende Urteil des LG Nürnberg-Fürth v. 11.7.1984, BRAK-Mitt. 1985, 59 erging noch zu den seinerzeitigen Ständesrichtlinien und ist überholt.

105 Allerdings kann eine Irreführung z.B. dann vorliegen, wenn ein mehrstöckiges repräsentatives Haus abgebildet wird, obgleich die Kanzlei nur ein Stockwerk umfasst (*Kleine-Cosack*, Das Werberecht, Rdnr. 497).

106 *Hartung*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., Berufsrechts- und Werbe-ABC, Stichwort „Logo: Bezugnahme auf Orte und Bauwerke“, vgl. auch BGH, Urt. v. 13.5.1985, AnwSt R 1/85, NJW 1985, 2959.

107 *Kornblum*, AnwBl. 1988, 361 (365); *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 43b Rdnr. 45.

108 *Henssler/Prütting – Eylmann*, § 43b Rdnr. 45. Gleiches gilt für eine – auf Briefbögen unübliche – Lageskizze oder Wegbeschreibung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.9.2001 – 1 BvR 2265/00, NJW 2001, 3324 (3325) = BRAK-Mitt. 2001, 295 (297) = AnwBl. 2002, 60 (61) – Wegbeschreibung im Internet.

109 Amtsgericht Köln, Beschl. v. 1.3.1999 – EV 58/98.

110 LG Bonn, Urt. v. 18.12.2000 – 3 O 251/00 = NJW-RR 2001, 916; der Hinweis erfolgte dort in einem Inserat und war äußerlich durch Fettdruck und gesperrte Schrift hervorgehoben; die Werbung, so das LG Bonn, erscheine anlockend und anbiedernd und der Würde eines unabhängigen Organs der Rechtspflege unangemessen.

111 Nach teilweise vertretener Auffassung ist diese Beschränkung allerdings verfassungswidrig – so *Hartung/Römermann – Römermann*, § 6 Rdnr. 151 ff.; *Kleine-Cosack*, BRAO, Anhang I 1 § 6 Rdnr. 3.

#### 2. Hinweis auf Vertretungsberechtigung vor Gerichten

Seit 1.6.2007 sind Rechtsanwälte nicht mehr bei den örtlichen Amts-, Land- und ggf. Oberlandesgerichten zugelassen. Hinweise auf eine Zulassung bei den örtlichen Gerichten sind also sachlich unzutreffend und müssen daher ebenso unterbleiben wie der Hinweis, bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten zugelassen zu sein.<sup>112</sup>

Der Hinweis auf eine Vertretungsberechtigung oder Postulationsfähigkeit bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten ist zwar sachlich zutreffend, stellt nach in der Rechtsprechung teilweise vertretener Auffassung jedoch eine irreführende Werbung mit einer Selbstverständlichkeit dar.<sup>113</sup> Zur Begründung wird angeführt, dass die angesprochenen Verkehrskreise durch einen entsprechenden Hinweis zu der fehlerhaften Vorstellung gelangen könnten, dass Rechtsanwälte mit entsprechendem Hinweis auf die Vertretungsberechtigung mit Befugnissen ausgestattet sind, welche nicht alle Rechtsanwälte besitzen. Ob ein Hinweis auf die Vertretungsberechtigung tatsächlich bei einem erheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise den Eindruck einer ggf. aufgrund besonderer Qualifikation erlangten besonderen Befugnis erweckt, erscheint zweifelhaft und wird auch nicht näher begründet. Dessen ungeachtet empfiehlt es sich, von entsprechenden Hinweisen abzusehen.

#### 3. Steuernummer und Bankverbindung

Nach § 14 Abs. 4 Ziff. 2 UStG müssen Rechnungen unter bestimmten Umständen die durch das Finanzamt erteilte Steuernummer oder die durch das Bundesamt für Finanzen erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer enthalten. Diese Angaben können auf dem Briefbogen enthalten sein, verpflichtend ist dies jedoch nicht.

Auch Bankverbindungen können, müssen jedoch nicht auf dem Briefbogen genannt werden.

#### 4. Haftungsausschluss für telefonische Auskünfte

Gelegentlich findet sich auf anwaltlichen Briefbögen der Hinweis, dass für telefonische Auskünfte nicht gehaftet werde. Die Möglichkeiten einer Beschränkung der anwaltlichen Haftung sind jedoch abschließend in § 51a BRAO genannt.<sup>114</sup> Danach können aus dem Mandat resultierende Schadensersatzansprüche durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme oder durch vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme beschränkt werden, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht. Eine weitergehende Haftungsvermeidung kann nur durch entsprechende Beschränkung des Mandatsinhalts erreicht werden. Durch Hinweise auf dem Briefkopf, dass für telefonische Auskünfte nicht gehaftet werde, kann die Haftung dementsprechend nicht wirksam beschränkt werden.<sup>115</sup>

112 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 30.11.2007 – 1 W 193/07 – 40 in BRAK-Mitt. 2008, 39 zur Angabe „zugelassen am LG und OLG“, das allerdings eine Eignung der Angabe zur mehr als nur unerheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu recht verneint.

113 LG Aschaffenburg, Endurteil v. 30.10.2008 – 1 HK O 159/06, BRAK-Mitt. 2009, 37, das die geltend gemachten Ansprüche allerdings mangels einer nach § 3 UWG erforderlichen mehr als unerheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs zurückwies; vgl. auch LG Düsseldorf, Urt. v. 13.6.2007 – 12 O 634/05 für einen Rechtsanwalt, der auf seinem Briefbogen auf seine Vertretungsbefugnis vor dem Bundespatentgericht, dem Deutschen Patent- und Markenamt, dem Europäischen Patentamt, dem „EU-Amt für gewerblichen Rechtsschutz“ sowie der Weltorganisation für geistiges Eigentum hinwies.

114 *Feuerich/Weyland – Feuerich*, § 51a Rdnr. 20.

115 *Chab*, AnwBl. 2006, 205 (207).

## 5. Hinweis auf Datenspeicherung (§ 33 BDSG)

Etliche Briefbögen enthalten unter Bezugnahme auf § 33 BDSG den Hinweis, dass personenbezogene Daten für die Mandatsbearbeitung gespeichert werden. Werden erstmals personenbezogene Daten für eigene Zwecke ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert, so ist der Betroffene nach § 33 Abs. 1 BDSG von der Speicherung, der Art der Daten, der Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und der Identität der verantwortlichen Stelle zu benachrichtigen. Inwieweit das Datenschutzrecht für Rechtsanwälte im Hinblick auf die personenbezogenen Daten von Mandanten überhaupt gilt oder die BRAO mit der anwaltlichen Pflicht zur Verschwiegenheit nicht vielmehr eine bereichsspezifische Sonderregelung im Sinne des

§ 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG mit einer entsprechenden Subsidiarität des § 33 BDSG darstellt,<sup>116</sup> ist umstritten<sup>117</sup> und soll an dieser Stelle offen bleiben. Auch wenn man von einer entsprechenden Geltung und Hinweispflicht ausgeht, so muss die Benachrichtigung der Mandanten nicht notwendig über den Briefbogen erfolgen, sie kann jedoch über den Briefbogen erfolgen.

<sup>116</sup> Das AG Berlin-Tiergarten, Urt. v. 5.10.2006 – 317 OWi 3235/05, NJW 2007, 97 geht davon aus, dass die BRAO eine bereichsspezifische Sonderregelung darstellt; *Feuerich* in *Feuerich/Weyland*, § 50 Rdnr. 29 bejaht die Subsidiarität des § 33 BDSG.

<sup>117</sup> Gegen eine Geltung des Datenschutzrechts in diesem Bereich *Rüpke*, AnwBl. 2003, 19 und AnwBl. 2004, 552; vgl. auch *Härtig*, AnwBl. 2005, 131.

# Aus der Arbeit der BRAK

## Offener Brief an die russische Anwaltschaft

### Ermordung des russischen Menschenrechtsanwalts Stanislav Markelov

*Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin.* Am 19. Januar 2009 wurde der russische Anwalt Stanislav Markelov in Moskau auf offener Straße durch gezielte Schüsse von einer unerkannt gebliebenen Person getötet.

Markelov war unter anderem als Rechtsbeistand der 2006 ermordeten russischen Journalistin Anna Politowskaja tätig und setzte sich für die Familien verschleppter und verschwundener Tschetschenen ein, die Opfer von Tätern in Uniform geworden waren.

Die BRAK hat in folgendem offenen Brief an die russische Anwaltschaft ihr tiefes Bedauern und ihre Bestürzung über den Tod Markelows ausgesprochen und die Bedeutung des Anwaltsberufs für die Verteidigung der Menschenrechte und des Rechtsstaates weltweit hervorgehoben:

THE PRESIDENT

January 29, 2009

OPEN LETTER  
to the  
Russian Legal Profession

Assassination of Human Rights Lawyer Stanislav Markelov

Dear colleagues,

On behalf of the German legal profession, the German Federal Bar wishes to express its shock and deepest regret about the assassination of the human rights lawyer Stanislav Markelov on January 19, 2009, in Moscow.

As a lawyer, Stanislav Markelov stood up against injustice and for human rights and the rule of law in Russia. He was, in a way, killed in the line of duty. What happened to Stanislav Markelov shows that his opponents could not help themselves against his endeavors but to kill him, which is – in our eyes – just the more a sure sign of their impotence. With all due respect to the tragedy of the event, the assassination of Stanislav Markelov should once again make us aware of the significance of the legal profession, of every single lawyer. Our work – may it be in the context of human rights but also in a totally

different context or on a smaller scale – is important. We are promoting the rule of law, fight for our clients, for the access to justice, for higher values. What we do matters, it can make a difference, the legal profession can make a difference. I do hope that we all, as lawyers, protect our values and serve them well.

The German Federal Bar appeals to the Russian authorities to take all necessary measures in order to ensure that the killings in Moscow are thoroughly investigated and the perpetrators are brought to justice. Our thoughts are with the family and friends of Stanislav Markelov and Anastasia Babourova, the 25-year-old freelance reporter, who was killed with him.

Yours sincerely

(Axel C. Filges)

## Stellungnahmen

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

### Februar 2009

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 4) zur Verfassungsbeschwerde des Rechtsanwalts C. G. wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs bei lediglich formeller Berücksichtigung des Parteivortrags bei gleichzeitiger inhaltlicher Nichtberücksichtigung – 1 BvR 3067/08
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 5) zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP zur Änderung der Zivilprozessordnung (§ 522 ZPO) BT-Drucks. 16/11457 v. 17.12.2008

### Januar 2009

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 1) zu den Verfassungsbeschwerde-Verfahren
  1. RA M. D. wegen Versagung der Pflichtverteidigervergütung – 1 BvR 2251/08
  2. RA A. M. wegen Versagung der Pflichtverteidigervergütung – 1 BvR 2252/08
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 2) – Freier Zugang von Rechtsanwälten zu deutschen Behörden im Ausland

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 3) zu der Prüfung gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Recht der einstweiligen Verfügung – Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 4.11.2008 – Aktenzeichen: 37 II – R 1 31641/2007

## Presseerklärungen

### Nr. 2 vom 3. März 2009

#### Zustrom zur Anwaltschaft deutlich verlangsamt Konzentration auf Ballungsgebiete

*Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin.* Auch im Jahr 2008 hat sich der Zuwachs zur Anwaltschaft im Vergleich zu den Vorjahren deutlich verringert. Zum 1.1.2009 waren insgesamt 150.375 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen, damit 3.464 Rechtsanwälte oder 2,36 % mehr als im Jahr zuvor. Seit 1998 mit einem Zuwachs von 6.412 Anwälten und einer Wachstumsrate von 7,53 % hat sich der Anstieg in den zurückliegenden zehn Jahren deutlich auf fast die Hälfte reduziert.

Die höchste Mitgliederzahl hat die RAK München mit 18.528, gefolgt von der RAK Frankfurt (16.903) und Hamm (13.254). Ein nennenswerter Zuwachs von drei bis vier Prozent ist dabei ausschließlich in den acht Kammerbezirken mit großen Städten und Ballungszentren zu verzeichnen. Hier konzentriert sich mit gut 100.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ca. 2/3 der Anwaltschaft. Der Zuwachs in den verbleibenden Regionen belief sich auf ca. ein bis zwei Prozent, in Mecklenburg-Vorpommern konnte sogar erstmals ein Rückgang festgestellt werden.

„Dem starken Anstieg der Anwaltschaft zur Jahrtausendwende scheint ein Ende gesetzt zu sein. Wir rechnen damit, dass sich das Wachstum weiter deutlich verlangsamt,“ erläutert der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Axel C. Filges die aktu-

elle Statistik der BRAK. Nach wie vor sieht Filges aber einen starken Wettbewerbsdruck in der Anwaltschaft. „Die Finanz- und Wirtschaftskrise wird an der Anwaltschaft nicht spurlos vorübergehen und von ihr Flexibilität fordern. Sie wird aber auch die besondere Bedeutung kompetenter Rechtsberatung für Verbraucher und Unternehmen aufzeigen,“ so der Präsident der BRAK.

### Nr. 1 vom 21. Januar 2009

#### Absprachen im Strafverfahren Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt Regierungsentwurf

*Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin.* Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den heute im Kabinett verabschiedeten Entwurf der Bundesregierung zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren. Absprachen zwischen Verteidigung, Richter und Staatsanwaltschaft über den Ausgang eines Strafverfahrens sind heute bereits zwar gängige Praxis, in der Strafprozessordnung sind sie jedoch nicht vorgesehen. Mit dem Entwurf kommt die Bundesregierung einer Aufforderung des Bundesgerichtshof aus 2005 nach, die Zulässigkeit, Voraussetzungen und Grenzen von Verfahrensvereinbarungen zu regeln. Ein Gesetzentwurf der BRAK (Link: Gesetzesentwurf der BRAK (September 2005)) wurde dem Gesetzgeber bereits Ende 2005 zugeleitet.

„Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Initiative der Bundesregierung. Die Verständigung im Strafverfahren ist alltägliche Realität und kann auf Dauer nicht ignoriert werden,“ erklärt der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor. Allerdings weist Ignor auf Nachbesserungsbedarf bei dem Entwurf hin, um missbräuchliche Drucksituationen zu verhindern. „Hier bleibt der Entwurf noch auf halber Strecke stehen und bedarf einer Klarstellung“, so Ignor.

## Amtliche Bekanntmachungen

### A. Beschlüsse der 2. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 14. November 2008 in Berlin

#### Berufsordnung

I. § 4 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz BORA wird wie folgt neu gefasst:

„(...); dies sind in der Regel Einzelanderkonten.“

II. § 4 Abs. 2 Satz 5 BORA wird wie folgt neu formuliert:

„Die vorstehenden Bestimmungen gelten nicht, solange etwas anderes in Textform vereinbart ist.“

III. § 4 Abs. 2 Satz 6 BORA wird wie folgt geändert:

„Über Fremdgelder ist unverzüglich, spätestens mit Beendigung des Mandats, abzurechnen.“

IV. Es wird folgender neuer § 16a BORA eingefügt<sup>1</sup>:

„(1) Der Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, vor Vorlage eines Berechtigungsscheines und Zahlung der Beratungshilfengebühr nach Nr. 2500 VV RVG die Beratungshilfeleistung zu erbringen.

(2) Der Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, einen Beratungshilfeantrag zu stellen.

(3) Der Rechtsanwalt kann die Beratungshilfe im Einzelfall aus wichtigem Grund ablehnen oder beenden. Ein wichtiger Grund kann in der Person des Rechtsanwaltes selbst oder in der Person oder dem Verhalten des Mandanten liegen. Ein wichtiger Grund kann auch darin liegen, dass die Beratungshilfebewilligung nicht den Voraussetzungen des

<sup>1</sup> Der Beschluss zu § 16a BORA ist vom Bundesministerium der Justiz teilweise aufgehoben worden (vgl. B.). Dieser Beschluss wird nicht verkündet (vgl. C.). Ob die Satzungsversammlung den Beanstandungsbescheid des Bundesministeriums der Justiz gerichtlich überprüfen lässt, stand zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht fest.

Beratungshilfegesetzes entspricht. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

- a) der Rechtsanwalt durch eine Erkrankung oder durch berufliche Überlastung an der Beratung/Vertretung gehindert ist oder es ihm auf dem Rechtsgebiet, auf dem Beratungshilfe gewünscht wird, an hinreichenden Rechtskenntnissen oder an Erfahrung fehlt;
- b) der beratungshilfeberechtigte Mandant seine Eigenleistung nach einmaliger Mahnung nicht erbringt;
- c) der beratungshilfeberechtigte Mandant seine für die Mandatsbearbeitung erforderliche Mitarbeit verweigert;
- d) das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant aus Gründen, die im Verhalten oder in der Person des Mandanten liegen, schwerwiegend gestört ist;
- e) sich herausstellt, dass die Einkommens- und/oder Vermögensverhältnisse des Mandanten die Bewilligung von Beratungshilfe nicht rechtfertigen;
- f) Beratungshilfe in einem Beratungshilfeschein für eine nicht konkret bezeichnete Angelegenheit bewilligt wurde;
- g) Beratungshilfe in einem Beratungshilfeschein für mehrere Angelegenheiten bewilligt wurde.“

### Fachanwaltsordnung

V. § 1 FAO wird wie folgt neu gefasst:

„(...), das Informationstechnologierecht, das Bank- und Kapitalmarktrecht sowie das Agrarrecht verliehen werden.“

VI. Es wird folgender § 5 Satz 1 lit. t) FAO eingefügt:

„t) Agrarrecht: 80 Fälle. Von diesen Fällen müssen sich mindestens jeweils 10 Fälle auf die in § 14m Nr. 1 und 2 benannten Bereiche beziehen. Mindestens 20 Fälle müssen rechtsförmliche Verfahren (Gerichtsverfahren, außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren, Schlichtungs- oder Schiedsverfahren) sein.“

VII. § 6 Abs. 2 b) wird wie folgt geändert:

„b) dass, wann und von wem im Lehrgang alle das Fachgebiet in § 2 Abs. 3, §§ 8 bis 14m betreffende Bereiche unterrichtet worden sind,“

VIII. Es wird folgender § 14m eingefügt:

„§ 14m Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Agrarrecht Für das Fachgebiet Agrarrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

1. agrarspezifisches Zivilrecht
  - a) agrarspezifische Fragen des besonderen Schuldrechts (z.B. Landpachtrecht),
  - b) Produkthaftungsrecht i.V.m. Grundzügen des Lebensmittelrechts,
  - c) Jagd- und Jagdpachtrecht,
  - d) Besonderheiten des Erb- und Familienrechts,
  - e) Besonderheiten der Vertragsgestaltung und besondere Vertragstypen (z.B. landwirtschaftliche Kooperationen, Maschinengemeinschaften, Absatz- und Einkaufsverträge inkl. AGB, Gesellschaften, Bewirtschaftungsverträge, Erwerb landwirtschaftlicher Betriebe),
  - f) Besonderheiten des Arbeitsrechts.
2. agrarspezifisches Verwaltungsrecht
  - a) Recht der Genehmigungsverfahren (z.B. BImSchG, BauGB, Anlagen zur Verarbeitung nachwachsender Rohstoffe

und agrarrechtliche Besonderheiten erneuerbarer Energien),

- b) Grundzüge des Umweltrechts,
  - c) Natur- und Pflanzenschutzrecht,
  - d) Düngemittel- und Saatgutverkehrsrecht, Sortenschutzrecht,
  - e) Tierschutz-, -zucht und -seuchenrecht,
  - f) Flurbereinigung und Flurneuordnungsverfahren,
  - g) Grundstücksverkehrs- und Landpachtverkehrsrecht,
  - h) Weinrecht, Forstrecht, Jagd- und Fischereirecht,
  - i) landwirtschaftliches Steuerrecht,
  - j) Besonderheiten des Sozialversicherungsrechts,
  - k) Staatsbeihilfenrecht, Agrarbeihilfenrecht, Cross-Compliance-Verpflichtungen.
3. agrarspezifisches Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht
  4. agrarspezifisches EU-Recht einschließlich seiner Umsetzung in nationales Recht
    - a) EG-Vertrag (Landwirtschaft, Umwelt),
    - b) EG-Wettbewerbsrecht, Kartellrecht,
    - c) EU-Verordnungen, Richtlinien,
  5. agrarspezifisches Verfahrensrecht
    - a) Landwirtschaftsverfahrensrecht,
    - b) Grundzüge der EU-Gerichtbarkeit.“

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 6.12.2008  
Der Vorsitzende  
Axel C. Filges

Bamberg, den 15.12.2008  
Der Schriftführer  
Gregor Böhnlein

### B. Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 12.3.2009, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 13.3.2009

An die  
Bundesrechtsanwaltskammer  
Littenstraße 9  
10179 Berlin

Betreff: Teilweise Aufhebung der Beschlüsse der 2. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 14. November 2008

Bezug: Ihr Schreiben vom 16. Dezember 2008

Auf Grund des § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung, eingefügt durch Artikel 1 Nummer 32 des Gesetzes vom 2. September 1994 (BGBl. I S. 2278), hebt das Bundesministerium der Justiz in Nummer IV der Beschlüsse zur Änderung der Berufsordnung der 2. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 14. November 2008, die am 6./15. Dezember 2008 ausgefertigt und dem Bundesministerium der Justiz am 18. Dezember 2008 übermittelt worden sind, folgende Regelungen auf:

1. § 16a Absatz 1 der Berufsordnung;
2. in § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe a der Berufsordnung die Wörter „oder es ihm auf dem Rechtsgebiet, auf dem Beratungshilfe gewünscht wird, an hinreichenden Rechtskenntnissen oder an Erfahrung fehlt“;
3. § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe b der Berufsordnung;
4. § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe f der Berufsordnung;
5. § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe g der Berufsordnung.

Begründung:Zu Nummer 1:

§ 16a Absatz 1 BORA-E regelt zwei Sachverhalte, die beide nicht mit höherrangigem Recht vereinbar sind.

a) Die Regelung in § 16a Absatz 1 Alternative 1 BORA-E, nach der der Rechtsanwalt nicht verpflichtet sein soll, vor Vorlage eines Berechtigungsscheins die Beratungshilfeleistung zu erbringen, verstößt gegen § 49a Absatz 1 BRAO in Verbindung mit § 4 Absatz 2 Satz 4 BerHG.

Nach § 49a Absatz 1 BRAO ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die in dem Beratungshilfegesetz vorgesehene Beratungshilfe zu übernehmen. Das Beratungshilfegesetz eröffnet dem Rechtssuchenden die Möglichkeit, sich wegen Beratungshilfe unmittelbar an einen Rechtsanwalt zu wenden und den Beratungshilfeantrag nachträglich zu stellen, § 4 Absatz 2 Satz 4 BerHG. Der Rechtsanwalt ist daher verpflichtet, in diesen Fällen die Beratungshilfe schon vor Vorlage eines Berechtigungsscheins zu erbringen. Die beschlossene Satzungsregelung, die den Rechtsanwalt abweichend hiervon von der Verpflichtung freistellen möchte, die Beratungshilfe zu erbringen, widerspricht den gesetzlichen Regelungen.

b) Die Regelung in § 16a Absatz 1 Alternative 2 BORA-E, nach der der Rechtsanwalt nicht verpflichtet sein soll, Beratungshilfe vor Zahlung der Beratungshilfengebühr zu erbringen, verstößt gegen § 49a Absatz 1 BRAO.

Wenn sich ein bedürftiger Rechtssuchender wegen Beratungshilfe an einen Rechtsanwalt wendet, ist dieser gemäß § 49a Absatz 1 Satz 1 BRAO verpflichtet, die Beratungshilfe zu gewähren, also das Beratungshilfemandat anzunehmen. Der Rechtsanwalt ist in diesen Fällen vorleistungspflichtig (§ 614 BGB). Er hat zwar nach § 9 RVG das Recht, für die Beratungshilfengebühr einen Vorschuss zu verlangen. Weigert sich der Rechtssuchende, einen geforderten Vorschuss zu zahlen, berechtigt dies den Anwalt, anders als in der beanstandeten Satzungsregelung vorgesehen, jedoch nicht in jedem Fall zur Ablehnung von Beratungshilfe. Es muss vielmehr im Einzelfall abgewogen werden, ob Gründe vorliegen, die zur Ablehnung von Beratungshilfe berechtigen. Beratungshilfe darf nur im Einzelfall aus wichtigem Grund abgelehnt werden (§ 49a Absatz 1 Satz 2 BRAO). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Rechtsanwalt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Gewährung von Beratungshilfe nicht zugemutet werden kann (vgl. § 314 Absatz 1 BGB). Zum Beispiel kann der Rechtsanwalt bei völlig mittellosen Rechtssuchenden oder bei eilbedürftigen Angelegenheiten verpflichtet sein, Beratungshilfe zu leisten, auch wenn der Rechtssuchende die Beratungshilfengebühr nicht zahlt.

Zu Nummer 2:

Die Regelung in § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe a Alternative 3 BORA-E, nach der der Anwalt berechtigt sein soll, Beratungshilfe wegen nicht hinreichender Rechtskenntnisse oder fehlender Erfahrung abzulehnen, verstößt gegen § 49a Absatz 1 BRAO.

Beratungshilfe kann wegen fehlender hinreichender Rechtskenntnisse oder Erfahrung nicht stets, sondern nur im Einzelfall

abgelehnt werden, wenn dies einen wichtigen Grund darstellt. Es gibt Fälle, in denen trotz nicht hinreichender Rechtskenntnisse oder fehlender Erfahrung Beratungshilfe geleistet werden muss. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Einarbeitung in die Thematik in zumutbarer Weise möglich oder die fehlende Erfahrung für die Bearbeitung des Falls nicht hinderlich ist.

Zu Nummer 3:

Die Regelung in § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe b BORA-E verstößt gegen § 49a Absatz 1 BRAO.

Die ausbleibende Zahlung der Beratungshilfengebühr trotz Mahnung führt nicht in jedem Fall dazu, dass der Rechtsanwalt die Beratungshilfeleistung ablehnen darf. Eine Ablehnung der Beratungshilfe ist nur im Einzelfall aus wichtigem Grund möglich (§ 49a Absatz 1 Satz 2 BRAO). Auf die Begründung zu Nummer 1b wird verwiesen.

Zu Nummer 4:

Die Regelung in § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe f BORA-E verstößt gegen § 49a Absatz 1 BRAO.

Ein wichtiger Grund zur Ablehnung von Beratungshilfe liegt nicht vor, wenn eine Angelegenheit im Beratungshilfeschein nicht konkret bezeichnet worden ist. Über den Antrag auf Beratungshilfe entscheidet das Amtsgericht (§ 4 Absatz 1 Satz 1 BerHG). Es ist Aufgabe des Gerichts, die Angelegenheiten im Berechtigungsschein zu bezeichnen, für die Beratungshilfe gewährt wird (§ 6 Absatz 1 BerHG). Das Beratungshilfegesetz sieht eine Überprüfung durch den Rechtsanwalt insofern nicht vor. Er ist an die Entscheidung des Gerichts gebunden. Nachteile für den Rechtsanwalt bei der Kostenfestsetzung, die ihn möglicherweise berechtigen könnten, Beratungshilfe aus wichtigem Grund abzulehnen, weil eine Angelegenheit nicht konkret im Berechtigungsschein bezeichnet wird, ergeben sich hieraus nicht. Denn der Berechtigungsschein legt nicht fest, wie viele Angelegenheiten im gebührenrechtlichen Sinne vorliegen. Die Entscheidung über die Frage, ob der Anwalt Beratungshilfengebühren für eine oder mehrere Angelegenheiten erhält, wird unabhängig von der Angabe der Angelegenheit im Berechtigungsschein im Kostenfestsetzungsverfahren getroffen.

Zu Nummer 5:

Die Regelung in § 16a Absatz 3 Satz 4 Buchstabe g BORA-E verstößt gegen § 49a Absatz 1 BRAO.

Es liegt kein wichtiger Grund im Sinne des § 49a Absatz 1 BRAO vor. Die Aufnahme mehrerer Angelegenheiten in einen Berechtigungsschein zieht keine nachteiligen gebührenrechtlichen Folgen nach sich. Der Berechtigungsschein legt nicht bindend fest, wie viele Angelegenheiten im gebührenrechtlichen Sinne vorliegen. Auf die Begründung zu Nummer 4 wird verwiesen.

Brigitte Zypries

**C. In-Kraft-Treten**

Die Änderungen treten mit Ausnahme des Beschlusses zu § 16a BORA am 1.7.2009 in Kraft. Nur insoweit werden die Beschlüsse der 2. Sitzung der 4. Satzungsversammlung verkündet.

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

## Personalien

### Das Große Silberne Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich für Rechtsanwalt und Notar Dr. *Bernhard Dombek*

Im Rahmen der europäischen Präsidentenkonferenz des österreichischen Rechtsanwaltskammertages in Wien am 21. Januar dieses Jahres erhielt der frühere Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer RA und Notar Dr. Bernhard Dombek, Berlin, eine besondere Auszeichnung des österreichischen Bundespräsidenten. Ihm wurde das Große Silberne Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich verliehen und von der Bundesministerin für Justiz persönlich überreicht.

Im Rahmen einer kleinen Feierstunde, bei der zahlreiche europäische Kammerpräsidenten sowie die deutschen Teilnehmer der Konferenz anwesend waren, betonte die Ministerin die großen Verdienste Dombeks um die österreichische Anwaltschaft. Ihm ist es zu verdanken, so Frau Bandon-Ortner, dass zahlreiche Änderungen des anwaltlichen Berufsrechts von dem deutschen Recht beeinflusst werden konnten. Durch die guten und freundschaftlichen Beziehungen, die Dombek in der Tradition seines Vorgängers, Dr. Haas, fortsetzte und vertiefte, war die österreichische Anwaltschaft stets über Neuerungen im Recht, besonders im Anwaltsrecht in Deutschland informiert und konnte erheblich davon profitieren. Sein hohes Ansehen im internationalen Bereich als früherer Präsident einer der größten Anwaltschaften Europas und seine besondere Integrationskraft als Kammerpräsident wurden von der Ministerin besonders hervorgehoben.

