

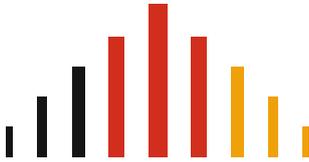
2/2011

April 2011 42. 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

Every Lawyer's Darling
(RA Axel C. Filges)

45

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des
Bundesgerichtshofs im Jahre 2010
(RA Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L.)

46

Berufseinstieg und Berufserfolg junger Rechtsanwältinnen und
Rechtsanwälte – Einkommenssituation und berufliche Zufriedenheit
(Kerstin Eggert/Ottheinz Kääb)

53

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin und Brüssel

63

Große Mitgliederstatistik zum 1.1.2011

71

Amtliche Bekanntmachung

Beschlüsse der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung

73

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RAin Antje Jungk)

Mandatsvertrag mit gemischter Sozietät
(BGH v. 9.12.2010)

74

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Keine Zulassungsfähigkeit für Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG
(BayAGH v. 15.11.2010)

81

Keine Auskunftspflicht gegenüber BaFin
(Hess. VGH v. 10.11.2010)

92

Beschränkter Anspruch auf Auskunft über die Berufshaftpflicht-
versicherung eines Rechtsanwalts
(VG Hamburg v. 6.1.2011)

97

BRAKMagazin

Wir vom Festland

Deutsch-französische Initiative zum kontinental-
europäischen Recht

Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche
Rechtsanwälte
www.datev.de

FamRZ *online*
jetzt bei **juris**.

www.juris.de/famrz-online

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Für **alle** Selbstständigen:

- attraktive Prämie
- Fullservice Leasing

www.volkswagen.de/selbststaendige



Ihr gutes Recht: Professional Class fahren – Kosten sparen.

Gute Neuigkeiten für alle Selbstständigen: Mit unserer Professional Class bekommen Sie viel Mobilität für wenig Geld! Denn unabhängig von der Finanzierungsform sichern Sie sich für nahezu jeden neuen Volkswagen Pkw eine attraktive Prämie. Beim GeschäftsfahrzeugLeasing können Sie außerdem starke Service-Module ganz nach Ihrem individuellen Bedarf dazubuchen. Wie wäre es zum Beispiel mit der Wartung und Verschleiß-Aktion? Oder dem Reifen-*Clever*-Paket?

Weitere Informationen zu unseren Angeboten sowie der kostenlosen Europa Tank & Service Karte *Bonus* erhalten Sie unter www.volkswagen.de/selbststaendige oder bei Ihrem Volkswagen Partner. Profitieren Sie von Preisvorteilen von bis zu 50 Prozent gegenüber den Normaltarifen. Und steigen Sie jetzt ein: **Ein kluges Konzept für kluge Köpfe.**

Professional Class
Volkswagen für Selbstständige

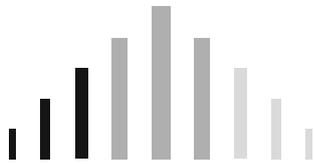


Das Auto.

2/2011

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Every Lawyer's Darling
(A. C. Filges) 45

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des
Bundesgerichtshofs im Jahre 2010
(M. Quaas) 46

Berufseinstieg und Berufserfolg junger Rechtsanwältinnen
und Rechtsanwälte – Einkommenssituation und beruf-
liche Zufriedenheit (Studie im Auftrag der Selbsthilfe
der Rechtsanwälte e.V.)
(K. Eggert/O. Kääb) 53

Der Auskunftsanspruch des Mandanten nach § 51 Abs. 6
BRAO – Gibt es ihn wirklich nur in den Fällen des
§ 115 VVG?
(M. W. Huff) 56

Diskussionspapier des BRAK-Präsidiums zur Berufsethik
der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. 58

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin 63

Die BRAK in Brüssel 68

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2011 71

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei
der Bundesrechtsanwaltskammer am 6.12.2010 in Berlin .. 73

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (A. Jungk)

Mandatsvertrag mit gemischter Sozietät
(BGH, Ur. v. 9.12.2010 – IX ZR 44/10)..... 74

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

Haftung

Beratung über Rechtsmittelaussichten
(LG Aachen, Ur. v. 21.9.2010 – 7 S 56/10) 75

Beratung über Rechtsmittelaussichten
(OLG Düsseldorf, Ur. v. 28.10.2010 – I-24 U 75/10) 75

Fehler eines weiteren Anwalts und Mitverschulden
(BGH, Beschl. v. 21.10.2010 – IX ZR 50/08) 76

Haftung für Kosten einer un schlüssigen Klage
(OLG München, Ur. v. 4.8.2010 – 15 U 4975/08) 76

Fristen

Schlitzgröße des Nachtbriefkastens
(LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.1.2011 –
20 Sa 1659/10) 77

Pflicht zur Überprüfung von Schriftsätzen
(BGH, Beschl. v. 21.12.2010 – VI ZB 28/10) 77

Wenn mehrere Personen in der Kanzlei die Frist
streichen dürfen
(BGH, Beschl. v. 3.11.2010 – XII ZB 177/10)..... 77

Delegierung der Fristenkontrolle und überobligatorische
Kontrollen
(BGH, Beschl. v. 13.1.2011 – VII ZB 95/08)..... 78

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof/Bundesverfassungsgericht

EuGH	3.2.2011	C-359/09	Zur Führung der Berufsbezeichnung des Aufnahmemitgliedstaats (LS)	78
EuGH	22.12.2010	C-118/09	Zulassung zur Eignungsprüfung für die Ausübung des Anwaltsberufs in Österreich (LS)	78
EuGH	2.12.2010	C-225/09	Zu einer nationalen Regelung, nach der die gleichzeitige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs mit einer Teilzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst unvereinbar ist (LS)	79
BVerfG	31.8.2010	2 BvR 223/10	Unzulässige Durchsuchung von Kanzleiräumen und Beschlagnahme von Akten (LS)	79

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	22.11.2010	AnwZ (B) 74/07	Zulassungswiderruf aus gesundheitlichen Gründen (LS)	79
BGH	18.10.2010	AnwZ (B) 22/10	Widerruf – Zur Unwirksamkeit einer Ersatzzustellung in den bisherigen Kanzleiräumen	80
Brandenburgischer AGH	29.11.2010	AGH I 1/10	Angemessenheit einer Abwicklervergütung (LS)	81
BayAGH	15.11.2010	BayAGH I 1 – 1/10	Keine Zulassungsfähigkeit für Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG	81
AGH Rheinland-Pfalz	10.11.2010	2 AGH 11/10	Keine Teilnahme eines Interessenvertreters am Fachgespräch	88
AGH Rheinland-Pfalz	27.8.2010	1 AGH 20/09	Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im gewerblichen Rechtsschutz – Nachmeldung von Fällen (LS)	90

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	16.2.2011	IV ZB 23/09	Zum Umfang der Verschwiegenheitspflicht	90
BGH	20.1.2011	IX ZR 123/10	Mitwirkungshandlung im Sinne der Nr. 5115 VV-RVG (LS)	91
BGH	20.1.2011	I ZR 122/09	Unzulässige Tätigkeit des Maklers im Zwangsversteigerungsverfahren (LS)	92
BGH	15.12.2010	IV ZR 96/10	Keine Geschäftsgebühr im Verfahren vor kirchlicher Vermittlungsstelle (LS)	92
BGH	7.12.2010	VI ZB 45/10	Anrechnung der Geschäftsgebühr nach Prozessvergleich (LS)	92
BGH	21.10.2010	IX ZR 37/10	Die 15-Minuten-Zeittaktklausel (LS)	92
Hess. VGH	10.11.2010	6 A 1896/09	Keine Auskunftspflicht gegenüber BaFin	92
VG Hamburg	6.1.2011	15 K 1352/10	Beschränkter Anspruch auf Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts	97
OLG Brandenburg	20.1.2011	1 W 26/10	Keine Befangenheit einer Richterin bei Informierung der Rechtsanwaltskammer über eine Forderungsklage	101
LG Arnsberg	2.12.2010	8 O 128/10	Unzulässige Verwendung einer Kurzbezeichnung	102
LG Berlin	25.11.2010	52 O 142/10 (n.r.)	Werbung mit „Experten-Kanzlei Scheidung“ (LS)	104

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

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: Rechtsanwältin Peggy Fiebig (Pressesprecherin der BRAK), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

ERSCHEINUNGSWEISE: Zweimonatlich: Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember.

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, Gutachtenerstattung, Mitwirkung in der Berufsgerichtsbarkeit.

ANZEIGEN: Thorsten Deuse (Anzeigenleitung), Telefon 02 21/9 37 38-4 23, Fax 02 21 9 37 38-9 42, E-Mail: anzeigen@otto-schmidt.de

Gültig ist Preisliste Nr. 26 vom 1. 1. 2011

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 159.100 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.

IWV-Druckauflage 1. Quartal 2011: 158.700 Exemplare.

ISSN 0722-6934



2/2011

April 2011 42. Jahrgang

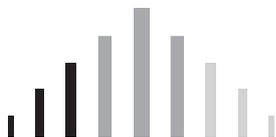
Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Every Lawyer's Darling

Die LLP ist in Mode, insbesondere bei einigen internationalen Kanzleien. Die Limited Liability Partnership ist ein Importschlager aus England, der, so scheint es auf den ersten Blick, die ideale Gesellschaftsform auch für hiesige Kanzleien bietet – weniger Steuern und flexibler als die GmbH und weniger Haftung als die Rechtsanwaltspartnerschaft.

Die Frage nach der bestmöglichen Gesellschaftsform betrifft nicht nur die großen Kanzleien: auch kleine Kanzleien müssen sich fragen, in welcher Form die Zusammenarbeit mehrerer Anwälte organisiert werden soll.

Bei näherem Hinsehen ist jedoch auch die LLP nicht ganz so golden wie sie glänzt. So ist lange noch nicht geklärt, wie die LLP hierzulande tatsächlich rechtlich zu behandeln ist: Sie wird gemeinhin als Hybrid bezeichnet, mit sowohl kapitalgesellschaftsrechtlichen als auch personengesellschaftsrechtlichen Elementen. Die BRAK hatte durch ihren Ausschuss Internationale Sozietäten vor einigen Jahren für die Kammern Hinweise zur LLP gegeben. Danach soll beispielsweise eine LLP bei der Eintragung in das Partnerschaftsregister auch einen Hinweis auf die Haftungsregelung mit aufnehmen. Diese Klarstellung könnte, so der Ausschuss seinerzeit, wie folgt lauten: „Die LLP ist eine Gesellschaft englischen Rechts, deren Haftungsregeln mit denjenigen einer deutschen Partnerschaftsgesellschaft nicht identisch sind“. Damit würde registerrechtlich dem Eindruck entgegengetreten, die Haftungsverfassung richte sich ebenfalls nach § 8 Abs. 1 PartGG.

Ich halte diese Situation für ungemein unbefriedigend. Es kann nicht sein, dass es in Deutschland keine Gesellschaftsform gibt, die dem Flexibilitätsbedürfnis von Rechtsanwaltssozietäten gerecht wird. Im Übrigen hat sich die BRAK unter

dem Motto „Law – Made in Germany“ gerade den Rechtsexport auf die Fahnen geschrieben und ausgerechnet bei der Gesellschaftsform, in der Rechtsanwälte tätig sind, sollen wir auf einen „Import“ angewiesen sein? Das kann nicht richtig sein.

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

Eine mögliche Lösung wäre beispielsweise eine Änderung des § 8 PartGG. Er könnte so gefasst werden, dass in der Partnerschaftsgesellschaft die Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen beruflicher Fehler schon von Gesetzes wegen und nicht erst durch individuelle Vereinbarungen auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden kann. Dabei soll die Haftungsbeschränkung nicht Pflicht sein, vielmehr soll diese Möglichkeit den Kanzleien wahlweise zur Verfügung gestellt werden. Denn auch die bisher schon gegebenen Möglichkeiten der Haftungskonzentration im Zusammenhang mit Individualvereinbarungen oder allgemeinen Geschäftsbedingungen haben sich bewährt und

sollen nicht durch eine etwaige Neuregelung abgelöst werden. Entscheidet sich eine Kanzlei, ihre Haftung dementsprechend zu beschränken, muss sie allerdings eine erhöhte Berufshaftpflichtversicherung für die Gesellschaft abschließen. Damit wäre sowohl den Mandanten- als auch den Anwaltsinteressen gedient.

Auf diese Weise würde für deutsche Kanzleien eine Alternative zur LLP geschaffen, die deutlich mehr Rechtssicherheit hinsichtlich der tatsächlichen steuerrechtlichen und haftungsrechtlichen Behandlung bietet und damit der LLP in Deutschland sogar noch überlegen ist. Wir wären nicht auf eine systemfremde Gesellschaftsform angewiesen, sondern würden in- und ausländischen Kanzleien eine für sie attraktive Alternative bieten: Made in Germany.

Ihr Axel C. Filges

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2010

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

Der Beitrag ist die Fortsetzung von BRAK-Mitt. 2010, S. 42, über die Rechtsprechung des BGH im Jahre 2009.

Die Anzahl der zum Senat für Anwaltssachen des BGH im Jahr 2010 gelangten Verfahren in Verwaltungssachen ist gegenüber 2009 drastisch zurückgegangen, nämlich von 125 (2009) auf 74 (2010).¹ Nach wie vor bildet den Hauptanteil der Verwaltungssachen der Widerruf der Zulassung wegen Vermögensverfalls (Vv). Auch insoweit sind indessen die Zahlen deutlich gesunken: Waren es 2009 noch 81 Fälle, gingen 2010 lediglich 66 „Vv-Fälle“ ein.

Der Grund für diesen Einbruch liegt im neuen Zulassungsrecht. Durch die am 1.9.2009 in Kraft getretene BRAO-Reform entscheidet der Anwaltssenat in Verwaltungssachen in der Regel nur dann, wenn entweder die Berufung durch den AGH zugelassen wurde (was die seltene Ausnahme ist) oder die Entscheidung über die Nichtzulassung der Berufung mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffen wird. Insoweit sind 2010 in den 74 Verwaltungssachen 17 Anträge auf Zulassung der Berufung und zwei zugelassene Berufungen nach neuem Recht enthalten. Sind – womit 2011 zu rechnen ist – die „Altfälle“ abgearbeitet, wird sich der Anwaltssenat zu einem Spruchkörper entwickeln, der nur noch höchst selten auf Grund mündlicher Verhandlung entscheidet. Grundsatzentscheidungen des BGH wird man zukünftig an einer, maximal an zwei Händen abzählen können. Hat das die Reform gewollt?

I. Entscheidungen in Zulassungssachen

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

a) Allgemeines

Die Zulassung zur Rechtsanwaltsanwaltschaft 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 verfassungsmäßigen² 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. Insoweit 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.³ 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.

In der gerichtlichen Praxis ist das Vorliegen des Vermögensverfalls im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung regelmäßig unstrittig. Streitig ist dagegen die Frage, ob sich die Vermögensverhältnisse des Betroffenen im Laufe des (gerichtlichen) Verfahrens so gebessert haben, dass der Widerrufsgrund nachträglich weggefallen ist. Dafür – also für „geordnete Vermögensverhältnisse“ – muss der Rechtsanwalt vollen Beweis erbringen. Er muss 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.⁴

Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung des Vorliegens der Widerrufsvoraussetzungen 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). Im flexiblen Verfahren des FGG und aus grundrechtlichen (Art. 12 GG) sowie prozessökonomischen Gründen ist der Anwaltssenat indessen in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Veränderungen der Sach- und Rechtslage nach Erlass eines belastenden VA stets in allen Verfahrensstadien berücksichtigt werden können. Namentlich gilt dies für die Konsolidierung der Vermögensverhältnisse erst im Beschwerdeverfahren vor dem Anwaltssenat, die zur Aufhebung des Widerrufs führt, obwohl der Widerruf ursprünglich rechtmäßig war. Dieser Umstand findet dann lediglich noch in der Kostenentscheidung Berücksichtigung.⁵ Ob an dieser Rechtsprechung auch nach Einführung der VwGO in der Anwaltsgerichtsbarkeit festzuhalten ist,⁶ wird der Senat voraus-

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Medizinrecht und Richter im Senat für Anwaltssachen des BGH; für die wertvolle Unterstützung des Beitrags danke ich Herrn Carsten Lembach, zur Zeit Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BGH.

¹ Neben den Verwaltungssachen, über die hier berichtet wird, gibt es die Disziplinarsachen wegen Verletzung von Anwaltpflichten, die konstant (niedrig) geblieben sind. 2010 waren insoweit 11 Eingänge zu verzeichnen.

² Vgl. Bartosch-Koch, AnwBl. 2008, 737, BRAK-Mitt. 2010, 27.

³ 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.

⁴ BGH, Beschl. v. 31.3.2008 – AnwZ (B) 8/07, BRAK-Mitt. 2008, 221 (nur LS).

⁵ Beispielhaft BGH, Beschl. v. 6.11.1998, BRAK-Mitt. 1999, 37; s.a. Johnigk/Kirchberg, BRAK-Mitt. 2009, 215, 221.

⁶ So Kleine-Cosack, AnwBl. 2009, 619, 625; Johnigk/Kirchberg, BRAK-Mitt. 2009, 214, 221 f.; Schmidt-Räntsch, Gaier/Wolff/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 14 BRAO Rdnr. 365; a.A. Degen/Milsch, VBl. BW Sonderbeilage 11/2009, S. 6.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2010

sichtlich im Frühjahr 2011 entscheiden, wenn über die ersten Zulassungsanträge nach neuem Recht, in denen sich die Frage des maßgebenden Beurteilungszeitpunkts stellt, zu befinden ist.

b) Der Rechtsanwalt in der Insolvenz

Widerrufsfälle wegen Vermögensverfalls betreffen nicht selten Rechtsanwälte, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren angeordnet ist.⁷ Insoweit kann von „geordneten Vermögensverhältnissen“ (d.h. einem Wegfall des Widerrufsgrundes) mit der bloßen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht schon deshalb ausgegangen werden, weil mit dem Übergang der Verfügungsbefugnis des insolventen Rechtsanwalts auf einen Vermögensverwalter die Vermögensverhältnisse als „geordnet“ anzusehen wären. Eine solche „formale Ordnung“ ist nicht ausreichend. An die Eröffnung des Insolvenzverfahrens knüpft der Gesetzgeber vielmehr den Vermutungstatbestand des Vermögensverfalls (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO). Dieser Zustand dauert grundsätzlich bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens an, da erst mit der gerichtlichen Aufhebung der Schuldner nach § 259 Abs. 1 Satz 2 InsO das Recht zurückerhält, über die vormalige Insolvenzmasse frei zu verfügen.⁸ Insoweit reicht auch die durch den Insolvenzverwalter auf Grund von § 35 Abs. 2 InsO angeordnete Freigabe der Kanzlei aus der Insolvenzmasse nicht aus, da nicht bereits dadurch die Vermögensverhältnisse des Schuldners als „geordnet“ anzusehen sind. Tritt allerdings zu einer solchen Freigabe – bzw. zeitlich anschließend – ein rechtskräftiger Beschluss des Insolvenzgerichts über die Ankündigung einer vom Insolvenzverwalter vorgeschlagenen Restschuldbefreiung (§ 291 InsO), kann unter solchen Umständen auch vor förmlicher Aufhebung des Insolvenzverfahrens von geordneten Vermögensverhältnissen – und damit von einem nachträglichen Wegfall des Vermögensverfalls – ausgegangen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die gerichtliche Aufhebung des Insolvenzverfahrens auf Grund von Arbeitsüberlastung des Insolvenzgerichts verzögert.⁹ Nicht ausreichend ist dagegen, wenn der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung die Erwartung äußert, es werde „in Kürze“ der Schlussbericht des Insolvenzverwalters beim Insolvenzgericht eingereicht werden, so dass ein Schlusstermin beim Amtsgericht „unmittelbar bevorstehe“.¹⁰

Eine – im gerichtlichen Verfahren noch nachträglich zu berücksichtigende – Konsolidierung der Vermögensverhältnisse des insolventen Rechtsanwalts tritt deshalb mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens (nur) ein, wenn entweder dem Schuldner durch Beschluss des Insolvenzgerichts die Restschuldbefreiung angekündigt (§ 291 InsO) oder ein vom Insolvenzgericht bestätigter Insolvenzplan (§ 248 InsO) oder angenommener Schuldenbereinigungsplan (§ 308 InsO) vorliegt, bei dessen Erfüllung der Schuldner von seinen übrigen Forderungen gegenüber den Gläubigern befreit wird.¹¹

c) Die Flucht in die „Angestelltenalternative“

Für den Widerrufstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist weiter erforderlich, dass durch den Vermögensverfall die Inter-

essen der Rechtsuchenden gefährdet werden. Aus der Formulierung, „es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind“, ergibt sich eine Beweislastumkehr, so dass die Gefährdung vermutet wird und der betroffene Rechtsanwalt ihren Ausschluss nachweisen muss.¹²

Durch den Vermögensverfall können die Interessen der Rechtsuchenden in mehrfacher Hinsicht gefährdet sein.¹³ Zunächst besteht die Gefahr, dass der in finanzielle Schwierigkeiten geratene Rechtsanwalt geneigt sein könnte, Mandantengelder zu unterschlagen. Darüber hinaus besteht das Risiko, dass im Zuge von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen seitens der Gläubiger des betroffenen Rechtsanwalts auf Fremdgelder zugegriffen wird, die sich im Gewahrsam des Rechtsanwalts befinden, und die Mandanten zumindest das Prozessrisiko einer Vollstreckungsgegenklage tragen. Ist über das Vermögen des Betroffenen das Insolvenzverfahren eröffnet worden, besteht schließlich die Gefahr, dass Mandanten Honorarzahungen an den Rechtsanwalt selbst leisten, ohne dadurch – weil dem Insolvenzschuldner die Verfügungsbefugnis fehlt – von ihrer Verbindlichkeit befreit zu werden.¹⁴

Da nach der gesetzlichen Wertung der Vermögensverfall die Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden indiziert, wird man den Ausschluss einer solchen Gefährdung nur in ganz seltenen Ausnahmefällen annehmen können. Die Feststellungslast trifft den Rechtsanwalt.¹⁵ Ein solcher Ausnahmefall liegt nach der neueren Rechtsprechung des Senats vor, wenn der Rechtsanwalt die zum Schutz der Interessen der Rechtsuchenden in seiner Lage erforderlichen Vorkehrungen trifft und (vertrags-)rechtlich und tatsächlich sicherstellt, dass diese Vorkehrungen auch eingehalten werden.¹⁶ Das setzt regelmäßige die Aufgabe einer Tätigkeit als Einzelanwalt und den Abschluss eines Anstellungsvertrages mit einer Anwaltssozietät voraus, der nach der Organisation der Sozietät, dem Umfang der Tätigkeitsverpflichtung des Rechtsanwalts gegenüber der Sozietät und den getroffenen vertraglichen und tatsächlichen Vorkehrungen einen effektiven Schutz der Interessen der Rechtsuchenden erwarten lässt.¹⁷ Im Übrigen gehört zu solchen besonderen Umständen, die im Rahmen einer „Gesamtwürdigung“ zu Gunsten des Ausschlusses des Gefährdungstatbestandes sprechen, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf bisher ohne jede Beanstandung („tadellos“) geführt und ggf. den Insolvenzantrag selbst gestellt hat.¹⁸ Gegen den Antragsteller spricht, wenn in der Insolvenztabelle Vollstreckungstitel eingetragen sind, die auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung (z.B. Verwendung von Fremdgeldern für eigene Zwecke) beruhen oder etwa der Antragsteller nach Abschluss eines Arbeitsvertrages mit der Kanzlei im Internetauftritt als gleichberechtigter Partner ohne Hinweis auf die Anstellung erscheint.¹⁹

Die Rechtsprechung des Senats wurde von einigen Antragstellern eher formal verstanden, indem dem AGH oder dem Anwaltssenat kurz vor Eintritt in die mündliche Verhandlung ein der Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2004 entsprechender Arbeitsvertrag mit einer Sozietät vorgelegt und dies als aus-

⁷ Dazu jetzt *Klose*, BRAK-Mitt. 2010, 6 ff.

⁸ St. Rspr., vgl. grundl. BGH, Beschl. v. 17.12.2004 – AnwZ (B) 40/04, NJW 2005, 1271; BGH, Beschl. v. 15.9.2008 – AnwZ (B) 109/06; BGH, Beschl. v. 7.1.2010 – AnwZ (B) 79/09, BRAK-Mitt. 2010, 77; BGH, Beschl. v. 25.2.2010 – AnwZ (B) 81/07; BGH, Beschl. v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 37/09; Beschl. v. 31.5.2010 – AnwZ (B) 27/09; AnwZ (B) 36/09; Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10.

⁹ BGH, Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 89/06.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10.

¹¹ BGH, Beschl. v. 7.12.2004, NJW 2005, 1271; Beschl. v. 31.5.2010 – AnwZ (B) 36/09.

¹² BGH, Beschl. v. 4.12.2006 – AnwZ (B) 110/05; *Bartosch-Koch*, AnwBl. 2008, 737, 740.

¹³ Dazu im Einzelnen *Klose*, BRAK-Mitt. 2010, 6, 10 ff.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, NJW 2005, 511.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 67/08, BRAK-Mitt. 2010, 129; BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 25.6.2007 – AnwZ (B) 101/05, NJW 2007 2925, 2925; Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 67/08, BRAK-Mitt. 2010, 129; Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10.

¹⁷ BGH, Grundsatzbeschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 67/08, BRAK-Mitt. 2010, 129 und 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 43/03, NJW 2005, 511 f.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2010

reichend für die beantragte Aufhebung der Widerrufsverfügung angesehen wurde. Zum Schutze der Interessen der Rechtsuchenden ist indessen zwingend, dass die arbeitsvertraglich vereinbarten Beschränkungen in Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit nicht nur auf dem Papier stehen. Sie müssen auch „gelebt“ und effektiv umgesetzt werden.²⁰ Besonderes Augenmerk gilt deshalb der Frage, ob die arbeitsvertraglichen Beschränkungen vom angestellten Rechtsanwalt und seinen Arbeitgebern auch eingehalten werden. Hierzu müssen – auch in Vertretungsfällen greifende – Sicherungsvorkehrungen getroffen werden, die eine effektive Kontrolle der vertraglichen Vereinbarungen gewährleisten; es bedarf einer ausreichend engen tatsächlichen Überwachung, um zu verhindern, dass der Rechtsanwalt mit Mandantengeldern in Berührung kommt. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Senat etwa ein Anstellungsverhältnis mit einer Einzelkanzlei nicht als ausreichend angesehen, weil in diesem Fall nicht zuverlässig sichergestellt ist, dass die Einhaltung der Vereinbarungen auch während urlaubs- oder krankheitsbedingter Abwesenheit des Einzelanwalts überwacht wird.²¹ Für die notwendige „Überwachung“ des Anwalts ist nicht ausreichend, dass die erforderliche Kontrolle der Tätigkeit des angestellten Rechtsanwalts durch andere Angestellte der Kanzlei, auch nicht durch einen anderen angestellten Rechtsanwalt übernommen wird, die zu ihm nicht in vertraglicher Beziehung stehen.²² Die Prüfung des Senats unter dem Gesichtspunkt der „Flucht in die Angestelltenalternative“ läuft also letztlich auf die Frage hinaus, ob der arbeitsvertraglich gebundene Rechtsanwalt den Anstellungsvertrag „nur zum Schein“ geschlossen hat und in Wahrheit weiterhin als selbständiger Anwalt tätig ist.²³

Zur Ausräumung der Vermutung der Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden ist – wie ausgeführt – im Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung die Prognose erforderlich, dass sich im Einzelfall die typischen Gefahren, die mit dem Vermögensverfall eines Anwalts verbunden sind, nicht realisieren werden. Um die Prognose abzusichern, dass eine solche Gefährdung der Rechtsuchenden ausgeschlossen ist, kommt es maßgebend auch darauf an, ob der Anwalt selbst zielgerichtet, ernsthaft und planvoll die erforderlichen Schritte zur Stabilisierung seiner Vermögensverhältnisse unternommen hat.²⁴ Auch dafür ist im Regelfall ein mehrjähriger Zeitraum als Grundlage einer solchen Prognose erforderlich.

Andererseits dürfen die arbeitsvertraglichen Beschränkungen des angestellten Anwalts und insbesondere die Sicherungsvorkehrungen zu ihrer Überwachung nicht auf unabsehbare Zeit erforderlich sein. Das wäre mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts nicht in Einklang zu bringen. Die Prognose muss deshalb auch den Schluss erlauben, dass nach einer gewissen Zeit mit einer Konsolidierung der Vermögensverhältnisse gerechnet werden kann. Insbesondere muss mit den Gläubigern eine Regelung über die Rückführung der Verbindlichkeiten getroffen sein, die dem Rechtsanwalt ein geordnetes Wirtschaften ermöglicht.²⁵

20 Schmidt-Räntsch in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 14 BRAO, Rdnr. 45.

21 BGH, Beschl. v. 5.12.2005, NJW-RR 2006, 559; 26.11.2009 – AnwZ (B) 27/09, Rdnr. 17; Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 67/08, Rdnr. 12, BRAK-Mitt. 2010, 129.

22 BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10 u.Vw. auf BGH, Beschl. v. 5.12.2005 in NJW-RR 2006, 559, 560.

23 BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 21/10.

24 BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – AnwZ (B) 106/09; Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 67/08, BRAK-Mitt. 2010, 129, AnwBl. 2010, 442, 443 (Rdnr. 11).

25 BGH, Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (B) 23/06; Beschl. v. 13.9.2010 – AnwZ (B) 106/09.

d) Probleme bei der Zustellung

Immer wieder kommt es vor, dass einem (ehemaligen) Rechtsanwalt, dessen Zulassung bestandskräftig oder mit Sofortvollzug versehen widerrufen worden ist, amtliche Schriftstücke seitens der RAK oder eines Anwaltsgerichts in seinen (bisherigen) Kanzleiräumen zugestellt werden. Es mag sich dabei um (weitere) Widerrufsentscheidungen der Kammer oder gerichtliche Ladungen oder Entscheidungen über den Widerruf handeln. In all diesen Fälle kann sich die Frage stellen, ob eine Ersatzzustellung des Schriftstücks durch Einlegen in den Briefkasten der Kanzlei (§ 178, 180 ZPO) wirksam vorgenommen wurde. Das hat der Senat in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 2010²⁶ verneint. Wurde die Zulassung des Rechtsanwalts im Zeitpunkt der Zustellung des Schriftstücks bestandskräftig widerrufen, verliert die Kanzlei ihre Eigenschaft als „Geschäftsraum“ (i.S.d. §§ 178, 180 ZPO). Gleiches gilt mit Anordnung des Sofortvollzuges des Widerrufs auf Grund des dadurch bewirkten Berufsverbots (§ 14 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 155 Abs. 2 BRAO). Allein der Umstand, dass der Rechtsanwalt die früheren Kanzleiräume noch für eine gewisse Zeit weiter nutzt, etwa um von dort aus seine Zulassungsangelegenheit (§ 155 Abs. 4 BRAO) oder andere persönliche Angelegenheiten zu betreiben, führt nicht dazu, dass es sich hierbei – wie es für eine Ersatzzustellung nach § 178, 180 ZPO erforderlich wäre – um einen dem Publikumsverkehr dienenden Geschäftsraum handelt, an dem der Rechtsanwalt zur Zeit der Zustellung regelmäßig seiner Berufsausübung nachgeht. Eine andere Frage ist, ob ein Rechtsanwalt, der trotz der Anordnung des Sofortvollzuges seine Tätigkeit fortsetzt, das Kanzleischild nicht entfernt und auch sonst nicht nach außen kundbar macht, dass er seine berufliche Tätigkeit aufgegeben hat, den Rechtschein eines nach wie vor betriebenen Geschäftsraumes gegen sich gelten lassen muss. Das kann bei dorthin gerichteten Zustellungen durch Dritte der Fall sein.²⁷ Die RAK, die die Zustellung veranlasst hat, kann sich auf einen solchen Rechtsschein nicht berufen. Entsprechendes dürfte für die Anwaltsgerichte gelten, wenn diese von der Anordnung des Sofortvollzuges oder der Bestandskraft der Widerrufsverfügung Kenntnis haben.²⁸

2. Unvereinbarer Zweiterberuf: Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst

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. Diese Regelung zielt – ebenso wie die entsprechende Regelung über die Versagung der Zulassung (§ 7 Nr. 8 BRAO) – u.a. darauf ab, im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur zu schützen, indem die beruflichen Sphären der Anwaltschaft und des öffentlichen Dienstes deutlich getrennt werden. Für die Betroffenen ist die damit verbundene Beschränkung ihrer Berufsfreiheit allerdings nur zumutbar, wenn der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt wird. Erforderlich ist eine Einzelfallprüfung, die der Vielgestaltigkeit der Tätigkeiten im öffentlichen Dienst gerecht wird.²⁹ Eine Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst kann Belange der Rechtspflege gefährden, wenn der Anwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, bei denen das rechtsuchende Publikum annehmen kann, die Un-

26 BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 91/08; Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 22/10, BRAK-Mitt. 2011, 80 (in diesem Heft).

27 BGH, Beschl. v. 16.6.1993, NJW-RR 1993, 1083.

28 BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 22/10, BRAK-Mitt. 2011, 80 (in diesem Heft).

29 BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 9/09.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2010

abhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Rechtsanwalt hoheitlich tätig wird. Dann tritt der Gesichtspunkt der „Staatsnähe“ einer Zulassung entgegen. Deshalb ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts als angestellter Leiter des Personal-, des Haupt- und des Bauamts einer Gemeinde zulassungsschädlich.³⁰ Gleiches ist bei der Tätigkeit des Rechtsanwalts als juristischer Mitarbeiter im Rechtsamt einer Stadt der Fall,³¹ insbesondere, wenn dazu auch die Prozessführung gehört. Mangels hoheitlicher Tätigkeit ist dagegen die Funktion des Leiters einer Landesgeschäftsstelle einer Wirtschaftsprüferkammer mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar. Durch die Unterstützung der Hauptgeschäftsstelle und die Interessenvertretung der Wirtschaftsprüfer im öffentlichen Raum wird die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts nicht in Frage gestellt und beeinträchtigt auch nicht das Vertrauen der Rechtsuchenden.³²

In dem am 8.2.2010 entschiedenen Fall³³ war der als Rechtsanwalt zugelassene Antragsteller u.a. Geschäftsführer einer Kreishandwerkerschaft, deren Mitglieder verschiedene Handwerkerinnungen waren. Nachdem die für ihn zuständige RAK die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrief und diese Entscheidung vom AGH bestätigt wurde, trat der Antragsteller die Flucht nach vorn an und „verwandelte“ seine Verpflichtungen als Geschäftsführer der Kreishandwerkerschaft in solche eines Geschäftsführers einer Dienstleistungs- und Beratungsfirma, die mit der Kreishandwerkerschaft einen entsprechenden Dienstleistungsvertrag geschlossen hat. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers hatte Erfolg. Die Voraussetzungen für den Widerruf der Zulassung seien jedenfalls im Laufe des gerichtlichen Verfahrens entfallen. Insoweit verwies der Senat zunächst darauf, dass – ausgehend von der bisherigen Senatsrechtsprechung – eine Beschäftigung als Geschäftsführer einer Kreishandwerkerschaft³⁴ oder einer Handwerksinnung³⁵ zulassungsschädlich sei. Mit der Aberufung des Antragstellers als Geschäftsführer der Kreishandwerkerschaft bestehe das Zulassungshindernis indessen nicht mehr. Zwar werde der Antragsteller weiterhin im „administrativen“ Bereich der Handwerkerschaft und der ihnen angeschlossenen Innungen tätig. Diese Aufgaben betreffen nicht den hoheitlichen Bereich der Körperschaft. Auch trete der Antragsteller nicht mehr als Geschäftsführer der Handwerkerschaft nach außen auf und werde daher auch nicht als deren offizieller Repräsentant wahrgenommen. Der Eindruck einer die anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigenden „Staatsnähe“ läge daher fern. Sollten sich gleichwohl im Einzelfall Interessenkonflikte zwischen der Tätigkeit für die Kreishandwerkerschaft und einem etwaigen Mandatsverhältnis zu den Mitgliedsbetrieben ergeben, kämen die Berufsausübungsregeln der §§ 45, 46 BRAO zur Anwendung. Mit Rücksicht darauf sei eine generelle Versagung des Zugangs zum Beruf des Rechtsanwalts mit Blick auf Art. 12 GG nicht gerechtfertigt.

3. Der vorbestrafte Rechtsanwalt

In aller Regelmäßigkeit erreichen den Senat immer wieder Fälle, in denen ein vorbestrafter Rechtsanwalt seine „Wiederzulassung“ begehrt. Dabei kommt es im Hinblick auf den Versagungsgrund der „Unwürdigkeit“ (§ 7 Nr. 5 BRAO) darauf an, wie viele Jahre der „Wohlverhaltensphase“ zwischen einem die Unwürdigkeit begründenden Verhalten und einer möglichen

Zulassung liegen müssen, wobei zwischen schweren und weniger schweren Straftaten und einer Berufsbezogenheit der einschlägigen Straftat zu differenzieren ist. Bereits dies verbietet eine schematische Festlegung auf bestimmte Fristen. Gefordert ist eine einzelfallbezogene Gewichtung aller für und gegen den Bewerber sprechenden Umstände.

Bei besonders gravierenden Straftaten, etwa schweren Fällen von Betrug und Untreue, hat der Senat einen zeitlichen Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von in der Regel 15 bis 20 Jahren für erforderlich gehalten.³⁶ Dieser Regelzeitraum kann allerdings unterschritten werden, wenn das Interesse des Bewerbers an seiner beruflichen und sozialen Eingliederung bei einer Gesamtwürdigung der Umstände unter Berücksichtigung des Grundrechts aus Art. 12 GG dies geboten erscheinen lässt; das ist der Fall, wenn der Bewerber die Gewähr dafür bietet, dass er sein Leben wieder geordnet hat und deshalb nicht mehr festgestellt werden kann, er sei für den Anwaltsberuf noch untragbar.³⁷

Allerdings kann bei Straftaten im Kernbereich der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts³⁸ die bloße straffreie Führung nach einer Verurteilung nicht entscheidend zu Gunsten des Bewerbers berücksichtigt werden, wenn er noch unter dem Druck einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe stand.³⁹ Vielmehr muss das beanstandungsfreie Verhalten geraume Zeit nach Erlass der Freiheitsstrafe wegen Ablaufs der Bewährungsfrist fortgesetzt werden.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze blieben die meisten der Bewerber, über deren Wiederzulassung der Senat im Jahre 2010 zu entscheiden hatte, erfolglos.⁴⁰ Von einem erfolgreichen Bewerber ist dagegen zu berichten, der einen auch in der Öffentlichkeit spektakulären Fall betraf und als ein besonders anschauliches Beispiel der auf der Grundlage von § 7 Nr. 5 BRAO vorzunehmenden „Einzelfallgerechtigkeit“ angesehen werden kann: Der Beschluss des Senats vom 10.5.2010⁴¹ betraf einen nahezu 70 Jahre alten Antragsteller, der in den Jahren 1976 bis 2000 in Berlin als Rechtsanwalt zugelassen war. Von 1990 bis 1997 war er mit der Durchsetzung von Rentenansprüchen von etwa 10.000 bis 15.000 israelischen Staatsangehörigen beauftragt. Diese Tätigkeit brachte ihm Einnahmen von insgesamt 13,8 Mio. DM, die er in seinen Steuererklärungen verschwie. Dadurch hinterzog er insgesamt 5,9 Mio. DM an Steuern. Im Verlauf des daraufhin gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens verzichtete der Antragsteller auf seine Zulassung als Rechtsanwalt, die ihm im Februar 2000 widerrufen wurde. Durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 14.2.2000 wurde der bis dahin unbestrafte Antragsteller zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seitdem ist der Antragsteller als angestellter Assessor in der Rechtsanwaltskanzlei seiner Ehefrau tätig.

Der Antrag auf Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft hatte bei dem AGH Berlin und bei dem Anwaltssenat Erfolg. Zwar

30 BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 99/06, NJW-RR 2008, 793.

31 BGH, Beschl. v. 14.5.2009 – AnwZ (B) 119/08, BRAK-Mitt. 2009, 238.

32 BGH, Beschl. v. 25.8.2005 – AnwZ (B) 23/07, BRAK-Mitt. 2008, 137; Quaas, BRAK-Mitt. 2009, 42, 45.

33 BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 9/09.

34 BGH, Beschl. v. 13.9.1993, BRAK-Mitt. 1994, 42.

35 BGH, Beschl. v. 29.11.1993, NJW-RR 1994, 954.

36 BGH, Beschl. v. 14.2.2000, BRAK-Mitt. 2000, 145; Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 13/09, Rdnr. 18.

37 BGH, Beschl. v. 15.6.2009 – AnwZ (B) 59/08, BRAK-Mitt. 2009, 242, Juris Rdnr. 10; Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 116/09, Rdnr. 9, BRAK-Mitt. 2010, 270 (nur LS).

38 Vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH, Beschl. v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 117/09, BRAK-Mitt. 2010, 214 (nur LS), Juris Rdnr. 12.

39 BGH, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 116/09, Rdnr. 9 m.w.N. zur Senatsrechtsprechung, BRAK-Mitt. 2010, 270 (nur LS).

40 BGH, Beschl. v. 7.12.2009 – AnwZ (B) 113/08; Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 94/08; Beschl. v. 22.3.2010 – AnwZ (B) 21/08; Beschl. v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 43/09, BRAK-Mitt. 2010, 214 (nur LS); Beschl. v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 67/09, BRAK-Mitt. 2010, 214 (nur LS); Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 116/09, BRAK-Mitt. 2010, 270 (nur LS).

41 BGH, Beschl. v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 117/09, BRAK-Mitt. 2010, 214 (nur LS).

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2010

war der für die Wohlverhaltensphase erforderliche Regelzeitraum von 15 bis 20 Jahren noch nicht abgelaufen. Zu Gunsten des Antragstellers sprach indessen, dass die Straftaten, derentwegen der Antragsteller verurteilt worden ist, zwar im Zusammenhang mit seiner anwaltlichen Tätigkeit erfolgten, weil er Einnahmen aus dieser Tätigkeit nicht versteuert hat. Sie betreffen aber nicht den Kernbereich des Rechtsanwaltsberufs. Vermögensdelikte oder andere strafbare Handlungen zum Nachteil von Mandanten oder anderen Rechtsuchenden wurden dem Antragsteller nicht zur Last gelegt. Hinzu kam das im Übrigen beanstandungsfreie Verhalten des Antragstellers während seiner Assessoratstätigkeit, allerdings mit einer Ausnahme: Bei einer mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Berlin ist der damalige Assessor mit Anwaltsrobe aufgetreten. Hier ließ der Anwaltsrat Gnade vor Recht gelten. Hinzu kam – und wohl entscheidend –, dass der Antragsteller vor der Vollendung des 69. Lebensjahres stand und seinen Beruf praktisch nicht wieder würde ausüben können, wenn er eine weitere Wartezeit von z.B. fünf Jahren abwarten müsste.

4. Der widerborstige Rechtsanwalt

In seiner Entscheidung vom 10.5.2010⁴² hatte der Senat mit einem – auch für Anwaltssachen – eher ungewöhnlich uneinsichtigen Antragsteller zu tun. Das mag an seinem Alter gelegen haben, war doch auch er schon 69 Jahre alt. Er war nicht vermögenslos, sondern konnte es sich leisten, seine anwaltliche Tätigkeit von seinem Wohnort in der Schweiz zu betreiben. Er stellte deshalb den Antrag, ihn von der Kanzleipflicht zu befreien. Diesem Antrag gab die RAK zunächst statt, widerrief aber einige Monate später seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, da der Antragsteller keine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hatte (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO).

Der Senat hat die Rechtmäßigkeit der Widerrufsverfügung bestätigt. Der Rechtsanwalt habe im Zeitpunkt des Widerrufs nicht die vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung – und auch nicht später – unterhalten. Dazu ist der Rechtsanwalt aber gem. § 51 BRAO verpflichtet. Dies gilt unabhängig davon, dass die Haftung für Ersatzansprüche aus Tätigkeiten über in anderen Staaten eingerichtete oder unterhaltene Kanzleien ausgeschlossen werden kann (§ 51 Abs. 3 Nr. 2 BRAO). Im Übrigen muss die Versicherung bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen zu den nach Maßgabe des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) eingereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen genommen werden und im Übrigen den in § 51 BRAO aufgeführten Voraussetzungen entsprechen.⁴³

Die Verpflichtung des Antragstellers entfällt nicht deshalb, weil er seine Kanzlei im Ausland – hier in der Schweiz – betreiben will. Die Verpflichtung zur Unterhaltung einer Haftpflichtversicherung besteht auch dann, wenn der Rechtsanwalt von seiner Verpflichtung befreit ist, eine Kanzlei in Deutschland zu unterhalten. Denn der Rechtsanwalt wäre im Falle seiner Zulassung trotz seines Kanzleisitzes im Ausland berechtigt, seinen Beruf in Deutschland auszuüben. Die Bestimmung des § 51 BRAO dient aber dem Schutz des rechtsuchenden Publikums, welches darauf vertrauen darf, dass evtl. Schadensersatzansprüche gegen den Rechtsanwalt im Rahmen des vorgeschriebenen Versicherungsschutzes ohne weiteres durchsetzbar sind. Auch ein Rechtsanwalt, der eine Kanzlei ausschließlich im Ausland unterhält, kann sich im Inland schadensersatzpflichtig machen.

5. Der querulatorische Rechtsanwalt

Die schärfste Waffe des Berufsrechts, der Entzug der Zulassung, traf schließlich einen Rechtsanwalt, dessen ausgeprägt querula-

torische Neigung die Annahme begründete, er sei aus gesundheitlichen Gründen nicht nur vorübergehend unfähig, den Beruf eines Rechtsanwalts ordnungsgemäß auszuüben (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO). Insofern hatte sich der Anwaltsrat im Beschluss vom 22.11.2010⁴⁴ erstmals mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen ein „Querulantenwahn“ den Widerruf der Zulassung zu Rechtsanwaltschaft rechtfertigt.

Ausschlaggebend für die Senatsentscheidung war, dass § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO ebenso wie § 7 Nr. 7 BRAO nicht voraussetzt, dass der Rechtsanwalt an einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung leidet oder schuldunfähig ist. Entscheidend ist vielmehr, ob bei ihm gesundheitliche Gründe vorliegen, die ihm nach ihrer Art und ihrem Gewicht die ordnungsmäßige Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts, insbesondere die sachgemäße und sorgfältige Wahrnehmung der Interessen der Rechtsuchenden, dauernd unmöglich machen.⁴⁵ Die Anwendung dieser Bestimmung setzt in der Regel voraus, dass die RAK dem Rechtsanwalt aufgegeben hat, innerhalb einer von ihr zu bestimmenden angemessenen Frist das Gutachten eines Arztes über seinen Gesundheitszustand vorzulegen. Kommt der Rechtsanwalt dieser Aufforderung nicht nach, wird gesetzlich vermutet, dass der Rechtsanwalt aus dem gesundheitlichen Grund gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO, der durch das Gutachten geklärt werden soll, nicht nur vorübergehend unfähig ist, seinen Beruf ordnungsgemäß auszuüben (§ 15 Abs. 3 Satz 1 BRAO).

Im vorliegenden Fall war es dem unbestreitbar querulatorisch veranlagten Rechtsanwalt aus Sicht des Anwaltsrats nicht gelungen, die gegen ihn streitende Vermutung zu entkräften. Insofern war nicht entscheidend, dass dem Anwalt durch Gutachten bescheinigt wurde, weder vermindert schuldunfähig noch schuldunfähig i.S.v. §§ 20, 21 StGB zu sein und ein weiterer Sachverständiger das Vorliegen einer psychischen Krankheit verneint hatte. Die „Berufsunfähigkeit“ des Rechtsanwalts kann auch andere Ursachen als eine psychische Erkrankung haben. Zu dieser Frage hatte der Senat neben einem Psychiater einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt vernommen, die bestätigten, der Antragsteller leide unter einem sog. Querulantenwahn, der ihn daran hindere, dem Beruf eines Rechtsanwalts auf Dauer ordnungsgemäß nachzugehen. Bei dem Antragsteller habe sich – ausgelöst durch ein Schlüsselereignis tatsächlich oder vermeintlich erlittenen Unrechts – die wahnhaftige Überzeugung entwickelt, von Einzelpersonen und Ämtern juristisch falsch behandelt zu werden, verbunden mit der Vorstellung, trotz einer Fülle von negativen Urteilen im Recht zu sein und gepaart mit einem „eskalierenden Sendungsbewusstsein“. Damit sei der Antragsteller seelisch nicht mehr in der Lage, in gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren im Rahmen des aus anwaltlicher Sicht Vertretbaren angemessen zu reagieren. Ihm fehle die „Kernkompetenz“ eines Rechtsanwalts, nämlich die Fähigkeit, eine sachliche Gesprächsebene herzustellen und zu halten und die innere Distanz zur Sache zu wahren.

6. Kein „Wiederaufgreifen“ des Zulassungsverfahrens

In dem Beschluss vom 18.10.2010⁴⁶ hat sich der Senat grundsätzlich mit der – in Zulassungssachen immer wieder auftauchenden – Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen ein Wiederaufgreifen bestandskräftig (rechtskräftig) abgeschlossen-

44 BGH, Beschl. v. 22.11.2010 – AnwZ (B) 74/07, BRAK-Mitt. 2011, 79 (in diesem Heft).

45 BGH, Beschl. v. 22.11.2010 – AnwZ (B) 74/07, BRAK-Mitt. 2011, 79 (in diesem Heft), u.Vw. auf u.a. BRAK-Mitt. 1996, 74; 2001, 231; 2008, 75; Schmidt-Räntsch, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 7 BRAO, Rdnr. 52.

46 BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 22/10, BRAK-Mitt. 2011, 80 (in diesem Heft).

42 BGH, Beschl. v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 30/09, BRAK-Mitt. 2010, 213.
43 BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 24/10.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2010

ner (Zulassungs-)Verfahren möglich ist. Die Entscheidung gründet sich auf Altrecht (§ 215 Abs. 3 BRAO), so dass lediglich eine analoge Anwendung des § 51 VwVfG über das dort geregelte „Wiederaufgreifen des Verfahrens“ in Betracht kam.

Dem Antragsteller war die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO widerrufen worden, weil er nicht die vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung unterhalten hatte. Der Bescheid wurde bestandskräftig. Daraufhin hat der Antragsteller einen neuen Versicherungsvertrag abgeschlossen und den Antrag gestellt, das Widerrufsverfahren analog § 51 VwVfG wieder aufzunehmen und den zuvor ergangenen Widerrufsbescheid aufzuheben. Der Senat hält einen solchen Antrag für „unzulässig“: Die früher erteilte Zulassung des Rechtsanwalts sei mit der Bestandskraft des Widerrufs endgültig erloschen. Eine erneute Zulassung komme deshalb nur nach §§ 6 ff. BRAO in Betracht. Dafür sei erforderlich, dass der Bewerber einen Antrag auf (Wieder-)Zulassung zur Rechtsanwaltschaft stelle. Ein Wiederaufleben der früheren Zulassung durch Aufhebung eines früheren Zulassungswiderrufs entsprechend § 51 VwVfG sei rechtlich ausgeschlossen.⁴⁷ Einen Antrag auf Wiederzulassung habe der Antragsteller ausdrücklich nicht gestellt. Er begehre ausschließlich die Wiederaufnahme des Widerrufsverfahrens. Auf diese Weise möchte er die Prüfung im Wiederaufnahmeverfahren auf die Frage beschränken, ob der den Bescheid tragende Widerrufsgrund der fehlenden Berufshaftpflichtversicherung fortbestehe. Andere Gründe, die nach § 7 BRAO einer (Wieder-)Zulassung entgegenstehen könnten, insbesondere ein etwa bestehender Vermögensverfall, sollten außer Betracht bleiben. Ein solches Vorgehen sei nicht zulässig.

II. Entscheidungen in sonstigen Streitverfahren

1. Kein „Mindestlohn“ für angestellte Rechtsanwälte

In seiner Entscheidung vom 30.11.2009⁴⁸ hatte sich der Senat mit der – nicht nur in der Anwaltsgerichtsbarkeit⁴⁹ und der Literatur,⁵⁰ sondern auch politisch – lebhaft umstrittenen Frage zu befassen, ob es so etwas wie einen „Mindestlohn“ für angestellte Rechtsanwälte gibt und wie im Übrigen „Beschäftigungsbedingungen“ formuliert und ausgestaltet sein müssen, um den berufsrechtlichen Anforderungen des § 26 BORA zu genügen. Der Entscheidung lag eine Stellenanzeige zu Grunde, die der Antragsteller als Mitglied einer mittelgroßen Anwaltskanzlei über die Homepage der Bundesagentur für Arbeit geschaltet hatte und mit der eine „Trainee-Stelle für junge Anwältinnen/Anwälte“ angeboten wurde. Die Anzeige enthält im Anschluss an eine Darstellung des Trainee-Programms folgenden Text:

„Der Trainee wird in ein auf zwei Jahre befristetes Angestelltenverhältnis inklusive sämtlicher Sozialversicherungen übernommen. Wir übernehmen zusätzlich die Kosten für die Berufshaftpflicht und die Anwaltskammer. Daneben übernehmen wir noch anfallende Fahrtkosten, die aus dienstlichem Anlass erfolgen. Wir unterstützen den jungen Anwalt auch bei Fortbildungsveranstaltungen durch Übernahme der Seminargebühren. Wir zahlen als Grundvergütung ein Gehalt, welches ein wenig über dem Referendargeloh liegt, zusätzlich wird eine Umsatzbeteiligung an denjenigen Mandanten gewährt, die der Trainee selbst akquiriert.“

47 BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 22/10, BRAK-Mitt. 2011, 80 (in diesem Heft), u.Vw. auf Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. § 14, Rdnr. 59 ff.

48 BGH, Beschl. v. 30.11.2009 – AnwZ (B) 11/08, BRAK-Mitt. 2010, 132; die Entscheidung wird hier referiert, da sie erst 2010 bekanntgegeben wurde.

49 AGH NRW, Beschl. v. 2.11.2007, BRAK-Mitt. 2008, 76 ff.

50 U.a. Beckmann, AnwBl. 2009, 102; Schulz, BRAK-Mitt. 2010, 112.

Die Stellenanzeige nahm die zuständige Rechtsanwaltskammer zum Anlass, dem Antragsteller einen „belehrenden Hinweis“ zu erteilen, mit dem u.a. die angebotene Entlohnung als Verstoß gegen § 26 BORA beanstandet wurde. Eine Vergütung, die „ein wenig über dem Referendargeloh“ (also über damals 895 Euro) liege, sei mit den berufsrechtlichen Pflichten eines Anwalts (§ 43 Abs. 1 BRAO i.V.m. § 26 BORA) nicht vereinbar. Den daraufhin vom Antragsteller erhobenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH NRW zurückgewiesen.⁵¹

Der Anwaltssenat hat die Entscheidung des AGH NRW bestätigt. Bei dem „belehrenden Hinweis“ der RAK handele es sich – in Anwendung der Übergangsregelung des § 215 Abs. 2 BRAO – um einen nach § 223 Abs. 1 BRAO a.F. anfechtbaren Verwaltungsakt. Er finde seine Rechtfertigung in § 43 Satz 2 BRAO, wonach sich der Rechtsanwalt innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welches die Stellung des Rechtsanwalts erfordere, würdig zu erweisen habe. Mit dieser Berufspflicht sei bereits die Veröffentlichung einer Stellenanzeige nicht vereinbar, die unangemessene Beschäftigungsverhältnisse anbiete.

Davon sei bei der von dem Antragsteller angebotenen Vergütung („ein wenig über einem Referendargeloh“) auszugehen. Zwar schreibe § 26 Abs. 1 Satz 2 lit. b. BORA keinen bestimmten „Mindestlohn“ für angestellte Rechtsanwälte vor. Ob Beschäftigungsbedingungen eines angestellten Rechtsanwalts unangemessen sind, müsse vielmehr auf Grund einer umfassenden Würdigung des Gesamtgefüges von Leistung und Gegenleistung beurteilt werden. Wenn allerdings Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen (entsprechend dem Maßstab des § 138 Abs. 1 BGB), seien entsprechende Beschäftigungsbedingungen unangemessen.

In dem zu entscheidenden Fall liege das angebotene Bruttogehalt allenfalls unwesentlich über 1.000 Euro. Rechne man die in der Stellenanzeige zusätzlich in Aussicht gestellten Leistungen hinzu, betrage die Vergütungshöhe kaum mehr als 1.250 Euro. Damit liege sie knapp über der Hälfte des durchschnittlichen Einstiegsgehalts eines angestellten Rechtsanwalts ohne besondere Spezialisierung. Insoweit kam es für die Würdigung im Rahmen des § 26 BORA entscheidend darauf an, ob das in der Stellenanzeige angebotene „Trainee-Programm“ die durch die Vergütungshöhe indizierte Sittenwidrigkeit beseitigt. Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung erscheint es nicht ausgeschlossen, dass eine unterdurchschnittliche Vergütung durch eine gleichfalls angebotene Weiterqualifikation kompensiert wird. Einen solchen „Gegenwert“ konnte der Senat indes in der Stellenanzeige nicht entnehmen. Sie erwecke eher den Eindruck, als ob es dem Antragsteller darum gehe, unter dem Deckmantel eines vorgeblichen „Trainee-Programms“ Rechtsanwälte als billige Arbeitskräfte anzuwerben, die nach Ablauf der Beschäftigungszeit durch neue ersetzt werden sollen. Das sei mit § 26 BORA nicht zu vereinbaren.

