

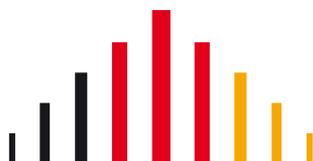
3/2008

15. 6. 2008 39. Jahrgang PVSt 7997

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



www.brak-mitteilungen.de

Aus dem Inhalt

Beirat

RAuN a.D. Dr. Eberhard Haas, Bremen

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg,
Karlsruhe

RA JR Heinz Weil, Paris

Akzente

Nur wer sich ändert, bleibt sich treu
(RA Axel C. Filges)

89

Aufsätze

Selbstverwaltung – Staatsverwaltung – Marktfreiheit –
Eine Einführung zu den Thesen der deutschen Rechtsanwalts-
kammern zur anwaltlichen Selbstverwaltung
(RA Dr. Michael Krenzler)

90

Die anwaltliche Selbstverwaltung –
Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern

91

Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem
Wettbewerb – „Privatautonomie in der transnationalen Markt-
gesellschaft“ – Chancen und Gefahren
(RAuN Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig)

92

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Holger Grams)

Beratungspflichten in Insolvenzangelegenheiten
(OLG Naumburg v. 17.1.2008)

111

Aus der Arbeit der BRAK

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2008

116

Rechtsanwaltsvergütung in Europa – Eine Studie des IW

118

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Sachlichkeitsgebot
(BVerfG v. 15.4.2008)

123

Fachanwalt – Voraussetzungen für die Anordnung eines Fachgesprächs
(m. Anm. RA Hartmut Scharmer)
(BGH v. 25.2.2008)

133

Werbung – Bezeichnung als „Spezialist für Mietrecht“
(OLG Stuttgart v. 24.1.2008)

141

BRAKMagazin

Anderthalb Jahre Fortbildungszertifikat der BRAK



Richtig gerüstet für
den elektronischen
Rechtsverkehr!

www.annotext.de/signaturkarte



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



Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Familienrecht 2008



Berlin · Bochum · Frankfurt · Kiel · Straßburg

Familienrechtliche Verwirkung

05. 09. 2008 · Frankfurt

Erwachsenenunterhalt

06. 09. 2008 · Frankfurt

**Aktuelle BGH- und OLG-
Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht**

10. 09. 2008 · Bochum

Erbrechtsreform 2008

18. 10. 2008 · Berlin

**Teilungsversteigerung bei
und nach Ehescheidung**

24. 10. 2008 · Bochum

Familienmediation

- Einführung und Übungen

07. – 08. 11. 2008 · Berlin

Unterhaltsrecht aktuell

11. 11. 2008 · Bochum

Intensivkurs:

Die Beschwerde zum EGMR

13. – 14. 11. 2008 · Straßburg

**Unterhaltsrecht in der
anwaltlichen Praxis**

28. – 29. 11. 2008 · Kiel

Aktuelles Familienrecht

05. – 06. 12. 2008 · Berlin

**Aktuelles Familienrecht im
OLG-Bezirk Hamm**

12. – 13. 12. 2008 · Bochum

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

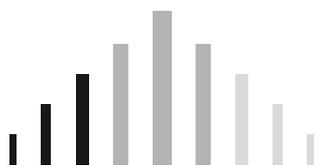
Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

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

3/2008

Inhalt

BRAK Mitteilungen



Akzente

Nur wer sich ändert, bleibt sich treu
(A. C. Filges) 89

Aufsätze

Selbstverwaltung – Staatsverwaltung – Marktfreiheit –
Eine Einführung zu den Thesen der deutschen Rechts-
anwaltskammern zur anwaltlichen Selbstverwaltung
(M. Krenzler) 90

Die anwaltliche Selbstverwaltung – Thesen der deutschen
Rechtsanwaltskammern 91

Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und
kommerziellem Wettbewerb – „Privatautonomie in der
transnationalen Marktgesellschaft“ – Chancen und
Gefahren
(H.-J. Hellwig) 92

Die Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars –
und was sich sonst noch ändert
(J. von Seltmann) 99

Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach
§ 56 Abs. 1 BRAO
(F. Johnik) 101

Ablauf einer Kanzleiabwicklung
(E. Schwärzer) 108

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (H. Grams)

Beratungspflichten in Insolvenzangelegenheiten
(OLG Naumburg, Ur. v. 17.1.2008 – 1 U 74/07) 111

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

Haftung

Schadensberechnung
(BGH, Ur. v. 17.1.2008 – IX ZR 172/06) 112

Hinweispflicht auf Regressverjährung im neuen Mandat
(BGH, Ur. v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04) 112

Ergänzung zu IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630
(besprochen in BRAK-Mitt. 2004, 261)
(BGH, Beschl. v. 27.3.2008 – IX ZR 33/05) 113

Beginn der Regressverjährung nach neuem Recht
(BGH, Beschl. v. 19.3.2008 – II ZR 220/07) 114

Fristen

Wiedereinsetzungsfrist nach Versäumung der Berufungs-
begründungsfrist
(BGH, Beschl. v. 15.1.2008 – XI ZB 11/07) 114

Verjährungshemmung bei PKH-Antrag
(BGH, Ur. v. 24.1.2008 – IX ZR 195/06) 114

Rechtshängigkeit bei „alsbaldiger“ Abgabe an das
Prozessgericht
(BGH, Beschl. v. 28.2.2008 – III ZB 76/07) 115

Unterschrift unter dem Schriftsatz
(BGH, Beschl. v. 24.1.2008 – IX ZB 258/05) 115

Aus der Arbeit der BRAK

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2008 116

Stellungnahmen. 118

Rechtsanwaltsvergütung in Europa
(J. von Seltmann) 118

Brüssel mahnt ab
(W. Schmalenberg) 119

Der Ombudsmann bei der Bundesrechtsanwaltskammer
(R. Seeler) 121

Satzungsversammlung in Berlin 122

Personalien

Personalien 122

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

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	15.4.2008	1 BvR 1793/07	Sachlichkeitsgebot	123
BVerfG	17.3.2008	1 BvR 3069/06	Missbrauchsgebühr gegen Rechtsanwalt (LS)	125
BVerfG	27.2.2008	1 BvR 1295/05	Zur Verfassungsmäßigkeit des Auswahlverfahrens für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim BGH	125

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

BGH	25.2.2008	AnwZ (B) 14/07	Fachanwalt – Voraussetzungen für die Anordnung eines Fachgesprächs (m. Anm. RA Hartmut Scharmer)	133
BGH	25.2.2008	AnwZ (B) 17/07	Fachanwalt – Tätigkeit im Arbeitsförderungs- oder Sozialversicherungsrecht	135
BGH	25.2.2008	AnwZ (B) 23/07	Zulassung – Widerruf wegen unvereinbarer Tätigkeit	137
BGH	24.1.2008	AnwZ (B) 15/07	Zulassung – Kosten nach nachträglichem Fortfall der Widerrufsgründe	139
Hessischer AGH	5.11.2007	2 AGH 9/07 (n.r.)	Zulassung – Versagung wegen Unwürdigkeit (LS)	140

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

BGH	4.3.2008	VI ZB 15/06	Vergütung bei späterer Anerkennung einer WEG-Teilrechtsfähigkeit (LS)	140
BGH	4.3.2008	VI ZR 176/07	Vergütung für Abschlusschreiben (LS)	140
BGH	22.1.2008	VIII ZB 57/07	Vergütung – Anteilige Anrechnung einer vorgerichtlich entstandenen anwaltlichen Geschäftsgebühr (LS)	141
BGH	15.11.2007	RiZ(R) 4/07	Referendarausbildung – Hinweis eines Gerichtspräsidenten zur Behandlung von Terminverlegungsanträgen (LS)	141
VGH Baden-Württemberg	7.2.2008	13 S 2939/07	Vergütung – Tätigkeit im Ausgangs- und Widerspruchsverfahren (LS)	141
OLG Stuttgart	24.1.2008	2 U 91/07	Werbung – Bezeichnung als „Spezialist für Mietrecht“	141
OLG Hamm	11.12.2007	4 U 132/07	Zur Zulässigkeit der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen unter ungeschwärtzter Namensnennung der Prozessvertreter (LS)	144

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

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

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

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

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

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 151.200 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

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

IVW-Druckauflage 1. Quartal 2008: 150.700 Exemplare.

ISSN 0722-6934





Immer mehr E-Mails. Noch größere Datenmengen. Unsere Software läuft stabil.

Um wettbewerbsfähig zu bleiben, brauchen Sie modernste Kommunikationslösungen. T-Home bietet Ihnen maßgeschneiderte Softwarelösungen, die auch in Zukunft zu Ihren individuellen Anforderungen passen. Für noch mehr Nähe zu Ihren Kunden und erfolgreiche Geschäfte.

Individuelle Beratung und zuverlässiger Service unter der kostenlosen Geschäftskundenhotline **0800 33 01682** und im Internet: **www.t-home.de/software-mieten**

Aktuelle Hinweise

Die BRAK in Brüssel

Die Europäische Kommission wird am 23. Juni 2008 ein freiwilliges Register für Lobbyisten einrichten. Dieses ist Bestandteil der sogenannten europäischen **Transparenzinitiative**. Ziel dieser Initiative ist es, Transparenz darüber zu schaffen, wer als Lobbyist gegenüber den europäischen Institutionen auftritt. In das Register soll sich jeder eintragen, der gegenüber den europäischen Institutionen auftritt. Er soll angeben, wen er vertritt, welchen Auftrag er hat sowie seinen finanziellen Hintergrund. Mit der Eintragung soll die Anerkennung eines Verhaltenskodexes einhergehen. Im Gegenzug wird der Eingetragene automatisch über die ihn interessierenden Rechtssetzungsakte informiert.

Am 8. Mai 2008 hat das Europäische Parlament mit großer Mehrheit den Initiativbericht über die Entwicklungen des Regelungsrahmens für die Tätigkeit von Interessenvertretern bei den EU-Institutionen angenommen. Auch dieser Bericht betont die Notwendigkeit eines transparenten Lobbyismus und unterstützt die Einrichtung eines gemeinsamen Lobbyistenregisters aller EU-Organe. Aus Anwaltsicht besonders relevant ist in diesem Zusammenhang die Definition der Lobbyarbeit. Die Definition der Kommission ist zu weit gefasst, weil sie auch Tätigkeiten umfasst, die nicht als reine Lobbyarbeit bezeichnet werden können, wie z.B. anwaltliche Beratung. Zufriedenstellender ist der genannte Initiativbericht des Europäischen Parlaments. In diesem hat sich das EP dafür ausgesprochen, dass Rechtsanwälte nicht als Lobbyisten tätig sind, wenn sie in Rechtssachen als

Rechtsbeistand und Verteidiger auftreten oder Rechtsrat erteilen.

Am 2. April 2008 hat die Europäische Kommission mit der Vorlage eines **Weißbuchs** eine bis zum 15. Juli 2008 laufende Konsultation zu **Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts** eingeleitet.

Hintergrund sind die Bestrebungen der **Generaldirektion Wettbewerb**, die private Durchsetzung von Ansprüchen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts zu ermöglichen. Durch die Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente könnten insbesondere Verbraucher und kleine Unternehmen in die Lage versetzt werden, auch geringwertige Einzelforderungen durchzusetzen. Derzeit würden Geschädigte oftmals aus Kosten-Nutzen-Erwägungen von der gerichtlichen Anspruchsdurchsetzung absehen und so unkompensiert bleiben, während das Unternehmen keine Konsequenzen für sein rechtswidriges Verhalten zu tragen habe.

Die Europäische Kommission hält zwei Vorgehen gegen Verstöße gegen das EG-Wettbewerbsrecht für denkbar: Qualifizierte Einrichtungen könnten Verbandsklagen für eine Gruppe bezeichneter oder identifizierbarer Einzelpersonen erheben. Außerdem könnten sich die Geschädigten zu „Opt-in-Gruppenklagen“ zusammenschließen, um ihre jeweiligen Schadensersatzansprüche in einer einzigen Klage zusammenzufassen.

Auch die **Generaldirektion Verbraucherschutz** denkt über mögliche **Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung** nach und hat Anfang des Jahres eine Online-Konsultation zu zentralen Punk-

ten eines effektiven und effizienten Systems der kollektiven Rechtsdurchsetzung durchgeführt. Darüber hinaus hat die Kommission Studien über die Fragen in Auftrag gegeben, ob die unterschiedlichen nationalen Ausgestaltungen kollektiver Rechtsdurchsetzungsinstrumente zu Hemmnissen für den Binnenmarkt und/oder Wettbewerbsverzerrungen führen und ob das Fehlen kollektiver Rechtsdurchsetzungsmechanismen in vielen Mitgliedstaaten eine Benachteiligung der Verbraucher zur Folge hat. Es sollen auch mögliche Probleme identifiziert werden, die Verbraucher davon abhalten, ihre Rechte durchzusetzen, sowie die wirtschaftlichen Konsequenzen für Verbraucher, Wettbewerber und den Binnenmarkt ermittelt werden. Ende 2008 will die Generaldirektion Verbraucherschutz eine Mitteilung über die Ergebnisse vorlegen und die Öffentlichkeit zum weiteren Vorgehen konsultieren.

Auch im **Europäischen Parlament** ist die kollektive Rechtsdurchsetzung Thema. Es hat jüngst im Rahmen einer **Entschließung** vom 20. Mai 2008 zur **Verbraucherpolitischen Strategie der EU** (2007–2013) betont, dass die Regelung der Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit für Verbraucher primär den Mitgliedstaaten obliegt. Daneben setzt das Parlament in erster Linie auf die außergerichtliche Streitbeilegung, die oft schnellere und kostengünstigere Lösungen bietet. Ob und inwieweit die bestehenden – unterschiedlichen – nationalen Instrumente zur kollektiven Rechtsdurchsetzung, darunter Sammelklagen, Gruppenklagen, repräsentative Klagen, Testfälle und Ab-

Fortsetzung Seite VIII

ARBER-Verlag GmbH

Praxisorientierte Anwaltsfortbildung

Intensiv Praxis BetrVG

Bad Wiessee

25.08. – 29.08.2008

kleine Gruppe

Tel: 07066 – 90 08 0 • Fax: 07066 – 90 08 22

www.anwaltsfortbildung.de

ARBER-Verlag GmbH

Praxisorientierte Anwaltsfortbildung

Fachanwalt in 3 Wochen

am Tegernsee

Arbeits- • Bau- • Erb- • Familienrecht

04.08. – 22.08.2008

kleine Gruppen

Tel: 07066 – 90 08 0 • Fax: 07066 – 90 08 22

www.anwaltsfortbildung.de

**20 %
Aktionsrabatt!**



Daten sicher entsorgen – Diebstahl verhindern!

**Bestellhotline:
0881 - 629120**

(Es gelten die Tarifbedingungen Ihres
Netzanbieters.)

Der Umgang mit vertraulichen Daten ist per Gesetz strikt geregelt. Wenn Akten oder Papiere in die falschen Hände geraten, können die Konsequenzen sehr unangenehm und teuer werden. Die höchst komfortablen Dahle SafeTec³-Aktenvernichter entsorgen Ihre Daten sicher und zuverlässig. Das beruhigt Sie und Ihre Klienten.

Erleben Sie die neue Aktenvernichter-Generation mit Dahle SafeTEC³ für nie gekannte Sicherheit. Ausgestattet mit akustischer Abschaltautomatik, automatischer Papiermengenerkennung und optischer Ölwartungsanzeige steht Dahle SafeTec³ für intelligentes Aktenvernichter-Know-how. Profitieren Sie vierfach von mehr Sicherheit, höherem Bedienkomfort, optimaler Leistung und 20 % Aktionsrabatt*.

* Lieferung und Rechnung erfolgt über den teilnehmenden Fachhandel.



Aktionspreis
399,00 €
~~498,75 €~~
zzgl. MwSt.

DAHLE 31214

Sicherheitsstufe: S3
Leistung: 8 Blatt (A4 70g/m²)
Vernichtet auch Scheckkarten
Eingabebreite: 220 mm



Aktionspreis
599,00 €
~~748,75 €~~
zzgl. MwSt.

DAHLE 31314

Sicherheitsstufe: S3
Leistung: 15 Blatt (A4 70g/m²)
Vernichtet auch Scheckkarten
Eingabebreite: 240 mm



Aktionspreis
879,00 €
~~1098,75 €~~
zzgl. MwSt.

DAHLE 31422

Sicherheitsstufe: S4
Leistung: 14 Blatt (A4 70g/m²)
Vernichtet auch CDs/DVDs und Scheckkarten
Eingabebreite: 310 mm



Sicherheit für den Anwender –
akustische Abschaltautomatik



Sicherheit in der Bedienung –
nie mehr Papierstau



Sicherheit in der Wartung –
Ölwartungsanzeige

S3 Für vertrauliches Schriftgut, wie personenbezogene Daten
(A4 Blatt = ca. 400 Partikel)

S4 Für geheim zu haltende, existenzsichernde Unterlagen
(A4 Blatt = ca. 2.000 Partikel)

DAHLE[®]

www.dahle.de

Fortsetzung von Seite VI

schöpfungsklagen, gerade in grenzüberschreitenden Fällen Probleme aufwerfen, sowie ob und wie diese auf EU-Ebene ausgeräumt werden könnten, sollte nach Auffassung eingehend geprüft werden. Erst auf dieser Grundlage sollten Überlegungen über Rechtsvorschriften auf EU-Ebenen eingeleitet werden.

Verabschiedet wurde am 23. April 2003 mit der Annahme des Gemeinsamen Standpunktes durch das Europäische Parlament die **Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen**. Durch die Richtlinie soll die Beilegung von Streitigkeiten durch Mediation attraktiver gestaltet und dem EU-Bürger so der Zugang zum Recht erleichtert werden.

Die Richtlinie sieht vor, dass das Gericht den Parteien in grenzüberschreitenden Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen vorschlagen kann, freiwillig eine Mediation in Anspruch zu nehmen. Die Mediation wird vertraulich sein: Klargestellt wird in der Richtlinie, dass die am Mediationsverfahren Beteiligten nicht zur Offenlegung diesbezüglicher Informationen verpflichtet werden können. Strengere nationale Bestimmungen bleiben hiervon unberührt. Auch die BRAK hatte sich dafür eingesetzt, dass bei der Förderung der Mediation auf Gemein-

schaftsebene bestehende Schweigerecht und -pflichten von Mediatoren und Rechtsanwälten bestehen bleiben.

Bereits die Aufnahme der Mediationsverhandlungen hat eine Verjährungshemmung zur Folge, so dass beim Scheitern der Mediation die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auch zu einem späteren Zeitpunkt möglich bleibt. Hat die Mediation Erfolg, ist das schriftlich festgehaltene Ergebnis vollstreckbar und wird wie ein Urteil behandelt.

Die Mitgliedstaaten sind innerhalb von drei Jahren zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet. Es steht ihnen frei, die Bestimmungen auch auf innerstaatliche Verfahren anzuwenden.

RAin Dr. Heike Lörcher
RAin Mila Otto, LL.M.

Buchbesprechung

„Denkmalsfigur“ Hans Litten Buchbesprechung einer „Biographischen Annäherung“*

„Vor 70 Jahren hat sich Hans Litten im KZ Dachau das Leben genommen. Von einem Freitod zu sprechen, verbieten

die Umstände: nach jahrelangen Qualen und Demütigungen, körperlich im wahrsten Sinne des Wortes gebrochen, beschloss der 34jährige, angesichts der Androhung neuer Folter, seinem Leben ein Ende zu setzen“.

Mit diesen Worten eröffnete Stefanie Schüler-Springorum im Centrum Judaicum die Präsentation eines neuen Buches über Hans Litten.¹

Schon mit dieser Einleitung stellen die Autoren klar, dass bei Litten zwischen Ermordung² und Freitod die Wahrheit liegt. Das ist fast schon symbolisch für das zentrale Anliegen dieses Buches: Hans Litten aus der Vereinnahmung als „Denkmalsfigur“ zu befreien, den Menschen in seinem facettenreichen Leben nachzuzeichnen und Legenden auf ihre Belastbarkeit abzuklopfen.

* Der Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Berliner Anwaltsblattes.

1 Knut Bergbauer, Sabine Fröhlich, Stefanie Schüler-Springorum *Denkmalsfigur*, biografische Annäherung an Hans Litten 1903–1938, Wallstein Verlag, 360 S., 24,90 Euro.

2 Von „Ermordung“ spricht die noch aus DDR-Zeiten stammende Tafel am Landgericht Berlin in der Littenstraße: „Hans Litten/Unerschrockener Kämpfer/Für Menschlichkeit und Frieden/Anwalt und Verteidiger/Der Unterdrückten/I Ermordet 1938 im KZ-Lager Dachau.“



Die LEGIOS GmbH gehört zu den großen Anbietern von Online-Fachinformationen für Juristen, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Unter der Führung der Verlag Dr. Otto Schmidt KG wird „LEGIOS“ weiter zu einem Fachportal für Wirtschaftsrecht ausgebaut. Zur Unterstützung unserer Wachstumsstrategie suchen wir zum nächstmöglichen Termin einen

Key Account Manager m/w für das gesamte Bundesgebiet.

Ihre Aufgabe:

Sie verantworten Akquisition und Betreuung unserer Premium-Kunden im Bereich Recht, Wirtschaft und Steuern. Sie erfassen die Entscheidungskriterien der Marktpartner und entwickeln individuelle Kundenstrategien für die marktgerechte Umsetzung. Kundenbesuche und telefonische Akquisition bereiten Sie gewissenhaft vor und sind verantwortlich für das Reporting. Durch die Erfassung und Auswertung von Marktinformationen sowie kundenspezifischen Produktanforderungen sind Sie eng in die Weiterentwicklung von LEGIOS eingebunden. Die Präsentation bei Messen und Kongressen sowie die Durchführung von Anwenderschulungen gehört ebenfalls zu Ihrem Aufgabenspektrum.

Ihre Qualifikation:

Sie sind eine engagierte, verkaufsorientierte Persönlichkeit, die sich durch hohe Leistungsbereitschaft auszeichnet. Sie denken unternehmerisch und verstehen es langfristige Kundenbeziehungen aufzubauen. Das Studium der Rechtswissenschaften haben Sie erfolgreich abgeschlossen oder eine Ausbildung zum/zur Rechtsanwaltsgehilfen/-gehilfin absolviert und bringen Berufserfahrung in einer Rechtsanwaltskanzlei, idealerweise mit wirtschaftsrechtlichem Schwerpunkt, mit. Praktische Erfahrungen mit juristischen Online-Diensten und eine hohe Affinität zu diesem Thema setzen wir voraus. Sie sind ein Organisationstalent und verfügen über gute Kenntnisse der MS Office-Programme.

Unser Angebot:

Es erwartet Sie ein vielschichtiger Aufgabebereich mit hoher Eigenverantwortung. Sie arbeiten in einem engagierten Team, das etwas bewegen und ein Stück Medienzukunft gestalten will. Eingebunden in ein Verlagsunternehmen, das zu den führenden im Bereich Recht, Wirtschaft und Steuern zählt, bieten sich für Sie hervorragende Entwicklungschancen. Ist das Ihre nächste Aufgabe? Dann schicken Sie Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen an Frau Birgit Goldenberg persönlich/vertraulich. LEGIOS GmbH
c/o Verlag Dr. Otto Schmidt KG
Gustav-Heinemann-Ufer 58 · 50968 Köln
www.legios.de

Das Buch zitiert deshalb auch Max Fürst, den vielleicht besten Freund Littens: „Er (Litten) hatte den Mut, nicht zu verleugnen, dass er ein zwispältiger Mensch war. Er war Marxist und war religiös, und beides war verpflichtend für seine Handlungen, aber er gehörte weder einer Partei noch einer Kirche an“.³

1951 wurde „Neue Friedrichstraße“ in Littenstraße umbenannt, in der jetzt nicht nur das Landgericht Berlin, sondern auch die Bundesrechtsanwaltskammer, der DAV, der BAV und die Rechtsanwaltskammer Berlin residieren. Gern wurde in der DDR⁴ Littens berühmtes Wort vom August 1932 zitiert: „Ich habe nur als proletarischer Anwalt meine Pflicht den angeklagten Proletariern gegenüber erfüllt“. Gleichzeitig wurden aber in allen Nachkriegsausgaben des lesenswerten Buchs der Mutter Irmgard Litten „Eine Mutter kämpft gegen Hitler“⁵ Littens Aussagen gegen die KPD⁶, gestrichen.⁷

3 Siehe Fn. 1, Seite 299 mit Fundstelle.

4 So Hilde Benjamin, Fn. 1, Seite 324 mit Fundstelle.

5 Irmgard Litten, Eine Mutter kämpft gegen Hitler, zuerst 1940 in Paris, dann u.a. in London und New York erschienen, 1947 im Greifenverlag zu Rudolstadt. Die erste West-Ausgabe erschien 1984 in einem DKP-Verlag.

Das neue Buch schildert natürlich ausführlich Littens Wirken in den berühmten Prozessen zwischen seiner Anwaltszulassung 1928 und seiner Verhaftung im Februar 1933 unmittelbar nach dem Reichstagsbrand. Er war dabei nicht nur als Verteidiger, sondern auch als Vertreter der Nebenklage und Anzeigerstatter unermüdlich aktiv. Über mehr als 12 Seiten wird Hitlers Zeugenvernehmung 1931 im Edenpalast-Prozess nachgezeichnet. Litten vertrat die Nebenklage und beantragte die Zeugenvernehmung Hitlers, um die planmäßige Anwendung terroristischer Methoden seitens der NS-DAP nachzuweisen. Er trieb dabei Hitler, wie immer gründlich vorbereitet, faktenreich in die Enge bis dieser mit hochrotem Kopf brüllend die Contenance ver-

6 Litten bekundete in einem umfangreichen Dossier 1934, dass er die Parlaments- und Gewerkschaftspolitik der KPD sowie deren Moskauhörigkeit seit 1925 bekämpft hatte. Dieses Dossier hatte er im KZ Esterwegen geschrieben. Dem Einwand, es könnte eine taktische Distanzierung gewesen sein, widerspricht nicht nur Littens Geradlinigkeit, sondern auch der KPD-Nachruf, der neben der sonstigen Würdigung von Littens „anarchistischem Fanatismus“ spricht (zitiert auf Seite 299 des besprochenen Buches, Fn. 1).

7 Fn. 1, Seite 320 f.

lor. Dass er aber Hitler „zum Eid, besser gesagt zum Meineid, auf die Legalität zwang“⁸ gehört ins Reich der Legenden, mit denen dieses neue Buch gründlich aufräumt. Der Staatsanwalt hatte Hitlers Verteidigung beantragt. Während sich die Verteidiger anschlossen, legte Litten Widerspruch ein, dem jedoch nicht stattgegeben wurde.⁹ Da sich Litten in diesem Prozess gleichwohl die lebenslange persönliche Feindschaft Hitlers zugezogen hatte, bezahlte er dieses Duell mit seinem Leben.

Das Buch räumt aber nicht nur mit Legenden auf, es öffnet auch den Blick auf den Menschen Hans Litten. Er war wohl ein Romantiker, Wandervogel und Asket, Mitglied der Jugendbewegung „Schwarzer Haufen“, der so gebildet war, dass er unter den KZ-Häftlingen „sechs Tage hintereinander täglich vier Stunden Rilke zitierte“,¹⁰ und zwar auswendig!

Rudolf Olden, der ein brillantes Vorwort zum Buch der Mutter¹¹ schrieb, sprach

8 So König, Hans Litten und andere, Vortrag aus Anlass des Juristentags 2002 in Berlin, www.rak-berlin.de/menschenrechte/Litten2.htm.

9 Fn. 1, Seite 149.

10 Fn. 1, Seite 282.

11 Siehe Fn. 5.

Als Rechtsanwalt
betreuen Sie
Ihre Mandanten

ERFOLGREICH

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

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

www.datev.de/anwalt



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

im Februar 1938 erstmals vom „Helden und Märtyrer“ Litten und davon, dass ihm dereinst ein „Denkmal“ zu setzen sei.¹² Dazu ist einiges geschehen:

Eine Büste Littens steht im Landgericht Berlin in der nach ihm benannten Straße. Die Inschrift der Steintafel vor dem Gericht atmet noch den sozialistischen Phrasenton vom „unerschrockenen Kämpfer“,¹³ während seine Sekretärin und Weggefährtin Margot Fürst als nachhaltigsten Eindruck von Litten „seine große Angst – und seine große Tapferkeit“ benennt.¹⁴

Dass Bundesrechtsanwaltskammer und Rechtsanwaltskammer Berlin ihr Haus in der Littenstraße 9 „Hans-Litten-Haus“ genannt haben,¹⁵ ist sicher ein begehbares Denkmal eigener Art.

Dieses Buch ergänzt die Denkmäler aus Stein, öffnet die Tür und gibt den Blick auf den Menschen frei. Das fehlende Personenregister ist ein kleiner Mangel, der durch über 500 Fundstellenhinweise und ein umfassendes Literaturverzeichnis sowie reiches Bildmaterial kompensiert wird.

Ein gelungenes und lesenswertes Buch für alle, die mehr über Hans Litten wissen wollen.

Der Buchtitel „Denkmalsfigur“ gibt übrigens das Schlüsselwort für den Code wieder, über den sich die Mutter Irmgard Litten mit ihrem Sohn im KZ verdeckt austauschte.

RA H.-J. Ehrig, Geschäftsführer der RAK Berlin

12 Fn. 1, Seite 297 mit Nachweis.

13 Zum Text siehe Fn. 2.

14 Siehe Fn. 1, Seite 328.

15 Zur Kritik daran vgl. Krach/Jungfer, Berliner Anwaltsblatt 2001, 14 f.; König, a.a.O. spricht vom „glücklichen Zufall“ bei der Namensgebung.

Veranstaltungen

Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“

Im Sommersemester 2008 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Barbara Grunewald und Prof. Dr. Martin Henssler, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- **17.6.2008:** Gundi Brinkmann, HDI-Gerling Firmen und Privatversicherung AG:

„Die Haftung des Rechtsanwalts – Grundstrukturen und Entwicklungslinien“

- **24.6.2008:** RAin Pia Tybussek, Vorsitzende des Kölner Anwaltvereins:

„Die deutsche Anwaltschaft im Wandel zur Fachanwaltschaft“.

Die Veranstaltungen finden jeweils von 16–17.30 Uhr in der Universität zu Köln, Hauptgebäude, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, im Neuen Senatssaal statt.

Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.org (Veranstaltungen) oder unter Tel. 02 21/4 70-57 11.

„Studentenfutter“ – Vortragsreihe des IPA

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

Die Vortragsreihe findet im Rahmen der anwaltsorientierten Juristenausbildung statt, welche durch das IPA (Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Ausbildung) der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover betreut wird. Während sich der ADVO-Z Studiengang bewusst auf spezifische Inhalte der Anwaltstätigkeit im engeren Sinne bezieht, soll mit der Vortragsreihe der Blick erweitert und gleichzeitig der Vielfältigkeit der Praxis anwaltlicher und juristischer Tätigkeit Rechnung getragen werden. Kennzeichnend für die Vorträge ist, dass ausgewählte Praktiker über ihren beruflichen Alltag berichten und anschließend in geselliger Atmosphäre zu Gesprächen mit den Studierenden oder Berufskollegen zur Verfügung stehen.

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

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

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

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

Recht ist nichts statisch unpolitisch Vorgegebenes, sondern entwickelt sich ständig auch in und durch Gerichtsverfahren fort. Unter dem Thema „Politische Prozesse“ soll diese Rechtsentwicklung innerhalb und außerhalb des Gerichtssaals veranschaulicht werden.

- 8.7.2008: Frau Leutheusser-Schnarrenberger, MdB, Bundesministerin a.D.**

Frau Leutheusser-Schnarrenberger ist eine engagierte Anwältin für die Bürgerrechte. Hierfür setzte sie sich nicht nur als Bundesjustizministerin ein und trat aus Protest gegen den von ihrer Partei befürworteten Großen Lauschangriff als Ministerin zurück, sondern setzte ihren Kampf für die Bürgerrechte auch vor dem Bundesverfassungsgericht als Klägerin fort.

Genauso engagiert wendet sie sich gegen die von der Großen Koalition im November 2007 beschlossenen Vorratsdatenspeicherung.

Ansprechpartner:

Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Ausbildung (www.jura.uni-hannover.de/ipa)

Prof. Dr. Christian Wolf (Geschäftsführender Direktor des Instituts)

Sekretariat: Tel.: 05 11/7 62-82 68, E-Mail: LG.ZPR@jura.uni-hannover.de

„60 Jahre Israel – Schwerpunkte der Rechtsentwicklung“

18. Jahrestagung der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung e.V. vom 17. bis 23. September 2008 in Tel Aviv/Israel

PROGRAMM

Mittwoch, 17.9.2008 Anreise

Donnerstag, 18.9.2008, 09.00 Uhr Begrüßung
Prof. Dr. Itzhak England, Präsident der IDJV/DIJV
Prof. Dr. Daniel Fried-

Fortsetzung Seite XII

3/2008

15. 6. 2008 39. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Nur wer sich ändert, bleibt sich treu

Die anwaltliche Selbstverwaltung ist mittlerweile mehr als hundert Jahre alt. Sie wurde in der Vergangenheit in unterschiedlichem Ausmaß immer wieder in Frage gestellt. Die einen sehen in ihr eine überflüssige Bürokratie, die die freie Berufsausübung der Anwälte behindert, anderen gehen die Befugnisse der Kammern zur Wahrung der Rolle der Anwaltschaft als Teil der Justizfamilie, insbesondere aber zum Schutz von Mandanten, nicht weit genug. Schwung hat diese langjährige Diskussion auch durch die Entwicklung auf europäischer Ebene bekommen. Unter dem Begriff der Deregulierung wird argumentiert, dass nur der freie Wettbewerb den Interessen des Verbrauchers beispielsweise nach niedrigen Gebühren gerecht wird. Als der damalige Wettbewerbskommissar Mario Monti 2003 eine weitgehende Liberalisierung des Anwaltsmarktes forderte und damit auch die anwaltliche Selbstverwaltung meinte, ging ein Sturm der Entrüstung durch die Kammerlandschaft. Mittlerweile sind die Brüsseler Rufe nach Deregulierung leiser geworden; das Argument, dass nicht nur der Preis über die Qualität anwaltlicher Dienstleistungen und den Zugang zum Recht entscheidet, ist nicht ungehört verhallt. Mehr und mehr wird erkannt, dass der „More Economic Approach“ von Monopolkommission und EU der Rolle der Anwaltschaft als gebundenem Vertrauensberuf nicht gerecht wird.