Dombek wies in seinen Dankesworten darauf hin, dass auch bei uns zahlreiche Anregungen und Ideen auf die guten Kontakte zur Anwaltschaft in Österreich zurückzuführen sind, die

auch auf europäischer Ebene, insbesondere in dem gemeinsam von Bundesrechtsanwaltskammer und dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag in Brüssel unterhaltenen Büro, realisiert werden.

JR Dr. Norbert Westenberger, Vizepräsident der BRAK, Mainz

### Verdienstmedaille des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland für Rechtsanwalt und Notar *Wulf Meinecke*

Oberbürgermeister Stephan Weil hat im November 2008 Herrn Kollegen Wulf Meinecke die Verdienstmedaille des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland ausgehändigt. In einer Feierstunde würdigte Herr Weil die Verdienste des hannoverschen Kollegen.

Herr Kollege Meinecke ist seit 1978 am Amts-/Landgericht Hannover als Rechtsanwalt zugelassen. Seit dem Jahr 1991 ist er auch Notar. 1983 ist Herr Kollege Meinecke in den Vorstand der Rechtsanwaltskammer Celle gewählt worden, dem er bis heute angehört. Er führt den Vorsitz in der Abteilung für internationales Anwaltsrecht und hat sich darüber hinaus aufgrund seiner hervorragenden Englischkenntnisse international ganz besonders im Rahmen der mit der Rechtsanwaltskammer Bristol vereinbarten Partnerschaft eingesetzt. Herr Kollege Meinecke vertritt die Rechtsanwaltskammer Celle auch auf Bundesebene. Er ist seit 1999 Mitglied im Ausschuss Gesellschaftsrecht und begleitet mit diesem Ausschuss u.a. die Gesetzgebung des Bundes im gesellschaftsrechtlichen Bereich.

Mitteilung der RAK Celle

## Pflichten und Haftung des Anwalts

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

### Das aktuelle Urteil

#### Deckungsschutz bei Haftung aus Treuhandverträgen

**Deckungsschutz über die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte ist auch dann zu gewähren, wenn im Haftpflichtprozess die Haftung aus einem Treuhandvertrag festgestellt wurde. Selbst wenn Gegenstand dieses Treuhandvertrages nicht die rechtliche Beratung des Geschädigten war, gilt das jedenfalls dann, wenn das Bestehen des Treuhandvertrages darauf gegründet wurde, dass besonderes Vertrauen in die Stellung des Treuehmers als Rechtsanwalt gesetzt wurde und so beim Treue-**

**ber die Vorstellung entstand, es handele sich um ein besonderes Sicherungsinstrument. (eigener Leitsatz)**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.6.2008 – I - 4 U 164/07, BeckRS 2008 25292

Anmerkung:

Die Verurteilung der Versicherung zur Zahlung bzw. Gewährung von Versicherungsschutz durch den OLG-Senat beinhaltet drei Aspekte. Bei zwei Gesichtspunkten lag das Gericht nach hiesiger Auffassung falsch, beim dritten ist das Ergebnis zumindest fragwürdig.

## Das aktuelle Urteil

Im Haftpflichtprozess wurde die hier auf Deckungsschutz klagende Rechtsanwältin zur Zahlung aufgrund eines konkludent abgeschlossenen Treuhandvertrages verurteilt. Soweit den Gründen zu entnehmen war, sollten Gelder, die Kunden einer „C.-Club-GmbH“ auf das Konto der Anwältin eingezahlt hatten, nur dann an diese GmbH weitergeleitet werden, wenn die Auslieferung von Fahrzeugen, die diese Kunden bestellt hatten, sichergestellt war. Den Treuhandvertrag zwischen Anwältin und Kunden stützten die Regressrichter in zwei Instanzen auf ein besonderes Vertrauen in die Stellung der hiesigen Klägerin als Rechtsanwältin. Deshalb seien die Kunden von einem besonderen Sicherungsinstrument ausgegangen. Eine irgendwie geartete rechtliche Beratung war allerdings nicht geschuldet. Insoweit handelte es sich also um eine sogenannte „isolierte Treuhand“, auf die nach st. Rspr. (BGH – IX ZR 257/06 v. 5.7.2007 und BGH, NJW 1999, 3040) spezifische anwaltschaftliche Berufsregeln (wie beispielsweise die früher geltende Verjährungsvorschrift des § 51b BRAO a.F.) nicht anwendbar sind. Das liegt daran, dass in der Abwicklung eines solchen Treuhandvertrages schon gar keine anwaltschaftliche Tätigkeit erblickt wird. Bereits unter der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes wäre es weder einem Steuerberater, noch einem Unternehmensberater oder sonstigen Personen untersagt gewesen, solche Verträge anzunehmen und durchzuführen. Für die Deckung über die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung hat man sich daher zu fragen, ob überhaupt eine anwaltschaftliche Tätigkeit vorliegt, denn nur diese wäre gem. § 1 AVB-RA vom Versicherungsschutz umfasst. Die Problematik übersah auch das OLG Düsseldorf offenkundig nicht. Da aber das Bestehen des Treuhandverhältnisses, das im Übrigen von der beklagten Anwältin bestritten wurde, gerade mit der Stellung der Klägerin als Rechtsanwältin und dem besonderen Vertrauen, das die Geschädigten dieser gegenüber entgegenbrachten, begründet wurde, sei im Deckungsverhältnis von beruflicher Tätigkeit auszugehen; die Versicherungsnehmerin sei hier „gerade in ihrer Funktion als Rechtsanwältin“ tätig geworden.

Damit setzt das OLG in unzulässiger Weise das Vertrauen in einen bestimmten Berufsstand damit gleich, dass die angesprochene Tätigkeit auch in Ausübung dieses Berufes ausgeübt wird. Wäre hier ein Richter tätig gewesen, hätte das Gericht im Haftpflichtprozess ebenso gut die Annahme eines konkludent abgeschlossenen Treuhandvertrages mit einem besonderen Vertrauen rechtfertigen können. Hingegen wird man kaum davon ausgehen dürfen, dass es sich um originär richterliche Tätigkeit handelte. Diese besteht nämlich darin, Verfahren vor staatlichen Gerichten zu leiten und entsprechende Entscheidungen zu treffen. Ebenso wird gem. § 3 Abs. 1 BRAO die anwaltschaftliche Tätigkeit mit Rechtsberatung gegenüber dem Mandanten in Verbindung gesetzt. Betreuungen, Testamentsvollstreckungen, Tätigkeiten als Nachlasspfleger oder -verwalter werden häufig von Rechtsanwälten wahrgenommen, weil diese besonders sachkundig sind und entsprechendes Vertrauen genießen. Derlei Tätigkeiten sind aber nicht von der Pflichtversicherung erfasst, wie sie § 51 Abs. 1 BRAO beschreibt. Das ist nicht Berufstätigkeit als Rechtsanwalt! Deshalb ist es nötig, diese Tätigkeiten gesondert zu erwähnen, wenn insoweit Versicherungsschutz bestehen soll, wie es die Risikobeschreibungen der AVB auch tun, wobei dort Treuhandtätigkeiten gerade nicht erwähnt sind.

Das OLG setzt sich dann mit § 20 AVB-RA auseinander, der dem gefundenen Ergebnis ebenfalls nicht entgegenstehe. Danach wird Versicherungsschutz auch für den Fall gewährt, dass der Versicherungsnehmer wegen einer fahrlässigen Verfügung über Beträge, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Rechtsanwaltschaftlichkeit auf ein Anderkonto eingezahlt wurden, von dem Berechtigten in Anspruch genommen wird.

Der Senat erkennt hier richtig eine Erweiterung des Versicherungsschutzes, ohne aber die Richtung der Erweiterung korrekt zu interpretieren. Er setzt voraus, dass ohnehin Deckungsschutz nach § 1 AVB-RA bestünde, wenn sich die fahrlässige Verfügung vom Anderkonto schon nach den übrigen Umständen als anwaltschaftliche Tätigkeit darstelle. Daraus wird gefolgert, dass § 20 AVB-RA Versicherungsansprüche gewährt, wenn durch die Verfügung gegen Pflichten verstoßen wird, welche nicht aufgrund eines Anwaltsvertrages zum Mandanten bestehen. Das Gericht übersieht hier zweierlei. Zum einen wird in der genannten Klausel ausdrücklich vorausgesetzt, dass ein unmittelbarer Zusammenhang mit einer anwaltschaftlichen Tätigkeit bestehen muss. Insofern ist es rätselhaft, wie man unter diesen Umständen darauf schließen kann, dass hier Tätigkeiten gemeint sein könnten, die außerhalb eines Anwaltsvertrages zum Mandanten liegen. Zum anderen spricht § 20 AVB-RA mit Bedacht davon, dass der Anwalt Deckung bzgl. Ansprüchen „des Berechtigten“ genießt. So ergibt sich denn tatsächlich die Erweiterung, die § 20 AVB-RA vorsieht, aus einem anderen Zusammenhang: Werden Fremdgelder für den Mandanten in Empfang genommen und fahrlässig fälschlicherweise an Dritte ausgezahlt – sei es aus falschen rechtlichen Einschätzungen heraus oder einfach, weil beim Überweisungsvorgang Fehler gemacht werden –, dann hat der Mandant nach wie vor seinen Erfüllungsanspruch aus § 667 BGB. § 1 AVB-RA und der diesem zugrundeliegende § 51 BRAO setzen aber für die Deckung einen „Haftpflichtanspruch privatrechtlichen Inhalts“ voraus. Umgekehrt kann es sein, dass der Anwalt gerade dazu verpflichtet ist, nicht an den Mandanten zu zahlen, sondern an Dritte. Wenn dann der Dritte („Berechtigte“) Erfüllung verlangt, weil an einen Nichtberechtigten gezahlt wurde, wäre dessen Erfüllungsanspruch ebenfalls vom Deckungsschutz umfasst, wenn es sich um eine fahrlässige Verfügung vom Anderkonto handelt (also nicht vom einfachen Geschäftskonto) und der Einzug und die Weiterleitung des Geldes im Rahmen einer anwaltschaftlichen Tätigkeit erfolgte.

Weder die Tatsache, dass im Haftpflichtprozess auf die „besondere Stellung als Rechtsanwältin“ abgestellt wurde, noch § 20 AVB-RA hätte also das Gericht von der Verpflichtung enthoben, eine eigenständige Begründung dafür zu liefern, dass eine anwaltschaftliche Tätigkeit im eigentlichen Sinne (also Rechtsberatung) vorlag. Diese blieb das OLG Düsseldorf hier schuldig.

Größerer Begründungsaufwand wird schließlich betrieben bei der Frage, ob sich die klagende Anwältin eine „wissentliche Pflichtverletzung“ vorzuwerfen hatte oder nicht. Die Gelder der Kunden wurden bei der Anwältin auf einem einzigen Konto verwaltet, ohne dass eine Unterscheidung darüber getroffen wurde, ob ausdrückliche Treuhandvereinbarungen mit den jeweiligen Kunden vorlagen oder nicht. Die beklagte Anwältin hatte nach den Feststellungen im Urteil auch erhebliche Beträge – offensichtlich entgegen jeglicher tatsächlich vorliegender Vereinbarungen – für sich selbst entnommen. Dennoch wird ihr zugute gehalten, dass in Bezug auf diejenigen Einzahlungen, um die es im Haftpflichtprozess ging, keine ausdrücklichen Vereinbarungen der Kunden vorlagen und somit nicht vorsätzlich gegen derlei Vereinbarungen verstoßen werden konnte. Obwohl selbst der Senat unter Verweis auf ein entsprechendes staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren konzidiert, dass die Klägerin bei der Weiterleitung der Gelder an den C.-Club bzw. bei den Entnahmen zu eigenen Gunsten bewusst an einer betrügerischen Schädigung der Kunden mitgewirkt haben könnte, bedürfte dies keiner näheren Untersuchung, weil es darauf nicht ankomme, sondern lediglich auf die Frage, ob bewusst gegen rechtsgeschäftliche Verpflichtungen gegenüber den Kunden verstoßen wurde. Dies sei aber aus den angesprochenen Gründen zu verneinen.

## Rechtsprechungsleitsätze

Ob eine derart einengende Betrachtung der relevanten Pflichten und ihrer wissentlichen Verletzung geboten ist, darf bezweifelt werden. Sie könnte zu dem merkwürdigen Ergebnis führen, dass sogar die Folgen bewusst betrügerischen und damit strafbaren Handelns vom Versicherer zu tragen wären, soweit Vertragspflichten mehr oder weniger zufällig nicht ausdrücklich geregelt waren, obgleich sich der Versicherungsnehmer auch bei Vorliegen ausdrücklicher Vereinbarungen darum nicht gekümmert hätte. Im Vergleich zu der doch eher strengen Auffassung, die das OLG Köln, VersR 2009, 58, (siehe weiter unten in dieser Rubrik) zu Lasten der Anwaltschaft vertritt, ist das Urteil des OLG Düsseldorf auch an dieser Stelle nur schwer verständlich.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

## Rechtsprechungsleitsätze

## Haftung

**Haftung des Anwalts bei Fehlern des Gerichts**

**Unterlässt es der Anwalt, auf ein die Rechtsauffassung seines Mandanten stützendes Urteil des BGH hinzuweisen, und verliert der Mandant deshalb den Prozess, wird der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Anwaltsfehler und dem dadurch entstandenen Schaden nicht deshalb unterbrochen, weil auch das Gericht die Entscheidung des BGH übersehen hat.**

BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 179/07; WM 2009, 324; DB 2009, 448

*Anmerkung:*

In einem Mietprozess wies der Vermieteranwalt das Berufungsgericht nicht auf die BGH-Rechtsprechung hin, wonach durch jahrelange widerspruchslose Zahlung von Nebenkosten eine stillschweigende Vereinbarung zustande komme, durch die eine Änderung des schriftlichen Mietvertrages erfolgen könne (BGH, NJW-RR 2000, 1463). Die Vermieterin verlor den Prozess, weil auch das Berufungsgericht die BGH-Entscheidung nicht kannte. Im Haftpflichtprozess der Vermieterin gegen ihren früheren Anwalt hob der BGH die klageabweisende Entscheidung der Vorinstanzen auf und entschied, dass der Anwalt der Mandantin dem Grunde nach auf Schadensersatz hafte.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Anwalt im Rahmen der von ihm übernommenen Interessenvertretung verpflichtet, Fehlern des Gerichts zu Lasten seines Mandanten entgegenzuwirken; er kann sich auch im Rahmen der Zurechnung nicht darauf berufen, dass das Gericht die Pflicht gehabt hätte, ihn z.B. durch richterliche Hinweise oder die Auslegung von Anträgen zu korrigieren. Der Anwalt haftet für Folgen eines gerichtlichen Fehlers, sofern dieser auf Problemen beruht, die der Anwalt durch seine Pflichtverletzung erst geschaffen hat oder bei ordentlicher Bearbeitung hätte vermeiden müssen (z.B. BGH, NJW 1988, 3013; NJW 1998, 2048). Das BVerfG hatte dagegen verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Anwalts geltend gemacht (BRAK-Mitt. 2002, 224). Der BGH hat jedoch klargestellt, dass der Zurechnungszusammenhang nur dann entfällt, wenn der Schadensbeitrag des Gerichts den des Anwalts so weit überwiegt, dass dieser daneben völlig zurücktritt (BGH, NJW-RR 2003, 850).

Das entscheidungserhebliche Urteil des BGH war zum Zeitpunkt des Mietprozesses (2002/2003) in mehreren Zeitschriften

(u.a. NJW-RR a.a.O.) veröffentlicht und im Palandt zitiert (61. Aufl. 2002, § 535, Rdnr. 87). Der Satz „*iura novit curia*“ betreffe, so der BGH, nur das Verhältnis des Gerichts zur juristisch nicht gebildeten Naturalpartei (vgl. *Medicus*, AnwBl. 2004, 257). Das Gericht des Mietprozesses habe erkennen lassen, dass es neuere Rechtsprechung und Literatur nicht berücksichtigt habe.

Die Rechtsprechung des BGH steht auch in Übereinstimmung mit der Berufsordnung, die sich die Anwaltschaft selbst gegeben hat: Gem. § 1 Abs. 3 BORA hat der Rechtsanwalt seine Mandanten vor Fehlentscheidungen durch Gerichte und Behörden zu bewahren.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

**Sekundärverjährung nur bei verfahrensbezogenem Anlass**

**Bestimmt sich bei einer einem Rechtsanwalt unterlaufenen Fehlerberatung die Verjährung des Primäranspruchs auf der Grundlage des maßgeblichen Übergangsrechts nach Wegfall des § 51b BRAO, so gilt dies auch für den Sekundäranspruch.**

BGH, Urt. v. 13.11.2008 – IX ZR 69/07

*Anmerkung:*

Der Leitsatz ist etwas unglücklich formuliert, suggeriert er doch, dass der BGH hier Neues zum Wegfall des § 51b BRAO und dem dann anzuwendenden Übergangsrecht entschieden hat. Ungeklärt ist nämlich noch die korrekte Berechnung im Zusammenhang mit einer eventuellen Sekundärverjährung, wenn die Primärverjährung vor dem 15.12.2004 entstand und nach diesem Datum ablief. Im vom BGH jetzt entschiedenen Fall ging es darum allerdings nicht. Dem Rechtsberater wurde vorgeworfen, unnötige Prozesskosten verursacht zu haben. Maßgebliches Datum der Schadenentstehung ist in diesen Fällen die Einreichung der die Kosten auslösenden Klage. Das war am 8.4.1999. Nun war die Frage, ob bei Ablauf der Primärverjährung am 9.4.2002 bereits ein Anlass für die beklagten Rechtsanwälte bestand, auf eine anwaltliche Pflichtverletzung und damit auf mögliche Regressansprüche gegen sich selbst hinzuweisen. Die beiden ersten Instanzen waren davon ausgegangen. Der BGH hob aber das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab, weil die am 23.12.2004 eingereichte Regressklage die Regressverjährung nicht mehr hemmen konnte. Zwar müsse man die Regeln über die Sekundärverjährung auch dann anwenden, wenn diese über den 14.12.2004 hinaus laufe. Konkret hätten die Vorgerichte aber nicht davon ausgehen dürfen, dass überhaupt eine Sekundärverjährung galt. Für die beklagten Anwälte hätte erst frühestens in der mündlichen Verhandlung im Vorprozess am 24.4.2002 Anlass bestanden, Regressansprüche zu erkennen und dementsprechend die Mandantschaft hierüber zu belehren. Zu diesem Zeitpunkt war aber die Primärverjährung schon abgelaufen. Der IX. ZS betont in diesem Zusammenhang, dass die Sekundärverjährung nicht vorschnell aus der Nichterfüllung einer Pflicht zur Aufdeckung des Primäranspruchs abgeleitet werden darf, sondern dass es eines „verfahrensbezogenen Anlasses“ bedarf, die durch eigene Pflichtverletzung verursachte Schädigung des Mandanten zu erkennen und diesem die Durchsetzung von Regressansprüchen zu ermöglichen. „Verfahrensbezogen“ dürfte in diesem Zusammenhang so zu verstehen sein, dass der Anlass ein von außen erkennbares – sozusagen objektivierbares – Ereignis ist, auf das zu reagieren vom Anwalt erwartet werden darf. Das ursprüngliche Fehlverhalten allein ist dazu keinesfalls geeignet.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

## Rechtsprechungsleitsätze

**Vorgehen bei Zweifeln an Verfassungsmäßigkeit**

a) Der Steuerberater, der mit der Prüfung eines Steuerbescheides beauftragt ist, muss mit seinem Mandanten die Möglichkeit eines Einspruchs wegen möglicher Verfassungswidrigkeit des anzuwendenden Steuergesetzes nicht erörtern, solange keine entsprechende Vorlage eines Finanzgerichts an das Bundesverfassungsgericht veröffentlicht ist oder sich ein gleich starker Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit der Besteuerung aus anderen Umständen, insbesondere einer in ähnlichem Zusammenhang ergangenen, im Bundessteuerblatt veröffentlichten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergibt.

b) Der Steuerberater ist im Einzelfall noch nicht verpflichtet, die Möglichkeit eines Einspruchs wegen Verletzung der Erhebungsgleichheit mit seinem Mandanten zu erörtern, wenn weder der Gesetzgeber die vorliegenden Hinweise auf die gleichheitswidrige Besteuerung erkennbar zum Anlass genommen hat, dem Mangel abzuweichen, noch die Fachkreise hierauf in breit geführter Diskussion reagiert haben.

BGH, Urt. v. 6.11.2008 – IX ZR 140/07, WM 2009, 90

*Anmerkung:*

Ein Haftpflichtprozess gegen einen Rechts- oder Steuerberater birgt regelmäßig die Problematik, dass die im Streit stehende Beratungstätigkeit schon längere Zeit her ist. Zu den damit verbundenen beweisrechtlichen Schwierigkeiten kann hinzukommen, dass sich die Rechtslage womöglich in der Zwischenzeit geändert hat. Es liegt aber auf der Hand, dass die anwaltliche bzw. steuerliche Beratung unter Zugrundelegung der seinerzeitigen Rechtslage beurteilt werden muss.

Nun ist man später immer schlauer als zuvor: Hat sich zwischenzeitlich erwiesen, dass beispielsweise eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgt oder eine gesetzliche Regelung oder Verwaltungspraxis verfassungswidrig ist, so mag der Mandant auf die Idee kommen, dass auch in der eigenen Angelegenheit weitere Rechtsmittel bis hin zur Verfassungsbeschwerde erfolgreich gewesen wären. Was die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung angeht, so hat der BGH bereits im Jahr 1993 (NJW 1993, 3323) die Voraussetzungen für ein Vertrauen auf den Bestand der Rechtsprechung aufgestellt. Nur wenn deutliche Anzeichen für eine Rechtsprechungsänderung erkennbar sind, muss man dies ins Kalkül ziehen. Dies können sowohl entsprechende Hinweise eines obersten Gerichts sein als auch ein „dogmatischer Wandel“. Letztere – doch etwas schwammige – Voraussetzung wird in der vorliegenden Entscheidung konkretisiert: Im Grundsatz darf der Steuerberater auf die Verfassungsmäßigkeit der auf den Steuerfall anzuwendenden Gesetze vertrauen. Einen Ausnahmefall sieht der Senat dann, wenn bereits eine verfassungsgerichtliche Entscheidung zu einer ähnlichen Frage vorliegt oder wenn ein Gericht einen Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG gefasst und der Berater hiervon Kenntnis erlangt hat. Hier birgt ein Einspruch nur ein geringes Kostenrisiko, da das Verfahren nach § 363 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 AO ruht. Vereinzelt Stimmen in der Literatur oder anhängige Verfassungsbeschwerden müssen den Berater hingegen nicht veranlassen, dem Mandanten zu einem Rechtsmittel (welches ggf. die Erschöpfung des Rechtsweges erfordern würde) zu raten.

Rechtsanwältin Antje Jungk

**Gefälligkeitshinweise an Mandanten**

**Telefonische Mitteilungen eines Steuerberaters können einen Auskunftsvertrag begründen.**

BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05, WM 2009, 369

*Anmerkung:*

Der Leitsatz führt uns ein wenig auf die falsche Fährte: Bei dem Stichwort „Auskunftsvertrag“ denkt man gemeinhin an ein

außerhalb eines Mandatsverhältnisses begründetes Rechtsverhältnis mit Dritten. Hier ging es aber um die Frage, ob ein telefonischer Hinweis des Steuerberaters an seine Mandanten in einer Angelegenheit, die mit seiner sonstigen Tätigkeit an sich nichts zu tun hatte, zu einer Haftung führen kann.

Der Steuerberater war mit der Fertigung der Steuererklärungen der Mandanten beauftragt. Als diese eine vermietete Wohnung weiterverkaufen wollten, teilten sie dem Bekl. telefonisch mit, sie könnten die Wohnung fast zum Einstandspreis verkaufen. Sie fragten ihn, ob er etwas über die Immobilienentwicklung sagen könne und ob man sich „wegen der anstehenden Gesetzesänderung“ mit dem Verkauf beeilen müsse. Der Bekl. verneinte dies und beurteilte den Verkauf zum Einstandspreis als günstig. Steuerlich wurde allerdings ein Veräußerungsgewinn erzielt, da innerhalb laufender Spekulationsfrist der Einkaufspreis um die erfolgten Abschreibungen gemindert wurde. Die Kl. meinten, hierauf hätte sie der bekl. Steuerberater hinweisen müssen.

Der Senat macht längere Ausführungen zur Frage des Rechtsbindungswillens und zur Abgrenzung zwischen Gefälligkeit und Auskunftsvertrag. Dabei müsse immer eine Gesamtbeurteilung erfolgen. Im konkreten Fall sprachen sowohl die besondere Sachkunde des Steuerberaters als auch die Tatsache, dass bereits eine Vertragsbeziehung bestand, für einen Auskunftsvertrag.

Daneben leitet der Senat den Schadensersatzanspruch auch daraus her, dass ein Steuerberater trotz Beschränkung des Mandats auf die Fertigung der Steuererklärungen die Mandanten auch vor außerhalb des Mandats liegenden steuerlichen Fehlentscheidungen warnen muss, wenn sie für ihn ersichtlich sind. Von einem Gefälligkeitsverhältnis sollte also ein Rechts- oder Steuerberater – auch und gerade bei freundschaftlichen Hinweisen, die nicht abgerechnet werden – besser nie ausgehen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

**Schaden bei Fehlern im Zusammenhang mit Kündigungsschutzprozessen**

**1. Vergleichbar einem Korrespondenzanwalt hat der Rechtsberater einer Gewerkschaft die Informationen eines Arbeitnehmers vor Erhebung einer Kündigungsschutzklage sicher und vollständig zu erfassen.**

**2. Die das Mitglied (Arbeitnehmer) wie ein Rechtsanwalt beratende und im Rechtsstreit vertretende Rechtsschutzgesellschaft des DGB hat widersprüchliche und unklare Informationen der Einzelgewerkschaft unverzüglich aufzuklären.**

**3. Zur Berechnung eines Verdienstausfallschadens nach der „modifizierten Bruttolohnmethode“.**

**4. Der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen seinen Rechtsberater, durch dessen Verschulden ein Kündigungsschutzprozess verloren gegangen ist, ist nicht entsprechend dem Kündigungsschutzgesetz auf eine Abfindung beschränkt.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.2008 – I U 149/05, BeckRS 2008, 10066

*Anmerkung:*

Ist ein Rechtsberater dafür verantwortlich, dass sein Mandant einen Kündigungsschutzprozess zu Unrecht verliert – z.B. wegen Versäumung der Frist des § 4 KSchG – stellt die Frage, welcher Schaden dem Mandanten dadurch entstanden ist, die Praxis immer wieder vor größere Probleme. Für den Kläger des Schadensersatzprozesses liegt es nahe, sich an den Abfindungsregeln der §§ 9 und 10 KSchG zu orientieren. Das ist allerdings in zweierlei Hinsicht falsch. Anders als in den Fällen der Abfindung muss der Arbeitnehmer seinen Schaden damit begrün-

## Rechtsprechungsleitsätze

den, dass er bei korrekter Sachbehandlung durch den Rechtsberater noch im Arbeitsverhältnis stünde. Damit kann er nicht auf die Summe klagen, die ihm als Abfindung im Falle der Auflösung zugesprochen worden wäre. Andererseits ist der Schadenersatzanspruch aber auch nicht auf eine Leistung in dieser Höhe begrenzt. Das hatte bereits der BGH im selben Rechtsstreit (NJW 2007, 2043 – Az. III ZR 176/06) entschieden.

Der Kläger muss deshalb genau darlegen, welcher Lohn ihm durch die Pflichtverletzung entgangen ist und davon wiederum die Vorteile abziehen, die sich für ihn gerade aufgrund des Beraterfehlers ergeben haben, also vor allem Arbeitslosengeld, aber auch Steuervorteile. Das führt zu komplizierten Berechnungen, die das OLG-Urteil exemplarisch aufzeigt. Gleichgültig, ob die modifizierte Netto- oder Bruttolohnmethode gewählt wird, sollten die Ergebnisse gleich bleiben. Auf Basis der Bruttolohnmethode (mit Abzug jeglicher sozialversicherungsrechtlicher und steuerrechtlicher Vorteile) kommt der OLG-Senat zu seinem Ergebnis. Man kann das Urteil gut als Rechenbeispiel für ähnlich gelagerte Fälle verwenden.

Dass der Geschädigte mit einem derartigen Zahlungsurteil in der Tasche natürlich nicht einfach die Hände in den Schoß legen darf, ist klar; er hat stets die Pflicht, sich um einen neuen Arbeitsplatz oder sonstige alternative Einkünfte zu bemühen. Das ergibt sich aus § 254 Abs. 2 BGB. Auch ist damit die (monatlich wiederkehrende) Schadenhöhe nicht ein für allemal festgelegt. Der BGH hatte darauf hingewiesen, dass bei Änderungen der Umstände in die eine oder andere Richtung eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO denkbar wäre.