2. Fallbegriff und Fallgewichtung beim Fachanwalt

In seiner Entscheidung vom 12.7.2010⁵² hat der Senat zu wichtigen Fragen des Fallbegriffs und der Gewichtung von Fällen im Rahmen der Anerkennungsvoraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung (für das Erbrecht) Stellung genommen. Dem Antragsteller war der Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen auf Grund der von ihm vorgelegten Fallliste nach Auffassung der RAK nicht gelungen. Er hätte dazu

51 AGH NRW, Beschl. v. 2.11.2007, BRAK-Mitt. 2008, 76 ff., NJW 2008, 668.

52 BGH, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (B) 85/09, BRAK-Mitt. 2010, 270, AnwBl. 2010, 798.

Quaas, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2010

als Fälle „mindestens 10 rechtsförmliche Verfahren außerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (§ 5 Satz 1 lit. m FAO a.F.) nachweisen müssen. Sein Versuch, eine Fallbearbeitung in der Berufungsinstanz als eigenen „Fall“ zu bewerten, misslang. Auch nach Auffassung des Anwaltssenats stellt die anwaltliche Vertretung in einer höheren Instanz keinen gegenüber dem Ausgangsfall neuen „Fall“ dar. Sachen, die ein Anwalt sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich bearbeitet, zählen nur einfach (als „ein“ Fall), auch wenn sich das Mandat auf mehrere gerichtliche Instanzen erstreckt.⁵³ Etwa erforderliche Korrekturen werden durch § 5 Abs. 5 FAO ermöglicht, wonach Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu einer höheren (oder niedrigeren) Gewichtung führen können. Insoweit ist eine höhere Gewichtung des Ausgangsfalls auf Grund einer Tätigkeit in der zweiten Instanz möglich. Dafür muss der Antragsteller z.B. darlegen, dass sich die Verhandlungen in der zweiten Instanz auf andere rechtliche Fragen konzentriert haben oder solche prozessualen Umstände geltend machen, die mit Blick auf die zweite Instanz die Sache besonders schwierig oder umfangreich erscheinen lassen.

3. Die rechtswidrige, aber folgenlose Vorstandswahl

Gegenstand der Senatsentscheidung vom 8.2.2010⁵⁴ ist die Wahlanfechtung der Neuwahl von neun Mitgliedern des aus 23 Mitgliedern bestehenden Vorstandes der RAK. Dem liegt § 68 BRAO zu Grunde, wonach die Mitglieder des Vorstandes einer RAK auf vier Jahre gewählt werden. Nach § 68 Abs. 2 BRAO scheidet alle zwei Jahre die Hälfte der Mitglieder aus, so dass die Vorstandswahl alle zwei Jahre stattfinden muss. Da hier die RAK aus 23 Mitgliedern besteht, müssten also alle zwei Jahre 12 bzw. 11 Mitglieder des Vorstandes neu gewählt werden. Das hatte man bei der Antragsgegnerin allerdings anders gesehen: Dort werden seit 1953 nicht alle zwei Jahre 12 bzw. 11 Mitglieder, sondern jeweils im ersten Jahr zwei, im zweiten Jahr neun, im dritten Jahr sechs und im vierten Jahr weitere sechs Mitglieder gewählt. Hintergrund sind historische Besonderheiten aus der damaligen britischen Besatzungszone, von denen die RAK auf Grund eines eingeholten Rechtsgutachtens annahm, es handele sich um „regionales Gewohnheitsrecht“.

Der Senat ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Nach § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO sind Teilneuwahlen des Vorstandes einer RAK nur alle zwei Jahre durchzuführen. Ein anderer Turnus ist danach unzulässig. Das Ergebnis dieser Wortauslegung des § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO werde durch eine an der Entstehungsgeschichte, dem Zweck und der Systematik der Vorschrift ausgerichtete Auslegung bestätigt. Einerseits soll die Vorstandsarbeit nicht durch allzu häufige Neuwahlen gestört werden. Die Amtszeit des gesamten Vorstands soll aber auch nicht vier Jahre betragen, um dem Anliegen einer besseren Legitimierung durch die Mitglieder der Kammer Rechnung zu tragen. Ein abrupter Wechsel nach Ablauf der Amtszeit soll vermieden werden. Daraus folgt die Absicht des Gesetzgebers, dass der Vorstand nicht jedes Jahr „in kleinen Teilen“, sondern nur alle zwei Jahre, dann aber je zur Hälfte, neu gewählt werden soll.

Den Verstoß gegen § 68 Abs. 2 Satz 1 BRAO hat der Senat als „erheblichen“ Wahlfehler gewertet, der zur Ungültigkeit der Wahl führt. Gleichwohl hat der Senat von dem Ausspruch einer solchen Rechtsfolge abgesehen, sondern der RAK Gelegenheit gegeben, im Rahmen der neu anstehenden Vorstandswahlen

den Turnus der gesetzlichen Regelung des § 68 Abs. 2 BRAO anzupassen. Von dieser Möglichkeit hat die RAK Gebrauch gemacht.

4. Die klaglose Satzungsversammlung

Unter dem 15.6.2009 hat die 4. Satzungsversammlung bei der BRAK die Bestimmung über die Kanzleipflicht (§ 5 BORA) um die „Zweigstelle“ ergänzt, so dass es nunmehr in § 5 Satz 2 BORA heißt:

„Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, die für seine Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen in Kanzlei und Zweigstelle vorzuhalten.“

Diese Änderung hob das Bundesministerium für Justiz (BMJ) auf, da die Satzungsänderung nicht von der Regelungskompetenz der Satzungsversammlung nach § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. g) BRAO gedeckt sei. Die dagegen erstinstanzlich bei dem Anwaltssenat erhobene Klage der BRAK hatte Erfolg: Mit Urteil vom 13.9.2010⁵⁵ hat der Senat an der Ermächtigung der Satzungsversammlung auch zur Regelung von Anforderungen an die Einrichtung und den Betrieb einer Zweigstelle keinen Zweifel gehabt. Es handelt sich um die erste, erstinstanzliche Entscheidung des Anwaltssenats nach neuem Recht, das prozessual über § 112c BRAO seine Grundlage in der VwGO hat. Nach § 112a Abs. 3 Nr. 1 BRAO entscheidet der Anwaltssenat in erster und letzter Instanz über Klagen gegen Entscheidungen des BMJ, zu denen die Aufhebung von Beschlüssen der Satzungsversammlung bei der BRAK nach § 191e 2. HS. BRAO gehört. Im Kern des vorliegenden Rechtsstreits stand zunächst die Frage, ob bei Klagen gegen den Aufhebungsbescheid des BMJ die Satzungsversammlung selbst oder die BRAK aktiv legitimiert ist. Letzteres hat der Senat – gegen nicht unbedeutende Stimmen in der Literatur⁵⁶ – angenommen. Die Satzungsversammlung ist als „neues Beschlussorgan der BRAK“ eingerichtet worden. Sie soll keine von der BRAK zu trennende Einrichtung, sondern – ähnlich der Satzungsversammlung der Steuerberaterkammer – ein besonderes Organ sein, dem die Rechtsetzungsaufgaben der BRAK übertragen wurden. Aktivlegitimiert ist somit bei Klagen gegen Beschlüsse der Satzungsversammlung nicht diese, sondern allein die BRAK.

In der Sache hat der Senat den Einwand der fehlenden Ermächtigungsgrundlage für die streitige Ergänzung des § 5 BORA nicht gelten lassen. Zwar enthält § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. g) BRAO ausdrücklich eine Ermächtigung nur für Regelungen der „Kanzleipflicht“. Darunter sind indessen auch solche Bestimmungen zu verstehen, mit denen die Anforderungen an eine Kanzlei – ggf. mit ihrer Hauptstelle und ihren Zweigstellen – festgelegt werden. Schon nach dem Wortlaut des § 59b BRAO betreffen Regelungen der „Kanzleipflicht“ nicht nur das „Ob“ der Einrichtung einer Kanzlei, sondern auch das „Wie“. Dass der Rechtsanwalt verpflichtet ist, eine Kanzlei zu unterhalten, ergibt sich bereits aus § 27 BRAO. Danach sind die Berufspflichten des Anwalts bezüglich des „Ob“ einer Kanzlei einer weiteren sinnvollen Regelung durch Vorschriften einer Satzung nicht zugänglich. Die Ermächtigungsgrundlage des § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. g) BRAO bezieht sich deshalb auf die Anforderungen an den Geschäftsbetrieb des Rechtsanwalts, die er erfüllen muss, damit er seiner Kanzleipflicht nachkommt. Ein solcher Geschäftsbetrieb kann auch – insbesondere nach der Aufhebung des grundsätzlichen Verbots der Errichtung von Zweigstellen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 BRAO a.F.) – den Geschäftsbetrieb von Zweigstellen betreffen.

53 BGH, a.a.O.; ebenso Beschl. v. 21.6.1999, BRAK-Mitt. 1999, 230, 231; Quaas, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 5 FAO Rdnr. 8; a.A. Henssler/Prütting/Offermann-Burckart, BRAO, 3. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 33.

54 BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (B) 80/09, BRAK-Mitt. 2010, 169.

55 BGH, Urt. v. 13.9.2010 – AnwZ (B) 1/09, BRAK-Mitt. 2010, 267, NJW 2010, 3787; dazu Deckenbrock, NJW 2011, 3750.

56 U.a. Dahns, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 191e BRAO, Rdnr. 19; Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl., § 191, Rdnr. 7.

Berufseinstieg und Berufserfolg junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – Einkommenssituation und berufliche Zufriedenheit (Studie im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V.)

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

Im Jahr 2010 führte das Institut für Freie Berufe (IFB) im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. mittels einer schriftlichen Befragung eine Untersuchung zum Berufseinstieg und Berufserfolg junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte¹ durch.² Erste Ergebnisse dieser Befragung wurden bereits in den BRAK-Mitteilungen 1/2011 veröffentlicht. Wurden in diesem Artikel der Weg zur Ergreifung des Anwaltsberufs und der Berufsstart erläutert, geht der vorliegende Aufsatz näher auf die ersten Jahre im Beruf und die gegenwärtige Lage der Junganwälte ein.

1. Wirtschaftliche Situation

Abbildung 1 zeigt die Entwicklung der Einkommenssituation in den ersten drei Wirtschaftsjahren für die angestellten und als freie Mitarbeiter tätigen Rechtsanwälte sowie die Syndikusanwälte, während die Umsatz- und Einkommensentwicklung der selbstständigen Anwälte Abbildung 2 entnommen werden kann.³ Die höchsten monatlichen Einkünfte erzielen von allen vier betrachteten Gruppen stets die als Syndikusanwälte tätigen Befragten. Dicht dahinter folgen die angestellten Rechtsanwälte, die allerdings über die ersten drei Berufsjahre hinweg die geringsten Einkommenszuwächse aufweisen. Die monatlichen Durchschnittshonorare der freien Mitarbeiter liegen zwar unter den durchschnittlichen Monatsgehältern ihrer angestellten Kollegen, fallen aber höher aus als bei den selbstständig in eigener Kanzlei Tätigen. Vor allem diese Gruppe von Junganwälten hat

in der ersten Zeit oftmals schwer zu kämpfen. So geben 39 % im ersten Jahr nach der Kanzleigründung Verluste an. In den Folgejahren steigern sich die Gewinne dann erheblich, können aber im dritten Jahr immer noch nicht das Niveau der Einkünfte der drei anderen Gruppen erreichen. Jedoch haben die Kanzleigründer die Chance, durch persönliches Engagement ihr Einkommen in den nächsten Jahren weiter zu erhöhen. Diese Möglichkeit bietet sich bei den Angestellten, freien Mitarbeitern und Syndikusanwälten nur bedingt.

Auch die Umsatzentwicklung der selbstständigen Anwälte in den ersten drei Jahren zeigt eindeutig eine zunehmende Tendenz. Allerdings sind die Steigerungsraten nicht ganz so hoch wie bei den Gewinnen. Dies ist ein Indiz dafür, dass die Berufsanfänger ihre Wirtschaftlichkeit in den ersten Jahren der Selbstständigkeit kontinuierlich steigern. Während die Berufsanfänger im ersten Jahr im Durchschnitt nur ca. 25 % ihres monatlichen Umsatzes als Gewinn verbuchen können, zeigt sich in den Folgejahren eine wesentliche Verbesserung dieser Quote. Im zweiten Wirtschaftsjahr beläuft sie sich auf durchschnittlich 47 %, im dritten Jahr beträgt sie 54 % (vgl. Abb. 2).

In Anbetracht der Ergebnisse zur wirtschaftlichen Situation verwundert es weniger, dass Syndikusanwälte auch am seltensten von Zuwendungen Dritter (z.B. von der Familie oder vom Partner) oder anderen Einkünften abhängig sind, um in den ersten Berufsjahren ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Aus dieser Gruppe berichten nur 11 % hiervon. Bei den Angestellten fällt dieser Anteil mit 16 % ebenfalls recht gering aus, während er bei den freien Mitarbeitern bereits bei 52 % liegt. Besonders problematisch gestaltet sich die Situation bei den selbstständig tätigen Junganwälten: 65 % müssen während ihrer Einstiegsphase in die Selbstständigkeit die wirtschaftliche Abhängigkeit von Dritten in Kauf nehmen bzw. nichtanwaltschaftlichen Tätigkeiten zur Einkommenssicherung nachgehen. Insgesamt können immerhin 32 % der Befragten in den ersten Berufsjahren nicht alleine vom Anwaltsberuf leben und sind auf zusätzliche Zuwendungen Dritter oder auf eigene nichtanwaltschaftliche Einkünfte angewiesen.

* Frau Diplom-Sozialwirtin Kerstin Eggert ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Freie Berufe (IFB) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Ottheinz Kääb, LL.M., ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Verkehrsrecht sowie Vorsitzender der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V. in München.

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

2 Das Untersuchungsdesign folgt dabei einer früheren Befragung des IFB ebenfalls im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V., die 1999 stattgefunden hat. Viele Fragen aus dem Erhebungsbogen der rund zehn Jahre zurückliegenden Studie zum Berufseinstieg sind auch im Fragebogen der vorliegenden Untersuchung enthalten. Dabei konnten zahlreiche Fragen unverändert übernommen werden, während andere etwas abgeändert wurden. Darüber hinaus wurde der Fragebogen um einige weitere Fragestellungen ergänzt.

Die Verschickung des Erhebungsbogens erfolgte im Frühjahr und Sommer 2010. Insgesamt erhielten knapp 6.000 Anwältinnen und Anwälte, die bei den Kammern Celle, Düsseldorf, Freiburg, Hamm, Koblenz, Mecklenburg-Vorpommern, München, Nürnberg, Oldenburg, Sachsen, Stuttgart, Thüringen und Zweibrücken gemeldet waren, einen Fragebogen. Dabei wurden die Erhebungsunterlagen ausschließlich an Anwältinnen und Anwälte versendet, die 1976 und später geboren sind und ihre Erstzulassung 2007 oder später erhalten haben.

Der Rücklauf betrug schließlich 605 auswertbare Fragebögen. Die Rücklaufquote liegt damit bei 10,1 %. Auf Grundlage statistischer Tests können die Ergebnisse der Untersuchung als repräsentativ bezeichnet werden.

Bei allen Anwältinnen und Anwälten, die sich an dieser Befragung beteiligt haben, bedanken wir uns an dieser Stelle recht herzlich.

3 Neben dem arithmetischen Mittel wird in den Abb. 1 und 2 auch der Median ausgewiesen. Der Median ergibt sich aus der Rangreihe der Werte, die die Befragten angeben. Der Median teilt diese Rangreihe in zwei gleiche Hälften. D.h., die eine Hälfte der Befragten liegt mit ihren Angaben über, die andere Hälfte unter dem Wert des Medians. Der Median ist zur Darstellung von mittleren Tendenzen bei Einkommens- und Umsatzangaben besser geeignet als das arithmetische Mittel, da er gegenüber extrem hohen bzw. niedrigen Werten, die das arithmetische Mittel stark beeinflussen, unempfindlich ist. Es sollte zudem bedacht werden, dass die Fallzahlen in allen vier Gruppen doch eher gering sind (insbesondere für das dritte Wirtschaftsjahr), so dass hier eher von Tendenzen ausgegangen werden muss.

2. Aktuelle Berufs- und Kanzleiprobleme⁴

Nach ihren gegenwärtigen Berufs- bzw. Kanzleiproblemen gefragt, führen die Junganwälte vor allem die hohe Arbeitsbelastung, die wirtschaftliche Situation und die Mandantenakquisition an. Andere Probleme folgen erst in größerem Abstand (vgl. Abb. 3). Viele der genannten Probleme hängen mit der Stellung im Beruf zusammen. Während die angestellten Anwälte hauptsächlich die Arbeitsbelastung beklagen, nennen die selbstständigen Berufsträger in erster Linie Probleme bei der Mandantengewinnung sowie wirtschaftliche Schwierigkeiten. Immerhin 26 % der antwortenden Rechtsanwälte haben zum Befragungszeitpunkt nach eigenen Angaben mit keinerlei schwerwiegenden Problemen zu kämpfen. Dabei liegt dieser Anteil bei den Männern mit 32 % höher als bei Frauen mit 20 %.

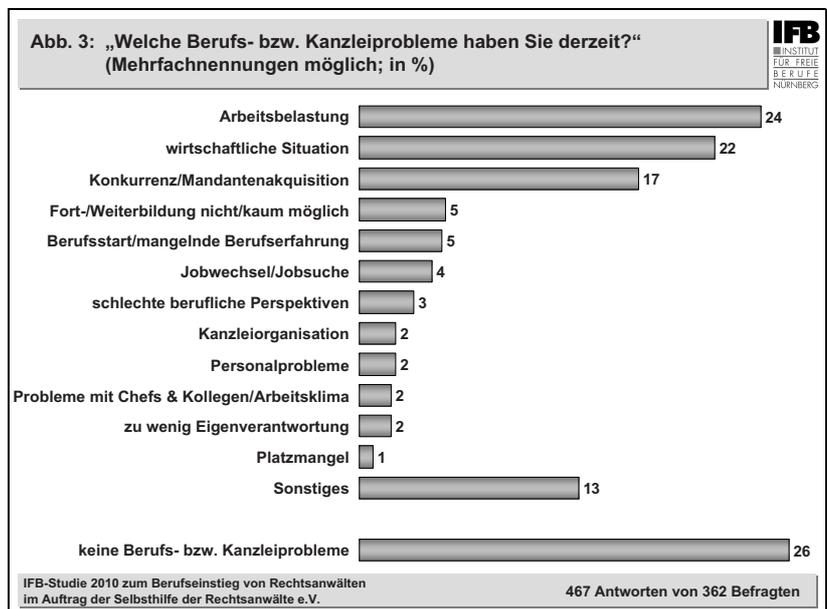
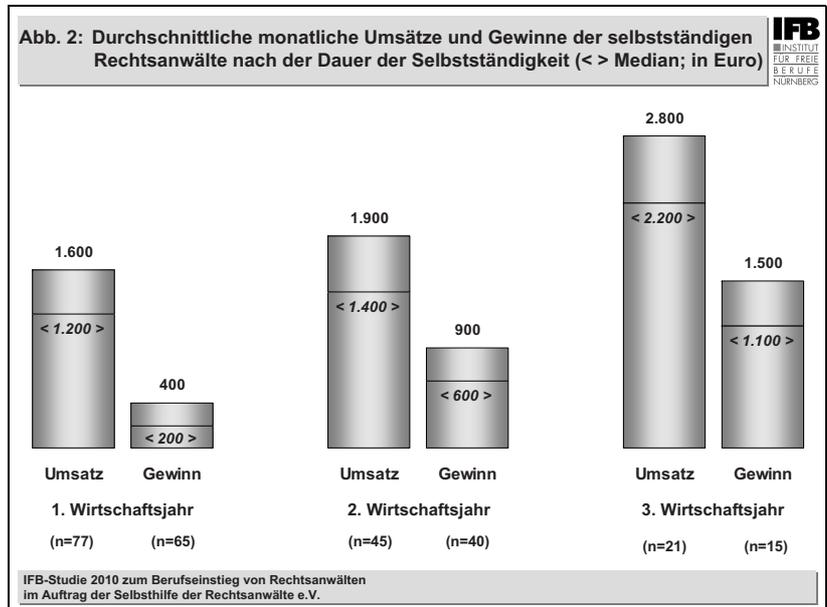
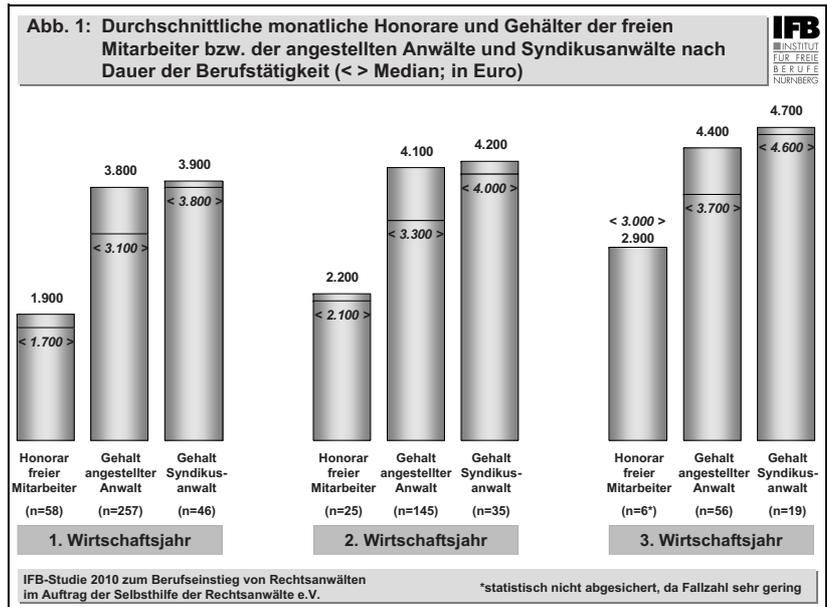
3. Zukunftspläne

An erster Stelle der Zukunftspläne steht bei den Berufseinsteigern – unabhängig von ihrer beruflichen Stellung – Fort- und Weiterbildung. 70 % der Studienteilnehmer haben die feste Absicht, einen Fachanwaltstitel zu erwerben und weitere 19 % streben eine Zusatzqualifikation an. Während selbstständige Anwälte darüber hinaus vor allem ihre Kanzlei erweitern möchten und – ebenso wie die freien Mitarbeiter – erst einmal im Beruf „Fuß fassen“ wollen, wünschen sich die angestellten Rechtsanwälte insbesondere, Partner in einer Kanzlei zu werden. Da insgesamt nur 13 % der Antwortenden beabsichtigen, ihre Tätigkeit als Rechtsanwalt aufzugeben (um z.B. in die Justiz zu wechseln), scheint der Großteil der jungen Rechtsanwälte in beruflicher Hinsicht doch zufrieden zu sein.

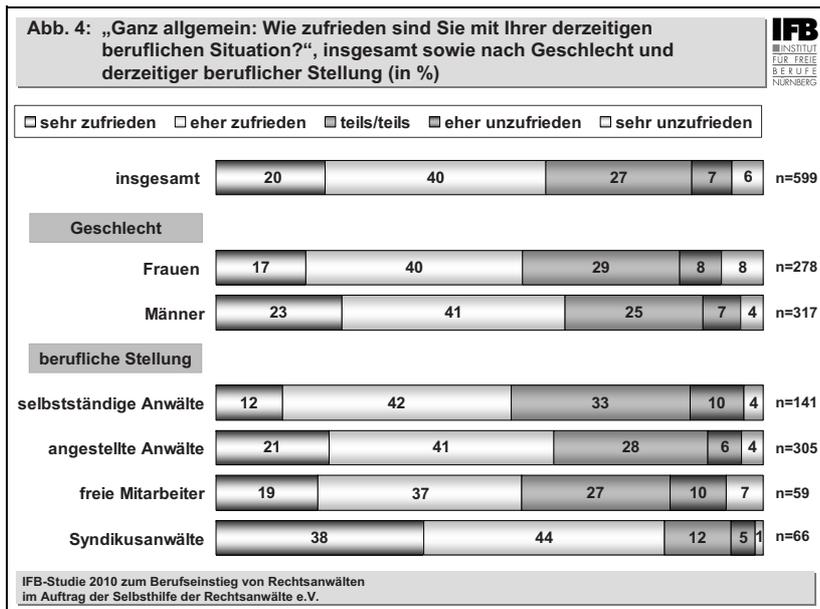
4. Berufliche Zufriedenheit

Und tatsächlich sind insgesamt nur 13 % der Anwälte mit ihrer derzeitigen beruflichen Situation im Allgemeinen (eher oder sehr) unzufrieden. Dagegen sind 60 % mit ihrer aktuellen Lage (eher oder sehr) zufrieden. Männer scheinen damit etwas zufriedener zu sein als Frauen. Die Differenzierung nach beruflicher Stellung ergibt, dass die Syndikusanwälte am zufriedensten mit ihrer augenblicklichen beruflichen Situation sind, gefolgt von den angestellten Rechtsanwälten. Selbstständige und freie

⁴ Bei der Frage nach den aktuellen Berufs- und Kanzleiproblemen konnten die Rechtsanwälte frei antworten, d.h. es gab keine Antwortvorgaben im Fragebogen. Für die Abb. 3 wurden aus den Freitexten – soweit als möglich – Kategorien gebildet. Die Aussagen, die keiner Kategorie zuzuordnen waren, wurden unter der Rubrik „Sonstiges“ zusammengefasst.



Eggert/Kääb, Berufseinstieg und Berufserfolg junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte



Mitarbeiter sind dagegen merklich unzufriedener (vgl. Abb. 4).

5. Zufriedenheit mit der Berufswahl

Der Großteil der Berufsträger ist letztlich auch zufrieden mit seiner Berufswahl. Knapp über die Hälfte der Befragten teilt mit, die Entscheidung für den Anwaltsberuf nie bereut zu haben. 43 % haben an ihrem Entschluss gelegentlich gezweifelt, was aufgrund des teilweise problematischen Berufseinstiegs aber wohl weniger verwunderlich ist. Ihre Berufswahl häufig bereut haben schließlich lediglich 6 % der Studienteilnehmer. Männer scheinen dabei mit ihrem eingeschlagenen Berufsweg eher zufrieden zu sein als Frauen. Nach beruflicher Stellung betrachtet geben die Syndikusanwälte mit 73 % zu einem überdurchschnittlich hohen Anteil an, ihre Entscheidung für den Beruf nie bereut zu haben. Auch bei den selbstständigen Rechtsanwälten liegt der Anteil derer, die ihre Berufswahl für sich nie in Frage gestellt haben, mit 57 % noch über dem Durchschnitt. Niemals ihre Entscheidung für den Anwaltsberuf bedauert haben dagegen nur 47 % der freien Mitarbeiter und 46 % der angestellten Anwälte (vgl. Abb. 5).

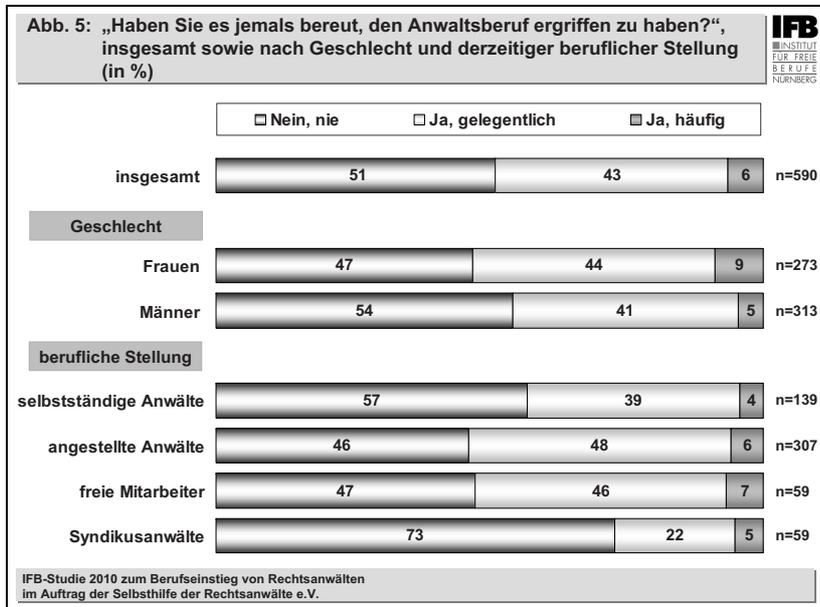
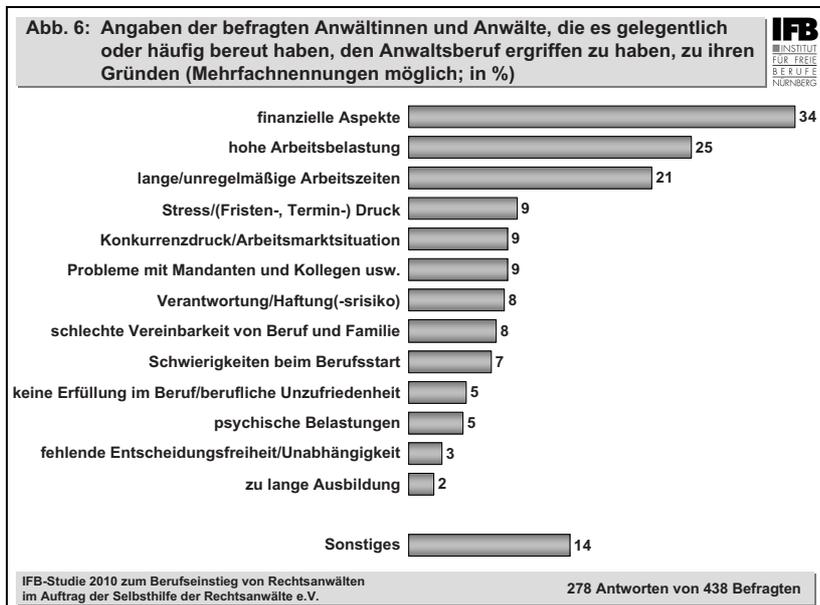


Abbildung 6 zeigt auf, welche Gründe ausschlaggebend für die kritische Beurteilung der Berufswahl sind. Am häufigsten als Ursache, die Entscheidung für den Anwaltsberuf häufig oder zumindest gelegentlich zu bereuen, werden mit 34 % finanzielle Aspekte genannt. Ebenfalls recht häufig werden mit 25 % die hohe Arbeitsbelastung und mit 21 % die (zu) langen bzw. unregelmäßigen Arbeitszeiten angeführt. 9 % beklagen sich über (zu) viel Stress sowie über hohen (Termin- bzw. Fristen-)Druck, dem sie ausgesetzt sind. Ebenfalls jeweils 9 % nennen die angespannte Arbeitsmarktsituation sowie (zwischenmenschliche) Probleme mit Mandanten oder Kollegen. Besonders häufig wird in diesem Zusammenhang die Undankbarkeit der Mandanten erwähnt. 8 % sprechen die hohe Verantwortung an, die sie als Rechtsanwalt zu tragen haben, bzw. das Haftungsrisiko, dem sie ausgesetzt sind. Für einen gleich großen Anteil Antwortender stellt die schwierige Vereinbarkeit von Familie und Beruf einen Grund für ihre Zweifel an der Berufsentscheidung dar.



Sowohl die Selbstständigen als auch die freien Mitarbeiter geben am häufigsten mit jeweils 45 % wirtschaftliche Gründe an, die sie an ihrer Entscheidung zweifeln lassen. Bei den Angestellten ist der entsprechende Anteil mit 25 % beinahe nur halb so groß, allerdings rangieren derartige Gründe bei ihnen bereits an dritter Stelle. In erster Linie nennen die Angestellten mit 30 % die hohe Arbeitsbelastung sowie mit 26 % die langen bzw. unregelmäßigen Arbeitszeiten. Bei den

Huff, Der Auskunftsanspruch des Mandanten nach § 51 Abs. 6 BRAO

freien Mitarbeitern sind diesbezüglich ähnlich hohe Anteile zu verzeichnen. Von ihnen geben 29 % die Arbeitsbelastung und 23 % die langen Arbeitszeiten als Gründe an, ihre Berufswahl zu bereuen. Bei den selbstständigen Anwälten hingegen erwähnen nur 14 % die Arbeitsbelastung und lediglich 5 % die Arbeitszeiten.

6. Eigeneinschätzung zur wirtschaftlichen und beruflichen Entwicklung

Die Mehrheit der Berufseinsteiger sieht optimistisch in die Zukunft: 62 % der Rechtsanwälte glaubten zum Befragungszeit-

punkt, dass sich ihre persönliche berufliche und wirtschaftliche Lage im Jahr 2010 gegenüber 2009 verbessern wird. 34 % nahmen keine bedeutenden Veränderungen an und nur 4 % der Anwälte waren der Ansicht, dass 2010 für sie ein schlechteres Jahr als 2009 wird.

Zusammenfassend lässt sich schließlich feststellen, dass die meisten Junganwälte trotz eines teilweise schwierigen Berufseinstiegs, vor allem in wirtschaftlicher Hinsicht, mit ihrer Berufswahl und mit ihren beruflichen Perspektiven durchaus zufrieden sind.

Der Auskunftsanspruch des Mandanten nach § 51 Abs. 6 BRAO – Gibt es ihn wirklich nur in den Fällen des § 115 VVG?

Rechtsanwalt *Martin W. Huff*, Leverkusen*

Der Beitrag ist gleichzeitig eine Besprechung von VG Hamburg, BRAK-Mitt. 2011, 97 (in diesem Heft).

I. Pflichtversicherung

Rechtsanwälte müssen, so schreibt es § 51 BRAO vor, eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung unterhalten. Dies ist eine Pflichtversicherung, die insbesondere dem Schutz der Mandanten dient,¹ aber auch für den Rechtsanwalt schon aus Eigeninteresse unverzichtbar ist.

Anders als beispielsweise bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung ist bei der Berufshaftpflichtversicherung kein direkter Auskunftsanspruch des Mandanten vorgesehen. Ausnahmen davon finden sich nur in § 115 VVG für die Fälle, in denen der Rechtsanwalt insolvent oder unbekanntem Aufenthalts ist.² Der Mandant kann dann Schadensersatzansprüche, die er nicht mehr gegen den Rechtsanwalt durchsetzen kann, direkt gegenüber dem Versicherer geltend machen. Ansonsten ist er mit seinen Ansprüchen darauf angewiesen, den Rechtsanwalt zu verklagen. Dieser hat im Innenverhältnis dann einen Freistellungsanspruch gegen seine Versicherung. Im Regelfall begleitet die Versicherung auch den Prozess des Anwalts, wenn nicht schon vorher eine Einigung erzielt wurde.

II. Auskunftsansprüche

Nun regelt § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO bestimmte Auskunftsansprüche des Mandanten gegenüber der Rechtsanwaltskammer seines (meist ehemaligen) Rechtsanwalts. Die Vorschrift lautet:

„Die Rechtsanwaltskammer erteilt Dritten zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auf Antrag Auskunft über den Namen und die Adresse der Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts sowie die Versicherungsnummer, so-

weit der Rechtsanwalt kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft hat; dies gilt auch, wenn die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erloschen ist.“

Unbefangen gelesen bedeutet die Vorschrift, dass folgende Tatbestandsvoraussetzungen³ für die Erteilung der Auskunft erfüllt sein müssen:

1. Es muss ein Mandatsverhältnis bestanden haben,
2. es muss dargelegt werden, dass Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden sollen,
3. der Rechtsanwalt kann kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse geltend machen.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, muss die Rechtsanwaltskammer die Auskunft erteilen. Ein Ermessen bzw. einen Beurteilungsspielraum hat sie dabei dann nicht mehr.

Im Jahre 2008 hatte sich das VG Stuttgart⁴ mit der Frage befasst, wie konkret ein möglicher Schadensersatzanspruch vorgebracht werden muss, um einen Auskunftsanspruch nach § 51 Abs. 6 Satz 1 zu begründen. Das Gericht hatte seinerzeit einen Auskunftsanspruch abgelehnt, weil nach seiner Auffassung der Kläger einen möglichen Schaden nicht ausreichend dargelegt hatte.⁵

Nunmehr hat das VG Hamburg nach einem bereits ablehnenden PKH-Beschluss⁶ im darauf folgenden – weitgehend wortgleichen – Gerichtsbescheid vom 6.1.2011⁷ die Klage eines Mandanten abgewiesen, mit dem dieser von der beklagten Rechtsanwaltskammer beehrte, Auskunft über die Haftpflichtversicherung und die Versicherungsnummer seines Anwalts zu bekommen.

3 S. dazu auch die nicht immer klaren Kommentierungen *Stobbe*, *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 51 Rdnr. 102 ff.; *Gaier/Wolf/Göcken/Tauchert*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2010, § 51 BRAO Rdnr. 21; *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 51 Rdnr. 40.

4 VG Stuttgart, Urt. v. 17.6.2008 – 6 K 399/08 = BRAK-Mitt. 2008, 236 = BeckRS 2008, 37445.

5 Dazu kritisch *Dahns*, NJW-Spezial 2008, 543.

6 VG Hamburg, BRAK-Mitt. 2010, 277.

7 VG Hamburg, Gerichtsbescheid v. 6.1.2011 – 15 K 1352/10 = BRAK-Mitt. 2011, 97 (in diesem Heft). In diese Richtung auch VG Arnsberg, Beschl. v. 14.6.2010 – 7 K 2124/09 (unveröffentlicht) in einer Kostenentscheidung.

* Der Autor ist auch Geschäftsführer der RAK Köln und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule Köln.

1 S. dazu nur *Gaier/Wolf/Göcken/Tauchert*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2010, § 51 BRAO Rdnr. 1.

2 S. dazu nur *Prölss/Martin*, VVG, 28. Aufl. 2010, § 115 Rdnr. 3.

Huff, Der Auskunftsanspruch des Mandanten nach § 51 Abs. 6 BRAO

Zwar ist dem VG Hamburg zuguzustehen, wenn es den Eindruck vermittelt, dass es sich um einen durchaus querulatorisch veranlagten Mandanten handelte, der gegen seinen ehemaligen Rechtsanwalt vorgehen wollte und daher wenig Sympathie für die Erteilung der Auskunft hat. Denn solche – durchaus wirren – Anspruchsschreiben von Mandanten kommen in der Praxis tatsächlich häufiger vor.

Doch die Begründung des Gerichts kann nicht überzeugen. Das Gericht vertritt zunächst die Auffassung, dass auch das Versicherungsverhältnis des Anwalts dem informationellen Selbstbestimmungsrecht unterfällt. Zudem habe der Rechtsanwalt ein Interesse daran, dass seine Versicherung geheim bleibe.⁸ Der Anwalt habe, so das Gericht, ein Interesse daran, dass sich sein Mandant nicht direkt mit der Versicherung in Verbindung setzt. Denn dies könne, so argumentiert das Gericht etwas erstaunlich, durch eine Vielzahl von Anfragen zu einer Erhöhung der Prämien führen. Und solche Schreiben könnten bei der Versicherung auch ein falsches Bild von dem Anwalt abgeben.

Schon dieser Ansatz überzeugt nach dem eindeutigen Wortlaut des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO nicht. Denn dort wird gerade vom Gesetzgeber selbst eine Auskunftspflicht statuiert, die damit das Schutzinteresse des Versicherungsnehmers an seinen Daten in den Hintergrund treten lässt. Dass Versicherer auch ungewöhnliche Schreiben erhalten, kommt nicht nur bei Rechtsanwältinnen vor, sondern in vielen anderen Versicherungszweigen.

Des Weiteren legt dann das Gericht § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO anhand seiner Entstehungsgeschichte sehr eng aus. Unter Hinweis auf die entsprechende Bundestags-Drucksache⁹ soll der Anspruch nur dann entstehen, wenn die Auskunft „wirklich erforderlich“ sei, um Schadensersatzansprüche durchzusetzen. Zuzugeben ist dem Gericht, dass in der Gesetzesbegründung bestimmte enge Voraussetzungen formuliert werden. Diese Formulierungen stehen aber im klaren Widerspruch zu dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, der gerade von einem berechtigten Interesse im Laufe der Gesetzesberatung abgesehen hat.¹⁰

Daher ist nach meiner Überzeugung dem klaren Wortlaut der Vorrang vor einer Auslegung nach der Gesetzesbegründung zu geben, insbesondere, weil diese nicht immer auch den tatsächlichen Beratungsverlauf des Gesetzgebungsverfahrens widerspiegelt.

Danach begründet das VG Hamburg, und dies ist die besondere Schwachstelle, die Ablehnung des Auskunftsanspruchs damit, dass kein Fall des Direktanspruchs gegen die Versicherung nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 VVG vorliegt.

Dies ist ebenfalls nicht überzeugend. Wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass es einen Auskunftsanspruch nur bei einem direkten Anspruch gegen die Versicherung gibt, dann hätte er dies in den § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO hineinschreiben müssen. Dies wäre ohne Weiteres möglich gewesen, indem der Auskunftsanspruch nur dann gewährt wird, wenn eine Anspruchsdurchsetzung gegen den Rechtsanwalt tatsächlich nicht mehr möglich ist. Genau diese Formulierung hat der Gesetzgeber aber nicht gewählt. Er hat lediglich die oben beschriebenen Voraussetzungen aufgestellt.

Daher bleibt es auch nach der Entscheidung des VG Hamburg dabei, dass eine Auskunft dann zu erteilen ist,

- wenn der Anspruchsteller nachweist, dass er dem betroffenen Rechtsanwalt ein Mandat erteilt hat (schon diese Voraussetzung ist oft nicht erfüllt),
- ein möglicher Schadensersatzanspruch nachvollziehbar dargelegt ist.¹¹ Es kann nicht verlangt werden, konkrete Nachweise für einen Schaden ähnlich einer Klageschrift etc. zu erbringen. Zudem kann die Kammer nicht in eine inhaltliche Prüfung einsteigen.
- Der Rechtsanwalt vorher angehört wurde und er kein entgegenstehendes schutzwürdiges Interesse vortragen kann. Dieses schutzwürdige Interesse besteht selten, wenn die ersten beiden Voraussetzungen erfüllt sind. Auch das Argument, dass der Schaden der Versicherung (nachweislich) gemeldet worden ist, ist meines Erachtens kein Grund, die Auskunft zu verweigern.¹² Nur wenn dies schon dem Mandanten etwa durch die Überlassung des Aktenzeichens oder eines Schreibens der Versicherung nachgewiesen worden ist, besteht kein Anspruch mehr gegenüber der Rechtsanwaltskammer.

Höhere Anforderungen als die gesetzlich normierten können auch von den einzelnen Kammern nicht gestellt werden.

Dies auch schon deshalb, weil seit dem 17.5.2010 § 2 Abs. 1 Nr. 11 der Dienstleistungs-Informationspflichtenverordnung (DL-InfoV) vorschreibt, dass der Rechtsanwalt die Information über seine Haftpflichtversicherung in der in § 2 Abs. 2 DL-InfoV vorgeschriebenen Form¹³ – also durch Merkblätter, im Internet etc. – mitteilt. Der Ordnungsgeber der DL-InfoV geht daher – wenn auch durchaus nicht ohne Kritik, etwa der Versicherungswirtschaft – davon aus, dass der (zukünftige) Mandant einen Anspruch auf die Kenntnis des Namens und der Anschrift des Berufshaftpflichtversicherers hat. Nur die Angabe der Versicherungsnummer ist in § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV im Gegensatz zu § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO nicht enthalten. Diese Vorschrift gilt für alle neuen Mandate, die seit diesem Zeitpunkt übernommen wurden. Zudem ist ein Verstoß gegen die Informationspflichten bußgeldbewehrt (§ 6 DL-InfoV) und zuständige Behörden sind durch die Schaffung des § 73b BRAO seit dem 28.12.2010 die Rechtsanwaltskammern, die also bei einer Anzeige einen solchen Verstoß verfolgen müssen.

Jetzt noch zu argumentieren, dass § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO einschränkend nur auf die Fälle des Direktanspruchs nach § 115 VVG auszulegen ist, ist kaum nachvollziehbar. Warum das VG Hamburg diesen Aspekt in seiner Entscheidung überhaupt nicht gesehen hat, ist wenig verständlich.

III. Verfahrensfragen

Die Rechtsanwaltskammern werden also im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV in Zukunft eine großzügigere Handhabung der Auskunft orientiert am Wortlaut der Vorschrift des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO vornehmen müssen.

Wichtig sind noch zwei Verfahrensaspekte, wenn der Mandant oder Anwalt mit der Entscheidung der Rechtsanwaltskammer nicht einverstanden ist.

Verweigert die Rechtsanwaltskammer die Auskunft, so stellt dies einen Verwaltungsakt der Kammer dar, der von dem Antragsteller vor den Verwaltungsgerichten mit einer Verpflichtungsklage angefochten werden kann, so wie im Fall des VG Hamburg geschehen.

⁸ So sehr eng *Stobbe*, Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 51 Rdnr. 103.

⁹ BT-Drucks. 16/513, S. 24.

¹⁰ S. dazu *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 51 Rdnr. 40. Dies übersieht auch das VG Arnberg, Beschl. v. 14.6.2010 – 7 K 2124/09, das die Kosten der erledigten Klage dem Mandanten auflegte.

¹¹ Dies war im Fall des VG Stuttgart durchaus fraglich.

¹² So aber *Stobbe*, Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 51 Rdnr. 103. Wie hier wohl auch *Gaier/Wolf/Göcken/Tauchert*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 51 BRAO Rdnr. 23 f.

¹³ S. dazu ausführlich *Huff*, ZAP 2010, 559.

Erteilt die Rechtsanwaltskammer die Auskunft nach Anhörung des Rechtsanwalts, so ist dem Rechtsanwalt nach der Auskunftserteilung diese Entscheidung mitzuteilen. Ob es sich dabei um einen Verwaltungsakt handelt, ist in der Regel nicht entscheidend.¹⁴ Denn der Rechtsanwalt kann den Verwaltungsakt gegenüber dem Dritten aus eigenem Recht anfechten, da er ja durch den Verwaltungsakt belastet ist. Für eine solche Klage sind jetzt nach § 112a BRAO die Anwaltsgerichtshöfe zuständig. Sinnvoll ist es auch, um die Klagefrist in Gang zu setzen, die Information des Anwalts mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen, damit die Monats- und nicht die Jahresfrist nach § 58 Abs. 1 VwGO zu laufen beginnt.

14 S. dazu *Wolff/Brink*, Bader/Ronellenfisch, Beck'scher Online Kommentar VwVfG § 35 Rdnr. 138 ff.

Ob es sinnvoll ist, dass über den gleichen Sachverhalt zwei unterschiedliche Gerichtszweige entscheiden, kann durchaus bezweifelt werden. Richtig wäre es, wenn für die Auslegung der BRAO hier insgesamt die Anwaltsgerichtshöfe zuständig wären.

IV. Zusammenfassung

Nach der geltenden Gesetzeslage des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO und des § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV hat der Mandant des Rechtsanwalts einen weitgehenden Anspruch darauf zu erfahren, bei wem der Rechtsanwalt eine Haftpflichtversicherung unterhält. Im Interesse des Mandantenschutzes ist dies auch richtig. Die Fälle der erkennbar unberechtigten Auskunftsanträge lassen sich mit einer sorgfältigen Prüfung in den Griff bekommen. Die enge Auslegung des VG Hamburg ist nicht zutreffend.

Diskussionspapier des BRAK-Präsidiums zur Berufsethik der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Stand: 30.8.2010

In letzter Zeit ist das Thema anwaltliche Berufsethik wieder verstärkt diskutiert worden. Vor zwei Jahren hat die BRAK eine Kommission gebildet, die nicht nur aus Rechtsanwälten, sondern auch aus einer Richterin und zwei Hochschulprofessoren besteht und die sich mit ethischen Fragestellungen im Zusammenhang mit der anwaltlichen Berufsausübung befasst. Diese Kommission ist nicht mit der Zielvorgabe gegründet worden, (verbindliche) ethische Grundsätze für die Anwaltschaft zu formulieren. Vielmehr stellt sich zunächst die Frage, ob überhaupt Bedarf an eigenständigen ethischen Regeln besteht, die über das geschriebene Berufsrecht hinausgehen. Aufgabe der Ethikkommission war es deshalb zunächst, das Thema Ethik anhand unterschiedlicher Bereiche und praktischer Aspekte anwaltlicher Berufsausübung zu diskutieren.

Der nachfolgende Beitrag ist ein Diskussionspapier des Präsidiums der BRAK, das auf der Grundlage der Vorüberlegungen der Kommission entstanden ist. Das Thesenpapier wird derzeit in den Rechtsanwaltskammern diskutiert.

I. Zur Notwendigkeit einer Berufsethik

1. Die Freiheit der Berufsausübung ist für die Anwaltschaft in stärkerem Maße Bindungen unterworfen als die Freiheit der meisten anderen Berufe. Dies findet seine Rechtfertigung im Gemeinwohlbezug anwaltlicher Tätigkeit und dem Informationsgefälle zwischen Anwaltschaft und rechtsuchendem Bürger. Der Schutz der anvertrauten Mandanteninteressen und der Gemeinwohlbezug anwaltlicher Tätigkeit sind deshalb die Maßstäbe für notwendige oder wünschenswerte Bindungen durch Berufsrecht und Berufsethik.

2. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üben einen Vertrauensberuf aus. Ihnen ist ein für jeden einzelnen, aber auch für die staatliche Gemeinschaft besonders wichtiges Gut anvertraut: das Recht. Dieses Gut überantwortet der Rechtsuchende den Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen im Vertrauen auf eine unabhängige und kompetente Interessenvertretung, die staatliche Gemeinschaft im Vertrauen auf eine geordnete Rechtspflege.

3. Vertrauen kann nicht dekretiert, sondern muss gewonnen werden. Wer Vertrauen missbraucht, verliert das Vertrauen. Wer Vertrauen an sich binden will, muss sich selber binden. Die Berufsethik der Anwaltschaft muss deshalb eine Vertrauensethik sein.

4. Anwaltliche Berufsethik kann und darf nicht dazu dienen, anwaltliches Handeln nach den Maßstäben des jeweiligen Zeitgeistes zu legitimieren. Vielmehr muss sie der Gerechtigkeitsidee als eigenem kategorischen Imperativ verpflichtet bleiben und ihre Anforderungen auf die besondere Funktion der Anwaltschaft bei der Verwirklichung des Rechts ausrichten.

5. Das normierte Berufsrecht enthält Bindungen der Anwaltschaft an Mindeststandards für ein vertrauensbildendes Verhalten. Schon diese Mindeststandards können aber nur im Bewusstsein und der Akzeptanz ihrer berufsethischen Grundlagen normgerecht gelebt werden. Zudem erzeugt ihre Beachtung naturgemäß nur ein Mindestmaß an Vertrauen. Jedes Handeln in ihrem Grenzbereich gefährdet das Vertrauen und jeder Verstoß gegen sie führt zum Verlust des Vertrauens. Wer mehr will, muss sich deshalb nicht nur normgerecht verhalten, sondern in einem – sanktionsfreien – Akt der Selbstbindung auch weitergehenden Bindungen unterwerfen: der Berufsethik.

6. Die Notwendigkeit einer Berufsethik bejahen heißt nicht, dass diese Ethik auch in einem allgemein verbindlichen Kodex niedergelegt werden müsste. Vielmehr geht es darum, allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die besondere, über das normierte Berufsrecht hinausgehende ethische Dimension ihres Berufs bewusst zu machen und in einen Diskurs über konkrete Konflikte und deren Lösung einzutreten. Auf diese Weise wird das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Rechtsgemeinschaft in den Berufsstand gerechtfertigt und gefördert.

II. Zu den Werten anwaltlicher Berufsethik im Allgemeinen

1. In den §§ 43 und 43a BRAO sowie 2 und 3 BORA wird eine Reihe von Grundwerten angesprochen, denen sich weitere,

auch in ausländischen anwaltlichen Wertordnungen besonders genannte Werte zuordnen lassen, nämlich

- Unabhängigkeit,
- Verschwiegenheit,
- Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen mit den Werten der Geradlinigkeit, Loyalität und Zurückstellung eigener Interessen,
- die Gewissenhaftigkeit mit den Werten Hingabe, Sorgfalt, Vorsicht, Kompetenz und Transparenz,
- die Sachlichkeit mit den Werten Mäßigung, Distanz zur Sache, Wahrhaftigkeit, Professionalität,
- die soziale Verantwortung mit der Pflicht, Zugang zum Recht zu gewähren und der Bereitschaft zu ehrenamtlichem Engagement sowie der Verantwortung für- und untereinander.

Als weitere Werte sind

- die Menschlichkeit mit der Bereitschaft zur Folgenverantwortung, Fairness, Höflichkeit und Kollegialität sowie
- die Integrität innerhalb und außerhalb des Berufs, zu der die Rechtschaffenheit gehört,

zu nennen.

2. Die Bedeutung der aufgeführten Werte für das Vertrauen in die Anwaltschaft als Interessenvertreter und Organ der Rechtspflege ist sicherlich unterschiedlich. Während die Unabhängigkeit, die Verschwiegenheit und das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen unabdingbar sind, wird ein Verstoß gegen einen oder mehrere der übrigen Werte nicht sogleich das Vertrauen in den jeweiligen Anwalt in Frage stellen. Einzelne schwerwiegende oder permanente kleinere Verstöße gegen diese Werte werden aber ebenfalls zum Vertrauensverlust führen.

3. Die aufgeführten Werte sind nicht nur für schwierige oder wichtige Angelegenheiten von Bedeutung. Vielmehr werden sie von jeder anwaltlichen Tätigkeit an jedem Arbeitstag berührt und entfalten gerade in diesem Bereich ihre nachhaltige vertrauensbildende Wirkung. Das gilt unabhängig davon, in welcher Organisationsform ein Anwalt bzw. eine Anwältin tätig ist: Ob in einer Einzelkanzlei oder einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung, in einem Angestelltenverhältnis oder als Syndikus.

Für Großkanzleien gibt es keine eigenständigen ethischen Verpflichtungen, doch müssen sie wegen ihrer Größe und ihrer besonderen Strukturen die Einhaltung der berufsrechtlichen und berufsethischen Regeln und Handlungsmaximen durch zusätzliche organisatorische und administrative Vorkehrungen sicherstellen (Compliance und Governance Anforderungen). Die Anwaltschaft erweist sich deshalb dadurch den größten Dienst, dass sie ihr Verhalten ständig auf die Übereinstimmung mit den aufgeführten Werten überprüft und an ihnen ausrichtet. Berufsrecht und Berufsethik müssen deshalb schon den angehenden Anwältinnen und Anwälten vermittelt und in der Anwaltschaft laufend gepflegt und gefördert werden.

III. Zu einzelnen Werten anwaltlicher Berufsethik in der Praxis

A Zur Unabhängigkeit

1. Die Unabhängigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist ebenso wie die Unabhängigkeit der Richterschaft unverzichtbarer Bestandteil ihrer Berufsausübung. Deshalb garantiert § 1 BRAO den Status des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege und § 3 Abs. 1 BRAO seinen Status als unabhängiger Berater und Vertreter. Der Rechtsanwalt ist also

weder Staatsdiener noch willfähiges Instrument seines Auftraggebers.

2. Die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte als Berater und Vertreter ihrer Mandanten wird von dem Maß ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit bestimmt. Sie ist nicht an eine bestimmte Art und Weise der Berufsausübung gebunden, sondern ergibt sich aus deren konkreter Ausgestaltung. So kann der selbstständig tätige Rechtsanwalt von einem oder wenigen, aber großen Auftraggebern wirtschaftlich und damit auch persönlich extrem abhängig sein, wogegen der bei einem Rechtsanwalt angestellte oder für ihn als freier Mitarbeiter tätige, in der Mandatsbearbeitung freie und mit einem auskömmlichen Einkommen ausgestattete Rechtsanwalt aber weitgehend unabhängig ist.

3. Die Unabhängigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und ein Status als Angestellte(r) schließen sich nicht zwingend aus. Denn die Unabhängigkeit muss vor allem im – externen – Verhältnis zum Mandanten gewährleistet sein, während das – interne – Verhältnis zum Arbeitgeber strukturell und funktional differenziert zu betrachten ist.

4. Das Weisungsrecht eines anwaltlichen Arbeitgebers erstreckt sich über die dienstrechtlichen Angelegenheiten hinaus auch auf die Annahme oder Ablehnung von Mandaten und wirtschaftliche Vorgaben, ohne dass dadurch die Unabhängigkeit der angestellten Anwälte und Anwältinnen im Mandatsverhältnis gefährdet wird. Zur Vermeidung möglicher Konflikte sollte der anwaltliche Arbeitgeber allerdings die Kanzleiziele und Arbeitsrichtlinien sowie die sich daraus ergebenden Grenzen einer eigenständigen Tätigkeit seiner angestellten Anwälte und Anwältinnen von vornherein offenlegen. Zu sachfremden Eingriffen in die Mandatsführung oder gar zur Anordnung rechtswidrigen Verhaltens darf das Weisungsrecht des anwaltlichen Arbeitgebers nicht missbraucht werden.

5. Ziel jedes anwaltlichen Arbeitgebers muss es sein, angestellte Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen im Rahmen der Kanzleiziele und wirtschaftlichen Vorgaben an eine selbstständige Mandatsbearbeitung mit dem jeweiligen Mandanten heranzuführen (§ 26 Abs. 1 a BORA). Eine dauerhafte Beschränkung eines angestellten Rechtsanwalts auf die bloße Zuarbeit für den anwaltlichen Arbeitgeber entspricht nicht dem Leitbild eines unabhängigen Rechtsanwalts.