Dennoch gibt es weiterhin Anlass, dass wir selbst über Funktion und Funktionalität der anwaltlichen Selbstverwaltung reflektieren. So hat beispielsweise in England und Wales der Gesetzgeber auf die Kritik der englischen Öffentlichkeit an der Selbstkontrolle der englischen Anwaltsorganisationen mit der Einführung des so genannten Legal Services Board, einer Institution mit Regulierungsbefugnissen, in der die rechtsberatenden Berufe nur noch in der Minderheit vertreten sind, reagiert.

Vor genau einem Jahr hat mein Amtsvorgänger, Dr. Bernhard Dombek, an dieser Stelle betont, dass die Selbstverwaltung nur dann zu rechtfertigen sei, wenn sie sich ständig an die gesellschaftlichen Veränderungen anpasst und regelmäßig ihren Reformbedarf selbst evaluiert.

Die Bundesrechtsanwaltskammer und die regionalen Kammern widmen sich in diesem Jahr im Schwerpunkt dieser Aufgabe. Die Präsidenten aller 28 Kammern haben in einem ersten Schritt einstimmig ein Thesepapier zur Zukunft der anwaltlichen Selbstverwaltung beschlossen (vgl. BRAK-Mitt. 2008, 91 [in diesem Heft]), in dem sowohl eine Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Strukturen gegeben als auch notwendige Verbesserungen aufgezeigt werden. Dringender Reformbedarf wird beispielweise bei der Transparenz der anwaltlichen Selbstverwaltung gesehen. Die Entscheidungen in Beschwerdeverfahren erscheinen den betroffenen Bürgern noch zu oft als nicht nachvollziehbar. Das schadet dem Ansehen

der Rechtsanwälte insgesamt und auch der Akzeptanz der Kammern in der Öffentlichkeit. Deshalb setzt hier auch gleich schon ein konkreter weiterer Schritt an: Bei der Bundesrechtsanwaltskammer wird es künftig einen Ombudsmann für Rechtsanwälte geben, der neben der Schlichtung durch die regionalen Kammern Auseinandersetzungen zwischen Mandanten und Rechtsanwälten befrieden soll (vgl. Akzente BRAK-Mitt. Heft 2/2008, sowie BRAK-Mitt. 2008, S. 121 [in diesem Heft]). Vorbild sind hier die Ombudsleute der Versicherungen und Banken.

Das Argument, die Tätigkeit der Selbstverwaltung diene nur den eigenen Mitgliedern und stünde gegen die Interessen der Verbraucher, dürfte damit ein weiteres Mal widerlegt sein. Es gibt allen Grund, auf unser ausgewogenes Selbstverwaltungssystem – auch wenn es Verbesserungsbedarf gibt – stolz zu sein.

www.Foto-Anhalt.de



Axel C. Filges

Axel C. Filges

Selbstverwaltung – Staatsverwaltung – Marktfreiheit

Eine Einführung zu den Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern zur anwaltlichen Selbstverwaltung

Rechtsanwalt Dr. Michael Krenzler, Freiburg*

Die Präsidenten aller 28 Rechtsanwaltskammern der Bundesrepublik haben in ihrer Sitzung am 28.2.2008 in Berlin nach intensiver Diskussion die in diesem Heft veröffentlichten Thesen zur anwaltlichen Selbstverwaltung verabschiedet und in der BRAK-Hauptversammlung am 18.4.2008 in Weimar unterzeichnet. Vorausgegangen war ein langwieriger und intensiver Meinungsbildungsprozess sowohl im Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer und in einem von ihm berufenen Arbeitsausschuss als auch in mehreren Hauptversammlungen der Bundesrechtsanwaltskammer. Das dürfte der Grund dafür sein, dass sich die Thesen nunmehr geradezu „süffig“ lesen und für manchen von uns nur Selbstverständliches auszusagen scheinen. Wie immer steckt der Teufel aber im Detail, wie ich an einigen Punkten aufzeigen werde. Vorweg jedoch eine grundsätzliche Bemerkung zum Anlass und zur Notwendigkeit der Thesen:

Die Selbstverwaltung durch Berufskammern und die damit einhergehende Selbstregulierung der Berufsausübung steht im Hinblick auf die von der Europäischen Kommission betriebene Deregulierung und Liberalisierung auch der Beratungsmärkte europaweit in der Diskussion. Die Gründe dafür sind von Land zu Land unterschiedlich, die inzwischen – zum Beispiel in England und Wales – Gesetz gewordenen Reformvorschläge ähneln sich dagegen häufig. Denn sie sehen alle eine außerhalb des Berufsstandes stehende, mehrheitlich nicht von Anwälten besetzte Kontrollstelle vor, die für den Berufszugang, den Berufsstand und die Berufsausübung zuständig ist. Auf dem Banner dieser Reformen steht das für einen Freiberufler, insbesondere aber für die Anwaltschaft schlechterdings nicht akzeptable Motto: Lieber eine gute Staatsverwaltung als eine schlechte Selbstverwaltung.

Befürchtungen, dass derartige Vorstellungen auch bei dem deutschen Gesetzgeber auf fruchtbaren Boden fallen könnten, sind nicht von der Hand zu weisen, zumal die deutsche Monopolkommission in ihrem Hauptgutachten aus dem Jahre 2006 für einige Bereiche der Selbstverwaltung ebenfalls erhebliche Zweifel an ihrer Funktionsfähigkeit angemeldet hat. Denkbar wäre allerdings auch ein ganz anderer Weg, nämlich die vollständige Aufhebung von Festlegungen und Verboten bezüglich der Gebühren, der Werbung und interprofessioneller freiberuflicher Dienstleistungen, wie sie im Jahre 2006 in Italien in einem handstreichartigen Verfahren Gesetz geworden ist. Zieht man schließlich noch die Vorschläge des DAV zur Reduzierung der Rechtsanwaltskammern auf reine Verwaltungsorgane in seinen Entwürfen zur BRAO-Reform in Betracht, dann ist es wahrhaftig an der Zeit, die bestehende Organisation der Selbstverwaltung nicht weiter fraglos hinzunehmen, sondern über den Wert und die Funktion anwaltlicher Selbstverwaltung unter den heutigen gesellschaftlichen Bedingungen nachzudenken und sie – dem ständigen Wandel in Staat und Gesellschaft folgend –

auch neu zu bestimmen. Das Ergebnis liegt nun vor, wobei folgende Einzelheiten besonders hervorgehoben werden sollen:

Ausgangspunkt aller Überlegungen zur anwaltlichen Selbstverwaltung muss die besondere Stellung der Anwaltschaft im System der Rechtspflege sein. Denn die anwaltliche Selbstverwaltung ist kein Selbstzweck, sondern hat ausschließlich der Anwaltschaft dienende Funktion. Sie besteht zum einen darin, die Unabhängigkeit und Freiheit anwaltlicher Berufsausübung zu sichern, zum anderen aber auch darin, die Interessen der Rechtsuchenden und der staatlichen Gemeinschaft an einer qualifizierten Rechtspflege zu wahren. Diese Bipolarität anwaltlicher Berufsausübung der Öffentlichkeit mit Nachdruck bewusst zu machen und damit allen Anbetern der reinen Marktlehre eine deutliche Absage zu erteilen, ist der Sinn des ersten Teils der Thesen.

Im zweiten Teil der Thesen werden die wichtigsten Strukturelemente anwaltlicher Selbstverwaltung angesprochen, wobei einzelne Punkte mit Sicherheit noch einer vertieften Diskussion bedürfen. Das gilt zum Beispiel für die Umsetzung des Prinzips der Gewaltenteilung und die notwendige Effizienz der Kammerarbeit bei immer weiter wachsenden Anforderungen. Für eine größere Transparenz der Kammerarbeit wird mit dem gerade im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht ein erster Schritt getan, indem auch externe Beschwerdeführer in berufsrechtlichen Angelegenheiten mit einer kurzen Begründung über das Ergebnis ihrer Beschwerde unterrichtet werden sollen. Auf die immer wieder gestellte Frage nach dem Sinn der Pflichtmitgliedschaft geben die Thesen eine, wie ich meine, überzeugende Antwort.

Von dem im dritten Teil der Thesen aufgelisteten Aufgaben der Selbstverwaltung wird der Vermittlung und Schlichtung sowie der Qualitätssicherung in der Zukunft eine herausragende Bedeutung hinzukommen. Die Einrichtung einer Ombudsstelle bei der BRAK nach dem Vorbild entsprechender Einrichtungen bei den Banken und Versicherungen, aber auch der Ärzteschaft ist von der BRAK in einem Beschluss vom 28.2. dieses Jahres bereits konkretisiert worden. Ob die Kammern eine Verletzung der anwaltlichen Fortbildungspflicht auch mit Sanktionen belegen können sollten, wie dies zum Beispiel in Frankreich und in den Niederlanden schon möglich ist, war heiß umstritten, wurde aber unter Berufung auf die Freiheit und Selbstverantwortung des Anwalts abgelehnt. Bei der Wahrung der Belange der Mitglieder werden die Kammern möglichen strukturellen Interessenkonflikten wie zum Beispiel zwischen Allgemeinanwälten und Fachanwälten oder Spezialisten, Großkanzleien und kleinen Kanzleien, aber auch bei der Förderung der anwaltlichen Fortbildung und deren Kontrolle, besondere Beachtung schenken müssen. Bei alledem werden die deutschen Rechtsanwaltskammern keinen Sonderweg gehen können, sondern sich mit den Anwaltschaften Europas, aber auch darüber hinaus abstimmen müssen. Die Bedeutung der Anwaltschaft für den Rechtsstaat und ihr Selbstverständnis werden wir angesichts der zunehmenden Europäisierung und

* Der Autor ist Vizepräsident der BRAK und Präsident der RAK Freiburg.

Die anwaltliche Selbstverwaltung

Internationalisierung des Rechtsverkehrs im politischen Raum nur dann mit Aussicht auf Erfolg zu Gehör bringen, wenn die Anwaltschaften aller Länder mit einer Stimme sprechen. Es

bleibt also noch viel zu tun. Die vorliegenden Thesen sind aber eine hervorragende Grundlage und Richtschnur für unser Handeln.

Die anwaltliche Selbstverwaltung

Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind die freien und unabhängigen Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Sie sind zugleich unabhängige Organe der Rechtspflege. Individuelle Freiheit und Unabhängigkeit sind nur gewährleistet, wenn sich die Anwaltschaft selbst verwaltet.

I. Grundlagen der anwaltlichen Selbstverwaltung

Als unabhängige Organe der Rechtspflege vertreten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Interessen ihrer Mandanten. Sie tragen zur Verwirklichung des Rechtsstaats bei. Mandant und Gesellschaft müssen auf ihre Integrität und Fachkunde vertrauen können.

Deshalb müssen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

- unabhängig vom Staat sein,
- frei von Weisungen und Kapitalinteressen Dritter handeln,
- über das ihnen in Ausübung ihres Berufes bekannt Gewordene Verschwiegenheit wahren,
- das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen beachten,
- beim Umgang mit ihnen anvertrauten Vermögenswerten besondere Sorgfaltspflichten erfüllen,
- jedermann im Rahmen von Beratungs-, Prozesskostenhilfe und Pflichtverteidigung den Zugang zum Recht gewährleisten,
- sich fortbilden.

Anwaltliche Tätigkeit dient also in besonderem Maße dem Gemeinwohl. Zugleich übt der Rechtsanwalt einen freien Beruf in wirtschaftlicher Eigenverantwortung aus. Die Gestaltung dieses Spannungsverhältnisses darf nicht allein den Kräften des Marktes überlassen werden – Recht und Gerechtigkeit sind keine Ware. Es bedarf eines ausgleichenden Regelwerks.

II. Struktur der anwaltlichen Selbstverwaltung

Die anwaltliche Selbstverwaltung ist Ausdruck europäischer Rechtskultur und Vorbild für viele neue Demokratien.

Anwaltliche Selbstverwaltung bedeutet:

- Unabhängigkeit

Anwaltliche Selbstverwaltung sichert die Unabhängigkeit und Staatsferne des Rechtsanwaltsberufs. Unabhängigkeit schließt Staatsverwaltung aus.

- Gewaltenteilung

Anwaltliche Selbstverwaltung muss dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gewaltenteilung entsprechen und der Verselbstständigung von Gruppeninteressen und daraus resultierenden Interessenkonflikten entgegenwirken. Sie gliedert sich in:

- die Satzungsversammlung und die Kammerversammlung (Legislative),
- die Vorstände der Rechtsanwaltskammern (Exekutive) und

- die Anwaltsgerichtsbarkeit (Judikative)

- Pflichtmitgliedschaft

Anwaltliche Selbstverwaltung ist unteilbar.

Die Pflichtmitgliedschaft sichert die Freiheit der Anwaltschaft, weil sie Staatsverwaltung vermeidet und auf die Mitwirkung aller Berufsangehörigen setzt. Sie gewährleistet die notwendige Bindung aller Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an die Berufsregeln.

Zur Pflichtmitgliedschaft gehört die demokratische Legitimation der Selbstverwaltungsorgane.

- Transparenz

Anwaltliche Selbstverwaltung gibt allen Berufsangehörigen Informations- und Mitwirkungsrechte. Sie muss auch für Staat und Gesellschaft transparent sein.

- Ehrenamtliches Engagement

Anwaltliche Selbstverwaltung lebt vom ehrenamtlichen Engagement. Es gewährleistet eine unabhängige, uneigennützig und kostengünstige Aufgabenwahrnehmung.

- Effizienz

Anwaltliche Selbstverwaltung bedeutet sachnahe Aufgabenwahrnehmung. Auch bei wachsenden Anforderungen muss ihre Leistungsfähigkeit erhalten bleiben.

- Kosten für Bürger und Staat

Keine.

III. Aufgaben der anwaltlichen Selbstverwaltung

Die Freiheitsrechte des Rechtsanwalts und seine Verpflichtung auf das Gemeinwohl müssen im Rahmen des geltenden Rechts miteinander in Einklang gebracht werden. Dies liegt in der Verantwortung der Rechtsanwaltskammern. Ihre hieran orientierten Aufgaben sind – dem ständigen Wandel in Staat und Gesellschaft folgend – immer wieder neu zu bestimmen.

Dazu gehören:

- Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Die Zulassung sowie ihre Rücknahme und ihr Widerruf durch die Rechtsanwaltskammern stärken die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege.

- Berufsaufsicht

Die Berufsaufsicht fördert die Integrität und Qualität des einzelnen Rechtsanwalts. Sie dient damit zugleich den Interessen der gesamten Anwaltschaft und der Rechtsuchenden sowie einer funktionstüchtigen Rechtspflege.

Für Beschwerdeführer muss die Berufsaufsicht transparenter werden.

- Vermittlung und Schlichtung

Die Rechtsanwaltskammern vermitteln bei Meinungsverschiedenheiten unter Rechtsanwälten sowie zwischen Rechtsanwält-

Hellwig, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

ten und Mandanten. Dies befriedet die Streitparteien und entlastet die Rechtspflege.

Bei der Bundesrechtsanwaltskammer ist eine Ombudsstelle einzurichten.

– Qualitätssicherung

Die Qualitätssicherung fördert das Vertrauen der rechtsuchenden Bürger in die Tätigkeit des Rechtsanwalts; sie stärkt die Rechtspflege und dient damit dem Gemeinwohl.

Qualitätssicherung heißt für die Rechtsanwaltskammern:

- Förderung der anwaltlichen Fortbildung
- Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen
- Mitwirkung bei der Juristenausbildung
- Beteiligung an der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwaltsfachangestellten.

Anwaltliche Fortbildung ist eine zentrale Berufspflicht. Es ist deswegen Aufgabe der Kammern, ihre Erfüllung zu gewährleisten. Dazu gehört, die am Markt angebotene Fortbildung den Bedürfnissen entsprechend durch eigene Angebote zu ergänzen und Fortbildungsanreize zu schaffen.

– Wahrung der Belange der Mitglieder

Selbstverwaltung ist immer auch den Interessen der Berufsgenossen verpflichtet. Deshalb haben die Rechtsanwaltskam-

mern als Dienstleister die beruflichen und die damit verbundenen wirtschaftlichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren, zu fördern und zu vertreten. Dabei sind Interessenkonflikte zu vermeiden.

– Zusammenarbeit der Rechtsanwaltskammern

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt die Meinungsbildung in den regionalen Rechtsanwaltskammern zu allen die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit betreffenden Fragen an und koordiniert sie. Sie fasst die Ergebnisse zusammen und bringt sie gegenüber dem Gesetzgeber, den Gerichten und der Öffentlichkeit zur Geltung. Auf diese Weise stärken die Rechtsanwaltskammern die Stellung der Anwaltschaft in der Gesellschaft und wirken an der Fortbildung des Rechts mit.

– Internationale Zusammenarbeit

Das Zusammenwachsen Europas und die vielfältigen internationalen Verflechtungen erfordern eine Harmonisierung und gegenseitige Anerkennung auch im Bereich der anwaltlichen Selbstverwaltung. Deshalb arbeiten die Rechtsanwaltskammern mit anwaltlichen Berufsorganisationen auf europäischer und internationaler Ebene zusammen.

Berlin, den 28. Februar 2008

(Unterschriften der Präsidenten der 28 Rechtsanwaltskammern)

Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

„Privatautonomie in der transnationalen Marktgesellschaft“ – Chancen und Gefahren –

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

1. Wir sind in Vancouver, im Jahre 1998. Die International Bar Association diskutiert das Thema „Grenzüberschreitende Zusammenarbeit und Allianzen von Anwaltskanzleien“. Das Podium ist sich einig: Wir konkurrieren mit den großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, und deshalb darf unsere Tätigkeit in keiner Weise eingeschränkt werden, auch nicht durch berufsrechtliche Regeln. Der erste Sprecher aus dem Publikum, ein alter Anwalt aus Jamaika, eine eindrucksvolle Erscheinung, ruft dem Podium zu: „Shame on you! You betray the law! You are not lawyers, you are traders. Traders who sell their knowledge of the law like a commodity!“ Betroffenes Schweigen. Schließlich die Antwort des Vorsitzenden, ein Anwalt aus London: „Thank you for this voice from the wilderness.“

Dieser Vorfall markiert eine zentrale Frage: Der Rechtsanwalt – Organ der Rechtspflege oder Kaufmann?¹ Diese Frage wird auch in anderen Ländern diskutiert. Was wir Organ der Rechtspflege nennen, heißt dort instrument of justice oder officer of the court oder instrument de justice. International heißt das Thema „Commercialism versus ethics“.

Die damit angesprochene Kommerzialisierung der anwaltlichen Tätigkeit ist begleitet von ungeheuren Veränderungen in der Anwaltschaft.

1959, als die Bundesrechtsanwaltsordnung erlassen wurde, gab es in Deutschland knapp 16.000 Anwälte. Die meisten waren Einzelanwälte, zumeist Generalisten. Es gab nur wenige und wenn, dann kleine Sozietäten.

Die Herausforderungen für die anwaltliche Tätigkeit haben sich seit 1959 mit steigender Geschwindigkeit geändert:

- zunehmende Komplexität,
- zunehmende Technisierung,
- zunehmende Internationalisierung,
- zunehmender Wettbewerb, usw.

Heute gibt es in Deutschland rund 145.000 Anwälte, fast eine Verzehnfachung gegenüber 1959. Die meisten Anwälte haben heute Spezialisierungen und arbeiten in Sozietäten. Die Größe dieser Sozietäten ist geradezu explodiert. Die 10 größten Kanzleien in Deutschland haben jeweils zwischen rund 190 und 570 Anwälte. Die allermeisten der großen Sozietäten sind das Ergebnis von überörtlichen Kanzleifusionen. Viele der großen Sozietäten gehören zu englischen oder amerikanischen Kanzleien.

Anders als 1959 gibt es heute in der Anwaltschaft signifikante Unterschiede – auf der einen Seite die Großkanzleien und eine beachtliche Zahl von mittelgroßen und kleineren, hoch spezia-

* Der Autor hat diesen Vortrag am 10.1.2008 bei den 50. Bitburger Gesprächen „Privatautonomie in der transnationalen Marktgesellschaft“ gehalten.

¹ Vgl. Hellwig, Der Rechtsanwalt – Organ der Rechtspflege oder Kaufmann?, AnwBl. 2004, 213 ff.

Hellwig, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

lisierten und professionellen Kanzleien, auf der anderen Seite die wenig oder gar nicht spezialisierten Einzelanwälte und Kleinsozietäten alten Stils. Auf der einen Seite Anwälte mit sechs- oder gar siebenstelligem Jahreseinkommen, auf der anderen Seite vollberufliche Anwälte unterhalb der Sozialhilfegrenze. Der Rechtsanwalt ist das einzige Organ der Rechtspflege ohne gesichertes Einkommen. Von der bloßen Stellung als Organ der Rechtspflege wird man als Anwalt nicht satt.

Alle diese Entwicklungen finden sich in ähnlicher Weise auch in anderen Ländern.

2. Diese Entwicklungen gingen einher mit einer Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts. Worauf ist diese Liberalisierung = Deregulierung zurückzuführen? Die Antwort fällt von Land zu Land unterschiedlich aus.

In England beispielsweise haben wir es mit einer jahrzehntelangen Kette von bewussten strukturellen Gestaltungsentscheidungen durch den Gesetzgeber zu tun: Die Anwaltstätigkeit ist Dienstleistung und Exportartikel. Deshalb konnten englische Kanzleien sich frei von Fesseln des englischen Berufsrechts an die Eroberung des Kontinents machen.²

In Deutschland hingegen ist die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts im Wesentlichen ein Werk der Gerichte. Der Gesetzgeber hat überwiegend nur nachvollzogen.

Berufsrechtliche Regulierung hat sich an höherrangigen Normen auszurichten. Dies sind zum einen individuelle Freiheitsrechte, nämlich die Berufsfreiheit des Grundgesetzes und die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des Gemeinschaftsrechts, und zum anderen die institutionelle Wettbewerbsfreiheit nach Gemeinschaftsrecht. Der freie Wettbewerb und die Berufsausübungsfreiheit dürfen durch berufsrechtliche Normen beschränkt werden, wenn die Beschränkung durch hinreichende Gründe des Allgemeininteresses/Gemeinwohls gerechtfertigt und erforderlich, geeignet und nicht unverhältnismäßig ist. Bei der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit nach Gemeinschaftsrecht sind die Voraussetzungen strenger. Dort muss die Beschränkung, von der Erforderlichkeit, Eignetheit und Verhältnismäßigkeit abgesehen, durch zwingende – nicht bloß hinreichende – Allgemeininteressen gerechtfertigt sein.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat schon früh – in Beschlüssen von 1962³ und 1973⁴ – die anwaltliche Tätigkeit unter den Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG gestellt. Aus diesen Entscheidungen wurden allerdings für das anwaltliche Berufsrecht zunächst nur vereinzelt Konsequenzen gezogen, von einer Prägung des Berufsrechts durch die verfassungsrechtliche Rechtsprechung konnte zunächst keine Rede sein.

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene war dies anders. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied 1974 in der Sache Reyners, dass die Tätigkeit des Rechtsanwalts trotz seiner Stellung im Rechtspflegesystem nicht Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern private Dienstleistung gegenüber dem Mandanten darstellt, mit der Folge, dass sich der Rechtsanwalt auf die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit nach Gemeinschaftsrecht berufen kann.⁵ Auf dieser Schlüsselentscheidung fußt die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte von 1977 ebenso wie die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte von 1998.

Auf dieser Grundlage überwandene englische Kanzleien nationale Grenzen und drangen in den Rechtsberatungsmarkt auf dem europäischen Kontinent ein. Auf der Grundlage des General Agreement on Trade in Services (GATS) von 1993 folgten ihnen amerikanische Kanzleien.

Wenden wir uns wieder der deutschen Rechtsprechung zu. Den Einstieg in die eigentliche Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts bildeten die beiden sog. Bastille-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1987 zu den damaligen anwaltlichen Standesrichtlinien.⁶ Das BVerfG hatte schon früher den Standesrichtlinien mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage die Qualität als Rechtsnorm abgesprochen. Jetzt erklärte das Gericht erstmals, dass die Richtlinien mangels demokratischer Legitimation auch nicht als Hilfsmittel zur Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel über die anwaltlichen Berufspflichten (§ 43 BRAO) herangezogen werden können. Eine Ausnahme machte das Gericht für eine Übergangszeit bis zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts, soweit die Heranziehung der Richtlinien „unerlässlich ist, um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege aufrecht zu erhalten.“

Es geht m.E. zu weit, wenn manche Stimmen im Schrifttum diese Entscheidungen als Ausgangspunkt für eine zunehmende Kommerzialisierung der anwaltlichen Berufstätigkeit oder zumindest für eine Neubewertung des anwaltlichen Berufsrechts aus ökonomischer Sicht ansehen.⁷ Beide Entscheidungen argumentieren vielmehr formal – mangelnde demokratische Legitimation der Standesrichtlinien – bzw. beschränkt auf die Übergangszeit bis zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts. Sie enthalten keine Ausführungen dazu, ob und wie weit bei der Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts eine Liberalisierung und eine ökonomische Betrachtungsweise geboten ist oder nicht.

Der Präsident des BVerfG, Hans-Jürgen Papier, hat 2004 in seinem Festvortrag zum 125-jährigen Bestehen der RAK Hamm dargelegt, wie intensiv das BVerfG nach 1987 das anwaltliche Berufsrecht verfassungskonform umgestaltet hat.⁸ Nimmt man auch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) und der Instanzgerichte hinzu, dann ergibt sich das volle Ausmaß, in dem die Gerichte das anwaltliche Berufsrecht liberalisiert haben. Hier eine stichwortartige Themenliste:

- Zulässigkeit der überörtlichen Sozietät,
- Zulässigkeit der Rechtsanwalts-GmbH und der Rechtsanwalts-AG,
- keine Ungleichbehandlung zwischen alten und neuen Bundesländern bei der Verknüpfung von Postulationsfähigkeit und Lokalisationsprinzip,
- Abschaffung der OLG-Singularzulassung und
- vielfache Einschränkungen des Anwaltsmonopols nach dem Rechtsberatungsgesetz.

Die einstweilen letzte Entscheidung des BVerfG ist der Beschluss vom 12. Dezember 2006,⁹ wonach das derzeitige generelle gesetzliche Verbot des Erfolgshonorars mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit unvereinbar ist, weil es den Anwalt hindert, besonderen Umständen in der Person des Mandanten

2 Die in dieser Hinsicht wohl wichtigste Entscheidung war die Änderung des Companies Act in den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts, als die Höchstzahl von 20 Partnern für eine Anwaltskanzlei aufgehoben und dadurch das ungeheure Wachstum der englischen Kanzleien möglich gemacht wurde.

3 BVerfGE 15, 226, 234: „Freie Advokatur“.

4 BVerfGE 34, 293, 302: Der Anwalt übt einen freien Beruf aus, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt.

5 EuGHE 1974 I, 631 (Rs. C-2/74).

6 BVerfGE 76, 171 ff. zum Sachlichkeitsgebot und BVerfGE 76, 196 ff. zum Werbeverbot.

7 Vgl. Bormann, Die Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes, ZJP Int. 2003, 3, 9 ff.; Stürner/Bormann, Der Anwalt – vom freien Beruf zum dienstleistenden Gewerbe?, NJW 2004, 1481, 1483 ff.; Knauer/Wolf, 20 Jahre „Bastille-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts – Von der Liberalisierung und Kommerzialisierung des Anwaltsberufs, BRAK-Mitt. 2007, 142.

8 Papier, Das anwaltliche Berufsrecht im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BRAK-Mitt. 2005, 50 ff.

9 BVerfGE 117, 163 ff.

Hellwig, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

Rechnung zu tragen, die sonst den Mandanten davon abhalten würden, seine Rechte zu verfolgen – Stichwort: Sicherung des Zugangs zum Recht. Der Gesetzgeber hat jetzt bis zum 30. Juni 2008 eine neue Regelung zu treffen.

Nicht nur gesetzliche Regelungen, auch Vorschriften der von der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer erlassenen Berufsordnung (BORA) wurden von den Gerichten „kassiert“. ¹⁰ Betroffen waren Berufspflichten im Zusammenhang mit einem Versäumnisurteil und mit der Werbung (dort insbesondere die Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte und Spezialisierungsangaben) sowie Berufspflichten bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe, und zuletzt das in § 3 Abs. 2 BORA ausgesprochene Tätigkeitsverbot wegen Interessenkonflikts im Fall eines Sozietätswechsels. In seinem Beschluss vom 3. Juli 2003 ¹¹ lehnte das BVerfG ein abstraktes Verbot des Sozietätswechsels für den nicht mit der kontroversen Rechtssache befassten Anwalt ab. Es komme vielmehr auf die Einschätzung der Mandanten beider Kanzleien an sowie auf die gesetzgeleitete verantwortliche Einschätzung der betroffenen Rechtsanwälte, von denen ein verantwortlicher Umgang mit einer solchen Situation ebenso erwartet werden könne wie von einem Richter bei der Offenlegung von Gründen zur Selbstablehnung.

Was ist der tiefere Grund für diese massiven Korrekturen durch die Gerichte? Die Bastille-Beschlüsse waren ein Appell an Gesetzgeber und Anwaltschaft, das anwaltliche Berufsrecht, das teilweise auf die alte Reichsrechtsanwaltsordnung von 1936 zurückgeht, in einer Weise auszugestalten, die sich an der individuellen Berufsfreiheit, nicht am kollektiven Anwaltsstand orientiert und die gegenüber 1959 veränderten Verhältnisse berücksichtigt. Dem waren Gesetzgeber und Anwaltschaft nur unvollständig nachgekommen.

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene sind zwei jüngere Entscheidungen von erheblicher Bedeutung für die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts. In der Sache Wouters hat der EuGH ¹² im Februar 2002 ausgesprochen, dass die von der niederländischen Anwaltskammer aufgestellte Berufsordnung mit dem Verbot der Sozietät zwischen Anwälten und Wirtschaftsprüfern eine an Art. 81 EG-Vertrag (EGV) zu messende wettbewerbsbeschränkende Maßnahme einer Unternehmensvereinigung darstellt, dass aber dieses Verbot aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – Sicherung der anwaltlichen Grundwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenskollisionen – keinen Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit darstellt.

Am 5. Dezember 2006 – also eine Woche vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Erfolgshonorar – hat der EuGH ¹³ in den Fällen Cipolla und Macrino/Meloni entschieden, dass eine staatliche Gebührenordnung mit verbindlichen Mindestgebühren die Dienstleistungsfreiheit von Anwälten aus anderen Ländern beschränkt. Der EuGH hat dem vorlegenden italienischen Gericht aufgegeben zu prüfen, ob diese Beschränkung durch zwingende Allgemeininteressen gerechtfertigt ist, was von Italien vorgetragen, aber im bisherigen Prozessverlauf nicht geprüft worden war.

Keine der Gerichtsentscheidungen, aus denen sich die heutige Liberalisierung unseres anwaltlichen Berufsrechts ergibt, argumentiert ökonomisch, alle argumentieren rechtlich, insbesondere mit höherrangigem Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht.

3. Die Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts in Deutschland wird weitergehen. Die Brüsseler Kommission hat neben der in Deutschland nicht problematischen Werbung insbesondere Mindestgebühren, Beschränkungen bei der Zusammenarbeit mit anderen Berufen sowie Beschränkungen beim Zugang zum Beruf und Vorbehaltsaufgaben, d.h. Monopole, im Visier. Vor allem aber sind die Mitgliedstaaten nach der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie vom 12.12.2006 verpflichtet, in einem sog. Normenscreening das Berufsrecht aller Dienstleister daraufhin zu überprüfen, ob dieses mit dem Gemeinschaftsrecht konform ist, also insbesondere mit der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit, die nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beschränkt werden dürfen. Es kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass einzelne Anwaltskanzleien, wie sie dies schon früher getan haben, sich auch jetzt wieder unmittelbar an die Brüsseler Kommission wenden werden, um auf unzulässige regulatorische Beschränkungen hinzuweisen.

Bei den Gebühren wird es zu einer weiteren Liberalisierung kommen. Die Neuregelung des Erfolgshonorars im Entwurf der Bundesregierung vom 19.12.2007 ¹⁴ in Übereinstimmung mit den Vorschlägen von Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und Deutscher Anwaltverein (DAV) – Verbot mit enger Ausnahme – ist gemeinschaftsrechtlich nicht haltbar. ¹⁵ Eine Rechtfertigung des Verbots durch zwingende Allgemeininteressen erscheint mir als ausgeschlossen, nachdem das BVerfG in seinem Beschluss vom 12.12.2006 dem Gesetzgeber sogar die völlige Aufhebung des Verbots freigestellt hat.

Auch die anwaltlichen Mindestgebühren für die Tätigkeit vor Gericht verstoßen m.E. gegen die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, soweit sie über die externen Erstattungsfälle hinaus – Erstattungspflicht des Prozessunterlegenen nach § 91 ZPO und des Staates im Bereich der Prozesskostenhilfe – auch im Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant verbindlich sein sollen, denn auch insoweit fehlt es an zwingenden Allgemeininteressen.

Die vom EuGH in den Sachen Cipolla und Macrino/Meloni gemachten Vorgaben für den Nachweis zwingender Allgemeininteressen – Mindestgebühren sichern Qualität und dienen deshalb dem Schutz der Verbraucher und der geordneten Rechtspflege – sind faktisch nicht zu erfüllen. ¹⁶

Rechtstatsächlich problematisch ist auch das Argument der Quersubventionierung – Prozesse mit hohen Streitwerten und hohen Gebühren subventionieren die Anwaltstätigkeit in Prozessen mit niedrigen Streitwerten und nicht kostendeckenden

¹⁴ BR-Drs. 6/08.