Die Ergebnisse dieses Schadenersatzprozesses dürften zukünftig große praktische Bedeutung erlangen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

## Fristen

### Weiterleitung im ordentlichen Geschäftsgang

**Dem Berufungskläger ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn die von seinem Prozessbevollmächtigten nicht unterzeichnete Berufungsschrift zehn Tage vor Ablauf der Berufungsfrist beim Rechtsmittelgericht eingegangen ist und das Gericht den Prozessbevollmächtigten nicht rechtzeitig auf das Fehlen der Unterschrift hingewiesen hat.**

BGH, Beschl. v. 14.10.2008 – VI ZB 37/08, FamRZ 2009, 321

**Es entspricht dem ordentlichen Geschäftsgang, wenn der in erster Instanz zuständig gewesene Richter am Tag nach Eingang des Berufungsschriftsatzes die Weiterleitung an das zuständige Berufungsgericht anordnet und einen weiteren Tag später diese Weiterleitung von der Geschäftsstelle ohne besondere Beschleunigungsmaßnahmen veranlasst wird. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 6.11.2008 – IX ZB 208/06, FamRZ 2009, 320

#### Anmerkung:

Ein Dauerbrenner unter den Anwaltsfehlern ist die Versäumung der Berufungsfrist aufgrund eines Formfehlers, z.B. Einlegung beim unzuständigen Gericht oder Fehlen der Unterschrift. Auch wenn dem Fehler ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten zugrunde liegt, gewährt die Rechtsprechung unter bestimmten Umständen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn der Fehler „im ordentlichen Geschäftsgang“ des Eingangserichtes bemerkt und durch Hinweis an den Prozessbevollmächtigten bzw. durch Weiterleitung an das zuständige Gericht geheilt werden kann. Dies entspricht dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes. Voraussetzung hierfür ist aber immer, dass der Schriftsatz nicht am letzten Tag der Frist bei Gericht

eingeht, denn dann besteht kaum noch eine Chance auf Heilung. Welcher Zeitraum für den „ordnungsgemäßen Geschäftsgang“ anzusetzen ist, scheint in der Rechtsprechung auf den ersten Blick uneinheitlich. Laut BGH, NJW 2006, 3499, soll man auf eine Weiterleitung ans zuständige Gericht innerhalb von fünf Werktagen vertrauen dürfen. BGH, NJW-RR 2005, 3776, gab trotz einer restlichen Frist von zehn Tagen keine Wiedereinsetzung, während im o.g. Beschluss vom 14.10.2008 ein gerichtlicher Hinweis innerhalb von zehn Tagen erwartet wurde. Was unterscheidet also die Fälle?

Unterschieden wird insbesondere danach, welche Stelle bei Gericht den Formfehler erkennen kann. Handelt es sich um einen offensichtlichen äußeren formalen Mangel (z.B. Fehlen der Unterschrift), so kann dies alsbald nach Eingang durch die Posteingangsstelle oder jedenfalls durch die Geschäftsstelle erkannt werden, auch wenn die Gerichtsakte nicht vorliegt.

Im zweiten genannten Beschluss vom 6.11.2008 war ein Fristverlängerungsantrag statt an das OLG an das LG gerichtet worden. Der Schriftsatz ging an einem Mittwoch ein, am Donnerstag verfügte der Kammervorsitzende die Weiterleitung ans OLG, was am Freitag von der Geschäftsstelle veranlasst wurde. In den Postausgang gelangte der Schriftsatz erst am Montag, dem Tag des Fristablaufs, Eingang bei OLG war Dienstag. Dieser Ablauf war aus Sicht des BGH nicht zu beanstanden. Die Unzuständigkeit des Gerichts war für die Posteingangsstelle nicht erkennbar, eine beschleunigte Weiterleitung per Fax muss nicht erfolgen.

Ähnliche Überlegungen liegen den Fällen zugrunde, in denen auch trotz längerer Restfrist keine Wiedereinsetzung gewährt wurde. Regelmäßig ist hier die Unzuständigkeit erst vom Richter zu erkennen. Meist handelt es sich (so auch in der genannten Entscheidung BGH, NJW-RR 2005, 3776) um Ausnahmetatbestände wie die Auslandszuständigkeit des OLG gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) GVG, die einer richterlichen Beurteilung unterliegen. Die Zuständigkeitsprüfung wird vom Richter nicht zeitnah, ggf. erst bei Vorlage zwecks Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist oder Terminierung, erwartet. Bei solchen – nicht so offensichtlichen – Formfehlern wird also die Hilfe meist zu spät kommen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

### Keine Fristwahrung durch E-Mail

**Ein elektronisches Dokument (E-Mail) wahrt nicht die für bestimmte Schriftsätze vorgeschriebene Schriftform.**

BGH, Beschl. v. 4.12.2008 – IX ZB 41/08; WM 2009, 331; FamRZ 2009, 319

#### Anmerkung:

Die (bereits verlängerte) Berufungsbegründungsfrist lief am 16.1.2008 ab. Ein per Telefax übermittelter, vom Anwalt unterschriebener Berufungsbegründungsschriftsatz ging beim Berufungsgericht erst am 17.1.2008, 00:02 Uhr, ein. Die maßgebliche, vom Anwalt unterschriebene letzte Seite der Berufungsbegründung gelangte erst nach Mitternacht in den Speicher des Empfangsgeräts beim OLG. Der Anwalt hatte jedoch die Berufungsbegründung am 16.1.2008 per E-Mail an das OLG gesandt, die dort um 23:55 Uhr einging.

Dies stellte jedoch nach der Entscheidung des BGH keinen fristwährenden Schriftsatz i.S.v. § 520 Abs. 3 Satz 1 ZPO dar. Eine E-Mail falle nicht unter § 130 ZPO, sondern unter § 130a ZPO. Sie stelle keinen Schriftsatz dar, sondern ein elektronisches Dokument. Die hier maßgebliche niedersächsische Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz (Nds. GVBl. 2006, 247) betreffe das Berufungsgericht jedoch

## Rechtsprechungsleitsätze

nicht. Als elektronisches Dokument sei die E-Mail jedoch gem. § 130a ZPO nicht geeignet gewesen, die vorgeschriebene Schriftform zu wahren.

Die E-Mail sei auch nicht einem Telefax gleichzusetzen, das als schriftliches Dokument einzuordnen sei und eine Unterschrift des Anwalts auf dem Original voraussetze (§ 130 Nr. 6 ZPO). Für elektronische Dokumente habe der Gesetzgeber in § 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO die qualifizierte elektronische Signatur vorgesehen. Auch dieses Erfordernis war vorliegend nicht gegeben.

Der vom BGH in NJW 2008, 2649 entschiedene Fall sei nicht vergleichbar. Dort hatte der BGH einen eingescannten und dann per E-Mail übersandten Schriftsatz als fristwährend angesehen, weil der eingescannte Schriftsatz eine Unterschrift des Anwalts aufgewiesen habe und – aufgrund einer telefonisch getroffenen Absprache des Anwalts mit einer Mitarbeiterin der Geschäftsstelle des Gerichts – noch innerhalb der Frist bei Gericht ausgedruckt worden sei. Nur deswegen sah der BGH diesen Schriftsatz als schriftliches Dokument i.S.v. § 130 ZPO an. Aus der Entscheidung ergab sich jedoch, dass es sich um einen Sonderfall handelte, der vom BGH als nicht verallgemeinerungsfähig angesehen wurde (vgl. *Grams*, BRAK-Mitt. 2008, 212).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

### **Fristreichung darf erst erfolgen, wenn Schriftstück „postfertig“ ist**

**Fristen dürfen aus dem Kalender erst dann gestrichen oder als erledigt markiert werden, wenn die entsprechenden Schriftstücke so zur Versendung fertig gemacht sind, dass damit eine sichere Vorsorge verbunden ist, dass die Beförderung nicht mehr durch ein Versehen verhindert werden kann. (eigener Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 10.12.2008 – XII ZB 132/08

#### *Anmerkung:*

Der BGH bestätigte die Vorentscheidung und verwarf die Rechtsbeschwerde. Die Anweisung in der Kanzlei ging dahin, die in den Postmappen befindlichen Schreiben nach Unterschrift durch die Anwälte in das Postausgangsbuch einzutragen, zu kuvertieren und zu frankieren. Im Fristenbuch war ein Erledigungsvermerk zu setzen, wenn die Schriftsätze diktiert, gefertigt und unterschrieben waren.

Das war auch aus Sicht des BGH eindeutig zu früh. Das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die anwaltlichen Organisationspflichten nicht überspannt. Die Fristenkontrolle müsse gewährleisten, dass die im Kalender vermerkten Fristen erst gestrichen werden (bzw. ihre Erledigung in sonstiger Weise kenntlich gemacht wird), nachdem die fristwahrende Maßnahme durchgeführt worden sei. Schriftsätze, die die Kanzlei per Post verlassen sollen, müssen demnach gefertigt und abgesandt, mindestens aber so postfertig gemacht sein, dass die weitere Beförderung der Post organisatorisch zuverlässig vorbereitet sei. Damit hat der XII. ZS offenbar das „Postausgangsfach“ im Auge. Erst wenn die Post fertig kuvertiert dort eingelegt wurde, darf die Frist gestrichen werden, nicht bereits dann, wenn – wie hier – die Schriftsätze in die Postmappen eingelegt werden.

Die Kanzleiorganisation sollte deshalb vorsehen, dass die Schreiben und Schriftsätze unterzeichnet und anschließend kuvertiert werden, wobei auf die Vollständigkeit der Anlagen und die Unterzeichnung durch den jeweils postulationsfähigen Anwalt zu achten ist. Danach wäre die fertige Post – wenn sie nicht ohnehin unmittelbar anschließend abgesandt wird – an

einem festen dafür vorgesehen Ort, dem Postausgangsfach, abzulegen, aus dem sie dann nur noch zum Zwecke der Versendung entnommen werden darf. Sollte es doch einmal notwendig sein, von dort noch einmal fertige Post zu entfernen, muss die Frist sofort wieder notiert werden. Wenn dann bei der abendlichen Fristenkontrolle alle Fristen im Kalender kontrolliert und ein Blick auf das dann leere Postausgangsfach geworfen wird, dürfte an dieser Stelle nichts mehr passieren. Die Rechtsprechung verlangt jedenfalls eine derartige Organisation.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

## Versicherungsrecht

### **Wissentliche Pflichtverletzung**

**Ein Anwalt verwirklicht im Rahmen seiner Berufshaftpflichtversicherung den versicherungsvertraglichen Ausschlussatbestand der wissentlichen Pflichtverletzung, wenn er gegen ein ihm als Prozessbevollmächtigtem seines Mandanten zugestelltes Versäumnisurteil keinen Einspruch einlegt und den Mandanten nicht über das Ergehen des Versäumnisurteils informiert.**

OLG Köln, Beschl. v. 22.9.2008 – 20 W 43/08, VersR 2009, 58

#### *Anmerkung:*

Eine Anwältin wurde im Haftpflichtprozess zur Leistung von Schadensersatz an den Mandanten verurteilt, weil sie in einem für den Mandanten geführten Prozess ein ihr zugestelltes Versäumnisurteil rechtskräftig werden lassen und den Mandanten nicht über die Zustellung informiert hatte. Der Mandant nahm daraufhin aus dem Haftpflichturteil den Berufshaftpflichtversicherer der Anwältin als Drittschuldner auf Versicherungsleistung in Anspruch.

Der PKH-Antrag des Klägers wurde in zwei Instanzen zurückgewiesen, weil der Haftpflichtversicherer sich zu Recht auf den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung seitens der versicherten Anwältin gemäß § 4 Nr. 5 AVB berief. Zwar erfordert § 4 Nr. 5 AVB direkten Vorsatz bzgl. der Pflichtverletzung. Der Versicherungsnehmer muss die von ihm verletzte Pflicht positiv gekannt und subjektiv das Bewusstsein gehabt haben, pflichtwidrig zu handeln (BGH, r+s 2001, 408).

Das OLG entschied jedoch, dass unterstellt werden könne, dass jeder Anwalt die fundamentalen, allgemein geläufigen Regeln und Vorschriften kenne. Im Wege des Indizienbeweises könne aus Art und Gewicht eines objektiven Pflichtenverstößes auf das Maß der Vorwerfbarkeit geschlossen werden. Eine Pflichtverletzung, die schlechterdings nur vorsätzlich begangen werden könne, bedürfe keiner weiteren Darlegung und keines weiteren Beweises hinsichtlich des Vorsatzes.

Das Unterlassen jeglicher Reaktion auf das Urteil (also weder das Einlegen eines Einspruchs noch die unverzügliche Information an den Mandanten) habe in einer derart krassen und fundamentalen Weise gegen elementare Pflichten eines Anwalts verstoßen, dass andere Erklärungen als direkter Vorsatz jedenfalls so weit außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit lägen, dass sie im Rahmen eines Zivilprozesses keiner Ausräumung bedürften. Über die Pflicht, den Mandanten über den Erlass eines Versäumnisurteils unverzüglich zu informieren, könne es bei einem Anwalt keinen Zweifel geben.

Auch wenn die Anwältin ungeachtet der Zustellung etwa keine Kenntnis von dem Versäumnisurteil gehabt haben sollte, läge eine wissentliche Pflichtverletzung darin, dass sie sich der

Kenntnisnahme bewusst versperrt hätte, insbesondere, dass sie über mehrere Wochen völlig untätig geblieben wäre, was sich ebenfalls nur mit unbedingtem Vorsatz erklären ließe. Selbst eine schwerwiegende Erkrankung würde daran nichts ändern. Auch dann bestünde die Verpflichtung, unverzüglich für einen Vertreter zu sorgen (§ 53 BRAO) und das Kanzleipersonal und/oder sonstige Personen (etwa die RAK) von der Verhinderung zu unterrichten.

Dass der Anwältin nicht einmal das mehr möglich gewesen sei (etwa wegen eines schweren Unfalls mit Koma), sei derart abseits jeglicher Wahrscheinlichkeit, dass es nicht der ausdrücklichen Widerlegung durch den Versicherer bedürfe. Auch der Antragsteller habe keine konkrete Möglichkeit aufgezeigt, die einen geringeren Verschuldensgrad als unbedingten Vorsatz bedeuten würde.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

## Berufsrechtliche Rechtsprechung

### Bundesverfassungsgericht

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

#### Keine Umgehung des Gegenanwalts bei Prozessvergleich/Lauf der Frist für Verfassungsbeschwerde bei Gegenvorstellung

BORA § 12; BVerfGG § 93 Abs. 1 Satz 1

**1. Durch die Einlegung einer Gegenvorstellung und die darauf ergehende gerichtliche Entscheidung wird die Monatsfrist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde (§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG) nicht erneut in Lauf gesetzt.**

**2. Zur Verfassungsmäßigkeit des an RAe gerichteten Verbots der Umgehung des Gegenanwalts (§ 12 BORA) und der berufsrechtlichen Ahndung von Verstößen gegen dieses Verbot.**

**\*3. Die strikte Einhaltung des Umgehungsverbots würde von einem RA verlangen, in einer mündlichen Verhandlung vor Gericht keine Vergleichsverhandlungen mit einem Gegner, dessen Anwalt nicht anwesend ist, zu führen und insbesondere keinen Prozessvergleich abzuschließen. Dies widerspricht jedoch offensichtlich dem Interesse des eigenen Mandanten an einer zügigen und sachgerechten Beendigung des Rechtsstreits durch Abschluss eines Prozessvergleichs.**

BVerfG, Beschl. v. 25.11.2008 – 1 BvR 848/07

#### Aus den Gründen:

A. Der Bf., ein RA, wendet sich gegen eine Rüge der RAK, die ihm wegen der Umgehung des Gegenanwalts erteilt worden ist. Hierbei wird die Frage aufgeworfen, ob eine vom Fachgericht in der Sache beschiedene Gegenvorstellung die Monatsfrist zur Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde erneut in Gang setzt.

I. Durch § 12 BORA wird RAen untersagt, unter Umgehung des Gegenanwalts unmittelbar mit dessen Mandanten in Kontakt zu treten. Die Bestimmung lautet wie folgt:

Umgehung des Gegenanwalts

(1) Der RA darf nicht ohne Einwilligung des RA eines anderen Beteiligten mit diesem unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln.

(2) Dieses Verbot gilt nicht bei Gefahr im Verzuge. Der RA des anderen Beteiligten ist unverzüglich zu unterrichten; von schriftlichen Mitteilungen ist ihm eine Abschrift unverzüglich zu übersenden.

II. 1. Der Bf. ist seit vielen Jahrzehnten als RA tätig. Er vertrat den Ast. in einer Wohnungseigentumssache gegen eine andere

Wohnungseigentümerin (im Folgenden: Agin.), die ebenfalls einen RA beauftragt hatte.

Zur Teilnahme an dem in dieser Sache bestimmten Verhandlungstermin hatte sich der von der Agin. mandatierte RA zum AG begeben, war jedoch von der Richterin weggeschickt worden, weil sie – wie die Agin. – den RA nicht kannte und davon ausging, er wäre zu einem der Verfahren gekommen, deren Verhandlungstermine aufgehoben worden waren. Bei der gleichwohl durchgeführten mündlichen Verhandlung war daher zwar der Ast. durch den Bf., nicht aber auch die Agin. anwaltlich vertreten. Auf Vorschlag des Gerichts wurde ein Prozessvergleich geschlossen, in dem sich die Agin. verpflichtete, die Entfernung der zwei streitgegenständlichen Bäume zu dulden, während der Ast. die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten übernahm. Nur für den Ast. wurde ein befristetes Widerrufsrecht vereinbart, das in der Folgezeit nicht ausgeübt wurde.

2. Nach einer Beschwerde des von der Agin. beauftragten RA erteilte der Vorstand der RAK dem Bf. wegen eines Verstoßes gegen das Umgehungsverbot aus § 12 Abs. 1 BORA eine Rüge. Auch wenn das Gericht den Bevollmächtigten der Agin. irrtümlich weggeschickt habe und deshalb von sich aus auf eine Vertagung hätte hinwirken müssen, hätte der Bf. nicht mit der Agin. in Abwesenheit ihres Prozessbevollmächtigten Vergleichsverhandlungen führen dürfen, ohne zuvor mit der Kanzlei des gegnerischen RA Rücksprache zu halten.

Nachdem der Bf. gegen die Erteilung der Rüge Einspruch eingelegt hatte, wandte sich der Vorstand der RAK an den gegnerischen RA und bat ihn um eine Stellungnahme zu den Behauptungen des Bf., die Agin. sei prozesserfahren und habe ein ihr mehrmals angebotenes Recht zum Widerruf des Vergleichs abgelehnt. Der Gegenanwalt widersprach dieser Darstellung. Daraufhin wies der Vorstand der RAK den Einspruch zurück, ohne dem Bf. das Anschreiben an den Gegenanwalt und dessen Stellungnahme mitgeteilt zu haben. In der Begründung des Einspruchsbescheids, die sich auf die Stellungnahme des Gegenanwalts stützt, wird ausgeführt, der Schutzgedanke des Umgehungsverbots sei insbesondere deshalb berührt, weil der abgeschlossene Vergleich keinen Widerrufsvorbehalt zugunsten der Agin. enthalte.

Den daraufhin vom Bf. gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung wies das AnwG zurück. Unabhängig von der Situation der Agin., zu der sich der gegnerische RA auf Anfrage der

RAK geäußert habe, liege zumindest im unkollegialen Verhalten gegenüber dem Gegenanwalt ein Verstoß gegen § 12 Abs. 1 BORA. Deshalb komme es nicht darauf an, ob auch der Normzweck des Schutzes des gegnerischen Mandanten verletzt worden sei. Dies möge allenfalls für die Beurteilung der Schwere des Verstoßes von Bedeutung gewesen sein. Diese Ermessensausübung der RAK, die sich zur Ahndung der Pflichtwidrigkeit lediglich für eine Rüge entschieden habe, sei im anwaltsgerichtlichen Verfahren nicht zu überprüfen. Das Einspruchsverfahren leide auch nicht an einem Verfahrensfehler. Der RA sei vor Erteilung der Rüge anzuhören, diese Anhörung sei auch unstreitig erfolgt. Seine erneute Anhörung im Einspruchsverfahren sei nicht notwendig gewesen.

3. Gegen die ihm am 9.10.2006 zugestellte Entscheidung des AnwG hat der Bf. mit Schriftsatz v. 6.11.2006 Gegenvorstellung erhoben. Das AnwG hätte die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG durch die RAK nicht in der geschehenen Weise „korrigieren“ dürfen. Allein aus dem unstreitigen Sachverhalt lasse sich ebenfalls keine Pflichtverletzung wegen unkollegialen Verhaltens nach § 12 Abs. 1 BORA herleiten, weil es dem Vorstand der RAK im Rahmen der Einspruchsentscheidung auch wesentlich auf die – unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör festgestellte – Beeinträchtigung der Belange der Agin. angekommen sei und ihm anderenfalls keine Rüge erteilt worden wäre. Bei einem so schwerwiegenden Verfahrensverstoß müsse der Rügebescheid aufgehoben werden.

Das AnwG hat die Gegenvorstellung des Bf. zurückgewiesen. Da die Pflichtverletzung nur mit einer Rüge als der mildesten Maßnahme sanktioniert worden sei, habe die RAK auch im Einspruchsverfahren nicht unrichtig zum Nachteil des Bf. entschieden.

4. Mit seiner Verfassungsbeschwerde, die sich gegen alle angeführten Entscheidungen richtet, rügt der Bf. die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 1 GG.

Seine Berufsfreiheit sei verletzt, weil die Befolgung einer richterlichen Terminladung sowie die Teilnahme an der von der Richterin geführten Erörterung mit abschließender Protokollierung eines Vergleichs als berufsrechtlich pflichtwidrig beurteilt worden sei. Die in den angegriffenen Entscheidungen vorgenommene Auslegung des § 12 Abs. 1 BORA habe – was das BVerfG bereits in anderem Zusammenhang (Hinweis auf BVerfGE 101, 312) beanstandet habe – zur Folge, dass die gesetzlichen Bestimmungen über den Vergleichsabschluss in einer mündlichen Verhandlung außer Kraft gesetzt würden, wenn der Gegenanwalt nicht erscheine.

Auch Art. 103 Abs. 1 GG sei verletzt; denn das AnwG habe den im Einspruchsverfahren vor der RAK erfolgten Gehörsverstoß zu Unrecht für unbeachtlich gehalten. Die Auffassung, jedenfalls sei als mildeste Sanktion eine Rüge auszusprechen gewesen, verkenne, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Rüge noch nicht besage, dass sie auch ausgesprochen werden müsse. Auch sei offen, ob die RAK in Kenntnis der Ausführungen des Bf. tatsächlich eine Rüge verhängt oder aber davon abgesehen hätte.

III. 1. Zur Zulässigkeit der Gegenvorstellung gegen gerichtliche Entscheidungen haben der Präsident des BGH, die Präsidentin des BAG, der Präsident des BFH, der Präsident des BSG und die Präsidentin des BVerwG Stellung genommen.

a) Der Präsident des BGH teilt mit, die Zulässigkeit einer Gegenvorstellung werde von den einzelnen Zivilsenaten verschieden beurteilt. Teilweise werde auf Gegenvorstellungen in der Sache entschieden, ohne auf Zulässigkeitsfragen einzugehen, teilweise werde die Zulässigkeit auch nach Inkrafttreten des Anhörungsrügensgesetzes jedenfalls dann bejaht, wenn das Gericht nach der maßgeblichen gesetzlichen Regelung befugt

sei, seine eigene Entscheidung abzuändern. Andere Zivilsenate hielten die Gegenvorstellung hingegen für einen unstatthaften Rechtsbehelf, weil mit ihr gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit verstoßen werde.

b) Das BAG hat nach Mitteilung seiner Präsidentin bislang noch keine Aussagen zur generellen Statthaftigkeit von Gegenvorstellungen getroffen.

c) Demgegenüber teilt der Präsident des BFH mit, die Senate dieses Gerichts seien einhellig der Ansicht, dass eine Gegenvorstellung generell nicht statthaft sei.

d) Nach Mitteilung des Präsidenten des Bundessozialgerichts besteht unter den Senaten dieses Gerichts keine Einigkeit. Einige Senate gingen davon aus, dass außerordentliche Rechtsbehelfe gegen nicht mehr anfechtbare gerichtliche Entscheidungen jedenfalls seit Inkrafttreten der Vorschriften über die Anhörungsrüge generell nicht mehr in Betracht kämen. Demgegenüber bejahten andere Senate weiterhin die Zulässigkeit der Gegenvorstellung zur Rüge der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte als der Garantie des rechtlichen Gehörs.

e) Auch nach Mitteilung der Präsidentin des BVerwG ist die Zulässigkeit der Gegenvorstellung unter den verschiedenen Senaten dieses Gerichts umstritten. Es gebe Senate, die Gegenvorstellungen seit Einfügung des § 152a VwGO durch das Anhörungsrügensgesetz als unstatthaft behandelten, während eine Gegenvorstellung von anderen Senaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Anhörungsrüge weiterhin zugelassen werde.

2. Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde haben die RAK des Saarlandes und der DAV Stellung genommen.

a) Nach Auffassung der RAK des Saarlandes beruhen weder der Rügebescheid noch der Einspruchsbescheid auf einer Verletzung des Anspruchs des Bf. auf rechtliches Gehör. Darüber hinaus fehle es bereits an einem besonders schweren Nachteil für den Bf., weil die RAK mit der Rüge zu dem mildesten Mittel gegriffen habe, obwohl eine Verletzung des § 12 Abs. 1 BORA regelmäßig die Vorlage der Sache beim Generalstaatsanwalt zur Folge habe. Bei einer Verletzung des Umgehungsverbots sei es im Grundsatz auch ohne Belang, ob die betroffene Partei prozesserfahren sei und ob sie über rechtliche Kenntnisse verfüge oder nicht. Dies könne allenfalls für die Gewichtung des Verstoßes von Bedeutung sein. § 12 BORA diene in erster Linie dem Schutz des gegnerischen Mandanten, demgegenüber stehe der Schutz des gegnerischen Anwalts vor Eingriffen in sein Mandatsverhältnis im Hintergrund, weswegen der Aspekt der Kollegialität nur nachrangig zu würdigen sei.

b) Der DAV hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Es sei bereits zweifelhaft, ob ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 12 Abs. 1 BORA vorliege. Die Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung stelle unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm kein „Verhandeln“ mit der Gegenseite dar. Die Verhängung einer Rüge sei aber jedenfalls wegen des lediglich formalen Verstoßes gegen das Umgehungsverbot unverhältnismäßig.

B. Eine Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.

#### Monatsfrist versäumt

I. Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass die Verfassungsbeschwerde nicht innerhalb der in § 93 Abs. 1 BVerfGG geregelten Monatsfrist eingelegt und begründet worden ist; denn der Senat gewährt dem Bf. hinsichtlich der versäumten Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

1. Die einmonatige Frist zur Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde beginnt gem. § 93 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BVerfGG mit der – der Form nach im jeweils einschlägi-

gen Verfahrensrecht geregelten – Bekanntgabe der Entscheidung, die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen wird. Ist der Bf. – wie im Regelfall nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG – gehalten, vor Einlegung der Verfassungsbeschwerde den Rechtsweg zu erschöpfen, so wird der Lauf der Monatsfrist mit der Bekanntgabe der nach der jeweiligen Verfahrensordnung letztinstanzlichen Entscheidung in Gang gesetzt. Muss der Bf. aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde über die Erschöpfung des Rechtswegs hinaus von einer Möglichkeit zur Beseitigung der von ihm gerügten Grundrechtsverletzung Gebrauch machen, dann ist erst die Entscheidung über diesen Rechtsbehelf für den Beginn der Monatsfrist maßgebend. Dagegen hindert die Einlegung eines offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelfs den Ablauf der Monatsfrist nicht.

a) Im vorliegenden Fall wurde der Lauf der Monatsfrist am 9.10.2006 mit der Zustellung des undatierten Beschlusses in Gang gesetzt, mit dem das AnwG den Antrag des Bf. auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen hat. Mit diesem Beschluss war der Rechtsweg erschöpft, weil Entscheidungen der AnwG über Rügebescheide nach § 74a Abs. 3 Satz 4 BRAO unanfechtbar sind. Bei Einlegung der Verfassungsbeschwerde am 30.3.2007 war demnach die durch § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG bestimmte Frist bereits verstrichen.

b) Die Entscheidung des AnwG über die von dem Bf. erhobene Gegenvorstellung ist hingegen für den Beginn der Frist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde nicht maßgebend.

aa) Das AnwG hat mit diesem Beschluss nicht über eine Anhörungsrüge des Bf. entschieden.

#### Keine Anhörungsrüge

Wird mit der Verfassungsbeschwerde eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) geltend gemacht, so zählt allerdings eine Anhörungsrüge an das Fachgericht ebenfalls zu dem Rechtsweg, von dessen Erschöpfung die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gem. § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG im Regelfall abhängig ist (vgl. BVerfGE 42, 243, 245; 74, 358, 380 jeweils zu § 33a StPO). In diesen Fällen beginnt daher die Frist zur Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung über die Anhörungsrüge. Eine Anhörungsrüge ist auch für das anwaltsgerichtliche Verfahren zur Überprüfung eines Rügebescheids aufgrund der Verweisung auf die Beschwerdevorschriften der StPO in § 74a Abs. 2 Satz 2 BRAO, die auch die allgemeinen Bestimmungen aus den §§ 22 ff. StPO (vgl. *Weyland*, in: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 74a Rdnr. 7) und damit auch § 33a StPO umfasst, im Gesetz geregelt.