B Zum Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen

1. Vertretungsverbot und Mandanteninteressen

a) Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen stellt ein Alleinstellungsmerkmal des Anwaltsberufs dar, das – gemeinsam mit der anwaltlichen Unabhängigkeit und der Verschwiegenheitspflicht – das besondere Vertrauen in die Anwaltschaft als Interessenvertreter und Organ der Rechtspflege begründet. Deshalb sollte schon der Anschein einer Vertretung widerstreitender Interessen durch frühzeitige und eingehende Information der betroffenen Mandanten über mögliche oder sich bereits abzeichnende Interessenkonflikte vermieden werden. Tritt der Interessenkonflikt tatsächlich ein, sind ausnahmslos alle betroffenen Mandate niederzulegen (§ 3 Abs. 4 BORA). Eine Vereinbarung, wonach in einem solchen Fall eines der Mandate doch weitergeführt werden darf, wäre wohl rechtswidrig, in jedem Fall aber unethisch.

b) Das Einverständnis der Mandanten mit der Vertretung widerstreitender Interessen hebt den Interessenkonflikt nicht auf. Die Stellung der Anwältinnen und Anwälte als Organ der Rechtspflege verbietet es deshalb, dass Mandanten mit gegenläufigen Interessen in gerichtlichen Streitigkeiten von derselben Sozietät vertreten werden. Getrennte Teambildungen, die Mandatsfüh-

rung an verschiedenen Kanzleistandorten, die Errichtung von so genannten Chinese Walls oder auch ein Verzicht der Mandanten auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht vermögen hieran nichts zu ändern.

Etwas anderes kann im Einzelfall für die außergerichtliche Beratung und Vertretung gelten, wenn die erforderlichen Vorkehrungen gegen einen auch nur unbewussten oder zufälligen Wissenstransfer zwischen den jeweiligen Bearbeitern einschließlich des zugeordneten Büropersonals getroffen worden sind und ihre strikte Einhaltung gewährleistet ist.

c) Als widerstreitende Interessen sind nicht nur rechtliche, sondern auch wirtschaftliche Interessenkonflikte anzusehen. Trotz gleichgerichteter rechtlicher Interessen verbietet sich deshalb bei gegenläufigen wirtschaftlichen Interessen (wie z.B. bei einem beabsichtigten Unternehmenskauf oder der Beteiligung an einem Bieterverfahren) die gleichzeitige Vertretung dieser Mandanten, und zwar auch dann, wenn die Verschwiegenheit z.B. durch die Bildung getrennter Teams und so genannter „Chinese Walls“ gewährleistet ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die betroffenen Mandanten über die Mehrfachvertretung informiert worden sind und ihr zugestimmt haben. Sofern mit betroffenen Mandanten besondere Mandatsbedingungen vereinbart werden, die aus Sicht der anderen Mandanten die Besorgnis erwecken können, es würden nicht alle Mandanten mit dem gleichen Einsatz vertreten (z.B. Erfolgsprämien), ist auch über solche Mandatsbedingungen zu informieren.

d) Bei fehlender Identität der zu bearbeitenden Lebenssachverhalte ist die Übernahme eines Mandats gegen einen gleichzeitig oder früher vertretenen Mandanten (z.B. gleichzeitige Vertretung für und gegen dieselbe Versicherungsgesellschaft oder dieselbe Behörde) zulässig. Eine ungeteilte Loyalität gegenüber einem Mandanten ist nicht zu fordern; auf regelmäßige und andauernde Mandatsbeziehungen zu einem Mandanten muss aber vor Annahme eines Gegnermandates hingewiesen werden (vgl. BGH NJW 2008, 1307). Bei für die Mandatsführung relevanten Kenntnissen aus dem früheren oder parallel geführten Gegnermandat ist die Mandatsübernahme abzulehnen.

2. Vertretungsverbot und Mediation

a) Anwälte und Anwältinnen dürfen in einer Angelegenheit, mit der sie vorher schon einmal befasst waren, nicht als Mediator tätig werden; umgekehrt ist die Übernahme eines anwaltlichen Mandates in einer Angelegenheit, in der der Anwalt oder die Anwältin zuvor als Mediator tätig war, ausgeschlossen.

b) Ist ein Anwalt oder eine Anwältin als Mediator tätig, sollte er/sie um der Unparteilichkeit der Mediation willen von keinem der an der Mediation Beteiligten zeitgleich ein anderweitiges, nicht die Mediation betreffendes Mandat annehmen.

3. Vertretungsverbot und Eigeninteressen

Eine Vermischung von Mandanteninteressen mit Eigeninteressen der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen (wie z.B. wirtschaftliche Verflechtungen, Begünstigungen durch einen beratenen Erblasser) sollte vermieden werden.

C Zur Gewissenhaftigkeit

1. Gewissenhaftigkeit und berufliche Praxis

a) Die Gewissenhaftigkeit in der Berufsausübung zeigt sich in der konsequenten Beachtung der berufsrechtlichen und berufsethischen Regeln von der Mandatsanbahnung an über die Mandatsführung bis hin zur Abrechnung der anwaltlichen Tätigkeit.

b) Zur Gewissenhaftigkeit der Berufsausübung gehört eine Kanzleiorganisation, die unabhängig von der jeweiligen Tätigkeit die besonderen Anforderungen an die Sorgfalt, Transparenz und Kompetenz anwaltlicher Tätigkeit erfüllt. Das gilt auch für standardisierte Tätigkeiten wie z.B. das „Masseninkasso“.

2. Gewissenhaftigkeit und Mandatsführung

a) Eine gewissenhafte Mandatsführung verlangt Kompetenz, Transparenz, Sorgfalt, Vorsicht, Einsatzbereitschaft und Folgeverantwortung.

b) Die für eine gewissenhafte Mandatsführung notwendige Kompetenz ist nur durch eine regelmäßige und intensive Fortbildung zu gewährleisten. Die Fortbildungsanforderungen an Fachanwälte sollten für alle Anwälte und Anwältinnen ein Maßstab für Inhalt und Umfang der Fortbildung sein.

c) Die Tätigkeit eines gewissenhaften Rechtsanwalts geht über die rechtlich korrekte Bearbeitung des Mandats hinaus – der Anwalt ist mehr als ein „Rechtstechniker“. Er bedenkt deshalb über die Interessen seines Mandanten hinaus auch die Folgen seines Handelns für den Mandanten, aber auch dessen Gegner, Dritte und das Gemeinwohl. Er ist in diesem Sinne ein kritischer Begleiter seines Mandanten, ohne aber seine persönlichen Maßstäbe an die Stelle derjenigen des Mandanten zu setzen. In einem nicht zu behebenden Konflikt darf der Anwalt das Mandat niederlegen.

d) Zur gewissenhaften Mandatsführung gehört nicht nur die Unterrichtung der Mandanten über den Fortgang der Sache gemäß § 11 BORA, sondern auch das sorgfältige Abwägen von Prozessrisiken und des Für und Wider von Vergleichen ohne Rücksicht auf Honorarinteressen.

e) Eine Prozessführung und der Abschluss von Vergleichen, die mit ungerechtfertigten Belastungen von Versicherern (Haftpflicht-, Rechtsschutzversicherung) oder der Staatskasse verbunden sind, (z.B. durch missbräuchliches Ausnutzen steuerlicher oder sozialrechtlicher Vorteile bei Abfindungsvergleichen im Arbeitsrecht oder auch im Rahmen von Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfverfahren) kann strafrechtlich relevant sein, verstößt aber auf jeden Fall gegen den Wert der Gewissenhaftigkeit.

3. Gewissenhaftigkeit und Vergütung anwaltlicher Tätigkeit

a) Anwälten und Anwältinnen steht als Teilnehmern am Wirtschaftsleben wie jedem anderen Wirtschaftssubjekt eine angemessene Honorierung ihrer Tätigkeit zu. Aus ihrer besonderen Funktion als Organ der Rechtspflege folgt aber, dass nicht nur wirtschaftliche Interessen das anwaltliche Handeln bestimmen dürfen. Vielmehr ist im Zweifel den Interessen des Mandanten und der Rechtspflege der Vorrang einzuräumen, also z.B. ein Strafprozess nicht unnötig hinauszuzögern, um zusätzliche Hauptverhandlungstage abrechnen zu können, oder der Streitwert nicht künstlich hochzutreiben.

b) Bei der Vorbereitung und dem Abschluss von Vergütungsvereinbarungen sind die Unabhängigkeit, Gewissenhaftigkeit und Integrität der Anwaltschaft in besonderem Maße gefordert. Über die gesetzlichen Vorgaben der §§ 3 a–4 b RVG hinaus erfordert das Gebot der Transparenz eine nachvollziehbare Erläuterung der jeweiligen Honorarforderung, der „üblichen Vergütung“ i.S.d. § 34 Abs. 1 Satz 2 RVG i.V.m. § 612 Abs. 2 BGB, der voraussichtlich insgesamt anfallenden Kosten, der Risiken der Rechtsdurchsetzung und der möglichen Erstattungsansprüche.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Beratungs- oder Prozess-/Verfahrenskostenhilfe ist auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme hinzuweisen und auf anderweitige Honorarforderungen zu verzichten. Eine Notlage des Mandanten darf nicht zur Durchsetzung unangemessener Honorarforderungen genutzt werden.

Der Versuch, nachträglich als unangemessen erkannte Vergütungsvereinbarungen gleichwohl durchzusetzen und die diesbezügliche Unwissenheit des Mandanten auszunutzen, verstößt gegen die Werte der Loyalität gegenüber dem Mandanten und der Integrität.

c) Für Prozessmandate gelten über die Hinweispflicht des § 49b Abs. 5 BRAO hinaus die gleichen Informationspflichten wie bei Vergütungsvereinbarungen.

d) Bei der Abrechnung von Zeithonoraren ist größtmögliche Transparenz sowohl hinsichtlich der jeweils handelnden Personen als auch der erbrachten Leistungen und des tatsächlichen Zeitaufwandes zu fordern. Ein unnötiges Aufblähen des Zeitaufwandes (auch in Gestalt eines unnötigen Personalaufwandes – body shopping) ist ebenso unethisch wie die Berechnung von Zeit, die für die eventuell erst zu erarbeitende Sachkompetenz aufgewandt wird – (kein learning by earning). Aufwand, der sich nachträglich als unnütz herausstellt, bedarf bei der Rechnungsstellung einer Angemessenheitskontrolle, und die Fehleinschätzung des erforderlichen Aufwandes bei der Vereinbarung eines Pauschalhonorars darf nicht zu nachträglichen Abstrichen an der Qualität der anwaltlichen Dienstleistung führen.

4. Gewissenhaftigkeit und Mediation

Anwälte und Anwältinnen sind verpflichtet, ihre Mandanten in geeigneten Fällen rechtzeitig über die Mediation als eine Möglichkeit der Streitbeilegung zu informieren und das Für und Wider einer Mediation mit ihnen zu erörtern. Insbesondere bei so genannter gerichtsnaher oder gerichtsinthener Mediation sollte dem Mandanten die der Mediation immanente Notwendigkeit vor Augen geführt werden, unter Umständen auch für die eigene Rechtsposition nachteilhafte Umstände zu offenbaren. Wirkt eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt an einer Mediation mit, so ist bei deren Misslingen die Verpflichtung zu beachten, von der Gegenpartei im Rahmen der Mediation offenbarte Umstände nicht zu deren Lasten zu verwenden. Auf das Spannungsverhältnis, das aus diesen Besonderheiten der Mediation erwachsen kann, ist der Mandant hinzuweisen.

D Zur Sachlichkeit

1. Sachlichkeit und Meinungsfreiheit

a) Das Sachlichkeitsgebot erweist sich im Lichte der verfassungsrechtlich geschützten Meinungs- und Berufsausübungsfreiheit als ein besonders anfälliger Grundwert, zumal er sich definitorisch nicht auf einen abstrakten, dem Bestimmtheitsanforderung genügenden Kern reduzieren lässt. Umso mehr ist es jedoch berufsethisch geboten, die mit der Sachlichkeit verbundenen Werte der Mäßigung und der Distanz zur Sache ständig im Auge zu behalten.

b) Herabsetzende persönliche Angriffe tragen nichts zur Rechtsfindung oder zur Förderung der Mandanteninteressen bei. Sie verstoßen auch dann gegen die Gebote der Mäßigung, der Distanz zur Sache und des Respekts vor Jedermann, wenn andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf Anlass dazu gegeben haben. Dabei sind allerdings Fehlgriffe im mündlichen Diskurs eher entschuldigbar als solche im schriftlichen Vortrag. In Angelegenheiten von öffentlichem Interesse ist dem Gebot

der Mäßigung und der Distanz zur Sache beim Umgang mit den Medien in besonderem Maße Rechnung zu tragen.

2. Sachlichkeit und Wahrhaftigkeit

a) Die Pflicht der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Wahrhaftigkeit ergibt sich aus ihrer Pflicht zu einer gewissenhaften Berufsausübung, dem Sachlichkeitsgebot und ihrer Stellung als Organ der Rechtspflege. Wahrhaftigkeit bedeutet, dass nach gewissenhafter Prüfung des Sachverhalts nicht bewusst falsch vorgetragen werden darf. Es gilt das Verbot der Lüge. Die Rechtspflege und der Berufsstand würden schweren Schaden nehmen, wenn man auf das Wort von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nicht mehr vertrauen dürfte.

b) Bei einem Konflikt zwischen dem Verbot der Lüge einerseits und der Loyalität gegenüber dem Mandanten andererseits gebührt der Pflicht zur Wahrhaftigkeit der Vorrang. Das bedeutet aber nicht, dass die Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen durch einen ihren Mandanten nachteiligen Vortrag zur Wahrheitsfindung beitragen oder in Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz den ermittelten Sachverhalt zum Nachteil ihrer Mandanten richtigstellen müssten. Auch dürfen und müssen sie als Interessenvertreter bei außergerichtlichen Tätigkeiten die Motive und innere Willensrichtung ihrer Mandanten nicht offenbaren.

c) Unsere Rechtsordnung legitimiert ihre Ergebnisse aus der Beachtung vorgegebener Verfahrensregeln und nimmt daraus resultierende Abweichungen von der materiellen Wahrheit bewusst in Kauf (z.B. Entscheidungen nach Beweislastregeln oder Freispruch wegen Verwertungsverboten, absolute Beweiskraft des Gerichtsprotokolls). In Wahrnehmung der Interessen ihrer Mandanten dürfen und müssen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte diese Verfahrensregeln ausschöpfen. Das gilt auch für den außergerichtlichen Bereich.

Andererseits darf nicht versucht werden, die Folgen der Verfahrensregeln (z.B. einen Rechtsverlust wegen Beweisfähigkeit) um einer vermeintlichen oder tatsächlichen Wahrheit willen durch bewusst wahrheitswidrigen Vortrag zu korrigieren oder dem Mandanten auch nur diesbezügliche Empfehlungen zur „richtigen“ Darstellung des Sachverhalts zu geben. Denn die Pflicht zur Wahrhaftigkeit verbietet ein Zurechtbiegen des Sachverhalts.

d) Im Zivilrechtsstreit folgt aus den Geboten der Wahrhaftigkeit und der Unabhängigkeit, dass die Anwälte und Anwältinnen nicht kritiklos alles vortragen dürfen, was der Mandant ihnen vorgibt oder von ihnen fordert. Denn sie dürfen zwar grundsätzlich auf die Richtigkeit der Angaben ihrer Mandanten vertrauen, sind aber kein „Mietmaul“. Bei Zweifeln an dem vom Mandanten mitgeteilten Sachverhalt ist sorgfältig nachzufragen, zumal die richtige Beratung und Vertretung der Mandanten eine möglichst umfassende Kenntnis des Sachverhalts voraussetzt.

Im Strafverfahren gebietet es die besondere Fürsorgepflicht der Verteidigerinnen und Verteidiger dagegen, auch zweifelhaft erscheinenden Sachverhalt vorzutragen und diesbezügliche Beweisanträge zu stellen. Möglicherweise entlastendes Verteidigungsvorbringen darf nicht vorzensiert werden, und zur eigenen Sachverhaltsermittlung sind die Strafverteidiger und -verteidigerinnen nicht verpflichtet. Die aus dem Verbot der Lüge resultierende Grenze liegt im Strafverfahren erst bei einem Handeln gegen eigenes positives Wissen.

3. Sachlichkeit und Mandatsanbahnung/Werbung

a) Anwaltliche Werbung um Mandate muss von den Werten der Verschwiegenheit, Gewissenhaftigkeit, Sachlichkeit und In-

tegrität geprägt sein, wenn das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Anwaltschaft erhalten bleiben soll. Der Rechtsuchende darf deshalb nicht von einem Mandatsangebot überrumpelt oder eine Not-, Druck- oder Schocksituation wie z.B. in Unfalls- oder Katastrophenfällen zur Mandatserteilung ausgenutzt werden (kein „Ambulance Chasing“).

b) Die Werbung um Mandate darf das Informationsgefälle zwischen Anwältinnen und Anwälten einerseits und Rechtsuchenden andererseits nicht ausnutzen. Bei der Mandatsanbahnung muss deshalb unaufgefordert über vorhandene oder fehlende Kompetenz in der konkreten Angelegenheit, die zeitlichen und personellen Ressourcen für die Mandatsbearbeitung und mögliche Einschränkungen z.B. durch die Rücksichtnahme auf andere Mandanten informiert werden. Wer mit dem Preis wirbt, muss transparent machen, welche konkrete Leistung dafür geboten wird. Denn nur auf diese Weise werden Enttäuschungen durch überzogene Erwartungen und der Eindruck eines „Veramschens“ hochqualifizierter Leistungen vermieden.

c) Jeder Anwalt und jede Anwältin ist frei darin, ein Mandat anzunehmen oder abzulehnen. Eine berufsethische Pflicht, auch ein solches Mandat anzunehmen, das den persönlichen Überzeugungen zuwider läuft (z.B. Vertretung eines Rechtsextremen oder Fälle von Kinderpornografie), besteht deshalb nicht.

d) Die Teilnahme an Mandatsausschreibungen (Roadshows, Beauty-Contest) stellt keine unzulässige Werbung um ein Mandat im Einzelfall i.S.d. § 43b BRAO dar, weil die Kanzlei in diesen Fällen nicht von sich aus werbend an den potentiellen Mandanten herantritt, sondern zur Bewerbung aufgefordert wird. Jeder Teilnehmer an einer solchen Mandatsausschreibung sollte sich aber die Gefahr einer Interessenkollision bewusst machen, wenn er anlässlich der Bewerbung vertrauliche Informationen erhält, die bei einem Misserfolg die Übernahme eines Gegnermandates ausschließen könnte.

Auch zielgruppenorientierte Werbung (Aufrufe zu Sammelaufträgen in Massenverfahren, Rundschreiben an eine abgrenzbare Gruppe mit bekanntem konkretem Beratungsbedarf) stellt keine unzulässige Werbung um ein Mandat im Einzelfall dar. Das Anschreiben einzelner Angehöriger einer Zielgruppe, deren Daten nicht öffentlich bekannt oder von dem Mandanten genannt worden sind (z.B. Namen von Geschädigten in den Ermittlungsakten zu einem Kapitalanlagebetrug), ist zumindest unethisch, wenn nicht rechtswidrig.

e) Bei der Referenzwerbung ist das Gebot der Verschwiegenheit zu beachten und deshalb die Zustimmung der Mandanten zwingend erforderlich (§ 6 Abs. 2 BO).

E Zur sozialen Verantwortung

1. Soziale Verantwortung und Beratungs-, Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie Pflichtverteidigung

a) Die Anwaltschaft wird ihrer sozialen Verantwortung, auch denjenigen Bürgerinnen und Bürgern den Zugang zum Recht zu verschaffen, die die Kosten eines Mahlanwalts nicht tragen können, durch die Übernahme von Beratungs- und Prozess-/Verfahrenskostenhilfemandaten sowie Pflichtverteidigungen gerecht. Über die bestehenden gesetzlichen und berufsrechtlichen Pflichten hinaus besteht deshalb keine berufsethische Pflicht zur Übernahme solcher Mandate.

b) Es ist berufsrechtliche Pflicht, bei begründetem Anlass auf die Möglichkeiten von Beratungs- und Prozess-/Verfahrenskostenhilfe hinzuweisen (§ 16 BORA). Zur Gewissenhaftigkeit der Berufsausübung gehört in diesen Fällen aber auch der Hinweis, dass die gewährte Prozesskostenhilfe nicht von dem Risiko be-

freit, bei einem teilweisen oder vollständigen Unterliegen die Kosten des Gegners tragen zu müssen.

c) Es ist berufsethische Pflicht, an der Inanspruchnahme von Beratungs- und/oder Prozess-/Verfahrenskostenhilfe nur mitzuwirken, wenn nach gewissenhafter Prüfung die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Mehr oder weniger versteckte Ratschläge, wie eine fehlende Bedürftigkeit herbeigeführt werden könnte, stellen ebenso einen Verstoß gegen diese Pflicht dar wie ein Prozesskostenhilfeantrag für eine Klage, deren fehlende Erfolgsaussichten gegenüber dem Gericht kaschiert werden. Gleiches gilt für die Ankündigung, eine Klage nur dann zurückzunehmen oder einen Vergleich nur dann abzuschließen, wenn die beantragte Prozesskostenhilfe trotz fehlender Voraussetzungen hierfür bewilligt wird, und für Kostenquotelungen bei Vergleichen zu Lasten der Staatskasse.

d) Ist der Wegfall der Bedürftigkeit im Laufe des Verfahrens oder durch einen Erfolg der beabsichtigten Klage (z.B. der Zahlung einer Abfindung oder eines Zugewinnausgleichs) absehbar, dann sollte der Rechtsanwalt zur Vermeidung späterer Konflikte mit seiner Pflicht zur Verschwiegenheit und zur Loyalität gegenüber dem Mandanten mit ihm den Verzicht auf einen Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe-Antrag diskutieren.

e) Ein übernommenes Beratungs- oder Prozess-/Verfahrenskostenhilfe-Mandat oder eine Pflichtverteidigung müssen genau so sorgfältig und gewissenhaft bearbeitet werden wie jedes andere Mandat. Ein unnötiges Aufblähen des Streitgegenstandes zur Erhöhung des Streitwerts und damit der Prozesskostenhilfe-Gebühren ist unethisch.

2. Soziale Verantwortung und pro bono-Tätigkeit

a) Pro bono-Tätigkeiten beruhen als Teil der sozialen Verantwortung auf einer freien, nur ethisch gebundenen Entscheidung und unterscheiden sich dadurch von der gesetzlichen Verpflichtung zur Übernahme von Beratungs- und Prozess-/Verfahrenskostenhilfe-Mandaten. Als individuelle und freiwillige Entscheidung kann und darf die pro bono-Tätigkeit deshalb die Verpflichtung des Staates, den gleichen Zugang zum Recht auch für Bürger mit geringem Einkommen zu gewährleisten, nicht ersetzen.

b) Diejenigen Kanzleien, die in den Bereichen von Beratungs- und Prozess-/Verfahrenskostenhilfe nicht oder nur in geringem Umfang tätig sind, sollten zum Ausgleich verstärkt pro bono tätig werden. Die in das anwaltliche Ermessen gestellte Honorarvereinbarung bei Beratungen und außergerichtlichen Vertretungen eröffnet hierfür ein weites Feld, und die Regelung des § 49b Abs. 1 Satz 2 BRAO lässt auch für pro bono-Tätigkeiten in gerichtlichen Angelegenheiten genügend Raum.

c) Zur sozialen Verantwortung der Anwaltschaft gehört auch ihre besondere Bereitschaft zu ehrenamtlicher Tätigkeit. Über die allgemeinen Bürgerpflichten hinaus gehört es deshalb zu ihren berufsethischen Aufgaben, ihren Sachverstand zur Verwirklichung des Rechts insbesondere in die berufsbezogene ehrenamtliche Tätigkeit einzubringen.

3. Soziale Verantwortung und Stellung als Arbeitgeber

Zur besonderen sozialen Verantwortung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten als Arbeitgeber gehört, dass sie Kollegen und Kolleginnen, aber auch andere Mitarbeiter und Auszubildende nur zu angemessenen Bedingungen beschäftigen (§ 26 BORA). Die Beschäftigung von Scheinselbstständigen ist ebenso unangemessen wie eine zu niedrige Vergütung von Berufsanfängern unter dem Deckmantel von Trainee- oder Praktikantenprogrammen.

Aus der Arbeit der BRAK

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK in den Monaten Januar und Februar 2011.

Die BRAK in Berlin

Neujahrsempfang des Bundespräsidenten

Zum diesjährigen Neujahrsempfang des Bundespräsidenten war auch der Präsident der BRAK eingeladen. Er nutzte die Gelegenheit, dem Bundespräsidenten das von der BRAK herausgegebene Buch „Anwalt ohne Recht – das Schicksal jüdischer Anwälte in Deutschland 1933–1945“ zu übergeben. Wulff und Filges waren sich einig, dass nur ein ständiges Mahnen und Erinnern durch alle gesellschaftlichen Kräfte vor Gefährdungen der Demokratie – Intoleranz und Rechtsextremismus – schützen kann. (Siehe dazu auch das Editorial im BRAKMagazin Heft 1/2011.)

Amtseinführung der neuen Schlichterin der Rechtsanwaltschaft

Am 18.1.2011 wurde Dr. h.c. Renate Jaeger, früher Richterin beim EGMR, feierlich in ihr neues Amt als erste Schlichterin bei der neu eingerichteten Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft eingeführt. Neben der Bundesjustizministerin lobte auch der Ombudsmann der Versicherungswirtschaft und frühere Präsident des BGH Prof. Dr. Günter Hirsch die Einrichtung der neuen Schlichtungsstelle. „Die Einrichtung von Systemen außergerichtlicher Streitbeilegungen ist Ausdruck eines modernen, effizienten Verbraucherschutzes“, erklärte er in seinem Grußwort zur Amtseinführung. Justizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger bezeichnete Renate Jaeger als ‚Idealbesetzung‘ für das neue Amt, und auch der Vorsitzende des Beirates der Schlichtungsstelle, BRAK-Vizepräsident Hansjörg Staehle, bestätigte noch einmal seine Freude über die Wahl. „Frau Jaeger ist als herausragende Richterin mit großer Unabhängigkeit, großer fachlicher Erfahrung und Lebenserfahrung ein Glücksfall für die Schlichtungsstelle – und damit auch für die Anwaltschaft und für die Allgemeinheit“, sagte er in seiner Rede.

50 Jahre Israel Bar

Im Februar feierte die Israel Bar (Israelische Rechtsanwaltskammer) ihren 50. Geburtstag. Vertreter von Anwaltsorganisationen vielen Länder waren zu den Feierlichkeiten gekommen, darunter u.a. der Präsident der Österreichischen Rechtsanwaltskammer, der Präsident der American Bar Association, die Präsidentin der Law Society of England & Wales und der Präsident der CCBE (Rat der europäischen Anwaltschaften). Allein von der deutschen Anwaltschaft waren sechs Präsidenten nationaler Kammern vertreten. Im Rahmen der Festlichkeiten besuchten die Gäste unter anderem das israelische Parlament, den israelischen Supreme Court und die Gedenkstätte Yad Vashem. Hier bekräftigte in seiner Rede der BRAK-Präsident Axel C. Filges die große Bedeutung, die dieser Ort für ihn persönlich habe. In Yad Vashem zu sein, sei für ihn jedes Mal eine tief bewegende Erfahrung, die kaum mit Worten zu beschreiben sei. Und er fühle die besondere Verantwortung für die Vergangenheit – eine Verantwortung, die seine Generation verpflichtet sei, an die jüngere Generation weiterzugeben.

Anwaltsvergütung

Auf den von BRAK und DAV im November 2010 an die Bundesjustizministerin übergebenen Katalog zur Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren hat Sabine Leutheusser-Schnarrenberger grundsätzlich positiv reagiert. Sie habe Verständnis für die Notwendigkeit einer Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren, heißt es in einem Schreiben an die Präsidenten der beiden Anwaltsorganisationen. Die Anwaltschaft könne davon ausgehen, dass sie eine Anpassung der Gebühren noch in dieser Legislaturperiode unterstützen werde. In diesem Zusammenhang weist sie aber auch darauf hin, dass dazu eine ausreichende Kompensation für die zu erwartenden Mehrausgaben bei den Ländern angeboten werden müsse. Die Anpassung der Anwaltsgebühren soll in das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz II einbezogen werden. Die Ministerin bittet aber auch um Verständnis, dass die Komplexität der zu regelnden Materie und insbesondere die notwendige Ermittlung von Zahlen noch einige Zeit der Vorbereitung erfordere.

Sonderdruck der BRAK-Mitteilungen zum 5. ZPR-Symposium der BRAK

Zum 5. Zivilprozessrechtssymposium der BRAK, das im April 2010 in Potsdam stattgefunden hatte, sind jetzt in einem Sonderdruck der BRAK-Mitteilungen die Referate des Symposiums erschienen. Das Symposium wird seit 1999 in der Regel im Zwei-Jahres-Rhythmus durchgeführt und versammelt Hochschullehrer, Richter, Vertreter des Bundesjustizministeriums und der Landesjustizverwaltungen sowie Rechtsanwälte, die sich zu Grundsatzfragen des Zivilprozessrechts austauschen. Themen des 5. Symposiums waren neben der Modifizierung des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO ein kritischer Erfahrungsbericht über ein Musterverfahren in Deutschland nach dem KapMuG sowie die vertiefte Diskussion der Bedeutung der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess.

Der Sonderdruck kann direkt bei der BRAK angefordert werden und steht unter http://www.brak-mitteilungen.de/media/brakMitt_Sonderdruck2010_zpr_symposium.pdf zum Download bereit.

Gemeinsames Fachgespräch BSG und BRAK

Ende Januar trafen sich der Sozialrechtsausschuss der BRAK und Richter des Bundessozialgerichtes zu einem Gedankenaustausch. Solche Gespräche haben bereits zwischen BRAK und BVerwG, BFH und BAG stattgefunden. In dem Gespräch zwischen BRAK und BSG ging es u.a. um die seit einigen Jahren diskutierte Zusammenlegung von Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit. Der Vizepräsident der BRAK Ekkehart Schäfer machte dabei deutlich, dass sich alle 28 Kammerpräsidenten gegen eine solche Zusammenlegung ausgesprochen haben. Weiter sprachen Richter und Rechtsanwälte über einzelne prozessuale Fragen. (Siehe zu den Einzelheiten des Gesprächs auch das aktuelle BRAKMagazin Heft 2/2011.)

Beide Seiten waren außerordentlich zufrieden mit dem intensiven Erfahrungsaustausch. In seinem Schlusswort betonte der Präsident des BSG ausdrücklich, dass eine Fortsetzung des Gesprächs wünschenswert sei.

Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren

Die BRAK hat zu dem vom Bundesinnenministerium vorgelegten Entwurf eines Planungsvereinheitlichungsgesetzes Stellung genommen (Stlln.-Nr. 1/2011). Mit dem Gesetz sollen beschleunigende Maßgabevorschriften zum Planfeststellungsverfahren aus sechs Fachgesetzen in das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) übertragen und im Gegenzug in den Fachgesetzen aufgehoben werden. Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung vor: der Erörterungstermin soll künftig fakultativ gestellt werden, das Anhörungsverfahren an eine Frist gebunden und das Plangenehmigungsverfahren statt eines Planfeststellungsverfahrens in Fällen nur unwesentlicher Beeinträchtigungen zugelassen werden.

Intention des Gesetzentwurfes ist es, die Länder zu gleichzeitigen entsprechenden Änderungen ihrer Verwaltungsverfahrensgesetze zu motivieren. Die Änderungen des VwVfG beruhen deshalb auf einem gemeinsamen Bund/Länder-Musterentwurf.

In ihrer Stellungnahme begrüßt die BRAK das angestrebte Ziel der Vereinheitlichung, bezweifelt aber gleichzeitig, dass der Entwurf die gewünschte Appellwirkung an die Länder haben wird. Bei den vorgeschlagenen Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung kritisiert die BRAK, dass es sich hier um reine Ordnungsvorschriften handelt. Verstöße dagegen bleiben sanktionslos, so dass der angestrebte „Beschleunigungsdruck“ nicht erreicht werden wird.

15. Journalistenseminar der BRAK

Im Februar fand das traditionelle Journalistenseminar der BRAK statt. Die BRAK veranstaltet seit vielen Jahren dieses jeweils zweitägige Seminar für einen Kreis von etwa 30 bis 40 rechts- und justizpolitische Journalisten. Von kompetenten Fachleuten aus der Anwaltschaft, aus der Wissenschaft und aus der Politik erhalten sie vertiefte Informationen zu aktuellen juristischen Fragestellungen. Die inhaltliche Programmgestaltung haben dabei zwei Journalisten übernommen: Dr. Wolfgang Janisch von der Süddeutschen Zeitung und Gudula Geuther vom Deutschlandradio.

Auch in diesem Jahr bot das Journalistenseminar wieder eine große Bandbreite unterschiedlichster Themen: Es ging u.a. um das geplante Mediationsgesetz, um rechtliche Fragen zur Präimplantationsdiagnostik und um die Sicherungsverwahrung nach der Entscheidung des EuGH. Am Abend des ersten Seminartages fand, wie in all den Jahren zuvor auch, ein festliches Abendessen mit den Referenten und Teilnehmern des Seminars und zahlreichen Rechtspolitikern statt. Der vorherige Empfang wurde mit einem Grußwort des parlamentarischen Staatssekretärs eingeleitet.

Ausstellung „Anwalt ohne Recht“ in Boston

Die Wanderausstellung der BRAK mit dem Titel „Anwalt ohne Recht – Das Schicksal jüdischer Rechtsanwälte in Deutschland von 1933 bis 1945“ hat Station in Boston gemacht. Seit mehr als zehn Jahren ist die Ausstellung in verschiedenen Städten im In- und Ausland zu sehen.

Der Sprecher der Geschäftsführung der BRAK Stephan Göcken war bei der Eröffnung an der Boston University anwesend. In seiner Rede wies er auf die weiterhin bestehende große Verantwortung hin, die sich aus der Geschichte gerade auch für die deutsche Anwaltschaft ergibt. „Mit dieser Ausstellung zeigen wir unseren Respekt all jenen jüdischen Kollegen, die während der Nazizeit diskriminiert, vertrieben und getötet wurden. Auf diese Weise können wir ihnen zumindest etwas Würde wieder zurückgeben“, sagte Göcken.

Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog

Am 14.2.2011 fand im Bundesministerium der Justiz ein Großer Runder Tisch zum Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog statt, an dem auch der Präsident der BRAK Axel C. Filges teilnahm. Besprochen wurde u.a. das nunmehr 11. Symposium, das in der zweiten Jahreshälfte 2011 von chinesischer Seite ausgerichtet werden wird.

Rückblickend erinnerte Justizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger an das 10. Symposium, das im November letzten Jahres stattgefunden hat und bei dem als eines der beiden Themen das Anwaltsrecht diskutiert wurde. Die Justizministerin machte deutlich, dass dieses Symposium allerdings lediglich ein Auftakt gewesen sei, eine unabhängige Anwaltschaft für die chinesische Bevölkerung zu fördern und zu stärken. In diesem Zusammenhang bedankte sich Frau Leutheusser-Schnarrenberger ausdrücklich beim Präsidenten der BRAK Axel C. Filges für die Ausrichtung des Begrüßungsabends sowie für die aktive Teilnahme an der Plenumsdiskussion zum Thema „Anwaltsrecht in China“.

Deutsch-Vietnamesischer Rechtsstaatsdialog

Im Februar fand im Bundesjustizministerium ein Erfahrungsaustausch zum Thema „Rechtliche Zusammenarbeit mit Vietnam – Zwischenbilanz bei der Umsetzung des Dreijahresprogrammes 2009 bis 2011“ statt. Die BRAK ist Teilnehmer des Deutsch-Vietnamesischen Rechtsstaatsdialoges und hat sich bei dem Erfahrungsaustausch bereit erklärt, sich u.a. bei der Reform des vietnamesischen Anwalts- und Notarrechts, bei der Juristenausbildung und im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts zu engagieren.

Vietnamesische Staatsanwälte bei der BRAK

Auf Einladung des Bundesjustizministeriums informierte sich im Februar eine Delegation vietnamesischer Staatsanwälte über das deutsche Strafverfahren. Dabei besuchten sie auch die BRAK, wo ihnen die Rechte und Pflichten des deutschen Strafverteidigers erklärt und seine Rolle im hiesigen Strafverfahren erläutert wurden.

Stärkung der Pressefreiheit

Die Bundesregierung hatte im Oktober des vergangenen Jahres den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Prozessrecht beschlossen. BRAK und DAV haben jetzt zu diesem Entwurf gemeinsam eine Stellungnahme vorgelegt (Stlln.-Nr. 2/2011). Der Gesetzentwurf sieht vor, bei § 353b StGB (Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht) einen Absatz 3 anzufügen, nach dem Beihilfehandlungen nicht rechtswidrig sind, „wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses oder des Gegenstandes oder der Nachricht, zu deren Geheimhaltung eine besondere Verpflichtung besteht, beschränken“. Der Gesetzentwurf wurde zuletzt von der Cicero-Rechtsprechung des BVerfG initiiert, mit der das Karlsruhe Gericht festgestellt hat, dass die bloße Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses in der Presse durch einen Journalisten nicht ausreicht, um einen zu einer Durchsuchung und Beschlagnahme ermächtigenden Verdacht der Beihilfe des Journalisten zum Geheimnisverrat zu begründen.

Die beiden Anwaltsorganisationen lehnen in ihrer Stellungnahme den Gesetzentwurf ab. Sie sehen keine kriminalpolitische Notwendigkeit für eine solche Neuregelung, da bereits die lata Tathandlungen der Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung eines Geheimnisses straffrei seien.

Im Rechtsausschuss des Bundestages hat am 26.1.2011 eine Anhörung zum Regierungsentwurf und zu einem sogar noch

weitergehenden Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen stattgefunden. In der Anhörung wurden die beiden Gesetzentwürfe unterschiedlich bewertet. Kritik übten beispielsweise RiBGH Jürgen Graf und der Bamberger Generalstaatsanwalt Clemens Lückemann. Ebenso wie der Frankfurter Rechtsanwalt Rainer Hamm sahen sie keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Positiv zeigten sich dagegen die Vertreter des Verbandes deutscher Zeitschriftenverleger und des Deutschen Journalistenverbandes.

Anwaltsvergütung im Sozialrecht

Zu zwei Verfassungsbeschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse im Sozialrecht hat die BRAK eine Stellungnahme erarbeitet. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die hälftige Abrechnung der Geschäftsgebühr in Beratungshilfesachen nach Nr. 2503 Abs. 2 RVG VV auf die ohnehin abgesenkte Verfahrensgebühr nach Nr. 3103 RVG VV. Diese doppelte Kürzung gebe es nur im Sozialrecht, wodurch der Gleichheitsgrundsatz verletzt sei, heißt es in der Verfassungsbeschwerde.

Die BRAK hält die Verfassungsbeschwerde für begründet, weil die doppelte Gebührenminderung gegen Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Die angegriffenen Entscheidungen führten im Ergebnis dazu, dass dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung für die im Rahmen der Beratungshilfe bereits erbrachten Leistungen vorenthalten wird. Dies ist unangemessen und durch vernünftige Erwägungen des gemeinen Wohls nicht gerechtfertigt, so die BRAK in ihrer Stellungnahme.

Vorratsdatenspeicherung

Das Bundesjustizministerium hat im Januar ein Eckpunktepapier zur Vorratsdatenspeicherung vorgelegt, nachdem im vergangenen Jahr das Bundesverfassungsgericht die 2007 beschlossene Neuregelung zur Vorratsdatenspeicherung komplett aufgehoben hatte. Auch die BRAK hatte sich von Beginn an vehement gegen die Ausgestaltung einer anlasslosen Speicherung von Telekommunikationsdaten gewandt.

In dem Eckpunktepapier wird ein Lösungsansatz vorgeschlagen, der – so heißt es – „eine unterschiedslose Speicherung der Verkehrsdaten aller Bürger in Deutschland vermeidet“. Die Speicherungspflicht soll vielmehr nur auf diejenigen Personen angewendet werden, „die einen hinreichenden Anlass dazu gegeben haben“.

Das Eckpunktepapier sieht vor, dass mit einer Sicherungsanordnung (so genanntes Quick-Freeze) die aktuell bei einem Telekommunikationsunternehmen vorhandenen und in der Folgezeit anfallenden Verkehrsdaten bei Bestehen eines hinreichenden Anlasses nicht gelöscht werden und damit für ihre spätere Erhebung oder Verwendung zur Verfügung stehen. Die Sicherungsanordnung soll durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft erfolgen können, die spätere Verwendung allerdings dem Richtervorbehalt nach § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO unterliegen. Im Internetbereich soll eine auf sieben Tage befristete Speicherung von Verkehrsdaten erfolgen, um bei einem konkreten Verdacht dynamische IP-Adressen Personen zuordnen zu können.

Die BRAK wird zum Eckpunktepapier eine Stellungnahme erarbeiten.

Regierungsentwurf für ein Mediationsgesetz

Das Bundeskabinett hat am 12.1.2011 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung beschlossen. Mit dem Gesetzentwurf wird unter anderem für die gerichtliche Mediation eine gesetzliche Grundlage geschaffen. In ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gesetzes vom November

2010 (StlIn.-Nr. 27/2010) kritisiert die BRAK insbesondere diese Festschreibung. Es sei zu befürchten, dass die Festschreibung gerade nicht dem Ziel des Gesetzes, die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern, diene und auch nicht zu einer weiteren Justizentlastung beiträgt, heißt es in der Stellungnahme. Außerdem wird kritisiert, dass durch den Entwurf keine Mediationskostenhilfe eingeführt wird. Mediation sei so nur für den nicht bedürftigen Rechtsuchenden eine Alternative zur Streitentscheidung durch ein Gericht.

In ihrer Presseerklärung zum jetzt beschlossenen Regierungsentwurf bekräftigte die BRAK diese Kritik: „Der jetzt vorgelegte Gesetzentwurf belastet die Justiz mit einer weiteren Aufgabe und schafft gleichzeitig durch die kostenlose richterliche Mediation faktisch einen Wettbewerbsvorteil zu Lasten der gewünschten außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren“, erläutert dort RA Michael Plassmann, Vorsitzender des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der BRAK.

Die BRAK wird auch zum Regierungsentwurf eine Stellungnahme vorlegen.

§ 522 ZPO

Die SPD-Bundestagsfraktion hat im Parlament einen Gesetzentwurf eingebracht (BT-Drucks. 17/4431), der die Möglichkeit, eine Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, wieder aufheben soll. Mit diesem Gesetzentwurf kommt die SPD-Bundestagsfraktion der Forderung der Anwaltschaft nach, § 522 Abs. 2 und 3 ZPO gänzlich abzuschaffen (vgl. BRAK-StlIn.-Nr. 38/2010). Das Bundesjustizministerium hat dagegen lediglich die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen die bisher unanfechtbaren Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO vorgeschlagen. Der Entwurf aus dem Ministerium wurde mit nur wenigen Änderungen am 26.1.2011 vom Bundeskabinett beschlossen. In ihrer Presseerklärung begrüßt die BRAK erneut das Gesetzesvorhaben, betont aber auch, dass die komplette Abschaffung des Zurückweisungsbeschlusses die vorzugswürdigere Lösung wäre.

Zum Regierungsentwurf und zu dem Entwurf der SPD-Fraktion wird die BRAK wiederum eine Stellungnahme abgeben.

Steuervereinfachungsgesetz 2011

Die BRAK hat zum Referentenentwurf eines Steuervereinfachungsgesetzes 2011 eine Stellungnahme vorgelegt (StlIn.-Nr. 4/2011). Das Ziel und die Maßnahmen des Entwurfes werden darin grundsätzlich unterstützt. Die BRAK regt darüber hinaus an, im Zuge der geplanten Steuervereinfachung und anlässlich der im Referentenentwurf vorgesehenen Ergänzung von § 16 EStG-E zu prüfen, ob nicht auch für einen häufig vorkommenden Fall der Veränderung der Rechtsanwalts- bzw. Freiberufler-Sozietäten eine steuervereinfachende Regelung in das Gesetz aufgenommen werden kann. Anhand eines Beispielfalles wird aufgezeigt, wie kompliziert sich die Praxis derzeit hier gestaltet.

Die BRAK befürwortet, dass in das Steuervereinfachungsgesetz eine Regelung aufgenommen wird, nach der Freiberufler, die mit ihren Mandanten-, Patienten- oder Kundenstamm verbundenen stillen Reserven bei einer beruflichen Veränderung nicht aufdecken müssen, wenn die Versteuerung dieser stillen Reserven bei dem betroffenen Freiberufler oder seinem Erben in der Zukunft herbeigeführt werden kann.

Beratungshilfe in sozialrechtlichen Angelegenheiten

Das Bundeskabinett hat bereits im Dezember den Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 und zur Neuordnung bestehender Aus- und Durchführungsbestimmungen auf dem Gebiet des internationalen Unterhaltsverfahrensrechts beschlossen. Der Gesetzentwurf wurde

allerdings erst im Januar als Bundesratsdrucksache veröffentlicht.

Die wichtigste Neuerung des Regierungsentwurfes gegenüber dem Referentenentwurf betrifft eine Änderung im RVG, die mit dem eigentlichen Inhalt des Gesetzes nichts zu tun hat. Danach soll künftig die Anrechnung der bei Beratungshilfe in sozialrechtlichen Angelegenheiten zu zahlenden Gebühr auf die Gebühren für ein nachfolgendes gerichtliches oder behördliches Verfahren ausgeschlossen werden. Bisher ist diese Anrechnung im Abs. 2 der Anm. zu Nr. 2503 VV RVG vorgesehen. Dies führt derzeit in sozialrechtlichen Verfahren, in denen Betragsrahmengebühren entstehen, zu einer doppelten Berücksichtigung des durch die Vorbefassung des Anwalts ersparten Aufwands. Beim Wahlanwalt ist für diese Fälle eine Anrechnung nicht vorgesehen. Stattdessen ermäßigt sich in diesen Fällen der Gebührenrahmen für die Geschäfts- oder Verfahrensgebühr im folgenden Verfahren.

Deutsch-französischer Wahlgüterstand

Das Bundeskabinett hat am 2.2.2011 den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des deutsch-französischen Wahlgüterstandes beschlossen. Der Gesetzentwurf basiert auf einem deutsch-französischen Abkommen, das vor einem Jahr unterzeichnet wurde. Die BRAK hatte seinerzeit zum Entwurf des Abkommens eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 33/2008). Darin begrüßt die Kammer das geplante Vorhaben.

Der deutsch-französische Wahlgüterstand kann regelmäßig gewählt werden, wenn deutsche Ehegatten in Frankreich oder französische Ehegatten in Deutschland leben, deutsch-französische Ehegatten in Frankreich oder in Deutschland leben oder ausländische Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland oder in Frankreich haben. Auch eingetragene Lebenspartnerschaften können unter den genannten Voraussetzungen den neuen Wahlgüterstand wählen.

Der deutsch-französische Wahlgüterstand steht auch anderen Mitgliedstaaten der EU offen. Die Bundesregierung hofft darauf, dass sich so der deutsch-französische Wahlgüterstand zum Pilotverfahren für weitere vergleichbare Angleichungen des Familienrechts in Mitgliedstaaten mit ähnlicher Rechtstradition entwickelt.

Haftgrund Wiederholungsgefahr

Hamburg hat einen Gesetzentwurf zur Effektivierung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr vorgelegt, durch den § 112a StPO geändert werden soll (BR-Drucks. 24/11). Es ist vorgesehen, bei den Haftgründen in § 112a Abs. 1 StPO in einer neu gefassten Nummer 2 die Straftatbestände der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB), der qualifizierten Körperverletzungsdelikte (§§ 224–227 StGB), der Raub- und räuberischen Erpressungsdelikte (§§ 249–255 StGB), der vorsätzlichen Brandstiftungsdelikte (§ 306–306c StGB) und des räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer (§ 316a StGB) mit dem Erfordernis aufzunehmen, dass es sich zum einen um eine im Einzelfall die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat handelt und dass zum anderen eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten ist. Auf das Erfordernis der Vortat soll hier verzichtet werden.

In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, dass das Untersuchungshaftrecht in seiner derzeitigen Fassung nicht ausreichend geeignet ist, der Begehung schwerwiegender Straftaten vorzubeugen. Selbst bei erkannter Gefährlichkeit des mutmaßlichen Täters und trotz der Gefahr der Begehung weiterer schwerwiegender Taten könne sich das Gericht oftmals nicht auf den Tatbestand der Wiederholungsgefahr stützen, weil es an einer entsprechenden Vortat fehle, so der Gesetzentwurf.

Die BRAK wird zum Gesetzentwurf voraussichtlich eine Stellungnahme erarbeiten.

Entwurf eines Änderungsgesetzes zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz

Die BRAK hat eine Stellungnahme zu dem von der SPD-Bundestagsfraktion vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (BT-Drucks. 17/3481) erarbeitet (Stlln.-Nr. 8/2011).

Der Gesetzentwurf sieht vor, den Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 und 2 WpÜG zu erweitern, um zukünftig das Heranschleichen an eine Zielgesellschaft („creeping in“) zum Zwecke der kostengünstigen Übernahme zulasten der Aktionäre zu verhindern.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt den Gesetzentwurf ab. Dieser verkenne das Ziel der §§ 29 ff. WpÜG, die die Aktionären einer börsennotierten Aktiengesellschaft davor schützen wollen, dass jemand die Kontrolle über diese Gesellschaft erwirbt, ohne dass allen Aktionären die Übernahmeabsicht zur Kenntnis gebracht und die Gelegenheit gegeben wurde, dem Erwerber ihre Aktien zu einem angemessenen Kaufpreis zu verkaufen. Der gesetzgeberische Sinn und Zweck sei es nicht, dass der Erwerber den Aktionären ein besonders attraktives Kaufangebot zu unterbreiten hat, um somit das Spekulationsinteresse der Aktionäre zu schützen.

Zwischenzeitlich hat auch der Bundestag den Gesetzentwurf mit den Stimmen der CDU/CSU-Fraktion und der FDP-Fraktion abgelehnt.

E-Bilanz

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat mit BMF-Schreiben v. 26.1.2011 Informationen über den Sachstand zur sog. E-Bilanz gegeben. Nach dem Entwurf eines BMF-Schreibens zur Veröffentlichung der Taxonomie Steuer (E-Bilanz) soll ab 2011 für Unternehmen die Pflicht bestehen, für die nach dem 31.12.2010 beginnenden Wirtschaftsjahre die elektronische Bilanz sowie die elektronische Gewinn- und Verlustrechnung zusammen mit den Steuererklärungen an die Finanzämter zu übermitteln. Nachdem eine Verbandsanhörung im Oktober 2010, bei der auch die BRAK vertreten war, deutlich gemacht hat, dass die technischen und organisatorischen Voraussetzungen in den Unternehmen noch nicht vollständig vorhanden sind, ist der Anwendungszeitpunkt des geplanten BMF-Schreibens um ein Jahr verschoben worden. Im Rahmen eines Pilotprojektes mit freiwilligen Unternehmen soll das Verfahren zur E-Bilanz nun erprobt werden. Beides entspricht einer Forderung der BRAK in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 26/2010) zu dem Entwurf des BMF-Schreibens.

Schwarzgeldbekämpfungsgesetz

In ihrer Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes (BT-Drucks. 17/4182) begrüßt die BRAK, dass die strafbefreiende Selbstanzeige gem. § 371 AO grundsätzlich erhalten bleiben soll (Stlln.-Nr. 12/2011). Nach Ansicht der BRAK kann auf die Selbstanzeige als „Brücke zur Steuerehrlichkeit“ nicht verzichtet werden. Die BRAK kritisiert hingegen, dass es für die geplante Einschränkung der Selbstanzeigeregulungen praktisch und juristisch keine Notwendigkeit gibt.

Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf (BR-Drucks. 851/10 (Beschluss)) die Einführung eines Selbstanzeige-Zuschlags i.H.v. fünf Prozent gefordert. Die BRAK hatte hingegen in ihrer Stellungnahme begrüßt, dass der Gesetzentwurf auf die Einführung eines Selbstanzeige-Zuschlags verzichtet. Nach Einschätzung der BRAK steht ändern-

falls zu befürchten, dass Streitverfahren darüber, ob Nacherklärungen Selbstanzeigen oder Erklärungen nach § 153 AO sind, unausweichlich werden.

Am 21.2.2011 fand eine öffentliche Anhörung des BT-Finanzausschusses zum Regierungsentwurf und zum Antrag der SPD-Fraktion „Instrumente zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung nutzen und ausbauen“ (BT-Drucks. 17/4670) statt, bei der auch die BRAK vertreten war. Wie bereits in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf begrüßte die BRAK auch noch einmal in der Anhörung, dass die strafbefreiende Selbstanzeige gem. § 371 AO grundsätzlich erhalten bleiben soll.

Ursprünglich sollte der Gesetzentwurf noch im Februar im Bundestag beraten werden, entgegen diesen Planungen wurde jedoch festgelegt, dass der Finanzausschuss den Entwurf in seiner Sitzung am 16.3.2011 weiter beraten soll.

Erfolgsbeteiligung für Gerichtsvollzieher

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 11.2.2011 beschlossen, beim Bundestag den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Erfolgsbezugs im Gerichtsvollzieherkostenrecht einzubringen (BR-Drucks. 808/10/B). Ziel des Gesetzentwurfs ist es, durch die Einführung einer Erfolgsgebühr im Gerichtsvollzieherkostenrecht die Effizienz der Zwangsvollstreckung zu erhöhen. Gleichzeitig soll das seit 2001 unverändert gebliebene Gebührenniveau um durchschnittlich 30 Prozent angehoben werden, um den erheblichen Zuschussbedarf im Gerichtsvollzieherbereich zu verringern.

Der jetzt beschlossene Gesetzentwurf beruht auf einem Antrag der Länder Hessen und Sachsen, zu dem die BRAK Stellung genommen hatte (Stlln.-Nr. 11/2011). Die BRAK hält in dieser Stellungnahme an den bereits früher geäußerten Bedenken gegen eine Erfolgsgebühr für Gerichtsvollzieher fest. Sie befürchtet, dass bei Einführung einer Erfolgsgebühr die Gerichtsvollzieher aus wirtschaftlichen Überlegungen gehalten sein könnten, Vollstreckungsaufträge vorzuziehen, bei denen mit einem entsprechenden Erlös zu rechnen ist. Zweifelhafte Aufträge oder solche, bei denen von vornherein absehbar ist, dass mit einem Vollstreckungserlös nicht zu rechnen ist, könnten demzufolge in der Bearbeitung zurückgestellt werden.

Broschüre zum kontinental-europäischen Recht

Die Gründungsmitglieder der Initiative „Bündnis für das deutsche Recht“ (BNotK, BRAK, DAV, DNotV und DRB) haben gemeinsam mit der französischen Fondation pour le Droit continental eine Broschüre entwickelt, die die Vorzüge des kontinental-europäischen Rechts gegenüber dem common law darstellt. Die Broschüre wurde am 7.2.2011 in Berlin und zwei Tage später in Paris den jeweiligen Justizministern übergeben. Bei der Übergabe in Berlin betonte der Präsident der BRAK Axel C. Filges die Bedeutung der Broschüre für den juristischen Wettbewerb der Rechtsordnungen.

Die Broschüre ist die zweite Veröffentlichung, die durch die Bündnispartner herausgegeben wird. Bereits vor zwei Jahren ist das Heft „Law – Made in Germany“ erschienen, das die Vorteile des deutschen Rechtssystems herausstreicht. Im Rahmen der Aktivitäten des „Bündnisses für das deutsche Recht“ waren sich alle Beteiligten darüber einig, dass jedoch nicht nur das deutsche Recht und Deutschland als Standortvorteil gefördert werden sollte, sondern auch in einem weiteren Schritt das kontinental-europäische Recht als Wurzel der meisten europäischen Rechtsordnungen.

Die Broschüre über das kontinentale Recht richtet sich zum einen an grenzüberschreitend tätige Unternehmer und Unternehmen und zum anderen an Juristen, die in einem internationalen Umfeld arbeiten und dem Wettbewerb der Rechts-

ordnungen ausgesetzt sind. Weitere Informationen unter www.kontinentalesrecht.de.

Verwaltungsgerichtlicher Streitwertkatalog

In einer Stellungnahme gegenüber der Streitwertkommission schlägt die BRAK zahlreiche Änderungen des verwaltungsgerichtlichen Streitwertkataloges vor (Stlln.-Nr. 13/2011). Der Streitwertkatalog, der das letzte Mal im Jahr 2004 überarbeitet wurde, muss nach Forderung der BRAK – allein schon wegen des Zeitablaufs und wegen der Berücksichtigung der Rechtsprechung insgesamt – überarbeitet werden. Die BRAK kritisiert dabei auch, dass die von den Gerichten festgesetzten Streitwerte häufig mit den realen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht in Einklang stehen. Die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Mandate sei – bedingt durch Akteneinsichten, notwendige Behördengänge und eventuelle Ortstermine – deutlich aufwändiger als ein vom Gegenstandswert vergleichbarer zivilrechtlicher Rechtsstreit. Gerade wirtschaftlich bedeutsame Verfahren sind für die beteiligten Rechtsanwälte sehr arbeitsintensiv, so dass eine ordnungsgemäße anwaltliche Begleitung zu den üblichen RVG-Sätzen faktisch nicht kostendeckend sei.