¹⁵ Michael Streck, Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses und ehemaliger Präsident des DAV, hat offen erklärt (AnwBl. 2008, 33), der DAV sei der Meinung, dass die völlige Freigabe des Erfolgshonorars nicht dem Interesse der großen Mehrzahl der Kolleginnen und Kollegen entspricht. Die persönliche Auffassung von Streck wird in seiner Äußerung deutlich, der Entwurf nehme in einem Übermaß auf Befürchtungen der Anwältinnen und Anwälte Rücksicht, das sei nicht erforderlich und diene auch nicht dem Mandantenschutz (AnwBl. 2008, 36).

¹⁶ Nach EuGH muss in Auseinandersetzung mit den gegenteiligen Aussagen im Wettbewerbsbericht der EG-Kommission nachgewiesen werden, dass es eine Wechselbeziehung zwischen der Honorarhöhe und der Qualität der anwaltlichen Dienstleistung gibt und dass insbesondere die Festsetzung von Mindesthonoraren geeignet ist, die verfolgten Ziele, nämlich den Schutz der Verbraucher und die geordnete Rechtspflege zu erreichen. Obwohl die Deregulierungsinitiativen der Kommission bereits im Jahre 2002 angelaufen sind, gibt es bis heute in ganz Europa keine Studie, mit der ein solcher Nachweis empirisch geführt werden könnte. Desweiteren muss mit Blick auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit nachgewiesen werden, dass das anwaltliche Berufs- und Standesrecht sowie die Berufsaufsicht und die Haftung der Anwälte für die Erreichung der verfolgten Ziele nicht ausreichen.

¹⁰ Vgl. Papier a.a.O.

¹¹ BVerfGE 108, 150 ff.

¹² EuGHE v. 12.2.2002, Rs. C-309/99, AnwBl. 2002, 234 ff.

¹³ EuGHE v. 5.12.2006, Rs. C-94/04 und C-202/04, AnwBl. 2007, 149 ff.

Hellwig, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

Gebühren, was bei niedrigen Streitwerten dem Bürger den Zugang zum Recht sichert. Eine Soldan-Studie von 2006 hat nämlich ergeben, dass eine gemischte Prozessführungstätigkeit mit Quersubventionierung heute nur noch bei einer Minderheit des stark segmentierten Anwaltsmarktes vorkommt.¹⁷ Eine Minderheit der Anwaltschaft, bei der das Argument der Quersubventionierung zutrifft, reicht aber für eine generelle Anordnung von Mindestgebühren nicht aus.

Das Argument der Quersubventionierung ist auch aus folgendem Grunde problematisch. Warum sollten Mandanten mit hohen Forderungen die Anwaltstätigkeit bei niedrigen Forderungen subventionieren? Ein Mindestgebührenzwang zu Lasten der Mandanten von hohen Forderungen statt Kontrahierungszwang zu Lasten des Anwalts bei niedrigen Forderungen? Das kann kaum richtig sein.

Und letztlich: Kann man auf deutscher Seite die Mindestgebühren für die Tätigkeit vor Gericht überhaupt noch mit dem Argument der Sicherung von Qualität und Zugang zum Recht rechtfertigen, nachdem die früher geltenden Mindestgebühren für die außergerichtliche Beratungstätigkeit im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) aufgegeben worden sind?

Gemeinschaftsrechtlich und verfassungsrechtlich unhaltbar ist auch die derzeitige Regelung der Zusammenarbeit von Anwälten mit anderen Berufen. Derzeit dürfen sich Rechtsanwälte nur mit Angehörigen anderer in § 59a BRAGO katalogisierter Berufe assoziieren, insbesondere Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Angehörige aller sonstigen Berufe sind von der Assoziation mit einem Anwalt ausgeschlossen. Der Versuch des Bundesministeriums der Justiz (BMJ), dieses Verbot im neuen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) zu lockern, scheiterte im Rechtsausschuss des Bundestages, weil die Kammern und weite Teile des DAV diesen Vorschlag ablehnten. Ärzte, Architekten und andere Angehörige verkammerter Berufe sollen weiterhin nur Angestellte eines Anwalts sein dürfen, nicht aber Sozios – für mich ist das Statusdenken pur. Dass aus der bloßen formalen Stellung in einer Sozietät keine Regulierungsfolgen abgeleitet werden können, hat das BVerfG im Sozietätswechselbeschluss unmissverständlich ausgeführt.

Als gemeinschaftsrechtlich kritisch sehe ich unser derzeitiges Anwaltsmonopol, weil es nicht von einer kontinuierlichen systemischen Qualitätssicherung durch disziplinarbewehrte Fortbildungspflicht flankiert ist. Die Europäische Kommission hat wiederholt darauf hingewiesen, dass das Anwaltsmonopol nur gerechtfertigt ist, wenn im System effektive Vorsorge getroffen wird, dass die beim Berufszugang gegebene Qualität – pointiert formuliert – später „nicht verlottert“. Die derzeitige Fortbildungspflicht nach § 43a BRAO steht nur auf dem Papier, ihre Verletzung bleibt folgenlos. Ohne eine systemische effektive Sicherung der Qualität durch eine disziplinarbewehrte Fortbildungspflicht, wie sie in praktisch allen Ländern der Gemeinschaft besteht und ständig verschärft wird, wird unser Anwaltsmonopol über kurz oder lang gemeinschaftsrechtlich nicht zu halten sein. Wer wie BRAK, DAV und BMJ sich gegen die Effektivierung der Fortbildungspflicht stellt, setzt das Anwaltsmonopol aufs Spiel.

4. Die heute in der Anwaltschaft anzutreffenden faktischen Gegebenheiten, die immer wieder auch Auslöser für die Liberalisierung des deutschen anwaltlichen Berufsrechts durch die Gerichte gewesen sind, gehen vielfach auf die englischen Kanzleien und das englische Berufsrecht zurück, das sich im Wettbewerb der Berufsrechte als besonders prägend erwiesen hat. Worauf ist diese Überlegenheit zurückzuführen? Ist es die englische Kaufmannsmentalität, die einst Pate stand an der Wiege

des englischen Empire und die noch heute die großen englischen Kanzleien prägt? Oder passt das englische Recht mit seinem Pragmatismus besser als das prinzipien- und systemverliebte, oft obrigkeitstgläubige deutsche Recht in die heutige Zeit, die durch sich immer rascher wandelnde Herausforderungen an die Gesellschaft und an den Einzelnen gekennzeichnet ist? Beide Fragen sind der vertieften Befassung wert.

5. Ergeben sich aus der Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts systemische Gefahren für die anwaltlichen Grundwerte Unabhängigkeit, Freiheit von Interessenkollisionen und Verschwiegenheit?¹⁸ Ich meine, nein. Allen voran hat das BVerfG diese Grundwerte trotz aller Liberalisierung im Übrigen immer wieder hochgehalten. Dasselbe gilt für den EuGH in der Sache Wouters.

Die anwaltliche Unabhängigkeit ist weniger ein Thema beim angestellten Rechtsanwalt in einer Großsozietät englischer Dimension¹⁹ – dort wird gut bezahlt und wer dort ausscheidet, findet durchweg rasch eine neue Tätigkeit. Sie ist vor allem ein Thema bei dem Anwalt, der für einen Hungerlohn in einer Kleinkanzlei arbeitet und keine Alternative hat.²⁰ Strenge hierarchische Strukturen sind in kleinen und mittleren Kanzleien unter der Führung eines oder mehrerer Gründerpatriarchen oft ausgeprägter als in Großkanzleien. Dort wird zudem das Management von den Partnern gewählt, und zwar auf Zeit.

Der Grundwert der Unabhängigkeit sollte schließlich nicht überstrapaziert werden. Abhängigkeiten lassen sich im menschlichen Zusammenleben niemals ausschließen, und die §§ 1 und 3 Abs. 1 BRAO sprechen von der Unabhängigkeit nur im Zusammenhang mit der Organstellung in der Rechtspflege und der Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten, d.h. im Mandat.

Auch die Gefahren für die Freiheit von Interessenkollisionen in großen Sozietäten, zumal solchen unter angelsächsischem Einfluss, werden ins Feld geführt. Ich meine, zu Unrecht. In dieser Hinsicht ist das amerikanische Recht ohnehin strenger als das deutsche Berufsrecht, und in England übernimmt insoweit das Zivilrecht weitgehend die Rolle des Berufsrechts. Seit dem Sozietätswechselbeschluss des BVerfG gilt zudem auch bei uns das Tätigkeitsverbot bei Interessenkonflikten nicht mehr per se sozietätsweit. Die Sozietätsdimensionalität hängt vielmehr, wenn der einzelne Anwalt nicht selbst im Konflikt steht, von der Haltung der Mandanten und den Belangen der Rechtspflege sowie der eigenverantwortlichen Entscheidung des Anwalts ab.²¹

Was die Verschwiegenheitspflicht angeht, kommen heute die Gefahren eindeutig nicht von der Anwaltschaft, sondern vom

18 So z.B. Stürner/Bormann, NJW 2004, 1481, 1485 ff.; Bormann, ZJP Int. 2003, 3, 40 ff.

19 So aber die in Fn. 17 Genannten.

20 Deshalb regelt § 26 Abs. 1 BORA detailliert, dass Rechtsanwälte nur zu angemessenen Bedingungen beschäftigt werden dürfen.

21 Im Bereich des Interessenkollisionsverbots ergeben sich für die grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit erhebliche praktische Schwierigkeiten daraus, dass die Berufsrechte von Herkunftsland und Zielland nebeneinander zur Anwendung kommen. Mehrere Länder, etwa Österreich, England und Frankreich, heben beispielsweise beim Interessenkollisionsverbot nicht wie das deutsche Recht auf den engen Begriff derselben Rechtssache ab, sondern lassen es genügen, dass eine wirtschaftliche Interessenkollision vorliegt, weshalb dort die Reichweite des Interessenkollisionsverbots wesentlich größer ist. Nach meiner Erfahrung sind die Großkanzleien hier wesentlich problembewusster und damit verantwortungsbewusster als viele Klein- oder Einzelkanzleien, bei denen der Anwalt meist nicht einmal weiß, dass er immer dann, wenn er für den Mandanten im Ausland tätig ist, auch dem ausländischen Berufsrecht unterliegt. Vgl. im Einzelnen Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte – Notwendigkeit von Kollisionsnormen und Harmonisierung, BRAK-Mitt. 2002, 52 ff.

Hellwig, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

Gesetzgeber – Stichworte: Verdachtsmeldepflicht und Lauschangriff.

6. Hinter den einzelnen Punkten der Kritik an der Entwicklung steht ersichtlich das Bedauern über die Liberalisierung, die das sog. Modell des Organs der Rechtspflege verdrängt habe, und es wird gefragt, ob das von dieser Liberalisierung angeblich verfolgte sog. Dienstleistungsmodell nicht eine Sackgasse sei.²² Dem ist jedoch entgegenzuhalten: § 1 BRAO „Der Rechtsanwalt ist unabhängiges Organ der Rechtspflege.“ handelt von der Stellung des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege, er enthält keine Vorgabe für ein konkretes anwaltliches Berufsbild und schließt einen Wandel des Berufsbildes nicht grundsätzlich aus. Gerade das Verfassungsrecht muss das Wechselspiel von gesellschaftlichem Wandel, individuellem Verhalten und rechtlichen Vorgaben in den Blick nehmen.²³ Wenn der Gesetzgeber und die anwaltliche Selbstverwaltung die Anpassung nicht vornehmen, tun es die Gerichte.

Letztlich steht die dargestellte Kritik an der erfolgten Liberalisierung in einem fundamentalen Widerspruch: Ihre Ablehnung der Liberalisierung, d.h. des Abbaus der Regulierung anwaltlicher Tätigkeit, lässt sich nicht in Einklang bringen mit dem Verfassungsgrundsatz der „Freien Advokatur“ und der Regelung in § 2 Abs. 1 BRAO „Der Rechtsanwalt übt einen freien Beruf aus“. Daraus ergibt sich, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich eigenverantwortlich handeln darf und muss.

Gewiss, keine Freiheit ohne freiheitsbeschränkende Regelungen, wie Thomas Hobbes gesagt hat, doch die Freiheit muss dabei die Regel sein. Das rechte Maß hat sich nicht an einem allgemeinen Status des Rechtsanwalts, sondern an den tätigkeitsbezogenen anwaltlichen Grundwerten Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen zu orientieren, die als Schutzrechte des Mandanten der Rechtspflege dienen.

Von Karl Popper stammt der Satz, dass Freiheit ohne Verantwortung nicht denkbar ist. Weil der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt, muss er dafür Verantwortung tragen. Weder sollte der Staat ihm diese Verantwortung durch übermäßige Regulierung abnehmen, noch sollte sich der Rechtsanwalt dieser Verantwortung durch den – leider viel zu häufigen – Ruf nach Regulierung zu entledigen suchen. Denn: Je mehr die anwaltliche Tätigkeit reguliert wird, umso größer wird die Gefahr für den Bürger. Diesem müssen schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Verfügung stehen, zu denen er Vertrauen hat und die seine Interessen frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können – so das BVerfG.²⁴

Schließlich äußern einige Beobachter wettbewerbspolitische Kritik. Sie sprechen von einer Oligopolisierung im sog. High End-Bereich, der durch angelsächsische Kanzleien geprägt sei.²⁵ Letzteres mag richtig sein, obwohl sich in diesem Bereich auch einige deutsche Kanzleien sehr erfolgreich behaupten, etwa CMS, Gleiss und Hengeler Mueller. Ob in diesem Bereich von einem Oligopol die Rede sein kann, möchte ich bezweifeln. In diesem Marktsegment der wirtschaftsrechtlichen Beratung sind mindestens 15–20 Kanzleien tätig. Diese stehen, wie sich bei den sog. Beauty Contests für die einzelnen Mandate immer wieder erweist, in einem äußerst scharfen Wettbewerb

miteinander. Zudem spalten sich immer wieder Partner und Mitarbeiter von Kanzleien in diesem Marktsegment ab, machen sich selbständig und bieten im Markt das Know-how ihrer Herkunftskanzleien zu wesentlich niedrigeren Honoraren an. Manche Marktteilnehmer sprechen nachgerade von einer Renaissance der kleinen und mittelgroßen Kanzleien. Der Wettbewerb funktioniert also, und er ist durch den Marktzutritt der angelsächsischen Kanzleien zweifellos intensiviert worden.

7. Die Kritik an der Liberalisierung des Berufsrechts geht offensichtlich davon aus, dass diese Liberalisierung der Auslöser für die Kommerzialisierung der anwaltlichen Tätigkeit und die dabei gelegentlich aufgetretenen Exzesse ist. Dem ist nicht so. Die Liberalisierung zwingt niemanden, sich in bestimmter Weise zu verhalten. Sie beschränkt sich darauf, ein bestimmtes Verhalten zuzulassen, das vorher unzulässig war. Jeder Beobachter kann dieses Verhalten und die zugrundeliegende Liberalisierung ablehnen, niemand kommt aber an dem Umstand vorbei, dass diese Liberalisierung aus Rechtsgründen erfolgt – das Problem liegt also rechtlich gesehen beim alten Berufsrecht, nicht beim neuen.

Und niemand kann einem Anwalt das Recht absprechen, auf sein eigenes Risiko wider den Stachel berufsrechtlicher Beschränkungen zu locken, die er für rechtswidrig hält. Ohne dieses mutige Eintreten von einzelnen Anwälten für ihre freie und unabhängige Berufsausübung hätte es die Bastille-Beschlüsse und die nachfolgenden Entscheidungen nie gegeben und wäre die Rechtsanwaltschaft letztlich immer noch standes-, um nicht zu sagen zunftgebunden. Mit einem provozierenden Vergleich könnte man formulieren: Diese Anwälte haben mit den Mitteln des Rechtsstaates Verkrustungen beseitigt, im Gegensatz zur 68er-Bewegung, die es mit dem Druck der Straße bis hin zur Gewalt getan hat.

In der Terminologie der Sozialwissenschaften – die Gesellschaft ist ein System von vielen Subsystemen mit eigenen Valuationscodes – müssen wir feststellen:²⁶ Das Gleichgewicht zwischen allen Subsystemen und ihren Valuationscodes ist heute gestört. Das Subsystem Wirtschaft hat die übrigen Subsysteme überwuchert. Der ökonomische Valuationscode, also Maximierung von Gewinn, Shareholder Value, usw., ist in die anderen Subsysteme eingedrungen und verdrängt mehr und mehr deren Valuationscodes, ja sogar zunehmend den allgemeinen Respekt für ethisch-moralische Grundsätze. Habermas hat insoweit treffend von einer „Kolonialisierung“ der übrigen Lebensbereiche durch die Ökonomie gesprochen.

Weshalb ist es zu dieser Entwicklung gekommen? Die Antwort ist einfach: Mehr und mehr Menschen in mehr und mehr Bereichen des menschlichen Lebens und der Gesellschaft verhalten sich mehr und mehr nach kommerziellen Kriterien, d.h. letztlich rein egoistisch.

Was heißt das für das Recht? Ist das Recht zur bloßen Variablen der Ökonomie geworden?

Dies führt zu der weiteren Frage, was das Recht überhaupt leisten kann. Michael Stolleis²⁷ hat vor wenigen Wochen in der Debatte um öffentliche Sicherheit versus individuelle Freiheit zwei Sätze formuliert, die auch in unserem Zusammenhang gelten, nämlich: „Das Recht bildet kein geschlossenes System, aus dem alle Antworten deduziert werden könnten“ und ferner: „Dem Recht nicht zugänglich ist die psychische Grundstimmung der Gesellschaft.“

22 So ausdrücklich Stürmer, Die Anwaltschaft, ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption?, Festschrift für Felix Busse, 2005, 297.

23 Besonders deutlich wird dies im Sozietätswechselbeschluss des BVerfG v. 3.7.2003.

24 Vgl. Papier, BRAK-Mitt. 2005, 50 unter Hinweis auf die Rspr. des BVerfG.

25 Vgl. Bormann, ZJP Int. 2003, 3, 20 f., 64 f.; Stürmer/Bormann, NJW 2004, 1481, 1484, 1490.

26 Vgl. hierzu Hellwig, Zum Einfluss der Globalisierung auf das Recht und das Verhalten von Beratern und Organen von Unternehmen, FS für Norbert Horn, 2006, 377, 383 f.

27 Michael Stolleis, Angst essen Seele auf, Merkur 2007, 1145 ff.

Hellwig, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

Die Kommerzialisierung ist eine solche Grundstimmung. Sie ist dementsprechend nicht auf die Anwaltschaft beschränkt. Erinnern wir uns an die „Gier“²⁸ der Beteiligten bei den Kapitalmarktskandalen kurz vor der Jahrtausendwende bis 2002! Denken wir an die jetzigen Probleme im Kreditgewerbe aus der Verbriefung von Subprime-Hypothekenforderungen! Denken wir an die Bezüge von bestimmten Sportlern, Medienstars, Künstlern und Managern!

Ist die Rechtspflege von der Kommerzialisierung ausgenommen? Wir kennen den Grundsatz der Verfahrensökonomie. Wie weit ist die Verfahrensökonomie mit der Idee der Gerechtigkeit vereinbar? Wo liegt die Grenze zwischen Verfahrensökonomie und kommerziellem Denken?

Lässt ein Staatsanwalt sich nur von Recht und Gerechtigkeit leiten und nicht auch oder gar in erster Linie von wirtschaftlichen Überlegungen, wenn er wie im Falle Siemens die Ermittlungsverfahren gegen die Gesellschaft gegen Zahlung vereinbarter Geldbußen in dreistelliger Millionenhöhe einstellt – bisher über 350 Mio. Euro –, oder wenn er – das habe ich vor gut 20 Jahren selbst erlebt – die Erledigung des Verfahrens durch Strafbefehl über einen bestimmten Geldbetrag in Aussicht stellt und die Höhe des Betrages damit begründet, dieser müsse die bisherigen Gutachterkosten und sonstigen Verfahrenskosten abdecken und „noch einen Zuschlag obendrauf“?

Haben die Vortrags- und Veröffentlichungsaktivitäten bestimmter Richter und Staatsanwälte bei gewerblichen Veranstaltungen und Verlagen nichts mit kommerziellen Überlegungen zu tun, ganz zu schweigen von jenem Oberlandesgerichtspräsidenten, dessen Schiedsrichtertätigkeit und Honorarhöhe eine strenge Regulierung dieser einträglichen Nebentätigkeit auslöste?

Ich sage all dies ohne Häme. Ich will nur deutlich machen, dass kommerzielles Verhalten nicht auf die Anwaltschaft beschränkt ist.

Aus Zeitgründen kann ich nicht näher auf die Frage eingehen, worauf das allgemeine Vordringen der Kommerzialisierung in unseren Gesellschaften zurückzuführen ist. Mit Stürner²⁹ sehe ich im Ergebnis, wenn auch mit etwas anderer Ableitung, eine Ursache für diese Entwicklung im Fall des Eisernen Vorhangs.

Die teilweise Deregulierung der Anwaltstätigkeit hat unbestreitbar in Einzelfällen zu Fehlverhalten geführt. Denjenigen, die deshalb die erfolgte Liberalisierung grundsätzlich ablehnen, möchte ich zurufen: Man sollte sich hüten vor dem Bedauern, dass die Dinge nicht mehr so sind, wie sie nie waren. Man sollte nicht wünschen, das Rad der Europäisierung zurückzudrehen, um Antiquitäten des deutschen Berufsrechts zu retten. Und man sollte nicht aus berufsrechtlichem Geschichtsbewusstsein die deutschen Anwälte im Wettbewerb mit angelsächsischen Kanzleien und mit Wirtschaftsprüfungsgesellschaften hindern und deutsche Unternehmen, große, mittlere und kleine, in die Arme dieser Wettbewerber treiben.

8. Bei dem Thema „Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb“ sind nicht nur die einzelnen Anwälte in ihrer beruflichen Tätigkeit in den Blick zu nehmen, sondern auch die Berufsorganisationen der Anwaltschaft. Was war ihre Rolle im Spannungsverhältnis zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb?³⁰ Damit kommen wir zum Thema Selbstverwaltung.

28 So Arthur Levitt, der damalige Chairman der US Securities and Exchange Commission: „greed“.

29 Vgl. Stürner, Die Anwaltschaft – Ein Berufsstand ohne Grundkonzeption? FS für Felix Busse, 2005, 297, 299; Hellwig, Rechtsstaatmüdigkeit, Liber Amicorum für Alexander Riesenkampff, 2006, 51 ff.

Die Anwaltsorganisationen gerieten in helle Aufregung, als der damalige Wettbewerbskommissar Mario Monti im März 2003 bei der BRK die Liberalisierungsvorstellungen der Kommission erstmals öffentlich vortrug. Angesichts der Korrelation zwischen Wettbewerbsfreiheit und Grundfreiheiten nach Gemeinschaftsrecht einerseits und Berufsfreiheit nach deutschem Verfassungsrecht andererseits hat die damalige Richterin beim Bundesverfassungsgericht Renate Jaeger mit Blick auf die Anwaltsorganisationen sarkastisch formuliert: „Herr Monti hat offenbar einen Treffer gelandet, sonst hätte man gelassen bleiben können. Zwischen dem verfassungsrechtlichen Sollen und dem Sein, vor allem dem Bewusstsein, muss es erhebliche Unterschiede geben.“³¹

Vielleicht reagierten die Berufsorganisationen deshalb so aufgeregt, weil Herr Monti in seiner Rede von den Organisationen der freien Berufe als Nachfahren der mittelalterlichen Gilden sprach und pointiert die Frage stellte, ob die freiberufliche Selbstregulierung die Verbraucher schütze oder die Berufsbeteiligten. Ich zitiere: „... die Rechtssetzung durch Berufsverbände (sc. kann) besondere Gefahren für die Betroffenen und die Allgemeinheit mit sich bringen; zum Nachteil der Berufsanfänger und Außenseiter kann sie ein Übergewicht von Verbandsinteressen oder ein verengtes Standesdenken begünstigen, das notwendigen Veränderungen und Auflockerungen fest gefügter Berufsbilder hinderlich ist.“ Dieses Zitat stammt nicht aus der Rede von Mario Monti, sondern aus einem der beiden Bastille-Beschlüsse des BVerfG von 1987.³² Mario Monti sagte also in der Sache nichts anderes als 16 Jahre zuvor das BVerfG!

Massive Kritik an der anwaltlichen Selbstverwaltung äußerte aus diesen Gründen das an sich sehr anwaltsfreundliche Europaparlament in zwei Beschlüssen vom Januar 2004 und Oktober 2006.³³

Auch die Monopolkommission hat im Jahre 2006 auf die immanenten Gefahren bei der Selbstregulierung hingewiesen.³⁴

Aus all diesen Gründen hat es in der jüngeren Zeit in vielen Ländern der Gemeinschaft teilweise sehr weitreichende Änderungen bei der anwaltlichen Selbstverwaltung gegeben, am drastischsten in England,³⁵ wo die Law Society und der Bar Council of England and Wales nach jahrelangem eklatantem Versagen einem unabhängigen Legal Services Board unterstellt wurden, verbunden mit dem Verbot, gleichzeitig wirtschaftliche Interessen und regulatorische bzw. disziplinarische Aufgaben wahrzunehmen. In Deutschland wird erfreu-

30 Vgl. Bormann, ZJP Int. 2003, 3, 67. Diese Frage ist umso wichtiger, als manche Beobachter von der anwaltlichen Selbstverwaltung, die es zu stärken gelte, einen wichtigen Beitrag bei der Verbesserung der von ihnen kritisierten derzeitigen Zustände von der Anwaltschaft erwarten, vgl. Bormann, ZJP Int. 2003, 3, 67.

31 Jaeger, Künftige Stellung der Rechtsanwälte im System der Rechtspflege und in der Gesellschaft, NJW 2004, 1492, 1493.

32 BVerfGE 76, 171, 185.

33 Im Beschl. v. 29.1.2004 heißt es, dass die Anwaltsorganisationen in Europa in ihrer Selbstverwaltungstätigkeit mehr oder minder versagt und ihre Interessen und die Interessen ihrer Mitglieder über das öffentliche Interesse und das Interesse der Mandanten gestellt haben. Im Beschl. v. 12.10.2006 erklärte das Parlament, es sei Aufgabe der Mitgliedstaaten, den Umfang der nationalen Selbstverwaltung zu kontrollieren, um nachteilige Folgen für die Verbraucher und die Verfolgung des Allgemeininteresses zu verhindern. Beide Beschlüsse stammen aus der Feder von deutschen Europa-Abgeordneten, nämlich Klaus Heiner-Lehne und Christian Ehler. Ich habe in zwölfjähriger Tätigkeit in der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer selbst erlebt, wie sehr Eigeninteressen und „kollegiale Kulanz“, wie ich es nennen möchte, die Diskussionen und Entscheidungen bei der Berufsordnung und der Fachanwaltsordnung beeinflusst haben.

34 XVI. Hauptgutachten, 2006, Rz 957 f.

35 Legal Services Act vom 30.10.2007.

Hellwig, Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb

cherweise die Selbstverwaltung nicht in Frage gestellt. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass unsere Selbstverwaltung in bestimmten Punkten strukturellen Verbesserungsbedarf hat.³⁶

Vor allem werden unsere Anwaltsorganisationen den Herausforderungen einer Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb nicht gerecht. Auch wenn die Ausgestaltung der Anwaltschaft in erster Linie beim Gesetzgeber liegt, ist es Aufgabe der Anwaltsorganisationen, Konzeptionen zu entwickeln, wie auf die eingetretenen Veränderungen zu reagieren ist.

Sind sich die Anwaltsorganisationen überhaupt dieser grundsätzlichen Aufgabe bewusst? Ich bezweifle es. Die einzelnen Anwälte sind da weiter. Christian Kirchberg,³⁷ der Vorsitzende des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK, hat zutreffend davon gesprochen, dass die Anwälte von einer tiefgreifenden Verunsicherung geprägt sind; dafür bestünde noch mehr Anlass, wenn die Anwaltsorganisationen nicht so erfolgreich Lobbyarbeit betreiben würden.

Die Anwaltsorganisationen haben bisher keine Vorstellungen zu entwickeln versucht, wie der Rechtsanwalt von heute im Spannungsfeld zwischen freiheitlicher Dienstleistung im Wettbewerbssystem und gebundener Funktion im System der Rechtspflege grundrechts- und gemeinschaftsrechtskonform auszusehen hat, um auf dieser Grundlage Einfluss auf den weiteren Gang der Entwicklung zu nehmen.

Warum ist dem so? Ich sehe keine anderen Gründe als die von BVerfG, Brüsseler Kommission, Europaparlament und Monopolkommission angesprochenen.

Man denkt mehr an die Interessen seiner Mitglieder – andernfalls gäbe es z.B. nicht den Eiertanz, den BRAK und DAV unter Beteiligung des BMJ um die dringend gebotene Effektivierung der Fortbildungspflicht aufführen.³⁸

Man denkt weniger an die Mandanten, andernfalls gäbe es z.B. im Beschwerdeverfahren mehr Mandantenbeteiligung und vor allem mehr Transparenz, oder es gäbe die Anregung an der BMJ, die Verbraucher in geeigneter Weise an der Verabschiedung von Regelungen im Rahmen der anwaltlichen Berufsordnung und der Fachanwaltsordnung zu beteiligen, wie dies inzwischen in anderen Ländern geschieht.

Man denkt weniger an das öffentliche Interesse und das Gemeinwohl, dem wie jede Verwaltung auch die Selbstverwaltung zu dienen hat, andernfalls würde die anwaltliche pro bono-Tätigkeit wie in anderen Ländern propagiert und nicht disziplinarisch verfolgt. In den USA haben Anwälte aus Kanzleien aller Größenordnungen monate- und jahrelang Guanta-

namo-Häftlinge kostenlos vertreten und die Reisekosten nach Kuba selbst getragen, in Berlin wurden Anwälte, die den Angehörigen von Opfern der Tsunami-Katastrophe den ersten Rechtsrat kostenlos erteilten, disziplinarisch verfolgt.

Man denkt in Statuskategorien, andernfalls würde die BRAK nicht fordern, dass Anwälte sogar von der bloßen Registrierungspflicht für Lobbyisten ausgenommen werden, die die Brüsseler Kommission aus Gründen der demokratischen Transparenz bei der Rechtsetzung (nicht bei der Rechtsanwendung) einführen will.

Ich verkenne nicht, wie schwierig es ist, ein zeitgerechtes, verfassungs- und gemeinschaftsrechtlich abgesichertes Bild vom Rechtsanwalt heute im dynamischen Spannungsfeld zwischen Freiheitsrechten und Wettbewerb einerseits und gebundener Funktion im Rechtspflegesystem eines demokratischen Rechtsstaats andererseits zu entwickeln. Diese Aufgabe ist deshalb besonders schwierig, weil das bereits heute völlig inhomogene „Sammelbecken Anwaltschaft“³⁹ immer größer und inhomogener wird.

Das kann es jedoch nicht entschuldigen, dass die Anwaltsorganisationen bisher nicht einmal versucht haben, eine Grundkonzeption für den anwaltlichen Berufsstand zu entwickeln. Die Schwierigkeiten werden wohl unlösbar sein, wenn erst einmal das Qualitätsproblem des Sammelbeckens Anwaltschaft personell auf das Führungspersonal der Anwaltsorganisationen durchschlägt.

Stürner hat 2005 in einem Aufsatz in der Festschrift für Felix Busse,⁴⁰ der in den Anwaltsorganisationen leider ohne Resonanz geblieben ist, ausgeführt, dass die Anwaltschaft ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption ist. Genau so ist es. Wer wäre in erster Linie berufen, eine solche Grundkonzeption zu entwickeln, wenn nicht die Organisationen der Anwaltschaft selbst? Es fällt schwer, hier nicht von einem Versagen der Anwaltsorganisationen zu sprechen.

Versäumnisse gibt es jedoch nicht nur bei den Anwaltsorganisationen, es gibt sie auch beim Gesetzgeber. Dieser lässt die dringend gebotene Grundkonzeption für die Anwaltschaft ebenfalls vermissen – letztlich nicht überraschend angesichts der starken lobbyistischen Stellung der Anwaltsorganisationen.

Der Gesetzgeber sollte sich ein Beispiel nehmen an der Entwicklung in den Niederlanden.⁴¹ Dort haben sich, ohne dass Beschwerden über die Selbstverwaltung der Auslöser gewesen wären, Parlament, Regierung und ihnen folgend die Anwaltskammer ab Ende 2004 mit genau unserem Thema befasst, dem durch die gesellschaftliche Entwicklung entstandenen Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeinwohlbezug des Anwalts im System der Rechtspflege und seiner Stellung als Dienstleister mit individuellen Freiheitsrechten im ökonomischen System, haben eine Grundkonzeption entwickelt und haben daraus konkrete Maßnahmen abgeleitet.

Ziel der Arbeiten in den Niederlanden war es, die Anwaltschaft und ihre Selbstverwaltung als Institutionen zukunftsfest zu machen. Gilt dieses Ziel nicht auch für uns?

36 Vgl. Hellwig, Die Selbstverwaltung durch Berufskammern in der europäischen Diskussion, AnwBl. 2007, 257 und ders., Europa – Schicksal oder Chance für die Anwaltschaft, AnwBl. 2007, 576, 581.

37 Kirchberg, Anwaltschaft heute – Anspruch und Wirklichkeit, BRAK-Mitt. 2006, 7 ff., 8.

38 Lange Zeit waren BRAK und DAV gegen eine Effektivierung der Fortbildungspflicht und verhinderten im Rat der Europäischen Anwaltschäften (CCBE) diesbezügliche Beschlüsse, was dort große Irritationen auslöste. Der DAV hat sich dann 2003 für eine effektive, bewehrte Ausbildungspflicht ausgesprochen, die Worte „disziplinarische Sanktionierung“ aber vermieden. Die BRAK war sodann für eine sanktionierte Fortbildungspflicht – m.E. die einzig richtige Position. Die Bundesjustizministerin sprach sich – im Gegensatz zur Rechtslage bei Fachanwälten, Wirtschaftsprüfern und Fachärzten – dagegen aus, denn zu einem freien Beruf gehöre auch die Freiheit der Entscheidung über die eigene Fortbildung. Als die BRAK erkannte, dass DAV und BMJ eine sanktionierte Fortbildungspflicht nicht mittragen, gab sie ihre Position wieder auf.