#### Gegenvorstellung

In der vom Bf. erhobenen Gegenvorstellung kann eine Anhörungsrüge jedoch nicht gesehen werden. Eine solche Auslegung wäre nicht nur mit dem erkennbaren Willen des rechtskundigen Bf., der seine Eingabe ausdrücklich als Gegenvorstellung bezeichnet hat, unvereinbar. Sie würde vielmehr hier auch zu einem unzulässigen Rechtsbehelf führen und daher dem Grundsatz widersprechen, dass sich die Auslegung von Verfahrenserklärungen an der recht verstandenen Interessenlage des Erklärenden zu orientieren hat. Die Anhörungsrüge dient der fachgerichtlichen Überprüfung und Abhilfe bei Verletzungen des vom Grundgesetz garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Eine Verletzung dieses Anspruchs durch das AnwG hat der Bf. mit seiner Gegenvorstellung indessen nicht geltend gemacht. Er hat vielmehr beanstandet, dass der Vorstand der RAK bei der Entscheidung über den Einspruch die Stellungnahme des gegnerischen RA berücksichtigt habe, ohne ihm diese zuvor zur Kenntnis zu bringen und ohne ihm zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu

geben. Der Bf. hat sich damit gegen das Verfahren des Vorstandes der RAK als eine Behörde der mittelbaren Staatsverwaltung (§ 62 Abs. 1, § 63 BRAO) gewandt, während Art. 103 Abs. 1 GG seinem eindeutigen Wortlaut nach nur für Verfahren „vor Gericht“ Anwendung findet (vgl. BVerfGE 101, 397, 404). Für ein solches Gesuch findet sich im hier maßgeblichen Verfahrensrecht der BRAO keine Grundlage. Der Bf. hat sich demnach außerhalb der einschlägigen Verfahrensordnung an das AnwG gewandt, um eine Überprüfung der ergangenen gerichtlichen Entscheidung durch dieselbe Instanz und denselben Spruchkörper zu erreichen. Dies kennzeichnet seine Eingabe an das AnwG als Gegenvorstellung (vgl. BGH, Beschl. v. 17.3.1982 – IVa ZB 5/82 –, VersR 1982, S. 598).

bb) Die Gegenvorstellung des Bf. war nicht geeignet, die Frist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde offen zu halten. Zwar ist die Gegenvorstellung nicht offensichtlich unzulässig (1), sie gehört aber weder zum Rechtsweg (2) noch ist ihre Einlegung aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde erforderlich (3). Für den Beginn der Monatsfrist aus § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ist daher nicht an die Entscheidung des AnwG über die Gegenvorstellung des Bf. anzuknüpfen.

(1) Die Einlegung eines offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelfs ist für die Monatsfrist aus § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ohne Bedeutung, weshalb die hierauf ergangene gerichtliche Entscheidung die Frist nicht erneut in Lauf setzt (vgl. BVerfGE 5, 17, 19; 63, 80, 85; 91, 93, 106; st. Rspr.).

Eine Gegenvorstellung ist jedoch weder aus verfassungsrechtlichen Gründen als generell unzulässig anzusehen (a), noch folgt eine offensichtliche Unzulässigkeit auf der Grundlage des einfachen Rechts aus der Rspr. der Fachgerichte (b).

#### Keine generelle Unzulässigkeit der Gegenvorstellung

(a) Aus den Erwägungen des Plenums des BVerfG in seinem Beschl. v. 30.4.2003 (BVerfGE 107, 395) lässt sich nicht herleiten, dass eine Gegenvorstellung gegen gerichtliche Entscheidungen von Verfassungs wegen unzulässig ist. Das BVerfG macht zwar seit dieser Entscheidung die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde nicht länger von der vorherigen Einlegung außerordentlicher Rechtsbehelfe abhängig, die die Rspr. teilweise außerhalb des geschriebenen Rechts geschaffen hatte (vgl. BVerfGE 107, 395, 417). Obgleich auch die Gegenvorstellung zu den damit angesprochenen „Rechtsbehelfen“ zählt (vgl. BVerfGE 107, 395, 397, 416), ergibt sich hieraus jedoch nicht, dass eine Gegenvorstellung aus verfassungsrechtlichen Gründen unstatthaft ist. Der Plenarbeschluss nimmt zu außerordentlichen Rechtsbehelfen lediglich unter den Gesichtspunkten der Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) sowie des Subsidiaritätsgrundsatzes Stellung. Insofern verweist das Plenum darauf, dass mangels einer zuverlässigen gesetzlichen Regelung die rechtsstaatlichen Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit nicht erfüllt sind. Die hieraus folgenden rechtsstaatlichen Defizite außerordentlicher Rechtsbehelfe schließen es aus, ihre vorherige erfolglose Einlegung zur Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zu machen (vgl. BVerfGE 107, 395, 416 f.).

Von dem Verzicht auf die vorherige Einlegung der Gegenvorstellung als Voraussetzung einer zulässigen Verfassungsbeschwerde kann nicht auf die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit der Gegenvorstellung selbst geschlossen werden. Es gibt vielmehr auch zulässige Abhilfemöglichkeiten, denen gegenüber die Verfassungsbeschwerde nicht subsidiär ist. So kann etwa ein Bf., der sich mit seiner Verfassungsbeschwerde an das BVerfG wendet, nicht auf die im Einzelfall gegebene Möglich-

keit verwiesen werden, sich mit einer Verfassungsbeschwerde an ein Landesverfassungsgericht zu wenden (vgl. BVerfGE 32, 157, 162). Insoweit besteht wegen der grundsätzlich getrennten Verfassungsbereiche (vgl. BVerfGE 60, 175, 208) kein Subsidiaritätsverhältnis. Darüber hinaus ist eine Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz auch dann gerechtfertigt, wenn es dem Bf. im konkreten Fall unzumutbar ist, dass vor Einlegung der Verfassungsbeschwerde auf eine andere an sich gegebene Möglichkeit zur Beseitigung der geltend gemachten Grundrechtsverletzung verwiesen wird (vgl. BVerfGE 22, 349, 355; 71, 305, 336).

Dass die Gegenvorstellung den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit nicht genügt, führt zu erheblichen Unsicherheiten bei der Entscheidung über die Frage, ob erst Gegenvorstellung oder sogleich Verfassungsbeschwerde einzulegen ist. Zur Vermeidung von Rechtsverlusten werden daher in der Praxis z.T. auch beide Rechtsbehelfe parallel eingelegt (vgl. BVerfGE 107, 395, 417). Diese Unsicherheiten sind den Rechtsuchenden bei Einlegung einer Verfassungsbeschwerde nicht zuzumuten. Durch ein Absehen von dem Erfordernis der vorherigen Einlegung einer Gegenvorstellung werden sie vor solchen Nachteilen geschützt. Dieser aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips gebotene Schutz des Einzelnen bei der Einlegung von Rechtsbehelfen zwingt jedoch nicht weitergehend dazu, von Verfassungs wegen bereits die Zulässigkeit der Gegenvorstellung als eine Abhilfemöglichkeit zu verneinen. Soweit die Rspr. der Fachgerichte die Gegenvorstellung als statthaft behandelt, führt dies nicht zu einer Beeinträchtigung der Interessen der Rechtsuchenden, vielmehr wird im Gegenteil der Schutz ihrer Rechte erweitert, wenn das Fachgericht nach der maßgebenden gesetzlichen Regelung zu einer Abänderung seiner vorangegangenen Entscheidung befugt ist und ihm die Gegenvorstellung Anlass zu einer dahingehenden Prüfung gibt.

(b) Auch einfachrechtlich ist die Gegenvorstellung nach der Rspr. der Fachgerichte nicht als offensichtlich unzulässig anzusehen. Offensichtlich unzulässig ist ein Rechtsbehelf nur dann, wenn über seine Unzulässigkeit nach dem Stand der Rspr. und Lehre zum Zeitpunkt der Einlegung keine Ungewissheit bestehen konnte (vgl. BVerfGE 28, 1, 6; 91, 93, 106; 107, 299, 308; st. Rspr.). Dies lässt sich für die Gegenvorstellung nicht erkennen. Vielmehr zeigen die vom Senat eingeholten Stellungnahmen der obersten Gerichtshöfe des Bundes, dass im Anschluss an den Plenarbeschluss des BVerfG v. 30.4.2003 (BVerfGE 107, 395) und das Inkrafttreten des Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Anhörungsrügensgesetz) v. 9.12.2004 (BGBl I 3220) am 1.1.2005 die Frage nach der Zulässigkeit einer Gegenvorstellung gegen gerichtliche Entscheidungen unterschiedlich beantwortet wird.

#### Statthaftigkeit nach wie vor umstritten

Während beim BGH, beim BSG und beim BVerwG einzelne Senate die Statthaftigkeit weiterhin bejahen, sehen andere Senate eine Gegenvorstellung inzwischen als unzulässig an. Auch das BAG hat zur Zulässigkeit einer Gegenvorstellung noch keine abschließende Entscheidung getroffen. Allein die Senate des BFH sind übereinstimmend der Ansicht, eine Gegenvorstellung sei generell nicht mehr statthaft. Dass die maßgebliche Rechtsfrage noch nicht geklärt ist, wird ferner durch den Vorlagebeschluss des BFH v. 26.9.2007 belegt, mit dem der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Entscheidung über die Statthaftigkeit einer Gegenvorstellung im PKH-Verfahren angerufen worden ist (BFHE 219, 27). Auch in der Rspr. der AnwG ist die maßgebliche Rechtsfrage zumindest nicht im Sinne einer zweifelsfreien Unzulässigkeit der Gegenvorstellung geklärt. So hat das AnwG

im vorliegenden Fall die Gegenvorstellung des Bf. nicht etwa als unstatthaft angesehen, sondern auf diese in der Sache selbst entschieden.

(2) Die Gegenvorstellung zählt nicht zu dem Rechtsweg, dessen Erschöpfung § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG grundsätzlich als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde bestimmt und dessen rechtzeitiges Beschreiten folgerichtig die Frist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde offen hält.

Rechtsweg i.S.d. § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ist jede gesetzlich normierte Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts (vgl. BVerfGE 67, 157, 170). Die Gegenvorstellung ist aber kein gesetzlich geregelter Rechtsbehelf. Mit der Gegenvorstellung wendet sich der Betroffene vielmehr außerhalb der einschlägigen Verfahrensordnung und außerhalb förmlicher Verfahrensrechte an das Gericht mit dem Ziel der Überprüfung seiner Entscheidung. Ob dieser Weg des Zugangs zum Staat dem Schutz des Petitionsgrundrechts aus Art. 17 GG unterliegt, oder ob dieses Grundrecht im durch Rechtsmittel geregelten Bereich richterlicher Tätigkeit generell nicht greift, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Auch bei Anwendbarkeit des Art. 17 GG in diesen Fällen wären die Gerichte bei der sachlichen Entscheidung über eine Gegenvorstellung von der Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Regelungen namentlich des Verfahrensrechts nicht befreit (vgl. BVerfGE 2, 225, 230; 13, 54, 90). So ist es ausgeschlossen, gesetzlich geregelte Bindungen des Gerichts an seine eigenen Entscheidungen, wie insbesondere die Innenbindung während des laufenden Verfahrens nach § 318 ZPO, ohne gegenläufige gesetzliche Grundlage zu übergehen. Vor allem aber ist dann, wenn ein Gericht auf eine Gegenvorstellung an seiner eigenen, von ihm selbst als fehlerhaft erkannten Entscheidung nicht festhalten will, zu beachten, dass die Lösung des hier zu Tage tretenden Konflikts zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit in erster Linie dem Gesetzgeber übertragen ist (vgl. BVerfGE 3, 225, 237 f.; 15, 313, 319 f.; 35, 41, 47). Auch insoweit können sich die Gerichte mithin nicht von der maßgeblichen gesetzlichen Regelung lösen. Dies gilt insbesondere für gerichtliche Entscheidungen, die ungeachtet etwaiger Rechtsfehler nach dem jeweiligen Verfahrensrecht in Rechtskraft erwachsen und deshalb weder mit ordentlichen Rechtsbehelfen angegriffen noch vom erkennenden Gericht selbst abgeändert werden können. Die Bindung der Gerichte ist hier von besonderer Bedeutung, weil der materiellen Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen auch wesentliche rechtsstaatliche Funktionen zukommt, indem sie Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zwischen den Beteiligten herstellt (vgl. BVerfGE 22, 322, 329; 47, 146, 161).

(3) Schließlich konnte die Entscheidung des AnwG über die Gegenvorstellung des Bf. die Frist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde auch nicht deshalb neu in Gang setzen, weil der Bf. durch den Subsidiaritätsgrundsatz gezwungen gewesen wäre, zunächst diese Möglichkeit zur Abhilfe zu nutzen. Das BVerfG macht nämlich seit dem Plenarbeschl. v. 30.4.2003 die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht länger von der vorherigen erfolglosen Einlegung insbesondere einer Gegenvorstellung abhängig (BVerfGE 107, 395, 417).

2. Gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde ist dem Bf. allerdings von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 93 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG).

Sämtliche Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung liegen vor, insbesondere hat der Bf. die verspätete Einlegung der Verfassungsbeschwerde nicht verschuldet.

#### Unverschuldete Fristversäumnis

a) In der Rspr. des BVerfG war im Anschluss an den Plenarbeschl. v. 30.4.2003 (BVerfGE 107, 395) bislang nicht geklärt, welche Folgen aus der geänderten Rspr. zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegenüber außerordentlichen Rechtsbehelfen für das Offenhalten der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG bei Einlegung einer Gegenvorstellung zu ziehen sind. Einschlägige Senatsentscheidungen sind nicht ergangen. Auch der Rspr. der Kammern des BVerfG lassen sich keine zweifelsfreien Hinweise entnehmen. So ist etwa die Einlegung einer Gegenvorstellung für die Rüge der Verletzung von Prozessgrundrechten weiterhin als fristwährend behandelt worden (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 6.4.2006 – 2 BvR 619/06 –, BayVBl. 2007, 44), während in einer anderen Entscheidung die Einlegung einer Gegenvorstellung nicht als geeignet angesehen wurde, die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG erneut in Lauf zu setzen (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 20.7.2007 – 1 BvR 2228/06 –, NJW 2007, 3771, 3772). Zwar kann bei zweifelhafter Rechtslage insbesondere von einem RA wie dem Bf. verlangt werden, dass er seine Vorgehensweise vorsorglich an einem aus seiner Sicht ungünstigen Ergebnis der rechtlichen Klärung ausrichtet. Hätte der Bf. hiernach gehandelt und sogleich Verfassungsbeschwerde eingelegt, so hätte er sich angesichts der unklaren Rechtslage allerdings der Gefahr ausgesetzt, dass seine Verfassungsbeschwerde wegen Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes als unzulässig angesehen worden wäre. Rechtsverluste wären daher nur vermeidbar gewesen, wenn der Bf. beide Möglichkeiten nebeneinander genutzt und innerhalb der Monatsfrist sowohl Verfassungsbeschwerde als auch Gegenvorstellung eingelegt hätte. Ein solches paralleles Vorgehen konnte dem Bf. jedoch nicht zugemutet werden (vgl. BVerfGE 107, 395, 417) und würde überdies dem Grundsatz der Prozessökonomie widersprechen.

#### Nunmehr Klärung erfolgt

b) Nachdem mit der vorliegenden Entscheidung eine Klärung erfolgt ist, kann in künftigen Fällen von einem Fehlen des Verschuldens nur noch für den Zeitraum ausgegangen werden, der erforderlich ist, um den Rechtsuchenden Gelegenheit zu geben, sich auf die nunmehr geklärte Rechtslage einzustellen und entsprechend zu reagieren (vgl. BVerfGE 78, 123, 126 f.). Ein Bf., der wegen einer von ihm erhobenen Gegenvorstellung zunächst von der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde abgesehen hatte, wird daher – falls auch die weiteren Voraussetzungen des § 93 Abs. 2 BVerfGG gegeben sind – gegen die Versäumung der Monatsfrist aus § 93 Abs. 1 BVerfGG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann erlangen können, wenn die Verfassungsbeschwerde nunmehr nachgeholt wird und bis spätestens Montag, den 2.3.2009, eingelegt worden ist. II. Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet.

Die dem Bf. erteilte Rüge und die diese Maßnahme bestätigenden Entscheidungen des Kammervorstandes und des AnwG verletzen den Bf. in seinem durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Grundrecht auf freie Berufsausübung.

Die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnete anwaltliche Berufsausübung ist unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Einzelnen überantwortet (vgl. BVerfGE 76, 171, 188; 108, 150, 158). Auch der Vorstand der RAK darf gem. Art. 12 Abs. 1 GG in die freie anwaltliche Berufsausübung der RAe namentlich durch Erteilung einer Rüge als Reaktion auf die Verletzung beruflicher Pflichten nur aufgrund eines Gesetzes und nur durch solche Maßnahmen eingreifen, die den materiellrechtlichen Anforderungen an Berufsausübungsregelungen genügen (vgl. BVerfGE 50, 16, 29).

1. Das Umgehungsverbot aus § 12 Abs. 1 BORA, das i.V.m. § 74 Abs. 1 Satz 1 BRAO die notwendige gesetzliche Grundlage für die dem Bf. erteilte Rüge bildet, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar wird mit diesem Verbot in die Freiheit der Berufsausübung eingegriffen, weil es RAen den unmittelbaren Kontakt mit anwaltlich vertretenen Gegnern grundsätzlich untersagt und damit deren berufliche Tätigkeit reglementiert. Diese Beschränkung der Berufsfreiheit ist aber nicht nur durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimiert, sondern genügt auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 12.7.2001 – 1 BvR 2272/00 –, NJW 2001, 3325, 3326).

a) Das Umgehungsverbot dient einer funktionsfähigen Rechtspflege und damit einem bedeutenden Gemeinwohlbelang (vgl. BVerfGE 117, 163, 182). Es zielt vorrangig auf den Schutz des gegnerischen Mandanten. Hat dieser zur Wahrung seiner Rechte die Hinzuziehung eines RA für notwendig erachtet, so soll er davor geschützt sein, bei direkter Kontaktaufnahme durch den RA der Gegenseite wegen fehlender eigener Rechtskenntnisse und mangels rechtlicher Beratung übervorteilt zu werden (vgl. *Feuerich*, in: *Feuerich/Weyland*, a.a.O., § 12 BORA Rdnr. 1; BGH, Urt. v. 17.10.2003 – V ZR 429/02 –, NJW 2003, 3692, 3693).

#### Schutz vor Über-rumpelung

Mit diesem Schutz vor Überraschung dient die Regelung einem fairen Verfahren und damit dem Gemeinwohlinteresse an einer geordneten Rechtspflege. Daneben liegt dem Umgehungsverbot die Überlegung zugrunde, dass durch den unmittelbaren Kontakt zwischen RAen die sachgerechte und zügige Erledigung einer Rechtssache gefördert wird (vgl. *Prütting*, in: *Hensler/Prütting*, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 12 BORA Rdnr. 2, m.w.N.). Auch dies dient der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Angesichts dieses legitimen Ziels findet das Umgehungsverbot aus § 12 BORA seine Grundlage in der Ermächtigung der BRAO, die Gewissenhaftigkeit anwaltlicher Berufsausübung durch Satzungsrecht näher zu regeln (§ 59b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) BRAO).

b) Das Verbot der Umgehung des Gegenanwalts beachtet auch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung ist geeignet, das angestrebte Ziel einer geordneten Rechtspflege insbesondere durch den Schutz der Rechtsuchenden vor Überraschung zu erreichen. Ein weniger belastendes, aber gleichermaßen wirksames Mittel ist nicht ersichtlich. Wird schließlich das Gewicht des verfolgten Gemeinwohlziels der vergleichsweise geringen Belastung gegenübergestellt, die mit dem Verbot des unmittelbaren Kontakts zum anwaltlich vertretenen Gegner verbunden ist, so zeigt sich, dass das Umgehungsverbot den betroffenen RAen grundsätzlich auch zumutbar ist.

2. Ungeachtet der hiernach verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden rechtlichen Grundlage verletzen die angegriffenen Entscheidungen des Vorstandes der RAK und des AnwG den Bf. in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Auslegung des Umgehungsverbots, die der Erteilung der Rüge zugrunde liegt, berücksichtigt nicht hinreichend Bedeutung und Tragweite der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Freiheit der Berufsausübung. Für die daneben von dem Bf. gerügte Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG durch das AnwG ist hingegen nichts ersichtlich.

a) Der Zweck des Umgehungsverbots, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege insbesondere durch den Schutz des gegneri-

**§ 12 I BORA ist verfassungsgemäß**

schen Mandanten vor Überrumpelung zu fördern, liegt sowohl der Satzungsermächtigung als auch der Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit zugrunde.

Hingegen lässt sich der BRAO keine Ermächtigung entnehmen, Berufspflichten zur Stärkung der Kollegialität unter RAen so auszugestalten, dass die primären Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis zum Mandanten zurückgedrängt oder abgeschwächt werden (vgl. BVerfGE 101, 312, 328 f.).

**Pflicht dient nicht der Stärkung der Kollegialität**

b) Das AnwG hat seine Entscheidung damit begründet, dass die erteilte Rüge bereits durch das unkollegiale Verhalten des Bf. gegenüber dem gegnerischen RA gerechtfertigt sei. Ob dessen Mandantin den vom Gericht vorgeschlagenen Vergleich geschlossen habe, weil sie damit erreichte, was sie wollte, oder ob sie das Fehlen ihres Anwalts nur hinnahm, weil sie keine Alternative sah, sei nur für die Schwere des Verstoßes bedeutsam. Die Erteilung der Rüge, die sich nach diesen Feststellungen des AnwG allein auf einen Sachverhalt stützen lässt, der eine Ahndung der Umgehung des gegnerischen RA ausschließlich als Verstoß gegen die geschuldete Kollegialität zu rechtfertigen vermag, trägt im vorliegenden Fall der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Berufsfreiheit nicht hinreichend Rechnung.

aa) Soll, wie das AnwG meint, schon allein der Vorwurf mangelnder Kollegialität für die Missbilligung des beruflichen Verhaltens des Bf. durch Erteilung einer Rüge genügen, so bleibt die begrenzte Reichweite des Satzungsrechts und damit auch des § 12 Abs. 1 BORA außer Betracht. Denn die strikte Einhaltung des Umgehungsverbots hätte von dem Bf. verlangt, in der mündlichen Verhandlung vor Gericht keine Vergleichsverhandlungen mit der Agin. zu führen und insbesondere keinen Prozessvergleich abzuschließen.

**Interesse des Mandanten an zügiger Beendigung des Rechtsstreits**

Dies hätte jedoch offensichtlich dem Interesse des eigenen Mandanten an einer zügigen und sachgerechten Beendigung des Rechtsstreits durch Abschluss

eines Prozessvergleichs widersprochen. Zur Wahrung der rechtlichen Interessen seines Mandanten war der Bf. vertraglich verpflichtet; für ein Zurückdrängen seiner Verpflichtungen aus dem Mandatsverhältnis kann § 12 Abs. 1 BORA keine Grundlage bieten. Unter diesen Umständen scheidet eine berufsrechtliche Ahndung allein als Sanktion unkollegialen Verhaltens aus. Allenfalls i.V.m. dem Regelungszweck der Förderung einer geordneten Rechtspflege insbesondere durch den Schutz des gegnerischen Mandanten vor Benachteiligung könnte die Wahrung der Kollegialität unter RAen eine solche Maßnahme im vorliegenden Fall rechtfertigen. Ob solcher Schutz hier geboten war, hat das AnwG indessen bewusst offen gelassen.

bb) In der gegebenen Situation lag ein Schutzbedürfnis auch nicht ohne weiteres nahe.

Dem Bf. wird die Umgehung des Gegenanwalts bei Abschluss eines Prozessvergleichs in einer

**Kein Schutzbedürfnis**

Wohnungseigentumssache vorgeworfen. Insoweit war bereits unter der Geltung des hier maßgeblichen früheren Verfahrensrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 43 WEG in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze v. 26.3.2007, BGBl. I 370) anerkannt, dass auf den gerichtlichen Vergleich in einer Wohnungseigentumssache die Grundsätze der ZPO über den Prozessvergleich entsprechende Anwendung finden (vgl. Engelhardt, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6,

4. Aufl. 2004, § 44 WEG Rdnr. 3). Auch im vorliegenden Fall hatte demnach das Gericht, das am Zustandekommen des Prozessvergleichs namentlich durch den von ihm unterbreiteten Vergleichsvorschlag und die notwendige Protokollierung beteiligt war, darauf zu achten, dass ein unerfahrener und ungewandter Beteiligter nicht benachteiligt wurde (vgl. Wolfsteiner, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 3, 3. Aufl. 2007, § 794 Rdnr. 43). Angesichts dieser ebenfalls auf Schutz vor Übervorteilung zielenden Obliegenheit des Gerichts und des Umstandes, dass es sich um eine in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht ersichtlich einfach gelagerte Rechtssache handelte, die auch für die gegnerische Mandantin nicht von schwerwiegender Bedeutung war, drängt sich ein gleichwohl bestehendes zusätzliches Schutzbedürfnis durch das Umgehungsverbot zumindest nicht auf.

III. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargestellten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Es ist nicht auszuschließen, dass die Entscheidungen anders ausgefallen wären, wenn § 12 Abs. 1 BORA im Ausgangsverfahren grundrechtsgeleitet angewandt worden wäre. Die angegriffenen Entscheidungen sind daher aufzuheben und das Verfahren ist an das AnwG zurückzuverweisen.

**Anmerkung:**

Erstens kommt es anders, zweitens als man denkt – stellt man, frei nach *Wilhelm Busch*, verblüfft fest, wenn man den Beschluss des Ersten Senats des BVerfG v. 25.11.2008 zu § 12 BORA zu Ende studiert hat. Denn es geht in dieser Entscheidung gar nicht, wie erwartet, primär um die Frage, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen das Verbot der Umgehung des Gegenanwalts verfassungsrechtlichen Bestand haben kann. Das BVerfG interessierte eigentlich etwas ganz anderes, nämlich die bereits einleitend von ihm aufgeworfene Frage, ob eine vom Fachgericht in der Sache beschiedene Gegenvorstellung die Monatsfrist zur Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde erneut in Gang setzt. Während sich also die Anwaltsorganisationen und ihre Ausschüsse, konfrontiert mit der Verfassungsbeschwerde, den Kopf darüber zerbrachen, wie das Verhalten der Prozessbevollmächtigten im Ausgangsverfahren einfach- und verfassungsrechtlich zu werten sei und ob möglicherweise der Vorschrift des § 12 BORA das gleiche Schicksal drohte wie das vom BVerfG „kassierte“ Verbot der Beantragung eines Versäumnisurteils gegen den anwaltlich vertretenen Prozessgegner ohne vorherige Ankündigung (vgl. BRAK-Mitt 2000, 36), führte das BVerfG bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes gesondert eine Umfrage durch, um zu ermitteln, wie diese es mit der Gegenvorstellung hielten. Offensichtlich sah man die Zeit gekommen, den auch nach dem Plenumsbeschluss des BVerfG v. 30.4.2003 (BRAK-Mitt. 2003, 177 [LS] m. Anm. *Verf.* – „Anhörungsrüge“) verbliebenen oder sogar neu entstandenen Irritationen über die Reichweite dieser Entscheidung jedenfalls bezüglich der so genannten Gegenvorstellung ein Ende zu bereiten. Hintergrund war und ist die ausgefeilte, um nicht zu sagen: unübersichtlich gewordene Subsidiaritäts-Rechtsprechung des BVerfG und seiner Kammern (vgl. dazu enzyklopädisch: *Lübbe-Wolff*, EuGRZ 2004, 669). Erst wenn die präsumtiven Beschwerdeführer alle nur denkbaren prozessualen und außerprozessualen Möglichkeiten ausgereizt haben, um die belastenden Akte der öffentlichen Gewalt, insbesondere natürlich Gerichtsentscheidungen, abzuwehren bzw. aus der Welt zu schaffen, soll ihnen die Möglichkeit zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde eröffnet werden. Damit

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

liefen und laufen die Beschwerdeführer allerdings auch Gefahr, von Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen, die vom *BVerfG* als offensichtlich unzulässig eingestuft werden, und deshalb die Einmonatsfrist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde zu versäumen.

Speziell für den Bereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), dessen Verletzung gewissermaßen zum Standard-Repertoire von Verfassungsbeschwerden gehört, ist mit der vom *BVerfG* in dem Beschluss v. 30.4.2003 (a.a.O.) verlangten, flächendeckenden Einführung der Anhörungsrüge die erforderliche gesetzliche Präzisierung erfolgt. Wie nicht anders zu erwarten, entflammte jedoch alsbald eine Diskussion darüber, ob daneben oder darüber hinaus, etwa in Fällen der Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), bei prozeduraler Willkür oder sonstiger „greifbarer Gesetzwidrigkeit“, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zunächst Abhilfe von der Fachgerichtsbarkeit verlangt werden dürfte oder gar müsste, entweder (auch) mit dem Mittel der Anhörungsrüge oder im Rahmen einer (informellen) Gegenvorstellung. Die Frage der Notwendigkeit oder wenigstens Zulässigkeit dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs ist, wie die Umfrage des *BVerfG* ergeben hat, bisher nicht nur von seinen eigenen Kammern, sondern auch von den obersten Gerichtshöfen des Bundes und dessen Senaten sehr unterschiedlich beurteilt worden. Hierunter hat das *BVerfG* jetzt aber einen Schlusstrich gezogen und mit aller Deutlichkeit erklärt, dass die Gegenvorstellung als nicht gesetzlich geregelter Rechtsbehelf nicht zu dem nach § 90 Abs. 2 *BVerfGG* vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg gehört. Es hat dies darüber hinaus mit der Bindung der letztinstanzlich entscheidenden Gerichte an die jeweils einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen begründet, von denen diese sich nicht lösen dürften, „... weil der materiellen Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen auch wesentliche rechtsstaatliche Funktionen zukommt [zukommen], indem sie Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zwischen den Beteiligten herstellt.“ Damit hat das *BVerfG* der Zulässigkeit der Gegenvorstellung auch im Übrigen eine Absage erteilt. Da sich dies jedoch bisher nicht mit hinreichender Deutlichkeit aus der Rechtsprechung des *BVerfG* ergab, ist dem Beschwerdeführer vorliegend von Amts wegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist gewährt und darüber hinaus – ein beispielloser Vorgang – allen betroffenen Beschwerdeführern, die sich bisher auf die (zunächst) fristwahrende Erhebung der Gegenvorstellung

verlassen hatten, eine Frist bis zum 2.3.2009 gesetzt worden, um ihrerseits Wiedereinsetzung zu beantragen und die Verfassungsbeschwerde nachzuholen.