Stellungnahme zur Aktienrechtsnovelle

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes hat die BRAK eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 14/2011). Darin lehnt sie die vorgesehene zwingende Einführung von Namensaktien für nicht börsennotierte Gesellschaften durch Änderung der §§ 10 Abs. 1, 24 AktG ab. Die im Referentenentwurf vorgesehene Möglichkeit, zukünftig stimmrechtslose Vorzugsaktien ohne zwingenden Nachzahlungsanspruch ausgeben zu können, um der Kreditwirtschaft die Kapitalbeschaffung zu erleichtern, ist nachvollziehbar, indes nicht zwingend. Die ferner geplante relative Befristung der Nichtigkeitsklage durch Ergänzung des § 249 Abs. 2 AktG erachtet die BRAK grundsätzlich als positiv, jedoch als nicht weitgehend genug. Konsequenter wäre es, die gemäß §§ 14 Abs. 1, 195 Abs. 1 UmwG geltende generelle Befristung für Beschlussmängelklagen auch auf solche strukturändernden Hauptversammlungsbeschlüsse auszudehnen, welche nach § 246a AktG Gegenstand eines Freigabeverfahrens sein können. Ferner ist eine generelle Einschränkung der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen erwägenswert. Die BRAK unterstützt die übrigen im Referentenentwurf angestrebten Änderungen, insbesondere die Einräumung eines Wandlungsrechts für die schuldende Gesellschaft in § 192 AktG.

Stellungnahme zur Eintragungsfähigkeit der GbR ins Grundbuch

Die BRAK nahm aus aktuellem Anlass zur Eintragungsfähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümerin in das Grundbuch Stellung (Stlln.-Nr. 15/2011). Darin vollzieht sie den Wandel nach, den die GbR in Folge der Rechtsprechung des BGH zu deren Rechts- und Grundbuchfähigkeit erlebt hat. Sie stellt ferner die diesbezüglich derzeit deutschlandweit divergierende Rechtsprechung und Grundbuchpraxis dar und schließt mit einer auf die bestehende Rechtsunsicherheit eingehenden Formulierungsempfehlung für den notariellen Kauf bzw. Übertragungsvertrag ab. Hintergrund der Stellungnahme ist, dass es sich bei manchen Grundbuchämtern als höchst problematisch erwiesen hat, diesen die Existenz und die Zusammensetzung einer GbR und die Vertretungsberechtigung der Handelnden in der Form des § 29 GBO, d.h. notariell beurkundet, nachzuweisen. Während sich diesbezüglich für GbR, die sich im Zuge des Immobilienerwerbs gründeten und darauf z.B. in der Kaufvertragsurkunde hinweisen würden, keine Probleme ergeben, ist es für bestehende GbR höchst umstritten, welche Nachweise sie erbringen müssen.

Satzungsversammlung

Neufassung des § 4 FAO in Kraft getreten

Zum 1.1.2011 ist die Neufassung des § 4 Abs. 2 FAO in Kraft getreten. Danach müssen Rechtsanwälte, die ihren Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nicht in dem Jahr stellen, in dem sie den Fachanwaltslehrgang beginnen, bereits ab dem Jahr des Lehrgangbeginns Fortbildungsnachweise i.S.d. § 15 FAO erbringen. Lehrgangszeiten werden entsprechend angerechnet. Mit der Neuregelung hat die Satzungsversammlung eine Unklarheit beseitigt, die in der Praxis immer wieder Fragen aufgeworfen hatte.

Änderungen der BORA in Kraft getreten

Ebenfalls zum 1.1.2011 in Kraft getreten ist der neue § 5 BORA. Er regelt, dass die für die Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen nicht nur in der Kanzlei, sondern auch in der Zweigstelle vorgehalten werden müssen. Um die von der Satzungsversammlung verabschiedete Neuregelung gab es eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Bundesjustizministerium. Das Ministerium war der Ansicht, dass die Satzungsversammlung nur zur Regelung der Kanzleipflicht, nicht jedoch zu Regelungen zur Zweigstelle befugt gewesen sei. Der BGH ist dieser Ansicht jedoch nicht gefolgt. Es handele sich bei der „Hauptstelle“ und der „Zweigstelle“ jeweils um Niederlassungen der „Kanzlei“, so dass sich die Kompetenz der Satzungsversammlung nach § 59b Abs. 2 Nr. 1g) BRAO auch auf beides beziehe, heißt es in der Entscheidung der Karlsruher Richter. (Die Entscheidung ist abgedruckt in den BRAK-Mitt. 2010, 267.)

Der die Kundgabe gemeinschaftlicher Berufsausübung und anderer Zusammenarbeit betreffende § 8 BORA lautet mit Wirkung zum 1.3.2011 nun wie folgt: „Auf eine Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung darf nur hingewiesen werden, wenn sie in Sozietät oder in sonstiger Weise mit den in § 59a BRAO genannten Berufsträgern erfolgt. Die Kundgabe jeder anderen Form der beruflichen Zusammenarbeit ist zulässig, sofern nicht der Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung erweckt wird.“ Damit soll das Gebot von Firmenwahrheit und -klarheit in das Berufsrecht übertragen werden und eine Kundgabe gemeinschaftlicher Berufsausübung nur erlaubt sein, wenn sie in Berufsausübungsgemeinschaften mit sozietätsfähigen Personen i.S.d. § 59a BRAO erfolgt, da nur mit ihnen eine gemeinschaftliche Berufsausübung zulässig ist. § 8 Satz 2 ermöglicht ferner die Kundgabe jeder anderen Form der beruflichen Zusammenarbeit, sofern nicht der Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung erweckt wird. Es ist darauf verzichtet worden, auf einzelne Formen der beruflichen Zusammenarbeit hinzuweisen, da eine enumerative Aufzählung als Einschränkung missverstanden werden könnte.

Der die Kurzbezeichnung einer Kanzlei betreffende § 9 BORA lautet ebenfalls seit 1.3.2011 nun wie folgt: „Eine Kurzbezeichnung muss einheitlich geführt werden.“ Die bisherige Fassung beschränkte Kurzbezeichnungen auf die gemeinschaftliche Berufsausübung mit sozietätsfähigen Personen. Diese Einschränkung ist aufgehoben worden, so dass nunmehr auch Einzelanwälte, Bürogemeinschaften und andere Formen der beruflichen Zusammenarbeit mit sozietätsfähigen oder nicht sozietätsfähigen Personen eine Kurzbezeichnung führen können. Schutzzweck ist das Verbot der Irreführung der Rechtsuchenden, damit unterschiedliche Kurzbezeichnungen nicht eine Haftungsgemeinschaft verschleiern können. Das Gebot der Einheitlichkeit bezieht sich auf echte Kurzbezeichnungen, nicht jedoch auf angehängte (Namens-)Zusätze, die etwa zur Kennzeichnung unterschiedlicher Standorte oder Fusionspartner verwendet werden.

Der die Beendigung einer beruflichen Zusammenarbeit betreffende § 32 Abs. 3 BORA ist ebenfalls zum 1.3.2011 geändert worden: „Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für die Beendigung einer beruflichen Zusammenarbeit in sonstiger Weise, wenn diese nach außen als Sozietät hervorgetreten ist.“ § 32 Abs. 3 BORA a.F. verwies bisher für die Beendigung einer Außensozietät oder das Ausscheiden eines Außensoziums auf Abs. 2, der wiederum auf Abs. 1 verwies. Sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung bestand Einigkeit, dass es sich insofern um eine Kettenverweisung handelt. Gleichwohl hat diese Verweisungstechnik in der Praxis zu Zweifeln geführt, ob Abs. 1 tatsächlich für die Beendigung einer Außensozietät gilt. Nun ist klargestellt, dass für die Beendigung einer Außensozietät oder das Ausscheiden eines Außensoziums die Absätze 1 und 2 entsprechend gelten.

Schließlich ist der vom BVerfG bereits im Jahre 1999 für unwirksam erklärte § 13 BORA (Pflicht zur vorherigen Ankündigung eines Antrages auf Erlass eines Versäumnisurteils bei anwaltlicher Vertretung der Gegenseite) weggefallen. Entsprechend der Handhabung bei für nichtig erklärten Gesetzen stand § 13 bisher – wenn auch im Kursivdruck – weiterhin in der BORA. Dies hatte in der Praxis gelegentlich zu Missverständnissen geführt.

Beschlüsse der Satzungsversammlung vom 6.12.2010

Das BMJ hat in Ausübung seiner Rechtsaufsicht mitgeteilt, dass keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der am 6.12.2010 von der 4. Satzungsversammlung gefassten Beschlüsse zur Änderung der Fachanwaltsordnung bestehen. Die von der Satzungsversammlung beschlossenen Änderungen sind in diesem Heft veröffentlicht (BRAK-Mitt. 2011, 73) und treten am 1.7.2011 in Kraft.

Die BRAK in Brüssel

Europäisches Vertragsrecht

Zu dem von der Europäischen Kommission erarbeiteten Grünbuch „Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechtes für Verbraucher und Unternehmen“ (KOM [2010] 348/03) hat die BRAK im Januar eine Stellungnahme (Stlln.-Nr. 7/2011) vorgelegt. Sie spricht sich darin für die von der Kommission als vierte Option aufgeführte Möglichkeit der Einführung eines neben den nationalen Rechtsordnungen stehenden 28. optionalen Vertragsrechtes aus. Danach sollen Unternehmen und Verbraucher für ihre Vertragsbeziehungen zwischen der Anwendung innerstaatlichen Rechts und einem noch zu schaffenden europäischen Regelungswerk, das in allen Mitgliedstaaten gilt, wählen können.

Nach Auffassung der BRAK wird ein solches einheitliches, optionales Vertragsrecht erhebliche Vorteile für Unternehmen, Verbraucher, aber auch für die beratenden Rechtsanwälte bringen. Insbesondere grenzüberschreitende Verträge könnten dann deutlich einfacher gestaltet werden, z.B. wenn es um den Kauf und Verkauf von Produkten geht, die in mehreren Mitgliedstaaten angeboten werden. Durch europaeinheitliche Regelungen werden damit im Ergebnis bisher bestehende Handelshemmnisse deutlich abgebaut.

Eine wichtige Voraussetzung für den Erfolg eines 28. fakultativen Vertragsrechtes ist eine diesbezüglich einheitliche Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten. Deswegen fordert die BRAK, dass ausschließlich der EuGH für die autonome Auslegung des Instruments zuständig sein soll und nationalen Gerichten eine Vorlagepflicht bei Fragen zur Auslegung auferlegt wird. Außerdem befürwortet die BRAK eine Beschränkung des fakultativen 28. Regimes nur auf das allgemeine Vertragsrecht. In der von

der BRAK anlässlich der Stellungnahme veröffentlichten Presseerklärung erläutert der Präsident der BRAK Axel C. Filges die Chancen des Vorschlags: „Eine fakultative Rechtsordnung schafft neues europäisches Recht, lässt gleichzeitig aber die nationalen Rechtsordnungen unberührt. Als optionales Instrument muss sie deshalb so gut ausgestaltet werden, dass sie sich im Wettbewerb mit den anderen Systemen durchsetzt.“

Die Konsultation endete am 31. Januar. Die Ergebnisse werden in das weitere Vorgehen der Kommission einfließen.

Recht auf Belehrung im Strafverfahren

Die Europäische Kommission hatte im Juli 2010 den Richtlinienvorschlag zum Recht auf Belehrung in Strafverfahren vorgelegt, zu dem die BRAK im Februar eine Stellungnahme abgegeben hat (Stlln.-Nr. 11/2011). Die Richtlinie soll sicherstellen, dass die Verdächtigen einer Straftat über ihre grundlegenden Rechte im Strafverfahren belehrt werden.

Die BRAK befürwortet das Instrument insgesamt, fordert in ihrer Stellungnahme jedoch wesentliche Erweiterungen des bisher vorgesehenen Kataloges. Die Belehrung sollte danach bereits so formuliert sein, dass weitere, dem sogenannten „Fahrplan für die Stärkung der Verfahrensrechte Verdächtiger bzw. Beschuldigter in Strafverfahren“ folgende Maßnahmen bereits berücksichtigt werden. Dies sind insbesondere Maßnahmen zum Recht auf einen Rechtsbeistand sowie das Recht, bei einer Festnahme Kontakt zu Familienangehörigen und zu konsularischen Behörden aufnehmen zu dürfen. Die Belehrung sollte zudem sicherstellen, dass der Betroffene rechtzeitig entscheiden kann, zunächst einen Rechtsbeistand zu wählen und sich beraten zu lassen, bevor er zur Sache Angaben macht. Außerdem müsse, so die BRAK, das Recht auf Aussageverweigerung als essentielles Recht eines fairen Verfahrens unbedingt in die Belehrung mit aufgenommen werden. Insgesamt müsse sichergestellt werden, dass der Betroffene die Belehrung auch verstanden hat. Dies sollte nach Vorstellungen der BRAK, genauso wie die Tatsache, dass er belehrt worden ist, protokollarisch festgehalten werden.

Ende Dezember haben auch der Europäische Rat und der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) des Europäischen Parlamentes zu dem Richtlinienvorschlag ihre jeweilige Auffassung dargelegt. Auch hier ist die Kernforderung, dass das Recht zur Verweigerung einer Aussage in den Belehrungskatalog mit aufgenommen wird.

Über die Frage, welche Rechte in die Belehrung mit aufgenommen werden müssen, wird heftig diskutiert. Die Verfahrensrechte sind in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgestaltet. Der Versuch, diese Rechte zu harmonisieren, ist 2007 unter der deutschen Ratspräsidentschaft gescheitert. Daher sollen diese nun schrittweise nach dem Fahrplan für die Stärkung der Verfahrensrechte harmonisiert werden. Die Richtlinie zum Recht auf Belehrung ist die zweite Maßnahme nach diesem Fahrplan, die erste Maßnahme, die Richtlinie für das Recht auf Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen in Strafverfahren, wurde bereits letztes Jahr verabschiedet.

Initiative zur Europäischen Ermittlungsanordnung

Im April des vergangenen Jahres hatten mehrere Mitgliedstaaten, darunter Belgien, Bulgarien, Spanien und Österreich, eine gemeinsame Initiative für eine Europäische Ermittlungsanordnung gestartet. Der Vorschlag zielt auf die Einführung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung für nahezu alle Ermittlungsmaßnahmen im Bereich des Strafrechts ab. Damit geht die Initiative weit über den durch den Rahmenbeschluss 2008/978/JI des Rates über die Europäische Beweisverordnung (EBA) erfassten Beweistransfer hinaus.

Die BRAK hat jetzt zu diesem Richtlinienentwurf Stellung genommen (Stlln.-Nr. 10/2010). Sie kritisiert insbesondere, dass die initiiierenden Mitgliedstaaten nicht zunächst die Ergebnisse der Konsultation, die die Kommission 2009 durch das Grünbuch „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“ eingeleitet hat, abgewartet haben. Wie schon in der Stellungnahme zu diesem Grünbuch (Stlln.-Nr. 2/2010) fordert die BRAK, dass eine Europäische Ermittlungsanordnung auf einer nationalen Anordnung beruhen muss, die von einem Gericht und nicht von sonstigen justiziellen oder gar polizeilichen Behörden erlassen worden ist. Es müsse ferner darauf geachtet werden, dass der Vollstreckungsmitgliedstaat nur dann zur Vollstreckung verpflichtet sein kann, wenn und soweit nach seinem Recht eine vergleichbare Beweisverordnung ergehen dürfte. Zudem müssen die Verteidigungsrechte sowie die regelmäßig betroffenen Rechte Dritter auch im Vollstreckungsmitgliedstaat gewahrt werden. Wichtig sei auch, dass der Beweis vor seiner Übermittlung auf seine Legalität, Fairness und Integrität durch einen unabhängigen Richter des Vollstreckungsmitgliedstaats geprüft wird.

Die Richtlinie wird derzeit noch im Rat diskutiert und wird dann dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäß an das Europäische Parlament weitergeleitet.

Richtlinie gegen sexuellen Missbrauch von Kindern

Die BRAK hat eine Stellungnahme (Stlln.-Nr. 9/2011) zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornographie und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates vorgelegt.

Mit der geplanten Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, die Strafverfolgung und die Bestrafung von sexuellem Missbrauch und sexueller Ausbeutung von Kindern zu verschärfen. Der Vorschlag basiert auf einem Vorschlag für einen Rahmenbeschluss von März 2009, mit dem die seit 2004 geltenden Rechtsvorschriften ersetzt werden sollten. Nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist dieser Vorschlag jedoch obsolet geworden.

Unter anderem werden in dem Richtlinienvorschlag neue Formen des Missbrauchs wie das „Grooming“ (Kontaktaufnahme zu Kindern via Internet zum Zwecke des sexuellen Missbrauchs), das Herunterladen, aber auch das bloße Anschauen von Kinderpornografie sowie das Zurschaustellen von Kindern in sexuellen Posen vor Webcams unter Strafe gestellt. Zur Bekämpfung des „Sextourismus“ sind auch Missbrauchstaten, die von EU-Bürgern außerhalb der EU begangen wurden, innerhalb der EU zu verfolgen. Zudem soll das Verbot der Ausübung von Tätigkeiten, bei denen es zu Kontakten mit Kindern kommen kann, EU-weit gelten. Mitgliedstaaten müssen zudem sicherstellen, dass der Zugang zu Websites mit Kinderpornografie gesperrt werden kann.

Die BRAK begrüßt in ihrer Stellungnahme den Vorschlag und dessen Zielrichtung, schlägt jedoch einige Änderungen vor. So wird in dem Richtlinienvorschlag der Begriff des Kindes anders als in anderen Rechtsordnungen als jede Person unter 18 Jahren definiert. In Deutschland beispielsweise ist der Kindesbegriff als Person unter 14 Jahren definiert. In einigen Regelungen des Vorschlages wird dagegen nicht mehr auf den Begriff „Kind“ abgestellt, sondern auf das Alter der sexuellen Mündigkeit je nach nationaler Regelung. Dieses differiert jedoch in den einzelnen Mitgliedstaaten zwischen 13 und 17 Jahren. Gerade in diesem Bereich erscheint es deshalb unbedingt geboten, eine Harmonisierung anzustreben.

Grundsätzliche Kritik übt die BRAK an der vorgesehenen Strafbarkeit des „Groomings“. Mit einer solchen Vorverlegung der Strafbarkeit würde eine bloße „Gesinnung“ des Täters sanktioniert.

niert. Zudem liege in dieser Norm ein Wertungswiderspruch, da nur die Kontaktaufnahme über Informations- und Kommunikationssysteme, nicht aber die wesentlich gefährlichere direkte Kontaktaufnahme unter die Strafbarkeit fallen würde.

Gesamtkonzept zum Datenschutz

Zu der von der Europäischen Kommission vorgelegten Mitteilung für ein Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union hat die BRAK eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 5/2011). Das Papier der Kommission befasst sich mit der Frage, wie sich die europäische Gesetzgebung im Bereich Datenschutz modernisieren und an die technischen Entwicklungen anpassen lässt.

In ihrer Stellungnahme begrüßt die BRAK grundsätzlich das Vorhaben. Die Kammer teilt die Auffassung der Kommission, dass der gegenwärtige Rechtsrahmen im Bereich des Datenschutzes den technischen Bedingungen nicht angemessen begegnen kann und es insbesondere an einer hinreichenden Harmonisierung auf europäischer Ebene mangelt. Die BRAK verdeutlicht in ihrer Stellungnahme allerdings, dass der Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes grundsätzlich Vorrang vor den Informationsrechten Dritter gebührt. In Bezug auf die geplante bessere Kontrolle des Betroffenen über seine Daten weist die BRAK darauf hin, dass dabei sichergestellt werden muss, dass ein Rechtsanwalt nicht gehindert ist, die Daten eines sonstigen Prozessbeteiligten, etwa des Gegners, auch ohne Einwilligung des Betroffenen zu verarbeiten.

In Bezug auf den Schutz sensibler Daten stellt die BRAK klar, dass es der täglichen Arbeit des Rechtsanwaltes immanent ist, mit sensiblen Daten umzugehen. Eine zukünftige Richtlinie müsse daher sicherstellen, dass der Anwalt in Ausübung seiner Tätigkeit im Umgang mit sensiblen Daten keine Einschränkungen erfährt, die zu Lasten der Interessenwahrnehmung seines Mandanten gehen.

Die Harmonisierungsbestrebungen der Kommission im Bereich des Datenschutzes werden von der BRAK grundsätzlich begrüßt. Entscheidend sei jedoch, dass eine solche Harmonisierung keinesfalls zu einem Absenken des Datenschutzniveaus führen dürfe. Eine Reduzierung auf einen „kleinsten gemeinsamen Nenner“ wird von der BRAK abgelehnt.

Diese Auffassung der BRAK findet sich auch in der vom CCBE abgegebenen Stellungnahme wieder. Auch hier heißt es, dass für den Anwaltsberuf eine spezifische Situation bestehe, die bei künftigen Regelungen berücksichtigt werden müsse.

Kollektiver Rechtsschutz in Europa

Im Februar hat die Europäische Kommission eine öffentliche Anhörung eingeleitet, die zur Entwicklung eines kohärenten Ansatzes für den kollektiven Rechtsschutz in der Europäischen Union beitragen soll. Mit 34 Fragen möchte die Kommission versuchen, gemeinsame Rechtsgrundsätze für den kollektiven Rechtsschutz in der EU zu bestimmen. In dem Papier betont die Kommission, dass Sammelklagen wie sie nach US-amerikanischem Recht ausgestaltet sind („class actions“) und die damit einhergehenden Möglichkeiten des Missbrauchs nicht gewollt seien.

Die Kommission arbeitet bereits seit mehreren Jahre an einem europäischen System zum kollektiven Rechtsschutz. Im Jahr 2005 hatte sie ein Grünbuch über Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts vorgelegt, dem 2008 ein Weißbuch folgte. 2008 wurde ein Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher veröffentlicht. Zu den einzelnen Verfahren hatte die BRAK seinerzeit Stellung genommen (Stlln.-Nr. 24/2008, Stlln.-Nr. 6/2009), und auch zum jetzt veröffentlichten Grünbuch wird die BRAK eine Stellungnahme erarbeiten.

Zum Abschluss der Konsultation wird eine mündliche Anhörung stattfinden. Die Ergebnisse wird die Kommission anschließend in einer Mitteilung vorstellen. Ob die Kommission daraufhin eine EU-Regelung für den kollektiven Rechtsschutz vorschlagen wird, macht sie vom Ergebnis der Konsultation abhängig.

Verstärkte Zusammenarbeit bei Ehescheidungen in der EU

Nach der Zustimmung des Europäischen Parlamentes am 15.12.2010 hat fünf Tage später der Europäische Rat offiziell die sogenannte ROM-III-Verordnung angenommen. Die Verordnung heißt offiziell Verordnung zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts. Derzeit nehmen 14 Mitgliedstaaten an dieser verstärkten Zusammenarbeit teil: Belgien, Bulgarien, Frankreich, Deutschland, Italien, Lettland, Luxemburg, Malta, Österreich, Portugal, Rumänien, Slowenien, Spanien und Ungarn. Den anderen Mitgliedstaaten steht es offen, sich dieser Verordnung jederzeit anzuschließen.

Nach der ROM-III-Verordnung können verheiratete Paare selbst bestimmen, nach welchem Recht die Ehe geschieden werden soll. Wird sich das Paar nicht einig, sieht die Verordnung stufenweise Regelungsmöglichkeiten abhängig vom gewöhnlichen Aufenthaltsort oder der Nationalität der Ehepartner vor.

Die BRAK hat die Verordnung in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 31/2010) grundsätzlich begrüßt. Insbesondere befürwortet sie die Stufenleiter der Anknüpfungspunkte des Art. 8 der Verordnung und die Festlegung auf die primäre Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten. Allerdings bedauert sie, dass der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ nicht definiert ist, und hat sich für eine Definition mit einer Festlegung der Aufenthaltsdauer von zwei Jahren ausgesprochen. Die Verordnung ist am 30.12.2010 in Kraft getreten und gilt ab dem 21.6.2012.

Alternative Streitbeilegungsmethoden in der EU

Im Januar hat die Europäische Kommission eine öffentliche Konsultation zu außergerichtlichen Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Händlern eingeleitet. Die Ergebnisse der Konsultation sollen in eine Gesetzesinitiative einfließen, die für November 2011 geplant ist.

Die Kommission möchte mit der Konsultation herausfinden, wie die Verbraucher und Händler besser informiert werden können und eine größere Transparenz im Zusammenhang mit alternativen Streitbeilegungsmethoden geschaffen werden kann. Sie schlägt vor, einen allgemeinen Zugangspunkt für die außergerichtliche Streitbeilegung zu schaffen, um einen leichteren Zugang zu gewährleisten. Auch stellt sie Fragen zur konkreten Ausgestaltung der außergerichtlichen Streitbeilegungsmöglichkeiten und deren Verfahren sowie zu deren Bindungswirkung. Die BRAK wird sich mit einer Stellungnahme an der Konsultation beteiligen.

Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

Ebenfalls im Januar hat die Europäische Kommission einen Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2004/48 EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums veröffentlicht und dazu eine öffentliche Konsultation gestartet. Da die Umsetzung der Richtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten erst im Jahr 2009 abgeschlossen wurde, liegen hier allerdings bislang nur wenige Erfahrungen vor.

Eine erste Wertung der Richtlinie habe jedoch aufgezeigt, heißt es in dem Bericht, dass einige Bestimmungen der Richtlinie zu unterschiedlichen Interpretationen und verschiedenen Umsetzungen in den Mitgliedstaaten geführt haben. Zwar seien die Durchsetzungsverfahren der unterschiedlichen Arten von

Rechten insgesamt verbessert worden, das Volumen der Verletzung dieser Rechte sei jedoch stark angestiegen. Dies liege insbesondere an der Zunahme der Möglichkeiten durch das Internet, Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen. Die Richtlinie sei noch nicht mit Blick auf die Herausforderungen, die das Internet und die heutige digitale Technologie mit sich bringen, konzipiert worden und soll daher überarbeitet werden.

Die BRAK befasst sich mit den von der Kommission aufgeworfenen Fragen und wird voraussichtlich eine Stellungnahme erarbeiten.

Rechtsanwältin *Peggy Fiebig*, BRAK Berlin

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2011

Zum 1.1.2011 waren **155.679** Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen. Dies bedeutet zum Vorjahr eine Steigerung um nur **1,58 %**. Insgesamt hatten die Rechtsanwaltskammern **156.479** Mitglieder.

Die höchste **Mitgliederzahl** hat weiterhin die RAK München mit **19.492** (Zuwachs 1,59 %), gefolgt von der RAK Frankfurt mit **17.352** und der RAK Hamm **13.573**. Einen Mitgliederzuwachs von über 3 % verzeichnete nur noch die RAK Berlin (3,07 % Zuwachs). Lediglich drei Kammern erreichten einen Zuwachs von über 2 % (RAK Düsseldorf: 2,22 %; RAK Hamburg: 2,77 %; RAK Schleswig: 2,32 %); sieben RAKn wiesen einen Zuwachs von unter 1 % auf. Eine Kammer stagnierte im Zuwachs und neben der RAK beim BGH verzeichneten wie im letzten Jahr die RAKn Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt ein Minuswachstum.

Die Anzahl derjenigen Rechtsanwälte, die neben ihrem Beruf als Rechtsanwalt zugleich als Wirtschaftsprüfer und/oder Steuerberater und/oder vereidigter Buchprüfer tätig sind, entstammt den Meldungen bei den regionalen Rechtsanwaltskammern. Zum 1.1.2011 waren **713** Rechtsanwälte auch als **Wirtschaftsprüfer**, **2.166** auch als **Steuerberater** und **497** als **vereidigte Buchprüfer** tätig.

Zum 1.1.2011 waren bei den Rechtsanwaltskammern **453** Rechtsanwalts-GmbHs zu verzeichnen. Darüber hinaus wur-

Große Mitgliederstatistik zum 1.1.2011

RAK	Mitglieder		Rechtsanwältinnen		darunter						Rechtsbeistände		RA-GmbH	RA-AG	PartG
	insgesamt	gem. § 60 Abs. 1 S. 3 BRAO			Anwaltsnotare		ausländ. RAe	WP	StB	vereid. Buchprüfer	insg.	w			
			insg.	w	insg.	w									
BGH	39	0	39	7	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0
Bamberg	2663	0	2646	792	0	0	5	6	52	9	8	1	9	0	61
Berlin	12811	1	12759	4191	908	134	56	46	152	14	2	0	49	0	255
Brandenburg	2321	0	2315	817	0	0	1	1	18	2	0	0	6	0	52
Braunschweig	1614	0	1606	522	200	24	4	4	3	2	4	1	4	0	27
Bremen	1851	0	1845	549	240	35	5	4	8	6	3	0	3	0	0
Celle	5749	1	5710	1749	768	102	9	16	102	23	23	1	15	0	109
Düsseldorf	11604	0	11557	3660	167	13	40	69	130	37	16	1	29	2	295
Frankfurt	17352	0	17286	5947	913	102	188	88	103	29	22	1	39	5	181
Freiburg	3395	0	3369	1048	0	0	5	29	53	30	7	0	18	1	79
Hamburg	9272	0	9209	2919	0	0	40	87	256	47	38	0	24	1	226
Hamm	13573	0	13531	3952	1665	131	18	42	47	24	14	2	28	0	221
Karlsruhe	4542	0	4526	1425	0	0	15	19	83	24	4	0	8	4	53
Kassel	1725	0	1720	515	195	14	0	3	14	6	3	0	2	0	20
Koblenz	3312	1	3302	994	0	0	3	14	47	17	4	0	5	0	79
Köln	12256	6	12206	3970	0	0	29	28	127	40	12	0	29	3	185
Meckl.-Vorp.	1593	0	1586	509	0	0	1	3	21	5	0	0	7	0	39
München	19492	1	19307	6569	0	0	137	132	465	80	97	16	84	3	317
Nürnberg	4465	0	4434	1502	0	0	14	25	96	23	13	1	18	0	65
Oldenburg	2648	0	2628	737	474	46	2	15	82	8	8	0	12	0	49
Saarbrücken	1418	0	1414	436	0	0	5	7	13	7	1	0	3	0	22
Sachsen	4722	0	4702	1669	0	0	3	8	33	9	2	0	18	0	104
Sachsen-Anh.	1791	0	1788	622	0	0	0	3	6	2	0	0	0	3	25
Schleswig	3747	2	3736	1011	746	84	5	12	55	3	4	0	5	0	91
Stuttgart	6993	4	6957	2074	67	3	22	37	127	35	14	2	18	0	155
Thüringen	2048	0	2037	685	0	0	0	3	20	3	0	0	11	0	38
Tübingen	2043	0	2031	577	13	0	1	8	40	4	7	0	5	0	20
Zweibrücken	1440	0	1433	424	0	0	0	4	12	7	3	0	4	0	21
Bundesgebiet	156479	16	155679	49872	6356	688	608	713	2166	497	309	26	453	22	2789
Vorjahr	154019	28	153251	48393	6590	694	565	722	2077	515	319	25	401	20	2703
Veränderung in %	1,60		1,58	3,06	-3,55	-0,86	7,61	-1,25	4,29	-3,50	-3,13	4,00	12,97		3,18

den insgesamt auch 22 Rechtsanwaltsaktiengesellschaften gemeldet. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften stieg um 3,18 % auf **2.789**.

Erneut ein Rückgang (-3,55 %) ist bei den Anwaltsnotaren zu verzeichnen, deren Anzahl **6.356** beträgt.

Die Anzahl der Rechtsanwältinnen ist im Vergleich zum Vorjahr um **3,06 %** angestiegen. **32,04 %** der Anwaltschaft sind Rechtsanwältinnen (**49.872**). Der Anteil der Rechtsanwältinnen an den Fachanwältinnen nimmt weiter zu (**11.152 = 26,70 %**). In der Fachanwaltschaft Familienrecht sind **54,3 %** aller Fachanwältinnen für Familienrecht Rechtsanwältinnen (**4.543**). Allerdings ist dies die einzige Fachanwaltschaft, bei der der Anteil der Rechtsanwältinnen überwiegt.

Die Gesamtzahl der erworbenen Fachanwaltschaften stieg auf **41.569**.¹ Stärkste Fachanwaltschaft ist weiterhin die für Arbeitsrecht (**8.701**), gefolgt von der Fachanwaltschaft für Familienrecht (**8.397**). Einen starken Zuwachs verzeichnet die Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht (**2.744**), die Fachanwaltschaft für Miet- und Wohnungseigentumsrecht (**2.441**) und die Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht (**2.163**). Die nach Rechtsanwaltskammern aufgeschlüsselte Fachanwaltsstatistik finden Sie unter www.brak.de, Statistiken.

Der Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen Rechtsanwälte steigt weiter. **5.933** Fachanwälte erwarben zwei Fachanwaltstitel, **191** bereits drei Fachanwaltstitel. Unter Beachtung dieser Zwei- und Dreifachtitel haben ca. 23 % aller Rechtsanwälte mindestens einen Fachanwaltstitel erworben.

Entwicklung der Fachanwaltschaften seit 1960

Jahr	Steuerrecht	Verwaltungsrecht	Strafrecht	Familienrecht	Arbeitsrecht	Sozialrecht	Insolvenzrecht	Versicherungsrecht	Medizinrecht	Miet- und Wohnungseigentumsrecht	Verkehrsrecht	Bau- und Architektenrecht	Erbrecht	Transport- und Speditionsrecht	gewerblicher Rechtsschutz	Handels- und Gesellschaftsrecht	Urheber- und Medienrecht	Informationstechnologierecht	Bank- und Kapitalmarktrecht	Agrarrecht	insgesamt	zum Vorjahr	
1960	836	75																			911		
1970	1296	52																				1348	47,97
1980	1609	32																				1641	21,74
1989	2097	259			692	145																3193	94,58
1990	2145	307			911	190																3553	11,27
1991	2137	316			952	196																3601	1,35
1993	2170	355			1060	250																3835	6,50
1994	2260	413			1340	294																4307	12,31
1995	2350	464			1557	319																4690	8,89
1996	2415	520			1749	349																5033	7,31
1997	2507	579			2110	384																5580	10,87
1998	2674	643	194	1160	2487	409																7567	35,61
1999	2769	706	438	2238	2843	432																9426	24,57
2000	2792	785	702	2997	3315	459	30															11080	17,55
2001	2939	866	912	3789	3827	542	141															13016	17,47
2002	3151	966	1129	4502	4414	612	268															15042	15,57
2003	3391	1044	1326	5126	5000	673	373															16933	12,57
2004	3570	1111	1456	5648	5446	733	446	14														18424	8,81
2005	3688	1145	1585	5943	5948	787	561	222														19879	7,90
2006	3901	1178	1730	6353	6457	845	631	395	125	276	396	360	173	21								22841	14,90
2007	4042	1244	1865	6935	7047	930	755	588	401	1007	1156	1192	540	60	67	104	9	11				27953	22,38
2008	4313	1299	2096	7474	7669	1065	931	726	628	1540	1762	1610	793	98	255	372	41	71	4			32747	17,15
2009	4431	1329	2276	7749	8038	1155	1060	818	777	1887	2104	1845	942	120	411	539	85	135	218			35919	9,69
2010	4463	1372	2414	8098	8368	1252	1147	883	916	2181	2420	2013	1076	134	543	734	121	190	372	48		38745	7,87
2011	4615	1416	2596	8373	8701	1346	1261	967	1052	2441	2744	2163	1205	150	652	891	154	244	515	83		41569	7,29

für das Jahr 1992 liegen keine Daten vor
Bundesrechtsanwaltskammer

¹ Rechtsanwälte, die über zwei Fachanwaltstitel verfügen, werden in beiden Rechtsgebieten als Fachanwalt gezählt.

Amtliche Bekanntmachungen

A. Beschlüsse der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 6.12.2010 in Berlin

Fachanwaltsordnung

1. § 5 Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

a) § 5 Abs. 1 lit. p) wird wie folgt neu gefasst:

p) Handels- und Gesellschaftsrecht: 80 Fälle aus mindestens drei verschiedenen Gebieten der Bereiche des § 14i Nr. 1 und 2, davon mindestens 40 Fälle, die gerichtliche Streitverfahren, Schieds- oder Mediationsverfahren und/oder die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen oder die Gründung oder Umwandlung von Gesellschaften zum Gegenstand haben. Von diesen 40 Fällen müssen mindestens 10 Fälle gerichtliche Streitverfahren oder Schieds- oder Mediationsverfahren und mindestens 10 Fälle die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen oder die Gründung oder Umwandlung von Gesellschaften zum Gegenstand haben.

b) § 14i Nr. 3 wird wie folgt neu gefasst:

3. Bezüge des Handels- und Gesellschaftsrechts zum Arbeitsrecht, Kartellrecht, Handwerks- und Gewerbeamt, Erb- und Familienrecht, Insolvenz- und Strafrecht sowie Bezüge des Rechts der Aktiengesellschaften zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmerecht.

2. § 10 Fachanwalt für Arbeitsrecht

§ 10 Nr. 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nr. 1 a) wird hinter dem Wort „Abschluss“ das Wort „Inhalt“ eingefügt.
- b) In Nr. 1 b) werden die Worte „Inhalt und“ gestrichen.

3. § 14 Fachanwalt für Insolvenzrecht

§ 14 Nr. 3 c) wird wie folgt neu gefasst:

c) Betriebswirtschaftliche Fragen des Insolvenzplans, der Sanierung, der übertragenden Sanierung und der Liquidation.

4. § 14h Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

§ 14h Nrn. 1 bis 4 werden wie folgt neu gefasst:

1. Patent-, Gebrauchsmuster- und Sortenschutzrecht, einschließlich des Arbeitnehmererfindungsrechts, des Rechts der europäischen Patente und des europäischen Sortenschutzrechts,
2. Geschmacksmusterrecht, einschließlich des Rechts der europäischen Geschmacksmuster,
3. Recht der Marken und sonstigen Kennzeichen, einschließlich des Rechts der europäischen Marken,
4. Recht gegen den unlauteren Wettbewerb.

5. § 14j Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

In § 14j Nr. 2 wird hinter die Worte „Verlagsrecht einschließlich Musikverlagsrecht,“ das Wort „Musikvertragsrecht,“ eingefügt.

6. § 14l Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

§ 14l Nrn. 4 und 5 werden wie folgt neu gefasst:

4. sonstige Bankgeschäfte – insbesondere im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG – z.B. Pfandbriefgeschäft, Finanzkommissionsgeschäft, Depotgeschäft, Garantiegeschäft, Emissionsgeschäft, Konsortialgeschäft einschließlich Auslandsgeschäft,
5. Kapitalmarkt- und Kapitalanlagerecht, insbesondere Wertpapierhandel, Investmentgeschäft, alternative Anlageformen, Vermögensverwaltung, Vermögensverwahrung.

7. § 20 Vorzeitiges Ausscheiden aus dem Ausschuss

§ 20 FAO wird wie folgt neu gefasst:

Ein Mitglied scheidet aus dem Ausschuss aus, wenn

1. das Mitglied nicht mehr Mitglied der Kammer ist;
2. gegen das Mitglied ein Berufs- oder Vertretungsverbot (§§ 150, 161a BRAO) verhängt worden ist;
3. das Mitglied seine Wählbarkeit aus den in den §§ 66 Nr. 2 und 3 BRAO angegebenen Gründen verloren hat;
4. das Mitglied das Amt niederlegt;
5. das Mitglied vom Vorstand der Kammer, für die es bestellt ist, abberufen wird.

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 9.12.2010

Der Vorsitzende
Axel C. Filges

Bamberg, den 14.12.2010

Der Schriftführer
Gregor Böhnlein

B. Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 31.1.2011, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 2.2.2011

An den
Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer
Herrn Rechtsanwalt Axel C. Filges
Littenstraße 9
10179 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Beschlüsse der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 6. Dezember 2010 zur Änderung der Fachanwaltsordnung, die Sie mit Schreiben vom 16. Dezember 2010 übermittelt haben, sind gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft worden. Es bestehen keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Satzungsbeschlüsse.

Mit freundlichen Grüßen

Leutheusser-Schnarrenberger

C. In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.7.2011 in Kraft.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Mandatsvertrag mit gemischter Sozietät

Eine aus Rechtsanwälten und Steuerberatern bestehende gemischte Sozietät konnte sich auch vor dem Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes Mandanten gegenüber zur Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen verpflichten.

Hat ein Mandant eine Beratersozietät mit einer Rechtsdienstleistung beauftragt, so kommt ein im engen zeitlichen Anschluss daran erteiltes Folgemandat im Zweifel wiederum mit der Sozietät und nicht mit dem angesprochenen Sozius zustande.

BGH, Urt. v. 9.12.2010 – IX ZR 44/10, ZIP 2011, 129; DB 2011, 170

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Besprechung:

Der Sachverhalt war einfach: Die Bekl. ließ sich verschiedentlich von einer Rechtsanwältin beraten und vertreten, die die einzige Anwaltssozia in einer Sozietät von Steuerberatern war. Die Honorarrechnungen wurden jeweils von der Sozietät gestellt und an diese beglichen. Die Rechtsanwältin schied aus der Sozietät aus und rechnete unter Mitteilung dieser Tatsache das streitige Mandat gegenüber der Mandantin ab, die an die Anwältin zahlte. Die Sozietät stellte für dasselbe Mandat eine Rechnung, die nicht beglichen und in der Folge eingeklagt wurde.

Der Honoraranspruch der Sozietät konnte nur dann begründet sein, wenn sie Vertragspartei des Mandatsvertrages war. Damit stand die Grundsatzfrage in Rede, ob ein Rechtsdienstleistungsvertrag mit einer Sozietät, also einer BGB-Gesellschaft, geschlossen werden kann, und ob dies auch dann geht, wenn nicht alle Sozius als Rechtsanwälte zugelassen sind.

Obwohl die Gesellschaft bürgerlichen Rechts die klassische und nach wie vor häufigste Form gemeinschaftlicher Berufsausübung mehrerer Rechtsanwälte miteinander, aber auch mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern ist, herrscht seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056) zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft weitgehende Rechtsunsicherheit über deren Berufsausübung und das Haftungskonzept. Der II. Zivilsenat des BGH sieht die BGB-Gesellschaft nun als rechtsfähig an und wendet weitgehend die HGB-Vorschriften an. Danach kann eine Sozietät ohne weiteres Verträge schließen. Die Haftung der Gesellschafter ergibt sich aus § 128 HGB, auch eine Eintrittshaftung gemäß § 130 HGB bejaht der II. Zivilsenat, soweit es um allgemeine Verbindlichkeiten geht. In Anerkennung dessen, dass berufsrechtliche Aspekte bei Freiberuflersozietäten eine wesentliche Rolle spielen, wurden Aussagen zu Berufsausübung und Haftung für Berufsfehler vom II. Zivilsenat nicht getroffen.

Der hierfür zuständige IX. Zivilsenat hatte seit 2001 noch nicht oft Gelegenheit, Ordnung in die z.T. sehr unterschiedlichen Auffassungen der Instanzgerichte und der Literatur zu bringen, sondern musste sich auf Einzelprobleme beschränken. Insbesondere hatte er sich bislang nicht ausdrücklich dazu bekannt,

dass die Sozietät Partei eines Rechts- oder Steuerberatungsvertrages sein kann, so dass es auch zur Frage der akzessorischen Haftung der Sozius nicht kommen konnte.

Bei der vorgreiflichen Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft selbst Partei eines Mandatsvertrages sein kann, spielen insbesondere die betroffenen Berufsrechte eine Rolle, denn nur wer gemäß § 4 BRAO zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist, darf (im Streitfall noch nach Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG) rechtsberatend tätig werden, nur die in § 3 StBerG genannten Personen bzw. Gesellschaften dürfen Steuerberatung ausüben. Die BGB-Gesellschaft wird in keiner der beiden Vorschriften genannt. Der Gesetzgeber hat hier trotz bestehender Gelegenheit z.B. bei Änderung des StBerG im Jahr 2008 nicht nachgebessert, woraus z.T. geschlossen wird, dass die Berufsausübung durch die BGB-Gesellschaft selbst auch nicht gewollt ist (vgl. *Matz/Henkel*, VersR 2010, 1406, 1414).

Der IV. Zivilsenat hat hier – wie auch das eine oder andere Instanzgericht – offenbar trotzdem keinerlei Bedenken. Im Beschluss vom 17.9.2008 (NJW 2009, 440) zur Beiordnung einer Sozietät im Rahmen der Prozesskostenhilfe heißt es, dass spätestens mit der BGH-Entscheidung vom 29.1.2001 eine grundlegende Änderung der rechtlichen Anschauung eingetreten sei und somit die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts in einen den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG berührenden Weise benachteiligt würde, wenn sie nicht beiordnungsfähig wäre.

Der IX. Zivilsenat hat sich in kleinen Schritten herangetastet. Die ersten Entscheidungen (z.B. vom 26.6.2008, NJW-RR 2008, 1594) konnten noch auf den Vertrauensschutz im Hinblick auf die Rechtsprechungsänderung gestützt werden. Im Urteil vom 5.2.2009 (BGH, NJW 2009, 1597) war ein Handeln des Sozius namens der Sozietät nicht feststellbar. In zwei Urteilen vom 26.1.2006 (NJW-RR 2006, 1071), in denen es um Honoraransprüche einer Steuerberatersozietät ging, hatte sich der IX. Zivilsenat zu der Frage, ob überhaupt eine Mandatierung der BGB-Gesellschaft (in jenem Fall zur Steuerberatung) möglich war, ebenfalls nicht abschließend geäußert. Immerhin heißt es dort, dass an eine analoge Anwendung des § 3 Nr. 1 und 2 StBerG auf Sozietäten gedacht werden könne, dies allerdings nur dann, wenn sämtliche Sozius berufsrechtlich befugt sind (was dort nicht der Fall war).

Der hier zu entscheidende Sachverhalt wirft dieselben Fragen auf: In der interprofessionellen Sozietät sind die Steuerberatersozien nicht zur Rechtsberatung befugt. Konnte also die klagende BGB-Gesellschaft den Mandatsvertrag wirksam abschließen? Der – seit den Entscheidungen vom 26.1.2006 personell komplett umbesetzte – IX. Zivilsenat betrachtet die Frage nun ebenfalls im Lichte des Grundgesetzes und bejaht unter Berufung auf Art. 12 Abs. 1 GG das Recht zur typischen Betätigung vom Gesetz zugelassener Rechtsberatersozietäten, sofern diese rechtsfähig sind. § 59a BRAO (der die interprofessionelle Zusammenarbeit gesetzlich anerkennt) sei verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Mandatsvertrag mit der Sozietät geschlossen werden könne. Die Erbringung der Rechts-

Rechtsprechungsleitsätze

dienstleistung selbst bleibe aber dennoch den zur anwaltlichen Berufsausübung zugelassenen Gesellschaftern vorbehalten. Es wird also zwischen der Befugnis zum Abschluss des Mandatsvertrages und der Befugnis zur Erfüllung des Vertrages unterschieden. Da eine juristische Person bzw. Gesellschaft letztlich immer nur durch ihre Organe tatsächlich handeln kann, erscheint eine solche Differenzierung nachvollziehbar.

Die weitere Frage war im vorliegenden Fall, ob die Mandantin tatsächlich auch die Sozietät beauftragen wollte, oder ob der Anwältin ein Einzelmandat erteilt war. Hier bedient sich der Senat der auch früher schon zugunsten der Beauftragung aller (Anwalts-)Sozien aufgestellten Vermutungswirkung und lässt die Umstände für ein Mandat an die Sozietät sprechen. Diese ist dann auch – was hier zu entscheiden war – Gläubigerin der Honorarforderung, so dass ein ausgeschiedener Sozios nicht Zahlung an sich selbst verlangen kann.

Die Beauftragung der Sozietät ist die pragmatischere Lösung, denn gerade bei Mandaten, die sowohl steuer- als auch rechtsberatendes Tätigwerden erfordern, wird der Mandant einen einheitlichen Vertragspartner haben wollen. Dogmatisch gesehen sind die Widersprüche zwischen Berufsrecht und Gesellschaftsrecht allerdings nicht ausgeräumt, die zahlreichen Analogien gegen den ausdrücklichen Gesetzeswortlaut erscheinen alles andere als zwingend.

Weiterhin nicht abschließend entschieden ist die Haftungsfrage. Eine akzessorische Haftung aller Sozien entsprechend § 128 HGB wäre an sich die logische Konsequenz. Im Urteil vom 3.5.2007 (WM 2007, 1530) hatte der Senat das im § 128 HGB zum Ausdruck kommende Haftungsprinzip für die deliktische Haftung bejaht. Auf die insbesondere auch versicherungsrechtlichen Probleme ist in der Literatur schon vielfach hingewiesen worden (bspw. *Sassenbach*, AnwBl. 2006, 304; 2009, 447). Ob der Senat dies zum Anlass nehmen wird, die Haftung auf die jeweiligen berufsangehörigen Sozien zu beschränken, muss weiter abgewartet werden.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Beratung über Rechtsmittelaussichten

Der Anwalt, der seinen Mandanten über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels beraten soll, schuldet lediglich eine fundierte Auswertung und Beratung. Gelangt er nach der von ihm durchgeführten Überprüfung des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis, dass er die darin vertretene Rechtsanwendung für zutreffend hält, wird seine Tätigkeit nicht bereits dadurch nachträglich fehlerhaft, dass das Rechtsmittelgericht zu einer anderen Einschätzung gelangt, da ein anderer Rechtsanwender durchaus zu einer anderen Wertung und damit zu einem anderen Ergebnis gelangen kann. (eigener Leitsatz)

LG Aachen, Urt. v. 21.9.2010 – 7 S 56/10

Anmerkung:

Fünf Tage vor Ablauf der Berufungsfrist bekam ein Anwalt von seinem Mandanten den Auftrag, Berufung einzulegen und die Erfolgsaussichten der Berufung zu begründen. Der Anwalt kam zu dem Ergebnis, dass die Berufung wenig Aussicht auf Erfolg habe. Anschließend kam es zur Niederlegung des Mandats und zur Durchführung der Berufung mit Hilfe eines neuen Anwalts. Fatal für den ersten Anwalt: die Berufung brachte dann für den Mandanten den gewünschten Erfolg. Dieser verweigerte

daraufhin die Zahlung des für die Einlegung der Berufung angefallenen Honorars.

Im Honorarrechtsstreit war ein aufrechenbarer Schadenersatzanspruch des Mandanten zu prüfen. Das AG gab der Honorarklage statt, das LG Aachen bestätigte die Entscheidung. Auch wenn die Kammer ausdrücklich Verständnis für die Ansicht des beklagten Mandanten hegte, so liege doch keine anwaltliche Pflichtverletzung vor. Die juristische Bewertung eines Lebenssachverhalts vollziehe sich zwar nach den Regeln der Logik, kenne aber anders als die Mathematik nicht allein ein richtiges oder falsches Ergebnis; vielmehr sei die Rechtsanwendung immer auch mit menschlichen und daher subjektiven Wertungen verbunden. Die Abänderung eines erstinstanzlichen Urteils durch das Rechtsmittelgericht besage nicht, dass das erstinstanzliche Urteil – in der Sprache der Mathematik – falsch war. Es besage lediglich, dass das im Instanzenzug übergeordnete Gericht die Sache rechtlich anders bewertet habe. Davon ausgehend müsse der Anwalt, der seinen Mandanten über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels berät, den Sachverhalt sorgfältig auswerten und die Angelegenheit unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung und des Schrifttums rechtlich prüfen. In Zweifelsfragen müsse er über die Risiken eines Prozesses informieren. Er sei aber nicht verpflichtet, das „richtige“ Ergebnis vorherzusagen, weil er dazu gar nicht in der Lage sei.

Wer entsprechende Einstellungen hegt, könnte das Urteil leicht verächtlich mit dem Satz „zwei Juristen, drei Meinungen“ kommentieren. Das würde die Sache aber nur am Rande treffen. Völlig richtig erläutert das LG Aachen, dass Entscheidungen auch bei korrekter Anwendung des Rechts unterschiedlich ausfallen können. Ein Rechtsstreit ist im besten Falle auch stets ein Kampf um die besseren Argumente. Das bedeutet aber andererseits nicht, dass es ausreichen würde, den Mandanten mit dem Hinweis abzuspeisen, dass wir uns „vor Gericht und auf hoher See alle in Gottes Hand“ befinden. Vielmehr hat die Kammer durchaus geprüft, ob denn die Belehrung dahingehend, dass das erstinstanzliche Urteil im Vorprozess korrekt gewesen und eine Berufung wenig Aussicht auf Erfolg habe, nachvollziehbar war. Dabei kommt es zu dem Schluss, dass die damalige Einzelrichterin ihre Entscheidung nach Beweisaufnahme ausführlich und zumindest vertretbar begründet habe, so dass dementsprechend auch die Einschätzung des Anwalts zu den Berufungsaussichten vertretbar gewesen sei. Die gründliche Analyse des erstinstanzlichen Urteils und Beratung über Chancen und Risiken muss der Anwalt seinem Mandanten gegenüber selbstverständlich leisten.

Es ist zu wünschen, dass Richter, die über anwaltliche Pflichtverletzungen entscheiden, die Sichtweise des LG Aachen beherzigen und sich bei ihrer Entscheidung der hohen Anforderungen bewusst sind, die es bedeutet, dem Mandanten das jeweils „richtige“ Vorgehen zu raten.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Beratung über Rechtsmittelaussichten

Um beurteilen zu können, wie sich ein Mandant nach pflichtgemäßer anwaltlicher Beratung verhalten hätte, müssen die Handlungsalternativen geprüft werden, die sich ihm stellen; deren Rechtsfolgen müssen ermittelt sowie miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden. (eigener Leitsatz)

OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2010 – I-24 U 75/10

Anmerkung:

Der Mandant machte Regressansprüche mit der Behauptung geltend, er sei von seinem Anwalt im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages unvollständig beraten

Rechtsprechungsleitsätze

worden. Der Kläger warf dem Anwalt vor, nicht über die geltenden Kündigungsfristen des Arbeitsverhältnisses belehrt zu haben, so dass ihm nicht hinreichend deutlich geworden sei, auf welche Rechte er mit Abschluss der Aufhebungsvereinbarung verzichtet habe.

Die Klage scheiterte bereits daran, dass der Mandant die von ihm behauptete fehlende Belehrung nicht beweisen konnte. Bei einem solchen Negativbeweis obliegt dem Berater eine erhöhte (sekundäre) Darlegungslast. Er kann sich nicht schlicht darauf zurückziehen, die fehlende Beratung zu bestreiten, sondern muss substantiiert darlegen, wie er den Mandanten bei welcher Gelegenheit beraten haben will und wie dieser darauf reagierte. Kann er dies plausibel machen, verbleibt es bei der Beweislast des Mandanten für das Gegenteil. Das OLG Düsseldorf befand, dass der Beklagte seiner Darlegungslast in diesem Sinne in genügender Weise nachgekommen war, so dass der Mandant nicht beweisen konnte, lückenhaft beraten worden zu sein.

Zusätzlich stützte der Senat seine Entscheidung darauf, dass auch der Ursachenzusammenhang zwischen behaupteter Pflichtverletzung und Schaden nicht bewiesen werden konnte. Grundsätzlich hätte als Alternative zum Aufhebungsvertrag die Möglichkeit bestanden, den Versuch zu unternehmen, durch Nachverhandlungen die Konditionen zu verbessern oder den Vertrag überhaupt nicht abzuschließen. Dies entspricht der üblichen Situation in solchen Fällen. Da sich hier selten eine nach Sach- und Rechtslage eindeutig vorzuziehende Variante ergibt, kann sich der Mandant nicht auf den Anscheinsbeweis des beratungsgerechten Verhaltens stützen. Er muss vielmehr erläutern, wie er sich bei nach seiner Ansicht korrekter und vollständiger Beratung verhalten hätte und muss dies auch beweisen. Dazu ist es notwendig, sich überhaupt mit den Handlungsalternativen, die denkbar waren, auseinander zu setzen, die unterschiedlichen (Rechts-)folgen herauszuarbeiten und dann plausibel aufzuzeigen, warum man sich bei korrekter Beratung vortragsgemäß entschieden hätte. Nur so hat das Gericht genügend Grundlagen, um entscheiden zu können.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Fehler eines weiteren Anwalts und Mitverschulden

Ein Mitverschulden des Mandanten gem. §§ 254, 278 BGB wegen eines anzurechnenden Verschuldens seines Prozessbevollmächtigten in den Vorinstanzen scheidet aus, wenn er sich dieses Anwalts nicht bedient hatte, um die Folgen der von dem vorherigen Anwalt begangenen Fehler zu beseitigen, sondern um diesen auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 21.10.2010 – IX ZR 50/08

Anmerkung:

Der Sachverhalt dieser kurzen Nichtzulassungsentscheidung ergibt sich aus dem vorausgegangenen Urteil des OLG Schleswig vom 14.2.2008 – 11 U 25/07 (BeckRS 2010, 28610). Die beklagten Anwälte hatten für den Mandanten zunächst Pflichtteilsansprüche eingeklagt. Die Klage wurde wegen Verjährung abgewiesen. Sodann machten sie – außergerichtlich – Ansprüche gegen einen früheren Anwalt des Mandanten geltend, weil dieser die Pflichtteilsansprüche hatte verjähren lassen. Im Oktober 2005 wurde eine dritte Kanzlei beauftragt, und zwar zunächst nur damit, Schadensersatzansprüche gegen die zweite Kanzlei geltend zu machen. Am 10.11.2005 verjährten indes Schadensersatzansprüche gegen den ersten Anwalt.