39 Kirchberg, BRAK-Mitt. 2006, 7 ff., 8.

40 Stürner, Die Anwaltschaft – ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption, FS für Felix Busse, 2005, 297 ff.

41 Vgl. Hellwig, AnwBl. 2007, 257 f.; ders. AnwBl. 2007, 576, 583.

Die Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars – und was sich sonst noch ändert

Rechtsanwältin Julia von Seltmann, Berlin

Der Bundestag hat in seiner 158. Sitzung am Freitag, dem 25.4.2008 in zweiter und dritter Lesung den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren beschlossen.¹ Der Bundesrat hat am 23.5.2008 entschieden, sodass das Gesetz pünktlich am 1.7.2008 in Kraft treten kann.

Anlass für das Tätigwerden des Gesetzgebers war der Beschluss des BVerfG vom 12.12.2006, das das Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren in § 49b Abs. 1 BRAO für verfassungswidrig erklärt hat, soweit es keine Ausnahme für den Fall zulässt, dass mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person des Rechtsuchenden Rechnung getragen wird, die diesen anderenfalls davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen.² Das BVerfG gab in diesem Beschluss dem Gesetzgeber auf, bis zum 1. Juli 2008 eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen. Der Gesetzgeber kam diesem Auftrag mit dem Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren nach. Über das bloße Erfolgshonorar hinaus nahm er jedoch entscheidende Änderungen im Recht der Vergütungsvereinbarungen allgemein vor, ohne dass ihm dies vom BVerfG aufgegeben worden war.

Im Einzelnen:

I. Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren

1. Struktur der Neuregelung

Das Gesetz sieht vor, dass es in § 49b Abs. 2 BRAO beim grundsätzlichen Verbot der Vereinbarung von Erfolgshonoraren bleibt. Nach § 49b Abs. 2 BRAO n.F. sind Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird, oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (Erfolgshonorar), unzulässig, soweit das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nichts anderes bestimmt. Das grundsätzliche Verbot findet sich somit in der BRAO, die vom BVerfG für geboten erklärten Ausnahmen sind im RVG geregelt. In der BRAO ist zusätzlich klargestellt, dass Vereinbarungen, durch die der Rechtsanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligten zu tragen, unzulässig sind. Der Rechtsanwalt soll sich also nicht als Prozessfinanzierer gerieren.

Als berufsrechtliche Vorschrift bestimmt § 49b Abs. 2 BRAO n.F. zukünftig auch, dass – nur – bei zulässigen Erfolgshonorarvereinbarungen auch in gerichtlichen Verfahren die gesetzlichen Gebühren unterschritten werden dürfen.

2. Inhalt der Regelung

Die Ergänzung zu § 49b Abs. 2 BRAO ist in § 4a RVG n. F. zu finden. Ein Erfolgshonorar darf danach nur für den Einzelfall und nur dann vereinbart werden, wenn der Auftraggeber aufgrund

seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.

Es ist müßig, sich Gedanken darüber zu machen, ob damit die sog. kleine Lösung oder die sog. große Lösung in Kraft treten wird. Fest steht jedoch, dass der Gesetzgeber sich nicht dafür entschieden hat, Erfolgshonorare generell für zulässig zu erklären, also die „ganz große Lösung“ zu wählen. Aber es dürfte zukünftig nicht nur für den „sehr armen Mandanten“ möglich sein, Erfolgshonorare zu vereinbaren, sondern die Regelung gilt für jeden Auftraggeber, der aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses³ liegt ein solcher Fall nicht nur dann vor, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Rechtsuchenden gar keine Alternative lassen. Die „verständige Betrachtung“ erfordere, dass nicht nur die wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern auch die finanziellen Risiken und deren Bewertung durch den einzelnen Auftraggeber bei der Entscheidung über die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren berücksichtigt werden. Die Regelung enthalte insgesamt einen flexiblen Maßstab, der auch etwa einem mittelständischen Unternehmen im Falle eines großen Bauprozesses z.B. die Möglichkeit eröffnen solle, ein anwaltliches Erfolgshonorar zu vereinbaren.

Für die Praxis bedeutet dies, dass nicht schematisch vorgegangen werden darf und sollte. Bei jedem Mandat, das sich grundsätzlich für die Vereinbarung eines Erfolgshonorars eignet, müssen also einerseits die objektiven wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsuchenden berücksichtigt werden. Andererseits ist eine „verständige Betrachtung“ des Einzelfalls vorzunehmen und das eventuelle finanzielle Risiko und dessen Auswirkung auf den Auftraggeber zu berücksichtigen.

Ein gewisses Risiko birgt diese Einzelfallabwägung deshalb, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse und die finanziellen Risiken für den Auftraggeber in den seltensten Fällen objektiv bestimmt sein dürften. Die Anwaltschaft hatte deshalb vorgeschlagen, in den Gesetzestext aufzunehmen, dass es bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Auftraggebers nur auf dessen Angaben ankommen kann. Dadurch wäre sichergestellt, dass der Mandant die Vereinbarung nicht nachträglich damit angreifen kann, dass er behauptet, die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Erfolgshonorars hätten gar nicht vorgelegen.⁴ Diesen Vorschlag setzte der Gesetzgeber nicht um. Es empfiehlt sich daher für den eine Erfolgshonorarvereinbarung abschließenden Rechtsanwalt in die Vereinbarung aufzunehmen, wie sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Auftraggebers darstellen.

³ BT-Drucks. 16/8916 v. 23.4.2008.

⁴ Gemeinsame Stellungnahme von BRAK und DAV zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren unter www.brak.de; BRAK-Stellungnahme Nr. 3/2008; DAV-Stellungnahme Nr. 8/2008.

¹ Plenarprotokoll 16/158, S. 16702 ff.

² BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006, Az.: 1 BvR 2576/04.

von Seltmann, Die Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars – und was sich sonst noch ändert

3. Belehrungspflichten

Nach § 4a Abs. 2 RVG n. F. muss jede Erfolgshonorarvereinbarung bestimmte weitere Inhalte enthalten. Dazu gehört die Angabe der voraussichtlichen gesetzlichen Vergütung und ggf. der erfolgsunabhängigen vertraglichen Vergütung, zu der der Rechtsanwalt bereit wäre, den Auftrag zu übernehmen (Nr. 1), und die Angabe, welche Vergütung bei Eintritt welcher Bedingungen verdient sein soll (Nr. 2). Außerdem sind in der Vereinbarung die wesentlichen Gründe anzugeben, die für die Bemessung des Erfolgshonorars bestimmend sind (§ 4a Abs. 3 Satz 1 RVG n.F.). Ferner ist ein Hinweis aufzunehmen, dass die Vereinbarung keinen Einfluss auf die ggf. vom Auftraggeber zu zahlenden Gerichtskosten, Verwaltungskosten und die von ihm zu erstattenden Kosten anderer Beteiligter hat (§ 4a Abs. 3 Satz 2 RVG n.F.). Dieser letzte Satz ist eine Ergänzung zu der Regelung in § 49b Abs. 2 BRAO, dass der Rechtsanwalt sich nicht als Prozessfinanzierer gerieren darf.

4. Keine Regelung zum Teilerfolg

Vielfach war im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eine Regelung zum Teilerfolg gefordert worden. Diese enthält das Gesetz nicht. Es ist daher unabdingbar, bei Abschluss jeder Vergütungsvereinbarung, mit der eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbart wird, über eine Regelung für den Fall des Teilerfolges nachzudenken. Dabei sollte darauf geachtet werden, den Teilerfolg genau zu definieren und daran eine Rechtsfolge zu knüpfen.

II. Änderungen des Rechts der Vergütungsvereinbarungen

Es ist unbedingt zu beachten, dass durch das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren auch Änderungen am Recht der Vergütungsvereinbarungen vorgenommen werden, die mit dem Erfolgshonorar an sich überhaupt gar nichts zu tun haben.

1. Formvorschriften

Die Formvorschriften für sämtliche Vergütungsvereinbarungen – seien es erfolgsabhängige Vergütungsvereinbarungen oder erfolgsunabhängige Vergütungsvereinbarungen – sind künftig in § 3a RVG n.F. geregelt. Nach § 3a Abs. 1 RVG n.F. bedarf eine Vergütungsvereinbarung künftig der Textform. Die erste Änderung gegenüber dem geltenden Recht ist, dass die Schriftform durch Textform ersetzt ist. Vergütungsvereinbarungen sind künftig also nicht nur schriftlich im Sinne des § 126 BGB formwirksam, sondern auch, wenn sie per Telefax oder E-Mail abgegeben sind. Zweite Änderung ist, dass nicht mehr danach differenziert wird, ob eine höhere oder eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vereinbart wird. Die Textform gilt zukünftig für jede Form der Vergütungsvereinbarung. Schließlich ist es eine weitere Erschwerung für die Vereinbarung der Vergütung, dass die Erklärung, die Vergütung vereinbaren zu wollen, nicht mehr nur vom Auftraggeber, sondern von beiden Parteien abzugeben ist. Die Vereinbarung muss als Vergütungsvereinbarung oder in vergleichbarer Weise bezeichnet werden, von anderen Vereinbarungen mit Ausnahme der Auftragserteilung deutlich abgesetzt sein und darf nicht in der Vollmacht enthalten sein. Damit ist einerseits der Streit darüber beseitigt, ob nur das Wort „Vergütungsvereinbarung“ über der Vereinbarung stehen muss, oder ob auch eine vergleichbare Formulierung gewählt werden darf, andererseits wird klargestellt, dass die Vergütungsvereinbarung in der Auftragserteilung enthalten sein darf und nicht deutlich von ihr abgesetzt sein muss.

Neu ist, dass ein Hinweis darüber aufzunehmen ist, dass die gegnerische Partei, ein Verfahrensbeteiligter oder die Staatskasse im Falle der Kostenerstattung regelmäßig nicht mehr als die

gesetzliche Vergütung erstatten muss. Gebührenvereinbarungen für Beratungsleistungen nach § 34 RVG sind weiterhin ohne Beachtung der strengen Form des § 3a Abs. 1 Satz 1 und 2 möglich.

2. Vereinbarungen der erfolgsunabhängigen Vergütung

Die Vereinbarung der erfolgsunabhängigen Vergütung ist in § 4 RVG n.F. geregelt. Wie im bisher geltenden Recht kann in außergerichtlichen Angelegenheiten eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden. Sie muss in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen.

Insgesamt sind also die bisherigen Regelungen aus § 4 RVG in die §§ 3a und 4 RVG n.F. mit den dargestellten Änderungen übernommen worden.

III. Unwirksame Vergütungsvereinbarungen

1. Vergütungsvereinbarungen bei bewilligter Prozesskostenhilfe

Nach § 3a Abs. 3 RVG n.F. ist eine Vereinbarung, nach der ein im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneter Rechtsanwalt für die von der Beordnung erfasste Tätigkeit eine Vergütung erhalten soll, nichtig. Bisher handelte es sich bei der Forderung aus einer Vergütungsvereinbarung bei Prozesskostenhilfe um eine nicht einklagbare Naturalobligation.

2. Fehlerhafte Vergütungsvereinbarungen

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Vergütungsvereinbarungen regelt § 4b RVG n.F. Fehlerhafte Vergütungsvereinbarungen sind danach Vergütungsvereinbarungen, die nicht den Anforderungen des § 3a Abs. 1 Satz 1 und 2 oder des § 4a Abs. 1 und 2 entsprechen. Es handelt es sich also hierbei um Vergütungsvereinbarungen, bei denen entweder die Formvorschriften nicht eingehalten wurden oder bei denen die besonderen Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Erfolgshonorars sowie die besonderen Inhalte einer Erfolgshonorarvereinbarung nicht vorliegen. Auf solche Vereinbarungen kann der Rechtsanwalt nach § 4b RVG n.F. keine höhere als die gesetzliche Vergütung fordern.

3. Heilungsmöglichkeit bei freiwilliger, vorbehaltloser Zahlung

Aus dem geltenden Recht ist bekannt, dass der Auftraggeber, der freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet hat, das Geleistete nicht deshalb zurückfordern kann, weil seine Erklärung den Formvorschriften nicht entspricht (§ 4 Abs. 1 a.E. RVG) oder wegen bewilligter Prozesskostenhilfe eine Verbindlichkeit nicht bestand (§ 4 Abs. 5 a. E. RVG). Diese besondere Heilungsmöglichkeit wird es in Zukunft nicht mehr geben. Damit fällt eine Vorschrift weg, die eine gewisse Rechtssicherheit auch bei formunwirksamer Vergütungsvereinbarung oder bei Vergütungsvereinbarungen bei bewilligter PKH sicherte. Der Rechtsanwalt, der von seinem Mandanten freiwillig und ohne Vorbehalt eine Zahlung erhalten hatte, kann bis zum 1.7.2008 sicher sein, dass er diese Leistung nicht zurückzahlen muss.

Statt der bisher geltenden Regelungen verweist das RVG nun in § 3a Abs. 3 Satz 2 und § 4b Satz 2 auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die ungerechtfertigte Bereicherung. Insbesondere ist damit der Verweis auf § 814 BGB gemeint, der künftig an die Stelle der bisherigen Sonderregelungen treten soll. § 814 BGB regelt, dass das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen

Johnigk, Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Nach einer Entscheidung des BGH vom 8.6.2004⁵ liegt Freiwilligkeit im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO, dem die Regelung in § 4 Abs. 1 a. E. RVG entspricht, vor, wenn der Auftraggeber mehr zahlen wollte, als er nach dem Gesetz ohne die Vereinbarung zu zahlen hätte. Nach der Entscheidung des BGH müsse er also wissen, dass seine Zahlung die gesetzliche Vergütung übersteige. Dagegen brauche ihm nicht bekannt zu sein, dass der Rechtsanwalt auf die höhere Vergütung keinen klagbaren Anspruch habe. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen liege beim Rechtsanwalt. Dies gelte auch in dem vergleichbaren Fall des § 814 BGB.

Für die Neuregelung ab dem 01.07.2008 dürfte also davon auszugehen sein, dass der Auftraggeber das Geleistete später nicht aufgrund unwirksamer Vergütungsvereinbarung bzw. bewilligter PKH zurückfordern kann, wenn er an den Rechtsanwalt in Kenntnis der Tatsache, dass die gesetzliche Vergütung überschritten wird bzw. dass er zur Leistung nicht verpflichtet ist, leistet.

Für die Praxis bedeutet dies, dass der Rechtsanwalt den Mandanten immer darüber aufklären sollte, dass durch die Vereinbarung der Vergütung die gesetzliche Vergütung überschritten wird bzw. dass der Mandant aufgrund bewilligter PKH zur Leistung nicht verpflichtet ist. Wenn der Mandant dennoch auf die

Vergütungsvereinbarung Zahlungen leistet, darf der Rechtsanwalt davon ausgehen, dass er das Geleistete auch behalten darf – selbst dann, wenn sich später herausstellen sollte, dass die Vereinbarung den Formvorschriften nicht genügt.

IV. Fazit

Die Anwaltschaft hat im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens um mehr Rechtssicherheit gekämpft. Diese hat sie in einigen Fällen, insbesondere bzgl. der Voraussetzungen der Vereinbarung von Erfolgshonoraren, auch erreicht. Verloren hat sie diese mit Sicherheit beim Wegfall der besonderen Vorschriften für die Heilung unwirksamer Vergütungsvereinbarungen durch freiwillige, vorbehaltlose Zahlung.

Es wird sicher einige Zeit dauern, bis sich eine verlässliche Rechtsprechung herausgebildet hat, bis zu welcher Höhe Erfolgshonorarvereinbarungen zulässig sind oder was die genauen Voraussetzungen des § 814 BGB bei Vergütungsvereinbarungen zwischen Rechtsanwälten und Mandanten sind. In der Zwischenzeit gilt: Je mehr sich Rechtsanwalt und Mandant über die wirtschaftliche Situation des Auftraggebers, die Höhe der Vergütung und die Sache selbst unterhalten, desto unwahrscheinlicher ist ein nachfolgender Rechtsstreit über die Vergütungshöhe oder das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Erfolgshonorarvereinbarung und desto bestandskräftiger ist die Vereinbarung.

⁵ BGH, NJW 2004, 2818.

Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Berlin*

I. Einleitung

Die so dröge daher kommende Vorschrift des § 56 Abs. 1 birgt weitaus mehr Probleme, als man ihr ansieht. Erstaunlich oft müssen sich die AGHs mit der Frage beschäftigen, ob der richtige Auskunftsberechtigte das richtige Auskunftsverlangen gestellt hat. Nicht minder oft geht es um Fragen fehlender oder unvollständiger Hinweise über das Auskunftsverweigerungsrecht. Da nahezu bei jedem schlüssigen Beschwerdevorbringen ein Auskunftsverlangen nach § 56 erfolgt, ist es offenbar diese Routine, die trotz der Möglichkeit von Textbausteinen immer wieder Anlass gibt, fehlende oder unvollständige Hinweise über das Auskunftsverweigerungsrecht zu beanstanden. Die lästige Routine ist es wohl auch, die dazu verleitet, den Vorgang auf die Geschäftsführung zu übertragen. Auf Seiten der Auskunftspflichtigen fällt die Häufigkeit auf, mit der Auskunftsverlangen einfach ignoriert werden. In Disziplinarsachen ist die grundlose Nichtbeantwortung von Auskunftsverlangen ein häufiges Nebendelikt zu anderen Berufspflichtverletzungen.

Die Hinweispflicht¹ über das Aussageverweigerungsrecht wurde erst 1994 durch die BRAO-Novelle eingeführt. Inhaltlich war das Auskunftsverweigerungsrecht schon vorher anerkannt. Lediglich die Hinweispflicht fehlte.²

II. Gegenstand des Auskunftsverlangens: Aufsichts- und Beschwerdesachen

In Aufsichtssachen überprüft der Kammervorstand von Amts wegen einen Sachverhalt darauf, ob ein Kammermitglied seine Pflichten nicht erfüllt hat oder zu besorgen ist, es werde diese nicht erfüllen. In Beschwerdesachen wird die RAK tätig, weil sich ein Bürger oder eine Institution beschwerdeführend wegen angeblicher Nichterfüllung anwaltlicher Pflichten durch Kammermitglieder an sie gewandt hat. Aus der Beschwerdesache wird dann zugleich eine Aufsichtssache, sobald sich der Kammervorstand mit ihr befasst. Deshalb wird diese begriffliche Unterscheidung von vielen nicht mehr als sachgemäß angesehen und sogar für irreführend gehalten.³ Eine Unterscheidung lasse sich allenfalls nach der Art der Entstehung vornehmen, indem man unter Aufsichtssachen solche versteht, in denen der Kammervorstand von Amts wegen tätig wird, während Beschwerdesachen durch eine Beschwerde Dritter veranlasst werden, mit der die Verletzung anwaltlicher Berufspflichten geltend ge-

¹ Nach § 56 Abs. 1 Satz 3 ist der RA auf das Recht zur Auskunftsverweigerung **hinzuweisen**. Es handelt sich also um eine Hinweispflicht, nicht um eine Belehrungspflicht, von der BGH BRAK-Mitt. 2006, 33 spricht. Terminologisch korrekt dagegen vermeidet BGH, Beschl. v. 17.10.2005 – AnwSt (R) 11/04 das Wort Belehrung und spricht ausschließlich von Hinweispflicht bzw. Hinweisgebot. Eine andere Frage ist, ob sich aus den unterschiedlichen Begrifflichkeiten auch Unterschiede in der Sache ableiten lassen.

² BGHSt 21, 167, 171 = EGE IX 100.

³ Hartung-Scharmer, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl. 2006, § 56 BRAO Rn. 9.

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags auf der AGH-Präsidentenkonferenz am 6.10.2006 und der niedersächsischen AGH-Richtertagung am 28.1.2008. Der Autor ist Geschäftsführer der BRAK. Der Vortrag gibt nur seine persönliche Auffassung wieder. Paragraphen ohne Gesetzesnennung sind solche der BRAO.

Johnigk, Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

macht wird. Das Auskunftsverlangen greift in die Berufsausübung des RA ein und ist deshalb als förmliches Auskunftsverlangen nur dann gerechtfertigt, wenn der von Amts wegen ermittelte Sachverhalt oder das Beschwerdevorbringen schlüssig ist, d.h. bei unterstellter Richtigkeit eine Berufspflichtverletzung darstellen würde.⁴ Übersendet die Geschäftsstelle oder der Vorstand lediglich kommentarlos die Beschwerdeschrift mit der Bitte um Stellungnahme ohne nähere Eingrenzung des für berufsrechtlich relevant gehaltenen Sachverhaltskomplexes, so handelt es sich lediglich um die Gewährung rechtlichen Gehörs, nicht aber um ein förmliches Auskunftsverlangen nach § 56.

Nicht ganz eindeutig geklärt ist, ob Gegenstand der Aufsichts- und Beschwerdesachen nur solche Vorgänge sein können, die eine Berufspflichtverletzung und damit einen Disziplinaratbestand darstellen können. Hartung⁵ verweist allein auf § 73 Abs. 2 Nr. 4, geht also von reinen Disziplinarsachen als Gegenstand des § 56 aus. Feuerich⁶ und Scharmer⁷ verweisen demgegenüber auf § 73 Abs. 2 Nr. 1 bis 4, beziehen also auch Belehrungen und Streitschlichtung in den Kreis der Aufsichts- und Beschwerdesachen ein. Belehrungen und Streitschlichtungen müssen aber nicht notwendig Disziplinarsachen betreffen, sondern können auch Gebührenstreitigkeiten oder Schlechterfüllung beinhalten, auch wenn im Bereich der angeblichen Verletzung vertraglicher Anwaltpflichten die RAKn (noch) selten vermitteln, sondern vielmehr auf den Zivilrechtsweg verweisen.

Ungeklärt ist, ob Zulassungshindernisse oder **Widerrufsgründe** Gegenstand eines Auskunftsverlangens sein können.⁸ Auskunftersuchen könnten hier angeblich nicht mit Zwangsgeld nach § 57 durchgesetzt werden, weil die Rechtsfolgen einer unterbliebenen Mitwirkung sich aus § 36a Abs. 2 Satz 2 ergäben. Anschaulich wird dies am Fall des AGH Berlin: Ein RA hatte der RAK mitgeteilt, dass er gegen einen Kollegen wegen titulierter Forderungen i.H.v. 8.000 DM fruchtlos vollstreckt habe. Der Kollege trug anschließend vor, er habe dem Beschwerde führenden RA vergeblich die Tilgung der Forderung in 24 Raten angeboten. Das reichte dem Vorstand nicht und er forderte den Kollegen nach § 56 auf, die Vermutung des Vermögensverfalls zu widerlegen und vorzutragen, ob und ggf. in welchem Umfang gegen ihn noch weitere Forderungen rechthängig oder gar tituliert worden sind. Weiterhin sollte der Kollege eine Liste der Verbindlichkeiten erstellen und darlegen, wie diese ggf. zu tilgen sind. Tilgungsabsprachen und Zahlungen seien in Kopie zu belegen. Der AGH Berlin hat die anschließende Zwangsgeldandrohung aufgehoben, auf § 36a Abs. 2 Satz 2 BRAO verwiesen und eine bemerkenswerte weitere Begründung angefügt: Der Widerruf der Zulassung habe früher der Landesjustizverwaltung obliegen, der niemals die Zwangsmittel nach §§ 56 ff. zugestanden hätten. Die Übertragung dieser Befugnisse auf den Vorstand der RAK könne dann nicht dazu führen, dass diese Zwangsmittel auch in Widerrufsverfahren angewandt werden dürften. Diese Begründung ist nicht tragfähig, denn die frühere Praxis ging dahin, dass die Landesjustizverwaltung in solchen Zweifelsfällen den Kammervorstand bat, ein Auskunftsverlangen nach § 56 zu stellen. Bei einer Vereinigung von Aufgaben in der Hand der RAK ist es nicht zwingend, dass bestehende Instrumentarien nicht auch auf die neu erworbenen Kompetenzen übertragen werden können. Der AGH Rheinland-Pfalz⁹ hatte denn auch keine Beden-

ken, Ermittlungen wegen Vermögensverfalls und darauf gründende Auskunftsverlangen als Aufsichtssache nach § 56 anzusehen. Nach seiner Auffassung hat der Vorstand der RAK nach § 73 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu überprüfen, ob ein Kammermitglied in Vermögensverfall geraten ist, sofern sich hierfür Anhaltspunkte ergeben. Angesichts dieser rechtlichen Situation könne es keinem Zweifel unterliegen, dass die RAK im konkreten Fall befugt gewesen sei, vom Antragsteller Auskunft zu verlangen, nachdem sie von einer Vielzahl von Prozessen, an denen der Rechtsanwalt als Passivpartei beteiligt war, sowie von gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Kenntnis erlangt hat und auch das Beitragskonto Verpflichtungen des Antragstellers der RAK gegenüber aufgewiesen hat. Der AGH Rheinland-Pfalz hat also Ermittlungen zu Widerrufsgründen ganz zwanglos als Aufsichtssache nach § 56 BRAO angesehen.

Die Beschränkung des § 56 auf Disziplinaratbestände kann insbesondere argumentativ nicht aus der Belehrung hergeleitet werden, weil auch in Verwaltungssachen die wahrheitsgemäße Antwort eine Selbstbelastung darstellen kann, etwa bei nicht weitergeleiteten Fremdgeldern im Zusammenhang mit dem drohenden Widerruf wegen Vermögensverfall. Unübersichtlich wird die Lage auch durch den 1989 eingefügten Absatz 2 des § 56. Danach hat der RA dem Vorstand der RAK unverzüglich Mitteilung zu machen, wenn er ein Beschäftigungsverhältnis eingeht oder eine wesentliche Änderung eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses eintritt (§ 56 Abs. 2 Nr. 1). Gleiches gilt für die dauernde oder zeitweilige Verwendung als Richter, Beamter, Berufssoldat oder Soldat auf Zeit (Abs. 2 Nr. 2) bzw. das Bekleiden eines öffentlichen Amtes i.S.d. § 47 Abs. 2, also hauptsächlich Ministerämter (Abs. 2 Nr. 3). Diese Auskunftspflichten haben nichts mit Disziplinarsachen zu tun, sondern betreffen rein das Verwaltungshandeln der RAK. Beim Eingehen eines Beschäftigungsverhältnisses dient die Mitteilungspflicht der Überprüfung, ob das Beschäftigungsverhältnis nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 mit der Anwaltstätigkeit vereinbar ist und um die Einhaltung des § 46 überwachen zu können.

Bei der dauernden Verwendung als Beamter muss die RAK den Widerrufsgrund nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 überprüfen können. Bei zeitweiliger Verwendung als Beamter dient die Mitteilungspflicht dazu, die Einhaltung des § 47 Abs. 1 (Ausübungsverbot) zu überwachen. Alle diese Mitteilungspflichten betreffen nicht den Disziplinarbereich, sondern dienen der Überprüfung von etwaigen Widerrufsgründen, betreffen also das Verwaltungshandeln der RAK. Allenfalls bei der vorübergehenden Verwendung als Beamter könnte der Disziplinarbereich betroffen sein, wenn der RA entgegen § 47 Abs. 1 weiterhin seinen Beruf ausübt, obwohl er vorübergehend Beamter ist. Die Aufnahme der Mitteilungspflichten nach Abs. 2 in § 56 erschwert daher das Verständnis des § 56 Abs. 1 als einer reinen, den Disziplinarbereich betreffenden Auskunftsvorschrift. Kommt der RA seinen selbstständigen Mitteilungspflichten nach § 56 Abs. 2 nicht nach, erfährt aber der Kammervorstand von Dritten, dass solche Beschäftigungsverhältnisse eingegangen sein sollen, so kann er ein entsprechendes Auskunftsverlangen nach Abs. 1 stellen. Das wird – soweit ersichtlich – in der Kommentarliteratur überhaupt nicht erwähnt, wohl weil es selbstverständlich ist. Verletzt der RA seine Mitteilungspflichten nach Abs. 2, so muss schon aufgrund der systematischen Einordnung der Mitteilungspflichten als Unterfall der Auskunftspflicht in § 56 ein entsprechendes Auskunftsverlangen des Kammervorstandes nach Abs. 1 möglich sein. Anderenfalls wäre die Einordnung der Mitteilungspflichten bei § 56 widersinnig.

4 AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 28.4.2005 – 1 AGH 16/04; Henssler/Prütting – Hartung § 56 Rn. 15; Feuerich/Weyland § 56 Rn. 18.

5 Henssler/Prütting – Hartung, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 56 Rn. 3.

6 Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 56 Rn. 6 verweist zusätzlich auf § 73 Abs. 1.

7 Hartung-Scharmer § 56 Rn. 7 verweist zusätzlich auf § 74.

8 AGH NRW, Beschl. v. 21.9.2001 – 1 ZU 12/01; AGH Berlin, Beschl. v. 30.3.2001 – 1 AGH 17/2000.

9 AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 4.9.2003 – 2 AGH 18/02 – insoweit in BRAK-Mitt. 2004, 237, 238 nicht abgedruckt; Beschl. v. 31.10.2007 – 2 AGH 7/07.

Johnigk, Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

Eindeutig ist nur, dass ein Auskunftsbegehren in rein privaten Angelegenheiten, also ohne Ausstrahlung auf den Beruf, nicht zulässig ist. Kommt in privaten Angelegenheiten eine Rüge oder eine anwaltsgerichtliche Ahndung nicht in Betracht, scheidet auch ein Auskunftsverlangen nach § 56 aus.¹⁰ Im Fall des AGH Thüringen handelte es sich um einen Gesamtvollstrecker, gegen den eine Beschwerde eingegangen war. Er wehrte sich gegen die Zwangsgeldandrohung mit dem Argument, die Tätigkeit als gerichtlich bestellter Verwalter nach der Gesamtvollstreckungsordnung sei keine dem Berufsrecht des RA unterliegende Tätigkeit. Dem trat der AGH Thüringen entgegen, weil der RA gerade nicht als Privatmann betraut worden sei, sondern im Hinblick auf seine berufliche Stellung und um die Aufgabe nach rechtlichen Grundsätzen zu erfüllen.

Auch die der RAK gesetzlich übertragenen Verwaltungsaufgaben, insbesondere für den Widerruf der Zulassung, sind Aufsichtssachen nach § 56. Auskunftsverlangen sind daher auch dann zulässig, wenn sie keine Berufspflichtverletzungen betreffen, sondern lediglich für Verwaltungs- oder Überwachungsaufgaben relevante Sachverhalte. Der Verweis auf § 36a Abs. 2 Satz 2 überzeugt gerade bei widerrufsrelevanten Sachverhalten nicht. Zur Erinnerung sei der Wortlaut noch einmal wiedergegeben:

Sein Antrag auf Gewährung von Rechtsvorteilen ist zurückzuweisen, wenn die RAK infolge seiner Verweigerung der Mitwirkung den Sachverhalt nicht hinreichend klären kann.

Gemeint ist nach § 36a Abs. 2 Satz 1 einerseits der Zulassungsbewerber und andererseits der einen **Rechtsvorteil** beantragende RA. Für den Bewerber ist allein § 36a Abs. 2 Satz 2 einschlägig, weil § 56 erst für den zugelassenen RA gilt. Für den bereits zugelassenen RA ist die Norm einschlägig beim Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung oder bei der Vertreterbestellung. Entgegen AGH NRW und AGH Berlin¹¹ und einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung des niedersächsischen AGH¹² besteht beim Widerruf wegen Vermögensverfall keine Mitwirkungspflicht nach § 36a Abs. 2 Satz 2; diese folgt vielmehr mittelbar aus der Beweislastumkehr nach eingetretener Vermutungswirkung.¹³ Die **Abwehr** eines Zulassungswiderrufs ist auch **kein Antrag auf Gewährung von Rechtsvorteilen**. Schon dem Wortlaut nach passt daher § 36a Abs. 2 Satz 2 nicht auf den Widerruf wegen Vermögensverfall. Die Mitwirkungspflicht nach § 36a soll ein Non Liqueat bei beantragten Rechtsvorteilen verhindern, also eine Situation, in der die RAK den Antrag weder ablehnen noch ihm stattgeben kann. Bei einer Patt-Situation soll die Verwaltungsentscheidung nicht auf unbestimmte Zeit verschoben werden müssen. Bei § 56 geht es nicht um die Gewährung von Rechtsvorteilen, sondern um die sachgemäße Erfüllung der Aufgaben des Kammervorstands nach § 73. Diese Aufgabe kann der Vorstand nur erfüllen, wenn dem betroffenen RA durch zweckentsprechende Fragen die Möglichkeit gegeben wird, Stellung zu nehmen und sich ggf. zu rechtfertigen. § 56 hat eine Doppelfunktion: Einerseits zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben eine begrenzte Sachverhaltsermittlung durch Heranziehung des betroffenen RA als Erkenntnisquelle zu ermöglichen, andererseits aber auch dem betroffenen RA rechtliches Gehör zu gewähren, um unbegründete Vorwürfe entkräften oder begründete Vorwürfe entschärfen zu können.¹⁴ Schließlich spricht die Aufnahme selbstständiger Mitteilungspflichten als Abs. 2 des § 56 dafür, dass der Gesetzgeber hier keineswegs eine systemwidrige Zuordnung von

allein verwaltungsrelevanten Mitteilungspflichten zu einer Norm vorgenommen hat, die ausschließlich Disziplinaratbestände betreffe. Die Zuordnung zeigt vielmehr, dass der Gesetzgeber selbst Aufsichtssachen nicht auf reine Disziplinaratbestände beschränkt sieht. Das Argument des AGH Berlin, der RAK könnten durch die Aufgabenübertragung bei Zulassung und Widerruf nicht mehr Rechte übertragen worden sein, als der früher zuständigen Landesjustizverwaltung selbst zugestanden habe und diese habe gerade kein Auskunftsverlangen stellen können, überzeugt ebenfalls nicht. Bei einer Aufgabenvereinbarung gibt es keinen Grundsatz, wonach **bereits bestehende** gesetzliche Möglichkeiten **nicht auch** auf die **neu** übernommenen Aufgaben übertragen werden könnten. Auskunftsverlangen zu widerrufsrelevanten Verwaltungssachverhalten kamen bis 2000 nur deshalb selten vor, weil damals für den Widerruf der Landesjustizverwaltung und nicht die RAK zuständig war. Gleichwohl gab es sie. 1964 hatte der EGH Hamm¹⁵ folgenden Fall zu entscheiden:

Bei einem Zulassungswechsel kündigte der RA an, dass er nach der anderweitigen Zulassung auch als Geschäftsführer eines Industrieverbandes tätig sein wolle. Im Zeitpunkt des Zulassungswechsels war er jedoch noch nicht Syndikus, so dass der OLG-Präsident keine Veranlassung hatte, die künftige Tätigkeit auf ihre Vereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf hin zu überprüfen. Nach Zulassungswechsel tat dies aber die RAK mit einem Auskunftsverlangen nach § 56 unter Beifügung eines Fragebogens für Syndikusanwälte sowie mit der Aufforderung, den Dienstvertrag vorzulegen bzw. zu erklären, weshalb eine Vorlage nicht möglich sei. Auf die Zwangsgeldandrohung hin hatte der EGH Hamm keinerlei Bedenken und führte aus:

Eine Aufsichtssache i.S.d. § 56 BRAO liegt vielmehr schon immer dann vor, wenn der Gegenstand, auf den sich das Auskunftsersuchen bezieht, der dem Gesetz entsprechenden Aufsicht und Überwachung durch den Kammervorstand unterliegt (§ 73 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 – 4 BRAO). Diese Voraussetzung ist hier gegeben, denn ein zugelassener RA darf keine Tätigkeit ausüben, die mit seinem Beruf als RA unvereinbar ist.