Nach dieser prozeduralen Flurbereinigung hat sich das *BVerfG* dann aber doch noch mit der inhaltlichen Frage „Umgehung des Gegenanwalts“ (§ 12 BORA) befasst. Seine Argumentation verläuft in absehbaren oder gar gewohnten Bahnen und schließt an einen vergleichsweise aktuellen Kammerbeschluss (NJW 2001, 3325) an. Danach dient das Umgehungsverbot in erster Linie dem Schutz des gegnerischen Mandanten vor Überrumpelung und außerdem dazu, die sachgerechte und zügige Erledigung einer Rechtssache zu fördern. Beides liegt im Gemeinwohlinteresse an einer geordneten und funktionsfähigen Rechtspflege, legitimiert die damit verbundenen Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit und ist auch verhältnismäßig. Die Satzungsermächtigung ergibt sich aus § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. a BRAO (Gewissenhaftigkeit anwaltlicher Berufsausübung). Nicht jedoch entspricht es nach Meinung des *BVerfG* der Satzungsermächtigung, die Verbotsbestimmung des § 12 BORA – wie hier geschehen – so auszugestalten bzw. handzuhaben, dass unter Berufung auf das Gebot der Kollegialität die primären Vertragspflichten gegenüber dem Mandanten zurückgedrängt oder abgeschwächt werden. Damit schließt sich der Kreis zu der Argumentation in der Entscheidung des *BVerfG* zum Versäumnisurteil (a.a.O.), in der das *BVerfG* zivilprozessualen Gestaltungsmöglichkeiten ebenfalls den Vorrang vor kollegialen Rücksichtnahmepflichten eingeräumt hatte. Das war eigentlich zu erwarten, zumal es sich, worauf das *BVerfG* ausdrücklich hinweist, vorliegend um eine vergleichsweise einfach gelagerte WEG-Angelegenheit handelte, bei der der Schutz der nicht anwaltlich vertretenen Partei vor Übervorteilung auch dem Gericht oblag.

Bleibt anzumerken, dass der Vorwurf der Unkollegialität, wie rechtserheblich er in einem solchen Fall sein mag, auch und gerade auf den Prozessbevollmächtigten der Gegenseite des Ausgangsverfahrens, der den Beschwerdeführer bei der Kammer „angeschwärzt“ hatte, zurückfallen könnte. Denn dieser hatte zu dem AG-Termin einen Vertreter geschickt, dem offensichtlich weder die Sache, in der er auftreten sollte, noch die eigene Partei bekannt war und der deshalb unverrichteter Dinge wieder abzog. Verhält es sich aber so, muss man es auch verschmerzen, dass die eigene Mandantin sich auf Vorschlag des Gerichts mit der Gegenseite einigt und dass keine Vergleichsgebühr anfällt.

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

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

### Erledigung eines Widerrufs der Zulassung nach bereits erfolgtem, anderweitigem rechtskräftigen Widerruf

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 4, § 42

**\*1. Es besteht kein Rechtsschutzinteresse an der Klärung der Frage, ob ein bestandskräftig gewordener Zulassungswiderruf auch noch auf einen in einem früheren, nicht bestandskräftig gewordenen Widerrufsbescheid genannten Grund hätte gestützt werden können.**

**\*2. Eine Einlegung der Beschwerde kann in diesem Fall nur dem Ziel dienen, die sich aus der angefochtenen Entscheidung ergebenden nachteiligen Kostenfolgen zu beseitigen. Dieses Interesse ist nach dem Regelungskonzept des § 42 BRAO nicht hinreichend schutzwürdig, um die Anrufung des BGH zu rechtfertigen.**

BGH, Beschl. v. 8.12.2008 – AnwZ (B) 37/08

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

## Werbung – Verwendung des Begriffs „Associates“ auf dem Briefbogen

BRAO § 43b; BORA § 6, § 8, § 9

**\*Verwendet ein Einzelanwalt auf seinem Briefbogen einen Hinweis auf so genannte „Associates“, wird das rechtssuchende Publikum davon ausgehen, dass dieser sich mit anderen Berufsträgern zu einer auf Dauer angelegten beruflichen Zusammenarbeit zusammengeschlossen hat.**

BGH, Urt. v. 3.11.2008 – AnwSt (R) 10/08

*Aus den Gründen:*

[1] I. Nach den Feststellungen betreibt der betroffene RA in M. eine Einzelkanzlei. Er ist ausschließlich beratend tätig. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung von Unternehmen in den Bereichen Kauf, Verkauf und Restrukturierung. Hierbei stellt er für jeden Einzelfall seiner Beratungstätigkeit ein Team aus erfahrenen Spezialisten zusammen, die sodann gemeinsam das konkrete Einzelmandat durchführen. Seit mindestens August 2004 verwendet der Betroffene für seine Schriftsätze, mit denen er als RA auch gegenüber Dritten nach außen in Erscheinung tritt, folgenden Briefkopf:

Dr. L. & Associates

Dr. ... L.

Rechtsanwalt und Steuerberater

Fachanwalt für Steuerrecht

Associates:

Dr. L. & Associates

Unternehmensberatungs GmbH Dr. L. & Partner

Steuerberatungs GmbH, bzw. Steuerberatungsgesellschaft mbH

[2] Mit an die RAK M. gerichtetem Schr. v. 26.11.2004 hat der Betroffene erklärt, zwischen ihm als RA und der Dr. L. & Associates Unternehmensberatungs GmbH bestehe weder ein Gesellschafts- oder sonstiges Sozietätsverhältnis noch eine Bürogemeinschaft.

[3] II. Das AnwG für den Bezirk der RAK M. hat die Gestaltung des Briefkopfs als Verletzung anwaltlicher Pflichten (§ 113 Abs. 1 BRAO, § 6 BORA i.V.m. §§ 9, 10 BORA) gewertet und gegen den Betroffenen die anwaltsgerichtliche Maßnahme der Warnung (§ 114 Abs. 1 Nr. 1 BRAO) ausgesprochen. Der Bayerische AGH hat das Urteil auf die Berufung des Betroffenen aufgehoben und diesen freigesprochen. Hiergegen wendet sich die – vom AGH wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene – Revision der Generalstaatsanwaltschaft. Die Revision rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat Erfolg; es führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Verwerfung der Berufung gegen die Entscheidung des AnwG.

[4] III. 1. Der AGH hat eine Irreführung des Verkehrs durch die gewählte Kurzbezeichnung „Dr. L. & Associates“ verneint und hierzu im Wesentlichen ausgeführt: Der Begriff „Associates“ habe in erster Linie die Bedeutung „Gesellschafter, Partner, Sozius, Kollege“, umfasse aber auch weitere, nicht so häufig gebrauchte Bedeutungen und entziehe sich letztlich einer einengenden Übersetzung. Stellenanzeigen international ausgerichteter Kanzleien sei zu entnehmen, dass bei Anwälten zwischen Berufsanfängern, „Associates“ und Partnern unterschieden werde. Auch bei einer Zusammenarbeit selbstständiger Unternehmen könne das Verb „to associate“ verwendet werden. Bei der Beurteilung sei darauf abzustellen, welcher Personenkreis mit der verfahrensgegenständlichen Kurzbezeichnung angesprochen werden solle. Der Begriff „Associate“ sei daher eher als Kooperation i.S.v. § 8 BORA zu verstehen. Da der Betroffene zumindest fallweise mit den auf dem Briefkopf bezeichneten Gesellschaften, der Dr. L. & Associates Unternehmensberatungs GmbH und der Dr. L. & Partner Steuerbera-

tungs GmbH, zusammenarbeite, mithin eine auf Dauer angelegte und durch tatsächliche Ausübung verfestigte Kooperation mit diesen vorliege, dürfe hierauf auch werbend hingewiesen werden.

[5] 2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[6] a) Die Wahl der Kurzbezeichnung einer Anwaltskanzlei stellt ebenso wie die Gestaltung und Verwendung des Briefkopfs oder -bogens ein werbendes Verhalten dar, das darauf abzielt, den Verkehr für die Inanspruchnahme von Leistungen dieser Kanzlei zu gewinnen (vgl. BGH, NJW 1997, 3236; Senat, NJW 2001, 1573; NJW 2003, 346). Nach § 43b BRAO ist dem RA Werbung (nur) erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Die Bestimmung wird inhaltlich teilweise konkretisiert durch §§ 6 ff. BORA. Gem. § 6 Abs. 1 BORA darf der RA über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind. Hieraus ergibt sich ein Verbot irreführender Werbung (Senat, Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ [B] 67/01; NJW 2003, 346).

[7] b) Es bedarf hier keiner abschließenden Beurteilung, ob die beanstandete Kurzbezeichnung – wofür Vieles spricht – bereits deshalb irreführend ist, weil ein nicht nur unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs den englischen Begriff „associate“ als Hinweis auf ein in Wahrheit nicht bestehendes Gesellschafts-, Partnerschafts- oder Sozietätsverhältnis mit den so Bezeichneten versteht (vgl. Senat, Beschl. v. 18.4.2005 – AnwZ [B] 35/04, NJW 2005, 1770). Als irreführend erweist sich der beanstandete Briefkopf nämlich auch dann, wenn man das vom Berufungsgericht in Betracht gezogene weitere Verständnis des Begriffs „associate“ zugrunde legt. Denn der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame Rechtssuchende wird den Angaben des beanstandeten Briefkopfs jedenfalls entnehmen, dass der Betroffene – wofür im Übrigen auch eine Werbung nach § 8 Satz 1 BORA allein zulässig wäre – sich mit anderen Berufsträgern zu einer auf Dauer angelegten beruflichen Zusammenarbeit zusammengeschlossen hat.

### Kein echter Zusammenschluss mehrerer Berufsträger

An einem dieser Verkehrserwartung entsprechenden Zusammenschluss mehrerer Berufsträger fehlt es im vorliegenden Fall. Im Einzelnen:

[8] Wie der Betroffene in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals klargestellt hat, ist er alleiniger Gesellschafter sowohl der Dr. L. & Associates Unternehmensberatungs GmbH als auch der Dr. L. & Partner Steuerberatungs GmbH. Der durch den Briefkopf hervorgerufene Eindruck einer auf Dauer angelegten interprofessionellen Zusammenarbeit mit zumindest jeweils einem weiteren Angehörigen aus dem Bereich der Steuer- und Unternehmensberatung entspricht mithin nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Entgegen der durch die firmenähnliche Kurzbezeichnung „Dr. L. & Associates“ hervorgerufenen Verkehrserwartung profitiert der Mandant gerade nicht vom Sachverstand mehrerer, dauerhaft mit der Kanzlei kooperierender Berufsträger. Der Verkehr kann auch nicht erkennen, dass der Betroffene alleiniger Inhaber der genannten Gesellschaften ist, denn diese firmieren ihrerseits mit den Zusätzen „& Associates“ bzw. „& Partner“. Damit wird der Verkehr durch die gewählte Kurzbezeichnung irreführt.

[9] Die vorgenannten Gesellschaften verfügen auch nicht über ständige feste weitere Mitarbeiter, die in die Beratungstätigkeit eingebunden werden. Vielmehr wechselt – mandatspezifisch – jeweils die Zusammensetzung der Mitarbeiter und Beratungsunternehmen ständig. Damit fehlt es bezogen auf die Mitarbei-

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

ter der Gesellschaften an dem Merkmal einer auf Dauer angelegten und durch tatsächliche Ausübung verfestigten beruflichen Zusammenarbeit. Mit Blick hierauf hat der Betroffene in seiner Berufungsbegründungsschrift v. 2.10.2006 selbst die Auffassung vertreten, dass auch der Begriff „in Kooperation“ einer solchen Konstellation nicht gerecht würde, sondern seinerseits als irreführender Hinweis zu werten wäre. Nichts anderes gilt aber für die vom Betroffenen gewählte Kurzbezeichnung, denn auch dadurch wird beim Verkehr – wie dargelegt – der Eindruck einer auf Dauer angelegten beruflichen Zusammenarbeit mit zumindest einem Berufsträger geweckt, der dem Berufsbild des Steuer- oder Unternehmensberaters entspricht.

Da eine solche dauerhafte Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern nach eigener Darstellung des Betroffenen nicht vorliegt, ist die beanstandete Werbung nach § 8 Satz 1 BORA unzulässig und geeignet, das rechtsuchende Publikum irrezuführen.

**Verstoß gegen  
§ 8 S. 1 BORA**

[10] Aus denselben Gründen hilft auch der Hinweis des Betroffenen auf ein „Netzwerk“ von nicht auf dem Briefkopf aufgeführten Spezialisten, die er mandatspezifisch hinzuziehe, nicht weiter. Auch mit diesen Dritten arbeitet der Betroffene nach eigener Darstellung nur im Einzelfall zusammen, so dass die Voraussetzungen einer Kooperation nach § 8 BORA nicht erfüllt sind.

[11] c) Da der beanstandete Briefbogen sich mithin schon nach § 43b BRAO i.V.m. § 8 BORA als irreführend erweist, kommt es auf die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob § 9 BORA einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Kooperationsverhältnisse mit nicht sozietätsfähigen Personen zugänglich ist, nicht an.

[12] 3. Nach allem kann das angegriffene Urteil keinen Bestand haben. Dies führt zur Aufhebung des Urteils und Verwerfung der Berufung des Betroffenen gegen das Urteil des AnWG für den Bezirk der RAK M. v. 30.8.2006, welches sich als richtig darstellt. Der Senat konnte in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO in der Sache selbst entscheiden und die Berufung des RA als unbegründet verwerfen. Bei der vom AnWG festgesetzten Maßnahme der Warnung (§ 114 Abs. 1 Nr. 1 BRAO) handelt es sich um die gesetzlich niedrigste Ahndung; einer Verschärfung steht das Verschlechterungsverbot entgegen, da der RA alleiniger Berufungsführer war (§ 143 Abs. 3 BRAO i.V.m. § 331 StPO).

### Ermessensspielraum der Rechtsanwaltskammer bei der Aufforderung zur Auskunftserteilung

BRAO § 56

**\*1. Bei der Aufforderung zur Auskunftserteilung handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt, da der RA gem. § 56 Abs. 1 BRAO berufsrechtlich verpflichtet ist, Auskunft zu einem bestimmten Sachverhalt zu erteilen.**

**\*2. Bei der Frage, ob eine RAK in Beschwerde- und Aufsichtssachen von ihren Mitgliedern eine Auskunft gem. § 56 Abs. 1 BRAO anfordert, ist ihr ein weites Ermessen einzuräumen. Es kann von ihr nicht verlangt werden, in jedem Einzelfall zunächst abschließend darüber zu beraten und zu beschließen, ob eine Beschwerde ggf. auch ohne die Einholung einer Auskunft des RA abgewiesen werden könnte.**

AGH Berlin, Beschl. v. 10.2.2009 – II AGH 3/07

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

### Syndikusanwalt – Zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen

§ 5 Satz 1 FAO

**\*1. Das Erfordernis einer weisungsfreien Bearbeitung von Fällen als RA i.S.v. § 5 Satz 1 FAO kann nicht allein durch eine unabhängige Bearbeitung als Syndikusanwalt erfüllt werden. Solche Fallbearbeitungen können zwar berücksichtigt werden. Es bedarf aber darüber hinaus der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate außerhalb des Anstellungsverhältnisses mit einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber.**

**\*2. Jedenfalls ein Fachanwalt für Versicherungsrecht muss mehr als die Hälfte der erforderlichen Fälle außerhalb eines ständigen Dienstverhältnisses mit einem nicht anwaltlichen Arbeitgeber bearbeitet haben.**

**\*3. Eine abweichende Gewichtung erscheint nur dann möglicherweise vertretbar, wenn ein Ast. schlüssig und nachprüfbar darlegt, dass auch die im Rahmen eines nichtanwaltlichen Anstellungsverhältnisses erfolgte Fallbearbeitung derjenigen eines RA mit Ausnahme der auf den Arbeitgeber bezogenen Perspektive sehr weitgehend nahe kommt.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 5.1.2009 – AGH 7/08

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

### Fachanwalt – Kein Nachschieben von Fällen in gerichtlichen Verfahren nach Ablauf einer gesetzten Ausschlussfrist im vorherigen Verwaltungsverfahren

FAO § 24 Abs. 4

**\*1. Hat die RAK einem Ast. für die Nachmeldung weiterer erforderlicher Fälle mehrmals eine Ausschlussfrist gesetzt, die dieser unter grobem Verstoß gegen seine Mitwirkungspflicht versäumt hat, kann ihm nicht mehr die Möglichkeit eröffnet werden, in einem späteren gerichtlichen Verfahren Fälle nachzureichen.**

**\*2. Ließe man in diesem Fall ein Nachreichen von Fällen im gerichtlichen Verfahren zu, würde das Setzen einer Nachfrist gem. § 24 FAO überflüssig werden. Ein Ast. könnte anderenfalls bedenkenlos bis zur gerichtlichen Hauptverhandlung warten, ehe er Fälle nachreicht und sich dann den für ihn günstigsten Zeitraum wählt.**

AGH Berlin, Beschl. v. 24.11.2008 – II AGH 4/08

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

### Berufsausübungsverbot bei Tätigkeit als Juniorprofessor in einem Beamtenverhältnis auf Zeit

BRAO § 47 Abs. 1

**\*1. Die Zulassung von aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Rechtsanwaltschaft widerspricht dem Gedanken, Freiheit und Unabhängigkeit des Anwaltsberufs zu schützen. Zur Erreichung dieses Ziels ist eine deutliche Trennung des Anwaltsberufs von einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können oder jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam sind.**

**\*2. Die hoheitliche Tätigkeit eines Juniorprofessors in seiner Eigenschaft als Zeitbeamter im Rahmen des Ersten juristischen Staatsexamens ist mit dem Anwaltsberuf schlechthin nicht vereinbar. Sie gefährdet die Interessen der Rechtspflege, so dass eine ausnahmsweise Gestattung der weiteren Ausübung des Berufs als Anwalt nicht in Betracht kommt.**

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

**\*3. Dass RAe, die nicht zugleich Zeitbeamte sind, als Lehrbeauftragte oder als Prüfer in den juristischen Staatsexamina tätig sind, rechtfertigt keine andere Bewertung, da diese in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis eigener Art stehen, so dass auf sie § 47 BRAO keine Anwendung findet.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 21.11.2008 – 1 AGH 68/08  
Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### Fachanwalt – Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen

FAO § 5

**\*1. Allein der Umstand, dass bei der Bearbeitung eines Falles mehrere RAe beteiligt waren, erlaubt keine Mindergewichtung des einzelnen Falles.**

**\*2. Eine Abstufung des nach § 5 Satz 1 FAO geltenden Kriteriums „persönlich und weisungsfrei“ ist nicht möglich. Entweder ist ein Fall ganz oder gar nicht „persönlich und weisungsfrei“ bearbeitet worden.**

**\*3. Eine weisungsfreie Bearbeitung ist i.d.R. nur dann zu verneinen, wenn RAe innerhalb einer Fallbearbeitung im Wege der Zuarbeit eng umgrenzte Teilaspekte behandeln, ohne eigene Entscheidungsbefugnis darüber, wie die von ihnen für den Teilaspekt gefundenen Lösungen in die Mandatsbearbeitung einfließen und welche Rechtsfolgen hieraus für die Lösung des Falls resultieren.**

Hessischer AGH, Beschl. v. 10.11.2008 – 1 AGH 19/08

*Aus den Gründen:*

1. Mit seinem Antrag v. 6.8.2008 wendet sich Ast. gegen den Bescheid der Agin. v. 4.7.2008, mit dem sein Antrag auf Gestattung der Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zurückgewiesen wurde.

1. Der Ast. beantragte am 31.1.2007, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu gestatten. Er war seit dem 29.7.1999 ununterbrochen als RA zugelassen. In der Zeit v. 25.5. bis 4.11.2006 nahm er erfolgreich an einem Fachlehrgang zum Nachweis der theoretischen Kenntnisse teil.

Auf Anforderung des Fachausschusses hat der Ast. seine ursprünglich eingereichte Fallliste überarbeitet. Maßgeblich ist nunmehr die Fallliste in der überarbeiteten Fassung v. 8.10.2007. Diese weist insgesamt 165 Fälle auf, unter denen sich 67 rechtsförmliche/gerichtliche Verfahren befinden. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass sechs Fälle der Liste gestrichen werden müssen, weil sie nicht in den maßgeblichen 3-Jahreszeitraum gem. § 5 FAO fallen. Unter diesen sechs Fällen befindet sich ein gerichtliches Verfahren (Fall 5), so dass die Fallliste v. 8.10.2007 66 rechtsförmliche/gerichtliche Verfahren umfasst.

2. Mit Bescheid v. 4.7.2008, dem Ast. zugestellt am 8.7.2008, wies die Agin. den Antrag auf Gestattung der Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ v. 31.1.2007 zurück, weil der Ast. nicht die erforderliche Zahl von 50 gerichtlichen und rechtsförmlichen Verfahren nachgewiesen habe. Die Agin. begründet diesen Bescheid im Wesentlichen wie folgt:

Die überwiegende Mehrheit der Gerichtsverfahren betreffe Verfahren eines einzigen Arbeitgebers, nämlich der A. GmbH & Co. KG. Davon seien insgesamt 18 Fälle in der Weise bearbeitet worden, dass drei Anwälte beteiligt waren. Neben dem Ast. sei RA W., dessen Diktatzeichen verschiedene Schriftsätze trügen, sowie RA S. tätig gewesen, wobei RA S. die Verantwortung der Mandatsführung gemeinsam mit dem Ast. getragen habe.

Der Ast. sei gegenüber RA W. weisungsbefugt gewesen. Der Reinentwurf der Schriftsätze sei vielfach RA W. übertragen worden. Der Ast. habe die Schriftsätze geprüft und ggf. korrigiert und sodann mit RA S. abschließend besprochen. Hieraus folge, dass es sowohl an der persönlichen Fallbearbeitung als auch an der alleinverantwortlichen Überarbeitung gefehlt habe, da ganz offensichtlich ein ganz wesentlicher Teil der Verantwortung auch bei RA S. gelegen habe. Würde man die Mitwirkungsfälle, wenn überhaupt, werten, dann wäre eine anteilige Bewertung mit einem Drittel gerechtfertigt, so dass die 18 Fälle nur als 6 Fälle gezählt werden können. Damit seien 12 Gerichtsverfahren in Abzug zu bringen.

Die Fälle 25 bis 44 und 46 bis 50, also insgesamt 25 Fälle, seien durch das ArbG, wenn auch erst zum Kammertermin, verbunden worden. Aus den eingereichten Schriftsätzen gehe hervor, dass die Schriftsätze nahezu identisch seien. Sofern man die verbundenen Fälle nicht ohnehin als lediglich einen Fall werten wolle, käme nach § 5 Satz 4 FAO nur eine maximale Gewichtung je Fall von 0,5 in Betracht. Damit zählten die genannten Fälle maximal als 12,5 Gerichtsfälle und in dem gleichen Umfang seien Fälle in Abzug zu bringen.

Unter Berücksichtigung dieser Abzüge kommt die Agin. zu dem Ergebnis, dass lediglich 41,5 gerichtliche bzw. rechtsförmliche Verfahren nachgewiesen seien. Die jedenfalls fehlenden 8,5 Verfahren könnten auch nicht durch die ggf. überdurchschnittlich umfangreichen Fälle 67 und 68, in denen es um arbeitsgerichtliche Verfahren vor dem zuständigen Sozialgericht in Spanien ging, kompensiert werden.

3. Der Ast. hat mit Schriftsatz v. 6.8.2008, eingegangen am selben Tag, Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er begehrt die Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Gestattung, die Fachanwaltsbezeichnung führen zu dürfen.

Der Ast. ist der Auffassung, er habe die maßgebliche Zahl von mindestens 50 gerichtlichen/rechtsförmlichen Verfahren nachgewiesen. Die von der Agin. vorgenommenen Abzüge seien unberechtigt.

Der Abzug wegen des Umstandes, dass eine Vielzahl von Verfahren nur für einen Arbeitgeber, die A. GmbH & Co. KG, geführt worden sei, berechtige nicht zu einer Mindergewichtung. Die Bearbeitung hätte einer besonderen Bedeutung für die Mandantin unterlegen, weil es sich um ein in der Gründungsphase befindliches Luftfrachtunternehmen gehandelt habe, das mit erheblichen arbeitsrechtlichen Ansprüchen ehemaliger Arbeitnehmer in der insolventen A. konfrontiert gewesen sei. Die erfolgreiche Durchsetzung auch nur eines Anspruchs hätte das Ende des jungen Unternehmens bedeutet. Die Bearbeitung hätte in der täglichen Arbeit des Ast. aufgrund der Bedeutung, der Komplexität und des Umfangs einen erheblichen Raum eingenommen. Alle Fälle seien „voll“ anzuerkennen. Bei oberflächlicher Betrachtung hätten zwar die Verfahren auf einem zumindest ähnlichen Lebenssachverhalt beruht, nämlich darauf, dass die Mitarbeiter der insolventen A. den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die neu gegründete Gesellschaft geltend gemacht hätten. Bei näherer Betrachtung hätte sich jedoch gezeigt, dass in jedem Verfahren individuelle Besonderheiten zu dem ehemaligen Arbeitsverhältnis und zu dem behaupteten Betriebsübergang vorgetragen worden seien. Es hätte gegolten, diese Besonderheiten im Einzelfall zu erkennen, zu bewerten und aufzuarbeiten. Insoweit habe in jedem einzelnen Fall eine individuelle Prüfung vorgenommen werden müssen und in jedem Verfahren seien Abweichungen vom Kernsachverhalt herauszuarbeiten und zu berücksichtigen gewesen. Außerdem hätte es für jedes Verfahren der gesonderten Beachtung und Verwaltung von Fristen bedurft. Da die Kl.

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

von unterschiedlichen Prozessbevollmächtigten mit unterschiedlichem Sachvortrag vertreten worden seien, sei eine individuelle Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Fall erforderlich gewesen. Auch habe es sich bei den Kl. um Angehörige unterschiedlicher Berufsgruppen gehandelt, deren Vortrag zu einem Betriebsübergang teilweise andere Voraussetzungen und Schwerpunkte beinhaltet hätte.

Der Ast. rügt, dass die Agin. ohne jede Prüfung zu Unrecht Fallidentität in allen Fällen angenommen habe. Die Kammer habe nicht mitgeteilt, welche konkreten Verfahren mit welchen konkreten Gründen abgewertet werden müssten. Zudem könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass weniger praktische Erfahrung erlangt würde, wenn nicht wiederholende Rechtsfragen von einem Anwalt bearbeitet werden. Es sei nicht einzusehen, dass einfache und deutlich weniger komplexe Kündigungsschutzverfahren, weil sie jeden Tag am Arbeitsrecht verhandelt würden, als eigenständiges Verfahren voll anerkannt würden, hoch komplexe und anspruchsvolle Verfahren, wie sie der Ast. nachgewiesen habe, jedoch nicht.

Auch der Umstand, dass das ArbG Verfahren verbunden habe, dürfe nicht zu einer Mindergewichtung führen. Jedes Verfahren sei zunächst einzeln angestrengt worden und habe einer individuellen Prüfung, Beratung und Bearbeitung durch den Ast. bedurft. Die Verbindung der selbstständigen Verfahren sei erst im Kammertermin erfolgt. Im Einzelfall seien zuvor Gütetermine durchgeführt worden. Deshalb habe der zuständige Ausschuss gegenüber dem Ast. mit Schr. v. 5.10.2007 unter Hinweis auf die Rspr. des AGH Sachsen-Anhalt v. 23.1.2004 (AGH 19/03) erklärt, die nachgewiesenen Fälle des Mandanten A. GmbH & Co. KG jeweils als separate Fälle zu werten. Dies habe die Kammer in dem angefochtenen Bescheid unberücksichtigt gelassen. Es sei zwar richtig, dass ein Großteil der Fälle des Mandanten A. GmbH & Co. KG in der Weise bearbeitet worden sei, dass drei Anwälte beteiligt gewesen seien. Dies rechtfertige aber keine Minderbewertung. § 5 FAO erfordere ausschließlich eine Selbstständigkeit im Sinne einer „anwaltlichen Unabhängigkeit“. Sie umfasse lediglich die Freiheit von Weisungen durch Vorgesetzte oder Sozizen und fordere die Tätigkeit als eigenverantwortlicher, weisungsfreier und unabhängiger RA. Er habe alle in Frage kommenden Fälle „persönlich“ bearbeitet, da dieses Merkmal nur erfordere, dass der Ast. für die Fallbearbeitung die persönliche Verantwortung tragen müsse. Dies sei nicht gleichzusetzen mit einer unmittelbaren Verantwortung gegenüber dem Auftraggeber. Die Fälle des Mandanten A. GmbH & Co. KG habe er aber sowohl gegenüber dem Mandanten als auch gegenüber RA S. als Kanzleiinhaber verantwortet. Er habe eine eigene Entscheidungsbefugnis für wesentliche Teile der Fallbearbeitung gehabt. Dem stehe nicht entgegen, dass ein Teil der Verantwortung bei RA S. gelegen habe. Aus der anwaltlichen Erklärung von RA S. v. 5.1.2008 ergebe sich bereits, dass das Erfordernis der „persönlichen Bearbeitung“ durch den Ast. gegeben sei. Auf jeden Fall sei dieses Merkmal dadurch erfüllt, dass ihm der alleinige Kontakt und die Sachverhaltsarbeit mit dem Mandanten übertragen gewesen seien. Das Abstellen auf den Umstand, dass Schriftsätze das Diktatzeichen des mitarbeitenden RA W. trugen und der Reinentwurf von Schriftsätzen diesem übertragen gewesen sei, schließe die Übernahme der persönlichen Verantwortung durch den Ast. nicht aus. Er habe nachgewiesen, dass er alle Schriftsätze überprüft und ggf. korrigiert habe. Er habe die Schriftsätze mit RA S. als Kanzleiinhaber abschließend besprochen und auch unterzeichnet. Außerdem habe der Kanzleiinhaber versichert, dass Diktatzeichen und die Unterzeichnung eines Schriftsatzes in seiner Kanzlei keinen zwingenden Schluss auf den Urheber zuließen.

Außerdem habe die Agin. überhaupt nicht berücksichtigt, dass der Ast. in den zahlreichen und umfassenden mündlichen Verhandlungen und Beweisaufnahmen in den nachgewiesenen Fällen teilgenommen und diese vorbereitet habe, was er auf Verlangen des Fachausschusses durch die Vorlage der Terminprotokolle mit den Aktenzügen auch belegt habe.