Mit der Klage gegen die zweite Kanzlei wurden nun die Kosten des Verfahrens über die Pflichtteilsansprüche sowie die gegen den ersten Anwalt verjährten Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Dieser Klage wurde in I. und II. Instanz stattgegeben. Die zweite Kanzlei habe bezüglich der erkennbar bereits verjährten Pflichtteilsansprüche eine aussichtslose Klage erhoben

und die Verjährung der Schadensersatzansprüche gegen den ersten Anwalt verschuldet, auch wenn die Verjährung erst nach Mandatierung der dritten Kanzlei eingetreten sei.

Dabei könne dahinstehen, ob auch der dritten Kanzlei bezüglich der Verjährung der Ansprüche gegen den ersten Anwalt eine schuldhaft Pflichtverletzung vorzuwerfen sei. Jedenfalls unterbreche die Mandatierung der dritten Kanzlei nicht den Zurechnungszusammenhang bezüglich der beklagten Anwälte. Die zweite Kanzlei habe pflichtwidrig nicht zu einer rechtzeitigen Klage gegen den ersten Anwalt geraten. Dass in der kurzen Zeit des Mandats der dritten Kanzlei (maximal ein Monat) nicht sogleich Klage gegen den ersten Anwalt erhoben worden sei, sei angesichts der erforderlichen Einarbeitung und Abstimmung „nicht als schlechterdings unverständlich, ... sachfremd und nicht nachvollziehbar zu beurteilen“. Daher bleibe es bei dem Zurechnungszusammenhang zwischen dem Fehler der zweiten Anwälte und dem Schaden (Verjährung).

Eine mögliche Pflichtverletzung der dritten Kanzlei sei auch nicht dem Mandanten als Mitverschulden zuzurechnen, weil diese Anwälte im Verhältnis zum Mandanten nicht als Erfüllungsgehilfen bezogen auf das Vertragsverhältnis zur zweiten Kanzlei anzusehen seien. Dies sei nur dann der Fall, wenn die dritte Kanzlei im Pflichtenkreis des Klägers gegenüber der zweiten Kanzlei aufgetreten wäre, also zur Schadensminderung oder -abwehr. Dies sei nicht der Fall, da der Auftrag nicht lautete, einen Fehler der zweiten Anwälte zu beheben, sondern Schadensersatzansprüche gegen diese geltend zu machen.

Diese Rechtsprechung liegt auf der Linie der BGH-Rechtsprechung (Zurechnungszusammenhang: BGH, NJW 2002, 1117; 1994, 2822; Mitverschulden: BGH, WM 2006, 592; NJW-RR 2005, 1435; NJW 1994, 1211) und wurde daher auch jetzt vom BGH bestätigt.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Haftung für Kosten einer unschlüssigen Klage

1. Nimmt ein potentiell geschädigter Mandant einen Rechtsanwalt aus positiver Vertragsverletzung in Anspruch, weil dieser angeblich ohne Beauftragung Klage erhoben hat, so hat der Geschädigte den Haftungsgrund voll zu beweisen.

2. Erhebt ein Rechtsanwalt eine unschlüssige Klage, so haftet er wegen fehlerhafter anwaltlicher Beratung.

3. Erhebt ein Rechtsanwalt eine Schadensersatzklage und versäumt es, Angaben zur realen und hypothetischen Vermögenslage der Aktiengesellschaft zum Zeitpunkt der Schadensfeststellung zu machen, so haftet er seinem Auftraggeber für diese Pflichtverletzung und daraus resultierende Schäden etwa durch unnötige Prozesskosten. (Orientierungssätze nach Juris)

OLG München, Urt. v. 4.8.2010 – 15 U 4975/08

Anmerkung:

Die Mandantin, eine AG, die gegen ein Vorstandsmitglied eine Schadensersatzklage nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG geführt und verloren hatte, machte anschließend zum einen geltend, dass ihrem Anwalt gar kein Auftrag zur Klage erteilt worden sei. Dies konnte in der Beweisaufnahme jedoch nicht zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden, so dass die Haftpflichtklage gegen den Anwalt aufgrund der Beweislast der Klägerin für eine Pflichtverletzung des Anwalts (z.B. BGH, NJW 1994, 3295) insofern keinen Erfolg hatte.

Der Anwalt hafte jedoch für die Kosten des von ihm geführten Verfahrens, weil er den mit der Klage geltend gemachten Schaden nicht schlüssig vorgetragen und somit eine unschlüssige Klage erhoben habe. Dem Vorstand war vorgeworfen worden, pflichtwidrig ein anderes Unternehmen gekauft zu haben. Dem gezahlten Kaufpreis stand jedoch der Wert des gekauften

Unternehmens gegenüber. Zur Darstellung des Schadens nach der Differenzhypothese hätte der Anwalt zum Wert des Unternehmens schlüssig vortragen müssen. Dies hatte er pflichtwidrig unterlassen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristen

Schlitzgröße des Nachtbriefkastens

Bei Übermittlung eines Schriftsatzes mittels eines Kurierdienstes mit dem Ziel des Einwurfs in den Nachtbriefkasten muss der Prozessbevollmächtigte die Höhe des Einwurfschlitzes ermitteln. (eigener Leitsatz)

LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.1.2011 – 20 Sa 1659/10

Anmerkung:

Schriftsätze mit Anlagen können dick sein. Dementsprechend ist wohl zu überlegen, auf welche Weise sie zu Gericht gebracht werden. Hier bediente sich der Prozessbevollmächtigte zur Übermittlung einer DIN-B4-Versandtasche eines Kurierdienstes, der bei Abholung zwischen 17.00 und 18.00 Uhr den Einwurf in den Nachtbriefkasten des Gerichts am selben Tag garantierte. Auf eine solche Zusage darf man sich nach ständiger Rechtsprechung (z.B. BGH, NJW 2008, 667) verlassen. Der Einwurf wurde auch versucht; allerdings passte der 4,0 cm starke Umschlag nicht in den 3,2 cm hohen Einwurfschlitz. Der Umschlag wurde daher erst am nächsten Tag und damit verspätet bei Gericht abgegeben.

Das LAG gewährte keine Wiedereinsetzung. Es sah ein Organisationsverschulden des Prozessbevollmächtigten darin, dass keine ausreichenden Vorkehrungen für die Zustellung getroffen worden waren. Eine einheitliche Höhe der Einwurfschlitzes gibt es bei Gerichtsbriefkästen nicht, sie variiert bei den Berliner Gerichten zwischen 3,0 und 6,5 cm. Bei den Briefkästen der Post gibt es übrigens auch keine einheitliche Schlitzhöhe; ein bis zu 5 cm dicker Brief gilt aber als „Brief“. Das LAG meint dennoch, dass eine Anweisung bestehen muss, sich bei ungewöhnlich umfangreichen Schriftstücken zu vergewissern, dass solche Schriftstücke zustellfähig sind. Zudem befinde sich der Gerichtsbriefkasten unmittelbar neben dem Eingang des Gerichtsgebäudes, so dass jedenfalls den arbeitsrechtlich tätigen Rechtsanwälten die Beschaffenheit des Briefkastens aufgrund eigener Wahrnehmung bekannt sein müsse. Der Prozessbevollmächtigte hätte Veranlassung gehabt, die Maße des Gerichtsbriefkastens vor Übergabe an den Zustelldienst zu ermitteln.

Diese Anforderungen des LAG Berlin-Brandenburg an die anwaltlichen Sorgfaltspflichten muss man als überhöht ansehen. Die Lehre, die hieraus zu ziehen ist, wäre wohl, dass in den Aktenkoffer jedes Rechtsanwalts jedenfalls auch ein Maßband gehört, damit die Höhe des Einwurfschlitzes der örtlichen Gerichtsbriefkästen gemessen werden kann. Vielleicht könnte man auch anregen, dass die Gerichte verpflichtet werden, die Maße im Internet anzugeben?

Nicht auf den Nachtbriefkasten vertraut haben übrigens die Prozessbevollmächtigten der gegen die „Göttinger Gruppe“ klagenden Anleger: Wie der Tagespresse zu entnehmen war, wurden zwischen Weihnachten und Silvester die Schriftsätze in drei Lastwagenladungen angeliefert, allein das Ausladen soll drei Tage gedauert haben. Es wurde offenbar trotzdem noch vor 24.00 Uhr des 31.12. geschafft, sonst hätte sich womöglich das LG Göttingen jetzt mit der Frage zu beschäftigen, wie der Anwalt sicherstellen kann, dass die Lastwagenladungen schnell genug in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangen ...

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Pflicht zur Überprüfung von Schriftsätzen

Bei einer elektronisch übermittelten Berufungsbegründung muss die qualifizierte elektronische Signatur grundsätzlich durch einen zur Vertretung bei dem Berufungsgericht berechtigten Rechtsanwalt erfolgen. Dieses Formerfordernis ist jedenfalls dann nicht gewahrt, wenn die Signatur von einem Dritten unter Verwendung der Signaturkarte des Rechtsanwalts vorgenommen wird, ohne dass dieser den Inhalt des betreffenden Schriftsatzes geprüft und sich zu eigen gemacht hat.

BGH, Beschl. v. 21.12.2010 – VI ZB 28/10, MDR 2011, 251

Anmerkung:

Eine im elektronischen Rechtsverkehr übermittelte Berufungsbegründung wies im Empfangsprotokoll des LG als Berufungsgericht unter der Rubrik „*Signatur vorhanden und zentral geprüft – Ergebnis:*“ den Eintrag: „*Fehler*“ aus. Nach Hinweis des Gerichts beantragte der Anwalt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Rechtsanwaltsgehilfin habe den Berufungsbegründungsschriftsatz nach Diktat des Anwalts geschrieben und abgespeichert. Die Datei habe die Mitarbeiterin unter Verwendung der Signaturkarte des Anwalts elektronisch signiert und an das Gericht übermittelt. Das Signaturprogramm habe die erfolgreiche Signatur bestätigt.

Das LG und der BGH lehnten Wiedereinsetzung mit der Begründung ab, die qualifizierte elektronische Signatur müsse bei einem bestimmenden Schriftsatz zur Fristwahrung durch einen zur Vertretung bei dem Gericht befugten Rechtsanwalt erfolgen. Dies sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Signatur von einem Dritten unter Verwendung der Signaturkarte des Anwalts vorgenommen werde, ohne dass dieser den Inhalt des betreffenden Schriftsatzes geprüft und sich zu eigen gemacht habe.

Dazu reiche das bloße Diktieren des Schriftsatzes nicht aus. Da Übertragungsfehler nicht ausgeschlossen werden könnten, müsse der Anwalt jedenfalls den Text längerer Schriftsätze nach deren Ausdruck prüfen.

Es ist also nicht grundsätzlich unzulässig, die Signatur nicht selbst vorzunehmen, sondern zu delegieren. Zuvor muss der Anwalt den Schriftsatz jedoch überprüfen, also durchgelesen haben.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Wenn mehrere Personen in der Kanzlei die Frist streichen dürfen

Besteht in einer Anwaltskanzlei die Möglichkeit, dass ein Rechtsanwalt selbst Fristen streicht und bleibt offen, wer eine Frist zu Unrecht gestrichen hat, so muss der Rechtsanwalt ein eigenes Verschulden ausräumen und gegebenenfalls zu den organisatorischen Maßnahmen, die er zur Vermeidung von Fehlerquellen durch die Kompetenzüberschneidung getroffen hat, Stellung nehmen.

BGH, Beschl. v. 3.11.2010 – XII ZB 177/10, NJW 2011, 385

Anmerkung:

Eine Berufungsbegründungsfrist wurde versäumt, weil die entsprechende Akte dem Prozessbevollmächtigten am Tag des Fristablaufs versehentlich mit dem „Wiedervorlagenstapel“ vorgelegt und deshalb nicht bearbeitet wurde. Bei der abendlichen Fristenkontrolle wurde der Fehler nicht entdeckt, weil die Frist aus ungeklärter Ursache bereits gestrichen war. Hierzu wurden eidesstattliche Versicherungen der Mitarbeiterinnen vorgelegt. Eine Büroangestellte gab an, nicht für die Friststreichung zuständig zu sein und sich auch nicht erinnern zu können, die Frist versehentlich gestrichen zu haben. Die zweite Büroangestellte konnte sich nach dem Inhalt ihrer Erklärung ebenfalls nicht daran erinnern, die Frist gestrichen zu haben.

Europäischer Gerichtshof

Sie gab allerdings an, dass bei der Kontrolle vor Verlassen der Kanzlei alle Fristen für den betreffenden Tag gestrichen waren und sie davon ausgegangen sei, dass der Anwalt selbst die Frist gestrichen habe.

Wer tatsächlich die Frist gestrichen hatte, blieb also offen. Aus der eidesstattlichen Versicherung ergab sich allerdings, dass die Kanzleiorganisation die Möglichkeit vorsieht, dass auch der Anwalt selbst die Friststreichung vornehmen kann. Das wäre für sich genommen nicht schädlich. Der BGH verlangt allerdings in einem solchen Fall zweierlei. Zum einen muss zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags vorgetragen und glaubhaft gemacht werden, dass es im konkreten Fall ausgeschlossen war, dass der Anwalt selbst die Frist versehentlich verfrüht gestrichen hatte; andernfalls wäre dessen Verschulden dem Mandanten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen, was einer Wiedereinsetzung entgegenstünde. Des Weiteren hat er auch jegliche Organisationsfehler auszuschließen. Der BGH verlangt, dass für den Fall, dass verschiedene Personen in der Kanzlei die Friststreichung vornehmen dürfen, auch vorgetragen wird, welche organisatorischen Maßnahmen zur Vermeidung von Fehlerquellen bei Kompetenzüberschneidungen vorgenommen werden. Zu beiden Fragen war im Wiedereinsetzungsantrag nicht ausreichend Stellung genommen worden, so dass dieser letztlich scheiterte.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Delegierung der Fristenkontrolle und überobligatorische Kontrollen

1. Jedenfalls nach Ablauf einer beanstandungsfreien sechsmonatigen Probezeit kann ein Rechtsanwalt die Berechnung und Notierung einfacher und in seinem Büro geläufiger Fristen einer ausgebildeten und sorgfältig überwachten Rechtsanwaltsfachangestellten überlassen. (amtlicher Leitsatz)

2. Fehler des Anwalts bei überobligatorischen Kontrollen werden dem Anwalt nicht zugerechnet. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 13.1.2011 – VII ZB 95/08

Anmerkung:

Das OLG hatte nach Versäumung sowohl der Berufungs- als auch der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert und die Berufung als unzulässig verworfen. Die Anwaltskanzlei hatte vorgetragen, dass man die Fristennotierung und -überwachung einer im Oktober 2007 eingestellten ausgebildeten Rechtsanwaltsfachangestellten übertragen habe. Nach einer Phase intensiver Kontrolle und Überprüfung der von ihr bearbeiteten Fristen habe man festgestellt, dass die Mitarbeiterin ausgesprochen sorgfältig und zuverlässig arbeite, und nur noch stichprobenartige Kontrollen durchgeführt. Zum Ende der Probezeit zum 22.4.2008 habe die Kanzlei beschlossen, die Mitarbeiterin fest zu übernehmen. Es sei vereinbart worden, bis Ende Mai 2008 wieder eine intensivere Kontrolle darauf hin durchzuführen, ob die Sorgfalt der Mitarbeiterin nach Bestehen der Probezeit etwa nachlasse. In dieser Phase wurde in einem Fall die Berufungsfrist im elektronischen Fristenkalender versehentlich auf den 23.7.2008 statt auf den 23.6.2008 notiert.

Das OLG begründete die Ablehnung der Wiedereinsetzung damit, dass bei den vorgetragenen intensiven Kontrollen der sachbearbeitende Anwalt die hier im Einzelfall versehentlich unterbliebene Fristnotierung selbst hätte bemerken müssen, so dass von einem Anwaltsverschulden auszugehen sei.

Der BGH gewährte Wiedereinsetzung und stellte fest, dass die Delegierung der Notierung üblicher Fristen an eine zuverlässige und erprobte ausgebildete Fachangestellte nach Ablauf der sechsmonatigen Probezeit zulässig sei. Einer Kontrolle jeder Fristnotierung im Einzelfall habe es daher nicht mehr bedurft. Da eine Pflicht zur Kontrolle im Einzelfall nicht (mehr) bestand, führte die überobligatorisch durchgeführte Kontrolle nicht zu einer Verschärfung der Sorgfaltspflichten im Einzelfall. Unterläuft einem Anwalt bei einer überobligatorischen Kontrolle ein Fehler, wird dieser der Prozesspartei nicht zugerechnet (BGH, NJW 1995, 1682; NJW 1992, 1047).

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zur Führung der Berufsbezeichnung des Aufnahmemitgliedstaats

RL 89/48/EWG; RL 98/5/EG

1. Weder die Richtlinie 89/48/EWG des Rates v. 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, in der durch die Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.5.2001 geänderten Fassung noch die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, stehen der Anwendung nationaler Bestimmungen, gleich ob Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind, wie Vorschriften über Organisation, Standespflichten, Kontrolle und Haftung, auf alle Personen, die den Rechtsanwaltsberuf im

Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ausüben, insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu diesem Beruf, entgegen.

2. Die Richtlinien 89/48 und 98/5 ergänzen einander dadurch, dass sie für die Rechtsanwälte der Mitgliedstaaten zwei Wege des Zugangs zum Rechtsanwaltsberuf in einem Aufnahmemitgliedstaat unter der dortigen Berufsbezeichnung einführen.

EuGH, Urt. v. 3.2.2011 – C-359/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zulassung zur Eignungsprüfung für die Ausübung des Anwaltsberufs in Österreich

RL 89/48/EWG; RL 2001/19/EG

1. Im Hinblick auf den Zugang zum reglementierten Beruf des Rechtsanwalts im Aufnahmemitgliedstaat kann sich, vorbehaltlich

des Bestehens einer Eignungsprüfung, der Inhaber eines in diesem Mitgliedstaat verliehenen Titels, mit dem ein mehr als dreijähriges Studium abgeschlossen wurde, sowie eines gleichwertigen Titels, der ihm in einem anderen Mitgliedstaat nach einer Ergänzungs-ausbildung verliehen wurde, die weniger als drei Jahre dauerte und ihm in diesem letztgenannten Staat das Recht auf Zugang zum reglementierten Beruf des Rechtsanwalts verleiht, den er zu dem Zeitpunkt, zu dem er die Zulassung zur Eignungsprüfung beantragte, dort tatsächlich ausübte, auf die Bestimmungen der geänderten Richtlinie 89/48/EWG des Rates v. 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, in der durch die Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.5.2001 geänderten Fassung berufen.

2. Die Richtlinie 89/48 in der durch die Richtlinie 2001/19 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass sie den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats verwehrt, einer Person in der Situation des Klägers des Ausgangsverfahrens die Zulassung zur Eignungsprüfung für den Beruf des Rechtsanwalts zu versagen, wenn der Nachweis fehlt, dass sie die nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats geforderte praktische Verwendung absolviert hat.

EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-118/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zu einer nationalen Regelung, nach der die gleichzeitige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs mit einer Teilzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst unvereinbar ist

RL 98/5/EG Art. 3 Abs. 1 lit. g, Art. 4, Art. 10, Art. 81

1. Die Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG, 4 EG, 10 EG, 81 EG und 98 EG stehen einer nationalen Regelung nicht entgegen, die Beamte, die eine Teilzeitbeschäftigung ausüben, daran hindert, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben, selbst wenn sie über die entsprechende Berechtigung verfügen, und ihre Streichung im Verzeichnis der Anwaltskammer vorsieht.

2. Art. 8 der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ist dahin auszulegen, dass es dem Aufnahmemitgliedstaat freisteht, den dort eingetragenen und – in Vollzeit oder in Teilzeit – von einem anderen Rechtsanwalt, einem Zusammenschluss von Anwälten oder einer Anwaltssozietät oder einem öffentlichen oder privaten Unternehmen beschäftigten Rechtsanwälten Beschränkungen hinsichtlich der gleichzeitigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs und dieser Beschäftigung aufzuerlegen, sofern diese Beschränkungen nicht über das zur Erreichung des Ziels der Verhinderung von Interessenkonflikten Erforderliche hinausgehen und für alle in diesem Mitgliedstaat eingetragenen Rechtsanwälte gelten.

EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-225/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Unzulässige Durchsuchung von Kanzleiräumen und Beschlagnahme von Akten

StPO § 53, § 94; GG Art. 12, Art. 13

* 1. Der besondere Schutz von Berufsgeheimnisträgern gebietet bei der Anordnung der Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei die besonders sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Strafverfolgungsbehörden haben dabei auch das Ausmaß der – mittelbaren – Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit der Betroffenen zu berücksichtigen.

* 2. Besteht der Verdacht auf eine strafbare Handlung gem. § 84 AsylVfG, ist den besonderen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen dem tatbestandlichen Handeln und einer zulässigen Rechtsberatung dadurch Rechnung zu tragen, dass eine Durchsuchung von Kanzleiräumen nur bei konkreten Hinweisen auf eine strafbare Handlung und nach sorgfältiger Prüfung der objektiven Umstände und des Vorsatzes vorgenommen wird.

BVerfG, Beschl. v. 31.8.2010 – 2 BvR 223/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zulassungswiderruf aus gesundheitlichen Gründen

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 3, § 15

* 1. Eine Gutachtenanordnung muss klar erkennen lassen, mit welchen Fragen zum Gesundheitszustand des Rechtsanwalts sich der Gutachter befassen soll.

* 2. Eine Präzisierung der gesundheitlichen Störung durch die Rechtsanwaltskammer ist entbehrlich, wenn die Begutachtung an ein konkretes tatsächliches Geschehen anknüpfen soll, das sich selbst erklärt und die anstehenden Fragen auch ohne zusätzliche Verbalisierung klar zu Tage treten lässt.

* 3. Die ärztliche Einordnung und Bewertung der Verdachtsumstände ist Aufgabe des zu beauftragenden Arztes, nicht der Rechtsanwaltskammer.

* 4. Abwegige persönliche Meinungen eines Rechtsanwalts und diffamierende Äußerungen über Richter, Staatsanwälte und die Justiz insgesamt rechtfertigen zwar noch nicht die Aufforderung zur Vorlage eines Gutachtens über den Gesundheitszustand des Rechtsanwalts. Anders liegt es aber dann, wenn Umstände vorliegen, die ernsthaft darauf hindeuten, der Rechtsanwalt könne von seinen Vorstellungen in krankhafter Weise derart beherrscht sein, dass dies sich zugleich und in schwerwiegender Weise auf seine Fähigkeit auswirkt, die Belange seiner Mandanten noch sachgerecht und mit der gebotenen Sorgfalt wahrzunehmen.

BGH, Beschl. v. 22.11.2010 – AnwZ (B) 74/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Widerruf – Zur Unwirksamkeit einer Ersatzzustellung in den bisherigen Kanzleiräumen

BRAO § 16 Abs. 6 a.F.; ZPO § 178, § 180

Ist die Zulassung des Rechtsanwalts bestandskräftig widerrufen, oder die sofortige Vollziehung der Widerrufsverfügung angeordnet, kann eine Ersatzzustellung nach §§ 178, 180 ZPO in den bisherigen Kanzleiräumen grundsätzlich nicht mehr wirksam vorgenommen werden. Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt diese weiterhin nutzt, um seine Zulassungsangelegenheiten oder andere persönliche Angelegenheiten zu betreiben.

BGH, Beschl. v. 18.10.2010 – AnwZ (B) 22/10

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. war im Bezirk der Agin. als RA zugelassen. Mit Bescheid v. 6.3.2009 hat die Agin. die Zulassung wegen Vermögensverfalls widerrufen und die sofortige Vollziehung des Bescheids angeordnet. Dagegen hat der Ast. fristgemäß Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Dieser Bescheid ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Mit Bescheid v. 2.6.2009 hat die Agin. die Zulassung erneut widerrufen, weil der Ast. nicht die vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung unterhalten hat. Dieser Bescheid ist bestandskräftig geworden. Seinen nach Abschluss eines neuen Versicherungsvertrags gestellten Antrag, das zweite Widerrufsverfahren wieder aufzunehmen und den Widerrufsbescheid v. 2.6.2009 aufzuheben, hat die Agin. am 30.7.2009 abgelehnt. Der dagegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung, mit dem er begehrt hat, den Bescheid v. 30.7.2009, den Widerrufsbescheid v. 2.6.2009 und die am 16.7.2009 erfolgte Bestellung eines Kanzleiabwicklers aufzuheben, blieb ohne Erfolg. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner sofortigen Beschwerde.

[2] II. 1. Die sofortige Beschwerde ist, soweit sie auf die Aufhebung des Bescheids v. 30.7.2009 und des Widerrufsbescheids abzielt, zulässig, insbesondere rechtzeitig eingelegt.

[3] Die am 20.2.2010 erfolgte Zustellung des angefochtenen Beschlusses durch Einlegen in den zu den ehemaligen Kanzleiräumen des Ast. gehörenden Briefkasten hat die zweiwöchige Beschwerdefrist (§ 215 Abs. 2 BRAO, § 42 Abs. 4 BRAO a.F.) nicht in Lauf gesetzt.

Ersatzzustellung ist unwirksam

Wie der Senat mit Beschl. v. 8.2.2010 (AnwZ [B] 91/08 Rdnr. 3, juris) entschieden hat, kann nach Wirksamwerden der

Anordnung des Sofortvollzugs des Widerrufs eine Ersatzzustellung in der Kanzlei grundsätzlich nicht mehr wirksam vorgenommen werden. Denn mit dem dadurch bewirkten Berufsverbot (§ 16 Abs. 6 BRAO a.F. i.V.m. § 155 Abs. 2 BRAO) verliert die Kanzlei im Allgemeinen, jedenfalls wenn der Betroffene den Geschäftsbetrieb nicht ungeachtet des Verbots fortführt, ihre Eigenschaft als Geschäftsraum i.S.d. §§ 178, 180 ZPO. Allein der Umstand, dass der RA die früheren Kanzleiräume noch für eine gewisse Zeit weiter nutzt, etwa um von dort aus seine Zulassungsangelegenheit (§ 155 Abs. 4 BRAO) oder andere persönliche Angelegenheiten zu betreiben, führt nicht dazu, dass es sich hierbei, wie es für eine Ersatzzustellung nach §§ 178, 180 ZPO erforderlich wäre, um einen dem Publikumsverkehr dienenden Geschäftsraum handelt, an dem der RA zur Zeit der Zustellung regelmäßig seiner Berufsausübung nachgeht. Gleiches gilt, wenn – wie hier – die Zulassung im Zeitpunkt der Zustellung in der früheren Kanzlei bereits bestandskräftig widerrufen war.

[4] Die Grundsätze über die Zustellung kraft Rechtsscheins, die in Betracht kommt, wenn der RA trotz Anordnung der sofortigen Vollziehung oder

Grundsätze des Rechtsscheins greifen nicht ein

bestandskräftigem Zulassungswiderruf gegenüber dem rechtsuchenden Publikum den Anschein erweckt, er unterhalte weiterhin eine Kanzlei (vgl. BGH, Beschl. v. 16.6.1993 – VIII ZB 39/93, NJW-RR 1993, 1083; MünchKommZPO/Häublein, 3. Aufl., § 178 Rdnr. 22), greifen hier nicht ein, weil sowohl die Agin. als auch der AGH Kenntnis davon hatten, dass die Zulassung des Ast. bestandskräftig widerrufen war.

[5] Hiervon ausgehend war die am 9.3.2010 eingegangene Beschwerde rechtzeitig.

[6] 2. Die sofortige Beschwerde bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Der Antrag, das Widerrufsverfahren analog § 51 VwVfG wieder aufzunehmen, ist unzulässig.

[7] a) Ein mit bestandskräftigem Bescheid abgeschlossenes Widerrufsverfahren kann nicht in entsprechender Anwendung von § 51 VwVfG wieder aufgenommen werden. Die früher erteilte Zulassung des RA ist mit der Bestandskraft des Widerrufs endgültig erloschen. Eine erneute Zulassung kann nur noch in dem dafür nach §§ 6 ff. BRAO vorgesehenen Zulassungsverfahren erfolgen. Dafür ist erforderlich, dass der Bewerber einen Antrag auf (Wieder-)Zulassung zur Rechtsanwaltschaft stellt. Ein Wiederaufleben der früheren Zulassung durch Aufhebung eines früheren Zulassungswiderrufs – etwa in einem Wiederaufnahmeverfahren entsprechend § 51 VwVfG – kommt hingegen nicht in Betracht (Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., § 14 Rdnr. 99 ff.).

[8] Ob die Regelungen der §§ 48, 49 und 51 VwVfG es in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich ermöglichen, einen Verwaltungsakt durch Aufhebung von dessen Rücknahme wieder in Kraft zu setzen (vgl. zum Streitstand Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 48 Rdnr. 249 ff.), bedarf hier keiner Vertiefung, denn diese Vorschriften sind im Zulassungsverfahren nach altem Recht nur heranzuziehen, wenn die spezialgesetzliche Regelung eine Lücke aufweist (BGH, Beschl. v. 24.4.1989 – AnwZ [B] 68/88, BGHZ 107, 283). Das ist bezogen auf das Verfahren der Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht der Fall. Die Wiederzulassung erfolgt ebenso wie die erstmalige Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auf Antrag, dem nur zu entsprechen ist, wenn der Bewerber die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt und Versagungsgründe nach § 7 BRAO nicht bestehen. Dieses Verfahren würde unterlaufen, wäre die Prüfung in einem Wiederaufnahmeverfahren entsprechend § 51 VwVfG auf die Frage verengt, ob die den früheren Widerrufsbescheid tragenden Gründe weggefallen sind.

[9] Den danach erforderlichen Antrag auf Wiederzulassung hat der Ast. ausdrücklich nicht gestellt. Er begehrt ausschließlich die Wiederaufnahme des zweiten Widerrufsverfahrens analog § 51 VwVfG mit dem Ziel der Aufhebung des Widerrufsbescheids v. 2.6.2009 und der seiner Ansicht nach daran anknüpfenden Folge, dass seine frühere Zulassung wieder auflebt. Auf diese Weise möchte er die Prüfung im Wiederaufnahmeverfahren auf die Frage beschränken, ob der den Bescheid tragende Widerrufsgrund der fehlenden Berufshaftpflichtversicherung fortbesteht. Andere Gründe, die nach § 7 BRAO einer (Wieder-)Zulassung entgegenstehen können, insbesondere ein etwa bestehender Vermögensverfall, sollen außer Betracht bleiben. Dies ist aus den dargelegten Gründen nicht zulässig.

[10] b) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht des Ast. auch nicht aus der von ihm zitierten Rechtsprechung des Senats zur Reichweite der materiellen Rechtskraft von Zulassungsentscheidungen. Diese Rechtsprechung betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen einem erneuten Zulassungsantrag die Rechtskraft einer früheren Entscheidung über die Versagung, den Widerruf oder die Rücknahme der Anwaltszulassung entgegengehalten werden kann. Danach können die Beteiligten denselben Verfahrensgegenstand nach rechtskräftigem Ab-

schluss eines Zulassungsverfahrens erneut zur Prüfung durch die RAK oder die Gerichte stellen, wenn aufgrund neuer Umstände eine veränderte Sachlage eingetreten ist (vgl. etwa Senatsbeschl. v. 30.11.1987 – AnwZ [B] 35/87, BGHZ 102, 252; v. 9.12.1996 – AnwZ [B] 35/96, NJW-RR 1997, 1558 unter II 2; v. 16.10.2000 – AnwZ [B] 64/99, juris Rdnr. 5; v. 10.12.2007 – AnwZ [B] 1/07, juris Rdnr. 4; v. 21.7.2008 – AnwZ [B] 4/07, MDR 2009, 115 Rdnr. 7; und v. 16.3.2009 – AnwZ [B] 31/08, NJW 2009, 1822 Rdnr. 7) oder ein Grund für die Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens (etwa analog § 153 VwGO i.V.m. §§ 578 ff. ZPO) oder die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens analog § 51 VwVfG gegeben sind (vgl. Senatsbeschl. v. 21.7.2008 – AnwZ [B] 4/07, a.a.O.; und v. 16.3.2009 – AnwZ [B] 31/08, a.a.O.). Dass im berufsrechtlichen Verfahren – etwa im Fall einer entsprechenden Anwendung des § 51 VwVfG – ein Antrag auf (Wieder-)Zulassung entbehrlich wäre, und stattdessen die „isolierte“ Aufhebung eines früheren Widerrufs begehrt werden könnte, lässt sich daraus nicht ableiten. Ein Antrag auf (Wieder-)Zulassung ist vielmehr aus den dargelegten Gründen stets erforderlich; ein solcher war auch in allen den zitierten Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen gestellt.

[11] Soweit der Senat in seinem Beschl. v. 14.4.2009 (AnwZ [B] 20/09, juris Rdnr. 3) die Möglichkeit angesprochen hat, einen bestandskräftigen Widerrufsbescheid mit einem Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens analog § 51 VwVfG anzugreifen, handelt es sich um einen knapp gefassten, inhaltlich aber gleichbedeutenden Hinweis auf die dargestellte Rechtsprechung zur Durchbrechung der Bestandskraft von Zulassungsentscheidungen, dem nicht entnommen werden kann, dass ein Antrag auf (Wieder-)Zulassung nicht erforderlich ist.

[12] 3. Sollte die sofortige Beschwerde so zu verstehen sein, dass der Ast. außerdem die Bestellung eines Kanzleibewerbers angreifen möchte, wäre das Rechtsmittel insoweit nicht statthaft, weil ein Fall des § 42 Abs. 1 BRAO a.F. nicht vorliegt.

Angemessenheit einer Abwicklervergütung

BRAO § 53 Abs. 10 Satz 4, 5, § 55 Abs. 3 Satz 1

*** 1. Können sich der Abwickler und der Abzuwickelnde auf eine Vergütung einigen, zahlt der Abzuwickelnde die vereinbarte Vergütung jedoch nicht, gilt eine analoge Anwendung des § 53 Abs. 10 Satz 5, so dass die Rechtsanwaltskammer eine angemessene Vergütung festzusetzen hat und hierfür auch haftet.**

*** 2. Grundsätzlich ist die Zugrundelegung eines Stundensatzes regelmäßig kein geeigneter Ansatzpunkt für die Bemessung einer angemessenen Vergütung. Etwas anderes gilt jedoch in Fällen, in denen es um eine ca. fünfstündige Tätigkeit als Abwickler geht.**

*** 3. Soweit eine Vergütung als Pauschale pro Akte bezahlt wird, ist diese Berechnungsmethode nicht geeignet. Der Bearbeitungsaufwand einer Akte kann je nach Rechtsgebiet unterschiedlich aufwendig sein. Er hängt zudem davon ab, in welchem Verfahrensstadium sich ein Mandat befindet. Insofern besteht bei einer derartigen Berechnungsmethode die Gefahr willkürlicher und ungerechter Ergebnisse.**

*** 4. Grundsätzlich ist eine Abwicklervergütung angemessen, bei der dem Abwickler nach Abzug aller Kosten ein Betrag verbleibt, der dem Gehalt eines angestellten Rechtsanwalts bzw. dem sich daraus ergebenden Stundensatz entspricht.**

*** 5. Zu berücksichtigen ist, ob der Abwickler als angestellter Rechtsanwalt bzw. freier Mitarbeiter oder als selbständiger Rechtsanwalt in eigener Kanzlei oder innerhalb einer Sozietät tätig ist.**

Brandenburgischer AGH, Urt. v. 29.11.2010 – AGH I 1/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine Zulassungsfähigkeit für Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG

BRAO § 59c Abs. 2, § 59e Abs. 1 Satz 2; HGB § 161 Abs. 1; GG Art. 3 Abs. 1

*** 1. Eine Rechtsanwaltsgesellschaft kann nicht in der Rechtsform der GmbH & Co. KG zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden.**

*** 2. Der Zulassungsanspruch scheidet bereits daran, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft nicht wirksam als KG gegründet werden kann, da § 161 Abs. 1 HGB für diese zwingend voraussetzt, dass es sich um eine Gesellschaft handelt, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist. Rechtsanwälte üben jedoch einen freien Beruf aus; ihre Tätigkeit ist gerade kein Gewerbe.**

*** 3. Eine eigene Zulassung der Komplementär-GmbH ist ebenfalls ausgeschlossen, da die GmbH hier ersichtlich keine Gesellschaft i.S.d. § 59c Abs. 1 BRAO ist, welcher voraussetzt, dass eine als Rechtsanwaltsgesellschaft zuzulassende GmbH als Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten haben muss. Zudem ist nach § 59c Abs. 2 BRAO die Beteiligung von Rechtsanwaltsfirmen an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung unzulässig.**

BayAGH, Urt. v. 15.11.2010 – BayAGH I 1 – 1/10

Aus dem Tatbestand:

Kern des Rechtsstreits ist die Frage, ob eine Rechtsanwalts-gesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG zulassungsfähig ist.

I. Nach einer seit September 2008 zu den streitgegenständlichen Fragen mit der Bekl. geführten Korrespondenz stellte die Kl. zu 1) unter Übersendung eines durch die Komplementärin und die Kommanditisten unterzeichneten Formulars mit Schreiben v. 12.10.2009 Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

Die Klageseite vertrat die Auffassung, dass es eines gesonderten Zulassungsantrags für die Kl. zu 2) nicht bedürfe, da nur eine GmbH & Co. KG als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen werden solle. Da die Bekl. aber bereits zuvor zu erkennen gegeben hatte, dass für die Zulassung einer GmbH & Co. KG zusätzlich ein Antrag auf Zulassung der GmbH gestellt werden müsse, wurde auch ein durch die beiden Geschäftsführer der GmbH unterzeichneter Antrag auf Zulassung der Kl. zu 2) als Rechtsanwalts-gesellschaft gestellt.

Den Antragsunterlagen beigelegt waren ein Original des privatschriftlich abgeschlossenen und von der Komplementärin, vertreten durch den Geschäftsführer RA Dr. H., sowie den beiden Kommanditisten am 24.6.2009 unterzeichneten Gesellschaftsvertrags der Kl. zu 1), eine notariell beglaubigte Abschrift der Gesellschafteratzung der Komplementärin, eine beglaubigte Abschrift des Handelsregisterauszugs über die Komplementärin sowie der Nachweis über das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung bei beiden Gesellschaften. Ausweislich der Unterlagen war die KG nicht in das Handelsregister eingetragen. Die GmbH war zwar eingetragen, jedoch wird in den „Erläuterungen zu den Angaben im Antragsformular“ angekündigt, den Firmennamen und den Unternehmensgegenstand unmittelbar nach Zulassung zu ändern.

II. Mit Bescheid v. 12.1.2010 wies die Bekl. die von ihr als zulässig erachteten Anträge auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung gegenüber dem Registergericht und auf Zulassung der Kl. zu 1) als Rechtsanwalts-gesellschaft sowie auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung gegenüber dem Registergericht und auf Zulassung der Kl. zu 2) als Rechtsanwalts-gesellschaft als unbegründet ab und führte hierzu im Wesentlichen aus:

1. Hinsichtlich der Kl. zu 1):

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

a) Die KG sei nicht wirksam gegründet worden, stelle vielmehr eine fehlgeschlagene KG dar, da der Zweck nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sei. Allein die Tatsache, dass die Komplementärin eine GmbH und damit Formkaufmann sei, mache den Unternehmensgegenstand nicht gewerblich. Die KG selbst, nicht nur die GmbH müsse Kaufmann sein. Die insoweit maßgeblichen Regelungen der §§ 105, 161 HGB seien auch verfassungsgemäß. Bei Fehlschlagen der Gründung einer KG sei zwar die Aufrechterhaltung als GbR denkbar, diese sei aber weder zulassungsbedürftig noch zulassungsfähig.

b) Selbst wenn die KG wirksam gegründet worden wäre, wäre sie nicht zulassungsbedürftig und -fähig. In KG und GbR würden die Rechtsdienstleistungen unmittelbar und höchstpersönlich durch die Gesellschafter erbracht. Es existiere keine juristische Person, die eine gesonderte Rechtsdienstleistungsbefugnis und Postulationsfähigkeit benötigen würde. Auch der Gesetzgeber sei nicht von einer Zulassungsbedürftigkeit der KG ausgegangen. Diese Rechtsfolge sei auch nicht offenkundig verfassungswidrig.

2. Hinsichtlich der Kl. zu 2):

a) Das Schreiben des Bevollmächtigten der Kl. zu 2) v. 19.10.2010 fasste die Bekl. als Antrag auf Zulassung der GmbH als Rechtsanwaltsgesellschaft auf, und zwar dergestalt, dass die Zulassung der KG in nur einem Zulassungsverfahren als Hauptantrag begehrt und die Zulassung der GmbH im Rahmen eines Hilfsantrags für den Fall gestellt werde, dass ersteres nach Ansicht der Kammer nicht möglich sei bzw. eine nicht zugelassene GmbH die Zulassung der KG zusätzlich und von vornherein verhindern würde. Die GmbH & Co. KG würde nach Auffassung der Bekl. bereits gesellschaftsrechtlich zwei Gründungsakte voraussetzen. Die KG könne erst gegründet werden, wenn zumindest die Vor-GmbH geschaffen wurde.

b) Die wesentliche Voraussetzung, dass an der beteiligten Gesellschaft nur Berufsträger beteiligt sind, sei hier zwar erfüllt. Es liege aber ein Zulassungshindernis nach § 59d Nr. 1 BRAO vor, da die GmbH gegen das Beteiligungsverbot des § 59c Abs. 2 BRAO verstoße. Die KG stelle einen gesellschaftlichen Zusammenschluss i.S.d. Vorschrift dar, an dem sich die GmbH beteiligt. § 59c Abs. 2 BRAO schränke § 59a BRAO insoweit ein.

Das Beteiligungsverbot sei auch nicht offenkundig verfassungswidrig, da es dem verfassungsgemäßen Zweck diene, mehrstöckige Gesellschaften und die damit verbundene Gefahr von Abhängigkeiten und Einflussnahmen zu vermeiden.

c) Ein weiteres Zulassungshindernis i.S.d. § 59d Nr. 1 BRAO sei darin zu sehen, dass die Gesellschafter entgegen § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO nicht in der GmbH, sondern in der KG beruflich tätig seien.

III. Gegen den dem Bevollmächtigten der Kl. am 14.1.2010 zugestellten Bescheid richtet sich die Klage.

...

Nach Hinweisen des Senats (Bl. 33/34 d.A.) stellte die Klageseite mit Schriftsatz v. 7.5.2010 unter Vorlage einer Nachtragsvereinbarung v. 6.5.2010 zum Gesellschaftsvertrag der Kl. zu 1) schließlich folgende Anträge:

Die Klägerinnen zu 1) und 2) beantragen,

1. den Bescheid der Bekl. v. 12.1.2010 aufzuheben,
2. die Bekl. zu verpflichten, die Kl. zu 1) als Rechtsanwaltsgesellschaft zuzulassen.
3. hilfsweise: die Bekl. zu verpflichten, über den Antrag der Kl. auf Zulassung der Kl. zu 1) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,
4. wiederum hilfsweise: festzustellen, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft in der Form der GmbH & Co. KG grundsätzlich zulässig ist.

Diese Antragstellung präzisiert die Klageseite dahingehend, dass die gleichen Klageanträge wie bisher – vorsorglich – auch für die Kl. zu 2) gestellt würden.

Sie habe Klage erhoben, da unklar sei, ob – so die Ansicht der Bekl. – neben dem Zulassungsantrag der GmbH & Co. KG analog den §§ 59c ff. BRAO auch die GmbH einen Antrag auf Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft stellen müsse, der Ablehnungsbescheid sei auch an die Kl. zu 2) gerichtet gewesen, sie solle auch einen entsprechenden Kostenbetrag bezahlen. Die Klageseite habe in der Klageschrift zum Ausdruck gebracht, dass sie das nicht für erforderlich erachte, da nur eine einzige Rechtsanwaltsgesellschaft in Form einer GmbH & Co. KG angestrebt wird. Sie wolle nicht zwei selbständige Rechtsanwaltsgesellschaften.

Das Gericht habe zu diesem – auch prozessual bedeutsamen – Aspekt keinen Hinweis gegeben. Daher werde vorsorglich die Klage der Kl. zu 2) mit den für die GmbH & Co. KG gestellten Anträgen aufrechterhalten. Sollte der Senat der Ansicht sein, dass auch ein Antrag auf Zulassung bzw. hilfsweise Bescheidung der GmbH – neben der GmbH & Co. KG – gestellt werden müsse mit dem Inhalt, „die Kl. Ziff. 1 und 2“ als Rechtsanwaltsgesellschaft zuzulassen bzw. hilfsweise zu bescheiden, werde um einen Hinweis gebeten.

...

Die Kl. zu 3) beantragt festzustellen, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft in der Form der GmbH & Co. KG grundsätzlich zulässig ist.

a) Die Kl. sind der Auffassung, ihr Klagebegehren sei zulässig.

aa) Dies gelte auch für den von den Kl. zu 1) und 2) hilfsweise unter Ziff. 3 (gemeint wohl: 4) gestellten Feststellungsantrag, dem die Subsidiaritätsregelung des § 43 Abs. 2 VwGO nicht entgegenstehe. Das Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, dass, sollten irgendwelche Bedenken gegen die Zulässigkeit des Haupt- bzw. Hilfsantrags – u.a. auch wegen der Kl. zu 2) – bestehen, welche dazu führen, dass das Gericht sich nicht zur eigentlichen materiell-rechtlichen Problematik der Zulässigkeit der GmbH & Co. KG als Rechtsanwaltsgesellschaft äußert, die Kl. eine entsprechende Klärung dann jedenfalls über den Feststellungsantrag erreichen wollen.

bb) Auch der Feststellungsantrag der Kl. zu 3) sei zulässig, da diese selbst keinen Leistungsantrag stellen könne, aber ein rechtlich schutzwürdiges Interesse an der begehrten Feststellung habe. Ein solches ergebe sich daraus, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft in der Form der GmbH & Co. KG die Rechtsform sei, die sie für ihre GbR erstrebe. ...

b) Zur Begründung ihrer Anträge führen die Kl. zunächst allgemein aus, dass die RAKn unter sträflicher Missachtung der Interessen wie der Grundrechte ihrer Zwangsmitglieder weder willens noch in der Lage seien, die verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsrechte zu respektieren. Was bereits für die GmbH, die AG und die LLP galt, treffe nunmehr auf die Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG zu.

Bei Beachtung des Gebots einer verfassungskonformen Auslegung müssten die Gerichte Anträgen auf Zulassung der GmbH & Co. KG bereits heute de lege lata stattgeben. Die Voraussetzungen hierfür lägen vor, da die maßgeblichen Regelungen des HGB und der BRAO weder ausdrücklich noch konkludent ein Verbot der hier in Rede stehenden Rechtsform enthalten würden. Ein Verbot der Rechtsanwalts GmbH & Co. KG sei materiell verfassungswidrig und europarechtswidrig.

Im Wesentlichen begründen die Kl. ihre Anträge wie folgt:

aa) Es bestehe grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Zulassung der GmbH & Co. KG. Hierzu bedürfe es keiner gesetzlichen Regelung, auf welche die Bekl. glaube warten zu müssen. Dies hätten die Entscheidungen diverser Gerichte zur Zulässigkeit

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

der – früher nicht geregelten – Rechtsanwalts-GmbH wie auch der Rechtsanwalts-AG und der LLP gezeigt.

Der Rechtsanspruch auf Zulassung ergebe sich letztlich aus der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG, welche unstrittig auch das Recht auf Freiheit der Wahl der Rechtsform beinhalte, wie sich z.B. aus den Grundsatzentscheidungen des Bay-ObLG (NJW 1995, 199) zur Zulässigkeit der Rechtsanwalts-GmbH und des BGH (NJW 2005, 1568) zur Rechtsanwalts-AG entnehmen lasse. Die Bekl. habe bei ihrer Entscheidung weder das Grundrecht geprüft noch die vom BVerfG seit dem 1. Apothekenurteil aufgestellten Voraussetzungen für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit beachtet.

bb) Der Zulassung der Kl. zu 1) würden keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen.

Der mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG bedürfe nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage. Bei der GmbH & Co. KG fehle es ebenso wie bei den durch die Rechtsprechung bereits für zulässig erklärten Kapitalgesellschaften als Rechtsanwaltsgesellschaften an einem expliziten Verbot. Für ein Verbot der Rechtsanwalts-KG spreche auch keine zwingende Gemeinwohlerforderlichkeit.

aaa) Ein Verbot ergebe sich auch nicht mittelbar aus gesetzlichen Bestimmungen des HGB. Was die KG anbelangt, stehe § 161 Abs. 1 HGB nicht entgegen, wenn er fordert, dass die Tätigkeit auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein muss, da dies nicht der alleinige Zweck sein müsse.

Die Kl. zu 1) erfülle die Voraussetzungen des § 161 HGB.

Eine entsprechende gewerbliche Zielrichtung der Kl. zu 1) neben der Ausübung des Kerngeschäfts als Rechtsdienstleisterin i.e.S. ergebe sich bereits daraus, dass sie ausweislich des Vertrags in jedem Fall die für RAe und Rechtsanwaltsgesellschaften typischen und mit dem Anwaltsberuf nach § 7 Nr. 8 BRAO zu vereinbarenden gewerblichen Tätigkeiten wie z.B. insbesondere Treuhandeltätigkeiten, Inkasso- und Insolvenzverwaltungs-funktionen oder Testamentsvollstreckungen ausübe. Dies sei durch den vorsorglich mit Nachtrag v. 6.5.2010 in den Vertrag aufgenommenen ergänzenden Hinweis klargestellt, um die Reichweite der in § 2 des Vertrages enthaltenen Einschränkung bzgl. sonstiger Handels- und Bankgeschäfte sowie gewerblicher Betätigungen deutlich zu machen. Die genannten Tätigkeiten seien zwar den RAen nicht vorbehalten, würden aber üblicherweise von ihnen ausgeübt und seien zum Teil – wie im Insolvenzrecht – in den Fachanwaltschaften geregelt. Nur allgemeine Handelsgeschäfte und Bankgeschäfte, wie sie üblicherweise auch nicht von Anwaltsgesellschaften ausgeübt werden, sollten entsprechend dem Vertrag auch von der Kl. zu 1) nicht praktiziert werden. Unstrittig seien die mit Nachtragsvereinbarung zugelassenen Tätigkeiten gewerblicher Natur, wenn sie in einem größeren Umfang praktiziert werden. Daher habe man auch bei der Regelung der GmbH & Co. KG im Steuerberatungsgesetz, das bisher noch ein rigides Verbot gewerblicher Betätigung enthalte, die Treuhandeltätigkeit explizit als zulässigen Gesellschaftsgegenstand gewerblicher Art aufgeführt. Bei den RAen sei eine solche Regelung nicht erforderlich, da sie seit der Zweitberufsentscheidung des BVerfG (NJW 1993, 317) gewerblich tätig werden können mangels Verbotsnorm. Dementsprechend würden viele Kanzleien schwerpunktmäßig gewerblich tätig, indem sie sich z.B. auf das Inkasso oder Insolvenzverwaltungen konzentrieren mit der Folge, dass sie auch nach der Abfärbetheorie des BFH der Gewerbesteuer unterliegen, dies gelte unabhängig von der Rechtsform, also ob Einzelanwalt, BGB- oder Kapitalgesellschaft.

Der Begriff des „Gewerbes“ sei im Übrigen weit zu interpretieren. Seit der Reform des Handelsrechts im Jahr 1998 könnten z.B. nach § 105 Abs. 2 HGB auch Gesellschaften, die kein Gewerbe betreiben, sondern nur ihr Vermögen verwalten, als

Kommanditgesellschaften in das Handelsregister eingetragen werden. Ein „Gewerbe“ sei somit zum Teil nicht mehr Voraussetzung, sondern eher Rechtsfolge der Eintragung im Handelsregister.

Die Gewerblichkeit der Kl. zu 1) ergebe sich angesichts der Verwaltung eigenen Vermögens auch aus § 105 Abs. 2 HGB.

bbb) Ein Verbot ergebe sich für die Kl. zu 1) auch nicht aus Bestimmungen der BRAO.

aaaa) Angesichts der nach den Grundsätzen der Zweitberufsentscheidung des BVerfG (NJW 1993, 317) mit der BRAO zu vereinbarenden eindeutigen gewerblichen Ausrichtung könne § 2 BRAO dem Antrag auf Zulassung nicht entgegengehalten werden. Die Vorschrift sei ohnehin – am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG – zu unbestimmt, wenn sie den Anwaltsberuf als frei und nichtgewerblich einstuft. Sie habe auch bei den anderen Rechtsanwaltskapitalgesellschaften keine Rolle gespielt.

bbbb) Aus dem gleichen Grund könne aus der Bezeichnung des RA als Organ der Rechtspflege in § 1 BRAO kein Verbot der Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG hergeleitet werden. Auch dieser Begriff sei viel zu unbestimmt.

Letztlich seien die §§ 1–3 BRAO keine Eingriffstatbestände.

cccc) Die Bestimmungen der §§ 59a, 59c ff. BRAO seien bei der GmbH & Co. KG unmittelbar überhaupt nicht anwendbar.

Es komme nur eine analoge Anwendung in Betracht, soweit eine Lücke besteht. Das sei aber bei den von der Bekl. bemühten §§ 59a Abs. 1 und 59e BRAO nicht der Fall.

Ein Zulassungshindernis für die Rechtsanwalts GmbH & Co. KG ergebe sich insbesondere nicht wegen Verstoßes gegen das Beteiligungsverbot gem. § 59d Nr. 1 i.V.m. § 59c Abs. 2 BRAO, weil sich eine GmbH danach nicht an Zusammenschlüssen zur anwaltlichen Berufsausübung – hier der KG – beteiligen könnte. Das Verbot mehrstöckiger Gesellschaften sei auch nach der Beseitigung des Verbots der Sternsozietät in § 59a BRAO bereits grundsätzlich durch keine zwingenden Gemeinwohlgründe mehr zu rechtfertigen. Das gesetzliche Ziel der Sicherung der Unabhängigkeit der GmbH werde völlig verfehlt, da durch eine Beteiligung der GmbH an Dritten keine Abhängigkeiten relevanter Art geschaffen werden, welche aufgrund entgegenstehender Mandanteninteressen oder sonstiger zwingender Gründe des Gemeinwohls zu untersagen wären.

Zum anderen sei zu berücksichtigen, dass nach der Entscheidung des BGH v. 9.7.2001 eine GbR Anteile an einer Rechtsanwalts GmbH jedenfalls dann halten könne, wenn durch die Satzung der GmbH sichergestellt ist, dass der GbR nur Personen angehören dürfen, die sämtliche berufsrechtlichen Anforderungen erfüllen. Dies lasse sich ohne weiteres auch bei der Rechtsanwalts GmbH/AG & Co. KG durch eine entsprechende Regelung in der Satzung der Komplementär-GmbH erreichen.

Es liege auch nicht deshalb ein Zulassungshindernis i.S.d. § 59d Nr. 1 i.V.m. § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO vor, weil die Gesellschafter nicht in der GmbH, sondern in der KG beruflich tätig seien. Die Rechtsanwaltsgesellschaft sei in der Tat als Berufsausübungsgesellschaft konzipiert und dürfe nicht der Kapitalanlage dienen. Die GmbH diene jedoch vorliegend gesetzeskonform dem Zweck der Bildung einer Berufsausübungsgesellschaft der GmbH & Co. KG. Dass Haftungsgründe für die Wahl der Rechtsform maßgeblich seien, sei unzutreffend. Schließlich seien Motive berufsrechtlich irrelevant.

Auch könne einer Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG nicht die Gesellschafterregelung des § 59e BRAO mit dem Verweis auf § 59a BRAO entgegengehalten werden, so dass nur natürliche Personen, nicht aber eine juristische Person Gesellschafter der KG sein könnten. Ein Verbot der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft sei weder am Maßstab des Gesetzes wie auch des

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Art. 12 Abs. 1 GG zu rechtfertigen, wenn in allen Gesellschaften nur Berufsträger beteiligt sind, wie dies hier der Fall ist, und Kapitalgesellschaften als Rechtsform nicht mehr „verpönt“ sind.

IV. Die Bekl. stellt die Anträge:

1. Die Klage wird vollumfänglich zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Verfahrens tragen die Kl. zu gleichen Teilen.

Zur Begründung bezieht sich die Bekl. auf ihre Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid und führt ergänzend aus:

1. Aus der Klageschrift wie auch nach Präzisierung der Klageanträge mit Schriftsatz v. 7.5.2010 ergebe sich nur unzureichend, welcher Klageantrag welcher Kl. zugeordnet werde.

Aus der Vormerkung zur Klagebegründung (S. 2, I., Abs. 2 und 3) ergebe sich, dass die Kl. zu 2) auch gegen ihre Ablehnung der Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft klagt. Es fehle aber ein entsprechender Klageantrag. Die Kl. zu 2) dürfe zumindest hinsichtlich der Klageanträge zu 1 bis 3 nicht aktivlegitimiert sein. Der Feststellungsantrag scheitere – auch wenn er hilfsweise gestellt wurde – an dem Subsidiaritätsgrundsatz.

Gleiches gelte, soweit dieser Antrag von der Kl. zu 3) als Hauptantrag gestellt werde. Es fehle an einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen der Kl. zu 3) und der Bekl. Zum anderen sei kein besonderes Feststellungsinteresse geltend gemacht.

2 a) In der Sache selbst sei hinsichtlich der Kl. zu 1) Folgendes auszuführen:

aa) Diese könne schon deswegen keinen Zulassungsanspruch haben, weil sie nicht wirksam gegründet werden könne.

aaa) Dies ergebe sich aus den eindeutigen Bestimmungen des HGB und der BRAO.