Die begriffliche Unterscheidung zwischen Aufsichtssachen einerseits und Beschwerdesachen andererseits hatte also schon damals sachliche Bedeutung und hat sie heute noch.

Schließlich besteht auch ein praktisches Bedürfnis, Auskunftsverlangen bei widerrufsrelevanten Verwaltungssachverhalten zu stellen. Es ist kein Zufall, dass alle drei dazu ergangenen Entscheidungen Auskunftsverlangen betrafen, die im Hinblick auf einen möglichen Widerruf wegen Vermögensverfalls erlassen wurden. In allen drei Fällen hatte der Kammervorstand von erheblichen finanziellen Problemen Kenntnis erlangt, ohne dass bereits die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls vorlag. Im Fall des AGH Berlin war offenbar keine Mitteilung in Zivilsachen an die RAK erfolgt. Im Fall des AGH Rheinland-Pfalz funktionierten die Mitteilungen, es lagen aber erst eine Reihe von Zwangsvollstreckungsaufträgen vor, ohne dass bereits die Vermutungswirkung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 eingetreten wäre. In vielen Fällen werden RAe verklagt, ohne dass die Berufsbezeichnung im Rubrum auftaucht. Bei Zahlungsklagen aus dem privaten Bereich kommt es für die Kläger meist nicht auf die Berufsbezeichnung an, so dass der Beruf unerwähnt bleibt und demzufolge keine Mitteilung in Zivilsachen gemacht werden kann. In allen diesen Fällen besteht aber ein unabweisbares Bedürfnis, dass die RAK bereits im Vorfeld des Eintritts der

10 AGH Thüringen BRAK-Mitt. 1996, 264.

11 Siehe Fn. 9.

12 Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 26.11.2001 – AGH 17/01 = BRAK-Mitt. 2002, 94.

13 Henssler/Prütting-Henssler, § 14 Rn. 28, 30.

14 BGHSt 21, 167 = NJW 1967, 893; Feuerich/Weyland § 56 Rn. 1. Feuerich bezieht sich in Rn. 6 selbst auf § 73 Abs. 1, zieht daraus aber nicht die Konsequenz, dass auch Verwaltungsaufgaben zu den Aufsichtssachen gehören können.

15 EGE VIII, 76 ff.

Johnigk, Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

gesetzlichen Vermutung sich ein Bild über die wirtschaftliche Lage des RA verschaffen kann. Bis die gesetzliche Vermutung zweifelsfrei vorliegt, kann so viel Zeit vergangen sein, dass sich bereits die Gefahr einer Mandantenschädigung realisiert haben kann.

Der **Umfang** der von dem RA nach § 56 Abs. 1 Satz 1 zu erteilenden Auskunft ist gesetzlich nicht festgelegt. Er wird deshalb durch das Auskunftsverlangen der RAK bestimmt. Der Vorstand muss deshalb dem RA konkret mitteilen, was er wissen will. Der AGH Rheinland-Pfalz¹⁶ hat die Anforderungen dahin präzisiert, dass das Auskunftsbegehren so weit konkretisiert sein müsse, dass ein Rechtsanwalt von vornherein wisse, durch welche Erklärungen er dieses erfüllen könne. Da das Auskunftsbegehren einer RAK im Rahmen des § 56 Grundlage einer Vollstreckungsmaßnahme sein könne, müsse dieses den Anforderungen genügen, die in einem prozessualen Streitverfahren an einen Klageantrag oder Urteilstenor gestellt werden. Das ist richtig, denn der RA muss wissen, mit welcher Erklärung oder Auskunft er die Zwangsgeldfestsetzung abwenden kann. Im konkreten Fall, der zur Aufhebung der Zwangsgeldandrohung führte, lautete das Auskunftsverlangen nach einer Reihe von Hinweisen auf Erkenntnisse über Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wie folgt:

Wir dürfen um Auskunft zu der Tatsache, dass gegen sie die Vollstreckung betrieben wird, bitten und geben ihnen hiermit Gelegenheit zur Stellungnahme.

Das war nichtssagend, denn die Tatsache der Vollstreckung stand für die Antragsgegnerin fest. Auch die Gelegenheit zur Stellungnahme konkretisierte das Auskunftsbegehren nicht, sondern führte zu weiteren Unklarheiten, weil es fließend auf die Gewährung rechtlichen Gehörs im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens auf Widerruf der Zulassung überging.

III. Normadressaten

1. Auskunftspflichtiger

Auskunfts- und anzeigepflichtig ist jedes Mitglied der RAK. Zur Auskunft verpflichtet ist nicht nur der betroffene RA, sondern auch dessen – nicht fallbearbeitender – Sozios. Mitunter bedarf es zunächst weiterer Ermittlungen, um denjenigen Rechtsanwalt festzustellen, gegen den wegen Verletzung seiner Berufspflichten vorgegangen werden soll. Die Auskunftspflicht soll dem Vorstand die effektive Wahrnehmung seiner Aufsichtsbefugnisse auch dann ermöglichen, wenn zunächst noch nicht klar ist, gegen welches konkrete Mitglied einer Sozietät sich ein Verdacht richtet und dieses Sozietätsmitglied deshalb erst festgestellt werden muss.

2. Auskunftsberechtigter

Schwierigkeiten macht die Bestimmung des Auskunftsberechtigten, obwohl das Gesetz hier eindeutig den Vorstand oder ein beauftragtes Mitglied des Vorstandes benennt. Der Vorstand kann jederzeit, auch in Einzelfällen, ein beauftragtes Mitglied bestimmen. In aller Regel geschieht dies aber auf der Grundlage eines Geschäftsverteilungsplans, den der Vorstand vor Beginn des Kalenderjahres nach § 77 Abs. 3 beschlossen hat. Die Festlegung im Geschäftsverteilungsplan hat den Vorteil, dass der betroffene RA aus dem in den Kammermitteilungen veröffentlichten Geschäftsverteilungsplan gleich ersehen kann, ob ihn wirklich ein Auskunftsberechtigter zur Auskunft auffordert. Die Festlegung des beauftragten Mitglieds nach § 56 BRAO im Geschäftsverteilungsplan ist dann allerdings nach § 77 Abs. 3

Satz 3 nur eingeschränkt abänderbar (unbeschadet der Revokationsmöglichkeit des Gesamtvorstandes nach § 77 Abs. 6). In der Regel wird bei Vorhandensein mehrerer Beschwerdeabteilungen jedenfalls in Stadtstaaten pro Abteilung ein Mitglied beauftragt. In Flächenkammern kommt auch der Zentralbeauftragte vor – meist ein Vorstandsmitglied am Sitz der Kammer.

a) Präsident

Nicht auskunftsberechtigt gemäß § 56 sind der **Präsident** und **Vizepräsident**¹⁷ der RAK. Der Präsident kann, obwohl er die Kammer gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 80 Abs. 1), die Rechte des Vorstandes nach § 56 ohne generelle oder im Einzelfall erfolgte Beauftragung nicht ausüben. Das mutet auf den ersten Blick merkwürdig an, jedoch ist der Präsident gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 auch den Beschlüssen des Vorstandes unterworfen. Wenn der Vorstand sich gemäß § 77 Abs. 3 eine Geschäftsordnung mit bestimmten Aufgabenzuschreibungen gegeben hat, kann der Präsident hier nicht abweichend von diesen handeln. Allerdings kann er sich durch Geschäftsordnung oder Geschäftsverteilungsplan – sofern die Geschäftsordnung dies zulässt – vom Vorstand zur Auskunft nach § 56 berechtigen lassen.¹⁸

b) Geschäftsführer

Nicht auskunftsberechtigt ist der Geschäftsführer der RAK.¹⁹ Der Geschäftsführer ist nicht Vorstandsmitglied. Nur Vorstandsmitglieder können gemäß § 77 beauftragt werden, die Rechte aus § 56 wahrzunehmen. Die Geschäftsführer der RAKn, aber auch der BRAK, sind nach der BRAO ein „Nullum“, weil sie dort überhaupt nicht vorgesehen sind.²⁰ Sie können daher keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen, wie sie das Auskunftsverlangen oder die Zwangsgeldandrohung darstellen.

Die RAKn haben ihr Aufsichtswesen daher in aller Regel so organisiert, dass eine neue Aufsichtssache durch ein von der Geschäftsstelle vorbereitetes Auskunftsverlangenschreiben lediglich an den nach Geschäftsverteilungsplan zuständigen Berichterstatter des Vorstandes oder das zuständige Abteilungsmitglied übermittelt wird, der dann von dem betroffenen RA gemäß § 56 Abs. 1 Auskunft begehrt.

Soweit die Pflichten nach § 56 mit Schreiben angemahnt werden, die vom Geschäftsführer der RAK oder einer Angestellten unterzeichnet worden sind – wie es bei Routineangelegenheiten teilweise der Praxis entspricht –, ist der betroffene RA zur Auskunft nur dann verpflichtet, wenn aus dem Schreiben hervorgeht, dass der Vorstand oder ein von ihm oder von einer Abteilung beauftragtes Vorstandsmitglied das Auskunftsverlangen angeordnet hat und der Geschäftsführer oder die Angestellte diesen Auftrag lediglich ausführt.²¹ Die Entscheidung des AGH Schleswig-Holstein²² steht dem nur scheinbar entgegen. Das Auskunftsverlangen hatte folgenden Wortlaut:

Sehr geehrter Herr Kollege,
der Vorstand der RAK überreicht als Anlage das obige Schreiben in Ablichtung mit der Bitte um Kenntnisnahme und Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen. Bitte geben sie die

17 Niedersächsischer AGH BRAK-Mitt. 2006, 137.

18 So geschehen bei BGHSt 50, 230 = BRAK-Mitt. 2006, 33.

19 BGHSt 33, 225 = NJW 1985, 3032 zu § 80 StBerG; AGH Schleswig-Holstein BRAK-Mitt. 1996, 206 f.; BGHSt 50, 230 = BRAK-Mitt. 2006, 33; a.A. EGH Koblenz BRAK-Mitt. 1982, 134.

20 Von einer rudimentären Erwähnung in § 76 Abs. 1 Satz 2 und § 94 Abs. 3 Satz 2 abgesehen.

21 Henssler/Prütting-Hartung § 56 Rn. 9; Jessnitzer/Blumberg § 56 Rn. 2; Hartung-Scharmer § 56 Rn. 18; Feuerich/Weyland § 56 Rn. 16; AGH Berlin, Beschl. v. 19.6.1998 – II EGH 17/96; wohl auch EGH Koblenz BRAK-Mitt. 1982, 134.

22 BRAK-Mitt. 1996, 20.

16 AGH Rheinland-Pfalz BRAK-Mitt. 2004, 237.

Johnigk, Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

Stellungnahme 2-fach ab, da eine Abschrift Herrn A zugeleitet wird. Auf § 56 Abs. 1 BRAO weisen wir hin.

Mit kollegialen Grüßen
i. A.

K, Rechtsanwalt
Geschäftsführer

Dieses Auskunftsverlangen erweckt zwar den Eindruck, als ob der Geschäftsführer tatsächlich aufgrund eines Vorstandsbeschlusses tätig geworden ist. Allerdings lagen zwischen dem Eingang der Beschwerde und dem Auskunftsverlangen lediglich zwei Tage, was bereits einen Vorstandsbeschluss unwahrscheinlich erscheinen lässt (und was der Beschwerdeführer auch gerügt hatte).²³ Aus der Begründung geht weiter hervor, dass der Vorstand der RAK bereits vor langer Zeit beschlossen habe, bei Beschwerden gegen RAe die Bearbeitung der Anfangskorrespondenz dem Kammergeschäftsführer zu übertragen, der somit auch ermächtigt sei, das Auskunftsbegehren an den betroffenen RA zu richten. Es handelte sich also nicht um die lediglich technische Umsetzung eines individuellen Vorstandsbeschlusses, der vom Geschäftsführer lediglich im Auftrag weitergereicht wurde, sondern um eine eigenständige Delegation für eine unbestimmte Anzahl von Fällen in die Zukunft hinein. Eine solche Delegation auf den Geschäftsführer zu eigenverantwortlichen Auskunftsverlangen ist in der Tat unzulässig, da er keine Hoheitsaufgaben erfüllen darf. Insoweit ist auch die Kritik von Scharmer²⁴ nicht gerechtfertigt. Er wirft dem AGH vor, zu übersehen, dass jede Behörde mit einem System von Delegationen und Bevollmächtigungen arbeitet und nicht nur in der Person des Behördenleiters tätig wird. Die anwaltliche Selbstverwaltung ist aber gerade nicht wie eine klassische Behörde aufgebaut, sondern kennt klare Zuweisungen an Organe oder Personen. Das Auskunftsverlangen nach § 56 setzt nun einmal einen Hoheitsbeschluss des Vorstandes oder des beauftragten Vorstandsmitglieds voraus. Nur wenn dieser vorliegt, kann der Geschäftsführer die technische Umsetzung übernehmen und im Auftrag unterzeichnen. Er transportiert dann gewissermaßen den vom zuständigen Hoheitsträger erlassenen Hoheitsakt an den betroffenen RA. In gewissem Widerspruch zu seiner Kritik fordert dann auch Scharmer, dass der Geschäftsführer das Auskunftsverlangen auf Vorstandsbriefbogen mit dem Zusatz „im Auftrag“ unterzeichnen muss und dabei Bezug nehmen muss auf den zugrunde liegenden konkreten Beschluss des Auskunftsberechtigten bzw. des auskunftsberechtigten Gremiums. Ein allgemeiner Auftrag an den Geschäftsführer reicht nicht aus.²⁵

Ganz ähnlich ist die Rechtslage bei Steuerberatern. Kommt ein Steuerberater einem gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 StBerG gestellten Auskunftsverlangen des Geschäftsführers einer Steuerberaterkammer nicht nach, der nicht persönliches Mitglied der Kammer ist, stellt dies selbst dann keine sanktionsbewehrte Verletzung von Berufspflichten dar, wenn der Geschäftsführer durch die Satzung zum Organ der Steuerberaterkammer bestimmt ist.²⁶ Dass man einen Geschäftsführer durch Satzung zum Organ der Steuerberaterkammer bestimmt, mutet Rechtsanwälten zunächst merkwürdig an. Das liegt aber an der im Unterschied zu § 56 etwas anderen Formulierung in § 80 Abs. 1 StBerG. Dort heißt es in Satz 2:

Auf Verlangen haben sie (die Steuerberater) dem Vorstand oder dem durch die Satzung bestimmten Organ der Steuerberater-

kammer oder einem **beauftragten Mitglied** des Vorstandes oder **des Organs** Auskunft zu geben ...

Die Steuerberaterkammer hatte die juristische Assessorin und Geschäftsführerin per Satzung zum Organ gemacht. Das Auskunftsverlangen war von ihr unterzeichnet. Deshalb musste der Senat für Steuerberatersachen diese Frage klären und entschied, dass zum Organ nur bestellt werden kann, wer persönliches Mitglied der Steuerberaterkammer ist, weil auch nur diese Mitglieder des Vorstandes werden können. Das Organ hat dieselben Befugnisse wie der Vorstand und deshalb können keine geringeren Anforderungen an die Qualifikation als bei Vorständen gestellt werden.

c) Das beauftragte Vorstandsmitglied

Auskunftsberechtigt ist auch das beauftragte Vorstandsmitglied. Diese seit 1878 bestehende Delegationsbefugnis beruhte auf den mangelnden schriftlichen Telekommunikationsmöglichkeiten bis zur Einführung des E-Mail-Verkehrs. Das Auskunftsverlangen muss schnell erfolgen können und erlaubt nicht das Abwarten der nächsten Vorstandssitzung. Deshalb ist es in Flächenkammern auch heute noch üblich, einen Zentralbeauftragten am Sitz der RAK zu bestimmen, damit dieser rasch entscheiden und unterzeichnen kann. In kleinen Kammerbezirken oder Stadtstaaten findet sich auch der Abteilungsbeauftragte, also ein Beauftragter der jeweils zuständigen Beschwerdeabteilung. Gleichwohl kann der Zentralbeauftragte auch dann wirksam zur Auskunft auffordern, wenn er nicht zugleich der zuständigen Aufsichts- und Beschwerdeabteilung angehört. Die gegenteilige Rechtsprechung des niedersächsischen AGH ist falsch.²⁷

In beiden Entscheidungen kam das Auskunftsverlangen nicht von der zuständigen Beschwerdeabteilung, sondern vom Zentralbeauftragten der RAK an deren Sitz, der nach dem Geschäftsverteilungsplan für das entsprechende Jahr Beauftragter nach § 56 für den gesamten Bezirk der RAK war, während die Beschwerdeabteilungen nach AG-Bezirken zuständig waren.

In beiden Fällen ging es um eine Zwangsgeldfestsetzung. Das Zwangsgeld hatte die zuständige Beschwerdeabteilung festgesetzt, das Auskunftsverlangen, welches mit der Zwangsgeldfestsetzung durchgesetzt werden sollte, war jedoch vom Zentralbeauftragten nach § 56 gestellt worden.

Der Erste Senat des NdsAGH meint nun: Wenn der Vorstand einer RAK Abteilungen gebildet hat, besäßen die Abteilungen nach § 77 Abs. 5 innerhalb der Zuständigkeit die Rechte und Pflichten des Vorstandes. Sie träten damit für ihren Geschäftsbereich an die Stelle des Gesamtvorstandes und unterlägen innerhalb ihrer Zuständigkeit auch nicht Eingriffen des Gesamtvorstandes. Mangels Kompetenz könne der Kammervorstand daher in seiner Geschäftsverteilung keine Zuständigkeiten der Abteilungen auf einen Beauftragten im Sinne von § 56 übertragen, also auch nicht das Auskunftsverlangen in Berufsaufsichtssachen.

Richtig ist, dass die Beschwerdeabteilungen für ihren Geschäftsbereich an die Stelle des Gesamtvorstandes treten, wie es in § 77 Abs. 5 bestimmt ist. Nicht richtig ist, dass die Abteilungen innerhalb ihrer Zuständigkeit keinen Eingriffen des Gesamtvorstandes unterlägen. Dieser missverständliche Satz findet sich zwar in der zitierten Fundstelle.²⁸ Unmittelbar nach diesem missverständlichen Satz findet sich dort jedoch gleich der zutreffende Hinweis auf § 77 Abs. 6, wonach im Interesse der Einheitlichkeit der Geschäftsführung jederzeit die Möglich-

²³ Insoweit in BRAK-Mitt. 1996, 20 nicht abgedruckt.

²⁴ Hartung-Scharmer § 56 Rn. 18.

²⁵ AGH Schleswig-Holstein BRAK-Mitt. 1996, 206, 207; AGH Niedersachsen BRAK-Mitt. 2006, 137.

²⁶ BGH, Urt. v. 19.7.2007, StbSt (R) 3/06 = NJW-RR 2008, 506.

²⁷ AGH Niedersachsen, Beschl. v. 30.7.2007, AGH 6/06-(I 2)-; Beschl. v. 14.5.2007, AGH 29/06.

²⁸ Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Auflage, § 77 Rn. 15.

Johnigk, Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

keit besteht, dass in geeigneten Fällen der Gesamtvorstand die Sache an sich ziehen und entscheiden kann. Wenn aber der Gesamtvorstand jederzeit durch Beschluss eine Beschwerdeanlegenheit der Abteilung entziehen und auf den Gesamtvorstand übertragen kann, kann er erst recht das Auskunftsverlangen als Bestandteil einer Beschwerdeanlegenheit nicht nur im Einzelfall, sondern auch generell im Wege der Geschäftsverteilung an einen Zentralbeauftragten nach § 56 für den gesamten Kammerbezirk übertragen. Was der Gesamtvorstand im Einzelfall kann, kann er erst recht im Wege der generellen Geschäftsverteilung vornehmen.

Bestellt der Gesamtvorstand durch Beschluss für das kommende Geschäftsjahr per Geschäftsverteilung einen Zentralbeauftragten nach § 56, ist vielmehr dieser für das Auskunftsverlangen zuständig und nicht mehr der Gesamtvorstand oder die zuständige Beschwerdeabteilung oder ein Mitglied dieser Abteilung. Freilich kann der Gesamtvorstand die Beauftragung jederzeit für die Zukunft kraft seiner Organisationsautonomie ändern, da die Beschränkung des § 77 Abs. 3 Satz 3 nur für die Zuständigkeitsänderung bei Abteilungen gilt (Überlastung der Abteilung oder Wechsel eines Mitglieds oder dauernde Verhinderung einzelner Mitglieder). Der Zentralbeauftragte nach § 56 bleibt so lange zuständig, wie seine Beauftragung andauert. Ob der Zentralbeauftragte alleine zuständig ist oder ob der Gesamtvorstand oder einzelne Abteilungen daneben ebenfalls auskunftsberechtigt bleiben, muss hier nicht entschieden werden, da dieser Fall in der Praxis kaum vorkommen dürfte.

Gegen die Zuständigkeit des beauftragten Vorstandsmitglieds kann auch nicht eingewandt werden, dass er das Auskunftsverlangen möglicherweise inhaltlich anders versteht, als es die zuständige Beschwerdeabteilung verstanden haben will. Diese Inkongruenz ist in der BRAO mit der Schaffung der Möglichkeit eines beauftragten Vorstandsmitglieds in Kauf genommen worden, denn das zum Auskunftsverlangen beauftragte Vorstandsmitglied darf schon nicht mehr das Zwangsgeld androhen oder gar festsetzen.²⁹ Erst recht darf das beauftragte Vorstandsmitglied nicht die Beschwerdesache allein entscheiden, denn hierfür sieht § 77 Abteilungen vor, die nach § 77 Abs. 2 mindestens drei Vorstandsmitglieder haben müssen. Die Möglichkeit divergierender Auffassungen ist also strukturell durch Gesetz vorgegeben und hinzunehmen.

IV. Hinweis auf das Auskunftsverweigerungsrecht

1. Wie muss „belehrt“ werden?

Die Rechtsprechung zum Umfang der Hinweispflicht war zunächst uneinheitlich. Teilweise wurde der Satz: „Auf das Recht zur Auskunftsverweigerung gemäß § 56 Abs. 1 BRAO wird hingewiesen.“ für ausreichend erachtet.³⁰ Teilweise kam es auf Formulierungen wie „auf § 56 Abs. 1 BRAO weisen wir hin“ nicht an, da das Auskunftsverlangen aus anderen Gründen rechtswidrig war.³¹ Auch die Frage, ob ein beigelegtes Informationsblatt des Vorstandes ohne Unterschrift mit der Wiedergabe des Wortlauts von § 56 Abs. 1 Satz 2 ausreicht, konnte offen gelassen werden, da dieses Merkblatt dem (unzulässigen) Auskunftsverlangen der Geschäftsführerin beigelegt war.³² Gleiches gilt für die Formulierung: „Falls sie sich dadurch selbst belasten müssten, steht ihnen das Recht zur Auskunftsverweigerung

zu. Sollten sie sich darauf berufen, ist auch dies der Kammer mitzuteilen.“ Auch hier konnte der Umfang der Hinweispflicht offen bleiben, weil der AGH die Belehrung aus anderen Gründen für unzureichend hielt.³³

Erst die Entscheidung des AGH NRW³⁴ hat die Forderung aufgestellt, dass auch Rechtsanwälte im Rahmen des § 56 über ihre Rechte **beschreibend in Worten** aufzuklären sind. Mit dem bloßen Hinweis auf eine Rechtsnorm würden die Anforderungen an die Hinweispflicht nicht erfüllt. Dass es sich bei dem Adressaten um einen RA handele, ändere an dieser Bewertung nichts. Der beanstandete Hinweis hatte folgenden Wortlaut:

Vorsorglich weise ich Sie auf Ihre Rechte gem. § 56 Abs. 1 Satz 2 und 3 BRAO hin.

In Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 136 StPO hat der AGH NRW ausgeführt, der betroffene RA müsse klar und inhaltlich eindeutig in verständlicher Sprache über seine Rechte unterrichtet werden, wobei der Hinweis auf das Auskunftsverweigerungsrecht beschreibend in Worten, möglichst mit dem Gesetzeswortlaut, erfolgen müsse. Durch den schlichten Hinweis auf eine Rechtsnorm erhalte der Adressat keine Rechtsklarheit, keine Kenntnis über den konkreten Inhalt dieser Rechtsnorm und damit keine Kenntnis über seine Aussagefreiheit. Dass es sich bei dem Adressaten um einen RA handele, ändere an dieser Bewertung nichts, weil der Gesetzgeber in die ausschließlich RAe betreffende berufsrechtliche Bestimmung des § 56 ausdrücklich eine Hinweispflicht der Kammer aufgenommen und damit durch das Gesetz selbst den Willen zum Ausdruck gebracht habe, RAe im Rahmen eines berufsrechtlichen Verfahrens nicht darauf zu verweisen, sie seien selbst rechtskundig und könnten also ihre Rechte selbst ermitteln. Seien gerade auch RAe im Rahmen des § 56 über ihre Rechte aufzuklären, habe die Belehrung auch nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen und damit in der verlangten Form zu erfolgen.

Höhere Weihen hat diese Rechtsprechung durch den Anwaltsenat des BGH erfahren.³⁵ Der Anwaltsenat beim BGH hat ein Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als die RAin wegen 6-facher grundloser Nichtbeantwortung von Anfragen der RAK verurteilt wurde. Zugrunde lag ein – nicht im Wortlaut mitgeteilter – Hinweis auf die Vorschrift des § 56 Abs. 1 insgesamt, was der Anwaltsenat als nicht ausreichenden Hinweis auf das Auskunftsverweigerungsrecht des RA nach § 56 Abs. 1 Satz 2 wertete.

Der Anwaltsenat hat sich jedoch eine Hintertür offen gehalten und sich nicht festgelegt, ob er den ganz strengen Anforderungen an den Umfang des Hinweises (Wortlaut des Gesetzes) folgen möchte. Er hat offen gelassen, ob die Formulierung

auf ihr Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO werden sie hingewiesen

den gesetzlichen Anforderungen genügen kann. Dafür könnte sprechen, dass der RA bei einem Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 – anders als in den Fällen der §§ 55 Abs. 2, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO – nicht unter der besonderen Drucksituation einer anstehenden Vernehmung stehe, sondern bei Hinweis auf ihn ggf. zustehendes Auskunftsverweigerungsrecht regelmäßig hinreichend Zeit und Gelegenheit haben werde, sich als Rechtskundiger über dessen Ausgestaltung im Einzelnen zu informieren. Jedenfalls genüge aber die im vorliegenden Fall vorgenommene pauschale Bezugnahme auf die Bestimmung des § 56 Abs. 1 – ohne jeden ausdrücklichen Hinweis auf das Be-

29 Feuerich/Weyland, § 57 Rn. 10.

30 AGH Berlin, Beschl. v. 19.6.1998 – II EGH 17/96.

31 Z.B. AGH Schleswig-Holstein BRAK-Mitt. 1996, 206, 207; AGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 28.4.2005 – 1 AGH 16/04: „Zugleich wurde er auf die §§ 56, 57 BRAO hingewiesen.“

32 Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 4.4.2006 – AGH 31/05 – insoweit in BRAK-Mitt. 2006, 137 nicht mit abgedruckt.

33 Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 14.1.2002 – AGH 25/01 – insoweit in BRAK-Mitt. 2002, 94 nicht mit abgedruckt.

34 AGH NRW BRAK-Mitt. 2000, 199.

35 BGH, Beschl. v. 17.10.2005 – AnwSt (R) 11/04.

Johnigk, Rechtliche Anforderungen an Auskunftsverlangen nach § 56 Abs. 1 BRAO

stehen eines Auskunftsverweigerungsrechts – dem Hinweisgebot nicht.³⁶

Einen Schritt weiter geht der Niedersächsische AGH.³⁷ Er fordert einen klaren Hinweis auf die berufsrechtlichen Konsequenzen, die der RA zu erwarten hat, wenn er von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch machen will, es aber unterlässt, sich auf dieses Auskunftsverweigerungsrecht zu berufen. Eine solche Belehrung ist zwar begrüßens- und vielleicht auch wünschenswert, sie wird jedoch eindeutig nicht von § 56 Abs. 1 Satz 3 gefordert. Der Hinweis bezieht sich auf das Auskunftsverweigerungsrecht, also das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen. § 56 Abs. 1 Satz 3 fordert nur den Hinweis auf das Recht zur Auskunftsverweigerung, nicht aber über die Folgen einer grundlosen Auskunftsverweigerung zu belehren. Auch § 136 StPO fordert nur die Belehrung über die Aussagefreiheit, nicht aber eine Belehrung über die Folgen von Schweigen oder Teilschweigen für eine spätere Beweiswürdigung.

2. Wie oft muss hingewiesen werden?

Nach Auffassung des AGH Rheinland-Pfalz³⁸ schreibt § 56 Abs. 1 Satz 3 die Belehrung für jedes Auskunftsbegehren zwingend vor. Sie sei Teil eines jeden durch ein Auskunftsbegehren eingeleiteten Verfahrens. Entscheidend sei deshalb, ob es sich bei einem Sachverhalt um ein einheitliches Auskunftsbegehren oder aber um mehrere Auskunftsbegehren handelt. Dem liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, dass auch im Strafverfahren bei prozessual verschiedenen Tatvorwürfen in jedem gesondert geführten Verfahren eigenständig zu belehren ist. Werden allerdings die mehreren voneinander selbstständigen Tatwürfe in einem Verfahren verfolgt, so bedarf es auch nur einer Belehrung. Eine Belehrung zu jedem selbstständigen Tatvorwurf ist nicht erforderlich. Im Fall des AGH Rheinland-Pfalz scheint dies nicht hinreichend beachtet worden zu sein. Das Auskunftsverlangen bezog sich insgesamt auf die Vermögenssituation des betroffenen RA, wenn auch das Auskunftsverlangen mit jeder weiteren mitgeteilten Vollstreckungsmaßnahme erneuert wurde. Sind nach und nach bekannt gewordene Vollstreckungsmaßnahmen Anlass für ein Auskunftsverlangen, können die einzelnen Auskunftsverlangen nicht künstlich in selbstständige Vorgänge aufgespalten werden. Es handelt sich um den einheitlichen Vorgang der Ermittlung der Vermögenssituation des betroffenen RA. Der erste Hinweis reicht deshalb aus. Auch bei § 136 StPO wird eine Belehrung lediglich bei der **ersten Vernehmung** gefordert und weitere Belehrungen allenfalls dann, wenn wegen des zwischenzeitlich verstrichenen langen Zeitraums die Kenntnis von der Aussagefreiheit verblasst ist.³⁹

36 § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO benutzt ebenso wie § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO den Terminus „hinzuweisen“, während § 55 Abs. 2 StPO von „belehren“ spricht. Allerdings ist § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO textlich ausformuliert (er ist darauf hinzuweisen, dass es ihm freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen ...) und nicht wie § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO isoliert angehängt. Terminologisch wird aber auch hier oft von „Belehrung“ gesprochen, vgl. Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl. 2007, § 136 Rn. 7. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob man in dem Hinweis ein Minus gegenüber der Belehrung erblicken kann. Jedenfalls kann man § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO schwerlich mit § 55 Abs. 2 StPO vergleichen, weil über das dortige Auskunftsverweigerungsrecht erst belehrt werden muss, wenn Grund zu der Annahme bestehe, dass Fragen mit Selbstbelastungsgefahr dem Zeugen gestellt werden können. Die bloße theoretische Möglichkeit solcher Fragen zwingt noch nicht zur Belehrung, vgl. Meyer-Goßner § 55 Rn. 14. Die Belehrung kann also erst im Laufe der Vernehmung zwingend werden. § 56 Abs. 1 Satz 2 BRAO schreibt hingegen **ohne Ausnahme** den **vorherigen** Hinweis vor.

37 Niedersächsischer AGH BRAK-Mitt. 2002, 94.

38 AGH Rheinland-Pfalz BRAK-Mitt. 2004, 238.

39 BGHSt 47, 172, 175 = NJW 2002, 975.

3. Wer muss hinweisen?

Der Anwaltssenat hatte folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Der Geschäftsführer der RAK hatte ein Auskunftsverlangen nach § 56 gestellt und auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 56 Abs. 1 Satz 2 ordnungsgemäß hingewiesen. Nach mehreren erfolglosen Erinnerungen erneuerte der Präsident der RAK in seiner Eigenschaft als vom Vorstand beauftragtes Vorstandsmitglied das Auskunftsverlangen. Einen Hinweis auf das Auskunftsverweigerungsrecht enthielt dieses Präsidentenschreiben allerdings nicht mehr.⁴⁰ Dem Anwaltssenat reichte die Belehrung durch den Geschäftsführer nicht aus. Er forderte vielmehr auch eine Belehrung durch den Präsidenten als beauftragtes Vorstandsmitglied. Römermann⁴¹ bezeichnet diese Auslegung als sehr streng, weil in § 56 Abs. 1 Satz 3 nicht ausdrücklich gesagt werde, dass der Vorstand selbst die Belehrung vornehmen müsse. Eine Übernahme der Rechtsprechung des BGH zu § 136 StPO lehnt der Anwaltssenat ab. Der Regelungsgehalt der beiden Normen sei nicht deckungsgleich. Während es bei Angaben, die ein Beschuldigter, ohne zuvor ordnungsgemäß nach § 136 StPO belehrt worden zu sein, jedoch in Kenntnis seines Schweigerechts in einer Vernehmung macht, um die Frage eines Verwertungsverbots für diese Äußerung gehe, begründe das grundlose Schweigen des RA auch in Auskunftsverlangen nach § 56 eine sanktionsbewehrte Berufspflichtverletzung. Dies rechtfertige es, nicht an die Kenntnis des RA von seinem etwaigen Aussageverweigerungsrecht, sondern an die vom Gesetz geforderte Erteilung des Hinweises anzuknüpfen.