Dass der Ast. die Schriftsätze abschließend mit dem Kanzleiinhaber, RA S., besprochen habe, sei kein Anlass, an der Unabhängigkeit des Ast. an seiner eigenverantwortlichen Fallbearbeitung zu zweifeln. Aufgrund der Gesamtkomplexität des Mandats sei eine Abstimmung mit weiteren involvierten und aus kanzleiinternen Gründen mitarbeitenden Anwälten erforderlich gewesen. So habe man fachliche Diskussionen über die Sach- und Rechtsfragen geführt und Strategie und Argumentation erörtert. Weisungen seien dem Ast. dabei ausdrücklich nicht erteilt worden; der Kanzleiinhaber habe auf die Tätigkeit des Ast. nicht eingewirkt.

Schließlich ist der Ast. der Auffassung, dass es nicht gerechtfertigt sei, seine Tätigkeiten in den einzelnen Verfahren losgelöst vom einzelnen Fall anders als „voll“ zu gewichten, § 5 FAO biete hierfür keine Handhabe.

Schließlich habe die Agin. sich ausschließlich auf eine negative Gewichtung der von ihm nachgewiesenen Fälle beschränkt und es dagegen unterlassen, zumindest die unter Nr. 67 und Nr. 68 der Fallliste aufgeführten Fälle vor einem spanischen Gericht positiv zu bewerten. Die Gewichtung dieser beiden Verfahren rechtfertige ein Vielfaches der tatsächlich erfolgten Bewertung mit „1“. In beiden Verfahren seien Klagen zahlreicher Arbeitnehmer (jeweils 23 bzw. 22) von dem für arbeitsrechtliche Fragen zuständigen Sozialgericht in Spanien verhandelt worden. Der Ast. habe diese Fälle unter einem erheblichen persönlichen, fachlichen und zeitlichen Einsatz eigenverantwortlich bearbeitet und dies der Kammer in seinem Antrag dargelegt. Die Verfahren hätten zusätzlich noch europarechtliche Bezüge aufgewiesen. Die Kl. hätten die Möglichkeit gehabt, im Wege der Vollstreckung Flugzeuge der Mandantin beschlagnahmen zu lassen und dieses auch konkret angedroht. Der Ast. habe mehrfach nach Spanien reisen müssen.

4. Die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen. Sie rechtfertigt den angefochtenen Bescheid.

Sämtliche Verfahren des Auftraggebers A. GmbH & Co. KG hätten darauf beruht, dass die Mitarbeiter der insolventen A. den Übergang ihres jeweiligen Arbeitsverhältnisses auf die neu gegründete Gesellschaft geltend gemacht hätten. Daher sei es jeweils um die Frage des Vorliegens eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB gegangen. Diese Frage könne nur einheitlich und nicht für jeden Mitarbeiter individuell beantwortet werden. Entweder hätte ein betrieblicher Übergang für sämtliche Mitarbeiter vorgelegen oder nicht. Sofern man nicht sogar von einem einheitlichen Lebenssachverhalt ausgehe, hätten den einzelnen Fällen jedenfalls vergleichbare Lebenssachverhalte zugrunde gelegen. Dass die Klagen der Arbeitnehmer von unterschiedlichen Prozessbevollmächtigten mit unterschiedlichem Sachvortrag vertreten wurden und Fristen gesondert beachtet und verwaltet werden mussten, schließe eine Abgewichtung der Fälle nicht aus.

Soweit der Ast. vortrage, dass vor der Verbindung der Verfahren im Kammertermin im Einzelfall Gütetermine durchgeführt worden seien, sei auch aus der Fallliste nicht ersichtlich, welche Fälle dies betreffe.

Eine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung habe nicht stattgefunden. Zwar sei das Vorliegen dieser Merkmale nicht dadurch ausgeschlossen, dass Fälle gemeinsam mit Kollegen

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

bearbeitet würden. Es mache aber einen Unterschied, ob die Bearbeitung eines Mandats vollständig alleine oder gemeinsam mit Kollegen erfolge. Dieser Unterschied müsse sich auch in der Bewertung niederschlagen. Anderenfalls könnte ein und derselbe Fall von einzelnen oder sämtlichen an der Sachbearbeitung beteiligten RAen im Rahmen eines Fachanwaltsantrages jeweils (also insgesamt mehrfach) als vollwertiger Fall gewertet werden, was nicht sachgerecht wäre.

Soweit es sich bei einzelnen Fällen um gerichtlich verbundene Serienfälle handle, welche der Ast. zudem auch nicht alleine bearbeitet habe, erscheine eine stärkere Abgewichtung angezeigt, als bei solchen Fällen, bei denen lediglich eines der genannten Merkmale vorliege.

Auch wenn die Fälle 67 und 68 stärker gewichtet worden wären, z.B. jeweils mit Faktor „2“, hätte der Ast. die erforderliche Anzahl an gerichtlichen/rechtsförmlichen Verfahren nicht dargelegt. Dass die Verfahren auch europarechtliche Bezüge aufweisen, rechtfertige eine Höhergewichtung nicht. Es gehe letztlich um Arbeitsrecht, das durch Europarecht beeinflusst werde. Dementsprechend müssten sich die besonderen theoretischen Kenntnisse jeweils auch auf die verfassungs- und europarechtlichen Bezüge des Fachgebiets beziehen (§ 2 Abs. 3 FAO).

Die Agin. hat in der mündlichen Verhandlung nachdrücklich auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die das nebeneinander erfolgende Tätigwerden von mehr als einem Bearbeiter bei Anträgen auf Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen und die damit verbundene Prüfungspraxis mit sich bringt. Dem Problem, dass sich mehrere Ast. aus einer Sozietät bei ihren Anträgen auf dieselben Fälle bezögen, müsse die Agin. dadurch begegnen dürfen, dass sie – je nach Bearbeitungsanteil – einzelne Fälle minder gewichtet. Anders sei einerseits der Gefahr von Manipulationen nicht beizukommen und andererseits erfolge so ein „fairer“ Ausgleich zwischen den Interessen mehrerer Ast.

II. Der Antrag ist zulässig und insbesondere fristgerecht gestellt worden.

Der Antrag ist auch begründet, so dass der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Agin. zu verpflichten ist, dem Ast. die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu gestatten.

Die rechtliche Problematik des vorliegenden Verfahrens wird im Wesentlichen durch zwei Problemkreise bestimmt: Zum einen geht es um die Behandlung von Konstellationen, in denen mehr als ein RA bei der Bearbeitung eines Falles involviert war, zum anderen ist die Frage zu beantworten, ob und in welchem Umfang bei „Serienfällen“ eine vom Faktor „1“ abweichende Gewichtung eines Falls zum Nachteil eines Ast. zulässig ist.

### 1. Beteiligung mehrerer Bearbeiter

Die Agin. hat 18 der vom Ast. gemeldeten 66 gerichtlichen/rechtsförmlichen Fälle wegen der Beteiligung anderer Anwälte nur mit einem Drittel gewertet und daher 12 Fälle in Abzug gebracht.

Der Auffassung der Agin., der Umstand der Beteiligung mehrerer Anwälte bei der Bearbeitung eines Falls erfordere oder erlaube eine Mindergewichtung des einzelnen Falles, vermag der Senat nicht zu folgen.

Die grundsätzliche Möglichkeit einer vom Faktor „1“ abweichenden Gewichtung ergibt sich aus § 5 letzter Satz FAO, der lautet:

„Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle können zu einer höheren oder niedrigeren Gewichtung führen.“

Die Vorschrift spricht somit nicht die Konstellation an, dass mehrere Anwälte einen Fall gemeinsam bearbeiten.

### Selbstständigkeit kein Kriterium von § 5 letzter Satz FAO

Die „Selbstständigkeit“ der Bearbeitung ist ausdrücklich kein Kriterium von § 5 letzter Satz FAO.

Nach § 5 Satz 1 müssen Fälle innerhalb des maßgeblichen

Beurteilungszeitraums „im Fachgebiet als RA persönlich und weisungsfrei bearbeitet“ worden sein. Nur Fälle, die sämtliche der genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllen, sind geeignet, den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen i.S.d. Vorschrift nachzuweisen. Damit können nur Fälle gezählt werden, die

- ein Fall im unter Ziff. 2.1 dargelegten Sinne sind,
- im maßgeblichen Beurteilungszeitraum bearbeitet wurden,
- aus dem jeweiligen Fachgebiet stammen,
- von dem Ast. in seiner Funktion als RA bearbeitet wurden, wobei unschädlich ist, dass der Ast. sie als Anwaltsnotar bearbeitet hat, sofern sie auch von einem RA, der nicht Notar ist, hätten bearbeitet werden können,
- die Bearbeitung persönlich und weisungsfrei erfolgt ist.

Die Fassung von § 5 Abs. 1 legt es nicht nur nahe, sondern zwingt dazu, dass nur solche Fälle gezählt werden, die vom Ast. „persönlich und weisungsfrei bearbeitet worden sind“. Sind diese Voraussetzungen aber zu bejahen, zählt der Fall als Fall und kann jedenfalls nicht deshalb minder gewichtet werden, weil an der Bearbeitung noch andere Anwälte beteiligt waren.

Eine Abstufung des Kriteriums „persönlich/weisungsfrei“ gibt es nicht; entweder ist ein Fall ganz oder gar nicht „persönlich/weisungsfrei“ bearbeitet worden.

### Keine Abstufung des Kriteriums „persönlich/weisungsfrei“ möglich

Der Zählung solcher Fälle mit einem Faktor „1“ kann auch nicht das Argument der Agin. entgegengehalten werden, dass ansonsten ein und derselbe Fall von einzelnen oder sämtlichen an der Sachbearbeitung beteiligten RAen im Rahmen eines Fachanwaltsantrags jeweils, also insgesamt mehrfach, als vollwertiger Fall gewertet werden müsste, was nicht sachgerecht sei. Wenn im konkreten Einzelfall ein Fall so beschaffen ist, dass er von mehr als einem Anwalt persönlich und weisungsfrei bearbeitet werden kann und auch bearbeitet worden ist, ist es nach § 5 Satz 1 FAO zwingend, diesen Fall ggf. auch mehreren Ast. zuzuordnen. Die einzelnen Bearbeitungsbeiträge müssen in solchen Konstellationen dann durch eine besonders sorgfältige Darlegung und sehr sorgfältige Sachverhaltsaufklärung nachvollzogen werden.

Die Agin. hat die unabdingbare Konsequenz, die Mitwirkungsfälle ganz oder gar nicht zu zählen, nicht gezogen und ist deshalb in Form eines Kompromisses auf die Mindergewichtung verfallen. Dies ist aus den dargelegten Gründen systematisch aber nicht möglich. Ob Herr RA W., der mit dem Ast. zusammen gearbeitet und selbst einen Antrag auf Gestattung der Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ gestellt hat, die Merkmale der „persönlichen und weisungsfreien“ Bearbeitung erfüllt hat, muss der Senat nicht entscheiden. Dies könnte aber nicht dazu führen, die „persön-

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

liche“ Bearbeitung der gemeldeten Fälle durch den Ast. zu verneinen.

Deshalb ist alleine entscheidend, ob die vom Ast. gemeldeten Fälle i.S.v. § 5 Satz 1 FAO von ihm „persönlich und weisungsfrei“ bearbeitet worden sind.

Das Merkmal „persönlich“ bedeutet, dass der Ast. für die Fallbearbeitung die persönliche Verantwortung tragen muss. Dabei ist jede formale Betrachtungsweise ungeeignet (*Hartung/Scharmer*, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl. 2006, § 5 FAO Rdnr. 146).

### Persönliche Verantwortung

Da die FAO nicht definiert, woraus sich die persönliche Verantwortung „des Bearbeitenden“ ergibt, ist in jedem Einzelfall der Sache nach das Element der persönlichen Verantwortung festzustellen (*Hartung/Scharmer*, a.a.O., Rdnr. 245).

Der Ast. hat dargelegt, dass er die von ihm nachgewiesenen Fälle sowohl gegenüber dem Mandanten A. GmbH & Co. KG als auch gegenüber dem Kanzleihinhaber RA S. zu verantworten hatte. Er hat hinreichend dargelegt, dass er eine eigene Entscheidungsbefugnis für wesentliche Teile der Fallbearbeitung hatte. Aus der anwaltlichen Erklärung von RA S. v. 5.1.2008 ergibt sich, dass der Ast. und RA S. bei der Mandatsführung und -bearbeitung gleichwertig und gleichrangig gearbeitet haben, in der Ergebnismsetzung, insbesondere der Sachverhaltserarbeitung und dem verantwortlichen Erstellen von Schriftsätzen und der Teilnahme an Gerichtsterminen dem Ast. jedoch ein größerer Beitrag und eine größere Verantwortung oblag als dem Kanzleihinhaber RA S.

Dass RA S. aufgrund des „Vieraugen-Prinzips“ und wohl auch auf Wunsch des Mandanten und der Bedeutung des Mandates für den Mandanten sich mitverantwortlich zeigte, steht der Annahme einer persönlichen Bearbeitung durch den Ast. nicht entgegen.

### Gleichrangige Mandatsführung und -bearbeitung

Die vom Ast. vorgelegten Arbeitsproben ergeben zwar, dass in vielen Fällen Schriftsätze im Wesentlichen identisch eingereicht wurden, die Schriftsätze selbst haben mit 59 Seiten aber einen erheblich überdurchschnittlichen Umfang, so dass es sachlich nachvollziehbar ist, dass die Vielzahl paralleler Verfahren nicht von einem einzelnen Anwalt, sondern „im Team“ bearbeitet wurde. Insoweit scheint die Mitwirkung mehrerer Anwälte nicht willkürlich, sondern sachlich begründet zu sein.

Die Bearbeitung der gemeldeten Fälle erfolgte auch „weisungsfrei“. Eine weisungsfreie Bearbeitung ist i.d.R. nur dann zu verneinen, wenn RAe innerhalb einer Fallbearbeitung im Wege der Zuarbeit eng umgrenzte Teilaspekte, z.B. durch wissenschaftliche Gutachten, ohne eigene Entscheidungsbefugnis darüber, wie die von ihnen für den Teilaspekt gefundenen Lösungen in die Mandatsbearbeitung einfließen und welche Rechtsfolgen hieraus für die Lösung des Falles resultieren, behandeln (*Hartung/Scharmer*, a.a.O., Rdnr. 148). Diese Konstellation lag in den vom Ast. gemeldeten Fällen nicht vor, was von der Agin. auch nicht in Zweifel gezogen wird.

Die – auch in der mündlichen Verhandlung noch einmal vertieft vorgebrachte – Auffassung der Agin., die Bearbeitung eines Falles durch mehrere RAe könne zu einer Mindergewichtung führen, wenn dadurch der Fall hinsichtlich Umfangs und Schwierigkeit ein unterdurchschnittliches Gepräge erhalte, ist mit dem Wortlaut von § 5 letzter Satz FAO nicht in Einklang zu

bringen. Auch der BGH hat im Beschl. v. 6.3.2006 (NJW 2006, 1513) entschieden, dass die in dieser Vorschrift genannten Kriterien auf den „Fall“ abstellen und nicht auf die erfolgte „anwaltliche Bearbeitung“. Diese Entscheidung ist zwar auf Kritik gestoßen (so *Hartung/Scharmer*, a.a.O., § 5 Rdnr. 163a, 165a), der man auch zugeben muss, dass die FAO auf die Bearbeitungstiefe durch den Anwalt abstellt. Andererseits ist der Wortlaut aber eindeutig und es ist nicht überzeugend, warum der Begriff des Falles in § 5 letzter Satz ein anderer sein sollte als in § 5 Satz 1 FAO, wo nach überwiegender Meinung als „Fall“ jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind, verstanden wird. Wenn der Satzungsgeber in § 5 letzter Satz FAO nicht den „Fall“ in diesem Sinne, sondern die anwaltliche Bearbeitung als Anknüpfungspunkt für eine Gewichtung oder beides (in diesem Zusammenhang könnte Ziff. 9 der „Berliner Empfehlungen“, BRAK-Mitt. 2002, 26, 28 zu verstehen sein) wählen wollte, hätte er es entsprechend formulieren können.

Mangelt es, wie ausgeführt, nicht an einer „persönlichen“ Bearbeitung der nachgewiesenen Fälle durch den Ast., können die Fälle, in denen auch andere RAe mitgewirkt haben, bei der Fallzählung nicht ausgeschieden werden. Aus den dargelegten Gründen kommt auch wegen des Mitwirkungsaspektes eine Mindergewichtung nach § 5 letzter Satz FAO nicht in Betracht.

Die „Mitwirkungsfälle“ sind daher voll zu zählen. Es verbleibt damit bei der Zahl von 66 vom Ast. gemeldeten gerichtlichen/rechtsförmlichen Fällen.

### 2. „Serienfälle“

Die Agin. hat 25 Fälle, und zwar die Fälle 25 bis 44 und 46 bis 50, unter dem Gesichtspunkt der „Serienfälle“ nur mit einem Faktor von „0,5“ gewichtet und hat deshalb 12,5 Gerichtsfälle in Abzug gebracht.

Ob dieser Abzug zu Recht erfolgte, muss vom Senat nicht entschieden werden. Selbst wenn man nicht mit dem BGH (a.a.O.) davon ausginge, dass ein Abzug schon deshalb nicht in Betracht käme, weil sich die Kriterien des § 5 letzter Satz FAO nur auf den Fall und nicht auf die anwaltliche Bearbeitung bezögen, wäre jedenfalls ein höherer Abzug als von der Agin. vorgenommen nicht angemessen, so dass auch bei einem Abzug von 12,5 Fällen immer noch 53,5 Fälle verblieben.

Die Frage, ob eine Gewichtung der Fälle 67 und 68 (Spanienfälle) mit einem höheren Faktor als „1“ erfolgen müsste, kann daher ebenfalls dahinstehen.

Die sofortige Beschwerde ist nicht zuzulassen, da die Entscheidung, ob der Ast. Fälle persönlich und weisungsfrei bearbeitet hat, keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung berührt. Dies gilt auch für die Frage der Gewichtung wegen Besonderheiten bei der anwaltlichen Bearbeitung, da insoweit bereits der Beschl. des BGH v. 6.3.2006 vorliegt.

### Zulassung – Widerruf wegen fehlender Berufshaftpflichtversicherung

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 9, § 29a Abs. 2, § 51

**\*1. Die Verpflichtung des RA, eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten, hängt nicht davon ab, ob und in welchem Umfang der RA seinen Beruf tatsächlich ausübt und wie der RA seine berufliche Tätigkeit gestaltet. Ausreichend ist, dass er berechtigt ist, den Anwaltsberuf auszuüben.**

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

**\*2. Die Verpflichtung zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung trifft den RA auch dann, wenn er von der Residenzpflicht befreit ist und gem. § 29a Abs. 2 BRAO eine Kanzlei nur im Ausland eingerichtet hat.**

AGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 6.10.2008 – AGH 35/2007, (n.r.)

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

### Berücksichtigung gesetzlicher Mutterschutzzeiten bei der Berechnung des Dreijahreszeitraums nach § 5 Satz 1 FAO

FAO § 5 Satz 1; MuSchG § 3, § 6; GG Art. 6 Abs. 4

**\*1. Das durch Art. 6 Abs. 4 GG gewährleistete Recht auf Schutz und Fürsorge einer werdenden Mutter bewirkt, dass die grundsätzlich strikt zu handhabende Dreijahresfrist gemäß § 5 Satz 1 FAO um den Zeitraum eines Beschäftigungsverbotens der §§ 3, 6 MuSchG (derzeit 14 Wochen) verlängert wird.**

**\*2. Diese Auslegung steht nicht zu einem erkennbar zum Ausdruck gebrachten Willen des Normgebers im Widerspruch. Anders als im Zusammenhang mit dem in § 3 FAO angesprochenen Dreijahreszeitraum, bei dessen Festlegung auch Gesichtspunkte einer Unterbrechung wegen einer Babypause von Bedeutung gewesen sind, fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass sich die Satzungsversammlung mit der vorgenannten Fragestellung im Sinne einer eindeutig entgegenstehenden Willensbildung befasst hätte.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 22.8.2008 – 1 AGH 39/08

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

### Selbstablehnung eines Mitglieds des Anwaltsgerichts

StPO § 23

**\*Gegen ein Mitglied des AnwG besteht nicht bereits deshalb die Besorgnis der Befangenheit, weil der Richter über eine disziplinarrechtliche Maßnahme zu entscheiden hat, an der als Mitglied des Vorstands der RAK zuvor ein Sozius seiner Kanzlei mitgewirkt hat.**

AnwG Köln, Beschl. v. 20.10.2008 – 10 EV 202/08

*Aus den Gründen:*

Mit Schriftsatz v. 20.8.2008 brachte der Vorsitzende Richter, Herr Prof. Dr. X., unter ausdrücklichem Hinweis auf das Schr. der RAK Köln v. 23.7.2008 zur Kenntnis, dass sein Sozius, Herr RA Y., sowohl an der Entscheidung der RAK Köln v. 10.9.2007 als auch an der Einspruchsentscheidung v. 22.4.2009 mitgewirkt habe. Herr RA Y. habe die Rüge v. 10.9.2007 bearbeitet und vorbereitet.

Der Vorsitzende zeigte damit Umstände an, die Anlass gaben, eine Entscheidung über die Besorgnis seiner Befangenheit zu treffen. Durch seine Mitteilung brachte er zum Ausdruck, dass nach seiner Auffassung eine solche Entscheidung geboten sei. Eine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit liegt nicht vor.

Befangenheit ist die innere Haltung eines Richters, die seine erforderliche Neutralität, Distanz und Unparteilichkeit gegenüber den Verfahrensbeteiligten störend beeinflussen kann (Karlsruher Kommentar, StPO, 203, § 24 Rdnr. 3, m.w.N., wie BVerfGE 21, 139, 146; BGHSt 45, 353).

Danach besteht Besorgnis der Befangenheit, wenn ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des betroffenen

Richters zu zweifeln (Karlsruher Kommentar; wie vor, BVerfG, NJW 1995, 1277; BVerfG, NJW 1993, 2231, st. Rspr.)

Da gewährleistet sein muss, dass der nach Gesetz und Geschäftsverteilungsplan an sich zuständige Richter nicht ohne triftigen Grund in einem Einzelfall von der Mitwirkung an der Entscheidung ausgeschlossen wird (wie vor; BVerfGE 31, 145, 165), bedarf es Anhaltspunkte, die eine mögliche Voreingenommenheit erkennen lassen.

Der Vorsitzende hat insoweit keine weiteren Mitteilungen gemacht. Er hat weder mitgeteilt, dass er mit seinem Sozius über die Angelegenheit gesprochen hat, noch, dass er sich in irgendeiner Weise voreingenommen fühlt und die erforderliche Distanz vermissen lässt.

#### Rein gesellschaftsrechtliche Bindung

Als Anhaltspunkt für die Frage der Besorgnis der Befangenheit verbleibt damit lediglich die gesellschaftsrechtliche Bindung

des Vorsitzenden und Herrn RA Y. in einer Sozietät.

Für die Besorgnis der Befangenheit reicht dies allein nicht aus.

Sowohl die Wahl in den Vorstand der RAK als auch die Bestellung zum Richter bei dem AnwG erfolgt aufgrund persönlicher Berufung und nicht in der Eigenschaft als Sozietätsmitglied. Es handelt sich um Aufgaben, die ehrenamtlich außerhalb einer gesellschaftsrechtlichen Bindung auszuüben sind.

Für die Annahme der Befangenheit reicht nach der Rspr. des BVerfG und des BGH die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, einer Religion, Weltanschauung, Rasse, einem anderen Geschlecht, einem bestimmten Familienstand allein nicht aus. (Karlsruher Kommentar, StPO, § 24 Rdnr. 8, m.w.N.)

Ausreichend ist nicht einmal die dienstliche Beteiligung eines Richters an Prozessvorgängen, die der in Rede stehenden Diensthandlung vorausgegangen sind, auch dann nicht, wenn sie mit der zutreffenden Entscheidung enge Berührung haben (*Löwe-Rosenberg*, StPO, 1999, § 24 Rdnr. 24).

Nicht einmal die Mitwirkung an der Verurteilung eines anderen wegen derselben Straftat in demselben oder einem anderen Verfahren reicht für die Annahme der Besorgnis der Befangenheit ohne weitere Anhaltspunkte aus (Karlsruher Kommentar, 2003, § 24 Rdnr. 8, m.w.N., wie BGHSt 21, 334, BGH, MDR 1974, 367, m.w.N.).

So führt der BGH in seiner Entscheidung v. 10.11.1967, 4 StR 512/66 (NJW 1968, 710) aus:

„Für einen Richter ist es i.d.R. selbstverständlich, dass er in der neuen Sache sein Urteil nur aufgrund der neuen Verhandlung bildet; normalerweise kann davon auch der vernünftige Angeklagte ausgehen. Diese Auffassung ist in der Rspr. des Reichsgerichts und des BGH sogar ständig bei den Richtern vertreten worden, die in demselben Verfahren bei einer Zwischenentscheidung (vgl. RG, JW 1929, 263; BGH, GA 1962, 282) oder bei einem früheren Urteil mitgewirkt haben, das wegen irriger Rechtsauffassung vom Revisionsgericht aufgehoben worden ist (vgl. RGSt 65, 40, 42, 43; BGH, JR 1957, 68). Sie hat in der früheren Fassung des § 354 Abs. 2 StPO selbst ihren Niederschlag gefunden, wonach aufgehobene Strafsachen durch das Revisionsgericht i.d.R. wieder an diejenigen Gerichte zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen waren, deren Urteile aufgehoben wurden. Diese Bestimmung ist zwar durch das Strafprozessänderungsgesetz v. 9.12.1964 dahingehend geändert worden, dass die Sachen nunmehr an eine andere Abteilung der Kammer des Gerichts, dessen Urteil aufgehoben wird, oder ein anderes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen sind. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Gesetzgeber neuerdings davon ausginge, der Richter, der bei einer aufgehobenen Entscheidung mitgewirkt habe, sei alleine schon deswe-

## Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

gen für die neue Verhandlung und eine Entscheidung in der Sache befangen. Das hat der Senat in seinem Ur. v. 9.9.1966 (BGHSt 21, 142) im Anschluss an 2 Entscheidungen des 2. Senats (BGHSt 20, 252, 253 und NJW 1966, 1718) unter Ablehnung des abweichenden Antrages von *Dahs* (NJW 1966, 1691, 1694 ff.) bereits eingehend dargelegt.

Diese Erwägung rechtfertigt es indessen nicht, einen Richter allein schon wegen der Tatsache seiner früheren dienstlichen Beschäftigung mit demselben Sachverhalt für befangen anzusehen. Wäre diese Tatsache für sich bereits ein Ablehnungsgrund, so würde dieser Grund in solchen Fällen immer vorliegen und die frühere dienstliche Tätigkeit des Richters hätte in Wahrheit die Bedeutung eines Ausschließungsgrundes. Wäre der Gesetzgeber aber hiervon ausgegangen, so müsste angenommen werden, dass er den gesetzlichen Ausschluss des mit der Sache bereits anderweit dienstlich beschäftigt gewesenen Richters ausdrücklich bestimmt und in gleicher Weise in die Vorschrift des § 23 StPO aufgenommen hätte, wie er ihn bspw. durch das Strafprozessänderungsgesetz v. 19.12.1964 bei Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren für den Richter angeordnet hat, der bei einer durch einen Wiederaufnahmeantrag angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hatte.

In allen solchen Fällen müssen vielmehr über die Tatsache der früheren dienstlichen Beschäftigung mit demselben Sachverhalt hinaus besondere Umstände vorliegen, die bei einem vernünftigen Angeklagten die Befürchtung begründen können, der Richter werde nicht unvoreingenommen an die Prüfung eines Falles herangehen.“

**Besondere Umstände erforderlich**

Wenn nach alledem die Mitwirkung eines Richters an der vorangegangenen Verurteilung eines anderen wegen derselben Straftat in demselben oder einem anderen Verfahren oder aufgrund der Teilnahme an einschlägigen Vorverfahren für sich nicht die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt, d.h. Vorgänge, bei denen der zur Prüfung anstehende Richter selbst tätig wurde, so kann nach Auffassung der Kammer allein der Umstand, dass an Vorentscheidungen eine dritte Person, mit der der jeweilige Richter lediglich innerhalb einer mittelgroßen RA-Kanzlei in Sozietätsgemeinschaft steht, nicht allein und isoliert Anhaltspunkt für die Besorgnis der Befangenheit sein.

Auch Herr RA Dr. Z. hat in seiner Anhörung den Einwand der Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden nicht erhoben.

### Unsachliche Äußerung eines Rechtsanwalts

BRAO § 43a Abs. 3

**\*1. Die Äußerung eines RA in einem Schriftsatz gegenüber einer Behörde: „Was Sie überhaupt noch mit Rechtsordnung zu tun haben, habe ich – ehrlich gesagt – bis heute noch nie gewusst ... Was hier geschieht ist ein bewusstes Treiben des Bürgers durch die Behörde in den Schuldenstand“ verstößt gegen das Gebot der Sachlichkeit.**

**\*2. Verstößt ein RA zum wiederholten Male gegen das Sachlichkeitsgebot, kann neben einem Verweis auch eine Geldbuße zur Ahndung angemessen sein.**

AnwG Köln, Ur. v. 15.10.2008 – 10 EV 55/08

Aus den Gründen:

I. RA X. ist seit dem 21.11.1969 beim AG und LG ... zugelassen.

II. Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung v. 15.10.2009 steht folgender Sachverhalt fest:

In einer sozialhilferechtlichen Angelegenheit, in welcher er seine Mandantin Frau B. wegen Übernahme von Mietkosten vor dem Kreis ... – Hilfen in Einrichtungen – vertrat, übersandte er am 20.6.2007 ein Schr. an den Kreis ..., in dem er u. a. ausführte:

„... was Sie überhaupt noch mit Rechtsordnung zu tun haben, habe ich – ehrlich gesagt – bis heute hoch nie gewusst ... Was hier geschieht, ist ein bewusstes Treiben des Bürgers durch die Behörde in den Schuldenstand ...“.