Nach § 161 Abs. 1 HGB müsse die Tätigkeit der KG auf ein Handelsgewerbe „gerichtet“ sein. Ein solches liege hier nicht vor. Anwaltliche Tätigkeit sei nirgends als Gewerbe definiert. Auch an der Verwaltung eigenen Vermögens (§ 105 HGB) fehle es.

Das HGB verfolge eine Zielrichtung, die der unabhängigen Ausübung des Anwaltsberufs und der Erbringung von Rechtsdienstleistungen fremd sei. Auch die Ausübung eines modernen Anwaltsberufs erfordere keine Regelungen, wie sie das HGB für Kaufleute bieten will. Zwar sei es Anwälten möglich, neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit auch einer weiteren Tätigkeit nachzugehen. Diese Nebentätigkeit könne dabei auch kaufmännischer Natur sein, so dass der Anwalt im Zweitberuf einen Gewerbebetrieb einrichten könne. Das HGB gelte aber in diesem Fall nicht im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit. Durch die Nachvertragsvereinbarung der Gesellschafter der Kl. zu 1) v. 6.5.2010 ergäbe sich keine Änderung. Selbst wenn die darin aufgeführten Tätigkeiten gewerblicher Art sind, seien diese Tätigkeiten jedenfalls nicht prägend für das Unternehmen und die KG deshalb auch noch nicht auf ein Handelsgewerbe „gerichtet“.

Die angebliche Ungleichbehandlung zu Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bestehe nicht. Beide Gesellschaften könnten nur wegen ihrer Treuhändertätigkeit in das Handelsregister eingetragen werden.

bbb) Die Beteiligung einer GmbH – hier der Kl. zu 2) – als Komplementärin der Kl. zu 1), wie klageseitig beabsichtigt, würde überdies voraussetzen, dass die GmbH selbst zugelassen ist. Auch dafür lägen jedoch die Voraussetzungen nicht vor.

bb) Im Übrigen würde gelten:

aaa) Bei berufsrechtlicher Betrachtung und davon ausgehend, dass die KG nicht wirksam gegründet wurde, läge eine fehlgeschlagene KG und damit GbR vor, die selbst nicht zugelassen werden müsse und könne. Sie könnte als Berufsausübungsgesellschaft – wie eine GbR – uneingeschränkt Rechtsdienstleistungen erbringen.

bbb) Selbst bei wirksamer Gründung einer KG würde dieser als Personengesellschaft ein Zulassungsanspruch fehlen. Die Rechtsprechung zu Kapitalgesellschaften ließe sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Vor diesem Hintergrund könne auch niemals ein Verstoß gegen Art. 3 GG vorliegen. Der Gesetzgeber behandele alle Personengesellschaften gleich.

b) Hinsichtlich des Zulassungsanspruchs der Kl. zu 2) führt die Bekl. aus: Für den Fall, dass eine KG als Berufsausübungs- oder Berufsorganisationsgesellschaft gegründet werden könne, dürfe nur eine zur Anwaltschaft zugelassene GmbH Komplementärin werden. Dies ergebe sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 59a Abs. 1 BRAO. Der Zulassung einer GmbH stehe aber der klare Wortlaut des § 59c Abs. 2 BRAO entgegen. Zwar möge hier ein Eingriff in die objektive Berufswahlfreiheit der GmbH vorliegen. Doch sei dieser Eingriff zur Abwehr höchst wahrscheinlicher schwerer Gefahren für das überragend wichtige Gemeinschaftsgut der Unabhängigkeit der Anwaltschaft und damit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zwingend geboten.

V. Der Senat hat am 29.4.2010 mündlich verhandelt. Die im Wege der objektiven und subjektiven Klagehäufung erhobenen Klagen hat der Senat stillschweigend verbunden, ohne dass es – zumal damit keine Unklarheiten für die Parteien verbunden sind – eines ausdrücklichen Beschlusses hierzu bedurft hätte (*Kopp/Schenke*, VwGO, 16. Aufl., Rdnr. 6 zu § 93 VwGO).

Mit Zustimmung der Parteien wurde beschlossen, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden, wobei eine Entscheidung nicht vor dem 15.7.2010 zuzustellen war.

Aus den Gründen:
Die Klagen der Kl. zu 1) und 2) sind zulässig, jedoch unbegründet. Die Klage der Kl. zu 3) ist bereits unzulässig.

A. Klage der Kl. zu 1)
1. Die Klage ist zulässig.
1. Der Rechtsweg zum AGH ist eröffnet.

...

2. Die Kl. zu 1), die in der von ihr gewählten Rechtsform einer GmbH & Co. KG als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden will, kann dieses ihr von der Bekl. als zuständigem Entscheidungsträger verweigerte Begehren im Hauptantrag als Verpflichtungsklage mit dem Ziel der Verurteilung der Bekl. zum Erlass des Verwaltungsaktes i.S.d. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG auf Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ebenso wie im hilfsweise gestellten, im Hauptantrag auf Verpflichtung als Minus enthaltenen Neubescheidungsantrag gem. § 112c BRAO i.V.m. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zulässigerweise verfolgen.

Über die Zulässigkeit des hilfsweise gestellten Feststellungsantrags war nicht zu befinden, da die begehrte Feststellung nur für den hier nicht gegebenen Fall zur Entscheidung gestellt wurde, dass darüber nicht bereits im Hauptantrag eine Klärung herbeigeführt wird, was jedoch der Fall ist. ...

Gem. Art. 15 Abs. 2 BayAGVwGO war ein Vorverfahren nach § 68 Abs. 1, Abs. 2 VwGO nicht durchzuführen.

Die Klage ist auch fristgerecht eingegangen (§ 74 VwGO).

II. Die zulässige Klage ist jedoch unbegründet.
1. Zu Recht hat die Bekl. den Antrag der Kl. zu 1) auf Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft abgelehnt.

a) Die Kl. zu 1) hat bereits deshalb keinen Zulassungsanspruch

KG kann nicht wirksam gegründet werden

...

...

...

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

als Rechtsanwaltsgesellschaft, weil sie zu diesem Zweck als KG nicht wirksam gegründet werden kann.

§ 161 Abs. 1 HGB setzt gemäß der darin enthaltenen Definition für eine KG voraus, dass es sich um eine Gesellschaft handeln muss, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist.

Das ist bei der Kl. zu 1) jedoch nicht der Fall. Die Kl. zu 1) will und kann in ihrem erstrebten Tätigkeitsfeld als Rechtsanwalts-gesellschaft nicht gewerblich tätig sein.

§ 2 BRAO bestimmt für den Beruf des RA, dass dieser einen freien Beruf ausübt (Abs. 1) und seine Tätigkeit kein Gewerbe ist (Abs. 2).

aa) Diese grundlegenden Regelungen lassen sich auch nicht dadurch negieren, dass man, wie die Klageseite es versucht, unter Relativierung ihres Aussagegehalts eine sog. funktionale Interpretation von Normen bemüht, ausgehend von dem Postulat, jede Rechtsvorschrift müsse entsprechend ihrer Funktion und dem jeweiligen Normtext interpretiert werden, da es sein könne, dass dieselben Begriffe in unterschiedlichen Normen auch eine unterschiedliche Bedeutung haben können. Insoweit meint die Klageseite, dass die handelsrechtliche Bestimmung nicht unter Missachtung des Normkontextes quasi undifferenziert berufsrechtlich interpretiert werden dürfe. Dem kann jedoch so nicht beigetreten werden. Auch wenn das Tatbestandsmerkmal des Gewerbes trotz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung in verschiedenen Normen unterschiedlich ausgelegt werden kann, ist jedenfalls in keiner Norm die anwaltliche Tätigkeit als Gewerbe definiert. Eine andere Beurteilung ist auch nicht aufgrund einer von der Klageseite hervorgehobenen Entwicklung vom traditionellen Berufsbild der RAe hin zum modernen Dienstleister angezeigt. Mögen auch verschiedene Tatbestandsmerkmale der Gewerblichkeit wie eine erkennbare planmäßige, auf Dauer angelegte, selbstständige, auf Gewinnerzielung ausgerichtete oder jedenfalls wirtschaftliche Tätigkeit am Markt in Grenzen auf Anwaltskanzleien zutreffen, macht dies deren Tätigkeit gleichwohl noch nicht gewerblich und lässt dies noch nicht die Feststellung zu, dass der Rechtsanwaltsberufs sich in erheblichem Umfang tatsächlich wie rechtlich einem gewerblichen Beruf angenähert habe.

Das HGB verfolgt eine Zielrichtung, die bis heute der unabhängigen Ausübung des Anwaltsberufs und der Erbringung von Rechtsdienstleistungen fremd ist. Die Ausübung eines modernen Anwaltsberufs erfordert keine Regelungen, wie sie das HGB für Kaufleute bieten will. Zwar mögen die Anwälte sich zunehmend im Wettbewerb zu behaupten haben. In diesem Zusammenhang mag sich auch das Werberecht einheitlich für alle Marktteilnehmer nach UWG beurteilen. Die Anwälte konkurrieren dabei aber nur miteinander und interagieren nicht miteinander. Die Regelungen über Handelsgeschäfte (§§ 343 ff. HGB) passen offenkundig nicht auf die anwaltliche Tätigkeit. Der Anwaltsberuf kennt auch keine Handelsbräuche. Die Anwälte handeln untereinander nicht mit Waren oder Dienstleistungen, so dass auch kein Sonderprivatrecht beispielsweise zu Zinsforderungen, Bürgschaften, Vertragsstrafen usw. notwendig ist.

Eine historische oder teleologische Auslegung des HGB führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Berufsbilder des Anwalts und der Kaufleute haben sich völlig unterschiedlich entwickelt. Dementsprechend verfolgt auch das HGB mit der Einfachheit und Schnelligkeit des Handelsverkehrs (*Baumbach/Hopt*, HGB, 34. Aufl., Rdnr. 5 Einl. v. § 1 HGB) eine Zielrichtung, die bis heute der unabhängigen Ausübung des Anwaltsberufs und der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Organe der Rechtspflege fremd ist.

bb) Zwar ist es Anwälten möglich, neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit auch einer weiteren Tätigkeit nachzugehen. Diese

Zweittätigkeit kann dabei auch kaufmännischer Natur sein, so dass der Anwalt unter Umständen im Zweitberuf einen Gewerbebetrieb einrichten kann. Das HGB gilt in diesem Fall aber gleichwohl nicht für seine anwaltliche Tätigkeit. Es findet nur auf die Betätigung im Zweitberuf Anwendung.

Insoweit ist der Umstand, dass der Beruf des RA mit zweiberuflichen Tätigkeiten gewerblicher Art gem. § 7 Nr. 8 BRAO bzw. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO unstreitig vereinbar ist, entgegen der Auffassung der Klageseite auch kein Indiz für die Zulässigkeit der „gewerblichen“ Handelsform für die anwaltliche Ersttätigkeit.

Unternehmensgegenstand ist vorliegend nur die Betätigung als Rechtsanwalts-gesellschaft und damit die Ausübung des freien Berufs des RA.

Nach § 2 Abs. 2 BRAO und nach herrschender Meinung stellt diese Tätigkeit kein Gewerbe dar

Kein Gewerbe

(BGHZ 56, 355; 70, 247; 83, 328; 108, 290). Allein die Tatsache, dass die Komplementärin eine GmbH und damit Formkaufmann ist (§ 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 Abs. 1 HGB) macht den Unternehmensgegenstand nicht gewerblich. Die KG selbst, nicht nur die GmbH muss Kaufmann sein.

cc) Etwas anderes gilt dementsprechend hier auch nicht deshalb, weil die Kl. zu 1) nach Durchführung der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihre Satzung, in deren ursprünglicher Fassung von § 2 Abs. 1 Satz 2 es hieß, dass der KG „Handels- und Bankgeschäfte sowie sonstige gewerbliche Tätigkeiten“ ausdrücklich nicht gestattet waren, mit Nachvertragsvereinbarung der Gesellschafter der Kl. zu 1) v. 6.5.2010 dahingehend abgeändert hat, dass Zweck der Gesellschaft auch die Ausübung solcher gewerblicher Tätigkeiten sei, „die von Rechtsanwälten üblicherweise ausgeübt werden (z.B. Treuhandeltätigkeiten, Testamentsvollstreckungen, Insolvenzverwaltungen u.Ä.)“. Selbst wenn man davon ausginge, dass die letztgenannten Tätigkeiten gewerblicher Art sind, sind diese Tätigkeiten jedenfalls nicht prägend für das Unternehmen (hierzu *Schmidt* in MüKo HGB, 2. Aufl., Rdnr. 35 zu § 1 HGB, m.w.N.) und ist die KG deshalb auch noch nicht auf ein Handelsgewerbe „gerichtet“. Regelmäßig wird eine Sozietät im Schwerpunkt keine gewerbliche, sondern eine freiberufliche Tätigkeit zum Gegenstand haben.

dd) Wenn auch seit der Reform des Handelsrechts im Jahr 1998 z.B. nach § 105 Abs. 2 HGB Gesellschaften, die kein Gewerbe betreiben, sondern nur ihr Vermögen verwalten, als Kommanditgesellschaften in das Handelsregister eingetragen werden können und danach ein „Gewerbe“ im herkömmlichen Sinn zum Teil nicht mehr Voraussetzung, sondern eher Rechtsfolge der Eintragung im Handelsregister sein sollte, ändert dies am gefundenen Ergebnis nichts.

Soweit in der Literatur zum Teil die Ansicht vertreten wird, die freiberufliche KG müsse gesellschaftsrechtlich bereits de lege lata anerkannt werden, weil jede Außengesellschaft zwangsläufig eigenes Vermögen i.S.d. § 105 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 HGB verwalte, vermag der Senat dieser Auffassung, soweit es um die Ausübung des Anwaltsberufs geht, nicht zu folgen (vgl. zu dem Ganzen auch *Karsten Schmidt*, DB 2009, 271, *Karsten Schmidt*, MüKo HGB, 2. Aufl., Rdnr. 34 zu § 1 HGB; *Henssler*, AnwBl. 2008, 721, 726).

ee) Wenn der Gesetzgeber mit den Neuregelungen der GmbH & Co. KG expressis verbis bei Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern zum Ausdruck gebracht hat, dass in dieser Rechtsform des HGB freiberufliche Tätigkeiten i.S.d. der Berufsgesetze der WPO und des StBerG ausgeübt werden können (vgl. auch *Henssler*, *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl., Rdnr. 43 vor §§ 59c ff.), lässt sich dies auf die weitestgehend wesensverschiedene Tätigkeit der RAe, die immer auch als Organe der Rechtspflege handeln, nicht übertragen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Gesetzgeber müsste sich um Änderung bemühen

Sollte man darin eine gewisse Widersprüchlichkeit sehen, die aktuell das Berufsrecht der Freien Berufe beherrscht (so *Henssler/Prütting*, a.a.O.), bleibt

nach Auffassung des Senats allenfalls die Möglichkeit, sich de lege ferenda um eine Änderung zu bemühen.

Die KG als Rechtsform für ihre berufliche Tätigkeit zu wählen wird der Kl. zu 1) weder durch den Gesetzgeber noch durch die RAKn verboten. Sie kann derzeit schlichtweg tatbestandlich nicht gewählt werden.

b) Sollte eine KG überhaupt als Rechtsanwaltsgesellschaft gegründet werden können, verträgt sich das überdies nicht mit der Absicht der Klageseite, dass Komplementärin dieser KG eine GmbH, die Kl. zu 2) wird.

Ausweislich deren Zulassungsantrags soll Gegenstand des Unternehmens der Kl. zu 2) als Rechtsanwaltsgesellschaft zum einen die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch die Übernahme von Anwaltsaufträgen zur Beratung und Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten sein. Zum anderen soll die GmbH auch berechtigt sein zum Erwerb und der Verwaltung von Beteiligungen an anderen Gesellschaften sowie der Übernahme der persönlichen Haftung und der Geschäftsführung bei anderen Gesellschaften. Hierzu hat die Kl. zu 2) näher erläutert, dass die GmbH berechtigt sein sollte, gleiche oder ähnliche Unternehmen, deren Gesellschaftszweck eine nach dem Berufsrecht der RAe zulässige Tätigkeit ist, im In- und Ausland zu gründen, zu erwerben oder sich an diesen zu beteiligen und die persönliche Haftung sowie die Geschäftsführung bei solchen Gesellschaften zu übernehmen, ferner Zweigniederlassungen im In- und Ausland zu errichten, soweit die berufsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Weiter sei die zu errichtende GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin an der ... GmbH & Co. KG Rechtsanwaltsgesellschaft beteiligt.

Es ist zu unterscheiden:

aa) Für den Fall, dass die als Komplementärin auftretende Kl. zu 2), wie es ihrem seinerzeitigen Antrag entspricht, selbst zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaft sein will, kann dem Anliegen, die KG zur Zulassung zu bringen, nicht entsprochen werden.

RAe dürfen sich zwar nach § 59a BRAO mit Mitgliedern einer RAK und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. § 59c Abs. 1 BRAO bestimmt überdies, dass Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, als Rechtsanwaltsgesellschaften zugelassen werden können.

Die wesentliche Voraussetzung, dass an der zu gründenden GmbH nur Berufsträger beteiligt sind, ist hier zwar erfüllt. Es liegt aber ein Zulassungshindernis nach § 59d Nr. 1 BRAO insoweit vor, als die GmbH nicht den Erfordernissen der §§ 59c und e BRAO entspricht.

Die GmbH ist ersichtlich keine Gesellschaft i.S.d. § 59c Abs. 1 BRAO, der voraussetzt, dass eine als Rechtsanwaltsgesellschaft zuzulassende GmbH als Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten haben muss. Die Rechtsanwaltsgesellschaft, die § 59c BRAO regeln will, ist als reine Berufsausübungsgesellschaft konzipiert. Die Kl. zu 2) soll indessen nach ihrer Satzung zumindest zugleich eine Beteiligungsgesellschaft sein.

Überdies ist fraglich, ob die Gesellschafter der klägerischen GmbH in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sind, wie es jedoch § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO vorschreibt.

Keine Gesellschaft i.S.d. § 59c I BRAO

Die Unzulässigkeit der von den Kl. zu 1) und 2) angedachten gesellschaftsrechtlichen Konstruktion folgt, soweit von der Kl. zu 2) als einer Rechtsanwaltsgesellschaft ausgegangen wird, zudem aus § 59c Abs. 2 BRAO.

Unzulässige Beteiligung

Danach ist die Beteiligung von Rechtsanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung un-

zulässig.

Die KG stellt einen gesellschaftlichen Zusammenschluss i.S.d. Vorschrift dar, an dem sich die GmbH beteiligen will. § 59c Abs. 2 BRAO schränkt § 59a BRAO insoweit ein (vgl. auch *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl., Rdnr. 5 zu § 59c BRAO).

bb) Sollte die Kl. zu 2) als Komplementärin der Kl. zu 1) lediglich als – nicht selbst zugelassene – Organisationsgesellschaft gegründet werden, würde zwar § 59c Abs. 2 BRAO nicht eingreifen. Jedoch scheitert diese gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung an § 59a Abs. 1 BRAO, der eine für alle Personengesellschaften verbindliche Wertung enthält, nach der die Beteiligung von Kapitalgesellschaften unzulässig ist (vgl. auch *Henssler*, *Henssler/Prütting*, BRAO, Rdnr. 44 vor §§ 59c ff. BRAO).

c) Vertiefend ist auszuführen:

aa) Im Fall der Kl. zu 1) liegt im Ergebnis eine fehlgeschlagene KG vor.

Von ihr spricht man dann, wenn die Gründung einer KG zwar gewollt, aber mangels Handelsgewerbes bzw. Gewerbebetriebs (§ 1 Abs. 2 HGB) nicht möglich ist (*Baumbach/Hopt*, HGB, 34. Aufl., Rdnr. 7 zu § 105 HGB). Wenn die Gründung einer KG – wie es vorliegend der Fall ist – fehlschlägt, ist zwar die Aufrechterhaltung als GbR denkbar, § 140 BGB (BGHZ 19, 269). Eine GbR ist indessen weder zulassungsbedürftig noch zulassungsfähig.

Fehlgeschlagene KG

KG und GbR sind reine Personengesellschaften, in denen sich selbständige Rechtspersonen unter Bildung eines Gesamthandvermögens zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zusammenschließen (*Palandt/Sprau*, BGB, 69. Aufl., Rdnr. 4 zu § 705). Sie stellen kein eigenes Rechtssubjekt dar, das zur Anwaltschaft zugelassen werden könnte oder müsste, da sie den Beruf des RA nicht selbst ausüben. Träger der Rechte und Pflichten einer Personengesellschaft sind die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter, durch welche die Rechtsdienstleistungen unmittelbar und höchstpersönlich erbracht werden. Die Gesellschafter selbst sind es, die sich auf Art. 12 GG und ihren Zulassungsanspruch berufen können: nur sie benötigen die Zulassung, um selbst postulationsfähig zu sein.

Auch der Gesetzgeber ging wohl nicht von einer Zulassungsbedürftigkeit der KG aus. Denn im Rahmen der Einführung der Zulassungsvorschriften für die GmbH verzichtete der Gesetzgeber ausdrücklich nur auf die Regelungen für die Anwalts-AG (vgl. zusammenfassend *Bormann*, *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltschaftliches Berufsrecht*, 1. Aufl., Rdnr. 6 f. zu § 59c BRAO).

bb) Selbst bei wirksamer Gründung einer KG würde dieser als Personengesellschaft ein Zulassungsanspruch fehlen.

Die Rechtsprechung zu den Kapitalgesellschaften, speziell zur Zulassung der AG (BGH, NJW 2005, 1568) und der Limited nach britischem Recht (AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2007, 171) lässt sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen.

Kapitalgesellschaften können beanspruchen, als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen zu werden. Dies ergibt sich für die GmbH unmittelbar aus den §§ 59c ff. BRAO. Sonstige Kapitalgesellschaften haben einen dahin gehenden Anspruch, sofern sie die wesentlichen Voraussetzungen für die Zulassung einer Kapitalgesellschaft als Rechtsanwaltsgesellschaft in Anlehnung an die Bestimmungen in den §§ 59c ff. BRAO erfüllen. Dies

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

folgt aus höherrangigem Recht (Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 43, 48 EGV).

So hat die AG als juristische Person des Privatrechts gem. Art. 12 Abs. 1 GG das Grundrecht auf freie Berufswahl. Daraus folgt ihr Recht, Aufträge zu übernehmen, die zur Berufstätigkeit von RAen gehören, wenn ihr nicht eine solche Tätigkeit durch Regelungen verboten ist, die mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind. Ein solches gesetzliches Verbot für die Tätigkeit einer AG auf dem Gebiet der anwaltlichen Berufsausübung besteht nicht, so dass eine derartige Tätigkeit grundsätzlich zulässig ist. Soweit manche zweifelnden Stimmen es für nicht nachvollziehbar halten (vgl. *Karsten Schmidt*, DB 1998, 61; ders. DB 2009, 271), weshalb handelsrechtlich zwar eine Rechtsanwalts-GmbH und eine Rechtsanwalts-AG zulässig sein soll, die beide nach § 13 Abs. 3 GmbHG bzw. § 3 Abs. 1 AktG als Handelsgesellschaft i.S.d. HGB gelten, nicht aber eine Rechtsanwalts GmbH bzw. AG & Co. KG, muss auch ihnen entgegengehalten werden, dass allenfalls die Möglichkeit besteht, sich de lege ferenda um eine Änderung zu bemühen.

**Kein Verstoß gegen
Verfassungs- und
Europarecht**

d) Die Ablehnung der Zulassung der Kl. zu 1) verstößt auch nicht gegen verfassungs- oder europarechtliche Grundsätze.

Die Bekl. schränkt ihre verfassungsrechtliche Wertung zwar insoweit ein, als sie lediglich davon spricht, dass die von ihr zur Stützung und Rechtfertigung ihres Bescheids zitierten Regelungen nicht „offenkundig“ verfassungswidrig seien. Dieser Einschränkung, hinter der sich die – in mündlicher Verhandlung wenigstens verhalten geäußerte, so doch offen zutage getretene – Sympathie der Bekl. für ein Ergebnis verbergen mag, wie es die Kl. mit ihrem Hauptantrag erstreben, bedurfte es jedoch nicht.

In der Literatur wird zwar, wie es auch die Klageseite vehement postuliert, vereinzelt vertreten, die KG bzw. die GmbH & Co. KG müsse aus verfassungsrechtlichen Gründen zugelassen bzw. den RAen zur Verfügung gestellt werden (*Sproß*, AnwBl. 1996, 201, 204; *Henssler*, AnwBl. 2008, 721, 726).

Der Senat vermag indessen nicht zu erkennen, dass die der Klageseite verweigerte, von ihr in Überstrapazierung gesellschaftsrechtlicher Regelungen vor dem zu vermutenden Hintergrund individueller steuerlich-monetärer Aspekte erstrebte Zulassung, für die darüber hinaus keine Notwendigkeit streitet, einer Prüfung am Maßstab der Grundrechte nicht standhalten sollte.

Die Klageseite konzediert zwar, dass kein verfassungsrechtliches Teilhaberecht auf Einführung – sei es allgemein oder für bestimmte Berufe – bestimmter gesellschaftsrechtlicher Rechtsformen beruflichen oder gewerblichen Tätigwerdens besteht und der Gesetzgeber insoweit ein breites Ermessen habe. Sie meint aber, dass sich RAe aufgrund der europa- und verfassungsrechtlich verbürgten Rechtsformwahlfreiheit im Prinzip aller nach geltendem Recht in Deutschland (oder der EU) zulässigen Organisationsformen bedienen könnten, wie z.B. der BGB-Gesellschaft gem. §§ 705 ff. BGB, der PartG gem. PartGG, der GmbH gem. §§ 59c ff. BRAO oder auch der nur richterrechtlich für zulässig erklärten Rechtsanwalts-AG.

Dies trifft zu, allerdings nur insoweit, als die den einzelnen Gesellschaftsformen immanenten Voraussetzungen, wie sie sich aus dem Gesetz ergeben, auch erfüllt sind. Deshalb gehört zwar die freie Wahl der vorstehend aufgeführten Gesellschaftsformen dazu, nicht aber die freie Wahl der GmbH & Co. KG, auch wenn diese in Deutschland eine grundsätzlich anerkannte und zulässige Rechtsform nach dem HGB und dem GmbHG darstellt. Zu argumentieren, dass nicht die Zulassung einer Rechtsform für eine bestimmte Tätigkeit maßgeblich ist, sondern das Bestehen eines Verbots, geht deshalb etwas an der Sache vorbei. Die Judikatur, auf die sich die Klageseite beruft, wie z.B. die des BGH zur freiberuflichen GmbH oder des Baye-

rischen Obersten Landesgerichts zur Rechtsanwalts-GmbH oder sonstiger Gerichte zur Rechtsanwalts-AG, gibt insoweit für den vorliegenden Fall nichts Entscheidendes her.

aa) Die angegriffene Entscheidung kann im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG bestehen.

Im Wesentlichen zutreffend führen die Kl. unter umfangreicher Zitierung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen aus, dass Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit nur dann grundrechtskonform sind, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind. Dass die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Einschränkungen der Berufsfreiheit unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit stehen, trifft ebenfalls zu. Daher müssen die Eingriffe zur Erreichung des Eingriffsziels geeignet sein, dürfen nicht weiter gehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern und dürfen zudem nicht übermäßig belastend sein, so dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist.

Ein Eingriff in dem Sinn, wie ihn die Klageseite sieht, kann indessen nicht erkannt werden. Wie bereits ausgeführt, wird der Klageseite weder durch den Gesetzgeber noch durch die RAKn verboten, die KG als Rechtsform für ihre berufliche Tätigkeit zu wählen. Sie kann derzeit schlichtweg tatbestandlich nicht gewählt werden.

Die bestehenden Gesetze, auf die sich der Bescheid stützt, tragen im Übrigen dem Gedanken des Gemeinwohls, der Unabhängigkeit der Anwaltschaft und damit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege in der gebotenen Weise Rechnung.

Speziell das von der Klageseite in Frage gestellte Beteiligungsverbot des § 59c Abs. 2 BRAO ist auch im Lichte übergeordneten Rechts, insbesondere unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben, nicht zu beanstanden. Es dient letztlich dem verfassungsgemäßen Zweck, mehrstöckige Gesellschaften und die damit verbundene Gefahr von Abhängigkeiten und Einflussnahmen zu vermeiden (amtliche Begründung, BT-Drucks. 13/9820, S. 13).

bb) Die von der Bekl. getroffene Entscheidung begegnet auch nicht im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG Bedenken.

**Kein Verstoß gegen
Art. 3 GG**

Die Annahme eines Verbots der Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG stellt, wie ausgeführt, weder eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu unstrittig bei RAen erlaubten gewerblichen Rechtsformen wie der GmbH, der AG und der Limited dar, noch erscheint es unverhältnismäßig, nur die AG oder GmbH und nicht auch eine KG zuzulassen.

Art. 3 Abs. 1 GG kann, wie die Klageseite ausführt, dann verletzt sein, wenn die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzlichkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, also bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die gesetzliche Regelung fehlt. Ein solcher Fall läge vor, wenn zwischen den Gruppen, die ungleich behandelt werden, keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Schlechterstellung rechtfertigen können.

Unterschiede in diesem Sinn bestehen jedoch. Vergleichbar gleiche Sachverhalte liegen nicht vor. Die Zulassung einer eigenständigen juristischen Person als Rechtsanwalts-gesellschaft bereits aufgrund ihrer Rechtsform ist zwar sinnvoll und notwendig. Dies trifft aber nicht auf die Personengesellschaften zu. Der Gesetzgeber behandelt alle Personengesellschaften gleich. Für alle Personengesellschaften ist eine Zulassung nicht vorgesehen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Für die Rechtsauffassung der Klageseite und eine Unbegründetheit prinzipieller Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rechtsform der GmbH & Co. KG bei RAen streitet insbesondere auch nicht, dass der Gesetzgeber bei den von der Klageseite als artverwandt angesehenen Berufen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer die Rechtsform der KG ausdrücklich für zulässig erklärt hat. Eine durch nichts gerechtfertigte Ungleichbehandlung zu Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, wie die Klageseite meint, ist nicht zu erkennen. Beide genannten Gesellschaften können nur wegen ihrer Treuhandtätigkeit in das Handelsregister eingetragen werden. § 49 Abs. 1 StBerG bestimmt, dass Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften nach Maßgabe dieses Gesetzes als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden können. Für Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften schränkt Abs. 2 der Vorschrift dies aber insoweit ein, als diese als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden, wenn sie wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaften in das Handelsregister eingetragen worden sind. In gleicher Weise bestimmt § 27 Abs. 2 WPO, dass Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anerkannt werden können, wenn sie wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaften in das Handelsregister eingetragen worden sind.

Die klageseits vertretene Auffassung, es sei kein Grund erkennbar, zwar bei Steuerberatern die Rechtsform der KG für zulässig zu erachten, sie hingegen RAen bzw. Fachanwälten für Steuerrecht zu verbieten, verzerrt mithin die Voraussetzungen, von denen auszugehen ist, wenn hierzu ausgeführt wird, der Gesellschaftszweck der Kl. zu 1) sei wie bei Steuerberatern auch auf mit dem Rechtsanwaltsberuf vereinbare gewerbliche Tätigkeiten wie z.B. Treuhandfunktionen gerichtet; die Vergleichbarkeit bestehe daher in vollem Umfang. So und in dieser umfassenden Weise ist es gerade nicht; die GmbH & Co. KG ist dort berufsrechtlich zugelassen, dies aber nur unter der Voraussetzung, dass die Gesellschaft auch ein Handelsgewerbe betreibt (so auch *Karsten Schmidt*, DB 2009, 271). Wenn, anders als es beim Beteiligungsverbot des § 59c Abs. 2 BRAO geregelt ist, das Steuerberatungsgesetz und die Wirtschaftsprüferordnung auch einen Zusammenschluss mit anderen Gesellschaften zulassen mögen, liegt hierin ebenfalls keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der RAe i.S.d. Art. 3 GG, da die Rechtsanwaltsgesellschaften im Gegensatz zu den Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfergesellschaften als Berufsausübungsgesellschaften ausgestaltet sind (AGH Mecklenburg-Vorpommern v. 1.12.2000, BRAB-Mitt. 2001, 239).

cc) Soweit die Klageseite ausführt, auch europarechtlich sei die Ablehnung der Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft als GmbH & Co. KG nicht zu rechtfertigen, vermag auch dies nicht zu überzeugen. Der von der Klageseite zitierte, in den Art. 43 und 48 EGV (mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags zum 1.12.2009 „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ mit neuer Artikelabfolge) mit der dort garantierten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit enthaltene, durch den EuGH strenger noch als durch das BVerfG vertretene Grundrechtsschutz führt zu keinem anderen Ergebnis.

Nationale Regelungen, welche die Grundfreiheiten einschränken, müssen danach zwar in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und dürfen auch nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles zwingend erforderlich ist. Der daraus klageseits gezogene Schluss, nur bei Erbringung des Nachweises einer zwingenden Gemeinwohlerforderlichkeit seien daher freiberufliche Sonderrestriktionen wie z.B. im Gesellschaftsrecht noch

europafest, verfährt jedoch nicht. Abgesehen davon, dass eine Gemeinwohlerforderlichkeit sehr wohl erkannt werden kann, geht es vorliegend gerade nicht darum, dass ein Verbot der von der Klageseite erstrebten gesellschaftsrechtlichen Regelung ausgesprochen wäre, das es zu überprüfen gelte. Vielmehr ist, wie bereits ausgeführt, rein tatbestandlich nicht die Möglichkeit gegeben, die Rechtsform der GmbH & Co. KG für sich zu wählen.

Die Klage der Kl. zu 1) war deshalb abzuweisen.

...

3. Über die von der Kl. zu 1) gestellten Hilfsanträge brauchte nicht entschieden zu werden, da sämtliche streitigen Fragen beim Hauptantrag geprüft wurden.

B. Klage der Kl. zu 2)

I. Zulässigkeit der Klage

Der von der Kl. zu 2) gestellte Antrag auf Zulassung der Kl. zu 1) kann insofern als noch zulässig angesehen werden, als es von Anfang an erklärtes Ziel der Kl. zu 2) war und ist, sich entsprechend ihrer Satzung an der Kl. zu 1) zu beteiligen, indem die Gründung der Kl. zu 2) als GmbH auch nur darauf ausgelegt ist, als Komplementärin der Kl. zu 1) zu fungieren, einem Ziel, dem durch die Nichtzulassung der Kl. zu 1) der Boden entzogen wird.

Die allgemeine Sachurteilsvoraussetzung nach § 42 Abs. 2 VwGO ist hinsichtlich der Kl. zu 2) zu bejahen, da eine Rechtsverletzung durch die ablehnende Entscheidung der Bekl. zumindest möglich erscheint.

II. Unbegründetheit der Klage

Die Klage ist jedoch unbegründet, da der Bescheid der Bekl. hinsichtlich der Kl. zu 1) in rechtmäßiger Weise ergangen ist.

Insofern wird zur Gänze auf die Ausführungen unter A) Bezug genommen.

...

Insofern ist vorsorglich auszuführen:

Die GmbH & Co. KG setzt gesellschaftsrechtlich zwei Gründungsakte voraus. Die KG kann erst gegründet werden, wenn zumindest die Vor-GmbH geschaffen wurde (*Hopt*, Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl., Rdnr. 13 Anh. § 177a HGB). Dementsprechend sind die Gesellschaften auch berufsrechtlich gesondert zu behandeln. Der Antrag der Kl. richtete sich dementsprechend nicht allein auf die Zulassung einer einzigen Gesellschaft, der GmbH & Co. KG. Das Schreiben des Bevollmächtigten der Kl. zu 2) v. 19.10.2009 hat die Bekl. zu Recht als Antrag auf Zulassung der GmbH als Rechtsanwaltsgesellschaft angesehen. Insofern sind zurecht auch zwei Gebühren in Rechnung gestellt worden.

C. Klage der Kl. zu 3)

Die Klage der Kl. zu 3) ist unzulässig.

...

Erforderlich ist ein berechtigtes Interesse i.S.d. § 43 VwGO. Dieses fehlt der Kl. zu 3).

...

Zum anderen liegt auch kein besonderes Feststellungsinteresse vor. ...

Keine Teilnahme eines Interessenvertreters am Fachgespräch

FAO § 7, § 24 Abs. 6

***1. Die Rechtsanwaltskammer ist nicht verpflichtet, einen „anwaltlichen Vertreter“ am Fachgespräch „zum Zwecke der Protokollierung von Fragen und Antworten“ teilnehmen zu lassen.**

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

***2. Das Fachgespräch nach § 7 FAO ist grundsätzlich nicht öffentlich. § 24 Abs. 6 Satz 2 FAO gewährleistet eine beschränkte Öffentlichkeit dadurch, dass die Mitglieder des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer und stellvertretende Ausschussmitglieder sowohl am Fachgespräch als auch an der Beratung teilnehmen dürfen. Diese beschränkte Öffentlichkeit bietet neben der gesetzlich angeordneten Protokollierung in der Form eines Inhaltsprotokolls eine zusätzliche Garantie für einen einwandfreien Prüfungsablauf.**

***3. Gegen eine Erweiterung des Zuhörerkreises spricht, dass die einem Fachgespräch innewohnende Atmosphäre, die aus der Sicht des beteiligten Rechtsanwalts, aber auch aus der Sicht der Ausschussmitglieder einer Prüfungssituation ähnelt, negativ beeinflusst werden kann und die notwendige Unbefangenheit der an dem Gespräch teilnehmenden Personen beeinträchtigt würde.**

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 10.11.2010 – 2 AGH 11/10

Aus den Gründen:

I. Der Ast. wurde 1988 als RA zugelassen. Sein am 3.9.2008 gestellter Antrag auf Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht“ wurde mit Bescheid der Agin. am 6.1.2010 zurückgewiesen. Der Bescheid ist rechtskräftig. Am 21.1.2010 beantragte der Ast. erneut, die Bezeichnung „Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht“ führen zu dürfen. Mit Schreiben v. 13.8.2010 lud der Fachausschuss den Ast. zu einem Fachgespräch, das am 20.9.2010 geführt werden sollte und womit sich der Ast. schriftlich am 17.8.2010 einverstanden erklärte.

Mit Schreiben v. 15.9.2010 zeigte der Verfahrensbevollmächtigte des Ast., A. seine anwaltliche Vertretung an. In diesem Schreiben kündigte er an, zu beabsichtigen „als anwaltlicher Vertreter“ an der „Prüfung zum Zwecke der Protokollierung von Fragen und Antworten teilzunehmen“. Eigene Stellungnahmen würden während der Prüfung nicht abgegeben, „um die Prüfungssituation in keiner Weise zu beeinflussen“.

Das Fachgespräch wurde am 20.9.2010 nicht durchgeführt. Mit Schreiben v. 21.9.2010 verlangte der Verfahrensbevollmächtigte des Ast. von dem Vorsitzenden des Fachausschusses die Zusage, dass ihm in seiner Eigenschaft als anwaltlicher Vertreter die Teilnahme in der Funktion des Zuhörers gestattet wird. Bereits in seiner E-Mail v. 21.9.2010 kündigte er an, dass ohne seine Anwesenheit die Durchführung eines Fachgesprächs nicht in Betracht kommt.

Der Fachausschuss gab die geforderte Erklärung nicht ab.

Der Ast. trägt vor: Die Agin. bzw. der für sie handelnde Fachausschuss sei nicht befugt, die Teilnahme eines anwaltlichen Vertreters an einem prüfungsähnlichen Fachgespräch zu versagen. Der anwaltliche Vertreter sei keine Öffentlichkeit. Er sei Organ der Rechtspflege und biete schon von daher Gewähr dafür kraft seiner Ausbildung und verfahrensrechtlichen Stellung, auf den Prüfungsablauf keinerlei Einfluss zu nehmen und auf diese Weise den Prüfungszweck zu gefährden. Auch sei die Teilnahme des anwaltlichen Vertreters darauf beschränkt, Fragen und Antworten wahrzunehmen sowie Notizen zu fertigen. Es sei neben der BRAO und der FAO ergänzend das LVwVfG (Verweisungsnorm in § 1) und das VwVfG relevant. Bei der Teilnahme an einem Fachgespräch ginge es nicht um eine Vertretung, sondern nur um eine reine Bestandsfunktion.

Er beantragt, die Agin. zu verpflichten, Herrn RA A. als anwaltlichen Vertreter von Herrn RA FamRe und StraRe ... die Teilnahme am vorgesehenen Fachgespräch seines Mandanten als Zuhörer zu gestatten und es ihm zu gestatten, sich über den Gang der Prüfung Notizen anzufertigen.

Die Agin. beantragt: Den Antrag zurückzuweisen.

Die Agin. trägt vor: Das Fachgespräch sei nach § 24 Abs. 6 FAO nicht öffentlich. Diese Regelung korrespondiere mit dem Grundsatz der umfassenden Verschwiegenheitsverpflichtung des Kammervorstandes gem. § 76 BRAO in allen Personalange-

legenheiten, auf die in § 43c Abs. 3 Satz 3 BRAO ausdrücklich Bezug genommen werde. Auch stünde die Nichtöffentlichkeit des Fachgesprächs nicht zur Disposition des Ast. Wünsche dieser die Präsenz eines unbeteiligten Dritten, so sei es ihm unbenommen, die Anwesenheit eines Vorstandsmitgliedes oder eines stellvertretenden Ausschussmitgliedes zu beantragen. Die Anwesenheit Unbeteiligter, die nicht der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, sei schon deshalb nicht möglich, weil in einem Fachgespräch ohne weiteres auch die in den Falllisten enthaltenen Fälle und damit der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Gegenstände Dritter zur Sprache kommen könnten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte sowie auf den Inhalt der Akten betreffend das erste Verfahren auf Gestattung der Führung der Bezeichnung Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht v. 3.9.2008 sowie auf die Akte betreffend das zweite Verfahren auf Gestattung der Führung der Bezeichnung Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht v. 21.1.2010 verwiesen, die zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurde.

II. Der Antrag des Ast., im Wege der einstweiligen Anordnung, die Agin. zu verpflichten, den vom Ast. beauftragten RA A. die Teilnahme an dem vorgesehenen Fachgespräch als Zuhörer zu gestatten, ist zulässig, sachlich aber nicht begründet.

1. Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitwertgegenstand treffen, wenn der Ast. glaubhaft macht, dass ihm der geltend gemachte Anspruch zusteht (Anordnungsgrund), §§ 112c Abs. 1, 112a Abs. 1 BRAO, § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO.

Zwar kann der Ast. auf einen Anordnungsgrund verweisen, es besteht jedoch kein Anordnungsanspruch.

Nicht öffentliches Gespräch

2. 2.1. Das Fachgespräch ist nicht öffentlich, § 24 Abs. 6 Satz 1 FAO. Soweit der Ast. das Recht auf Teilnahme seines anwaltlichen Vertreters damit begründet, dass dieser als Zeuge über Fragen und Antworten sowie den Verlauf des Prüfungsgesprächs Notizen fertigen will, rechtfertigt dies dessen Anwesenheit nicht. Eine solche Teilnahme wäre dann zu erwägen, wenn in Ermangelung einer Dokumentation von Fragen und Antworten dem RA, der die Fachanwaltsbezeichnung anstrebt, ein hinreichend wirksamer Rechtsschutz versagt bliebe. In Fällen fehlender oder unzulänglicher Dokumentation ist der Gesetz- und Normengeber gehalten, verfahrensmäßige Vorkehrungen zu treffen, um dem Prüfling ausreichende Beweismöglichkeiten zu eröffnen. Dazu kann die Herstellung einer beschränkten Öffentlichkeit gehören, die eine zusätzliche Garantie für einen einwandfreien Ablauf des Fachgesprächs bietet (BVerfG, Beschl. v. 31.3.1994 – 6 B 65/93, Juris, Rdnr. 10).

§ 24 Abs. 6 Satz 2 FAO gewährleistet diese beschränkte Öffentlichkeit dadurch, dass die Mitglieder des Vorstandes der RAK und stellvertretende Ausschuss-

Beschränkte Öffentlichkeit durch § 24 VI 2 FAO

mitglieder sowohl am Fachgespräch als auch an der Beratung teilnehmen dürfen. Diese beschränkte Öffentlichkeit bietet neben der gesetzlich angeordneten Protokollierung in der Form eines Inhaltsprotokolls erfahrungsgemäß eine zusätzliche Garantie für einen einwandfreien Prüfungsablauf (BVerfG, Beschl. v. 31.3.1994 – 6 B 65/93, Juris, Rdnr. 10).

2.2. § 24 Abs. 6 Satz 2 FAO verschafft dem Ast. damit die Möglichkeit, zu verlangen, dass das Fachgespräch in Gegenwart eines Mitgliedes der RAK oder eines stellvertretenden Ausschussmitgliedes stattzufinden hat. Auf diese Weise wird der Ast. in die Lage versetzt, die tatsächlichen Vorgänge im Rahmen des Fachgesprächs aber auch dessen Ablauf mit prozessüblichen Beweismitteln nachzuweisen.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

2.3. Gegen eine über § 24 Abs. 6 BRAO hinausgehende Erweiterung des Zuhörerkreises spricht weiter, dass die einem Fachgespräch innewohnende Atmosphäre, die aus Sicht des beteiligten RA aber auch aus der der Ausschussmitglieder einer Prüfungssituation ähnelt, negativ beeinflusst werden kann und die notwendige Unbefangenheit der an dem Gespräch teilnehmenden Personen beeinträchtigt würde. Die Teilnahme eines den Verlauf des Fachgesprächs prüfenden Dritten, der ähnlich einer Tonbandaufzeichnung Fragen und Antworten protokolliert ist geeignet, den Gesprächsverlauf negativ zu beeinflussen, insbesondere die für eine solche Situation unerlässliche Unbefangenheit zu nehmen.

Inhaltsprotokoll

2.4. Daneben stellt das gem. § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO zu führende Inhaltsprotokoll eine weitere ausreichende und für Beweis Zwecke hinreichend geeignete Beweisgrundlage dar. Das nach § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO zu führende Inhaltsprotokoll hat die Aufgabe, den tatsächlichen Verlauf des Fachgesprächs zu dokumentieren. Damit soll eine Überprüfung ermöglicht werden, ob die Stellungnahme des Ausschusses gegenüber dem Vorstand der RAK (§ 24 Abs. 9 Satz 1 FAO) und die daran nicht gebundene Entscheidung des Vorstandes der RAK über die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung hinsichtlich des Ergebnisses des Fachgesprächs auf zutreffenden tatsächlichen Grundlagen beruhen (BGH, NJW 2005, 2082). Ausreichend ist es, wenn auf der Grundlage des Inhaltsprotokolls das Prüfungsgeschehen nachträglich noch aufgeklärt werden kann.

2.5. Das Recht auf Teilnahme am Fachgespräch lässt sich auch nicht aus § 14 Abs. 1 und Abs. 4 VwVfG i.V.m. § 1 LVwVfG (Rheinland-Pfalz) herleiten. § 14 VwVfG ist von § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG ausgenommen. Nach dieser Bestimmung gelten bei Leistungs-, Eignungs- oder ähnlichen Prüfungen nur die im Einzelnen aufgelisteten Bestimmungen, zu denen § 14 VwVfG nicht gehört. Auf die in Rechtsprechung und Schrifttum streitige Frage, ob und ggf. in welchem Umfang ein Beteiligter auch in Prüfungsverfahren sich eines Bevollmächtigten bedienen kann, kommt es vorliegend nicht an (zum Meinungsstand: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl., § 14 Rdnr. 5a). Beim Fachgespräch wie auch im Falle einer Prüfung handelt es sich um eine höchstpersönlich zu erbringende Leistung. Infolgedessen ist bei Prüfungen eine Vertretung oder eine Beistandsleistung ausgeschlossen. Dem trägt § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG Rechnung. Somit kann das Ziel der vom Ast. gewünschten Anwesenheit des von ihm benannten Vertreters nur in der Überprüfung der in einer mündlichen Prüfung zu beachtenden förmlichen und inhaltlichen Voraussetzungen bestehen. Da der Gesetzgeber durch die normierte beschränkte Öffentlichkeit dem Prüfling und damit dem Ast., die Möglichkeit dieser Kontrolle verschafft hat, ist auch insoweit ein Anspruch zur Gestattung der Anwesenheit des nicht zu dem in § 24 Abs. 6 FAO genannten Personenkreis gehörenden RA nicht gegeben.

Die Teilnahme des Personenkreises am Fachgespräch hat der Gesetz- und Normgeber in § 24 Abs. 6 FAO abschließend geregelt, so dass Bevollmächtigten der Zutritt versagt bleibt.

2.6. § 3 Abs. 3 BRAO begründet ebenfalls kein uneingeschränktes Recht des Bürgers, sich bei rechtlich bedeutsamen Handlungen vertreten zu lassen. Wie bereits der eingeschränkte Wortlaut der Norm „im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften“ deutlich macht, wird dem Gesetzgeber eine begrenzte Regelungskompetenz zugewiesen (BVerfG, NJW 1981, 2136), von der in § 24 Abs. 6 FAO Gebrauch gemacht hat.

2.7. Auch wird der Grundsatz des „fairen Prüfungsverfahrens“ nicht dadurch verletzt, dass dem Ast. nicht die Anwesenheit des von ihm beauftragten RA gestattet wird. Weder werden hiervon die Gebote der Sachlichkeit, der Fairness sowie der Chancengleichheit verletzt noch wird dem Ast. ein justizförmiges Verfahren zur Überprüfung einer etwaigen seinen Antrag auf Gestattung des Führens der begehrten Fachanwaltsbezeichnung erschwert oder gar unmöglich gemacht.

Somit war der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Fachanwalt – Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im gewerblichen Rechtsschutz/Nachmeldung von Fällen

FAO § 5, § 24 Abs. 4

* 1. Grundsätzlich ist eine Nachmeldung von Fällen zum Nachweis praktischer Erfahrungen auch während des gerichtlichen Verfahrens noch möglich.

* 2. Eine Einschränkung wird lediglich für den Fall gemacht, dass der Fachanwaltsausschuss dem Antragsteller nach § 24 Abs. 4 FAO eine angemessene Ausschlussfrist setzt, um Fälle nachzumelden oder Auflagen zu erfüllen und der Antragsteller unter grobem Verstoß gegen seine Mitwirkungspflicht untätig bleibt.

* 3. Für den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen sind nur Fälle geeignet, die der Antragsteller persönlich und weisungsfrei bearbeitet hat. Dem steht es nicht entgegen, wenn einzeln Tätigkeiten von oder mit Dritten verrichtet wurden. Je größer jedoch der Fremdanteil ist, desto eher ist eine persönliche Bearbeitung zu verneinen.

* 4. Die Tätigkeit als Verkehrsanwalt, etwa in einem Rechtsmittelverfahren oder in einem im Ausland geführten Rechtsstreit, scheidet grundsätzlich als selbständig bearbeitete Fälle aus.

* 5. Soweit das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb umfasst, gehören hierzu in Abgrenzung zu den Fachanwaltsgebieten Verwaltungsrecht und Strafrecht zivilrechtliche Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb, nicht aber verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Fälle mit Bezügen zum Wettbewerbsrecht.

* 6. Die Vertretung in einem Vergabeverfahren wird zwar nicht generell dem Fachanwaltsgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zuzuordnen sein. In Betracht kommt aber durchaus, dass Bestimmungen des Vergaberechts auch wettbewerbsrechtliche Bedeutung haben.

AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 27.8.2010 – 1 AGH 20/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zum Umfang der Verschwiegenheitspflicht

BRAO § 43a Abs. 2; ZPO § 383 Abs. 1 Nr. 6

1. Zur Reichweite der Verschwiegenheitspflicht des als Strafverteidiger tätigen Rechtsanwalts.

* 2. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht betrifft grundsätzlich auch Zufallswissen, das im Rahmen beruflicher Tätigkeit erlangt worden ist. Abzugrenzen hiervon ist, was dem Rechtsanwalt nur anlässlich seiner beruflichen Tätigkeit zur Kenntnis

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

kommt, ohne dass ein innerer Zusammenhang mit dem Mandat besteht.

BGH, Beschl. v. 16.2.2011 – IV ZB 23/09

Aus den Gründen:

[1] I. Die Parteien streiten über das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts.

[2] Der Rechtsbeschwerdeführer war Strafverteidiger in einem gegen seinen Mandanten und dessen Ehefrau geführten Strafverfahren wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung. Im Rahmen der Hauptverhandlung kam es zu einer Absprache über einen Täter-Opfer-Ausgleich und den Abschluss einer Schlichtungsvereinbarung zwischen Angeklagten und Geschädigten, die die Voraussetzung für eine milde Bestrafung, die noch zur Bewährung ausgesetzt werden konnte, schaffen sollte. Das Gericht machte insoweit deutlich, dass hierfür eine Zahlung von 10.000 Euro an den Geschädigten erforderlich sei. In einer Verhandlungspause fanden auf dem Gerichtsflur Gespräche unter den Angehörigen der Angeklagten über die Aufbringung des benötigten Betrages statt, bei denen auch die Verteidiger der Angeklagten zugegen waren. Diese endeten damit, dass der Vater und der Bruder des angeklagten Ehemannes je 5.000 Euro in bar zur Weiterleitung an den Geschädigten zur Verfügung stellten.

[3] Im Ausgangsverfahren nimmt der Bruder des angeklagten Ehemannes die Mutter der angeklagten Ehefrau auf Rückzahlung der von ihm geleisteten 5.000 Euro mit der Behauptung in Anspruch, ihr den Betrag als Darlehen gewährt zu haben. Das Geld sei zur „Auslösung“ ihrer Tochter bestimmt gewesen, und sie habe zugesagt, ihm die 5.000 Euro umgehend zurückzahlen.

[4] Zum Beweis für diese Behauptung hat sich der Kl. u.a. auf das Zeugnis des Rechtsbeschwerdeführers berufen. Dieser hat das Zeugnis unter Berufung auf § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO i.V.m. § 43a Abs. 2 BRAO verweigert, nachdem sein Mandant ihn nicht von der Schweigepflicht entbunden hat.

[5] Das AG hat durch Zwischenurteil die Weigerung des Zeugen für unberechtigt erklärt. Das LG hat seine hiergegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen.

[6] II. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

[7] 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt:

[8] Die Abmachungen zwischen den Angehörigen über eine eventuelle Erstattungspflicht zählten nicht zu den Tatsachen, die der RA in Ausübung seiner Tätigkeit als Verteidiger erfahren habe. Sie seien so weit von der Verteidigung entfernt, dass sie dem Zufallswissen eines auf den Termin wartenden RA gleichzustellen seien. Die Verschwiegenheitspflicht bestehe nur im Interesse des Mandanten und werde durch diese begrenzt. Etwaige Interessen der damaligen Angeklagten, ihre Angehörigen von einer Inanspruchnahme wegen der zur Verfügung gestellten Beträge für die Schadenswiedergutmachung befreit zu sehen, seien im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung nicht schutzwürdig. Deshalb bestehe hier keine Ausnahme von der grundsätzlich geltenden Zeugnispflicht.

[9] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die angefochtene Entscheidung verkennt die Reichweite der in § 43a Abs. 2 BRAO und inhaltsgleich in § 2 BORA geregelten Verschwiegenheitspflicht des RA.

[10] a) Unter die Verschwiegenheitspflicht gem. § 43a Abs. 2 BRAO fällt alles, was dem RA in Ausübung seines Berufs bekanntgeworden ist, ohne dass es darauf ankommt, von wem und auf welche Weise er sein Wissen erworben hat. Die Pflicht betrifft deshalb auch Zufallswissen, das im Rahmen beruflicher Tätigkeit erlangt worden ist (allgem. M.; vgl. *Henssler*, Henss-

ler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 43a Rdnr. 46, 48; *Feuerich*, Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., § 43a Rdnr. 16; *Hartung*, Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, § 2 BORA Rdnr. 16). Abzugrenzen hiervon ist, was dem Anwalt nur anlässlich seiner beruflichen Tätigkeit zur Kenntnis kommt, ohne dass ein innerer Zusammenhang mit dem Mandat besteht, wie es z.B. bei solchem Wissen der Fall ist, das der RA als wartender Zuhörer einer Gerichtsverhandlung erwirbt, die mit seinem Mandat nichts zu tun hat (*Henssler*, a.a.O., Rdnr. 50; *Feuerich*, a.a.O.; *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 17).

RA war kein zufälliger Zuhörer

[11] Der Rechtsbeschwerdeführer war jedoch nicht zufälliger Zuhörer der Unterredung auf dem Gerichtsflur, sondern hat

ihr ersichtlich in seiner Eigenschaft als Verteidiger seines Mandanten beigewohnt. Dafür war eine aktive Beteiligung an den Gesprächen nicht erforderlich. Es liegt angesichts ihrer Bedeutung für den mit einer Freiheitsstrafe bedrohten Angeklagten, der den Gerichtssaal nicht verlassen durfte und deshalb an den Gesprächen nicht teilnehmen konnte, auf der Hand, dass die Anwesenheit des Verteidigers in seinem Interesse lag, um ihn sachgerecht unterrichten und beraten und zumindest im Bedarfsfalle eingreifen zu können, damit die Schlichtungsvereinbarung zustande kommen konnte. Ob und wie das hierfür benötigte Geld aufgebracht werden konnte, berührte die Interessen des Angeklagten in hohem Maße. Nach alledem hat sein Verteidiger das Gespräch nicht als unbeteiligter Dritter verfolgt.

[12] b) Von der somit eingreifenden Verschwiegenheitspflicht hätte der Zeuge daher nur durch seinen Mandanten befreit werden können (§ 385 Abs. 2 ZPO). Dieser ist „Herr des Geheimnisses“ (vgl. BGH, Urte. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260 unter III 2) bezüglich mandatsbezogener Tatsachen auch dann, wenn sie dem Anwalt von Dritten mitgeteilt worden sind (*Henssler*, a.a.O., Rdnr. 62).