Diese Betrachtung erscheint sehr formal. Ein Verstoß gegen das Belehrungsgebot nach § 136 StPO bleibt folgenlos, wenn feststeht, dass der Beschuldigte sein Recht zu schweigen auch ohne Belehrung gekannt hat; seine Aussage bleibt dann verwertbar.⁴² Ein Verwertungsverbot besteht selbst dann nicht, wenn sich nicht klären lässt, ob belehrt worden ist.⁴³ Kennt der Beschuldigte also seine Aussagefreiheit, bleibt seine Aussage zu seinen Lasten voll verwertbar, auch wenn eine Belehrung unterblieben ist. Warum die unterbliebene Belehrung beim rechtsunkundigen Bürger, der gleichwohl seine Aussagefreiheit kennt, folgenlos bleibt, während sie beim rechtskundigen und ebenfalls seine Aussagefreiheit kennenden RA zur Freistellung vom Auskunftsverlangen führt, leuchtet nicht ein. War – wenn auch durch eine unzuständige Person – beim ersten Auskunftsverlangen ordnungsgemäß der Hinweis auf das Auskunftsverweigerungsrecht erfolgt, so weiß der RA bei den folgenden Erinnerungsschreiben, dass er sich auf das Auskunftsverweigerungsrecht explizit berufen muss. Deshalb lässt sich die Rechtsprechung zu § 136 StPO sehr wohl übernehmen.⁴⁴ Dass das

40 BGHSt 50, 230 = BRAK-Mitt. 2006, 33.

41 BGH EWIR § 56 BRAO 1/06, 108.

42 BGHSt 47, 172, 174; BGHSt 38, 214 ff.

43 BGHSt 38, 214, 224; strenger aber BGH, Beschl. v. 8.11.2006, 1 StR 454/06, StV 2007, 65 = JR 2007, 125 m. Anm. Wohlers.

44 Bei § 136 StPO wird zwar in der Literatur angenommen, der Hinweis auf die Aussagefreiheit müsse von dem Vernehmenden erfolgen, der damit keinen Dritten beauftragen dürfe (LR-Gieß § 136 Rn. 32; zustimmend Meyer-Goßner, § 136 Rn. 8). Für diese Auffassung wird keine Begründung abgegeben. Sie lässt sich aber aus dem Schutzzweck des § 136 StPO ableiten, weil dem Beschuldigten eindeutig klar werden soll, dass es ihm freisteht, nicht auszusagen, obwohl ihn ein Richter, Staatsanwalt oder Polizeibeamter **in amtlicher Eigenschaft** befragt (Meyer-Goßner, § 136 Rn. 7). Nicht der Schutz vor staatlich veranlasster irrtumsbedingter Selbstbelastung ist also der Schutzzweck, sondern der Schutz vor Einschüchterung durch eine amtliche Autoritätsperson. Der nach § 56 zur Auskunft verpflichtete RA befindet sich aber nicht in einer solchen Drucksituation wie derjenige bei einer unmittelbar bevorstehenden Vernehmung, sondern er kann in Ruhe den Brief lesen und seine weitere Reaktion durchdenken. Schon dies spricht dafür, dass auch die Erfüllung der Hinweispflicht durch den an sich nicht zuständigen Geschäftsführer ausreichen muss.

Schwärzer, Ablauf einer Kanzleiabwicklung

erklärungslose Schweigen auf ein Auskunftsverlangen nach § 56 eine sanktionsbewehrte Berufspflichtverletzung darstellt, könnte allenfalls dann als Argument herhalten, wenn der Hinweis sich darauf erstrecken muss. Das ist, wie gesagt, wünschenswert, wird aber von § 56 nicht gefordert.

Anderenfalls käme man zu dem merkwürdig anmutenden Befund, dass der rechtskundige RA gegenüber dem rechtsunkundigen Beschuldigten einen weitaus höheren Schutz seines Auskunftsverweigerungsrechts genießt.

Ablauf einer Kanzleiabwicklung

Rechtsanwältin Elisabeth Schwärzer, München

Im Anschluss an den Aufsatz von Graf von Pfeil (BRAK-Mitt. 2008, 13) wird die Themenreihe des BRAK-Ausschusses Abwickler/Vertreter fortgesetzt.

1. Bestellung eines Abwicklers

Die Bestellung eines Abwicklers für eine Kanzlei führt regelmäßig zu einer heiklen Situation und ruft bei Mandanten, Gerichten, Angestellten der Kanzlei sowie nicht zuletzt bei dem früheren Rechtsanwalt bzw. seinen Erben Irritationen hervor. Wichtig ist es deshalb in dieser ersten Phase Gespräche mit der zuständigen RAK zu führen oder Abwickler, früheren Rechtsanwalt bzw. Erben zu einem Gespräch in die Kanzlei oder Kammer zu laden.

Voraussetzung der Bestellung eines Abwicklers für eine Kanzlei durch die RAK ist, dass der Rechtsanwalt entweder verstorben (§ 55 Abs. 1 BRAO) oder die Zulassung des Rechtsanwalts erloschen, zurückgenommen oder widerrufen ist (§ 55 Abs. 5 BRAO). Die Bestellung eines Abwicklers erfolgt zum Schutz der Mandanten und zur Wahrung des Ansehens der Anwaltschaft. Geht ein Antrag auf Bestellung eines Abwicklers bei der zuständigen RAK ein, ist zunächst zu prüfen, ob Bedarf besteht. Nach § 55 Abs. 2 BRAO obliegt es dem Abwickler, die schwebenden Angelegenheiten abzuwickeln. Er führt die laufenden Aufträge fort.

– Vertragliche Verpflichtungen

Zu trennen ist hier von den vertraglichen Verpflichtungen eines verstorbenen Kollegen. Beispielsweise die Kündigung der Mieträume oder von Arbeitsverhältnissen sowie das Einfordern von noch ausstehenden Honoraren gehören nicht primär zu den Aufgaben eines Abwicklers, sondern fallen in den Pflichtenkreis des früheren Rechtsanwalts, der Erben bzw. des Nachlassverwalters.

– Sichtung und Aufbewahrung von Handakten

Die Bestellung eines Abwicklers liegt im pflichtgemäßen Ermessen der RAK. Häufiger taucht die Frage auf, ob die RAK alleine für die Sichtung und Aufbewahrung von Altakten einen Abwickler zu bestellen hat. Dem Abwickler obliegt es nach § 55 Abs. 2 BRAO die schwebenden Angelegenheiten abzuwickeln. Er wird zudem nur für einen begrenzten Zeitraum bestellt. Eine gesetzliche Grundlage, wonach die Handakten vom Abwickler aufzubewahren bzw. zu vernichten sind, findet sich in den Regelungen der BRAO zur Abwicklung nicht. Die Handakten stehen nach wie vor im Eigentum des früheren Anwalts, seiner Erben bzw. des Nachlassverwalters. Der Ausschuss Abwickler/Vertreter vertritt zudem übereinstimmend die Ansicht, dass eine rechtliche Grundlage für die Bestellung eines Abwicklers allein zur Aufbewahrung bzw. Vernichtung von Akten eines ehemaligen Rechtsanwalts nicht existiert.

– Abwickler einer Anwaltsgesellschaft

War der verstorbene Kollege Gesellschafter einer Sozietät, können sämtliche Mandate von den anderen Gesellschaftern weiter betreut werden. Alle Gesellschafter, die auf dem Briefkopf stehen, sind Mandatsträger. Auch wenn der verstorbene Sozietät ein Spezialgebiet bearbeitete, das von den übrigen Gesellschaftern nicht übernommen werden kann, ist dies kein Fall der notwendigen Abwicklung; hier haben primär die Gesellschafter für die Weiterführung der Mandate Sorge zu tragen. Andernfalls kann dieser Kanzleianteil auch verkauft werden. In diesem Fall sind jedoch alle betroffenen Mandanten über Verkauf und Übernahme der Mandate durch einen anderen Rechtsanwalt zu informieren. Die betroffenen Mandanten müssen zudem ihr Einverständnis mit der Übernahme erklären. Gleiches gilt für eine eingetragene Partnerschaft oder Anwalts-GmbH. Anders gilt für den Fall der Bürogemeinschaft. Hier bestand kein gemeinsames Auftragsverhältnis. Seitens der RAK ist hier ein Abwickler zu bestellen. Es kann angezeigt sein, den Bürogemeinschafter wegen seiner besonderen Nähe zur Person und Sache zum Abwickler zu bestellen. Hat eine Rechtsanwalts-gesellschaft ihre Zulassung verloren, kann nach § 59h Abs. 6 BRAO für sie ein Abwickler bestellt werden, wenn die zur gesetzlichen Vertretung bestellten Personen keine hinreichende Gewähr zur ordnungsgemäßen Abwicklung der schwebenden Angelegenheiten bieten.

– Verkauf der Kanzlei

Beim Verkauf einer Kanzlei eines verstorbenen Rechtsanwalts muss an sich kein Abwickler bestellt werden. In diesem Fall führt, wenn die Mandanten einverstanden sind, der Erwerber die Kanzlei fort. In manchen Fällen kann es freilich sinnvoll sein, den Erwerber für eine Übergangszeit – bis zum Übergang der Kanzlei und der Mandate – zunächst als Abwickler zu bestellen. Bezüglich der Konditionen zum Verkauf einer Kanzlei wird verwiesen auf den Aufsatz „Bewertung von Anwaltskanzleien“, BRAK-Mitt. 2004, 222 ff.

2. Auswahl der Person des Abwicklers

Vor Bestellung eines Abwicklers ist zunächst der Kanzleihinhaber bzw. der Eigentümer der Kanzlei zu ermitteln. In seltenen Fällen, wenn die Erben die Erbschaft ausschlagen, kann an deren Stelle der Fiskus treten. Regelmäßig erfolgt die Bestellung in Absprache mit dem/den Kanzleihinhaber/n. Eine Anhörung der Erben, des Nachlassverwalters oder des früheren Rechtsanwalts schreibt das Gesetz jedoch nicht vor. Wenn der Anwalt verstorben ist, orientiert sich die RAK daran, wer bislang als allgemeiner Vertreter benannt war oder ermittelt, welcher Anwalt das besondere Vertrauen des Verstorbenen hatte. Der aktuelle Kanzleihinhaber soll von der Abwicklung informiert werden, da die Kosten der Vergütung zu seinen Lasten festgelegt werden.

Schwärzer, Ablauf einer Kanzleiabwicklung

Die Bekanntgabe kann durch Zustellung einer beglaubigten Abschrift der Bestellsurkunde erfolgen. Der Kanzleiihaber kann gegen die Bestellung eines bestimmten Abwicklers oder gegen die Bestellung als solche Rechtsmittel einlegen. Die Entscheidungen der RAK im Rahmen des § 55 BRAO sind als Justizverwaltungsakte nach § 223 BRAO überprüfbar.

3. Bestellung des Abwicklers

Bestellt werden kann ein Rechtsanwalt bzw. eine andere Person, welche die Befähigung zum Richteramt hat, § 55 Abs. 1 Satz 1 BRAO. § 7 BRAO gilt entsprechend. Danach kann beispielsweise auch ein pensionierter Richter oder ein Assessor eine Kanzlei abwickeln. Nicht bestellt werden kann der Kollege, dessen Zulassung zwangsweise nach § 14 Abs. 2 BRAO widerrufen wurde. Die Bestellung erfolgt durch die Rechtsanwaltskammer. Der Abwickler ist in der Regel nicht länger als für die Dauer eines Jahres zu bestellen. Auf Antrag des Abwicklers ist die Bestellung höchstens jeweils um ein Jahr zu verlängern, wenn er glaubhaft macht, dass schwebende Angelegenheiten noch nicht zu Ende geführt werden konnten, § 55 Abs. 1 Satz 3 und 4 BRAO.

4. Annahme weiterer Mandate

Die Abwicklung ist auf die Beendigung der „Kanzlei“ gerichtet. Sie kann nicht vom Abwickler, auch nicht im Interesse der Erben, fortgeführt werden. Innerhalb der ersten sechs Monate ist er berechtigt, neue Aufträge anzunehmen, § 55 Abs. 2 Satz 2 BRAO. Dem Abwickler ist es erlaubt, Folgemandate, z.B. eine Berufung im eigenen Auftrag, zu übernehmen. Er kann auch einzelne Mandate am Ende der Abwicklungszeit im Einverständnis mit dem Mandanten in seine eigene Kanzlei übernehmen. In diesem Fall ist jedoch vom Mandanten ein neuer Auftrag zu erteilen und das bisherige Mandat muss zugunsten des Kanzleiihabers abgerechnet werden.

5. Umfang der Tätigkeit

Der Abwickler führt die laufenden Mandate fort. Er gilt für die schwebenden Angelegenheiten als von der Partei bevollmächtigt, § 55 Abs. 2 Satz 4 BRAO. Der Abwickler hat zunächst den Aktenbestand zu erfassen. Lose Dokumente oder Briefe sind den Akten zuzuordnen. Das Prozessregister, der Fristenkalender sowie das Kostenbuch sind zu überprüfen. Es erfolgt eine Mitteilung an alle Mandanten über die Aufnahme der Abwicklertätigkeit. Alle Geschäfts- und Anderkonten sind zu sichten. Aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Bankverkehr erlangt der Abwickler neben dem Ausgeschiedenen auf die Geschäfts- und Anderkonten die Stellung eines Verfügungsberechtigten. Eingegangenes Fremdgeld ist unverzüglich auszukehren. Dem Abwickler ist unbedingt die Errichtung eines eigenen Geschäftskontos für den Zeitraum der Abwicklung zu empfehlen, um missbräuchlichen Verfügungen des neben ihn noch bevollmächtigten Kontoinhabers vorzubeugen.

Es taucht hin und wieder die Frage auf, was zu tun ist, wenn sich eine Kollision zu einem Mandat ergibt, das der Abwickler in seiner eigenen Kanzlei auf der Gegenseite bearbeitet. In diesem Fall ist das Mandat auf der Seite der Abwicklung sofort niederzulegen. Die Mandanten müssen entsprechend informiert werden. Wurde die Abwickler-Akte auf der Gegenseite bereits bearbeitet, liegt eine Interessenkollision vor mit der Folge nach § 3 Abs. 4 BORA.

Für eingehende Fremdgelder ist ein Anderkonto einzurichten. Soweit auf dem allgemeinen Rechtsanwaltskonto des früheren Rechtsanwalts noch Fremdgeld „parkt“, das weiterzuleiten ist,

sind geeignete Maßnahmen zu ergreifen, das Fremdgeld zu sichern. Der Abwickler wird nicht Eigentümer des vorgefundenen Barvermögens. Er ist lediglich gemäß § 55 Abs. 3, Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 9 BRAO, § 670 BGB zur Inbesitznahme des Barvermögens berechtigt, um dieses im Rahmen der Aufwendungen für die Kanzlei (Zahlung von Portokosten, Gerichtskosten oder Ähnliches) zu verwenden.

Der Abwickler ist ab dem Tag der Amtsübernahme zur Errichtung einer eigenen, anwaltsüblichen Buchhaltung verpflichtet. Er ist zur Abführung der vereinnahmten Umsatzsteuer unter Gegenrechnung der Vorsteuer verpflichtet. Sonstige Steuererklärungen (Einkommensteuererklärung usw.) obliegen dem Abwickler nicht.

In entsprechender Anwendung der §§ 666, 667 und 670 BGB ist der Abwickler auskunfts-, rechnungs- und herausgabepflichtig. Einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen hat er nur gegenüber dem Kanzleiihaber bzw. dessen Erben.

Der Abwickler tritt nicht in die Vertragsverhältnisse des verstorbenen bzw. ausgeschiedenen Anwalts ein. Nicht zu den Aufgaben des Abwicklers gehört somit die Auflösung der Kanzlei als solche. Die „kaufmännische Abwicklung“ der Kanzlei obliegt dem Kanzleiihaber bzw. dessen Erben.

Jeder Abwickler erhält mit der Bestellung die vom Ausschuss Abwickler/Vertreter erstellten Hinweise zu seiner Tätigkeit. Die RAK ist bereit, anstehende Fragen der Abwicklung mit dem Abwickler zu erörtern und Lösungsmöglichkeiten vorzuschlagen. Der Ausschuss Abwickler/Vertreter hat einen Abwickler-Kompass erstellt. Dieser ist unter der BRAK Homepage www.brak.de abrufbar. Er gibt ausreichend Hilfestellung bei der Bewältigung der Praxis einer Abwicklung.

6. Rechtsstellung des Abwicklers

Der gemäß § 55 Abs. 1 oder 5 BRAO für die Kanzlei bestellte Abwickler steht in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zu der ihn bestellten RAK. Zwischen dem Abwickler und dem Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgern des verstorbenen Anwalts bzw. dem früheren Anwalt besteht eine privatrechtliche Beziehung in Gestalt eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses, auf das gemäß § 55 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO die §§ 666, 667 und 670 BGB entsprechend anzuwenden sind. Der Abwickler tritt hinsichtlich der anwaltlichen Rechte und Pflichten an die Stelle des verstorbenen oder früheren Rechtsanwalts und übernimmt dessen anwaltliche Aufgaben und Befugnis gegenüber den Mandanten. Im Hinblick auf die Fortführung der Mandate und Auskehrung von Fremdgeld handelt der Abwickler gemäß § 55 Abs. 3 i.V.m. § 53 Abs. 9 Satz 1 BRAO zwar in eigener Verantwortung, aber im Interesse, für Rechnung und auf Kosten des früheren Rechtsanwalts bzw. seiner Rechtsnachfolger.

7. Haftung des Abwicklers

Der Abwickler führt die Abwicklung der Kanzlei eigenverantwortlich. Er haftet ab dem Zeitpunkt seiner Bestellung, und zwar nicht nur für eigene Fehler, sondern auch für haftungs begründende Sachverhalte, die sein Vorgänger eingeleitet hat, aber durch ihn ab dem Beststellungszeitpunkt noch hätten korrigiert werden können. Deshalb sollte er unverzüglich seine Abwicklertätigkeit aufnehmen und die Bestellung seinem Versicherer mitteilen (Obliegenheit).

8. Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter

Das Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter kann wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage eines frühe-

Schwärzer, Ablauf einer Kanzleiabwicklung

ren Rechtsanwalts eine erhebliche Rolle spielen. Da die gesetzlichen Grundlagen – BRAO/InsO – nicht aufeinander abgestimmt sind, kommt es nicht nur in der tatsächlichen täglichen Arbeit immer wieder zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Auch können die fehlenden Gesetzesgrundlagen zu Streitigkeiten zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter führen. Entscheidungen gibt es zu dieser Frage dennoch kaum. Die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragestellungen werden in einem eigenen Aufsatz des Ausschusses behandelt.

9. Beendigung der Abwicklung

Die Abwicklung soll möglichst kostengünstig, rationell und schnell erfolgen. Dies liegt sowohl im Interesse des Kanzleihinhabers/Rechtsnachfolgers als auch der Mandanten. Die Tätigkeit endet mit Ablauf des Beststellungszeitraums. Die Verlängerung einer Abwicklerbestellung steht im pflichtgemäßen Ermessen der RAK, wobei die Verlängerung der Bestellung höchstens um jeweils ein Jahr erfolgen kann, wenn der Abwickler glaubhaft macht, dass schwebende Angelegenheiten noch nicht zu Ende geführt werden konnten (Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 21.12.2005, BRAK-Mitt. 2006, 178).

10. Angemessene Vergütung

Der Abwickler hat einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung, § 55 Abs. 3 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO. Der Anspruch auf Vergütung richtet sich gegen den früheren Kanzleihinhaber bzw. gegen dessen Erben oder den Nachlassverwalter.

Die Rechtsprechung hat zur angemessenen Vergütung folgende Grundsätze aufgestellt:

- Die Zugrundelegung eines Stundensatzes bei der Bemessung der Abwicklervergütung ist nur für überschaubare kurzfristige Tätigkeiten als Vergütungsmaßstab geeignet. Für längerfristige Einsätze ist eine Vergütung nach Stundenaufwand und Stundensätzen dagegen nicht angemessen. Vielmehr ist es vorzuziehen, eine monatliche oder mehrere Monate umfassende Gesamtvergütung festzusetzen.
- Für die Bemessung der Gesamtvergütung eines Abwicklers sind insbesondere der Zeitaufwand und die berufliche Erfahrung des tätig gewordenen Anwalts maßgebend. Weiterhin ist auf die Schwierigkeit und die Dauer der Abwicklung abzustellen. Für die Höhe der Vergütung ist auch das Gesamtniveau der im Bezirk der Abwicklung üblichen Entlohnung maßgebend. Schließlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Abwickler eine Tätigkeit im Interesse der Anwaltschaft und der Rechtspflege leistet und von der Gemeinschaft der Rechtsanwälte des jeweiligen Bezirks bezahlt wird (BGH, Beschl. v. 30.11.1992 – AnwZ [B] 37/92, BRAK-Mitt. 1993, 44 ff.; BayAGH, Beschl. v. 24.3.2004, I 26/03, BRAK-Mitt. 2004, 236 f.).

11. Die Festsetzung der Vergütung

Wenn sich die Beteiligten über die Höhe der Vergütung oder über die Sicherheit nicht einigen oder die geschuldete Sicherheit nicht geleistet wird, setzt der Vorstand der RAK auf Antrag des Vertretenen oder des Vertreters die Vergütung fest, § 55 Abs. 3 i.V.m. § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO. Der Festsetzungsbescheid über die Vergütung des Abwicklers kann von beiden Seiten angefochten werden. Es gilt insoweit § 223 Abs. 1 BRAO.

Der Festsetzungsbescheid umfasst keine vollstreckbare Ausfertigung. Wenn der frühere Rechtsanwalt oder die Erben die Vergütung nicht zahlen, muss auf den Zivilrechtsweg verwiesen

werden. Der Festsetzungsbescheid hat in diesem Fall den Status eines Gutachtens.

Aktuell liegt vor ein Beschluss des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs (BayAGH I 18/2007) v. 12.9.2007, einsehbar unter www.anwaltsgerichte-bayern.de. Hier hatte ein Abwickler gegen die Festsetzung seiner Vergütung als Abwickler Antrag bei dem Bayerischen Anwaltsgerichtshof gestellt. Nach seiner Auffassung wurde die Vergütung zu niedrig festgesetzt. Die Kammer hätte bei der Festsetzung eine Honorarvereinbarung mit dem ausgeschiedenen Anwalt berücksichtigen müssen, zudem sei er über die Vergütung eines Abwicklers vorab nicht ausreichend informiert worden. Der Bayerische Anwaltsgerichtshof hat den Antrag mit einer ausführlichen Begründung unter Einbezug der Kriterien des BGH zur „angemessenen Vergütung“ zurückgewiesen.

Ein Abwickler kann eine Festsetzung seiner Vergütung nur für die Dauer seiner Bestellung zum Kanzleiabwickler verlangen. Versäumt er die Beantragung einer Verlängerung der Abwicklerbestellung und wird dennoch weiterhin als Abwickler tätig, müssen diese Tätigkeiten für die Festsetzung der Vergütung außer Betracht bleiben (Bayerischer AGH, Beschl. v. 16.5.2002, I 24/01 – BRAK-Mitt. 2004, 134).

Nicht festgesetzt werden Aufwendungen des Abwicklers. Hierzu gehören Telefonkosten, Porti, Gerichts- und evtl. Personalkosten. Hier haften ausschließlich der frühere Kanzleihinhaber bzw. die Erben.

12. Die Bürgenhaftung der RAK

Nach § 55 Abs. 3 i.V.m. § 55 Abs. 10 Satz 7 BRAO haftet die RAK für die festgesetzte Vergütung wie ein Bürge. Bezüglich der Bürgenhaftung der RAK wird auf den Aufsatz von Graf von Pfeil verwiesen (BRAK-Mitt. 2008, 13).

13. Weitere Fragen zur Abwicklung

Probleme können sich ergeben, wenn der frühere Anwalt Fremdgeld nicht ausgekehrt hat. In diesem Fall ergibt sich kein Anspruch gegen den Abwickler. Er hat die Verfügungsbefugnis über das Geschäftskonto und die Anderkonten. Wenn aber Fremdgeld beispielsweise zur Überbrückung eines Liquiditätseinganges genutzt wurde oder die Konten im „Soll“ stehen, kann der Abwickler nicht in die Haftung genommen werden. Diese Situation ist für den Mandanten äußerst misslich. Ansprüche bestehen ausschließlich gegen den früheren Anwalt bzw. dessen Erben.

Auf den Abwickler findet § 727 ZPO analog Anwendung, soweit es um das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen geht, das er als Treuhänder verwaltet (so auch Feuerich/Weyland, Kommentar zur BRAO, 7. Auflage, § 55 Rdnr. 17). Das gilt auch für das von dem ausgeschiedenen Rechtsanwalt eingerichtete Anderkonten. Die Vollstreckungsklausel eines gegen den früheren Rechtsanwalt erwirkten Titels kann analog § 728 Abs. 2 ZPO gegenüber dem Abwickler umgeschrieben werden. Anderes gilt für ein vom Abwickler selbst eingerichtetes Anderkonto.

Benötigt der Abwickler Arbeitskräfte zur Erledigung der Kanzleigeschäfte, so muss er selbst Verträge mit den Mitarbeitern abschließen und die Arbeitsentgelte verauslagen. Das OLG München (Az: 27 U 438/05) hat mit Urteil vom 21.6.2006 über die Frage der Erstattung von Personalkosten eines Abwicklers entschieden. Mit der Festsetzung der Vergütung des Abwicklers waren auch die Kosten eines Anwalts abgegolten, der intern zusätzlich zur Bewältigung der Aufgaben der Abwicklung herangezogen worden war. Ein weiterer Aufwand

Das aktuelle Urteil

konnte weder geltend gemacht noch zur Verrechnung gebracht werden. Etwas anderes gilt, wenn der Abwickler Arbeitskräfte der abzuwickelnden Kanzlei beschäftigt. Solange diese nicht vom bisherigen Kanzleihaber bzw. dessen Erben gekündigt worden sind, sind sie noch Angestellte der Kanzlei. Für deren Gehalt und für die Sozialabgaben hat der Eigentümer der Kanzlei aufzukommen. Die bisherigen Arbeitsverträge gelten fort. Weder Tod des Rechtsanwalts noch der Verlust der Zulassung führen zur automatischen Beendigung der Arbeitsverhältnisse.

14. Amtlich bestellter Vertreter

Die Tätigkeit eines Abwicklers unterscheidet sich rechtlich im Wesentlichen nicht von der Tätigkeit eines amtlich bestellten Vertreters nach § 53 Abs. 5 BRAO. § 55 Abs. 3 BRAO verweist in vielen Punkten auf die Regelungen des amtlich bestellten Vertreters. Während der amtlich bestellte Vertreter die Kanzlei für eine bestimmte Zeitdauer fortführt, ist die Abwicklung einer Kanzlei auf die Beendigung der Mandate ausgerichtet. In der

Praxis ergeben sich nicht selten Konstellationen, in denen zunächst ein amtlich bestellter Vertreter berufen wird und die Vertretung später in eine Abwicklung übergeht.

15. Einbeziehung der RAK

Grundsätzlich empfiehlt es sich, von Beginn der Abwicklung an Gespräche mit den Betroffenen unter Einbezug der RAK zu führen; Fragen zur Vergütung, Fortführung der Mandate sowie Aufbewahrung und Vernichtung der Handakten zu klären. Versucht der Abwickler erst am Ende der Abwicklung seine Vergütung zu vereinbaren, birgt dies ein erhebliches Konfliktpotential und ein Vergütungsrisiko für den Abwickler.

Die Erfahrung zeigt, dass die Übernahme einer Abwicklung sehr zeitintensiv werden kann. Dies ist zu Beginn einer Abwicklung oft nicht absehbar. Die Übernahme einer Abwicklung ist sicherlich eine Herausforderung. Andererseits kann sich für den Abwickler die Chance ergeben, künftige Mandate für seine Kanzlei zu akquirieren.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Beratungspflichten in Insolvenzanangelegenheiten

1. Bei der Beauftragung mit der Beratung und Vertretung in einer Insolvenzanangelegenheit ist der Rechtsberater verpflichtet, diejenige Lösung zu suchen, die vermeidbare Vermögensschäden vom Mandanten abwendet.

2. Bestehen für den Mandanten bei bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit verschiedene Handlungsmöglichkeiten (hier: Einleitung eines Regelinsolvenzverfahrens durch Eigenantrag oder Schaffung der Voraussetzungen für ein Verbraucherinsolvenzverfahren), so ist es pflichtwidrig, dem Mandanten einseitig nur eine dieser Varianten, und zwar als alternativlose Handlungsoption, darzustellen.

3. Ein Rechtsberater, der die Beratung und Vertretung in einer Insolvenzanangelegenheit übernommen hat, muss die Handlungsmöglichkeiten bei persönlicher Zahlungsunfähigkeit und die damit jeweils verbundenen Chancen und Risiken kennen und mit seinem Mandanten besprechen.

OLG Naumburg, Urt. v. 17.1.2008 – 1 U 74/07, NJ 2008, 132

Besprechung:

Der Beklagte wird wegen fehlerhafter Rechtsberatung im Zusammenhang mit einem Regelinsolvenzverfahren auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Der Mandant betrieb seit 1990 ein Autohaus in Form eines Einzelunternehmens. 1996 schloss er einen Vertrag als Vertragshändler und errichtete gemäß vertraglich übernommener Investitionsverpflichtungen ein neues Autohaus, überwiegend finanziert mit Fremdmitteln. 1999 wurde der Vertragshändlervertrag zum 31.5.2001 gekündigt. 2000 und 2001 erwirtschaftete er Verluste. Ende 2001 meldete er sein Gewerbe ab und schloss den Geschäftsbetrieb.

Der Mandant hatte zur Altersvorsorge einen Vertrag zur privaten Rentenversicherung sowie einen Kapitallebensversicherungsvertrag geschlossen. Die Lebensversicherung hatte er 2000 an seine Ehefrau verpfändet. Die Pfändung war unwirksam, weil sie der Versicherung zunächst nicht angezeigt worden war. Das Bezugsrecht für die Rentenversicherungsleistung hatte der Mandant ebenfalls seiner Ehefrau eingeräumt.

Der Beklagte war seit mehreren Jahren mit der gesamten Buchhaltung sowie mit der Beratung und Vertretung des Mandanten und seiner Ehefrau in allen privaten und gewerblichen Steuerangelegenheiten betraut. Ende 2001 wurde er gesondert mit der Beratung und Vertretung in einer Insolvenzanangelegenheit beauftragt. Der Beklagte reichte namens des Mandanten einen Antrag auf Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens ein. Der Insolvenzverwalter kündigte beide Versicherungsverträge und zog die Rückkaufswerte zur Masse ein. Die Einnahmen wurden vollständig für die Begleichung der Verfahrenskosten und der Vergütung des Insolvenzverwalters verwendet. Die Herausgabe der Versicherungspolice musste er gerichtlich gegen den Mandanten geltend machen.

Der Beklagte soll den Mandanten zur Beantragung eines Regelinsolvenzverfahrens gedrängt haben. Er habe den Antrag als einzige Handlungsalternative dargestellt und nicht über die Risiken und Kosten eines Regelinsolvenzverfahrens aufgeklärt, insbesondere nicht über das Risiko des Verlustes seiner bisherigen Altersvorsorge. Er habe den Mandanten auch nicht auf das Prozessrisiko hinsichtlich des Herausgabeverlangens des Insolvenzverwalters hingewiesen. Bei Kenntnis vom Risiko des Verlustes der Altersvorsorge hätte der Mandant von einer Antragstellung abgesehen. Das LG gab der Klage statt.

Das OLG wies die Berufung des Rechtsberaters zurück. Der Beklagte habe seine Prüfungs- und Beratungspflichten im

Zusammenhang mit der Insolvenz des Mandanten verletzt. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, diejenige Lösung zu suchen, die Vermögensschäden vom Mandanten abwende. Der Auftrag habe auch das Ziel verfolgt, das private Vermögen, insbesondere die Altersvorsorge des Mandanten, zu schützen.

Der Beklagte habe objektiv falsch beraten, indem er die Stellung des Insolvenzantrages als einzige Handlungsalternative beschrieben habe. Die Beantragung eines Regelinsolvenzverfahrens sei nicht unausweichlich gewesen. Vielmehr sei für den Mandanten als natürliche Person nach § 304 Abs. 1 InsO auch ein Verbraucherinsolvenzverfahren in Betracht gekommen. Für natürliche Personen bestehe nach § 13 Abs. 1 InsO zwar ein Antragsrecht für das Regelinsolvenzverfahren, aber keine Antragspflicht. Die InsO regle für natürliche Personen, anders als bei Kapitalgesellschaften, keine Sanktionen bei verzögerter Antragstellung.

Der Mandant habe vor der Entscheidung zur Schuldenbereinigung seine Geschäftstätigkeit bereits endgültig aufgegeben, so dass er nach § 304 Abs. 2 Satz 2 InsO als ehemaliger Selbständiger in den persönlichen Anwendungsbereich gelangen konnte, da er unstreitig weniger als zwanzig Gläubiger gehabt habe und noch bestehende Schulden aus Arbeitsverhältnissen durch Anträge der vier Arbeitnehmer auf Insolvenzgeld abgelöst werden konnten. Der Beklagte habe entweder die Handlungsmöglichkeiten im Insolvenzrecht kennen oder die Übernahme des Mandats ablehnen müssen.