Mit Schr. v. 14.9.2007 wandte sich der Kreis ... gegen die Äußerungen des RA X. im Schreiben v. 20.6.2007 an die RAK Köln.

RA X. wendet ein, dass er seit 40 Jahren gewissenhaft für seine Mandantschaft gearbeitet habe, wenn das manchen nicht passe, könne er das nicht ändern. Mehr wolle er dazu nicht sagen. Das Schr. v. 20.6.2007 bleibe so, er sehe dies so.

Im Übrigen äußert er, dass er lediglich schriftlich niedergelegt habe, dass er nicht gewusst habe und nicht verstehe, was die Tätigkeit des Kreises in dem vorbezeichneten Verfahren mit Rechtsordnung zu tun habe.

Es wurde der Zeuge H. vernommen, der bestätigt, dass es in der Sache selber um die Übernahme von Mietschulden der Mandantin des RA X. gegangen sei, dass der Schriftwechsel in dieser Angelegenheit immer unsachlicher geworden sei, so dass der Vorgesetzte, Herr G., das Verhalten standesrechtlich überprüfen lassen wollte.

III. Der Sachverhalt steht aufgrund der in der Hauptverhandlung erfolgten Einlassung des RA X. sowie der Vernehmung des Zeugen H. fest.

RA X. hat sich eines Standesverstoßes schuldig gemacht. Er hat seinen Beruf nicht gewissenhaft ausgeübt, indem er sich unsachlich verhalten hat. Der RA darf sich nach § 43a BRAO nicht unsachlich verhalten. Unsachlich ist insbesondere ein Verhalten, welches solche herabsetzenden Äußerungen beinhaltet, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben.

Im vorliegenden Falle ging es um die rein sachliche Frage, ob der Kreis als Träger der Sozialhilfe die Mietkosten der Mandantin des RA zu übernehmen hat. Das Verfahren schwebt derzeit noch vor dem Sozialgericht.

Die beiden Äußerungen:

„... was Sie überhaupt noch mit Rechtsordnung zu tun haben, habe ich – ehrlich gesagt – bis heute noch nie gewusst ...“

und

„... Was hier geschieht, ist ein bewusstes Treiben des Bürgers durch die Behörde in den Schuldenstand ...“

implizieren für den Empfänger des Schreibens, dass die Mitarbeiter des Kreises ... gegen die Rechtsordnung handeln und diese bewusst dem Bürger schaden. Zu solchen Äußerungen gibt es keinen Anlass.

**Kein Anlass für derartige Äußerungen**

Die Sachbearbeitung auf Seiten des Kreises ... gibt keine entsprechende Veranlassung, entsprechende konkrete Anhaltspunkte wurden selbst von RA X. nicht vorgetragen.

Indem RA X. sich darauf beruft, er selber habe nicht verstanden, was das mit Rechtsordnung zu tun habe, ist dies eine reine Schutzbehauptung, die nicht geeignet ist, den Vorwurf des bewusst unsachlichen Verhaltens zu entkräften.

Im Übrigen äußerte RA X. klar und deutlich, dass das Schr. v. 20.6.2007 so bleibe, er dies so sehe und der zwischen ihm und den Behörden seit 40 Jahren bestehende Kampf weitergehe.

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

RA X. überschreitet mit diesen Äußerungen die Grenze der Sachlichkeit. Zwar ist es RAen gestattet, auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte zu benutzen.

Soweit es sich aber um bewusst herabsetzende Äußerungen handelt, wie in diesem vorliegenden Fall, entspricht dies nicht mehr der Sachlichkeit. Solche Äußerungen sind nicht geeignet, die rechtliche Angelegenheit der Mandantin zu fördern.

Soweit die Äußerungen im Übrigen betroffen sind, nämlich

„... es ist ja nicht ausgeschlossen, dass hier alle unter einem Dach zusammenarbeiten, oft nur der eine nicht weiß, wer der andere ist ...“

und

„... Im Übrigen sehe ich aus dem, was Sie bisher von sich gegeben haben, dass Sie sich mit den weiteren Punkten, die ich angeschnitten habe, erst gar nicht befassen. Ich kann natürlich nicht ausschließen, dass Sie diese Hinweise überhaupt nicht begriffen haben.“

sieht die Kammer darin keinen vorwerfbaren Verstoß gegen §§ 43, 43a Abs. 3 BRAO. Denn die Umstände mögen zutreffen oder nicht, stellen noch keine Überschreitung des Sachlichkeitsgebotes dar.

**Bewusst herabsetzende Äußerungen**

Die berufsrechtliche Ahndung war erforderlich. RA X. hat mit seinem Verhalten gegen die Grundpflichten des RA gem. §§ 43, 43a Abs. 3 BRAO verstoßen, indem er gegen das Sachlichkeitsgebot verstoßen hat, es waren daher anwaltsgerichtliche Maßnahmen nach §§ 113 Abs. 1, 114 BRAO zu verhängen.

Neben dem Verweis ist die gleichzeitige Verhängung einer Geldbuße erforderlich, um RA X. an die Einhaltung seiner anwaltlichen Pflichten zu gemahnen. Durch sein Verhalten ist dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft ein Schaden zugefügt worden, welches die Rechtsanwaltschaft so nicht hinnehmen kann.

**Geldbuße war angemessen**

Die Verhängung einer Geldbuße i.H.v. 1.500 Euro ist tat- und schuldangemessen.

Dabei war zu berücksichtigen, dass gegen RA X. bereits mit Urteil .../05 des AnwG v. 26.3.2007 die Maßnahmen des Verweises und der Geldbuße i.H.v. 1.000 Euro verhängt worden waren, wobei es dort ebenfalls um einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot ging.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass RA X. sich auch im Haupttermin v. 15.10.2008 nicht von seinen Äußerungen distanziert hat.

---

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

\*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

### Zur Pflicht, das für einen Mandanten von einem Dritten zu dem Zweck, eine Kautions zu stellen, erhaltene Geld bestimmungsgemäß zu verwenden.

BGB § 667

**Der RA, der selbst oder über einen Dritten für seinen in Untersuchungshaft sitzenden Mandanten Gelder einwirbt zu dem Zweck, eine Kautions zu stellen, darf die ihm zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Mittel nicht anderweitig verwenden. Weitergehende Pflichten, etwa zur Sicherung der Rückführung dieser Mittel nach bestimmungsgemäßer Verwendung oder zur längerfristigen Verwaltung, treffen den RA i.d.R. nicht (Abgrenzung zu den Senatsurteil v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630 und v. 12.10.2006 – IX ZR 108/03, NJW-RR 2007, 267).**

BGH, Urt. v. 8.1.2009 – IX ZR 229/07

*Aus dem Tatbestand:*

[1] Der beklagte Anwalt vertrat den Zeugen W. in einem gegen den Zeugen geführten Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs der Steuerhinterziehung. In diesem Verfahren befand sich der Zeuge seit August 2002 in Untersuchungshaft. Im Oktober 2002 rief der Bekl. bei dem StB des Kl. an – der auch StB des Zeugen W. war – und regte an, der StB solle sich bei Freunden und Bekannten des Beschuldigten um die Aufbringung einer Kautions von insgesamt 50.000 Euro bemühen.

[2] Der Kl. erklärte sich gegenüber dem StB bereit, einen Betrag von 25.000 Euro zu übernehmen. Diesen Betrag überwies er alsbald auf ein Fremdgeldkonto des Bekl. Auf dem Überweisungsträger vermerkte er entsprechend einem Vorschlag des StB die Worte „Darlehen an W. w/Kautions“; der Buchstabe „w“ stand für das Wort „wegen“.

[3] Zu einer Anordnung über die Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls gegen Sicherheitsleistung kam es nicht. Der Bekl. verwendete den vom Kl. überwiesenen Betrag für offene Honorarforderungen gegen den Zeugen W.

[4] Der Kl. verlangt vom Bekl. die Rückzahlung des überwiesenen Betrages. Das LG hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Bekl. hat das OLG die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen Anspruch in vollem Umfang weiter.

*Aus den Gründen:*

[5] Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

[6] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kl. habe keinen Anspruch gegen den Bekl., weil zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis nicht zustande gekommen sei. Der Anwalt, der Fremdgeld in Empfang nehme, welches von einem Dritten zugunsten eines Mandanten eingezahlt werde, handele i.d.R. allein als Vertreter des Mandanten. Das stehe der Annahme eines Auftragsverhältnisses, also der Begründung eigener Pflichten des Anwalts gegenüber dem Dritten, entgegen. Zwar könne sich unter besonderen Umständen etwas anderes ergeben, nämlich wenn diese Umstände den Schluss darauf begründeten, der Anwalt habe eigenständige (Treuhand-)Verpflichtungen gegenüber dem Einzahler übernommen. Solche Umstände seien hier aber nicht zu erkennen.

[7] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

[8] 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Bekl. habe hinsichtlich der Verwendung des vom Kl. auf das Fremdgeldkonto überwiesenen Betrages keinerlei Bindungen unterlegen, ist

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

unzutreffend. Zwischen dem Kl. und dem Bekl. ist ein Auftrag zustande gekommen, allerdings beschränkt allein darauf, für die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes Sorge zu tragen.

**Herausgabepflicht  
nach § 667 BGB**

Da diese Verwendung des Geldes nicht möglich war, hat der Bekl. das Erlangte gem. § 667 BGB an den Kl. herauszugeben.

[9] Die Auslegung von Willenserklärungen der Parteien und von Vertragsbestimmungen obliegt zwar grundsätzlich dem Tatrichter. Sie kann in der Revision nur darauf überprüft werden, ob der Auslegungstoff vollständig berücksichtigt wurde, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt wurden oder ob die Auslegung auf einem von der Revision gerügten Verfahrensfehler beruht (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 26.3.2004 – V ZR 90/03, NJW-RR 2004, 952, 953; v. 13.5.2004 – III ZR 368/03, NJW-RR 2004, 1356, 1357; v. 16.10.2008 – IX ZR 183/06 Rdnr. 18, z.V.b.).

[10] Diese Überprüfung ergibt jedoch vorliegend, dass das Berufungsgericht Auslegungsregeln und Erfahrungssätze verletzt und insbesondere die Rspr. des BGH zum Zustandekommen von Auftragsverhältnissen in derartigen Konstellationen missverstanden und zu eng ausgelegt hat.

[12] a) Das Berufungsgericht hat auf zwei Urteile des Senats Bezug genommen, die einen ähnlichen Sachverhalt zum Gegenstand hatten (BGH, Urt. v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630, 3631; v. 12.10.2006 – IX ZR 108/03, NJW-RR 2007, 267). Dort ging es jedoch jeweils um die Sicherstellung der Rückführung des als Kautions- oder Zahlung auf Steuern tatsächlich bereits bestimmungsgemäß verwendeten Geldes. Hinsichtlich solcher zusätzlicher, über die bestimmungsgemäße Verwendung hinausgehender Pflichten hat der Senat den konkludenten Abschluss eines Anwaltsvertrages abgelehnt. Wer als Verteidiger zum Zwecke der Hinterlegung einer Kautions bei Gericht bestimmte Gelder von dritter Seite für einen Mandanten entgegennimmt, begründet dadurch keine zusätzlichen vertraglichen Pflichten gegenüber dem Geldgeber, sofern sich nicht aus den getroffenen Absprachen oder den besonderen Umständen des Falles ausnahmsweise etwas anderes ergibt. Der RA, der auf einem Anderkonto Geld erhält, welches von einem Dritten in Erfüllung einer mit dem Mandanten getroffenen Vereinbarung geleistet wird, handelt i.d.R. allein als Vertreter seines Auftraggebers. Das folgt im Ansatz schon aus dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4, § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. e) BRAO), weil die Interessen des Dritten i.d.R. nicht mit denjenigen der vom Anwalt vertretenen Partei identisch sind (BGH, Urt. v. 22.7.2004, a.a.O., S. 3631; v. 12.10.2006, a.a.O., S. 267 Rdnr. 8).

[12] b) Vorliegend geht es – anders als in den genannten Fällen – nicht darum, ob den Bekl. anwaltliche Beratungs- oder Sicherungspflichten trafen, um die Rückführung des bestimmungsgemäß verwendeten Geldes sicherzustellen, oder dieses Geld längerfristig zu verwalten.

[13] Vielmehr geht es um die Frage, ob der Anwalt die Zweckbestimmung für das Geld beachten muss oder dieses von vornherein anderweitig verwenden und als freies Vermögen seines Mandanten behandeln darf, etwa nach dessen anderweitigen Weisungen darüber verfügen oder mit seinen eigenen Ansprüchen gegen den Mandanten aufrechnen und sich so befriedigen darf.

[14] Insoweit steht nicht der Abschluss eines Anwaltsvertrages in Frage. Nach § 3 Abs. 1 BRAO ist der RA der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.

Darum geht es insoweit nicht. Der Bekl. sollte gegenüber dem Kl. zu keiner Rechtsberatung verpflichtet sein.

**Keine Verpflichtung  
zur Rechtsberatung**

[15] 2. Ein allgemeiner, nicht mit Rechtsberatung verbundener Auftrag kann auch mit einem Anwalt zustande kommen. Er kann konkludent geschlossen werden, wenn das Verhalten des einen Teils bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Treu und Glauben gem. §§ 133, 157 BGB als eine auf den Abschluss eines entsprechenden Vertrages gerichtete Willenserklärung aufzufassen war und das Verhalten des anderen Teils als Annahme des Auftrags gedeutet werden durfte (vgl. für den Anwaltsvertrag: BGH, Urt. v. 22.7.2004, a.a.O., S. 3631).

[16] Der Bekl. hat hier über den StB des Kl. von den Freunden und Bekannten des Beschuldigten Geldbeträge zu dem Zweck eingeworben, eine Kautions für den Beschuldigten stellen zu können. Die Überweisung des hierzu bereiten Kl. sah als Zweckbestimmung ausdrücklich vor, dass das Geld diesem Zweck der Kautionsstellung dienen sollte. Daran änderte nichts der Umstand, dass die Zahlung als Darlehen an den Beschuldigten bezeichnet wurde. Damit wurde lediglich zum Ausdruck gebracht, in welcher Form der Kl. Geld zur Verfügung stellen wollte, nämlich als Darlehen, das nach Verwendung als Kautions rückzahlbar sein sollte, nicht dagegen etwa als Schenkung. Nach Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte durfte der Kl. und musste der Bekl. annehmen, dass aufgrund dieser Umstände eine Verwendung des Geldbetrages durch den allein über das Konto verfügungsberechtigten Bekl. auch im Verhältnis zum Kl. nur zu dem vorgesehenen Zweck erfolgen durfte, insoweit also vom Kl. eine Bindung in Form eines Auftrags erwartet wurde, die der Bekl. auch akzeptiert hat.

[17] Demgemäß durfte der Bekl. nur zu diesem Zweck über den erlangten Geldbetrag verfügen.

**Verfügung zu anderen  
Zwecken bedurfte  
Zustimmung**

Eine Verfügung zu anderen Zwecken hätte der Zustimmung des Kl. bedurft. Weitergehende Pflichten, etwa zur Beratung des Kl. oder zur Sicherung seiner

Rückforderungsansprüche, hatte er dagegen nicht. Ein Anwaltsvertrag ist mangels entsprechender Einigung nicht zustande gekommen.

[18] 3. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Berufungsurteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach Letzterem zur Sachentscheidung reif ist, § 563 Abs. 3 ZPO. Eine andere Auslegung des Willens der Parteien ist nach den festgestellten Tatsachen ausgeschlossen.

[19] Der Bekl. hat den in Rede stehenden Betrag i.S.v. § 667 BGB zur Ausführung des Auftrags erhalten. Von der Verpflichtung, das eingezahlte Geld wieder zurückzuzahlen, wäre der Bekl. nur frei geworden, wenn er das Geld auftragsgemäß weitergeleitet hätte (BGH, Urt. v. 30.10.2003 – III ZR 344/02, ZIP 2004, 171, 172). Da dies nicht geschehen ist, hat er den Betrag an den Kl. zurückzuzahlen.

[20] Ob der Beschuldigte W. nach seiner Haftentlassung den Bekl. angewiesen hat, den Betrag anderweitig zu verwenden, ist unerheblich. Die Bindung der Mittelverwendung zwischen den Parteien konnte der Mandant des Bekl. nicht aufheben oder ändern. Der Beschuldigte sollte, ebenso wie der Bekl., nicht befugt sein, das Geld anderweitig, etwa für seine Lebensführung oder für Anschaffungen oder zur Schuldentilgung zu verwenden. Derjenige, der darlehenshalber Geld für eine Kau-

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

tion zur Verfügung stellt, will lediglich dazu beitragen, dass der Beschuldigte wieder auf freien Fuß gesetzt wird. Er erwartet, dass er nach Wegfall dieses Zwecks das Geld wieder zurück-erhält.

[21] Die angeblichen Forderungen des Zeugen W. konnten jedenfalls mangels Gegenseitigkeit mit der Klageforderung nicht aufgerechnet werden.

**Beordnung einer Sozietät im PKH-Verfahren**

ZPO § 121 Abs. 1

**1. Im Rahmen der Bewilligung von PKH kann der bedürftigen Partei eine RA-Sozietät beigeordnet werden.**

**\*2. Eine Beschränkung der Beordnungsmöglichkeit auf RAe als Einzelpersonen würde die RA-Sozietät in ihrer von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübung einschränken, ohne dass sich dafür heute noch tragfähige Gründe finden ließen.**

BGH, Beschl. v. 17.9.2008 – IV ZR 343/07

Aus den Gründen:

[1] Dem Kl. war im Rahmen der nach § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO gewährten PKH antragsgemäß die RA-Sozietät Prof. Dr. X. und Dr. Y. nach § 121 Abs. 1 ZPO für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren beizuordnen. Diese Vorschrift ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass nicht nur eine persönliche Beordnung eines einzelnen RA vom Gesetz gestattet wird. Dafür sind die folgenden Erwägungen maßgebend:

[2] 1. Die BRAO ermöglicht Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, die Zulassung als RA-Gesellschaft (§ 59c Abs. 1 BRAO).

**RA-Gesellschaft**

Nach § 59l BRAO kann die RA-Gesellschaft als Prozess- und Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden. Sie hat dann die Rechte und Pflichten eines RA, kann allerdings nur durch solche Organe und Vertreter handeln, in deren Person die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen vorliegen. Trotz dieser Einschränkung wird die Bestimmung teilweise dahin verstanden, dass die RA-Gesellschaft selbst – und nicht nur die für sie nach § 59l Satz 3 BRAO jeweils handlungsbefugte Person – prozess- und postulationsfähig ist mit der Folge, dass die Gesellschaft als solche einer Partei im Rahmen der Bewilligung von PKH nach § 121 Abs. 1 ZPO beigeordnet werden kann (OLG Nürnberg, NJW 2002, 3715, m.w.N.; OLG Frankfurt, OLGR 2001, 153, juris Tz. 11, zustimmend *Musielak/Fischer*, ZPO, 6. Aufl., § 121 Rdnr. 6, a.E.; *Zöller/Philippi*, ZPO, 26. Aufl., § 121 Rdnr. 2).

[3] 2. Ähnliches gilt für die Partnerschaftsgesellschaft. § 7 Abs. 4 PartGG lässt es ähnlich wie §§ 59c i.V.m. 59l BRAO zu, dass Rechtsuchende die Gesellschaft als Prozess- und Verfahrensbevollmächtigte beauftragen, wobei auch hier die Gesellschaft durch ihre Partner und Vertreter handelt und § 7 Abs. 4 Satz 2 PartGG anordnet, dass diese jeweils in ihrer Person die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen aufweisen müssen.

[4] 3. Für die in der Rechtsform einer GbR betriebene Anwaltssozietät ist spätestens mit der Entscheidung des BGH v. 29.1.2001 (II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 ff.) eine grundle-

**Partnerschaftsgesellschaft**

gende Änderung der rechtlichen Anschauung eingetreten, weil ihr nunmehr die Rechtsfähigkeit einschließlich der Parteifähigkeit zugestanden wird, soweit sie am Rechtsverkehr teilnimmt (BGHZ, a.a.O., 343 ff.).

**Rechtsfähigkeit der GbR**

Sie untersteht insoweit auch dem Schutz der Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG.

[5] 4. Eine Beschränkung der Beordnungsmöglichkeit auf RAe als Einzelpersonen würde die RA-Sozietät in ihrer von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübung einschränken, ohne dass sich dafür heute noch tragfähige Gründe finden ließen (vgl. dazu auch *Ganter* in AnwBl. 2007, 847). Zugleich könnte die Anwaltssozietät gegenüber Einzelanwälten, der RA-Gesellschaft und der Partnerschaftsgesellschaft in einer den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG berührenden Weise benachteiligt sein.

Es ist zudem zu berücksichtigen, dass der dem PKH-Recht immanente Grundsatz der Waffen-gleichheit berührt ist, wenn einerseits eine vermögende Partei in der Lage ist, für sich eine Anwaltssozietät mit den aus deren Arbeitsteilung erwachsenden Vorteilen zu verpflichten, andererseits aber die auf PKH angewiesene Partei jeweils auf die Vertretung durch einen einzelnen RA beschränkt ist (vgl. *Ganter*, a.a.O.).

**Ungerechtfertigte Benachteiligung**

[6] Es tritt hinzu, dass die Rechtslage für den Mandanten einer Anwaltssozietät schwer durchschaubar wird, wenn ihm während des laufenden Mandats lediglich ein bestimmter Sozium nach § 121 Abs. 1 ZPO beigeordnet wird. Nach der Rspr. des BGH findet ein zuvor mit der Sozietät geschlossener Mandatsvertrag mit der Beordnung nicht ohne Weiteres sein Ende (BGH, Urt. v. 23.9.2004 – IX ZR 137/03 – NJW-RR 2005, 261 unter III 1). Aus dem fehlenden Gleichlauf von Mandat und Beordnung erwachsen sodann weitere Probleme hinsichtlich der Frage, inwieweit die Sperrwirkung des § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch den Honoraranspruch der Sozietät erfasst, bzw. inwieweit jedenfalls der schließlich allein beigeordnete RA gehalten ist, den Mandanten über die gebührenrechtlichen Folgen des fehlenden Gleichlaufs von Mandat und Beordnung zu belehren, um sich nicht mit Blick auf den mitunter fortbestehenden Honoraranspruch der Sozietät schadensersatzpflichtig zu machen (vgl. dazu *Ganter*, a.a.O.).

[7] 5. Zwar wird in der Rspr. auch nach der mit der Entscheidung BGHZ 146, 341 ff. verbundenen Zuerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR teilweise weiterhin die Auffassung vertreten, der Wortlaut des § 121 Abs. 1 ZPO verbiete die Beordnung einer RA-Sozietät (OLG Celle, Beschl. v. 2.5.2003 – 7 U 11/03 –; BayLSG, Beschl. v. 4.7.2006 – L 15 B 44/03 R KO –, beide veröffentlicht in juris). Das stützt sich zum einen darauf, dass der Gesetzgeber trotz der Neuregelungen über die RA-Gesellschaft (§§ 59c ff. BRAO) davon abgesehen hat, die §§ 78 und 121 ZPO neu zu fassen und die Beordnungsmöglichkeit auf die RA-Gesellschaft zu erweitern, zum anderen darauf, dass mit der persönlichen Beordnung eines einzelnen RA vermieden werde, dass etwa ein in einer entfernt gelegenen Niederlassung derselben Sozietät tätiger RA für die bedürftige Partei auftreten und hierdurch höhere Kosten verursachen könne.

[8] Beide Argumente überzeugen nicht.

[9] a) Wie bereits dargelegt, ist die Beordnungsfähigkeit der RA-Gesellschaft mittlerweile ungeachtet der Tatsache anerkannt, dass der Gesetzgeber insoweit von einer Änderung des § 121 Abs. 1 ZPO abgesehen hat. Allein die Tatsache, dass der

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Wortlaut des § 121 ZPO unverändert fortbesteht, beantwortet im Übrigen nicht die Frage, ob die Vorschrift vor dem Hintergrund der inzwischen eingetretenen Rechtsentwicklung in Bezug auf die RA- und die Partnerschaftsgesellschaft einer Korrektur mittels verfassungskonformer Auslegung bedarf. Zu der im Jahre 1998 geschaffenen Neuregelung der §§ 59c ff. BRAO und den bereits im Jahre 1995 geschaffenen Regelungen über die Partnerschaftsgesellschaft (vgl. dazu *Schultz* in Festschrift für *Hirsch*, 2008, S. 525, 526) tritt inzwischen hinzu, dass spätestens seit der zu Beginn des Jahres 2001 ergangenen Entscheidung BGHZ 146, 341 ff. die Rechtsfähigkeit der GbR, damit auch der RA-Sozietät, anerkannt ist. Damit ist der wesentliche Grund, die Sozietät von einer Beiordnung auszuschließen, entfallen.

[10] b) Auch das vom OLG Celle (a.a.O., juris Tz. 3–5) und – ihm folgend – dem Bayerischen LSG (a.a.O., juris Tz. 22) ins Feld geführte Kostenargument ist nicht geeignet, die RA-Sozietät von einer Beiordnung nach § 121 Abs. 1 ZPO auszuschließen.

### Gefahr erhöhter Kosten kann begrenzt werden

Der Gefahr, dass im Rahmen einer Sozietätsbeiordnung ein auswärtiger RA für die bedürftige Partei auftritt und Kosten verursacht, die bei einer Einzelbeiordnung nicht entstanden wären, kann im Einzelfall nach § 121 Abs. 3 ZPO ausreichend begegnet werden, etwa dadurch, dass das Gericht die Beiordnung einer überörtlich tätigen Sozietät von der Zusage abhängig macht, auf die Erstattung von Reisekosten für Sozien aus entfernt gelegenen Niederlassungen zu verzichten, oder bereits der Beiordnungsantrag dahin ausgelegt wird, dass er einen solchen Verzicht enthalte (vgl. dazu auch BGH, Beschl. v. 10.10.2006 – XI ZB 1/06 – NJW 2006, 3783 unter Tz. 7; *Zöller/Philippi*, a.a.O., Rdnr. 13b).

### Zum Führen einer nicht amtlich verliehenen Fachberaterbezeichnung neben der Berufsbezeichnung „Steuerberater“

StBerG § 43 Abs. 2 Satz 1

**\*1. Ein StB ist nicht berechtigt, die von einem Verband verliehene Bezeichnung „Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV)“ neben der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ zu führen.**

**\*2. § 43 Abs. 2 Satz 1 StBerG erlaubt neben der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ das Führen weiterer Berufsbezeichnungen lediglich dann, wenn diese amtlich verliehen worden sind. Bei einer Fachberaterbezeichnung des DStV handelt es sich jedoch lediglich um einen nicht amtlich verliehenen besonderen Qualifikationsnachweis.**

**\*3. Auf einen erworbenen „Fachberater“ darf ein StB jedoch als Fortbildungsqualifikation in Geschäftspapieren, Praxisbroschüren oder im Internet werbend hinweisen.**

FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.11.2008 – 2 K 1569/08 (n.r.)

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

### Unzulässige Werbung für Anwaltszertifizierung

BORA § 7; UWG § 3, § 5, § 8

**\*1. Der Hinweis „Zertifiziert im Arbeitsrecht“ verweist aus Sicht des rechtsuchenden Verkehrs darauf, dass bei der Erstellung der geprüften Standards die betroffenen Fachkreise mitgewirkt haben,**

**zumindest aber die Prüfungskriterien von diesen als Standards akzeptiert werden.**

**\*2. Gerade im Bereich der freien Berufe ist das Verständnis der Rechtsuchenden geprägt durch die Bezeichnungen „Fachanwalt“ oder „Facharzt“, die ihrerseits darauf verweisen, dass der so auftretende Berufsträger vorgegebene Anforderungen an einen bestimmten Kenntnis- und Erfahrungsstand erfüllt, die von diesen Fachkreisen bestimmt worden sind und allgemein akzeptiert werden.**

LG Köln, Urt. v. 3.2.2009 – 33 O 353/08 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

Die Ast. sind RAe und Fachanwälte für gewerblichen Rechtsschutz bzw. Arbeitsrecht.

Die Agin. zu 1) ist eine Tochtergesellschaft der DEKRA, eine auf Prüfung von Qualität von Produkten und Dienstleistungen spezialisierte Gesellschaft. Die Agin. zu 1) bietet gemeinsam mit dem Deutschen Anwaltszentrum, deren Geschäftsführer die Ag. zu 2) und 3) sind, RAen die Möglichkeit an, besondere Kenntnisse in einem bestimmten Rechtsgebiet gegenüber Mandanten kenntlich zu machen, indem durch schriftliche Prüfung eine sog. „Erstzertifizierung“ erlangt wird. Derzeit bieten die Ag. Zertifizierungen bzw. Prüfungen unter fachlicher Anleitung von Universitätsprofessoren in den Rechtsgebieten Arbeits-, Straf-, Familien- und Erbrecht an. Nach bestandenen Test erhält der Anwalt zur werblichen Verwendung das im Tenor der einstweiligen Verfügung der Kammer wiedergegebene Zertifikat. Ihr Angebot bewarben die Ag. mit dem im Tenor der einstweiligen Verfügung wiedergegebenen Schreiben.

Die Ast. sind der Ansicht, dass die Verwendung des von den Ag. angebotenen Zertifikats in der werblichen Präsentation von RAen irreführend sei, da dem angesprochenen Verkehr suggeriert werde, die Voraussetzungen der Verleihung des Zertifikats seien – vergleichbar mit denen der Erlangung der Fachanwaltsqualifikation – unter Beteiligung der interessierten Kreise in einem neutralen Verfahren erarbeitet worden, so dass die Zertifizierung nach objektiven Kriterien erfolge. Tatsächlich seien die Zertifizierungsbedingungen allein von den Ag. festgelegt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Ast. wird Bezug genommen auf die Seiten 5 ff. der Antragschrift (Bl. 5 ff. d.A.) und ihren Schriftsatz v. 6.1.2009 (Bl. 131 ff. d.A.).