[13] Zwar ist es streitig, ob den Anwalt bezüglich solcher Tatsachen, die er von einem Dritten erfährt und an deren Geheimhaltung dieser ein Interesse hat, auch diesem gegenüber eine Verschwiegenheitspflicht treffen kann, die er zu beachten hat (bejahend OLG Köln, NJW 2000, 3656 f.; ablehnend *Henssler*, a.a.O., Rdnr. 49; *Hartung*, a.a.O., Rdnr. 22; *Rüpke*, NJW 2002, 2835 ff.). Dies ist jedoch unabhängig von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Mandanten zu sehen. Deren Umfang richtet sich nicht danach, ob und welche Interessen der Dritte an einer Geheimhaltung hat.

[14] c) Wird dem Anwalt wie hier durch den Mandanten Befreiung von seiner Verschwiegenheitspflicht nicht erteilt, so hat er diese grundsätzlich zu beachten. Ausnahmen kommen nur aus Gründen des Gemeinwohls in Betracht, wenn es um die Bekämpfung schwerster Straftaten oder die Erfüllung von Steuergesetzen geht (vgl. *Feuerich*, a.a.O., Rdnr. 14, m.w.N.). Dies kommt hier nicht in Betracht. Eine generelle Abwägung, ob schutzwürdige Interessen des Mandanten berührt sind, obliegt dem Anwalt dagegen nicht.

Keine Befreiung von der Schweigepflicht

Mitwirkungshandlung im Sinne der Nr. 5115 VV-RVG

RVG VV Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2

Für die Mitwirkung an der Erledigung des Verfahrens kann es genügen, wenn der Verteidiger seinem Mandanten rät, zu dem erhobenen Vorwurf zu schweigen, und dies der Verwaltungsbehörde mitteilt. Dies gilt nicht, wenn unabhängig von der Einlassung des Betroffenen offenkundig ist, dass dieser die ihm vorgeworfene Ordnungswidrigkeit nicht begangen haben kann.

BGH, Urte. v. 20.1.2011 – IX ZR 123/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Unzulässige Tätigkeit des Maklers im Zwangsversteigerungsverfahren

ZPO § 79 Abs. 2; ZVG § 9, § 71 Abs. 2

Immobilienmakler sind nicht befugt, einen Gläubiger als Beteiligten i.S.v. § 9 ZVG in einem gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren zu vertreten. Die Befugnis, Bieter zu vertreten, bleibt davon unberührt.

BGH, VU v. 20.1.2011 – I ZR 122/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Keine Geschäftsgebühr im Verfahren vor kirchlicher Vermittlungsstelle**

RVG § 15; RVG VV Nr. 2303 Nr. 4

Eine Geschäftsgebühr nach RVG VV Nr. 2303 Nr. 4 setzt ein Verfahren vor einer gesetzlich eingerichteten Einigungs-, Güte- oder Schiedsstelle voraus. Sie fällt daher bei Verfahren vor einer kirchlichen Vermittlungsstelle, deren Anrufung vor Beschreiten des Rechtsweges rein arbeitsvertraglich vereinbart ist, nicht an.

BGH, Beschl. v. 15.12.2010 – IV ZR 96/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Anrechnung der Geschäftsgebühr nach Prozessvergleich**

RVG § 15a Abs. 2

1. Zu den Voraussetzungen der Gebührenanrechnung in Kostenfestsetzungsverfahren nach einem Prozessvergleich.

* **2. Enthält ein Prozessvergleich keine Regelung dazu, inwieweit eine Geschäftsgebühr vom Gegner zu zahlen ist oder inwieweit eine solche Geschäftsgebühr in der zu zahlenden Vergleichssumme enthalten sein soll, kommt eine Anrechnung der Geschäftsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren nicht in Betracht.**

BGH, Beschl. v. 7.12.2010 – VI ZB 45/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Die 15-Minuten-Zeittaktklausel**

BGB § 675 Abs. 1

1. Zur Herabsetzung eines Zeithonorars für einen Strafverteidiger.

* **2. Für eine Herabsetzung eines Zeithonorars ist lediglich dann Raum, wenn es unter Berücksichtigung aller Umstände unerträglich und mit den Grundsätzen des § 242 BGB unvereinbar wäre, den Mandanten an seinem Honorarversprechen festzuhalten. Es muss demnach ein krasses, evidentes Missverhältnis zwischen der anwaltlichen Leistung und ihrer Vergütung gegeben sein.**

* **3. In diesem Zusammenhang kann als Ausgangspunkt nicht auf einen allgemeinen Durchschnittssatz für Rechtsanwälte abgestellt werden, sondern es muss hier bereits auf die Art des Mandats – hier eine Strafverteidigung in einer Wirtschaftsstrafsache – eingegangen werden.**

* **4. Auf die Frage nach der Wirksamkeit einer Zeittaktklausel kommt es nicht an, wenn sich keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die dem Mandanten vom Rechtsanwalt vorgelegte Stundenberechnung tatsächlich auf einer Aufrundung beruht.**

BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 37/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**Keine Auskunftspflicht gegenüber BaFin**

BRAO § 43a Abs. 2; BORA § 2 Abs. 2; GWG § 16 Abs. 2 Nr. 4; KWG § 44c Abs. 1, Abs. 6

1. Die Pflicht zur Verschwiegenheit des Rechtsanwalts gilt gem. § 2 Abs. 2 BORA nicht, soweit die Berufsordnung für Rechtsanwälte oder andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen oder

die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache die Offenbarung erfordern.

2. Eine derartige Ausnahme lässt sich der Vorschrift des § 44c KWG – oder anderen Vorschriften des Kreditwesengesetzes – nicht entnehmen.

3. Von den vorbezeichneten Ausnahmen abgesehen entfällt bzw. endet die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts nur dann, wenn sein Mandant auf diesen Schutz verzichtet.

Hess. VGH, Urt. v. 10.11.2010 – 6 A 1896/09

Aus dem Tatbestand:

[1] Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Auskunfts- und Vorlegungsersuchens v. 28.11.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 10.10.2008.

[2] Der Kl. ist RA. Er nahm von Juni bis Juli 2007 auf seinem bei der A. Bank AG, Filiale Eisenach, geführten Girokonto größere Geldbeträge unterschiedlicher Zahlungsanweiser i.H.v. insgesamt 496.000 Euro entgegen. Als Verwendungszweck war regelmäßig „B.“ oder Ähnliches angegeben. Davon ließ sich der Kl. am 5.7.2007 einen Betrag i.H.v. 120.000 Euro in bar auszahlen, verwendete im Juli 2007 einen Betrag i.H.v. 155.000 Euro mit der Zweckangabe: „Wertpapierkauf Depot“ und wies am 16.7.2007 einen Betrag i.H.v. 170.000 Euro an Herrn RA D. an.

[3] Mit Bescheid v. 28.11.2007 ersuchte die Bekl. den Kl. – gestützt auf § 44c Abs. 1 KWG – ihr sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen, welche seine Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit der Firma „C.“ und der Gesellschaft „B. GbR“ betreffen oder mit dieser im Zusammenhang ständen, und ihr – der Bekl. – insoweit Auskunft über seine Geschäftsangelegenheiten zu erteilen (I. des Bescheids). Gleichzeitig wurde dem Kl. die Festsetzung eines Zwangsgeldes i.H.v. 50.000 Euro angedroht (II. des Bescheids) und die sofortige Vollziehung der Zwangsgeldandrohung angeordnet (III. des Bescheids). Zur Begründung führte die Bekl. aus, es bestehe der Verdacht, dass der Kl. erlaubnispflichtige Bankgeschäfte und/oder Finanzdienstleistungen i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 2 und § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG betriebe bzw. erbringe oder in unerlaubte Geschäftstätigkeiten der „C.“ bzw. der „B. GbR“ einbezogen sei.

[4] Gegen den Bescheid v. 28.11.2007 – zugestellt am 30.11.2007 – legte der Kl. persönlich Widerspruch ein, den er unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung damit begründete, dass er weder Finanzdienstleistungen erbracht habe noch als „echter Treuhänder“ tätig geworden sei. Die Entgegennahme der Gesellschafterbeiträge sei ausschließlich auf der Grundlage eines Mandantenauftrags erfolgt, der lautete, diese auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz zu überprüfen; es habe sich also um eine anwaltliche Tätigkeit gehandelt. Der Wertpapierkauf über einen Betrag von 155.000 Euro sei auf Anweisung der Mandantschaft erfolgt und in ein Anderdepot überführt worden.

[5] Mit Bescheid v. 10.1.2008 wurde das im vorgenannten Bescheid angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 50.000 Euro festgesetzt, dem Kl. die Festsetzung eines weiteren Zwangsgeldes i.H.v. 100.000 Euro angedroht und die sofortige Vollziehung der Zwangsgeldfestsetzung sowie der erneuten Zwangsgeldandrohung angeordnet.

[6] Gegen diesen Bescheid – zugestellt am 11.1.2008 – legte der Bevollmächtigte des Kl. mit Schreiben v. 22.1.2008 Widerspruch ein und suchte am selben Tag bei dem VG Frankfurt am Main um Eilrechtsschutz nach.

[7] Das VG hat die im Eilverfahren gestellten Anträge mit Beschl. v. 7.3.2008 (1 L 198/08.F) als unbegründet abgelehnt. Auf die Beschwerde des Kl. hat der Senat den vorbezeichneten Beschluss abgeändert und die aufschiebende Wirkung der

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Widersprüche des Kl. gegen die Bescheide v. 28.11.2007 und 10.1.2008 angeordnet bzw. wiederhergestellt.

[8] Mit Widerspruchsbescheid v. 10.10.2008 wies die Bekl. den Widerspruch des Kl. gegen den Bescheid v. 28.11.2007 zurück.

[9] Den Zwangsgeldfestsetzungsbescheid v. 10.1.2008 hob die Bekl. später mit Widerspruchsbescheid v. 20.5.2009 auf.

[10] Am 7.11.2008 hat der Kl. Anfechtungsklage gegen den Bescheid v. 28.11.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids v. 10.10.2008 erhoben. Die Rechtswidrigkeit des Auskunfts- und Vorlegungsersuchens hat er mit einem Verstoß gegen die Pflicht des RA zur Verschwiegenheit begründet. Er sei nicht zur Auskunft über seine Tätigkeit für die „C.“ und die „B. GbR“ und zur Vorlage der entsprechenden Geschäftsunterlagen verpflichtet, weil er sich diesbezüglich auf seine Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO bzw. § 2 Abs. 1 BORA berufen könne. Die Pflicht zur Verschwiegenheit beziehe sich nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO bzw. § 2 Abs. 2 BORA auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes als RA bekannt geworden sei. Die Aufgaben, mit denen er durch die oben genannten Gesellschaften betraut worden sei, habe er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als RA ausgeübt. Er sei im Rahmen eines Wirtschaftsmandats beauftragt worden, die Gesellschafterbeiträge auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz zu überprüfen. Er sei bevollmächtigt worden, die Gesellschafterbeiträge über ein von ihm eingerichtetes Rechtsanwaltsanderkonto zu überprüfen und Verdachtsfälle zu melden; die Überprüfung sei ihm über seine Kanzleisoftware RA-Micro-Recherche möglich. In Verdachtsfällen sei er befugt gewesen, nach § 11 GwG Anzeige zu erstatten.

[11] Der Kl. hat beantragt,

[12] den Bescheid v. 28.11.2007 und den Widerspruchsbescheid v. 10.10.2008 aufzuheben.

[13] Die Bekl. hat beantragt,

[14] die Klage abzuweisen.

[15] Eine Klageerwiderung befindet sich nicht in den Gerichtsakten.

[16] Das VG hat die Klage mit Urt. v. 14.5.2009 als unbegründet abgewiesen und die Berufung zugelassen. Dabei hat sich das VG – ebenso wie im Eilverfahren – auf den Standpunkt gestellt, dass der Kl. die Auskunft und die Vorlage von Unterlagen nicht unter Hinweis auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht verweigern könne.

[17] Der RA sei in dem Maße zur Verschwiegenheit verpflichtet, wie auch sein Mandant selbst keine Auskunft geben müsse. Umgekehrt folge daraus, dass ein RA nicht zur Verschwiegenheit über Angelegenheiten berechtigt sei, in denen der Mandant selbst einer Auskunftspflicht unterliege. Da die Mandantin des Kl. – die C. Ltd. – nach § 44c KWG zur Auskunft verpflichtet sei, könne nichts anderes auch für den Kl. gelten. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht diene nämlich weder dem Zweck, den Anwalt selbst vor finanzdienstleistungspflichtiger Verantwortung zu schützen, noch dazu, den etwaigen Betreibern unerlaubter Bankgeschäfte durch die Einschaltung eines zur Verschwiegenheit verpflichteten RA die Möglichkeit zu verschaffen, sich vollständig der aufsichtsrechtlichen Kontrolle zu entziehen, indem sie das Wissen um wesentliche Teile ihres Geschäftsmodells bei dem Anwalt monopolisierten, so dass sie selbst mangels Kenntnis und der Anwalt wegen der Verschwiegenheitspflicht keine Auskunft erteilen könnten.

[18] Im Übrigen beziehe sich das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit nur auf das, was dem RA „in Ausübung seines Berufs“ bekannt geworden sei. Eine treuhänderische Tätigkeit als solche sei keine anwaltliche Berufstätigkeit. Von einer der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht umfassten Tätigkeit

könne nur die Rede sein, wenn der Gegenstand der treuhänderischen Beauftragung eine Rechtsberatung sei. Es dürfe sich deshalb nicht um eine Treuhändertätigkeit handeln, die ausschließlich wirtschaftlich geprägt sei oder bei der die Rechtsberatung weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktrete. Die Kammer könne aus der Tätigkeitsbeschreibung des Kl. nicht erkennen, dass es sich dabei um eine spezifisch anwaltliche Tätigkeit handele. Sie halte vielmehr an ihrer im Eilbeschluss dargelegten Auffassung fest, dass diese Tätigkeit nicht über die eines Geldwäschebeauftragten i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 1 GwG a.F. hinausgehe, die nicht der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliege. Mit dem neuen Geldwäschegesetz v. 13.8.2008 sei die erforderliche Bestellung eines der Geschäftsleitung nachgeordneten Geldwäschebeauftragten zwar entfallen. Es bleibe der internen Organisationsstruktur der Verpflichteten überlassen, wie sie den ihnen auferlegten Sorgfaltspflichten bei der Entgegennahme von Geld entsprächen. Sie könnten diese Aufgabe aber nach wie vor auf einen Dritten übertragen, wenn dieser bestimmte Qualifikationen erfülle (§ 7 Abs. 1 GwG 2008). Dritter in diesem Sinne könne insbesondere auch ein RA sein (§ 7 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG 2008). Als solcher unterliege der RA – und das sei im vorliegenden Zusammenhang bemerkenswert – auch der behördlichen Aufsicht nach § 16 GwG. Damit unterlägen auch RAe als originär Verpflichtete oder in der Funktion eines Geldwäschebeauftragten bzw. Dritten (§ 7 Abs. 1 GwG) der Aufsicht und könnten sich nicht auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen.

[19] Selbst wenn man aber annehmen wollte, dass die Tätigkeit des Geldwäschebeauftragten, wenn sie von einem RA ausgeübt werde, der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliege, vermöge die Kammer nicht zu erkennen, dass die Vereinnahmung von Geldern auf einem anwaltlichen Anderkonto in irgendeinem funktionalen Zusammenhang zur Tätigkeit als Geldwäschebeauftragter stehe.

[20] Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten des Kl. am 25.5.2009 zugestellt.

[21] Am 18.6.2009 hat der Bevollmächtigte des Kl. Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 25.8.2009 begründet. Er macht geltend, dass das VG die Reichweite der besonderen anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht verkenne. Das VG verkenne insbesondere, dass der RA nicht im selben Maße zur Verschwiegenheit verpflichtet sei, wie sein Mandant selbst die Auskunft verweigern könne. Der RA sei nur dann zur Auskunft berechtigt, wenn der Mandant ihn von der Schweigepflicht entbinde; Ausnahmen gälten lediglich bei Erkenntnissen über geplante besonders schwere Straftaten gem. § 138 StGB und nach §§ 6 und 11 GwG.

[22] Der Kl. habe zahlreiche für die Annahme anwaltlicher Interessenvertretung sprechende Anhaltspunkte vorgetragen: Er sei im Rahmen eines Wirtschaftsmandats beauftragt worden, die Gesellschafterbeiträge der C. Ltd. auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz zu überprüfen. Die Gesellschaft habe ihm die Meldepflicht nach dem Geldwäschegesetz insbesondere vor dem Hintergrund übertragen, dass der Kl. als RA einer eigenen gesetzlichen Meldepflicht unterliege. Die Überprüfung und Identifizierung der einzelnen Personen, die Gesellschafterbeiträge überwiesen hätten, sei dem Kl. über seine Kanzleisoftware RA-Micro-Recherche möglich. Seine Tätigkeit erschöpfe sich nicht nur in Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung, im Hinblick auf die Anzeige von Verdachtsfällen nach den §§ 2 ff. sowie § 11 GwG sei es durchaus sinnvoll, sich bezüglich der Erfüllung dieser Straftatbestände rechtlichen Beistands zu versichern. Im Beratungsgespräch habe der Kl. die Mandantin über die Rechtslage, die sich daraus ergebenden Pflichten zur Identifizierung und Meldung von Verdachtsfällen, die praktische Anwendung sowie Wege der gesetzeskonformen Transparenz

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

beraten. Denn seitens der Mandantin sei eine Lösung gesucht worden, die den Regelungen des Geldwäschegesetzes entspreche, insbesondere vor dem Hintergrund anstehender Auslandsüberweisungen der Gesellschafterbeiträge durch die Mandantin. Der Kl. habe demnach neben der Treuhändertätigkeit bzw. der Tätigkeit eines Geldwäschebeauftragten in erheblichem Umfang rechtlichen Beistand i.S.d. §§ 1 und 3 Abs. 1 BRAO geleistet.

[23] Der Kl. beantragt,

[24] das Urteil des VG Frankfurt am Main v. 14.5.2009 aufzuheben und den Bescheid der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht v. 28.11.2007 und den Widerspruchsbescheid der Behörde v. 10.10.2008 aufzuheben.

[25] Die Bekl. beantragt,

[26] die Berufung zurückzuweisen.

[27] Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und hält das gegen den Kl. gerichtete Auskunfts- und Vorlegungsersuchen für rechtmäßig. Sie teilt insbesondere die Auffassung des VG, wonach die Verschwiegenheitspflicht des RA gem. § 43 Abs. 2 BRAO bzw. § 1 Abs. 2 BORA nicht so weit reiche, „dass der RA, auch wenn der Mandant auskunfts- und vorlegungspflichtig ist, Auskunft und Vorlage verweigern könnte“.

[28] Im Übrigen übe der Kl. im Zusammenhang mit der C. Ltd. keine anwaltliche Tätigkeit wie Rechtsberatung und Rechtsvertretung aus. Eine reine Treuhändertätigkeit als solche sei keine anwaltliche Tätigkeit; auch die Tätigkeit eines Geldwäschebeauftragten sei keine anwaltliche Tätigkeit. Es gebe zudem keinen funktionalen Zusammenhang zwischen der Vereinnahmung der Gelder und der Überprüfung nach dem Geldwäschegesetz. Auch die Angabe des Kl., die Mandantin habe ein Interesse daran gehabt, mit den einzelnen Einzahlungen nicht befasst zu werden, sondern nur den Gesamtbetrag zu erhalten, habe mit den Verpflichtungen aus dem Geldwäschegesetz nichts zu tun.

[29] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten des Hauptsacheverfahrens (2 Bände) sowie des Eilverfahrens (2 Bände) und auf den Inhalt der Verwaltungsvorgänge (5 Hefter Behördenakten und 2 Hefter Widerspruchsvorgänge).

Aus den Gründen:

[30] Die vom VG zugelassene und auch sonst zulässige Berufung des Kl. gegen das Urteil des VG Frankfurt am Main v. 14.5.2009 – 1 K 3874/08.F ist begründet.

[31] Das VG Frankfurt am Main hat die Berufung in dem vorbezeichneten Urteil zugelassen. Der Kl. hat am 18.6.2009 gegen das ihm am 25.5.2009 zugestellte Urteil und damit fristgemäß i.S.v. § 124a Abs. 2 VwGO Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist ebenfalls fristgemäß i.S.v. § 124a Abs. 3 VwGO am 25.8.2009 bei dem Hessischen VGH eingegangen, nachdem die Begründungsfrist entsprechend § 124a Abs. 3 Satz 3 VwGO bis zu diesem Tag verlängert worden war.

[32] Das VG hat die Anfechtungsklage des Kl. gegen den Bescheid v. 28.11.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids v. 10.10.2008 zu Unrecht abgewiesen. Die Anfechtungsklage gegen den vorbezeichneten Bescheid ist zulässig und begründet; der Bescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kl. in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

[33] Dabei ist das VG zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass der Zulässigkeit der Anfechtungsklage nicht etwa die Erledigung der Hauptsache entgegensteht, die allerdings eingetreten wäre, wenn der Kl. die von ihm geforderten Auskünfte zwischenzeitlich in vollem Umfang erteilt hätte.

[34] Die Argumentation des VG knüpft offensichtlich an die Regelung in § 43 Abs. 2 VwVfG an, wonach ein Verwaltungs-

akt wirksam bleibt, so lange und so weit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Betrachtet man die vollständige Erfüllung der mit Bescheid auferlegten Pflichten als Erledigung auf andere Weise i.S.d. § 43 Abs. 2 VwVfG, so wäre der Bescheid unwirksam geworden und bedürfte grundsätzlich keiner förmlichen Aufhebung mehr. Das VG hat in den Entscheidungsgründen zu Recht ausgeführt, dass der Kl. der ihm mit Bescheid v. 28.11.2007 auferlegten Auskunftspflicht nicht (vollständig) nachgekommen ist; auch hat er die angeforderten Unterlagen nicht vorgelegt. Das an den Kl. gerichtete Ersuchen der Bekl. im Bescheid v. 28.11.2007 lautet dahingehend, ihr sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen, welche seine Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit der Firma „C.“ und der Gesellschaft „B. GbR“ betreffen oder mit dieser in Zusammenhang ständen, und ihr – der Bekl. – insoweit Auskunft über seine Geschäftsangelegenheiten zu erteilen. Der Kl. hat zwar im Verwaltungsverfahren und im Eilverfahren Auskünfte erteilt und Unterlagen vorgelegt. Dabei handelte es sich aber bereits nach den eigenen Angaben des Kl. nicht um eine umfassende Erfüllung des Auskunfts- und Vorlegungsersuchens, da er sich im Übrigen auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen hat. Auch das Vorbringen des Kl. im Klageverfahren, insbesondere im Berufungsverfahren, wo er an seinem Antrag auf Aufhebung des Bescheids v. 28.11.2007 festhält, kann nur so verstanden werden, dass er selbst davon ausgeht, nicht vollumfänglich Auskunft erteilt und Unterlagen vorgelegt zu haben. Auch die Bekl. bringt mit ihrer Antragstellung zum Ausdruck, dass sie nach wie vor an dem Auskunfts- und Vorlegungsersuchen festhält.

[35] Die Anfechtungsklage ist auch begründet.

[36] Das Auskunfts- und Vorlegungsersuchen im Bescheid v. 28.11.2007 ist rechtswidrig und verletzt den Kl. in seinen Rechten.

[37] Als Rechtsgrundlage für das Auskunfts- und Vorlegungsersuchen hat sich die Bekl. in ihrem Bescheid v. 28.11.2007 sowie im Widerspruchsbescheid v. 10.10.2008 auf § 44c Abs. 1 und 6 des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG –) – offensichtlich in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung – gestützt.

[38] Der Senat legt der Prüfung des noch nicht erfüllten und damit auf Dauer angelegten Vorlegungsersuchens der Bekl. allerdings die aktuelle Rechtslage zu Grunde (vgl. dazu: BVerwG, Urt. v. 27.2.2008 – 6 C 11.07 u.a., ZIP 2008, 911 [Rdnr. 20]; BVerwG, Urt. v. 8.7.2009 – 8 C 4.09, ZIP 2009, 1899 [Rdnr. 36]; Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 15. Aufl. 2010, § 108 Rdnr. 19), d.h. das Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 9.9.1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch das Gesetz über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen (VersVerGAnfG) v. 21.7.2010 (BGBl. I S. 950).

Tatbestand des § 44c KWG ist verwirklicht

[39] Das VG und die Bekl. sind zu Recht davon ausgegangen, dass die Dienstleistungen, die der Kl. als RA für die Firma „C.“ und die Gesellschaft „B. GbR“ erbringt, den Tatbestand der Ermächtigungsnorm gem. § 44c Abs. 1 und 6 KWG verwirklichen.

[40] Nach § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG hat ein Unternehmen, bei dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass es Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen ohne die erforderliche Erlaubnis nach § 32 KWG oder verbotene Geschäfte nach § 3 KWG betreibt, auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. Der gleichen Verpflichtung unterliegen Mitglieder der Organe und Beschäftigte dieses Unternehmens sowie in die Abwicklung der

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Geschäfte einbezogene oder einbezogen gewesene andere Unternehmen. Absatz 6 des § 44c KWG stellt ergänzend klar, dass die Rechte der Bundesanstalt auch hinsichtlich der Unternehmen und Personen bestehen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in die Anbahnung, den Abschluss oder die Abwicklung unerlaubter Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen einbezogen sind.

[41] Nach Wortlaut und Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 13/7142, S. 93) dient die Regelung dazu, Auskunfts- und Vorlegungspflichten für Unternehmen zu begründen, bei denen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen anbieten und einer Erlaubnis nach § 32 KWG bedürften, aufgrund des ungeklärten Sachverhalts über die tatsächliche Einordnung des Geschäftsgegenstandes jedoch noch Zweifel bestehen. Durch Anordnungen nach § 44c KWG sollen die Sachverhaltsgrundlagen für Maßnahmen nach § 37 KWG (oder § 6 Abs. 3 KWG) geschaffen werden (BVerwG, Urt. v. 22.9.2004 – 6 C 29.03, BVerwGE 122, 29).

[42] Das eigene Betreiben unerlaubter Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen i.S.d. ersten Alternative von § 44c Abs. 1 KWG scheidet nach dem vorliegenden Sachverhalt aus, denn der Kl. wird bei der Entgegennahme bzw. Weitergabe der Gelder nicht im eigenen Namen tätig, sondern er führt hiermit Aufgaben im Auftrag der oben genannten Gesellschaften aus (vgl. zum Erfordernis des Handelns in eigenem Namen: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2008, § 1 KWG Rdnr. 23). Allein die Aussage der Bekl. im Widerspruchsbescheid v. 10.10.2008 (S. 7 = Bl. 54 des Widerspruchsvorgangs IQ 31 – 89.50.10.48 – 13/07 – DzI), es könne aufgrund der mangelnden Auskünfte des Kl. und der daher bestehenden Unklarheiten nicht ausgeschlossen werden, dass der Kl. selbst als Verantwortlicher der „C. Ltd.“ bzw. „B. GbR“ agiere und so möglicherweise die unerlaubten Geschäfte selbst betreibt, genügt nicht, um von einem Anfangsverdacht i.S.d. § 44 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 KWG ausgehen zu können.

RA wird als Unternehmer i.S.d. § 44c KWG tätig

[43] Der Kl. ist aber als Unternehmer i.S.d. § 44c Abs. 1 KWG in die Abwicklung (möglicher) Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen der auftraggebenden Gesellschaften einbezogen. Diese durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz v. 21.6.2002 (BGBl. I S. 2010) neu aufgenommene Tatbestandsalternative bezweckt eine Ausweitung der Auskunfts- und Vorlegungspflicht im Interesse einer effektiven Aufklärung möglicher unerlaubter Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen auf sämtliche im weitesten Sinne beim Vertrieb dubioser Anlageprodukte beteiligten Drittunternehmen, wozu nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/8017, S. 128) gerade auch die Tätigkeit von Treuhändern zählt. Damit unterfällt diesem Tatbestand auch die Tätigkeit eines RA, der – wie im vorliegenden Fall der Kl. – im Auftrag eines Dritten Gelder entgegennimmt und weiterleitet.

[44] Gleichwohl ist der Kl. nicht zur Auskunft über die seine Tätigkeit für die beiden oben genannten Gesellschaften betreffenden Geschäfte und zur Vorlage der entsprechenden Geschäftsunterlagen verpflichtet, weil er sich diesbezüglich auf seine Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO bzw. § 2 Abs. 1 BORA berufen kann.

[45] Die Pflicht zur Verschwiegenheit des RA bezieht sich nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO bzw. § 2 Abs. 2 BORA auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Gem. § 2 Abs. 2 BORA gilt die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht, soweit die Berufsvorschriften für Rechtsanwälte oder andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen oder die Durchset-

zung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des RA in eigener Sache die Offenbarung erfordern. Eine derartige Ausnahme lässt sich der Vorschrift des § 44c KWG – oder anderen Vorschriften des Kreditwesengesetzes – nicht entnehmen. Von den vorbezeichneten Ausnahmen abgesehen entfällt bzw. endet die Verschwiegenheitspflicht des RA nur dann, wenn sein Mandant auf diesen Schutz verzichtet (Feuerich/Weylandt, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 7. Aufl., § 43a BRAO Rdnr. 24).

Kein Ausnahmefall einschlägig

[46] Liegt keiner dieser Ausnahmefälle vor, ist die anwaltliche Schweigepflicht weiteren Einschränkungen grundsätzlich

nicht zugänglich.

[47] Bei der Regelung der Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO und § 2 Abs. 2 BORA handelt es sich um eine besondere Berufsausübungsregelung, die das von staatlicher Kontrolle freizuhaltende Vertrauensverhältnis zwischen RA und Mandant und die eigenständige und unabhängige Funktion des RA zur Durchsetzung des Rechts im Interesse des Mandanten schützen soll. Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle liegt hierbei nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen RA oder Rechtsuchenden. Als Organ der Rechtspflege ist der RA dazu berufen, die Interessen seines Mandanten zu vertreten; sein berufliches Tätigwerden liegt im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege. Dem RA als berufenen unabhängigen Berater und Beistand obliegt es, seinem Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Vertrauensverhältnis zwischen RA und Mandant. Grundbedingungen dafür, dass ein solches Vertrauensverhältnis entstehen kann, sind Integrität und Zuverlässigkeit des RA. Die Verschwiegenheitspflicht ist daher unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung (BVerfG, Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520/01 u.a., BVerfGE 110, 226 [251 ff.] m.w.N.).

[48] Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des RA darf folglich nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen (vgl. § 3 Abs. 2 BRAO), das den Anforderungen von Art. 12 Abs. 1 GG genügt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, NJW 2003, 2520). Ohne eine spezialgesetzlich ausdrücklich normierte Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht lässt sich eine solche deshalb nicht allein aus allgemeinen Erwägungen wie etwa der Befürchtung herleiten, die Beauftragung des RA diene allein dazu, eigene Auskunfts- und Vorlegungspflichten des Mandanten zu umgehen und dadurch dessen illegales Handeln zu verschleiern. Ebenso wenig kann der durch § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO und § 2 Abs. 2 BORA normierte Schutzbereich auf die Interessenwahrnehmung für „rechtsunkundige Bürger“ reduziert werden. Insbesondere ist es aber ohne entsprechende gesetzliche Grundlage nicht zulässig, die Auskunfts- und Vorlagepflicht des Mandanten nach § 44c KWG dergestalt mit der Schweigepflicht des RA zu verknüpfen, dass Letztere – wie das VG und die Bekl. meinen – nur so weit reicht, wie auch der Mandant nicht zur Auskunft verpflichtet sei. Bei der Verschwiegenheitspflicht des RA handelt es sich aus den oben dargelegten Gründen um ein eigenständiges, von den fachgesetzlichen Regelungen des Kreditwesengesetzes unabhängiges Institut, dessen besondere Zweckbestimmung getrennt von den Zielen des Fachgesetzes zu würdigen ist.

[49] Die Voraussetzungen der § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO, § 2 Abs. 2 BORA, unter denen der RA über die ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden Umstände Stillschweigen zu bewahren hat, liegen hier sämtlich vor.

[50] Der Kl. hat das Wissen, das Anknüpfungspunkt für das Auskunfts- und Vorlegungsersuchen im Bescheid v. 28.11.2007 ist, in Ausübung seines Berufes als RA erlangt.

RA kann sich auf Verschwiegenheitspflicht berufen

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

[51] Im Hinblick auf die Vielfältigkeit der anwaltlichen Tätigkeit hat es der Gesetzgeber unterlassen, den Wirkungsbereich des RA nach Sachgebieten im Einzelnen festzulegen. Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 BRAO bestimmt lediglich allgemein, dass der RA der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass derjenige, der sich an einen RA wendet, diesen auch als solchen in Anspruch nimmt (Gerold/Schmidt/von Eiken/Madert/Müller-Rabe, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, Kommentar, 18. Aufl., 2008, § 1 RVG Rdnr. 26 m.w.N.; LG Dresden, Beschl. v. 14.6.2007 – 3 AR 5/07, NJW 2007, 2789). Die Vertretung kann auch rein wirtschaftliche Interessen zum Gegenstand haben, wenn die dem RA eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, nicht völlig in den Hintergrund tritt (Feuerich/Weylandt, a.a.O., § 3 BRAO Rdnr. 4).

Auch Treuhandtätigkeit gehört zum (typischen) Berufsbild des RA; dass § 1 Abs. 2 RVG – früher § 1 Abs. 2 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) – die Tätigkeit des RA als Treuhänder ausdrücklich vom Geltungsbereich des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes ausnimmt, ist nicht entscheidend, zumal auch andere anwaltliche Tätigkeit kraft Vereinbarung grundsätzlich außerhalb des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes abgerechnet werden kann. Voraussetzung ist lediglich, dass Gegenstand der treuhänderischen Beauftragung eine Rechtsberatung ist. Es darf sich deshalb nicht um eine Treuhandtätigkeit handeln, die ausschließlich wirtschaftlich geprägt ist oder bei der die Rechtsberatung weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktritt (BGH, Urt. v. 9.11.1992 – II ZR 141/91, BGHZ 120, 157 [159 f.]; Feuerich/Weylandt, a.a.O., Einl. BRAO Rdnr. 18).

[52] Der Senat hat dazu im Eilverfahren die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit des Kl. – und damaligen Ast. – soweit ersichtlich erfüllt seien. Auf Seiten 6 ff. des Beschl. v. 14.8.2008 (6 B 815/08) heißt es:

[53] „Der Ast. hat mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten v. 21.7.2008 auf die gerichtliche Verfügung v. 4.7.2008 dargelegt, dass zwischen ihm und den Auftraggebern ein Wirtschaftsmandat bestanden habe, das ausschließlich auf seine Tätigkeit als RA bezogene Tätigkeiten zum Inhalt gehabt habe, nicht aber eine Anlageberatung oder eine Vermögensverwaltung. Die Auftraggeber hätten ihm – dem Ast. – die Meldepflicht nach dem Geldwäschegesetz übertragen, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass er einer eigenen gesetzlichen Meldepflicht unterlegen habe. Er sei in diesem Rahmen bevollmächtigt worden, die Gesellschafterbeiträge über ein von ihm eingerichtetes Rechtsanwaltsanderkonto zu überprüfen und Verdachtsfälle zu melden. Eine solche Überprüfung sei ihm über seine Rechtsanwaltssoftware möglich, über die er sofortigen Zugriff auf die Daten von Einwohnermeldeämtern in ganz Deutschland habe. Dieser direkte Zugriff auf die elektronischen Auskunftsdateien ermögliche es ihm, die Person des Überweisenden zu identifizieren und die Adresse der betreffenden Person zu ermitteln, wobei über die angewendete Software überprüft werden könne, ob eine angegebene Adresse postalisch korrekt sei. Um eine Überprüfung auf Verdachtsfälle vorzunehmen, habe er von der Gesellschaft die Anschrift, das Geburtsdatum, die Höhe der Beteiligungen und die Bankverbindung des betreffenden Gesellschafters erhalten und auf der Grundlage dieser Daten mit der Anwaltssoftware die Identifizierung des Gesellschafters vorgenommen. Er sei jeweils ausdrücklich ermächtigt und beauftragt worden, Verdachtsfälle bei zweifelhafter Identifizierung zu melden und entsprechende Zahlungseingänge, die dem Gesellschafter wirtschaftlich nicht hätten zugeordnet werden können, zu melden.“

Kein vorherrschend wirtschaftlich geprägtes Treuhandverhältnis

[54] Legt man diese Ausführungen zu Grunde, kann nicht von einem ausschließlich oder vorherrschend wirtschaftlich geprägten Treuhandverhältnis

zwischen dem Ast. und seinen Auftraggebern ausgegangen werden. Die Entgegennahme von Geldern der Gesellschafter der oben genannten Unternehmen steht nach dem Vortrag im Schriftsatz v. 21.7.2008 in engem Zusammenhang mit der dem Ast. im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit möglichen Überprüfung und Identifizierung der einzahlenden Personen und ist schon deshalb der anwaltlichen Tätigkeit i.S.v. § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO bzw. § 2 Abs. 2 BORA zuzurechnen. Dass es einer solchen näheren Überprüfung anhand von Daten der Einwohnermeldeämter nicht bedarf, um den Verpflichtungen nach § 6 und § 8 des Geldwäschegesetzes nachzukommen, ist unerheblich. Das Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit beurteilt sich entgegen der Ansicht der Agin. und der Vorinstanz nicht danach, ob die Einschaltung eines RA notwendig oder sinnvoll ist. Überdies erscheint die Annahme der Agin. und des VG, die Beauftragung des Ast. sei mit Blick auf die den Auftraggebern nach dem Geldwäschegesetz obliegenden Verpflichtungen deshalb überflüssig, weil sich die Tätigkeit des Ast. in Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung erschöpfe, zu denen der anwaltliche Sachverstand nichts beitragen könne, fragwürdig. § 6 des Geldwäschegesetzes knüpft bezüglich der Verpflichtung zur Identifizierung des Vertragspartners bei einer vereinbarten Transaktion bei Vorliegen von Verdachtsfällen an die Straftatbestände in § 261 und § 129a StGB an, so dass es durchaus sinnvoll erscheinen kann, sich bezüglich der Erfüllung eines dieser Straftatbestände rechtlichen Beistands zu versichern.

[55] Es haben sich im vorliegenden Eilverfahren auch keine Hinweise darauf ergeben, dass mit der Bestellung des Ast. als „Geldwäschebeauftragter“ allein die Absicht verfolgt wurde, sich durch Berufung auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht den Auskunfts- und Vorlagepflichten nach § 44c KWG zu entziehen. Allerdings lässt sich bei der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der aufsichtsrechtlichen Anordnung der Agin. v. 28.11.2007 nicht endgültig klären. Eindeutige Anhaltspunkte dafür, wie das Vertragsverhältnis zwischen dem Ast. und der C. Ltd. ausgestaltet ist, lassen sich weder dem erstinstanzlichen Beschluss noch den Gerichts- oder Verwaltungsakten entnehmen. Diese Überprüfung bleibt ggf. dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

[56] Eindeutige Anhaltspunkte dafür, wie das Vertragsverhältnis zwischen dem Kl. und der „C... Ltd.“ ausgestaltet ist, lassen sich zwar auch nach Durchführung des Hauptsacheverfahrens nicht gewinnen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich weitergehende Angaben des Kl. zu dem Mandatsverhältnis aus dessen Sicht verbieten, da er ansonsten Gefahr läuft, wegen des Verstoßes gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht zur Rechenschaft gezogen zu werden. Geht man von der Prämisse aus, dass derjenige, der sich an einen RA wendet, diesen im Zweifel auch als solchen in Anspruch nimmt, so ist die Vorlage der dem Kl. erteilten Vollmacht (vgl. Bl. 41 der Gerichtsakten) bereits ein Indiz dafür, dass sich der Kl. zu Recht auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht beruft. Untermauert hat das der Kl. dadurch, dass er im Laufe des Verfahrens teilweise Auskunft über das Wirtschaftsmandat erteilt und eine eigene eidesstattliche Versicherung (Bl. 54 der Gerichtsakten) abgegeben hat. Er hat im Wesentlichen vorgetragen, er sei im Rahmen eines Wirtschaftsmandats beauftragt worden, die Gesellschafterbeiträge der C. Ltd. auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz zu überprüfen. Die Gesellschaft habe ihm die Meldepflicht nach dem Geldwäschegesetz insbesondere vor dem Hintergrund übertragen, dass der Kl. als RA einer eigenen gesetzlichen Meldepflicht unterliege. Die Überprüfung und Identifizierung

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zung der einzelnen Personen, die Gesellschafterbeiträge überwiesen hätten, sei dem Kl. über seine Kanzleisoftware RA-Micro-Recherche möglich. Seine Tätigkeit erschöpfe sich nicht nur in Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung, im Hinblick auf die Anzeige von Verdachtsfällen nach den §§ 2 ff. sowie § 11 GwG sei es durchaus sinnvoll, sich „bezüglich der Erfüllung dieser Straftatbestände“ rechtlichen Beistands zu versichern. Im Beratungsgespräch habe der Kl. die Mandantin über die Rechtslage, die sich daraus ergebenden Pflichten zur Identifizierung und Meldung von Verdachtsfällen, die praktische Anwendung sowie Wege der gesetzeskonformen Transparenz beraten. Denn seitens der Mandantin sei eine Lösung gesucht worden, die den Regelungen des Geldwäschegesetzes entspreche, insbesondere vor dem Hintergrund anstehender Auslandsüberweisungen der Gesellschafterbeiträge durch die Mandantin.

Der Kl. habe demnach neben der Treuhandtätigkeit bzw. der Tätigkeit eines Geldwäschebeauftragten in erheblichem Umfang rechtlichen Beistand i.S.d. §§ 1 und 3 Abs. 1 BRAO geleistet.

**Rechtlicher Beistand
in erheblichem
Umfang**

[57] Danach bleibt der Senat bei seiner Auffassung, dass von einem ausschließlich oder vorherrschend wirtschaftlich geprägten Treuhandverhältnis zwischen dem Kl. und seinen Auftraggebern nicht ohne weiteres ausgegangen werden kann. Die Entgegennahme von Geldern der Gesellschafter steht nach dem Vortrag des Kl. in engem Zusammenhang mit der Leistung rechtlichen Beistands und ist schon deshalb der anwaltlichen Tätigkeit zuzurechnen. Allein die Tatsachen, dass der Kl. keinen in sich schlüssigen Vortrag über den Inhalt des Mandatsverhältnisses gehalten hat, dass er kein Anderkonto eröffnet hat und dass er in erheblichem Umfang Barabhebungen getätigt hat, rechtfertigen es – entgegen der Auffassung der Bekl. nicht – den Kl. als reine „Zahlstelle“ zu betrachten und ihm die Leistung rechtlichen Beistands im Verhältnis zu seiner Mandantin abzusprechen.

[58] Sind die Voraussetzungen für das Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit – wie beim Kl. – erfüllt, unterliegt der Kl. auch der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Die Pflicht zur Verschwiegenheit lässt sich – entgegen der Auffassung des VG – auch nicht mit dem Hinweis negieren, die Tätigkeit des Kl. gehe nicht über die eines Geldwäschebeauftragten i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 1 GwG a.F. hinaus, der gerade nicht der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliege. Es stellt sich bereits die Frage, ob der Kl. tatsächlich als Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden bei der Verfolgung der Geldwäsche nach § 261 StGB bestimmt war (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 1 GwG a.F.) oder eine vergleichbare Position i.S.d. § 7 GwG n.F. inne hatte. Der Vortrag des Kl. lässt auch die Schlussfolgerung zu, dass ihm die Position eines Geldwäschebeauftragten nur im Innenverhältnis zukam. Jedenfalls wäre er als Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden bei der Verfolgung der Geldwäsche i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 1 GwG a.F. oder als Dritter, dem die Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 gem. § 7 GwG n.F. übertragen worden sind, lediglich in diesem Rahmen zur Erteilung von Auskünften berechtigt und verpflichtet. Zuständige Aufsichtsbehörde für den Kl. als RA wäre nach § 16 Abs. 2 Nr. 4 GwG nicht die Bekl., sondern die jeweils örtlich zuständige RAK i.S.d. §§ 60, 61 BORA.

Beschränkter Anspruch auf Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts

BRAO § 51 Abs. 6 Satz 2; VVG § 115

*** 1. Ein Anspruch gegenüber der Rechtsanwaltskammer auf Mitteilung des Berufshaftpflichtversicherers und der Versicherungsnummer kann regelmäßig nur dann anerkannt werden, wenn der**

Anspruchsteller einen etwaigen Schadensersatzanspruch unmittelbar gegenüber dem Versicherer geltend machen kann.

*** 2. Andernfalls hat der Anspruchsteller kein schutzwürdiges Interesse an der Benennung des Haftpflichtversicherers, so dass das grundsätzlich schützenswerte Interesse des Rechtsanwalts an einer Nichtauskunft das subjektiv vorhandene Interesse des Mandanten an der Auskunft überwiegt.**

VG Hamburg, Gerichtsbescheid v. 6.1.2011 – 15 K 1352/10

Aus dem Tatbestand:

Der Kl. begehrt von der Bekl. Auskunft über den Berufshaftpflichtversicherer sowie die dortige Versicherungsnummer des Beigeladenen.

Der Beigeladene, ein Mitglied der Bekl., war vor einiger Zeit unentgeltlich als RA für den Kl. tätig und hat ihn im Jahr 2006 in einem bereits zuvor laufenden strafrechtlichen Verfahren vertreten. Dem Kl. wurde Beleidigung in zahlreichen Fällen vorgeworfen. Nachdem er zu einem Hauptverhandlungstermin unentschuldigt nicht erschienen war, erging am 6.3.2006 gegen ihn Haftbefehl des AG Marburg. Am 7.4.2006 wurde er aufgrund dieses Haftbefehls zunächst in der JVA Weiterstadt und anschließend in der JVA Gießen inhaftiert. Um den Bestand des Haftbefehls wurde in der Folge über mehrere Monate gestritten. Am 13.4.2006 wurde der Haftbefehl des AG Marburg vom LG Marburg unter Auflagen außer Vollzug gesetzt. Die Staatsanwaltschaft beantragte jedoch, den Haftbefehl gegen den Kl. wieder in Vollzug zu setzen. In diesem Zusammenhang hatte der Beigeladene zumindest einen Schriftsatz an das LG Marburg gefertigt, mit dem er die Aufhebung des gegen den Kl. ergangenen Haftbefehls beantragt hatte. Am 23.11.2006 beschloss das LG Marburg, den Haftbefehl wieder in Vollzug zu setzen, woraufhin der Kl. in der JVA Gießen inhaftiert wurde. Das OLG Frankfurt setzte den Haftbefehl am 18.1.2007 unter Auflagen wieder außer Vollzug. Gegen den Kl. bestehe zwar dringender Tatverdacht der Beleidigung in 24 Fällen; jedoch begründe die zu erwartende Verurteilung keinen hinreichenden Fluchtanreiz, um eine weitere Haft zu rechtfertigen. Denn der Kl. dürfe mit einer deutlichen Verringerung des Strafmaßes rechnen, u.a. weil strafmildernde Umstände, so seine gutachterlich festgestellte verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht berücksichtigt worden seien.

Später stellte der Beigeladene seine Tätigkeit für den Kl. ein.

Mit Schreiben v. 3.12.2009 wandte sich der Kl. an die Bekl. und teilte mit, dass ihm aufgrund einer Pflichtverletzung des Beigeladenen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses ein Schaden entstanden sei. Diesen wolle er gegenüber der Haftpflichtversicherung des Beigeladenen geltend machen. Daher benötige er die Angabe des Versicherers und der Versicherungsnummer des Beigeladenen, auf deren Mitteilung er einen Anspruch aus § 51 Abs. 6 BRAO habe.

Mit Schreiben v. 11.12.2009 an den Kl. und den Beigeladenen teilte die Bekl. mit, dass die begehrten Auskünfte nur erteilt werden könnten, wenn der Kl. seinen Anspruch gegen den Beigeladenen schlüssig darlege, der Beigeladene trotz Nachfrage die Versicherung nicht nenne und diese auch nicht bereits anderweitig informiert sei.

Mit Schreiben v. 16.12.2009 wiederholte der Kl. sein Auskunftsbegehren. Der Beigeladene habe „durch sein verbotenes exzessives Verteidigerverhalten“ „Freiheitsberaubung infolge brachialem Unterlassen“ begangen und ihm die „Freiheit über zwei Jahre entzogen“. Er habe bereits erfolglos versucht, seine Ansprüche direkt gegen den Beigeladenen geltend zu machen. Nun beabsichtige er sich an den Versicherer des Beigeladenen zu wenden.

Mit Schreiben v. 30.12.2009 erklärte der Kl., dass er die Weigerung der Bekl. für willkürlich halte. Er habe schlüssige Ausführungen

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

rungen zum Schadenshergang gemacht. Er ermächtigte zudem den Beigeladenen, das an ihn gerichtete Anspruchsschreiben des Kl. an die Bekl. zu geben. Der Beigeladene sei trotz ihm erteilter unwiderruflicher Vollmacht untätig geblieben und dadurch sei er geschädigt worden. Dass die Bekl. weiterhin untätig bleibe, führe er auf sachfremde Erwägungen zurück („Offenbar hat er [der Beigeladene] Sie gekauft o.ä. gegen mich zu sein.“)

Mit Schreiben v. 13.1.2010 hat die Bekl. den Beigeladenen, das vom Kl. genannten „Anspruchsschreiben“ vorzulegen.

Mit Schreiben v. 21.1.2010 antwortete der Beigeladene, dass er etwa drei Jahre lang ohne Entgelt für den Kl. tätig gewesen sei und ihn in verschiedenen, umfangreichen Verfahren u.a. vor dem BVerfG vertreten habe. Angesichts der Menge der dabei angefallenen Korrespondenz mit dem Kl. sei er nicht gewillt, ein einzelnes Schreiben, das ihm auch nicht bekannt sei, herauszusuchen. Der Kl. sei ein „böswilliger Querulant“, dem unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten Ansprüche gegen ihn zustünden. Ein solches Anliegen, das sowohl den Adressaten wie auch den Betroffenen ehrenrührig angehe, sei nicht zu bescheiden. Dem Schreiben fügte der Beigeladene einen Schriftsatz bei, den er für den Kl. im August 2006 an das LG Marburg gerichtet hatte, sowie einen Beschluss des OLG Frankfurt aus dem Januar 2007.

Der Kl. erklärte hierauf mit Schreiben v. 31.1.2010, er habe gegenüber der Bekl. seinen Anspruch gegen den Beigeladenen bereits begründet. Dieser habe seine Inhaftierung geduldet, weil er persönliche Kontakte zum OLG Frankfurt habe. Da die Bekl. nicht über das Bestehen des Anspruchs zu befinden habe, sei sie auch nicht befugt, Einzelheiten zum Anspruch gegen den Beigeladenen zu erfragen. Mit der Übersendung eines Schriftsatzes und des Beschlusses des OLG Frankfurt habe der Beigeladene außerdem das Mandatsgeheimnis verletzt. Beide Dokumente seien daher aus der Akte zu entfernen und ihm zu übersenden. Das Schreiben des Beigeladenen v. 21.1.2010 enthalte des Weiteren viele unwahre Angaben. Der Beigeladene sei jedoch seit mehreren Jahren untätig geblieben. Dies habe auch zu seiner Inhaftierung geführt, die erst durch die Einschaltung eines anderen Anwalts beendet worden sei. Auch sei der Beigeladene nicht in dem von ihm behaupteten Umfang tätig geworden und habe seine, des Kl., Korrekturen an Schriftsätzen nicht berücksichtigt. Von einem Haftprüfungstermin habe der Beigeladene ihn nicht informiert und er sei dort auch selbst nicht erschienen. Vor dem BVerfG habe sich die Tätigkeit des Beigeladenen auf ein kurzes Schreiben beschränkt und auch in den anderen Verfahren sei seine Tätigkeit auf „einfachstes Recht“ beschränkt geblieben. Für diese Tätigkeiten habe er dem Beigeladenen mehrfach Geld angeboten, was dieser jedoch abgelehnt habe. Daher habe er lediglich Auslagen i.H.v. 12 Euro beglichen. Erneut fordere er die Bekl. auf, ihm den Haftpflichtversicherer des Beigeladenen mitzuteilen.

Am 3.3.2010 entschied der Vorstand der Bekl., die Auskunft nicht zu erteilen. Mit Bescheid v. 19.3.2010 teilte die Bekl. dem Kl. diese Entscheidung mit. Voraussetzung des Auskunftsanspruches sei, dass ein Schadensersatzanspruch zumindest schlüssig dargelegt werde. Aus den Schreiben des Kl. habe sich jedoch kein Anhaltspunkt dafür ergeben, dass ein Anspruch überhaupt dem Grunde nach bestehen könnte. Daher komme es nicht darauf an, ob Eingaben zu bescheiden seien, die sowohl den Adressaten wie auch den Betroffenen ehrenrührig angingen.

Mit Schreiben v. 24.3.2010 rügte der Kl. zunächst, dass ihm der Bescheid der Bekl. v. 19.3.2010 nicht förmlich zugestellt und dass er auch nicht ordnungsgemäß unterschrieben worden sei. Er habe seinen Anspruch auf die begehrte Auskunft ausführlich dargelegt und fordere die Bekl. nochmals auf, diesen zu erfüllen.

Mit Schreiben v. 19.4.2010 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass sie sein Schreiben vom 24.3.2010 als Widerspruch gegen ihre Entscheidung verstehe.

Am 5.5.2010 entschied der Vorstand der Bekl., den Widerspruch zurückzuweisen, da der Kl. weder neue Tatsachen noch rechtlich erhebliche Argumente vorgetragen habe. Mit Widerspruchsbescheid v. 9.5.2010, zugestellt am 20.5.2010 teilte die Bekl. dem Kl. diese Entscheidung mit: Der fristgerecht eingelegte Widerspruch habe keinen Erfolg, da der Auskunftsanspruch die schlüssige Darlegung eines Schadensersatzanspruches gegen den RA voraussetze und der Kl. diese nicht erbracht habe.

Der Kl. hat am 26.5.2010 beim VG Hamburg Klage erhoben: Das Vorgehen der Bekl. verstoße gegen Recht und Gesetz und verfolge unerlaubte verfahrensfremde Gründe.

Aus dem schriftlichen Vorbringen des Kl. folgt der Antrag, die Bekl. unter Aufhebung des Bescheides v. 18.3.2010 und des Widerspruchsbescheides v. 9.5.2010 zu verpflichten, dem Kl. Auskunft über den Haftpflichtversicherer und die dortige Versicherungsnummer des Beigeladenen zu erteilen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung macht sie geltend: Die Bekanntgabe der vom Kl. begehrten Informationen könne allein auf § 51 Abs. 5 Satz 2 BRAO gestützt werden. Aus der Norm ergebe sich, dass die Auskunft nur erteilt werde, wenn sie zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen begehrt werde. Vorausgesetzt werde ein berechtigtes Interesse des Auskunft Begehrenden, das nur vorliege, wenn ein vermeintlicher Ersatzanspruch schlüssig dargelegt sei. Sie werde nicht erteilt, wenn nach dem Vortrag ein Schadensersatzanspruch unter keinem Gesichtspunkt ersichtlich ist. Ansatzpunkte für einen Anspruch gegen den Beigeladenen seien vom Kl. trotz entsprechender Hinweise nicht gegeben worden. Stattdessen hätten sich die Ausführungen des Kl. auf „Polemiken“ beschränkt. Da die Voraussetzungen des § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO nicht erfüllt seien, könne aufgrund der umfassenden Verschwiegenheitspflicht der Bekl. die begehrte Auskunft nicht erteilt werden, so dass dahinstehen könne, ob das Begehren des Kl. trotz der enthaltenen ehrenrührigen Ausführungen überhaupt zu bescheiden gewesen sei.

Mit Beschluss v. 2.7.2010 hat das Gericht den Beigeladenen zu dem Rechtsstreit beigeladen. Dieser stellt keinen Antrag, weist aber darauf hin, dass das Bild des Kl., der sich von der Justiz verfolgt fühle, durch Denunziation und versuchte Einschüchterung gekennzeichnet sei.

Mit Schreiben v. 12.7.2010 hat der Kl. das Gericht um die Übersendung von Fotokopien der gesamten dem Gericht vorgelegten Unterlagen gebeten.

Mit Schreiben v. 15.7.2010 hat das Gericht dem Kl. mitgeteilt, dass eine vollständige Kopie der Sachakte etwa 80 Euro kosten werde und angeboten, stattdessen die Akte zur Einsichtnahme durch ihn an das AG Marburg zu übersenden.

Hierauf hat der Kl. erklärt, er habe einen Anspruch auf unentgeltliche Übersendung von Kopien der Akten.

Mit Schreiben v. 4.8.2010 hat das Gericht dem Kl. mitgeteilt, dass die Verwaltungsgerichtsordnung keinen Anspruch auf kostenlose Übersendung von Fotokopien gebe und auch eine Übersendung der Originalakte an seine Privatadresse nicht zulässig sei. Das Gericht bat um Mitteilung, wie hinsichtlich der Akteneinsicht weiter verfahren werden solle.