Es komme nicht darauf an, ob die Berücksichtigung der Altersvorsorge des Mandanten ausdrücklich zum Gegenstand des Auftrags gemacht worden sei oder nicht. Für die Feststellung des Verschuldens genüge, dass die Schadensträchtigkeit der Einleitung eines Regelinsolvenzverfahrens erkennbar gewesen sei. Dies sei auch dann der Fall, wenn der Beklagte nicht mit der Prüfung der Versicherungsverträge im Einzelnen beauftragt worden sei.

Das Regelinsolvenzverfahren sei auf den Rat des Beklagten eingeleitet worden. Es sei nicht ersichtlich, dass ein solches Verfahren auch ohne den Eigenantrag von einem Dritten eingeleitet worden wäre. Hätte sich aber der Mandant bei zutreffender Rechtsberatung für ein Verbraucherinsolvenzverfahren entschieden, so wären die Kosten des Regelinsolvenzverfahrens und die Insolvenzverwaltervergütung nicht angefallen und es hätte auch keinen Rechtsstreit mit dem – dann nicht bestellten – Insolvenzverwalter um die Herausgabe von Versicherungspolice gegeben. Die Einnahme des Insolvenzverwalters aus der Kündigung beider Versicherungsverträge sei vollständig für Verfahrenskosten und Vergütung verwendet worden, eine Tilgung von Schulden des Mandanten, die auch ohne Einleitung des Regelinsolvenzverfahrens bestanden, sei nicht erfolgt. Das bedeute, dass objektiv Vermögenswerte des Mandanten, die vor Einleitung des Insolvenzverfahrens in Form von Ansprüchen auf Versicherungsleistungen vorhanden gewesen seien, allein durch das Verfahren „vernichtet“ bzw. „verbraucht“ worden seien.

Die Entscheidung bewegt sich im Rahmen der Anforderungen der BGH-Rechtsprechung an anwaltliche Beratung. Der Mandant ist umfassend und erschöpfend zu belehren. Der Anwalt muss den Sachverhalt prüfen, ob er geeignet ist, den vom Mandanten erstrebten Erfolg zu erzielen. Er hat die Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Dafür hat er den sichersten Weg vorzuschlagen. Vor voraussehbaren und vermeidbaren Nachteilen hat er den Mandanten zu bewahren. Er hat ihn über Risiken aufzuklären und Zweifel und Bedenken, zu denen Anlass besteht, mit dem Mandanten zu erörtern.

Rechtsanwalt Holger Grams

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Schadensberechnung

Hat der Mandant aufgrund einer schuldhaften Pflichtverletzung des steuerlichen Beraters aus Erlösanteilen, die er ansonsten an Dritte hätte auszahlen müssen, zu Unrecht Umsatzsteuer entrichtet, ist ihm insoweit nur dann ein Schaden entstanden, wenn er darlegt und beweist, dass der Dritte ihn deswegen auf Schadensersatz in Anspruch nimmt.

BGH, Urt. v. 17.1.2008 – IX ZR 172/06

Anmerkung:

Der Steuerberater hatte es verabsäumt, für einen Zeitraum von sechs Jahren Einspruch gegen Umsatzsteuerbescheide einzulegen. Für einen vorhergehenden Zeitraum war dies erfolgt und führte – Jahre später – tatsächlich zu einer für den Mandanten günstigen Klärung der Umsatzsteuerpflichtigkeit. Die Mandantschaft nahm daher den Steuerberater in Höhe der abzuführenden Umsatzsteuer zuzüglich entgangener Anlagezinsen in Anspruch.

Der Bekl. macht geltend, in Höhe von ca. 70 % der Forderung sei der Mandantschaft gar kein Schaden entstanden, da sie diesen Prozentsatz ansonsten an einen Drittberechtigten hätte entrichten müssen. Dieser war an den Nettoerlösen der steuerpflichtigen Geschäfte zu beteiligen.

Der Senat führt hierzu aus: „Ob und in welchem Umfang ein Schaden eingetreten ist, ist also durch einen rechnerischen Vergleich zu ermitteln, dessen Ergebnis allerdings einer normativen Wertung zu unterziehen ist.“ Hier war die Verpflichtung gegenüber dem Drittberechtigten zur Beteiligung an den Nettoerlösen vom Berufungsgericht festgestellt worden. Nicht dargelegt war, dass der Drittberechtigte aufgrund der Minderung des Nettoerlöses wegen der abzuführenden Umsatzsteuer vertraglich Schadensersatzansprüche gegen die Kl. geltend machen könnte. Von dem zu zahlenden Vergleichsbetrag war also die Forderung der Drittberechtigten (ca. 70 %) wieder in Abzug zu bringen, so dass nur knapp 30 % der Steuerlast als Schaden bei der Kl. verblieb. Der Senat stellt fest, dass dies die reine Schadensberechnung betrifft und nicht unter dem Aspekt der Vorteilsausgleichung zu prüfen ist. Diese käme erst in Betracht, wenn der Schaden grds. in voller Höhe bei der Kl. entstanden wäre.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Hinweispflicht auf Regressverjährung im neuen Mandat

a) Zur Beratungspflicht des Anwalts über die Wirkungen einer Mietoptionsklausel

b) Erhält der Anwalt, der den Auftraggeber vor Abschluss eines Vertrages fehlerhaft beraten hat, noch während des Laufs der Primärverjährung den neuen Auftrag, Ansprüche des Mandanten aus diesem Vertrag zu prüfen, so begründet dies die Pflicht, auf die Regresshaftung und deren Verjährung hinzuweisen, wenn diese Ansprüche in unmittelbarem innerem Zusammenhang mit der ursprünglichen Beratung stehen.

BGH, Urt. v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04

Anmerkung:

Das Urteil bietet – auch zum etwas unscheinbaren ersten Leitsatz – reichlich Stoff zu Fragen der Anwaltschaft, wobei der

Rechtsprechungsleitsätze

IX. ZS aber inhaltlich nicht mit besonderen Überraschungen aufwartet, sondern die bisherige Rechtsprechung konkretisiert. Das gilt auch für die Ausführungen zur Regressverjährung nach § 51b BRAO a.F.

Der beklagte Anwalt war zunächst damit beauftragt, einen Kaufvertrag über ein Geschäftshaus für die Käuferin zu prüfen. Diese wollte das Haus erwerben und an ihren Ehemann zum Betrieb einer Spielhalle vermieten. Das Objekt war zu diesem Zeitpunkt schon an einen anderen Spielhallenbetreiber vermietet, der einen Mietvertrag mit Verlängerungsoptionen mit der Verkäuferin abgeschlossen hatte. Dennoch erwarb die Klägerin das Anwesen. Einzelheiten des Auftragsumfangs und der erfolgten Beratungen blieben streitig.

Der Mieter erklärte noch gegenüber der Verkäuferin aufgrund der Optionsklauseln, in den Räumen weiter verbleiben zu wollen; diese widersprach. Es kam zum Rechtsstreit über den Fortbestand des Mietverhältnisses. Die Käuferin trat diesem Rechtsstreit auf Seiten der Verkäuferin bei und wurde dabei vom nunmehr verklagten Anwalt vertreten. Der Mieter obsiegte, woraufhin die Käuferin ihren Anwalt in Regress nahm und Folgendes geltend machte:

Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass die Klägerin das Haus nur erwerben wollte, wenn der bestehende Mietvertrag hätte beendet werden können. Dennoch habe dieser nicht vom Kauf abgeraten. Er habe auch nicht für eine ausreichende Absicherung im Kaufvertrag gesorgt. So hätte man ein Rücktrittsrecht für den Fall vereinbaren können, dass der Mieter im Anwesen verbleibt. Hätte man das Anwesen mietfrei erworben, hätte die Klägerin einen höheren Mietzins erzielen können, wodurch die Aufnahme eines zusätzlichen Darlehens hätte vermieden werden können. Dementsprechend hat die Klägerin im Regressprozess beantragt festzustellen, dass ihr sämtliche Schäden zu ersetzen seien, die ihr aus dem Kauf entstanden sind.

Der BGH hält einen solchen Feststellungsantrag schon deshalb für zulässig, weil sich aufgrund der drohenden Verjährung drei Jahre nach Mandatsende und unabhängig von der Schadenentstehung ein rechtliches Interesse der Klägerin an der Feststellung nicht bestreiten lasse. Er sieht auch eine Pflichtverletzung beim beklagten Anwalt. Schon nach eigenem Vortrag sei die Belehrung nicht ausreichend gewesen. Zwar hatte der Anwalt vorgetragen, ihm sei lediglich bekannt gewesen, dass der Ehemann der Mandantin eine Spielhalle in dem Haus betreiben wollte. Diese habe ihm aber nur einen Kaufvertragsentwurf übersandt, der die Klausel „Mietverträge sind bekannt“ enthielt, worauf er vom Abschluss des Vertrages abgeraten habe. Das war nach Ansicht des IX. ZS in keinem Fall ausreichend. Die Klägerin konnte sich mit dieser Belehrung noch kein zutreffendes Bild von den Risiken und von den Möglichkeiten machen, wie man diesen begegnen könnte.

Offenbar hatte dieser Befund dem OLG bereits ausgereicht, dem Feststellungsantrag stattzugeben. Hier greift der BGH korrigierend ein. Das Berufungsgericht habe keine ausreichenden Feststellungen zur Kausalität getroffen. Der Anscheinsbeweis zum beratungsgerechten Verhalten des Mandanten sei hier unanwendbar, weil es verschiedene wirtschaftlich sinnvolle Reaktionsmöglichkeiten gegeben hätte. Bei der hier gewählten alternativen Vortragsweise – entweder Abstandnahme vom Kaufvertrag von vornherein bzw. durch Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder Abschluss des Kaufvertrages und Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen die Verkäuferin – könne kein Feststellungsurteil ergehen; vielmehr hätte die Klä-

gerin darzulegen und zu beweisen, wie sie sich tatsächlich verhalten hätte. Das Berufungsgericht habe auch zu Unrecht einen ersatzfähigen Schaden festgestellt. Eine auf Ersatz von Vermögensschäden gerichtete Feststellungsklage sei nur dann zulässig und begründet, wenn dem Kläger mit hinreichender Wahrscheinlichkeit überhaupt ein Schaden entstanden sei. Entsprechenden Vortrag zur Differenzhypothese sei die Klägerin aber schuldig geblieben.

Wäre die Verjährungseinrede des Beklagten begründet gewesen, hätte der BGH die Klage gleich selbst abweisen können. Daran sah er sich aber gehindert. Der ursprüngliche Beratungsauftrag endete mit Abschluss des Kaufvertrages. Zu diesem Zeitpunkt lief auch die Primärverjährung an. Die Rolle des Prozessanwalts im Verfahren der Mieterin gegen die Verkäuferin übernahm der Anwalt aufgrund eines neuen Auftrags. Die Frage, die sich hier stellte, war deshalb, ob die Grundsätze der Sekundärverjährung anzuwenden sind, wenn ein neuer Auftrag noch innerhalb offener Primärverjährung erteilt wird und der Anwalt bei Erledigung dieses Auftrags rechtzeitig erkennen kann, dass der Mandant evtl. Schadenersatzansprüche gegen ihn aus einer Pflichtverletzung im abgeschlossenen Mandat gelten machen kann. Der BGH bejaht diese Frage im Sinne des zweiten Leitsatzes mit der Einschränkung, dass in weiteren Mandaten Folgefragen zur Debatte stehen, die mit dem ersten Mandat „in unmittelbarem inneren Zusammenhang stehen“. Es muss sich dabei nicht unbedingt um denselben Streitgegenstand handeln. Hat er dann Anlass, die Richtigkeit der bisherigen Beratung zu hinterfragen, muss er den Mandanten darüber und über die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen belehren, wenn er sich auf die primäre Verjährungsfrist stützen will. Das gilt natürlich alles nur, wenn sich die Verjährung im Ergebnis noch nach § 51b BRAO a.F. richtet. Diese Fälle werden zunehmend seltener; dennoch kann Vertretern von Anspruchstellern im Anwaltsregress nur dringend angeraten werden, die Verjährung nach der alten Regelung und die geltenden Übergangsvorschriften genau im Auge zu behalten, will man sich nicht selbst plötzlich in der Beklagtenrolle wiederfinden.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Ergänzung zu IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630 (besprochen in BRAK-Mitt. 2004, 261)

BGH, Beschl. v. 27.3.2008 – IX ZR 33/05

Anmerkung:

Das Urteil des BGH vom 22.7.2004 zur Haftung des Anwalts (Strafverteidigers) gegenüber einem Dritten aufgrund eines Auskunftsvertrages hatte weitreichende Beachtung gefunden. Danach haftet der Anwalt gegenüber einem Nichtmandanten für unvollständige Auskünfte, wenn dieser als Geldgeber für eine Barkautions zugunsten des Mandanten auftritt und den Anwalt nach den Risiken im Zusammenhang mit der Kautionsbefragung. Der IX. ZS des BGH hatte damals zur weiteren Beweisaufnahme an das OLG zurückverwiesen. Dieses hatte nach Beweisaufnahme die Klage unter Beachtung der Vorgaben des BGH abgewiesen, weil die konkrete Nachfrage gegenüber dem Strafverteidiger nicht bewiesen werden konnte. Dabei ließ es die Klägerseite nicht bewenden, sondern legte Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH ein. Dieser sah allerdings keine Verletzung des Willkürverbots und wies die Beschwerde deshalb zurück. Damit ist der Fall fast vier Jahre nach der ersten

Rechtsprechungsleitsätze

BGH-Entscheidung endgültig rechtskräftig zugunsten des Strafverteidigers entschieden, am Schluss allerdings lediglich deshalb, weil die behaupteten Gespräche so nicht bewiesen werden konnten.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Beginn der Regressverjährung nach neuem Recht

Die für den Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners setzt grundsätzlich keine zutreffende rechtliche Würdigung voraus. Das gilt auch für Bereicherungsansprüche nach den §§ 812 ff. BGB (hier: Rückforderung der vertraglichen Vergütung wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz).

BGH, Beschl. v. 19.3.2008 – III ZR 220/07, DB 2008, 927 (LS)

Anmerkung:

Ein Steuerberater wurde aus abgetretenem Recht auf Rückzahlung von Honorar (in siebenstelliger Höhe!) wegen unerlaubter Rechtsberatung in Zusammenhang mit der Verwaltung von Immobilien in Anspruch genommen. Der Kläger beruft sich auf Nichtigkeit der Mandatsverträge gem. § 134 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG. Die Tätigkeit des StB erfolgte in den Jahren 1975 bis 2000. Die Klage wurde am 30.12.2004 eingereicht, aber erst im März 2005 gestellt. Der Kläger macht geltend, der Mandant und Zedent habe erst im Jahre 2003 durch seine neuen Anwälte erfahren, dass ihm ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehe. LG und OLG haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Der BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zurück und bestätigte, dass etwaige Bereicherungsansprüche verjährt seien. Die dreijährige kenntnisabhängige Verjährung nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB habe gem. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB mit dem Inkrafttreten des SchuModG zum 1.1.2002 zu laufen begonnen und sei am 31.12.2004 abgelaufen. Die Klage sei nicht demnächst i.S.v. § 167 ZPO gestellt worden.

Für die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis des Gläubigers reiche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen aus (BGH, NJW-RR 2005, 1148). Nicht erforderlich sei die Kenntnis und zutreffende rechtliche Würdigung der anspruchsbegründenden Normen. Anders könne dies allenfalls dann zu beurteilen sein, wenn die Rechtslage unübersichtlich oder zweifelhaft sei. Das OLG habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Zedent bereits vor dem 1.1.2002 über eine hinreichende Kenntnis der Tatsachen verfügt habe, die einen Verstoß des StB gegen das RBERG und einen Rückforderungsanspruch aus §§ 134, 812 BGB begründen konnten.

Das Urteil ist als zutreffend zu bewerten. Dieselben Grundsätze finden auch auf die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen Anwälte und Steuerberater nach Wegfall der berufsrechtlichen Spezialnormen (§§ 51b BRAO, 68 StBERG) Anwendung. Maßgeblicher Zeitpunkt ist insofern der 15.12.2004 (Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das SchuModG). Überleitungsvorschrift ist Art. 229 § 12 EGBGB, der auf Art. 229 § 6 EGBGB verweist.

Rechtsanwalt Holger Grams

Fristen

Wiedereinsetzungsfrist nach Versäumung der Berufungsbegründungsfrist

Die Frist für einen Antrag auf Wiedereinsetzung nach Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beträgt nicht zwei Wochen, sondern nach § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO einen Monat. Das Motiv des Gesetzgebers, der vermögenslosen Partei nach Gewährung von Prozesskostenhilfe ausreichend Zeit zur Begründung des Rechtsmittels einzuräumen, rechtfertigt es nicht, abweichend vom Wortlaut § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf andere Fälle einer Versäumung der Frist zur Begründung eines Rechtsmittels nicht anzuwenden.

BGH, Beschl. v. 15.1.2008 – XI ZB 11/07

Anmerkung:

Das OLG Frankfurt hatte dem Antragsteller die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Berufungsbegründungsfrist schon deshalb verweigert, weil dieser die Wiedereinsetzungsfrist versäumt habe. § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO, der durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004 eingeführt wurde, sieht bei Versäumung u.a. der Berufungsbegründungsfrist eine Wiedereinsetzungsfrist von 1 Monat vor, nicht mehr nur 2 Wochen. Der Gesetzgeber wollte dadurch in erster Linie dem Rechtsmittelführer im PKH-Verfahren dieselben Fristen einräumen wie sie ohne PKH galten (siehe zu dieser Problematik z.B. Chab, BRAK-Mitt. 2003, 163 und 221). Nach den Gesetzesmaterialien sollte „insbesondere“ dies durch die Gesetzesänderung gewährleistet werden, woraus der BGH schließt, dass die verlängerte Frist nun eben auch in anderen Fällen gelten solle und sich daher eine den Wortlaut einschränkende Auslegung, wie sie das OLG Frankfurt in der angefochtenen Entscheidung offenbar bevorzugte, verbiete. Dem Gebot der Rechtsmittelklarheit komme bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften besonderes Gewicht zu. Die verfassungsrechtlich gewährleistete Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes wurde hier durch das OLG versagt. Das war eine recht deutliche Rüge!

Rechtsanwalt Bertin Chab

Verjährungshemmung bei PKH-Antrag

a) Die Einreichung eines Prozesskostenhilfeantrags bewirkt keine Verjährungshemmung, wenn das Gericht die Bekanntgabe an den Gegner nicht veranlasst.

b) Beantragt der Antragsteller, unabhängig von den Erfolgsaussichten des Prozesskostenhilfesuchts dessen Bekanntgabe an die Gegenseite zu veranlassen, muss das Gericht diesem Ersuchen entsprechen.

BGH, Ur. v. 24.1.2008 – IX ZR 195/06

Anmerkung:

Dass sich auch das Berufungsgericht, das OLG Hamburg, bei der Entscheidung nicht ganz sicher war, zeigt die Tatsache, dass es die Revision zuließ. Im Ergebnis hatte der Kläger, ein Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter, allerdings auch beim BGH keinen Erfolg. Dessen Klage wurde in allen drei Instanzen wegen Verjährung abgewiesen. Zwar hatte er den PKH-Antrag rechtzeitig bei Gericht eingereicht, allerdings wies das Gericht den Antrag zurück, weil es den wirtschaftlich am Rechtsstreit Beteiligten zuzumuten gewesen sei, die Kosten aufzubringen. Entscheidend war: Der PKH-Antrag wurde auf diese Weise abgelehnt, ohne dass die Gegenseite davon überhaupt erfuhr, das Gericht hatte den Antrag weder zugestellt noch anders bekannt gegeben. Die später eingereichte Klage konnte die Verjährung

Rechtsprechungsleitsätze

dann auch nicht mehr rechtzeitig hemmen. Richtig ist, dass nach der Gesetzeslage (§ 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB) Hemmung der Verjährung nur dann eintritt, wenn der erstmalige Antrag auf Gewährung von PKH auch dem Gegner bekanntgegeben wird. Eine „demnächstige“ Bekanntgabe wirkt auf die Einreichung zurück. Anders als bei der ordnungsgemäß eingereichten Klage muss aber das Gericht die Bekanntgabe an die Gegenseite nicht veranlassen, sondern hat auch die Möglichkeit, den Antrag wie hier geschehen unmittelbar zurückzuweisen.

Da liegt die Haftungsfalle! Der BGH zeigt aber auch sogleich den Ausweg auf. Wenn das Gericht gebeten wird, die Bekanntgabe zu veranlassen, so muss es diesem Antrag auch Folge leisten. Man sollte ernsthaft in Betracht ziehen, den Antrag routinemäßig zu stellen.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Rechtshängigkeit bei „alsbaldiger“ Abgabe an das Prozessgericht

Die zeitliche Grenze für dem Antragsteller zurechenbare geringfügige Verzögerungen kann bei Abgabe der Streitsache an das Prozessgericht nach Erhebung des Widerspruchs gegen einen ergangenen Mahnbescheid nicht anhand der Regelung des § 691 Abs. 2 ZPO bestimmt werden.

BGH, Beschl. v. 28.2.2008 – III ZB 76/07

Anmerkung:

Der Leitsatz zwingt den Leser zum Nachdenken. Was will uns der Senat hier sagen? Inwiefern sind Verzögerungen bei Abgabe der Streitsache an das Prozessgericht relevant?

Wir kennen die Problematik von Verzögerungen im Zusammenhang mit der „Zustellung demnächst“. Diese wird benötigt, um eine Rückwirkung der Zustellung des Mahnbescheids oder der Klage auf den Zeitpunkt der Einreichung zu erreichen, § 167 ZPO. Entscheidend ist dies für die rechtzeitige Verjährungshemmung.

Wird der Mahnbescheidsantrag zurückgewiesen, gibt es gemäß § 691 Abs. 2 ZPO eine 1-Monats-Frist für die Klageeinreichung.

Nach Widerspruch gegen einen Mahnbescheid muss die Streitsache „alsbald“ an das Prozessgericht abgegeben werden, um die Rechtshängigkeit für den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids zu erhalten, § 696 Abs. 3 ZPO. (Die Rückwirkung gemäß § 167 ZPO für die Fristwahrung greift im Hinblick auf die Rechtshängigkeit dann nicht noch zusätzlich!)

Im vorliegenden Fall ging es interessanter Weise gar nicht um die Verjährung, sondern um das zuständige Berufungsgericht. Das OLG wäre zuständig, wenn der Bekl. zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit seinen Wohnsitz im Ausland hatte (§ 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG). Tatsächlich war der Bekl. bei Zustellung des Mahnbescheids noch in Deutschland, nach Einlegung des Widerspruchs aber im Ausland wohnhaft. Der Eintritt der Rechtshängigkeit war also entscheidend für die Zuständigkeit des Berufungsgerichts.

Nach Widerspruch gegen den Mahnbescheid hatte das AG die Kosten für die Überleitung ins streitige Verfahren angefordert. Die Kosten wurden am 24.6.2005 gezahlt. Die Rückwirkung der Rechtshängigkeit wäre nach § 696 Abs. 3 ZPO erfolgt, wenn die Sache „alsbald“ abgegeben wurde. Dies verneint der Senat: Nicht eine dem § 691 Abs. 2 ZPO entsprechende Monatsfrist sei zugrunde zu legen, sondern ein Zeitraum entsprechend demjenigen in § 167 ZPO. Dort billigt man der Prozesspartei einen Zeitraum von ca. 2 Wochen zu, innerhalb des-

sen die Gerichtskosten eingezahlt und etwaige andere Mängel behoben werden müssen.

Im Ergebnis lehnt der Senat hier also die Rückwirkung der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids ab. Wäre es um die Verjährung gegangen, hätte das für den Kl. ungünstig ausgehen können (allerdings haben wir hier noch die 6-monatige Hemmung gemäß § 204 Abs. 2 BGB). So hingegen profitierte er davon, dass nun ein Auslandswohnsitz gegeben und die Zuständigkeit des OLG begründet war.

Nicht kommentiert hat der BGH die Tatsache, dass der Schriftsatz tatsächlich an das LG adressiert und von dessen Geschäftsstelle noch am selben Tag zum OLG weitergeleitet worden war, weil sich das LG für unzuständig hielt. Was nun, wenn doch das LG zuständig gewesen wäre?

Rechtsanwältin Antje Jungk

Unterschrift unter dem Schriftsatz

Zur Frage der eigenverantwortlichen Prüfung einer Berufungsbeurteilungsschrift durch den unterzeichnenden Rechtsanwalt.

BGH, Beschl. v. 24.1.2008 – IX ZB 258/05

Anmerkung:

Mit der Unterschrift unter dem Schriftsatz bestätigt der Rechtsanwalt, dass er sich den Inhalt zu eigen macht. Im Normalfall heißt dies, dass er den Schriftsatz selbst verfasst hat und somit der Inhalt seiner eigenen Geistesarbeit entspringt. Mit der Delegation von Tätigkeiten kann sich dies ändern. So wird z.B. faktisch oft die Schreibkraft es übernehmen, das zuständige Gericht nebst Anschrift einzusetzen u.Ä. Hier trifft den RA aber ganz klar eine Kontrollfunktion: er muss auch Gericht, Rubrum etc. vor Unterzeichnung selbst überprüfen.

Auch was den Inhalt des Schriftsatzes angeht, gilt dieser Grundsatz. Wird der Schriftsatz vom Referendar gefertigt, so muss der Anwalt ihn dennoch überprüfen. Auch wenn er als „Stempelanwalt“ agiert, darf er eigentlich nicht darauf vertrauen, dass der vom Verkehrsanwalt gefertigte Schriftsatz in Ordnung ist, sondern muss ihn selbst zumindest auf Schlüssigkeit überprüfen.

Hier nun war der Schriftsatz vom Mandanten selbst entworfen worden, was der RA auf der Schlussseite des Schriftsatzes auch offen legte. Er mache sich die Begründung aber mit seiner Unterschrift zu eigen.

Berufungsgericht und BGH stellen fest, dass die Berufungsbeurteilung unzulässig sei, weil es sich lediglich um eine unwirksame „formelle Unterschrift“ handele. Zwar bestehe in der Regel kein Anlass, einen anwaltlichen Schriftsatz daraufhin zu überprüfen, ob und in welchem Umfang der Anwalt den Prozessstoff tatsächlich selbst durchgearbeitet habe. Eine Ausnahme liege hier aber vor: Der Prozessbevollmächtigte können den Schriftsatz vernünftigerweise nicht eigenverantwortlich überprüft haben. „Da der Schriftsatz in weiten Teilen durch unverständliche, wirre Ausführungen, die sich in seitenlangen Zitateinschüben widerspiegeln, geprägt ist, die mit dem angefochtenen Urteil in keinem Zusammenhang stehen, kann eine eigenverantwortliche Prüfung des Prozessbevollmächtigten ausgeschlossen werden.“

Für diese Einschätzung kann der betroffene Anwalt eigentlich nur dankbar sein – aus der Praxis der Schadenbearbeitung sind durchaus „echte“ anwaltliche Schriftsätze bekannt, die ähnlich zu beschreiben wären.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Aus der Arbeit der BRAK

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum 1.1.2008

Zum 1.1.2008 waren **146.910** Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen. Dies bedeutet zum Vorjahr eine Steigerung um nur **2,86** %. Insgesamt hatten die Rechtsanwaltskammern 147.557 Mitglieder.

Die Rechtsanwaltskammer München verzeichnet erneut die **meisten Mitglieder** (17.981 Mitglieder), gefolgt von der Rechtsanwaltskammer Frankfurt (16.382 Mitglieder), der Rechtsanwaltskammer Hamm (13.092 Mitglieder), der Rechtsanwaltskammer Köln (11.718 Mitglieder), der Rechtsanwaltskammer

Berlin (11.590 Mitglieder) und der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf (10.730). Die Rechtsanwaltskammern Saarbrücken (1.367 Mitglieder) und Zweibrücken (1.399 Mitglieder) verzeichnen die niedrigste Mitgliederzahl.

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. Ein Abgleich erfolgte mit der Wirtschaftsprüferkammer. Zum 1.1.2008 waren **712** Rechtsanwälte auch als **Wirtschaftsprüfer**, **1.987** auch als **Steuerberater** und **537** als **vereidigte Buchprüfer** tätig.

Große Mitgliederstatistik zum 1.1.2008

RAK	Mitglieder insgesamt	Rechtsanwälte		darunter						Rechtsbeistände		RA-GmbH	RA-AG	PartG
				Anwaltsnotare		ausländ. RAe	WP	StB	vereid. Buchprüfer					
		insg.	w	insg.	w									
BGH	41	41	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Bamberg	2569	2557	721	0	0	3	11	49	8	8	1	4	0	42
Berlin	11590	11557	3591	1003	280	43	44	148	15	3	0	30	0	133
Brandenburg	2270	2266	764	0	0	1	2	11	2	0	0	4	0	43
Braunschweig	1584	1577	481	262	30	1	4	4	4	4	1	3	0	19
Bremen	1765	1759	483	259	33	5	4	8	8	3	0	3	0	23
Celle	5473	5444	1498	862	105	8	17	79	25	24	1	5	0	77
Düsseldorf	10730	10691	3185	174	14	31	67	123	38	18	1	21	0	216
Frankfurt	16382	16323	5270	955	89	172	80	101	34	23	1	34	2	127
Freiburg	3280	3263	961	0	0	5	29	46	30	8	0	9	0	50
Hamburg*	8429	8375	2551	0	0	21	93	264	51	42	0	11	0	160
Hamm	13092	13062	3654	1809	127	14	42	48	24	18	2	12	0	154
Karlsruhe	4322	4308	1299	0	0	11	29	77	29	8	1	5	1	64
Kassel	1652	1646	468	225	14	1	2	15	7	4	0	2	0	20
Koblenz	3170	3163	914	0	0	3	11	42	18	5	0	2	0	63
Köln*	11718	11675	3621	0	0	22	25	115	42	13	0	20	2	136
Meckl.-Vorp.*	1619	1614	505	0	0	0	2	17	5	0	0	5	0	31
München	17981	17828	5881	0	0	92	132	417	86	95	12	56	2	251
Nürnberg	4235	4210	1357	0	0	13	25	76	23	13	0	12	0	59
Oldenburg	2529	2514	664	510	49	1	11	89	11	8	0	7	0	38
Saarbrücken	1367	1363	404	0	0	4	8	11	8	2	1	2	0	16
Sachsen*	4548	4532	1565	0	0	3	5	28	9	3	0	14	0	86
Sachsen-Anh.	1808	1806	610	0	0	0	4	7	3	0	0	1	1	17
Schleswig	3573	3560	899	796	84	3	9	48	4	7	0	6	0	62
Stuttgart	6496	6472	1819	64	3	20	38	85	37	13	2	11	0	126
Thüringen	1975	1967	633	0	0	0	2	24	3	0	0	8	0	21
Tübingen	1960	1948	508	13	0	4	12	41	5	7	0	5	0	10
Zweibrücken	1399	1389	390	0	0	1	4	14	8	5	0	5	0	17
Bundesgebiet	147557	146910	44703	6932	828	482	712	1987	537	334	23	297	8	2061
Vorjahr	143442	142830	42647	7055	681	527	680	1808	547	346	23	260	5	1725
Veränderung in %	2,87	2,86	4,82	-1,74	21,59	-8,54	4,71	9,90	-1,83	-3,47	0,00	14,23		19,48

* Hamburg ein Mitglied, Köln 8 Mitglieder gem. § 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO
RAK MV 5 RAe mehr als in kleiner Statistik

Die Anzahl der Rechtsanwältinnen ist im Vergleich zum Vorjahr um **4,82 %** angestiegen. **30,43 %** der Anwaltschaft sind Rechtsanwältinnen (**44.703**). Der Anteil der Rechtsanwältinnen an den Fachanwälten nimmt weiter zu (**8.734 = 25,8 %**), so sind z. B. **53 %** aller Fachanwälte für Familienrecht Rechtsanwältinnen (**3.594**).

Weiterhin bemerkenswert ist der Zuwachs an Fachanwälten. Die Einführung von vier neuen Fachanwaltschaften im Jahre 2006 und einer weiteren Fachanwaltschaft im Jahre 2007, sodass es nunmehr 19 Fachanwaltschaften gibt, zeigt die Bereitschaft der Anwaltschaft sich zu qualifizieren und die Nachfrage nach qualifiziertem Rechtsrat. Die Gesamtzahl der Fachanwälte stieg auf 32.747.¹

Stärkste Fachanwaltschaft ist weiterhin die für Arbeitsrecht (**7.669**), gefolgt von der Fachanwaltschaft für Familienrecht

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

(**7.474**). Einen starken Zuwachs haben die im Jahr 2005 neu eingeführten Fachanwaltschaften zu verzeichnen. Als besonders interessant erweisen sich hier die Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht (1.762), die Fachanwaltschaft für Bau- und Architektenrecht (1.610) und die Fachanwaltschaft für Miet- und Wohnungseigentumsrecht (1.540). Die nach Rechtsanwaltskammern aufgeschlüsselte Fachanwaltsstatistik finden Sie unter www.brak.de, Statistiken.

Der **Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen Rechtsanwälte** steigt weiter. **22,29 %** der Rechtsanwälte haben einen Fachanwaltstitel erworben.

Zum 1.1.2008 war erneut ein Anstieg (14,23 %) auf nunmehr 297 Rechtsanwalts-GmbHs zu verzeichnen. Darüber hinaus wurden insgesamt auch acht Rechtsanwaltsaktiengesellschaften gemeldet. Die Anzahl der Partnerschaftsgesellschaften stieg um 19,49 % auf 2061.

Ein weiterer Rückgang (-1,74 %) ist bei den Anwaltsnotaren zu verzeichnen, deren Anzahl **6.932** beträgt.