Die Astin. hat am 12.11.2008 eine im Beschlusswege erlassene, einstweilige Verfügung der Kammer erwirkt, mit der Folgendes angeordnet worden ist:

Die Ag. haben es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro – ersatzweise Ordnungshaft – oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Bereich der Fortbildung von RAen Werbungsschreiben wie nachstehend wiedergegeben zu versenden:

...

Nachdem die Ag. gegen diese einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt haben, beantragen die Ast., die einstweilige Verfügung v. 12.11.2008 zu bestätigen.

Die Ag. beantragen, die Beschlussverfügung v. 12.11.2008 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

## Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Die Ag. sind der Ansicht, der Verfügungstenor sei nicht hinreichend bestimmt. Die Verwendung des Zertifikats durch Anwälte stehe im Einklang mit der Regelung in § 7 BORA. Eine Verwechslungsgefahr mit Fachanwaltstiteln bestehe nicht. Die Verwendung des von ihnen vergebenen Prüfsiegels sei auch im Übrigen nicht irreführend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Ag. wird Bezug genommen auf ihre Schriftsätze v. 28.11.2008 (Bl. 104 ff. d.A.) und v. 7.1.2009 (Bl. 152 ff. d.A.).

*Aus den Gründen:*

Die einstweilige Verfügung ist zu bestätigen, weil ihr Erlass auch nach dem weiteren Vorbringen der Parteien gerechtfertigt war.

Der Antrag war zulässig, insbesondere fehlte dem Antrag nicht die erforderliche Bestimmtheit. Das beantragte Verbot bezog sich eindeutig und unmissverständlich auf die Versendung des im Tenor als sog. konkrete Verletzungsform eingeleiteten Schreibens. Dass sich die Gründe für das Verbot dieses Schreibens erst aus der Antragsbegründung ergaben, ist für die Bestimmtheit des Antrags ohne Belang.

Der Antrag war auch begründet.

Der Verfügungsanspruch der Ast. folgt aus den §§ 3, 5, 8 UWG.

Die Ast. können von den Ag. gem. § 8 Abs. 1 UWG Unterlassung der Versendung des im Tenor wiedergegebenen Schreibens verlangen, da die Ag. mit diesem Schreiben § 3 UWG zuwidergehandelt haben. Danach sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. Unlauter i.S.v. § 3 UWG handelt gem. § 5 UWG insbesondere, wer irreführend wirbt.

Eine Werbung ist irreführend i.S.v. § 5 Abs. 1 UWG, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Für diese Beurteilung ist der Gesamteindruck der Werbung maßgeblich; es sind alle Bestandteile zu berücksichtigen. Dabei ist auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten der streitgegenständlichen Werbung abzustellen, der die Werbung mit einer der Situation entsprechend angemessenen Aufmerksamkeit zur Kenntnis nimmt (vgl. dazu BGH WRP 2005, 474, 475 – „Direkt ab Werk“, BGH WRP 2005, 480, 483 – „Epson-Tinte“).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist die Verwendung des von den Ag. vergebenen Zertifikats in der konkreten in dem beanstandeten Schreiben wiedergegebenen Form in der werblichen Präsentation von RAen irreführend.

**Irreführende Werbung**

Unstreitig sind nämlich die Prüfungsbedingungen, die RAe für den Erwerb des Zertifikats erfüllen müssen, allein von den Ag. unter fachlicher Beteiligung von Hochschullehrern nach eigenem Gutdünken aufgestellt worden. Dies offenbart das von den geprüften RAen zu verwendende Zertifikat in seiner konkreten Form nicht.

Vielmehr suggeriert es den angesprochenen Verkehrskreisen, dass das DEKRA-Siegel dem damitwerbenden Anwalt auf der Grundlage neutraler, allgemein anerkannter Prüfungsbedingungen unter Beteiligung der betroffenen Fachkreise (hier: der Anwaltschaft) erteilt worden ist.

**Keine allgemein anerkannten Prüfungsbedingungen**

Dies folgt aus dem Zusammenwirken mehrerer in dem Zertifikat enthaltener werblicher Hinweise:

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei dem verwendeten DEKRA-Siegel um ein dem Verkehr geläufiges Prüfzeichen handelt, bei dem er – wie auch bei anderen solcher Zeichen – davon ausgeht, dass die damit beworbene Dienstleistung von einem neutralen Dritten mit entsprechender Kompetenz nach objektiven Prüfkriterien geprüft wurde (vgl. dazu *Harte/Henning/Weidert*, UWG, § 5 Rdnr. 500).

Der neben dieses Zeichen tretende weitere Hinweis „Zertifiziert im ...“ verweist aus Sicht des Verkehrs darauf, dass diese objektiven Prüfkriterien jedenfalls einem von dritter Seite vorgegebenen Standard entsprechen. Denn der Verkehr ist gerade in den letzten Jahren daran gewöhnt worden, dass in allen möglichen Wirtschaftsbereichen Zertifizierungen erfolgen, mit denen dann auch geworben wird und die darauf verweisen, dass bestimmte objektiv vorgegebene nationale, europäische oder internationale Standards eingehalten werden.

Schließlich wird der Verkehr dem weiteren Hinweis, dass die Zertifizierung einem RA in einem bestimmten Rechtsgebiet erteilt worden ist, entnehmen, dass bei der Erstellung der geprüften Standards die betroffenen Fachkreise mitgewirkt haben, zumindest aber die Prüfkriterien von diesen als Standards akzeptiert werden.

**Keine Mitwirkung der betroffenen Fachkreise**

Denn gerade im Bereich der sog. freien Berufe ist das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise geprägt durch die Bezeichnungen „Fachanwalt“ oder „Facharzt“, die ihrerseits darauf verweisen, dass der so auftretende RA oder Arzt vorgegebene Anforderungen an einen bestimmten Kenntnis- und Erfahrungsstand erfüllt, die von diesen Fachkreisen bestimmt worden sind und allgemein akzeptiert werden.

Ist damit die Verwendung des angebotenen Zertifikats in seiner konkreten Form als irreführend einzustufen, bedarf die in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörterte Frage, ob Anwälte einen Hinweis auf die Überprüfung ihrer Kenntnisse auf einem bestimmten Rechtsgebiet durch die Ag. als zulässige Spezialisierungsangabe i.S.v. § 7 BORA führen dürfen, nicht der Entscheidung.

Die Ag. fördern durch die Vergabe ihres Zertifikats zur werblichen Verwendung durch RAe jedenfalls auch deren Wettbewerb, so dass die Ast. als Mitbewerber der so geförderten Anwälte sie – die Ag. – zu Recht auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

**Zur Frage des Krawattenzwangs in der Hauptverhandlung in Strafsachen**

BORA § 20; GVG § 176; Bad.WürttAGGVG § 21 Abs. 1 Satz 1

**\*1. § 176 GVG gibt dem Vorsitzenden als Sitzungspolizei grundsätzlich die Befugnis, einen (aus prinzipiellen Erwägungen) ohne Robe auftretenden RA in der betreffenden Sitzung zurückzuweisen.**

**\*2. Eine entsprechende Befugnis kann aus § 176 GVG indes hinsichtlich eines in Robe, aber ohne Krawatte auftretenden RA aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im Allgemeinen nicht hergeleitet werden.**

LG Mannheim, Beschl. v. 27.1.2009 – 4 Qs 52/08

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

Fortsetzung von Seite VIII

überschreitender Umstrukturierung von Unternehmen. (6) *Professor Dr. Hanns Prütting*, Direktor des Instituts für Verfahrensrecht, Universität zu Köln, Der neue Überschuldungsbegriff: Survival of the fittest? (7) *Klaus Bepler*, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt, Personalabbau in Krisenzeiten. (8) *Professor Dr. Markus Gehrlein*, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz. Auskünfte und Anmeldung: Professor 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.

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

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

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

Nähere Informationen finden Sie auf folgender Homepage: [www.lawrights.asn.au](http://www.lawrights.asn.au).

**Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln**

### Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Sommersemester 2009 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Martin Henssler und Prof. Dr. Hanns Prütting, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- **5.5.2009, 16.00–17.30 Uhr, Neuer Senatssaal:** RA Dr. Heinrich Stallknecht, Taylor Wessing, Düsseldorf  
„Die anwaltliche Tätigkeit im Gesellschaftsrecht“

- **19.5.2009, 16.00–17.30 Uhr, Neuer Senatssaal:** RA Dr. Matthes Heller, Kanzlei Dr. Heller, Köln  
„Wege in die anwaltliche Selbstständigkeit: Kanzleigründung, Bürogemeinschaft, Sozietät“

- **16.6.2009, 16.00–17.30 Uhr, Neuer Senatssaal:** RA Jes Meyer-Lohkamp, Hamburg  
„Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Wirtschaftsstrafrecht“

- **23.6.2009, 17.00–18.30 Uhr, Aula 1:** RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Vizepräsident Deutscher Anwaltverein, Kiel/Berlin

Jahresvortrag des Instituts für Anwaltsrecht aus Anlass der Mitgliederversammlung seines Fördervereins

- **7.7.2009, 16.00–17.30 Uhr, Neuer Senatssaal:** N.N., HDI/Gerling, Köln  
„Haftungsrechtliche Risiken der anwaltlichen Tätigkeit“

Die Veranstaltungen beginnen jeweils „sine tempore (s.t.)“. Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: [www.anwaltsrecht.org](http://www.anwaltsrecht.org) (Veranstaltungen) oder unter Tel. 0221/470-5711.

### Vermischtes

### LL.M. Unternehmensteuerrecht

Berufsbegleitender Weiterbildungsstudiengang  
Studienjahr 2009/2010

#### Die Idee

Es gibt einen dringenden Bedarf an qualifiziertem Nachwuchs auf dem Gebiet des Unternehmensteuerrechts. Der Studiengang trägt diesem Umstand Rechnung. Ziel des Studiengangs ist es, Praktiker auf dem Gebiet des Unternehmensteuerrechts samt der notwendigen Aspekte des Gesellschafts- und Bilanzrechts berufsbegleitend weiterzubilden.

Das Studienprogramm wurde hierfür mit den für die Personalgewinnung und -entwicklung verantwortlichen Partnern großer Wirtschafts- und Steuerberatungsgesellschaften sowie Vertretern der steuerrechtlich spezialisierten Rechtsanwaltschaft und Leitern von Konzernsteuerabteilungen abgestimmt.



**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](http://www.afb24.de)

Kaistraße 13  
40221 Düsseldorf  
Fon: 0211. 493 65 65  
Fax: 0211. 493 09 65  
[info@afb24.de](mailto:info@afb24.de)

**AFB**<sup>®</sup>  
GmbH

**Ihre Vorteile**

- Berufsbegleitende Weiterbildung
- Masterabschluss: LL.M.
- Praxisorientiert
- International
- Vermittlung von Beratungs-Know-how

**Der Studiengang**

Der Studiengang wird von den Instituten für Steuerrecht (Prof. Dr. Johanna Hey) und Gesellschaftsrecht – Abt. 2 (Prof. Dr. Joachim Hennrichs) der Universität zu Köln gemeinsam angeboten. Kennzeichnendes Merkmal ist die rechtsgebietsübergreifende Verbindung von Steuer-, Gesellschafts- und Bilanzrecht.

Die Konzeption der einzelnen Module bezieht auch betriebswirtschaftliche Fragestellungen und praxisnahe Beratungssituationen mit ein.

- Modul I: Grundlagen
- Modul II: Nationales Unternehmenssteuerrecht
- Modul III: Internationales, Europäisches und Ausländisches Unternehmenssteuerrecht
- Modul IV: Unternehmensbesteuerung und Gestaltungsberatung

**Die vermittelten Kompetenzen**

- Steueroptimierung der laufenden Geschäftstätigkeit
- gesellschafts- und steuerrechtliche Gestaltung komplexer Unternehmensumstrukturierungen
- Beurteilung der steuerlichen Folgen grenzüberschreitender Betätigung
- Aktuell: Bewältigung der Finanz- und Wirtschaftskrise in der Steuerberatung

**Die Zielgruppe**

Der Studiengang richtet sich an Juristen und Wirtschaftswissenschaftler mit steu-

errechtlichen Vorkenntnissen, die umfassende Kenntnisse für eine Tätigkeit auf dem Gebiet der qualifizierten Steuerstellungsberatung bei international tätigen Großkanzleien, mittelständischen Wirtschaftsrechtskanzleien, StB-/WP-Gesellschaften, Konzernsteuerabteilungen oder Behörden (OECD/EU) erwerben bzw. vertiefen wollen.

**Die Referenten**

Zum Lehrpersonal gehören Professoren der Universität zu Köln, Professoren anderer deutscher und ausländischer Universitäten und anerkannte und namhafte Praktiker aus der Rechts- und Steuerberatung, Finanzverwaltung und der Steuergerichtsbarkeit. Die ausgewogene Mischung von Wissenschaftlern und Praktikern sorgt dafür, dass die einzelnen Problembereiche und Lösungsansätze sowohl wissenschaftlich analysiert als auch auf ihre praktische Anwendbarkeit getestet werden.

**Zulassungsvoraussetzungen**

- Allgemeine Hochschulreife
- Abschluss eines rechts- oder wirtschaftswissenschaftlichen Studiengangs an einer deutschen Hochschule (Staatsexamen, Diplom oder Master)
  - **oder:** berufsqualifizierender Bachelorabschluss in Jura oder Wirtschaftswissenschaften an einer deutschen Hochschule und eine zweijährige Berufserfahrung
  - **oder:** vergleichbarer Abschluss an einer ausländischen Hochschule
- einschlägige Berufserfahrung
- steuerliche Vorkenntnisse

**Prüfungen**

- jeweils zwei Modulprüfungen (insgesamt 8)
- Masterarbeit

**Abschluss**

- Master of Laws (LL.M.)

**Dauer**

- 1 Jahr zzgl. Masterarbeit

**Start und Kosten**

- zum WS 2009/2010
- 9.000 Euro für den gesamten Studiengang

**Weitere Informationen**

LL.M. Unternehmensteuerrecht  
Universität zu Köln

Albertus-Magnus-Platz  
50923 Köln

Telefon: +49 221 470-6579

Fax: +49 221 470-5027

E-Mail:

unternehmensteuerrecht@uni-koeln.de

www.unternehmensteuerrecht.

uni-koeln.de

**Praktika beim Internationalen Strafgerichtshof**

Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag bietet Praktika und Hospitationsprogramme für Studenten und entsprechend qualifizierte Fachleute aus aller Welt, insbesondere aus Afrika an. Die Praktikanten würden in einem der drei Organe des IStGH (Präsidium/Kammern, Büro des Staatsanwalts, Registratur) für die Dauer von bis zu drei (bei Gast-Fachleuten) bzw. bis zu sechs Monaten (bei Studenten) arbeiten. Für die Praktikanten besteht die Möglichkeit, sich für ein Stipendium zu bewerben, über das sie eine monatliche Unterstützung von 1.000 Euro sowie die Kosten für einen Economy-Flug nach Den Haag und zurück in ihr Heimatland erhielten. Weitere Informationen können über die Webseite des IStGH unter <http://www.icc-cpi.int> abgerufen werden.

**Weg mit dem Schwulst:  
Klares Deutsch für Juristen**

Ein Sommerseminar in Berlin zeigt  
Juristen den Weg von der kryptischen  
Formulierung zum verständlichen Text

Gesetze, Urteile, Verträge, Behördenbriefe – für Normalbürger sind es meist kryptische, unverständliche Texte. Aber Juristendeutsch muss nicht verworren sein; komplizierter Inhalt und einfache Formulierung sind kein Widerspruch. Wie Rechtstexte verständlich verfasst werden, ohne ihren juristischen Anspruch zu verlieren, können Juristen auch in diesem Sommer wieder lernen: in dem dreitägigen Intensiv-Seminar

**FGG-Reform und FamFG**

Chefseminare und Seminare  
für Kanzleiangestellte

**RECHTZITIG ANMELDEN!**

[fachseminare-von-fuerstenberg.de](http://fachseminare-von-fuerstenberg.de)

Wettbewerbszentrale e. V. Bad Homburg

Sommerakademie 2009

Einführung ins Wettbewerbsrecht – Das neue UWG!

Wir informieren Sie über die Grundlagen des Werberechts und die wichtigen Neuregelungen der UWG-Novelle 2008!

Infos/Anmeldung: [www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de)

„Klares Deutsch für Juristen“. Es vermittelt praxisnah die Regeln für klares Deutsch – mit vielen Übungen an Gesetzen, Urteilen, Behörden- und Anwaltsschreiben sowie Presstexten. Enthalten ist auch Pressearbeit und PR für Juristen.

Das Seminar findet vom 8. Juni bis 10. Juni in der Berliner Journalistenschule am Alexanderplatz statt und kostet inklusive Seminarunterlagen, Seminargetränken und dem Buch „Deutsch für Juristen“ 729 Euro (zzgl. MwSt). Teilnehmen können Juristen aller Sparten, zum Beispiel Anwälte, Richter, Justiziarer und Verwaltungsjuristen. Weitere Informationen: 030-690 415 85 und [www.Klares-Juristendeutsch.de](http://www.Klares-Juristendeutsch.de) unter Seminare -> Juristendeutsch.

Der Seminarleiter Michael Schmuck ist Journalist, Rechtsanwalt und unter anderem Autor der Bücher „Deutsch für Juristen – vom Schwulst zur klaren Formulierung“, „Professionell texten“ und der Justiz-Comic-Reihe „Wenzel & Sohn – Kanzlei für heikle Fälle“. Er war unter anderem Gerichtsreporter der Berliner Zeitung, Pressereferent der Berliner Anwaltskammer, Redakteur des Berliner Anwaltsblattes und Leiter einer Kommunikationsabteilung. Seit 1999 führt er „Klares Deutsch für Juristen“ an Universitäten und als Inhouse-Seminar bei Behörden, Anwaltskanzleien, Verbänden und Versicherungen durch. Seit 2007 bietet er es jeweils im Juni als offenes Seminar an.

#### Beilagenhinweis:

Einem Teil dieser Auflage liegen der Prospekt „Auf der einen Seite günstig ...“ der DKV AG sowie ein Prospekt der DATEV bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.



Die Rechtsanwaltskammer Tübingen sucht ab  
01. 07. 2009 oder später

#### eine Geschäftsführerin/einen Geschäftsführer

der/dem nach einer Einarbeitungsphase die selbständige Führung und Leitung der Geschäftsstelle übertragen werden soll. Prädikatsexamen, eine vorherige Tätigkeit als Rechtsanwältin/Rechtsanwalt und/oder berufspolitische Erfahrung sind erwünscht, aber nicht Voraussetzung für Ihre Bewerbung, die selbstverständlich vertraulich behandelt wird.

Ihre Bewerbungsunterlagen senden Sie bitte unter Angabe Ihrer Gehaltsvorstellungen an den Vizepräsidenten unserer Kammer, Herrn

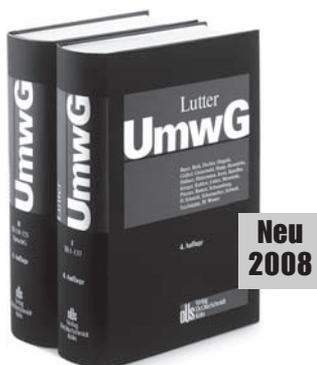
Rechtsanwalt Hans-Christoph Geprägs,

Doblerstr. 8, 72074 Tübingen, Tel.: 0 70 71 / 2 44 31, der auch für nähere Auskünfte gerne zur Verfügung steht.

Rechtsanwaltskammer Tübingen  
Christophstr. 30, 72072 Tübingen

ols  
Verlag  
Dr.OttoSchmidt  
Köln

# Hier spielt die Musik.



Neu  
2008

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

Lutter **UmwG** Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter und RA Dr. Martin Winter. 4., neu bearbeitete Auflage 2008, 3.707 Seiten in 2 Bänden, Lexikonformat, gbd. 228,- €. ISBN 978-3-504-37018-3 **Bestellen Sie** bei Ihrer Buchhandlung.

ols  
Verlag  
Dr.OttoSchmidt  
Köln

# Damit liegen Sie immer richtig.



NEU  
2008

Runkel (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht** 2. Auflage 2008, rd. 2.400 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- €. ISBN 978-3-504-18053-9. **Bestellen Sie** bei Ihrer Buchhandlung.

# Kosten Sie doch mal.

Dieses bewährte Nachschlagewerk systematisiert und dokumentiert die unübersichtliche Flut von Entscheidungen zum Kostenrecht. So sind Sie schnell und zuverlässig über alle wichtigen Urteile und Beschlüsse informiert.

Die in Fachzeitschriften veröffentlichten Urteile und Beschlüsse geben oft nur einen mehr zufälligen und unsystematischen Ausschnitt der Rechtsprechung in Kostenfragen wieder. Für diese Sammlung hingegen werden nahezu alle Entscheidungen aller Gerichtsbarkeiten und Instanzen zum Kostenrecht gesichtet und nach Relevanz ausgewählt.



**Kostenrechtsprechung.** Nachschlagewerk wichtiger Kostenentscheidungen aus der Zivil-, Straf-, Arbeits-, Sozial-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit mit kritischen Anmerkungen. zzt. 7.076 Seiten in 5 Ordnern

Die für den Anwender wichtigen Entscheidungen werden durch Leitsatzveröffentlichung zugänglich gemacht. Besonders wertvoll sind die zahlreichen Anmerkungen mit analysierenden, kritischen und weiterführenden Kommentaren. Diese tragen häufig zur Meinungsbildung der Gerichte, Rechtsanwälte und Notare bei.

Das Werk wird bearbeitet von Prof. Friedrich Lappe, RegDir beim BVerwG Heinrich Hellstab und RinLG Dr. Julia Bettina Onderka.

Schauen Sie doch mal rein in die Kostenrechtsprechung. Eine kleine Kostprobe bekommen Sie bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht **Kostenrechtsprechung** Loseblatt in 5 Ordnern (Zutreffendes bitte ankreuzen)

- nur 148,- € plus Versandkosten bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen bis auf Widerruf ca. viermal im Jahr. ISBN 978-3-504-06204-0
- ohne Abonnement 256,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-06215-6

Name

Straße

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

PLZ / Ort

Datum / Unterschrift

Datum

Unterschrift / Widerrufsrecht

11/08

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

# Maßgeschneidert für Juristen.

Die aktuelle Auflage dieses Klassikers vom Autor, der das Computerrecht geprägt hat wie kein anderer, erschließt Ihnen wieder systematisch und verständlich jedes Problem, mit dem Sie beim Erwerb oder Einsatz von EDV heute konfrontiert werden können. Das Werk ist praxisorientiert, bewegt sich wissenschaftlich auf höchstem Niveau und ist – wie immer – richtungweisend.

Das Handbuch wurde zum Großteil komplett neu bearbeitet, um Themen wie die *Vergabe von IT-Leistungen* und *Computerstrafrecht* bereichert und spiegelt exakt die derzeitige betriebliche Praxis der Branche wider.

Über ein detailliertes Stichwortverzeichnis kommen Sie schnell



J. Schneider **Handbuch des EDV-Rechts** IT-Vertragsrecht (Rechtsprechung, AGB, Vertragsgestaltung), Datenschutz, Rechtsschutz. Von RA Prof. Dr. Jochen Schneider. 4. Auflage 2009, 2.423 Seiten Lexikonformat, gbd. 179,- €. ISBN 978-3-504-56093-5

von jedem Problem zu seiner Lösung. Anschauliche Beispiele erleichtern das Verständnis komplexer Zusammenhänge. Erläuterte Mustertexte und Urteilszitate vereinfachen die sichere Ausgestaltung typischer Verträge. Und im Anhang finden Sie auf rund 150 Seiten komplette Vertragsbeispiele und Muster. Jochen Schneider, *Handbuch des EDV-Rechts*: maßgeschneidert für Juristen.

Wenn Sie also auch nach neuester Rechtslage bei der Gestaltung, Verhandlung oder Überprüfung von Verträgen sicher gehen wollen, kommen Sie an der Neuauflage kaum vorbei. Davon dürfen Sie sich gern selbst überzeugen. Zum Beispiel mit einer kleinen Leseprobe. [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht J. Schneider **Handbuch des EDV-Rechts** 4. Auflage, gbd. 179,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-56093-5

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

Telefon \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_ Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 1/09

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

# Durchsicht im Dickicht.



Mit diesem Werk steht dem Leser ein neuer, altlastenfreier Kommentar zur Verfügung, der ihn sicher durch das Dickicht der systematischen, materiell- und verfahrensrechtlichen Neuregelungen führt. Gleichzeitig bietet es den idealen Einstieg in das Thema: die Besonderheiten des Rechtsdienstleistungsgesetzes werden vollständig und verständlich dargestellt, sämtliche Fragen werden beantwortet. Ganz konkret benennt das Werk problematische Konstellationen, arbeitet tatsächliche und rechtliche Abgrenzungskriterien zu allen Zweifelsfällen heraus und macht deutlich, was Sie beachten müssen. Natürlich ist die unverzichtbare Ausführungsverordnung zum Rechtsdienstleistungsgesetz ebenfalls eingearbeitet! Erst Probelesen? [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Grunewald/Römermann **Rechtsdienstleistungsgesetz** Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Barbara Grunewald und RA Dr. Volker Römermann. Bearbeitet von Dr. Kurt Franz, Prof. Dr. Barbara Grunewald, RA Dr. Bernd Hirtz, Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, RA Dr. Volker Römermann, RA Dr. Rüdiger Suppé. 2008, 467 Seiten DIN A 5 Format, gbd. 49,80 €. ISDN 978-3-504-06254-5.

Name \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

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

Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 1/09

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

# „Pflicht- lektüre“\*



Wie man erfolgreich Zivilprozesse führt, kann Ihnen in der Ausbildung keiner richtig beibringen. Das lernen Sie aus dem Buch Ihres Kollegen Egon Schneider, der einer der erfahrensten Prozessrechtspraktiker ist. In gutem Deutsch, in kurzen, klaren Sätzen erklärt er Ihnen ganz genau, worauf es aus der Sicht des Anwalts in jedem Verfahrensabschnitt ankommt. Vom ersten Kontakt mit dem Mandanten bis zum abgeschlossenen Verfahren. Jetzt auch mit ausführlicher Behandlung von Klageerwiderung und Replik!

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

\* Prof. Dr. Holger Altmeppen und RA Karl Friedrich Wiek in NJW 26/08

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht E. Schneider **Die Klage im Zivilprozess** mit Klageerwiderung und Replik. Von Dr. Egon Schneider. 3. Auflage, 2007, 584 Seiten Lexikonformat, gbd. 69,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47079-1

Name \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

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

Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 1/09

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

# Lies mich!

Die Leasingbranche profitiert von der starken Konjunktur und ist in den letzten Jahren dynamisch gewachsen. Umso wichtiger ist ein Werk, das das gesamte Leasingrecht kompetent und praxisnah darstellt.

Hier setzt „Der Leasingvertrag“ an: Unter der Regie von einem der führenden Anwälte auf diesem Gebiet werden alle Formen des Leasing behandelt. Der Schwerpunkt liegt auf den zivilrechtlichen Problemen, die bei Abschluss und Abwicklung von Leasingverträgen im Dreiecksverhältnis typischerweise auftreten. Praktische Lösungsansätze – ausgehend von einer sorgfältigen Analyse der BGH-Rechtsprechung – stehen im Vordergrund und helfen bei der



**Der Leasingvertrag** Herausgegeben von RA Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen. Bearbeitet von RA Stephan Peter Hansen, Prof. Dr. Reinhard Heyd, Prof. Dr. Robert Koch, RA Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, RiAG Dr. Christopher Woitkewitsch und RA Herbert Zahn. 6., neu bearbeitete Auflage 2008, 1.065 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-45025-0

Vertragsgestaltung und der Abwicklung von Leasingverträgen.

Der namhafte Herausgeber und das Autorenteam aus Rechtsanwälten und Hochschullehrern bürgen für Praxisnähe und Qualität.

Das Werk wurde in weiten Teilen nicht nur komplett neu geschrieben, sondern auch erheblich erweitert und vertieft, insbesondere in diesen Bereichen: Bilanz- und Steuerrecht – mit Unternehmenssteuerreform 2008 –, Sale-and-lease-back-Verfahren, Refinanzierung, Kfz-Leasing, Leasing in der Insolvenz, Verbraucherleasing. Leseprobe? [www-otto-schmidt.de](http://www-otto-schmidt.de) Graf von Westphalen (Hrsg.) Der Leasingvertrag.

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

**Ja, ich bestelle** mit 14-tägigem Rückgaberecht Graf von Westphalen (Hrsg.) **Der Leasingvertrag** 6., neu bearbeitete Auflage 2008, 1.065 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-45025-0.

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

Telefon \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_ Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 2/09  
Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

# Entdecken Sie das Internet neu!

# ra @

Der neue Standard der  
anwaltlichen Internet-Kommunikation –  
exklusiv für Deutschlands Kanzleien

ra e post

ra e sms

ra e video

ra e diktat

ra e recherche

ra @ tools

ra e tv

ra e live erleben: auf dem  
**60. Deutschen Anwaltstag** in  
Braunschweig, 21.–23.05.2009,  
am JURASOFT Stand EG 01

NEU: ra e-station Anwalts-  
software kostenlos downloaden  
unter

[www.ra-e.de](http://www.ra-e.de)



**Infoline: 0800 726 42 76**

Produktinformationen für Interessenten

ra e GmbH  
Heinrich-Hertz-Str. 1c  
14532 Europarc Dreilinden

Tel. +49 (0)30 43598-970  
Fax +49 (0)30 43599-345  
[www.ra-e.de](http://www.ra-e.de)

**ra @**



anwaltssoftware

Ein Unternehmen der JURASOFT Unternehmensgruppe