Hierauf hat der Kl. dem Gericht unter dem 7.8.2010 mitgeteilt, dass er unverschuldet bedürftig geworden sei. Er bestehe nach wie vor auf der kostenlosen Übersendung von Fotokopien der gesamten Akte. Dass dies nach wie vor nicht geschehen sei, lasse auf „plötzliche Parteilichkeit“ der Vorsitzenden schließen, offenbar gebe es „verbotenen Druck“. Ein gleichzeitig gestellter

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Befangenheitsantrag gegen die Vorsitzende ist mit Beschluss der Kammer v. 7.9.2010 zurückgewiesen worden.

Auf einen Anruf des Kl. teilte das Gericht diesem unter dem 16.9.2010 mit, dass er Akteneinsicht entweder auf der Geschäftsstelle der erkennenden Kammer oder aber auf der Geschäftsstelle eines Gerichts seiner Wahl, an welches das VG Hamburg vorab die Sachakten übersenden würde, nehmen könne.

Bereits mit Beschluss v. 10.9.2010 hat die Kammer den Antrag des Kl. auf Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Prozessbevollmächtigten für dieses Verfahren mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt. Zugestellt worden war der Beschluss nach einer vom Postzusteller veranlassten Korrektur der ursprünglich vom Gericht verwendeten Adresse ... in ... an die Adresse der Ehefrau des Kl. in der ... ebenfalls in ... Diese Anschrift hatte der Kl. noch Anfang August 2010 in Schriftsätzen an das Gericht verwendet. Kurz darauf hatte er jedoch im Briefkopf die ... als Anschrift benutzt. Die gegen diesen Beschluss fristgerecht erhobene Beschwerde des Kl. hat das Hamburgische VG durch Beschluss v. 22.10.2010 (5 So 140/10) zurückgewiesen, weil der Kl. es bereits nicht glaubhaft gemacht habe, dass er die Kosten der Prozessführung nicht oder nur teilweise aufbringen könne.

Mit Schreiben v. 28.10.2010 hat das Gericht dem Kl. mitgeteilt, dass es erwäge, den Rechtsstreit auf die Einzelrichterin zu übertragen und hiernach gemäß § 84 VwGO über die Klage ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid zu entscheiden. Dem Kl. wie auch den anderen Beteiligten wurde Gelegenheit gegeben, ihren Vortrag binnen eines Monats in sachlicher und rechtlicher Hinsicht zu ergänzen. Diese Ankündigung war vom Gericht an die vom Kl. zwischenzeitlich verwendete Wohnanschrift in der ...in ...adressiert worden, ist aber ausweislich der Zustellungsurkunde wiederum nach einer Korrektur der Adresse durch den Postzusteller am 30.10.2010 durch Einwurf in den Briefkasten der Wohnung der Ehefrau des Kl. zugestellt worden. Hierauf hat die Ehefrau des Kl. am 30.11.2010 dem Gericht mitgeteilt, dass sie wieder Briefe bekommen habe, die nicht ihr gehörten und auch nicht von ihr angenommen werden dürften, da sie keine Empfangsvollmacht mehr besitze und da an ihrem Briefkasten auch nur ihr eigener Name stehe. Der Kl. habe seine bekannte eigene Anschrift. Sie werde zukünftig Irrläufer automatisch in den Papierkorb werfen und nicht an den Absender zurücksenden. Beigefügt war der Briefumschlag der zugestellten Gerichtsbescheidsankündigung, dem diese allerdings entnommen worden war. Eine vom Gericht eingeholte telefonische Auskunft der Gemeinde ... v. 30.11.2010 erbrachte, dass der Kl. sich ohne Angabe einer neuen Anschrift abgemeldet habe und nun über keine Meldeadresse mehr verfüge. Mitgeteilt wurde ferner, dass das Haus ... vom Kl. verkauft worden sei und definitiv nicht von ihm bewohnt werde. Man nehme in ... an, dass er weiterhin bei seiner Ehefrau in der ... lebe. Am 2.12.2010 hat das Gericht die Gerichtsbescheidsankündigung nochmals mit einfacher Post an die Anschrift der Ehefrau des Kl. übersandt und keine Reaktion hierauf erhalten.

Mit Beschluss v. 5.1.2011 ist der Rechtsstreit auf die Vorsitzende als Einzelrichterin übertragen worden.

Die Akten der Bekl. haben dem Gericht vorgelegen.

Aus den Gründen:

I. Das Gericht durfte durch Gerichtsbescheid entscheiden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist (§ 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung steht insbesondere nicht entgegen, dass dem Kl. bislang kein ausreichendes

rechtliches Gehör gewährt worden und deshalb die Sache noch nicht entscheidungsreif wäre. Zwar hat der Kl. bisher keine Akteneinsicht genommen, obwohl er eine solche beantragt hat. Dies liegt jedoch ausschließlich daran, dass seinem Ersuchen in der beantragten Form aus rechtlichen Gründen nicht entsprochen werden konnte und der Kl. die Akteneinsicht in der rechtlich möglichen und ihm angebotenen Form offenbar nicht wahrnehmen will.

Der Kl. ersuchte um Akteneinsicht durch die Übersendung der Originalakten oder unentgeltlicher Fotokopien des gesamten Akteninhalts an ihn. Beides ist nach § 100 Abs. 2 VwGO nicht zulässig. Die Originalakte kann gem. § 100 Abs. 2 Satz 2 VwGO nur einer nach § 67 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 3 bis 6 VwGO bevollmächtigten Person übergeben werden. Der nicht anwaltlich vertretene Kl. fällt nicht in diesen Personenkreis. Fotokopien der Akte werden nach § 100 Abs. 2 Satz 1 VwGO nur entgeltlich angefertigt und übersandt.

Daher kann dem Kl. Akteneinsicht nur durch entgeltliche Übersendung von Fotokopien (§ 100 Abs. 2 Satz 1 VwGO) oder durch die persönliche Einsichtnahme in den Räumen des seinem Wohnsitz am nächsten liegenden AG Marburg (§ 100 Abs. 1 VwGO) – oder auch eines anderen Gerichts seiner Wahl – gewährt werden. Beides hat ihm das VG mit Schreiben v. 15.7. und 4.8.2010 erläutert und angeboten. Der K. hat die ihm eröffneten Möglichkeiten der Akteneinsicht allerdings bisher nicht wahrgenommen und auch nicht erkennen lassen, dass er diese Möglichkeiten überhaupt akzeptiere und noch auf rechtlich zulässige Weise Akteneinsicht nehmen wolle.

Schließlich sind die Beteiligten – insbesondere der Kl. – auch nach § 84 Abs. 1 Satz 3 VwGO zum Erlass eines Gerichtsbescheides gehört worden.

Insoweit geht das Gericht davon aus, dass die Gerichtsbescheidsankündigung v. 28.10.2010 dem Kl. unter der Anschrift seiner Ehefrau am 30.10.2010 zugegangen ist. Gem. § 56 Abs. 1 VwGO ist diese Gerichtsbescheidsankündigung, die eine Fristsetzung enthält, dem Kl. wirksam förmlich zugestellt worden, und zwar nach § 56 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 180 ZPO durch Einlegen in den Briefkasten der von ihm genutzten Wohnung. Insoweit ist davon auszugehen, dass der Kl. tatsächlich bei seiner Ehefrau wohnt, d.h. dort seinen derzeitigen Lebensmittelpunkt hat, auch wenn er dort nicht (mehr) gemeldet ist (vgl. BGH, Beschl. v. 11.10.2007 – VII ZB 31/07, Juris, Rdnr. 71). Die von ihm inzwischen verwendete Anschrift ... ist offensichtlich unzutreffend, da das Haus nicht mehr im Besitz der Familie ist und ihm deshalb nicht mehr als Wohnstätte zur Verfügung steht. Auch hatte der Kl. im Verfahren die Anschrift seiner Ehefrau selbst als Adresse angegeben und der ablehnende Prozesskostenhilfebeschluss der Kammer hat ihn dort offensichtlich erreicht, wie die von ihm fristgerecht eingelegte Beschwerde zeigt. Wenn nunmehr die Ehefrau des Kl. mitteilt, dass sie nicht bereit sei, für den Kl. Post zu empfangen, da sie keine Empfangsvollmacht für ihn mehr besitze und am Briefkasten auch nur ihr Name stehe, dürfte dieses Schreiben schon ausweislich seines Sprachstils vom Kl. selbst veranlasst sein, um auf diesem Wege der Zustellung für ihn nachteiliger und kostenträchtiger behördlicher und gerichtlicher Schreiben zu entgehen. Dass der Kl. dort tatsächlich nicht wohnt, schreibt auch seine Ehefrau nicht, sondern sie verweist nur auf ihr Briefkastenschild und auf seine „eigene Anschrift“, die aber nach den Recherchen des Gerichts nicht mit seiner tatsächlichen Wohnung identisch sein kann. Um eine berechtigte Annahmeverweigerung handelt es sich hierbei jedenfalls nicht, so dass eine wirksame Zustellung nicht gehindert wurde (§ 179 Satz 1 i.V.m. § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Denn die Ehefrau des Kl. kann Zustellungen an diesen, solange er bei ihr wohnt, nicht unterbinden. Da der Aufenthaltsort des Kl. nicht unbekannt ist, scheidet auch eine öffentliche Zustellung nach § 56 Abs. 2

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

VwGO i.V.m. § 185 Nr. 1 ZPO aus. Diese hätte im Übrigen auch lediglich einen förmlichen Zugang der Ankündigung zur Folge gehabt, nicht aber bewirkt, dass der Kl. tatsächlich über den bevorstehenden Erlass eines Gerichtsbescheides benachrichtigt worden wäre.

Zusätzliche Anstrengungen des Gerichts, Erkenntnisse über den aktuellen Aufenthaltsort des Kl. zu erhalten, waren nicht geboten. Zwar erfordert das Grundrecht des Kl. auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) die rechtlich wirksame Benachrichtigung über den bevorstehenden Erlass eines Gerichtsbescheids, da dieser ohne mündliche Verhandlung ergeht. Hierzu gehört auch, dass das Gericht von Amts wegen den tatsächlichen Wohnort des zu benachrichtigenden Kl. ermittelt (vgl. BGH, Beschl. v. 11.10.2007 – VII ZB 31/07, Juris, Rdnr. 7). Es verstößt jedoch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn ein Bürger die zu erwartende Zustellung von Schriftstücken in vorwerfbarer Weise vereitelt, um sich dann darauf zu berufen, er habe diese nicht rechtswirksam erhalten (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.4.2004 – 6 B 8/04, Juris, Rdnr. 3 ff.). Da der Kl., der nach seiner Haftentlassung unzweifelhaft bei seiner Ehefrau untergekommen ist, mittlerweile versucht, durch Aufgabe seiner Meldeanschrift, Angabe eines Scheinwohnsitzes und weitere Maßnahmen für Behörden und Gerichte, die er zuvor in hohem Maße in Anspruch genommen hat, unerreichbar zu werden, hat er etwaige Folgen dieses Verhaltens selbst zu tragen und kann sich nicht darauf berufen, wenn die durch ihn absichtlich bewirkte Zustellung sein rechtliches Gehör schmälern sollte. Letzteres ist hier allerdings nicht einmal zu befürchten, da der Kl. tatsächliche Kenntnis von der Ankündigung haben wird. Denn die mit Postzustellungsurkunde übermittelte Gerichtsbescheidsankündigung wurde, anders als der Umschlag, in dem sie zugestellt worden war, nicht an das Gericht zurückgesandt, sodass sie im Besitz des Kl. sein dürfte. Zudem hat das Gericht rein vorsorglich die Ankündigung Anfang Dezember noch einmal mit einfacher Post übersandt, um eine tatsächliche und nicht nur formell wirksame Kenntnisnahme des Inhalts des Schreibens zu gewährleisten.

II. Die zulässige Klage führt in der Sache nicht zum Erfolg. Der Kl. hat keinen Anspruch auf die begehrte Auskunft. Die angefochtenen Bescheide der Bekl. sind deshalb rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Mitteilung des Berufshaftpflichtversicherers und der Versicherungsnummer des Beigeladenen ist § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO. Ein solcher Anspruch besteht hier aber nicht.

Bei dem geltend gemachten Auskunftsanspruch nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO handelt es sich um einen Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsaktes (vgl. AGH Stuttgart, Beschl. v. 8.1.2008 – AGH 34/07, NJW 2008, 19167 f., Juris, Rdnr. 8), der von zwei Voraussetzungen abhängt: Einerseits muss die begehrte Auskunft zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dienen, andererseits darf der betroffene RA kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft haben.

Das Gericht zweifelt zwar nicht daran, dass der Kl. die Auskunft fordert, um beim Versicherer das Beigeladenen Schadensersatzansprüche geltend machen zu können.

Schutzwürdiges Interesse an Nichtauskunft überwiegt Interesse an Auskunft

Das schutzwürdige Interesse des Beigeladenen daran, dass der Kl. keine Auskunft über seinen Berufshaftpflichtversicherer erhält, überwiegt aber das Interesse des Kl. an der Auskunft.

Der Beigeladene hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Auskunft nicht erteilt wird. Grundsätzlich unterfällt auch

das Versicherungsverhältnis dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Versicherten, also dem Schutz der Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG (vgl. BT-Drucks. 16/513, S. 24). Speziell bei der Berufshaftpflicht der RAe gewinnt dieses abstrakte Interesse an der Herrschaft über die eigenen Daten dadurch Gewicht, dass der unmittelbare Kontakt zwischen einem Anspruchssteller und dem Versicherer für den RA von erheblichem Nachteil sein kann. So ist denkbar, dass der Versicherer einen RA dann, wenn dieser viele Vorgänge verursacht, die zwar letztendlich nicht zu einer Leistungspflicht führen, aber aufgrund langwieriger Korrespondenz mit angeblich Geschädigten erheblichen Aufwand bereiten, als zu kostenträchtig einstuft und deshalb anstrebt, die Prämien zu erhöhen oder sich bei nächster Gelegenheit ganz von ihm zu trennen. Hinzu kommt, dass der Versicherer in solchen Fällen mit einer Vielzahl von Vorwürfen gegen den versicherten RA konfrontiert wird, die sein Bild von diesem und auch den Umgang mit ihm prägen werden. Gerade bei querulatorischen und distanzlosen Mandanten sind Vorwürfe zu befürchten, die nicht nur sachlich unzutreffend, sondern auch beleidigend sind. Grundsätzlich wird ein RA deshalb kein Interesse daran haben, dass sich jeder geschädigt fühlende Mandant sofort direkt an seinen Haftpflichtversicherer wendet. Auch der Anwalt selbst ist in Fällen, in denen er von einer Verantwortlichkeit gegenüber dem Dritten nicht ausgehen muss, seinem Versicherer nicht nach § 104 Abs. 1 VVG anzeigepflichtig. Im Übrigen gibt es für RAe bei kleineren Schadenssummen ohnehin oft kein Interesse, die Haftpflichtversicherung damit zu befassen, da diese erst nach dem Erreichen einer Selbstbeteiligung des Anwalts eintritt.

Dieses schützenswerte Interesse des Beigeladenen, das angesichts der in den Schriftsätzen des Kl. zu Tage tretenden Argumentationsstrukturen und der dortigen Wortwahl besonderes Gewicht bekommt, überwiegt dessen Interesse an der begehrten Auskunft. Denn der Kl. bedarf der Kenntnis des Haftpflichtversicherers nicht, um einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen den Beigeladenen effektiv durchsetzen zu können.

Insoweit bedarf hier keiner Erörterung, in welchem Umfang ein um Auskunft nachsuchender Mandant verpflichtet ist, seinen Schadensersatzanspruch gegenüber der RAK zu konkretisieren und substantiiert zu begründen. Da nicht die Kammer berufen ist, über den Anspruch zu befinden, können insoweit keine hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. VG Stuttgart, Ur. v. 17.6.2008 – 6 K 399/08, Juris, Rdnr. 22, Dahns, NJW 2007, 1553 [1556]).

Auf die Substanz des geltend gemachten Schadensersatzanspruches kommt es jedoch nicht an, wenn dieser – wie auch hier – ohnehin nicht direkt gegen den Versicherer geltend gemacht werden kann und der Anspruchssteller auch sonst keinen rechtlichen Vorteil aus einem direkten Kontakt zum Haftpflichtversicherer hat. Dann nämlich hat der Anspruchssteller kein schutzwürdiges Interesse an der Benennung des Haftpflichtversicherers, so dass das oben bereits festgestellte schützenswerte Interesse des RA stets das subjektiv vorhandene Interesse des Mandanten an der Auskunft überwiegt.

Aus der Entstehungsgeschichte und der Systematik des Auskunftsanspruchs nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO folgt, dass es gesetzgeberische Absicht war, diesen Anspruch nur dann zu gewähren, wenn die verlangte Auskunft der Rechtsanwaltskammer zur Verfolgung etwaiger Rechte eines Mandanten wirklich erforderlich ist (BT-Drucks. 16/513, S. 24). Nachdem lange umstritten war, ob und in welchen Fällen die RAKn verpflichtet waren, einem Geschädigten den Versicherer des betroffenen Anwalts mitzuteilen (Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 51 Rdnr. 29), sollte mit § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO zum Schutz

Kein Direktanspruch ggü. Versicherer denkbar

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

der geschädigten Mandanten ein solcher Anspruch ausdrücklich normiert werden, damit die Schutzfunktion der Pflichtversicherung nicht Leerlaufe (BT-Drucks. 15/5223, S. 17). So nennt der Gesetzgeber (BT-Drucks., a.a.O.) als Anlass seines Tätigwerdens jene „besonders problematischen Fälle“, „in denen der Geschädigte vom RA selbst weder Schadensersatz noch diejenigen Informationen über dessen Haftpflichtversicherung erlangen kann, die erforderlich sind, um auf den Freistellungsanspruch des Anwalts gegenüber der Versicherung zugreifen zu können“.

Mittlerweile – das Versicherungsvertragsgesetz wurde mit Wirkung ab 2008 novelliert und ein Direktanspruch des Geschädigten wurde normiert – kann ein Auskunftsanspruch gegen die RAK regelmäßig nur dann anerkannt werden, wenn der Geschädigte das Recht hat, seinen Schadensersatzanspruch direkt gegenüber den Versicherer geltend zu machen (vgl. bereits *Dahns*, NJW 2007, 1553 [1556]) und diesen nicht kennt, da sein RA die Auskunft verweigert hat. Ansonsten ist er gehalten, sich direkt an den RA zu wenden, dort seinen Schaden geltend zu machen und in jenen Fällen, in denen dieser hierauf gar nicht reagiert oder aber die Schadensersatzforderungen bestreitet, um gerichtliche Hilfe nachzusuchen und den Anwalt zu verklagen (vgl. dazu auch VG Stuttgart, Urt. v. 17.6.2008 – 6 K 399/03, Juris, Rdnr. 24). Zwar ist die Berufshaftpflichtversicherung der RAe eine Pflichtversicherung, die auch dem Schutze geschädigter Mandanten dient, da sie die RAe finanziell in den Stand setzt, Schadensersatzansprüche der Mandantschaft zu erfüllen. Direkte Ansprüche eines Geschädigten gegen den Versicherer gibt es gleichwohl auch nach der Gesetzesnovelle nur in seltenen Fällen:

Nur bei Zahlungsunfähigkeit und unbekanntem Aufenthalt

Der insoweit maßgebliche § 115 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 VVG sieht einen direkten Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer eines RA nur dann vor, wenn Zahlungsunfähigkeit des RA vorliegt oder sein Aufenthalt unbekannt ist. Ein Wahlrecht indes, ob sich ein Geschädigter an den Schädigen oder an dessen Haftpflichtversicherer wendet, gibt es nach § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG nur bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung.

Schon die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/513, S. 24) nennt – noch unter Geltung des alten Versicherungsvertragsgesetzes – als Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch ausdrücklich die Fälle des untergetauchten oder aber zahlungsunfähigen RA. Nur als systematische Fehlerwägung des Gesetzgebers kann hingegen gewertet werden, dass nach der Gesetzesbegründung ein Auskunftsanspruch auch dann gerechtfertigt sein soll, wenn dem Geschädigten die Anzeige nach § 158d VVG obliegt. Diese Vorschrift galt im Rahmen des alten Versicherungsvertragsgesetzes noch bis Ende des Jahres 2007, in welchem § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO in Kraft trat. Heute findet sie ihre Entsprechung in § 119 VVG. Zwar war in § 158d Abs. 1 VVG a.F. die Obliegenheit des Geschädigten normiert, binnen zwei Wochen dem Versicherer schriftlich anzuzeigen, wenn er einen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer geltend macht. Eine Folge des Verstoßes gegen diese Obliegenheit, die der Geschädigte ohnehin nur rechtzeitig erfüllen kann, wenn er den Versicherer bereits kennt, sah das Gesetz nicht vor (vgl. OLG Saarbrücken, Urt. v. 31.10.2007 – 5 U 510/06, ZfSch 2068, 219 ff., Junis, Rdnr. 40). Entsprechendes gilt für das neue Recht (§ 120 VVG). Da diese Obliegenheit einerseits jeden Geschädigten trifft, der gegenüber einem RA einen Schaden geltend macht, andererseits aber ein Verstoß gegen sie rechtlich folgenlos bleibt, ist sie nicht geeignet, im Einzelfall ein schützenswertes Interesse an der Bekanntgabe des Haftpflichtversicherers eines Anwaltes zu begründen.

Da der Beigeladene unzweifelhaft präsent ist und auch nichts gegen seine Zahlungsfähigkeit spricht kann der Kl. nicht direkt auf dessen Haftpflichtversicherer durchgreifen. Er muss diesen deshalb auch nicht kennen. Gleiches gilt für die Versicherungsnummer.

Im Übrigen gibt es auch keine weiteren Umstände des Falles, die einen Auskunftsanspruch begründen könnten. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass eine kostenaufwändige Klage gegen den jegliche Ansprüche bestreitenden Beigeladenen möglicherweise dadurch entbehrlich werden könnte, dass der Haftpflichtversicherer ohne entsprechende Rechtspflicht auf direktem Weg einen Schadensersatzanspruch des Kl. anerkennen und Schadensersatz leisten würde. Denn ein solches darf er nicht, da dieses zulasten des Versicherungsnehmers ginge. Die Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers hängt nach § 100 VVG vom Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherungsnehmer ab. Letzterem darf nicht die Möglichkeit genommen werden, einem solchen Anspruch wirksam entgegenzutreten, zumal jeder von der Versicherung regulierte Schadensfall die Gefahr einer Kündigung oder das Risiko von Prämien erhöhungen nach sich zieht.

Keine Befangenheit einer Richterin bei Informierung der Rechtsanwaltskammer über eine Forderungsklage

MiZi 5. Abschnitt, XXIII

*** 1. Wird ein Rechtsanwalt von seinem Mandanten zivilrechtlich in Anspruch genommen, weil er Mandantengelder einbehalten habe, darf dies das zuständige Gericht der Rechtsanwaltskammer mitteilen. Ein derartiges Vorgehen entspricht der Anordnung über die Mitteilung in Zivilsachen.**

*** 2. Eine Mitteilung an die Rechtsanwaltskammer nach der MiZi dient der Sicherstellung der Ordnungsmäßigkeit der Rechtspflege.**

*** 3. Ausnahmsweise muss eine solche Mitteilung unterbleiben, wenn schutzwürdige Interessen des Rechtsanwalts beeinträchtigt werden, das öffentliche Interesse das Gemeinhaltungsinteresse des Rechtsanwalts nicht überwiegt oder besondere gesetzliche Verwendungsregeln dem entgegenstehen.**

OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.1.2011 – 1 W 26/10

Aus den Gründen:

I. Der Bekl. wird von der Kl. auf Zahlung in Anspruch genommen, da der Bekl. in seiner Eigenschaft als RA im Rahmen eines Mandats erhaltene Gelder nicht ausgekehrt sowie einen Vorschuss nicht abgerechnet habe. Der Bekl. erkannte einen Teil der Forderung an und beantragte im Übrigen die Abweisung der Klage. Am 25.5.2010 erfolgte durch ein von der Mitarbeiterin der Geschäftsstelle gezeichnetes Schreiben an den Präsidenten des LG und den Präsidenten der RAK die Mitteilung, dass gegen den Bekl. ein Verfahren aus unerlaubter Handlung anhängig sei. In der mündlichen Verhandlung v. 8.9.2010 lehnte der Bekl. die den Vorsitz führende Einzelrichterin unter Hinweis auf die vorgenannte Mitteilung v. 25.5.2010 ab. Am gleichen Tage begründete der Bekl. unter Zuhilfenahme der Geschäftsstelle des LG sein Ablehnungsgesuch ergänzend. Die abgelehnte Richterin äußerte sich ebenfalls am 8.9.2010. Mit Beschl. v. 27.9.2010 hat die Kammer das Ablehnungsgesuch des Bekl. v. 8.9.2010 zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Mitteilung über das Verfahren an die RAK entspreche der Anordnung über die Mitteilung in Zivilsachen (MiZi). Ein Fall, in dem ausnahmsweise eine solche Mitteilung habe unterbleiben müssen, weil schutzwürdige Interessen des Bekl. beeinträchtigt würden, das öffentliche Interesse das Gemeinhaltungsinteresse des Bekl. nicht überwiege oder besondere gesetzliche Verwendungsregeln dem entgegenstünden, sei nicht ersichtlich. Soweit die Richterin versehentlich

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

den Mitteilungsweg über die Verwaltung des LG gewählt habe, sei dies unschädlich, da sie lediglich ihrer Mitteilungspflicht nach den Regelungen der MiZi habe nachkommen wollen. Gegen den am 25.10.2010 zugestellten Beschluss hat der Bekl. mit einem am 8.11.2010 eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt und zur Begründung ausgeführt, die abgelehnte Richterin habe es bereits in der Vergangenheit in zwei Zivilprozessen an der gebotenen Überparteilichkeit vermissen lassen. Die Mitteilung nach der MiZi habe der abgelehnten Richterin obliegen, folglich habe auch die beanstandete Mitteilung an die RAK v. 25.10.2010 von dieser unterzeichnet werden müssen. Zudem sei der Präsident des Landgerichts in der MiZi nicht genannt. Daher rechtfertige dessen Information ebenfalls das Ablehnungsgesuch. Ergänzend wird auf die Beschwerdebegründungen v. 8.9.2010 und 22.11.2010 Bezug genommen.

Das LG hat mit Beschl. v. 20.12.2010 der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Brandenburgischen OLG zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die sofortige Beschwerde des Bekl. ist statthaft, fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig (§§ 46 Abs. 2, 567 Abs. 1, 569, 571 ZPO). Das Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

Entgegen der Ansicht des Bekl. ist der Tenor des Beschlusses des LG v. 27.9.2010 nicht rechtsfehlerhaft. Die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs erfolgt stets bei dessen Unbegründetheit, anderenfalls wird das Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen. Der Vorschlag zur Tenorierung in Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 46, Rdnr. 7 führt den Zusatz der Unbegründetheit bereits im Tenor. Dies muss jedoch nicht zwingend erfolgen, da sich die Unbegründetheit bereits aus der Verwendung des Terminus „Zurückweisung“ ergibt.

Zur Begründung wird auf die Beschl. des LG Frankfurt (Oder) v. 27.9.2010 und 20.12.2010 Bezug genommen. Die Beschwerdebegründung führt zu keiner anderen Entscheidung. Gem. § 42 Abs. 1, 2 ZPO kann ein Richter wegen der Besorgnis der Befähigung abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen dessen Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Ob der abgelehnte Richter wirklich befähigt ist, ist dabei unerheblich. Entscheidend ist, ob vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung genügend objektive Gründe vorliegen, die die Befürchtung wecken können, der Richter stehe dem Rechtsstreit nicht mehr unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 42, Rdnr. 9). Es kommt mithin darauf an, ob die vorgetragenen und nach § 44 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemachten Tatsachen nach Meinung einer ruhig und besonnen urteilenden Partei geeignet erscheinen, berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit und Objektivität des Richters zu begründen. Die zur Begründung des Ablehnungsgesuchs angeführten weiteren Rechtsstreitigkeiten vor dem LG Frankfurt (Oder) zum Az 14 O 448/04 und 14 O 389/04 lassen das Vorliegen von Ablehnungsgründen in diesem Rechtsstreit nicht ansatzweise erkennen, zumal der Bekl. sich auf die Wiederholung eines der damaligen Ablehnungsgesuche und Rechtsausführungen beschränkt. Anhaltspunkte für sog. „übergreifende Ablehnungsgründe“ sind nicht erkennbar.

Soweit von dem nunmehr anhängigen Verfahren die RAK des Landes Brandenburg und der Präsident des LG informiert worden sind, kann dahinstehen bleiben, ob diese Mitteilung auf Veranlassung der Richterin erfolgt ist oder durch die Geschäftsstelle. Mit dieser Mitteilung wäre, selbst wenn sie von der Richterin persönlich veranlasst worden wäre, keine Vereinigenommenheit der Richterin oder eine Verdächtigung zum Nachteil des Bekl. verbunden gewesen.

Pflicht zur Unterrichtung

Nach dem 5. Abschnitt, Ziff. XXIII. 1 „Mitteilung betreffend Angehörige rechts- und steuerberatender Berufe“ der Anordnung über die Mitteilung in Zivilsachen (MiZi) hatte die Mitteilung der Anhängigkeit der Klage zu erfolgen. Der Bekl. ist Mitglied der RAK, Gegenstand der Klage war zudem nicht nur eine Forderungsklage i.S.d. 5. Abschnitts, Ziff. XXIII. 2, Abs. 1 a. MiZi, sondern die Nichtauskehr von beigetriebenen Geldern im Rahmen eines Mandats. Diese Mitteilung an die RAK diene der Sicherstellung der Ordnungsmäßigkeit der Rechtspflege, betrifft sie doch eine der Grundpflichten des RA, nämlich die in § 43a Ziff. 5 BRAO geregelte Pflicht, anvertraute Vermögenswerte mit der erforderlichen Sorgfalt zu behandeln und fremde Gelder unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen.

Die allein auf die Anhängigkeit beschränkte Mitteilung des Gerichts hat sich auch jeder Verdächtigung enthalten und unterscheidet sich so von den Sachverhalten, in denen der Richter selbst Strafanzeige erstattet oder

Mitteilung dient der Sicherstellung der Ordnungsmäßigkeit der Rechtspflege

das Verfahren aussetzt und es der Staatsanwaltschaft auf der Grundlage des einseitigen Parteivorbringens zuleitet (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 42 Rdnr. 22 b). Im Übrigen darf der Bekl. berechtigt darauf vertrauen, dass die RAK fachlich in der Lage ist zu erkennen, dass eine Klage nicht mehr als den Sachvortrag der Kl. enthält. Dem LG oblag es auch nicht, den Abschluss des Verfahrens abzuwarten, wie es der Bekl. aus Ziff. XXIII. 2, Abs. 1 a. MiZi ableitet. Vielmehr können die ergangenen Entscheidungen oder geschlossenen Vergleiche auch zu einem späteren Zeitpunkt an die RAK übersandt werden. Die MiZi bestimmt allein, dass umfassend zu unterrichten ist, nicht dagegen, dass erst nach Abschluss der Verfahrens, d.h. bei Vorliegen der abschließenden Entscheidung, zu unterrichten ist.

Die Unterrichtung des Präsidenten des LG, also der Verwaltungseinheit des Gerichts, führt ebenfalls nicht zum Vorliegen von Ablehnungsgründen. Der Bekl. selbst führt zutreffend in seiner von der Geschäftsstelle aufgenommenen Beschwerdebegründung v. 8.9.2010 aus, dass diese Information als verwaltungsinterner Vorgang nicht zu beanstanden ist.

Unzulässige Verwendung einer Kurzbezeichnung

BORA § 9, § 10; BRAO § 43b; UWG § 3, § 4 Nr. 11, § 8

1. Im einstweiligen Verfügungsverfahren kann das Gericht im Rahmen der Entscheidung über die Abhilfe einer sofortigen Beschwerde vom Beschwerdeverfahren zum Erkenntnisverfahren wechseln und aufgrund mündlicher Verhandlung durch Endurteil entscheiden.

2. Der Briefbogen eines Rechtsanwalts (Einzelanwalt) verstößt gegen § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA, wenn in der Kurzbezeichnung zwei Namen enthalten sind, aber nicht mindestens zwei Rechtsanwälte namentlich aufgeführt sind. Das gilt auch bei Weiterführung einer ursprünglich verwendeten Kurzbezeichnung nach dem Ausscheiden des Gesellschafters.

LG Arnsberg, Urt. v. 2.12.2010 – 8 O 128/10

Aus dem Tatbestand:

Die Verfügungskl. ist eine Partnerschaftsgesellschaft von RAen mit Büro in N. Sie verlangt von der Verfügungsbekl., die ebenfalls als RAin in N. tätig ist, es zu unterlassen, mit einer näher beschriebenen Kurzbezeichnung zu werben.

Die Verfügungsbekl. war in der Vergangenheit als RAin in einer Sozietät mit dem (damaligen) RA L. tätig, der seit dem

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

26.8.2010 nicht mehr zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist. Am 26.10.2010 verwandte die Verfügungsbekl. in einem Schreiben an die Verfügungskl. einen Briefbogen, der im Briefkopf die Angabe „L. & T.“, darunter „Rechtsanwältin & Notarin“ enthielt. Als Berufsträgerin ist allein Frau T., Rechtsanwältin & Notarin, unter Angabe der Adresse, Telefonnummer, E-Mail-Anschrift und Bürozeiten angegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K1 Bezug genommen.

Die Verfügungskl. mahnte die Verfügungsbekl. mit Schreiben v. 5.11.2010 ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf. Darauf antwortete die Verfügungsbekl. nicht. Sie reichte vielmehr am 9.11.2010 eine Schutzschrift beim LG ein (Az: I-8 AR 45/10).

Mit Antrag v. 10.11.2010 beantragte die Verfügungskl. den Erlass einer einstweiligen Verfügung, durch die der Verfügungsbekl. untersagt werden soll, im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs mit einer Kurzbezeichnung zu werben, die neben dem Namen der Agin. noch den Namen „L.“ enthält, solange die Kanzlei der Agin. nicht aus mindestens zwei Berufsträgern besteht, wenn dies geschieht wie mit dem als Anlage K1 überreichten Briefbogen der Agin. mit Datum v. 26.10.2010. Durch Beschl. v. 11.11.2010 hat die Kammer den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die am 18.11.2010 eingegangene sofortige Beschwerde der Verfügungskl., mit der diese ihren Antrag weiterverfolgt.

Die Verfügungskl. ist der Ansicht, ihr stehe ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO i.V.m. §§ 9, 10 BORA zu. Der Briefbogen beinhalte Werbung, die den Eindruck erwecke, es handele sich um eine größere Sozietät, obwohl die Verfügungsbekl. nur als Einzelanwältin tätig ist; damit würden die angesprochenen Verkehrskreise irreführt.

Die Verfügungskl. beantragt, den Beschl. v. 11.11.2010 aufzuheben und eine einstweilige Verfügung mit folgendem Inhalt zu erlassen:

Der Verfügungsbekl. wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis 6 Monaten, untersagt, im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs mit einer Kurzbezeichnung zu werben, die neben dem Namen der Verfügungsbekl. noch den Namen „L.“ enthält, solange die Kanzlei der Verfügungsbekl. nicht aus mindestens zwei Berufsträgern besteht, wenn dies geschieht wie mit dem als Anlage K1 überreichten Briefbogen der Agin. mit dem Datum 26.10.2010.

Die Verfügungsbekl. beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, es liege kein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften vor, da lediglich der Kanzleiname fortgeführt werde, jedoch eindeutig durch den Hinweis auf die Verfügungsbekl. als RAuNin klargestellt sei, dass nur diese die Kanzlei fortführe.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen sowie auf die Schutzschrift (Az: I-8 AR 45/10) Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet, so dass der sofortigen Beschwerde abzuwehren und der angefochtene Beschluss aufzuheben war.

Eine Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil ist zulässig.

Nach der Zurückweisung des Antrags durch den Beschl. v. 11.11.2010 und der dagegen rechtzeitig eingelegten sofortigen

Beschwerde hat das Gericht gem. § 572 Abs. 1 ZPO zu prüfen, ob es die sofortige Beschwerde für begründet erachtet und ihr abhilft, oder anderenfalls die Beschwerde dem Beschwerdegericht vorlegt. Im Rahmen der Entscheidung über die Abhilfe kann das Gericht Termin zur mündlichen Verhandlung über die Beschwerde anberaumen (vgl. KG Berlin, KGR 2003, 375) und aufgrund der mündlichen Verhandlung durch Endurteil entscheiden, also in einer anderen Entscheidungsart.

Der im Rahmen der Abhilfe vorgenommene Wechsel vom Beschwerdeverfahren zum Erkenntnisverfahren rechtfertigt sich durch die Besonderheiten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung. Denn in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kann über den Antrag unter den Voraussetzungen der §§ 922 Abs. 1, 937 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung und ebenso aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden werden. Im Falle eines Widerspruchs ist ohnehin aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden, §§ 925 Abs. 1, 936 ZPO. Aus der Regelungssystematik ergibt sich damit, dass eine Entscheidung durch Urteil das generell vorrangige Prozedere ist (vgl. KG Berlin, a.a.O.).

Zudem hat das Gericht im Rahmen der Entscheidung über die Abhilfe auch die Wahl des Verfahrens zu überprüfen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Verfügungsbekl. gegen den zu erwartenden Verfügungsantrag eine Schutzschrift eingereicht hat. Denn wegen des Gebots der Gewährleistung rechtlichen Gehörs ist einerseits dem Verfügungskl. eine solche Schutzschrift mitzuteilen (vgl. Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 937, Rdnr. 4 m.w.N.) und andererseits dem Verfügungsbekl. die Beschwerdeschrift mitzuteilen, wenn die vom Gericht zu berücksichtigenden Ausführungen in der Schutzschrift dazu Veranlassung geben. In einer solchen Konstellation wird dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs durch Anberaumung einer mündlichen Verhandlung in einer besonders effektiven Weise Genüge getan.

Die in der Kommentarliteratur für eine solche Fallkonstellation vorgebrachten Bedenken gegen eine Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil (vgl. Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 937, Rdnr. 3a; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 68. Aufl., § 922, Rdnr. 29) teilt die Kammer wegen der grundsätzlichen Vergleichbarkeit des Verfügungsverfahrens zum Erkenntnisverfahren nicht.

Die Verfügungskl. hat gegen die Verfügungsbekl. einen Verfügungsanspruch auf Unterlassung der Werbung mit der Kurzbezeichnung „L. & T.“ aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 und Abs. 3 UWG i.V.m. § 43b BRAO i.V.m. §§ 9, 10 Abs. 2 BORA.

Beide Parteien sind Mitbewerber i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG; sie bieten jeweils Dienstleistungen als RAe in N. an.

Nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG ist eine Wettbewerbshandlung dann unlauter, wenn dadurch einer gesetzlichen Vorschrift zuwider gehandelt wird, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Für anwaltliche Werbung bestimmt § 43b BRAO, dass eine solche nur erlaubt ist, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet ist. Diese Vorschrift ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass Werbung nicht grundsätzlich verboten, sondern erlaubt ist. Eine Konkretisierung der Werbebeschränkung durch § 43b BRAO enthalten die §§ 6 bis 10 BORA, die auf der Grundlage des § 59b BRAO erlassen wurden und die die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung abschließend konkretisieren (vgl. Köhler, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, § 4, Rdnr. 11.85 m.w.N.; OLG Stuttgart, NJW 2005, 3429).

Verstoß gegen § 10 II BORA

Die Verwendung der Kurzbezeichnung „L. & T.“ auf dem Briefbogen der Verfügungsbekl.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

verstößt gegen § 10 Abs. 2 BORA in der seit dem 1.7.2010 geltenden Fassung.

Nach dieser Vorschrift müssen auf Briefbögen auch bei Verwendung einer Kurzbezeichnung die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufgeführt werden. Im Anschluss an diese Grundregel des Satzes 1 betrifft Satz 2 den hier vorliegenden Sonderfall, dass die Kurzbezeichnung den Namen einer nicht als Gesellschafter tätigen Person enthält. Darüber hinaus verlangt § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA die namentliche Angabe mindestens einer der Kurzbezeichnung entsprechenden Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern auch dann, wenn es an einer Namensnennung in der Kurzbezeichnung fehlt.

Die Satzungsbestimmung des § 10 Abs. 2 BORA begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Es handelt sich zwar um einen Eingriff in die Berufsfreiheit, weil zu dem Bereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Tätigkeit auch die berufliche Außendarstellung des Grundrechtsträgers gehört und damit die Modalitäten der Berufsausübung geregelt werden. Dieser Eingriff genügt aber den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 2008, 502, und ausführlicher 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2009, 2587; BGH NJW 2007, 3349).

Die von der Verfügungskl. beanstandete Gestaltung des Briefbogens verstößt gegen § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA, weil dort nicht, wie es diese Bestimmung erfordert, mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern namentlich aufgeführt ist.

Bei der Bezeichnung „L. & T.“ handelt es sich um eine Kurzbezeichnung i.S.v. § 9 BORA. Diese Kurzbezeichnung hat die Verfügungsbekl. bis zur Beendigung der gemeinschaftlichen Berufsausübung mit dem vormaligen RA L. als Bezeichnung für eine Anwaltskanzlei benutzt, in der sich beide zu gemeinschaftlicher Berufsausübung verbunden hatten. Mit dem Ende der Zulassung von Herrn L. zur Rechtsanwaltschaft ist die gemeinschaftliche Berufsausübung automatisch beendet, so dass der beanstandete Briefbogen nun eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl – nämlich zwei – von Gesellschaftern nicht mehr namentlich aufgeführt. Vielmehr ist die Verfügungsbekl. nunmehr allein als RAin (und Notarin) dort aufgeführt, ohne mit einem anderen Berufsträger assoziiert zu sein.

Damit ist die von § 10 Abs. 2 Satz 3 BORA erstrebte Transparenz nicht gewährleistet. Denn in der von der Verfügungsbekl.

Transparenz ist nicht gewährleistet

verwendeten Kurzbezeichnung werden zwei Namen aufgeführt. Nach der Satzungsbestimmung soll aber der neben dem eigenen Namen des Berufsträgers verwendete Name dem rechtsuchenden Publikum als Person näher benannt werden, also unter Angabe des Vornamens. Das ist indes nicht der Fall.

Eine Weiterführung der ursprünglich verwendeten Kurzbezeichnung nach dem Ausscheiden des Herrn L. ist auch nicht nach §§ 9, 10 Abs. 4 BORA gerechtfertigt.

§ 9 Abs. 2 BORA a.F. sah früher vor, dass Anwälte den Namen früherer Kanzleihinhaber, Gesellschafter usw. weiterführen durften. Diese Befugnis zur Namensfortführung ist mit Aufhebung des Abs. 2 allerdings nicht aufgehoben, sondern mit der grundsätzlichen Freigabe von Kurzbezeichnungen lediglich obsolet geworden (vgl. Dahns, NJW-Spezial, 2004, 93; Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, § 9 BORA, Rdnr. 53 ff.). Für die Verwendung der Kurzbezeichnung gilt jedoch uneingeschränkt das bereits erörterte Benennungsgebot des § 10 Abs. 2 BORA, gegen das die Verfügungsbekl. verstößt.

Gem. § 10 Abs. 4 BORA können ausgeschiedene Kanzleihinhaber, Gesellschafter, Angestellte oder freie Mitarbeiter auf den Briefbögen einer Rechtsanwaltskanzlei nur weitergeführt werden, wenn ihr Ausscheiden kenntlich gemacht wird. Voraussetzung für die Fortführung eines RA auf dem anwaltlichen Briefbogen ist somit zum einen, dass er in dieser Kanzlei in einer der in § 10 Abs. 4 BORA genannten Funktionen tätig gewesen ist, da nur dann ein „Ausscheiden“ im Sinne der Bestimmung vorliegen kann; und zum anderen, dass sein Ausscheiden im Briefkopf kenntlich gemacht wird. Letzteres ist jedoch nicht der Fall. Der vormalige RA L. wird weder als ehemaliger Gesellschafter aufgeführt, noch ist sein Ausscheiden irgendwie kenntlich gemacht. Sein Name ist lediglich – insoweit unbedenklich und unerheblich – Bestandteil der E-Mail-Anschrift.

Der Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG, §§ 9, 10 BORA ist auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Rechtsuchenden nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, § 3 UWG. Es besteht die nicht unerhebliche Gefahr, dass Rechtsuchende aufgrund der verwendeten Kurzbezeichnung den falschen Eindruck gewinnen, es handele sich um eine Kanzlei mit gemeinschaftlicher Berufsausübung, in der der viele Jahre als RA tätige Herr L. weiterhin als RA tätig ist.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob es sich bei der Verwendung der Kurzbezeichnung im Briefkopf der Verfügungsbekl. auch um eine in wettbewerbsrelevanter Weise irreführende Werbung handelt, so dass auch ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3; § 3 UWG vorliegt (vgl. dazu OLG Hamm, Urt. v. 11.9.2009 – 4 U 109/09, NJW-RR 2010, 420, zur irreführenden Außendarstellung bei Fortführung des Namens einer aufgelösten Sozietät).

Die in dem Beschl. v. 11.11.2010 zum Verfügungsanspruch dargelegte Rechtsauffassung hält die Kammer nicht aufrecht.

Der Verfügungsgrund wird vermutet; dass ein solcher Verfügungsgrund vorliegt, hat der Verfügungsbekl. nicht widerlegt, § 12 Abs. 2 UWG.

Werbung mit „Experten-Kanzlei Scheidung“

BORA § 7 Abs. 1; UWG § 3, § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 Nr. 3

* 1. Bezeichnet sich ein Rechtsanwalt auf einem bestimmten Rechtsgebiet als „Spezialist“ oder „Experte“, erwartet das rechtsuchende Publikum, dass dieser Berufsträger sich hinsichtlich seiner Kenntnisse und Erfahrungen auf dem beworbenen Rechtsgebiet nicht nur vom Durchschnitt abhebt, sondern vielmehr weit über dem Durchschnitt liegende Kenntnisse und Erfahrungen besitzt.

* 2. Wird ein Rechtsanwalt in einem von ihm auf seiner Internetseite veröffentlichten Zeitungsartikel als zu einem „Experten-Team“ gehörig bezeichnet, liegt hierin keine Irreführung, da der durchschnittliche Rechtsuchende bei einem als „Experte des Expertenteams“ bezeichneten Rechtsanwalt keine besonders hohe, wesentlich über dem Durchschnitt liegende Qualifikation im Bereich des Familienrechts erwartet. Anders als bei der Selbstbezeichnung „Experten-Kanzlei Scheidung“ handelt es sich hier zudem um eine von einer Zeitung vergebene Bezeichnung. Mit „Expertenrunden“ zu bestimmten Themen werden Verbraucher indes nahezu täglich in Funk- und Fernsehsendungen und auch in Zeitschriften konfrontiert.

* 3. Die Bezeichnung „Spezialkanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht“ kennzeichnet eine schwerpunktmäßig im Familienrecht tätige Kanzlei. „Spezial“ wird in Zusammensetzung mit „Kanzlei“ von seiner Bedeutung her nicht i.S.v. „Spezialist“ verstanden. Im allgemeinen Sprachgebrauch ist eine „Spezialkanzlei“ keine Kanzlei von „Spezialisten“, sondern vielmehr eine Kanzlei mit einem Spezialgebiet.

LG Berlin, Urt. v. 25.11.2010 – 52 O 142/10 (n.r.)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

7. Symposion Insolvenz- und Arbeitsrecht am 9. und 10. Juni 2011 im Neuen Schloss Ingolstadt: Nach der Krise gleich vor der Krise?! Arbeits- und Insolvenzrechtspraxis im Fokus.

Das von Prof. Dr. Christian Heinrich organisierte und unter der Schirmherrschaft der Bundesministerin für Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger stehende Symposion befasst sich mit Fragen der Restrukturierung, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen. Die Referenten und Themen im Einzelnen: (1) Prof. Dr. Michael Huber, Präsident des Landgerichts Passau, Liquidität im Aufwind! Insolvenzanfechtung bei Dreiecksverhältnissen. (2) Rechtsanwältin Prof. Dr. Björn Gaul, CMS Hasche Sigle, Köln, Moderne Arbeitswelt: Ausleihen, befristeten, kündigen ... (3) Prof. Dr. Kai Carstensen, ifo Institut, München, Globalisierte Wirtschaft als Chance oder Risiko? (4) Tammo Andersch, Head of Restructuring, KPMG AG, Frankfurt am Main, Sanierungskonzepte – Entwicklungen und Trends. (5) Rechtsanwältin Dr. Christian Pelz, Noerr LLP, München, Russisches Roulette? Strafbarkeitsrisiken bei Restrukturierung und Insolvenz. (6) Dr. Ernst Fischermeier, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt, Arbeitsrecht in der Insolvenz: Büchse der Pandora oder Panazee? (7) Prof. Dr. Markus Gehrlein, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensinsolvenz. (8) Professor Dr. Martina Benecke, Universität Augsburg, Betriebsrat, Gewerkschaft und Insolvenzverwalter als magisches Dreieck der Umstrukturierung.

Auskünfte und Anmeldung: Prof. Dr. Christian Heinrich, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Insolvenzrecht, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Auf der Schanz 49, 85049 Ingolstadt; Tel.: 0841/37917-17, Fax: 0841/37917-20, E-Mail: ullrich.ehrenberg@ku-eichstaett.de.

Vermischtes

BRAK-Information Heft 4

Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) auf den Stand 1. Januar 2011 aktualisiert.

Zu bestellen unter zentrale@brak.de oder per Fax: 030-284939-11 zu einem Preis von 0,50 Euro/Exemplar zzgl. Versandkosten.

Buchrezension

Müller-Gugenberger/Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011

Müller-Gugenberger/Bieneck: Wirtschaftsstrafrecht – Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts, 5. Aufl. 2011, 2.945 Seiten, 159 Euro, ISBN 978-3-504-40049-1, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität in ihren vielfältigen und immer wieder neuen Erscheinungsformen steht seit Jahrzehnten auf der Tagesordnung des deutschen Gesetzgebers. Daneben sind zunehmend die Normsetzung der EU und internationale Kriminalitätsbekämpfungsmaßnahmen getreten. So hat das Wirtschaftsstrafrecht fortgesetzt an Aktualität, aber auch an Komplexität gewonnen.

Struktur in diese vielschichtige, unübersichtliche und über zahlreiche Normenkomplexe verstreute Rechtsmaterie bringt das bewährte, von Müller-Gugenberger und Bieneck herausgegebene Standardwerk zum Wirtschaftsstrafrecht. Chronologisch aufgebaut nach den Lebensabschnitten eines Unternehmens werden alle Bereiche auf Strafbarkeitsrisiken durchleuchtet, angefangen bei der Gründung des Unternehmens über die diversen Formen des Betriebs bis zur Unternehmenskrise und Beendigung, zum Beispiel zu den Bereichen Geschäftsleitung und Personalwesen, Rechnungs- und Finanzwesen, Abgaben, Beschaffung, Erzeugung oder Absatz. Besondere Geschäftszweige wie Kreditinstitute und Finanzdienstleistungen, Kreditgeschäfte, Börsengeschäfte, Transportwesen, Lebensmittel- und Gesundheitswesen oder Kriegs- und Chemiewaffen kommen nicht zu kurz. Ein eigener Abschnitt ist der Strafbarkeit von Beratern gewidmet. Abgerundet wird die Darstellung durch einen Einführungsteil, u.a. mit europäischem Wirtschaftsstrafrecht, grenzüberschreitender Bekämpfung und Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen.

Kurzum: eine komprimierte Gesamtdarstellung von Praktikern für Praktiker, die auf dem deutschen Buchmarkt ihresgleichen sucht.

Besprechungs- und Rezensionstext des Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

Rechtsanwälte sagen: „erfreut sich großer Beliebtheit“; „wird regen genutzt“; „man findet Antworten auf Fragen, die man sich manchmal gar nicht zu fragen traut“; „erfüllen hohen fachlichen Anspruch“; „liebtevoll bis ins kleinste Detail“; „außerordentlich angenehm zu lesen“; „die Anschaffung lohnt sich in jedem Fall“; „Vergnügen am Lernen“; „macht Ihr Kompendium einfach unschlagbar“; „schon zig Tausende EURO eingespielt“; „bin restlos begeistert“ u.v.a.m. unter www.fm-verlag.de



Nicht nur für engagierte Rechtsanwältinnen-Sekretärinnen. Ideal auch für Einzelkämpfer und Junganwälte, die ihre Kanzlei sofort erfolgreich starten möchten und müde vom Juristendeutsch sind.

**Schauen Sie bei uns vorbei.
Wir freuen uns auf Sie!**

www.konstanzehalt.de

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Wer zu
spät kommt,
den bestraft
das Leben.



Hält man den Vollstreckungstitel endlich in Händen, heißt es: schnell sein! Wie Sie und Ihre Mitarbeiter dann am besten vorgehen, steht in diesem Buch. In über 200 verlässlich formulierten Mustern und Anträgen für praktisch jeden denkbaren Fall der Forderungs- und Rechtspfändung. Alphabetisch geordnet, ausführlich und verständlich erläutert, auf dem neuesten Stand und auf CD, für die direkte Weiterverarbeitung am PC. Am besten gleich bestellen. Sie wissen ja: Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Diepold/Hintzen **Musteranträge für Pfändung und Überweisung 9., komplett überarbeitete Auflage 2011, 569 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 79,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47130-9**

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 12/10

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

Personalien

Bundesverdienstkreuz für Hartmut Kilger

Im Februar 2011 wurde dem früheren Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Hartmut Kilger das Bundesverdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Er bekam die Auszeichnung überreicht vom baden-württembergischen Justizminister Prof. Dr. Ulrich Goll.

Kilger war von 2003 bis 2009 Präsident des DAV. Vorher gehörte er bereits seit 1996 dem Präsidium an. In allen seinen Ämtern habe er sich mit viel Energie für eine starke und unabhängige Anwaltschaft eingesetzt, würdigte Goll den Ausgezeichneten in seiner Ansprache. Auch der jetzige Präsident des DAV Prof. Dr. Wolfgang Ewer fand viele lobende Worte für seinen Vorgänger: Für ihn stehe im Mittelpunkt seines Wirkens der Mensch und die Würde des Menschen, sagte Ewer bei der Verleihung im Stuttgarter Justizministerium.

Neben seinem Engagement für den DAV war Kilger auch für das Rechtsanwaltsversorgungswerk aktiv. 1984 ist er von der RAK Tübingen in die erste Vertreterversammlung des Versorgungswerkes Baden-Württemberg gewählt worden. Seit 1985 ist er im dortigen Vorstand tätig und seit 1989 stellvertretender Vorsitzender.

Darüber hinaus ist Kilger seit vielen Jahren aktives Mitglied der Satzungsversammlung und arbeitet hier im Ausschuss Aus- und Fortbildung mit.

Beilagenhinweis

Dieser Ausgabe liegen die Prospekte „Wissen, wie der Hase läuft“, der juris GmbH sowie „StreitwertKommentar“ des Verlags Dr. Otto Schmidt KG, Köln, bei.

Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

Wettbewerbszentrale e. V. Bad Homburg

Sommerakademie 2011

Update Internetrecht & E-Commerce!

Alle Infos zu den aktuellen Entwicklungen im Netz für fachkundige Rechtsberatung & sicheren Online-Auftritt!

Infos/Anmeldung: www.wettbewerbszentrale.de

FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) · Rechtswirt (FSH) · Rechtsreferent jur. (FSH)
Staatlich zugelassen, berufsbegleitend, 3-7 Semester

Zielgruppe: ReNo-Fachangestellte/Fachwirte/Sachbearbeiter mit Interesse an der Übernahme von mandatsbezogenen, materielrechtlichen/prozessualen Aufgabenstellungen zur **juristischen Entlastung des Anwaltes**.

Das Fernstudium ermöglicht den Wechsel von der büroorganisatorischen auf die **fachjuristische Mitarbeiterenebene**.
FSH, Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken, www.e-FSH.de, Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

Am FSH-Examensinstitut: Fernstudiengänge zur Vorbereitung auf die 1. und 2. juristische Staatsprüfung

Jede Kanzlei hat mindestens ein Buch.



Das Rechts-Formular-Buch. Der einzigartige Erfahrungsschatz aus über sieben Jahrzehnten, gebündelt in mehr als 1.000 kommentierten Musterformulierungen mit vorangestellten Einführungen ins jeweilige Rechtsgebiet.

Muster und Anschreiben aus dem gesamten materiellen Zivilrecht – einschließlich Handels- und Gesellschaftsrecht und Randgebieten, nach denen Sie woanders vergeblich suchen. Mit Checklisten, Praxistipps und Hinweisen auf Steuerfolgen und Kosten. Mit neuen Themen wie Versand- und Onlinehandel. Und allen gesetzlichen Neuerungen wie FamFG, Änderung des WEG, ErbStRG, MoMiG, BilMoG, ARUG, VorstAG – um nur einige zu nennen.

Das Rechts-Formular-Buch. Gehört zur Grundausstattung jeder Kanzlei von Rechtsanwältinnen, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de

Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechts-Formular-Buch**
Praktische Erläuterungen und Muster für das Bürgerliche Recht,
Wirtschafts-, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht mit steuer-
und kostenrechtlichen Hinweisen. 16. Auflage 2011, 2.604
Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit den Mustern, 139,- €
ISBN 978-3-504-07009-0

» Ich habe mich für
ra-micro entschieden,
weil ich weder Zeit
noch Geld zu
verschenken habe «

RA Stefan Schulze
*Kanzlei R&S Rechtsanwälte,
Neubrandenburg*


ra-micro
KANZLEISOFTWARE

Eine von 42 neuen ra-micro
Kanzleien im Monat Februar 2011.

 **Infoline**
0800 726 42 76

www.ra-micro.de