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	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

für das Jahr 1992 liegen keine Daten vor

Bundesrechtsanwaltskammer

Stellungnahmen

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

März 2008

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 10) zum Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen
- Stellungnahme der BRAK (Nr. 11) zu dem Vorschlag einer EU-Patentgerichtsbarkeit auf Grundlage des Arbeitsdokuments des Rates der Europäischen Union 7001/08 vom 27. Februar 2008

April 2008

- Stellungnahme der BRAK (Nr. 12) zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs

Rechtsanwaltsvergütung in Europa

Ergebnisse der Studie des Instituts der Deutschen Wirtschaft Köln im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer

1. Vorbemerkungen

Die EU-Kommission strebt eine Intensivierung des Wettbewerbs im Bereich juristischer Dienstleistungen an. Gesetzliche Vergütungsregelungen, wie sie derzeit in Deutschland in Form der Mindestvergütung für gerichtliche Verfahren gelten, stehen dabei in der Kritik. Vor diesem Hintergrund beauftragte die Bundesrechtsanwaltskammer das Institut der Deutschen Wirtschaft Köln (IW) mit einer Untersuchung der Wettbewerbssituation auf dem Deutschen Markt für anwaltliche Dienstleistungen und einem europäischen Vergleich der Anwaltskosten. Die Bundesrechtsanwaltskammer entschied sich bewusst dafür, ein renommiertes Wirtschaftsforschungsinstitut zu beauftragen, da die ökonomische Betrachtungsweise des anwaltlichen Vergütungssystems in den Vordergrund gestellt werden sollte. Die Berufsorganisationen werden immer wieder aufgefördert, vergleichende Zahlen zur Höhe der Rechtsanwaltsvergütung vorzulegen, da diese bislang fehlen. Mit dieser Studie sollte erstmals versucht werden, auf der Grundlage geeigneter Zahlenmaterials einen europäischen Vergleich der Vergütungshöhe zu erzielen.

2. Der Markt für Rechtsdienstleistungen in Deutschland

Der Markt der Rechtsdienstleistungen in Deutschland ist durch unterschiedliche gesetzliche Vorschriften (BRAO, RVG, RDG etc.) reguliert. Bestrebungen der EU-Kommission zielen auf eine Intensivierung des Wettbewerbs auf dem Markt für Rechtsdienstleistungen durch den Abbau von bestehenden Regulierungen. Dies soll unter anderem zu sinkenden Preisen und zu einem effizienten Verhalten der Anbieter der Dienstleistungen führen. Da eine Untersuchung der Effekte der Liberalisierung, insbesondere einer partiellen Preisfreigabe, die Kenntnis der relevanten Marktstrukturen sowie der Marktverfassung und der regulatorischen Maßnahmen voraussetzt, untersuchte das IW zunächst den Rechtsdienstleistungsmarkt in Deutschland.

Dabei wurde auf der **Angebotsseite** Folgendes festgestellt:

- Bezogen auf die Zahl der Einwohner ergibt sich für Deutschland eine **Anwaltsdichte** von 651 Einwohnern pro Rechtsanwalt (2006). Damit weist Deutschland in Europa eine relativ

hohe Anwaltsdichte auf. In Ländern mit niedrigerer Anwaltsdichte – Finnland (3.140), den Niederlanden (1.276) oder Dänemark (1.202) – kommen auf einen Anwalt mehr Einwohner und damit potentielle Mandanten, was tendentiell die Wettbewerbsintensität mindert. Bei einer hohen Anwaltsdichte kann von einem leichteren Marktzutritt ausgegangen werden, der die Konkurrenz stärkt. Damit entsteht nach den Erkenntnissen des IW eine disziplinierende Wirkung auf das Marktverhalten der Rechtsanwälte, die sich auch hinsichtlich der Preissetzung auswirkt.

- Hinsichtlich der **Anzahl der Kanzleien** in Relation zur Bevölkerung liegt Deutschland im europäischen Mittelfeld. Mit etwa 380 Kanzleien pro eine Million Einwohner ist dieser Wert etwas höher als in Ländern wie Dänemark (311), Finnland (301) oder den Niederlanden (170).
- Der **Umsatz pro Kanzlei** in Deutschland beläuft sich auf durchschnittlich 380.000 Euro, während der Mittelwert bei 460.000 Euro und der Median bei 440.000 Euro liegt.
- Auch mit Blick auf den um Preis- und Einkommenseffekte bereinigten **Umsatz pro Rechtsanwalt** ist die Situation in Deutschland ähnlich. Der entsprechende Wert liegt unterhalb des europäischen Durchschnitts bzw. Medians. Dies könne als Hinweis dienen, dass die Anwaltsvergütung in Deutschland im Durchschnitt eher unterhalb des europäischen Mittelwertes liege, da geringere Honorare in der Regel zu geringeren Umsätzen führten.
- Die **Umsätze in Relation zur Bevölkerung** liegen mit 132 Euro pro Kopf unter dem Durchschnitt in Europa (263; Median: 147).
- Auch hinsichtlich der **Beschäftigten in den Kanzleien** ist Deutschland im europäischen Mittelfeld angesiedelt. Mit 6.426 Beschäftigten pro 1.000 Kanzleien liegt es über dem Mittelwert von 5.621 (Median: 4.813).

Im Ergebnis geht das IW anhand dieser Daten für Deutschland von **keiner hohen Konzentration auf dem Anwaltsmarkt** aus. Trotz der bestehenden Zugangs- und Verhaltensregulierungen herrsche deshalb ein funktionsfähiger Wettbewerb. Insgesamt besteht auf der Angebotsseite des Marktes für Rechtsdienstleistungen in Deutschland ein **ausgeprägter Wettbewerb**. Es liegt eine im europäischen Vergleich recht hohe Anwaltsdichte vor, die Anzahl der Rechtsanwälte ist in der Vergangenheit durch weitere Marktzutritte gestiegen. Die Umsatzzahlen der deutschen Rechtsanwälte und Kanzleien liegen unterhalb des europäischen Durchschnitts, was als Folge der Konkurrenzsituation interpretiert werden kann.

Ferner untersuchte das IW das **Nachfrageverhalten**. Der Markt für juristische Dienstleistungen ist vor dem Hintergrund der **asymmetrischen Informationsverteilung** zu betrachten. Diese führt zu hohen Informationskosten bezüglich der Entgelte für die Anwaltsleistung, den sogenannten **Transaktionskosten**. Das **Hauptgutachten der Monopolkommission** aus dem Jahr 2006 stellt fest, dass eine Transaktionskosten senkende Wirkung auch von der Vergütungsregelung ausgeht, die das RVG enthält. Anwalt und Mandant müssen nicht sämtliche Eventualitäten im Prozessverlauf und deren Wirkung auf die Vergütung vertraglich regeln, was erhebliche Transaktionskosten verursachen würde, sondern können sich am RVG orientieren, das bereits einen Zusammenhang zwischen Vergütung und Prozessverlauf enthält. **Geringere Transaktionskosten führen bei sonst gleichen Bedingungen zu geringeren Gesamtkosten für die anwaltliche Leistung und können damit den Zugang zum Recht positiv beeinflussen.**

3. Rechtsanwaltsvergütung im internationalen Vergleich

Als Anhaltspunkt für die Beurteilung der Rechtsanwaltskosten in verschiedenen europäischen Ländern zog das IW den „**Doing Business**“-Bericht der Weltbank aus dem Jahre 2008 heran. Bei dieser Untersuchung wurden für einen geschilderten Beispielsfall unter anderem die Kosten für die anwaltliche Tätigkeit als Prozentsatz des Streitwertes ausgewiesen. Ergebnis ist, dass für den geschilderten Beispielsfall die **Kosten für die anwaltliche Tätigkeit in Deutschland im internationalen Vergleich mit 6,2 % des Streitwertes gering** sind. Geringer sind die Kosten lediglich in Ungarn, Dänemark, Polen (jeweils 5 %) und Island (5,9 % des Streitwertes). Die Anwaltskosten in den von den Ökonomen oft als Musterbeispiel herausgestellten skandinavischen Ländern Norwegen, Finnland und Schweden liegen mit 8,0 %, 10 % und 31 % des Streitwertes deutlich über den Rechtsanwaltskosten in Deutschland. Der Durchschnitt der Rechtsanwaltskosten für den von der Weltbank unterstellten Beispielfall liegt bei 11,8 % des Streitwertes. Bei der Überlegung, ob Kostensenkungspotentiale vorhanden sind, weist das IW ausdrücklich darauf hin, dass die Länder, in denen die Anwaltsleistung am günstigsten ausfällt, über einen Kostenvorteil von lediglich 1,2 Prozentpunkten gegenüber Deutschland verfügen.

Um konkrete internationale Vergleichsdaten zu erzielen, hat das IW darüber hinaus im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer eine **Umfrage in europäischen Ländern** durchgeführt, wobei anhand von standardisierten Modellfällen Informationen über die Vergütungshöhe gewonnen werden sollten. Die Rücklaufquote war trotz mehrfacher Nachfragen zu gering, um verlässliche und belastbare Aussagen ableiten zu können. **Das IW stellte als Ergebnis fest, dass die Umfrage offenbare, dass im System freier Vergütungsvereinbarungen nur wenig Transparenz über die anfallenden Rechtsanwaltskosten herrsche und die Informationsgewinnung erhebliche Transaktionskosten verursachen könne. Vergütungsregeln erlaubten hingegen ex ante eine bessere Kosteneinschätzung und böten dadurch höhere Transparenz.**

Die **Auswertung der Rückläufe** ergab Folgendes:

Hinsichtlich der Vergütung bezüglich der Modellfälle gem. RVG liegt Deutschland im Bereich der geringen Streitwerte teilweise auf gleicher Höhe mit den Angaben für die übrigen betrachteten Länder, aber häufig auch erheblich darunter. Bei den höheren Streitwerten sind die RVG-Honorare für deutsche Rechtsanwälte hinsichtlich der vorliegenden Angaben des Öfteren höher, zum Teil ähnlich, aber auch geringer, sodass kein klares Muster erkennbar ist. Das hieße, dass insbesondere im Bereich der Mandate mit geringen Streitwerten die anwaltliche Leistung in Deutschland häufig zu geringeren Kosten für den Mandanten führt als in den Vergleichsländern. Der Anteil derartiger geringer Mandate (bis 2.000 Euro) machte z.B. im Jahr 2005 in Deutschland fast 70 % aller erledigten Verfahren in Zivilprozesssachen vor dem Amtsgericht aus, sodass diesem Bereich hinsichtlich der Fallzahl eine große Bedeutung zukommt. Nach der Schlussfolgerung des IW besteht die in anderen Ländern mögliche Situation, dass sich die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen mit geringem Streitwert aus finanziellen Gründen nicht lohne, weil die Anwaltsvergütung als zu hoch empfunden werde und deshalb unterbleibe, in Deutschland in diesem Ausmaß nicht.

Insgesamt reichten die gewonnenen Daten aber nicht aus, um einen aussagefähigen internationalen Vergleich zu ziehen.

4. Schlussfolgerungen der BRAK

Aus der „Doing Business“-Studie der Weltbank und auch den eigenen Untersuchungen des IW ergibt sich, dass die Rechtsan-

waltskosten in Deutschland trotz der herrschenden Regulierung vergleichsweise gering sind. Das Potential für Kostensenkungen in Deutschland durch Liberalisierungen – z.B. durch die Aufhebung der Mindestpreise für die Vertretung vor Gericht – wäre auf der Grundlage dieses Kostenmaßstabs relativ begrenzt.

Im Übrigen führt ein Tarifsystem, wie es das RVG darstellt, zur besseren Kostentransparenz. Dadurch werden die Transaktionskosten gesenkt und der Zugang zum Recht für jedermann gesichert.

Die Studie zeigt weiterhin, dass auch der Wettbewerb ausgeprägt ist und funktioniert.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das deutsche regulierte System der anwaltlichen Vergütung jedenfalls nicht schlechter ist als ein freies Vergütungssystem ohne gesetzliche Vorgaben.

Rechtsanwältin Julia von Selmann, Berlin

Brüssel mahnt ab

I. Mit einem Schreiben vom 31.1.2008 hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Bundesregierung darauf hingewiesen, dass sie der Auffassung ist, Deutschland sei seinen Verpflichtungen zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz nicht in vollem Umfang nachgekommen. Die Bundesregierung wurde gem. Art. 226 EG-Vertrag aufgefordert, sich in zwei Monaten nach Eingang dieses Schreibens vom 31.1.2008 zu den gerügten Umsetzungsdefiziten zu äußern.

Auf eine Kleine Anfrage u.a. der Fraktion Die Linke hat die Bundesregierung mit Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 6.3.2008 erklärt, sie gehe nach dem derzeitigen Beratungsstand davon aus, dass eine Nachbesserung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes nicht erforderlich sei.¹ Wie die Bundesregierung inzwischen mitgeteilt hat, ist die Frist zur Abgabe einer Stellungnahme seitens der EU-Kommission bis zum 1. Juni 2008 verlängert worden.²

II. Die unzureichende Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG ergibt sich nach Auffassung der Kommission aus Folgendem:

1. Unzureichender sachlicher Geltungsbereich
 - a) Die im deutschen Recht bestimmten Leistungseinschränkungen (betreffend die Beihilfe, den Familienzuschlag und das Witwen- oder Witwergeld) zu Lasten von Beamten oder Soldaten, die nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz eine Partnerschaft begründet haben, stelle eine Diskriminierung von Menschen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung dar, die nach Art. 1 RL 2000/78/EG verboten ist. Entgegen der dazu von der Bundesrepublik Deutschland in einem Schreiben vom 7.3.2007 vertretenen Auffassung seien zwar Leistungen der sozialen Sicherungssysteme aus der Richtlinie ausgenommen. Dies betreffe aber nur die Leistungen der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit, nicht aber betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit. Da die Leistungen der betrieblichen Systeme an das Arbeitsentgelt anknüpfen, unterliegen diese Leistungen den in Art. 141 Abs. 1 EGV festgeschriebenen Gleichbehandlungsgrundsätzen. Auch lasse die RL 2000/78/EG entgegen der Auffassung der Bundesrepublik Deutschland nicht die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt. Ganz abgesehen davon, dass

¹ BT-Drucks. 16/8461, S. 3.

² BT-Drucks. 16/8965, S. 3.

es sich um Begründungserwägungen handle, gehe es nicht um eine Frage von an den Familienstand geknüpfte Leistungen, sondern vielmehr um die zugrunde liegende Frage, ob „verpartnerte“ und verheiratete Paare vom Familienstand her unterschiedlich definiert werden dürfen, und ob es sich daher überhaupt um unterschiedliche Familienstände handle. Dies sei nach Auffassung der Kommission nicht der Fall.

- b) Weiterhin wird kritisiert, dass die deutschen Vorschriften zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz keine ausdrücklichen Vorschriften zum Schutz von Diskriminierung hinsichtlich des Alters, einer Behinderung, der sexuellen Orientierung sowie der Religion oder Weltanschauung enthalten. Allein das in § 1 KSchG normierte Erfordernis der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung und die im BGB enthaltenen Begriffe der „Sittenwidrigkeit“ und des Grundsatzes von „Treu und Glauben“ seien nicht ausreichend, um sicherzustellen, dass der Einzelne in diesem Bereich wirksam vor diskriminierenden Kündigungen geschützt sei. Auch wenn die Gerichte in Einzelfällen eine europarechtskonforme Auslegung der deutschen Vorschriften sicherstellen können, so müssen doch die Umsetzungsmaßnahmen des Mitgliedsstaates eindeutig sein, um den Prinzipien der Rechtssicherheit und des Schutzes des Einzelnen zu genügen. Auch hat die Kommission durchaus richtig erkannt, dass den deutschen Gerichten nicht immer eine Möglichkeit der Auslegung i.S. der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben offen steht.³

Insbesondere wird die Regelung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB gerügt, wonach bei einer Kündigung Zeiten des Arbeitnehmers, die dieser vor dem 25. Lebensjahr zurückgelegt hat, nicht berücksichtigt werden. Für diese Art der direkten Benachteiligung bei Kündigungen junger Beschäftigter sieht die Kommission keine Rechtfertigung.

2. Die Ausnahmeregelung des § 9 AGG wird von der Kommission als zu weit gehend kritisiert.

Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG erlaubt nur dann eine unterschiedliche Behandlung, wenn die Religion oder die Weltanschauung „nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Anforderung angesichts des Ethos dieser Organisation darstellt.“ Demgegenüber rechtfertigt § 9 AGG eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung bereits dann, wenn die Religion oder Weltanschauung – ohne Ansehen der Art der Tätigkeit – ausschließlich aufgrund des Selbstverständnisses und des Selbstbestimmungsrechts eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Zwar spiele das Ethos einer Organisation für die Festlegung einer beruflichen Anforderung gem. Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG eine Rolle, es könne aber nicht das alleinige Kriterium bleiben, sondern es müsse außerdem nach der Art der Tätigkeit und der Umstände der Ausübung differenziert werden. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass bei einfachen Hilfstätigkeiten besondere Anforderungen an die Religionszugehörigkeit gestellt würden. Dies entspricht nach Ansicht der Kommission nicht den Vorgaben der Richtlinie.

Schon ein Vergleich mit § 8 AGG, wonach im Unterschied zu § 9 AGG zur Rechtfertigung der Ausnahme eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ vorausgesetzt wird, kann die Kritik der Kommission berechtigen. Entsprechend den Loyalitätsrichtlinien der Kirchen zu entneh-

menden „Abstufungen“ kann Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG die Einschränkung entnommen werden, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung auf Mitarbeiter zu beschränken ist, deren Aufgaben in der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung bestehen.

Ob sich die Kritik der Kommission entgegen der sich aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136, 137, 138, 139 und 141 Weimarer Verfassung ergebenden Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen durchzusetzen vermag, bleibt abzuwarten.

3. Die in Art. 5 RL 2000/78/EG geforderten angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen sind nach Auffassung der Kommission bislang unzureichend umgesetzt worden, weil nur schwerbehinderte Menschen und behinderte Menschen, die mit schwerbehinderten Menschen aufgrund einer behördlichen Entscheidung gleichgestellt sind, erfasst sind (§ 81 Abs. 4 und 5 SGB IX sowie §§ 2 Abs. 3 und 68 Abs. 2 SGB IX).
4. Die Kommission rügt in dem Schreiben vom 31.1.2008 weiterhin, dass die in § 10 Satz 2 Nr. 4 AGG getroffene Ausnahmeregelung zu weitgehend sei. Es fehle dort die Einschränkung, dass es nicht zur Diskriminierung wegen des Geschlechts kommen darf.
5. Die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen ist nach Auffassung der Kommission in § 15 Abs. 4 AGG zu knapp bemessen.
Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BAG zur wirksamen Vereinbarung von Ausschlussfristen wird mindestens eine Frist von drei Monaten für die schriftliche Geltendmachung der Ansprüche nach § 15 Abs. 1 oder § 15 Abs. 2 AGG für erforderlich gehalten.
6. Nach Ansicht der Kommission ist der in § 23 Abs. 1 AGG erfolgte unterschiedslose Ausschluss von Organisationen, die gewerbsmäßig handeln, unzulässig.
7. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass gegen Art. 17 Satz 1 RL 2000/78/EG verstoßen werde, da die Schadensersatzpflicht nach § 15 Abs. 1 AGG ein Verschulden (Vertretenmüssen) voraussetze.⁴

III.

1. In der Kommentierung und inzwischen auch in verschiedenen arbeitsgerichtlichen Entscheidungen wird auf die unzureichende Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG im AGG hingewiesen. Beispielhaft dafür sind die vorgenannten Entscheidungen des LAG Berlin-Brandenburg vom 24.7.2007⁵ und die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 21.11.2007⁶ bezüglich der bei einer Kündigung zu berücksichtigenden Beschäftigungsdauer, die vor dem 25. Lebensjahr des Arbeitnehmers zurückgelegt wurde. Andererseits hat der BGH noch in seiner Entscheidung vom 14.2.2007⁷ herausgestellt, dass nach der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) einem eingetragenen Lebenspartner im Unterschied zu einem Ehegatten eine Hinterbliebenenrente nicht zusteht. Demgegenüber hat das Bayerische Verwaltungsgericht München in einem Vorabentscheidungsersuchen vom 1.6.2006⁸ dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Satzungsbestimmungen eines Zusatzversorgungssystems, die die eingetragene Lebenspartnerschaft von der

³ Siehe jedoch LAG Berlin-Brandenburg v. 24.7.2007 – 7 Sa 561/07, NZA-RR 2008, 17; dagegen: LAG Düsseldorf v. 21.11.2007 – 12 Sa 1311/07, DB 2007, 2655.

⁴ Dagegen schon EuGH v. 22.4.1997 – C – 180/95 – Draehmpaehl, NZA 1997, 645.

⁵ NZA-RR 2008, 17

⁶ DB 2007, 2655.

⁷ IV ZR 267/04, BB 2007, 947 Ls.

⁸ ABl. C 224/20, S. 20

Hinterbliebenenrente ausnehmen, mit europarechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen seien. In der Entscheidung vom 1.4.2008 stellt der EuGH fest, dass Art. 1 i.V.m. Art. 2 RL 2000/78/EG eine derartige Ausnahme zu Lasten von Lebenspartnerschaften grundsätzlich ausschließt.⁹

2. Bedeutsam können die im Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaft vom 31.1.2008 aufgestellten Forderungen für anhängige Verfahren sein.

Obwohl nach dem Wortlaut von Art. 249 EGV dem Einzelnen keine individuellen Rechte durch Richtlinien verliehen werden, hat der EuGH dennoch eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien anerkannt, wenn ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Umsetzung nicht ordentlich nachgekommen ist.¹⁰

Sofern sich der Einzelne nicht auf eine unzureichende Umsetzung einer Richtlinie gegenüber dem Staat berufen will, sondern gegenüber einem Einzelnen oder einer juristischen Person des privaten Rechts, können europäische Richtlinien nur insoweit in einem Verfahren Geltung erlangen, als nationale Gerichte inländische Gesetznormen i.S. der Richtlinien auszulegen haben. Eine solche richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts setzt aber begrifflich voraus, dass die deutsche Norm überhaupt auslegungsfähig ist. Ansonsten bleibt in einem anhängigen Verfahren die Möglichkeit, anzuregen, dass das befassende Gericht dem EuGH die maßgebliche Frage im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens vorlegt.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht sowie Notar
Dr. Werner Schmalenberg, Bremen

Der Ombudsmann bei der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Präsidenten der deutschen Rechtsanwaltskammern haben auf ihrer Hauptversammlung am 28. Februar 2008 einstimmig beschlossen, für die Schlichtung vermögensrechtlicher Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten und ihren Auftraggebern eine zentrale Schlichtungsstelle bei der Bundesrechtsanwaltskammer, einen sogenannten „Ombudsmann“, einzurichten. Daraufhin wurde der Gesetzgeber ersucht, in der Bundesrechtsanwaltsordnung eine Regelung zu schaffen, nach der Rechtsanwälte künftig verpflichtet sind, an einem von ihrem Auftraggeber beantragten Schlichtungsverfahren mitzuwirken. Mit einem Ende März 2008 vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht ist diesem zweiten Petitum bereits Rechnung getragen worden.

Was ist ein Ombudsmann?

Die Institution des Ombudsmann (schwedisch: Treuhänder) stammt aus den skandinavischen Ländern (in Schweden seit 1809) und war traditionell Beschwerdestelle für Bürger mit der Aufgabe, bei Missständen in und Ungleichbehandlungen durch öffentliche Verwaltungen für Abhilfe zu sorgen und zwischen Bürger und staatlicher Gewalt zu vermitteln. In Deutschland wurde dieses Modell beispielsweise durch die Einführung des Wehrbeauftragten (Art. 45b GG), die Bürgerbeauftragten in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Thü-

ringen oder neuerdings den Ombudsmann für den Strafvollzug im Land Nordrhein-Westfalen übernommen.

Im nicht-öffentlich-rechtlichen Bereich gibt es den Ombudsmann beispielsweise als Vermittler im Bereich der Versicherungen, der Banken und Sparkassen und der Bausparkassen. Alle diese Institutionen sind institutionell unabhängig und haben die Aufgabe, Beschwerden nachzugehen und – sofern diese begründet sind – Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

Brauchen wir eine derartige Institution?

Rechtanwältinnen und Rechtsanwälte erbringen tagtäglich Rechtsdienstleistungen auf qualitativ hohem Niveau und in nahezu allen Fällen zur Zufriedenheit ihrer Mandanten. Bedauerlicherweise sind es aber die wenigen Fälle anwaltlicher Schlechtleistung, die in der Öffentlichkeit und den Medien reges Interesse finden. Fernsehberichte über angeblich untätige und unfähige Anwälte finden sich inzwischen fast ebenso häufig wie Berichte über „Pfuscher am Bau“. Inzwischen haben sich auch bereits Kolleginnen und Kollegen auf den Bereich „Anwaltschaftung“ spezialisiert. Das Thema ist also aktuell.

Bei den Rechtsanwaltskammern sind in den letzten Jahren zunehmend Mandantenbeschwerden wegen tatsächlicher, in den meisten Fällen allerdings nur vermeintlicher anwaltlicher Fehler eingegangen, die die Vorstände nahezu regelmäßig unter Hinweis auf die Zuständigkeit der Zivilgerichte und die fehlende eigene Entscheidungskompetenz zurückweisen mussten. Zur Stärkung des Vertrauens in die Anwaltschaft und ihre Organe hat dies naturgemäß nicht beigetragen.

Hinzu kommt, dass Verbraucherschutz zu einem zentralen Thema in der europäischen und nationalen Gesetzgebung geworden ist. Die EU-Mitgliedstaaten sehen sich hierdurch zunehmend Druck ausgesetzt, Verbraucherrechte in allen Bereichen des Wirtschaftslebens zu stärken und Verbraucherschutzorganisationen bzw. Institutionen zu fördern oder ins Leben zu rufen. Der Bereich der Dienstleistungen einschließlich der Rechtsdienstleistungen ist hiervon nicht ausgenommen.

Dass entsprechende nationale Gesetzgebungsinitiativen nicht immer mit den Interessen der Dienstleister übereinstimmen, liegt nahe. Für den Bereich der Anwaltschaft zeigt sich dies am Beispiel England und Wales. Dort ist ein „Legal Service Board“ eingeführt, eine Behörde, die überwiegend mit Nichtjuristen besetzt ist und unter deren Aufsicht die Rechtsanwaltskammern Mandantenbeschwerden bearbeiten.

Auch das Bundesministerium der Justiz hat die Bundesrechtsanwaltskammer bereits mit Schreiben vom 22.12.2006 darauf hingewiesen, dass eine Schlichtung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mandanten und Anwälten zur Prozessvermeidung im Sinne des Verbraucherschutzes sinnvoll bzw. notwendig sei.

Die Rechtsanwaltskammern sind sich darüber einig, dass es nicht im Interesse ihrer Mitglieder liegen kann, die Beurteilung anwaltlicher Fehlleistungen im außergerichtlichen Bereich Nichtanwältinnen oder gar juristischen Laien zu überlassen. Um drohenden staatlichen Eingriffen zuvorzukommen, tut die Anwaltschaft gut daran, das außergerichtliche Beschwerdemanagement in die eigenen Hände zu nehmen.

Aufgaben des Ombudsmanns

Nach den Vorstellungen der Bundesrechtsanwaltskammer soll der Ombudsmann bei Streitigkeiten zwischen Anwälten und Mandanten mit einer Schadenssumme von bis zu 15.000 Euro Regulierungsvorschläge unterbreiten.

⁹ EuGH v. 1.4.2008 – C 267/06, Rz. 7, NZA 2008, 45.

¹⁰ EuGH v. 5.4.1979 – Rs. 148/78, NJW 1979, 1764.

Für das Schlichtungsverfahren bei dem Ombudsmann wird die Bundesrechtsanwaltskammer eine Schlichtungs- oder Schiedsordnung erarbeiten. Diese soll gewährleisten, dass Schlichtungsverfahren nach für die Beteiligten überschaubaren Regeln geführt und möglichst zügig zum Abschluss gebracht werden. Am Ende eines Verfahrens soll ein Regulierungsvorschlag bzw. Schlichterspruch stehen, der Grundlage der Schadensregulierung durch den Haftpflichtversicherer sein kann. Für die beteiligten Streitparteien kann die Entscheidung des Ombudsmanns nur empfehlenden Charakter haben.

Der Ombudsmann kann das Verfahren einstellen, wenn nach seiner Überzeugung ein Anspruch des Beschwerdeführers nicht besteht, ein Schaden nicht entstanden ist oder er sich an einer weiteren Bearbeitung gehindert sieht. Letzteres wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Beschwerdeführer standesrechtlich oder gar strafrechtlich relevante Tatsachen behauptet.

Vermittlung/Schlichtung durch die Rechtsanwaltskammer

Neben dem Ombudsmann bei der Bundesrechtsanwaltskammer soll es bei den regionalen Rechtsanwaltskammern Schlichtungs- oder Vermittlungsstellen mit gleichem Aufgabenbereich geben, die von Anwälten und Mandanten alternativ zum Ombudsmann angerufen werden können. Wie oben erwähnt, soll die Mitwirkung an einem durch den Mandanten beantragten Vermittlungsverfahren für alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtend sein. Der oben zitierte Referentenentwurf des BMJ sieht darüber hinaus sogar vor, dass Rechtsanwaltskammern ein persönliches Erscheinen anordnen können. Dies beinhaltet selbstverständlich nicht, dass sich die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt auch zur Sache äußern oder gar den Ausgangsstreit betreffende Urkunden vorlegen müssen.

Bereits jetzt gehört es nach § 73 Abs. 2 Nr. 3 BRAO zu den Aufgaben des Kammervorstandes „... auf Antrag bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Kammer und ihren Auftraggebern zu vermitteln ...“. Bedauerlicherweise wird diese Möglichkeit

zur außergerichtlichen Beilegung eines Streites mit unzufriedenen Mandanten bislang zu wenig genutzt. Natürlich ist Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten der Vorwurf, Fehler gemacht zu haben, immer unangenehm – auch und gerade, wenn dieser an die Rechtsanwaltskammer herangetragen wird. Dabei wird aber häufig nicht bedacht, dass die Mitglieder des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer gemäß § 76 Abs. 1 BRAO zu strikter Verschwiegenheit verpflichtet sind. Von unzufriedenen Mandanten etwa mit der Durchsetzung von Regressansprüchen beauftragte andere Kollegen sind dies nur im Hinblick auf die Angelegenheiten des Mandanten selbst.

Anwaltliches Haftungsrecht gehört für die meisten befassten Gerichte nicht gerade zum Massengeschäft. In diesem Bereich erfahrene Richter gibt es an den meisten Gerichten nicht. Nur ausnahmsweise wird sich dies im Regressprozess zugunsten eines Beklagten auswirken. Regelmäßig ist dagegen mit einem langwierigen und schwierigen Verfahren zu rechnen, das belastet und eigene Arbeitskapazitäten bindet.

Ein Vermittlungs- oder Schlichtungsverfahren bei der Rechtsanwaltskammer wird dagegen regelmäßig von erfahrenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten bearbeitet, die entweder selbst dem Kammervorstand angehören und bereits deshalb das Vertrauen der Kammermitglieder genießen dürften, weil sie von diesen selbst in diese Funktion gewählt wurden oder von dem Vorstand gerade wegen ihrer nachgewiesenen Kompetenz mit dieser Aufgabe betraut wurden. Im ungünstigsten Fall wird ein solches Verfahren zur Klärung der jeweiligen Position beitragen, häufig aber auch den Streit bereinigen und möglicherweise das Vertrauen des Mandanten in die Kompetenz der beauftragten Kanzlei wieder herstellen.

Rechtsanwalt Ralf Seeler, Vizepräsident der RAK Thüringen

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

Personalien

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt und Notar Ulrich Dose

Für sein besonderes ehrenamtliches Engagement für die Belange der schleswig-holsteinischen Rechtsanwälte und Notare wurde Rechtsanwalt und Notar Ulrich Dose (69) aus Elmshorn mit dem Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland geehrt. Der Ministerpräsident des Landes Schleswig-Holstein, Peter Harry Carstensen, hat die vom Bundespräsidenten verliehene Auszeichnung am 21. Januar 2008 um 14.30 Uhr in einer Feierstunde im Ahrensbürger Schloss überreicht.

In Elmshorn geboren, verbrachte Ulrich Dose seine Studienzeit in Freiburg i.Br., Berlin und Hamburg. Er ist seit 1971 bis heute als Rechtsanwalt mit den Schwerpunkten Gesellschaftsrecht, Erbrecht und Recht der Pferdezucht und -haltung tätig. 1973 wurde Dose zum Notar ernannt. Seine Wahl in die Vorstände

der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwalts- und Notarkammer erfolgte im September 1982. Von 2001 bis 2006 war Dose Präsident der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer.

Pressemitteilung der RAK Schleswig-Holstein

Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland für Rechtsanwalt Dr. Wieland Horn

Der Bundespräsident hat Herrn Kollegen Dr. Wieland Horn das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Rechtsanwalt Dr. Horn war von 1992 bis Ende 2007 Hauptgeschäftsführer der Rechtsanwaltskammer München. Der Bundespräsident würdigte das beispielhafte Engagement von Rechtsanwalt Dr. Horn für die Belange der Rechtsanwaltschaft durch vielfältige Aktivitäten für seinen

Bundesverfassungsgericht

Berufsstand. Insbesondere betonte der Bundespräsident die Gründung des Vertrauensschadensfonds der Rechtsanwaltskammer München und die Tätigkeit als Gründungsmitglied des Vereins zur Förderung eines Anwaltsinstituts an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Gewürdigt wurde auch die Tätigkeit des Geehrten als Herausgeber des „Standardwerks“ zum Berufsrecht der Anwaltschaft.

Die Kammer München gratuliert Herrn Kollegen Dr. Wieland Horn zur Verleihung der hohen Auszeichnung.

Rechtsanwalt Hansjörg Staehle
Präsident der Rechtsanwaltskammer München

Dr. Bernd Reinmüller erhält Honorarprofessur der Universität Köln

Dr. Bernd Reinmüller (59), Mitglied des Ausschusses Internationales Privat- und Prozessrecht der BRAK, hat am 2. Mai 2008

die Honorarprofessur für Internationales Privat- und Verfahrensrecht der Universität zu Köln verliehen bekommen.

Neben seinem Lehrauftrag an der Universität Köln engagiert sich Dr. Reinmüller bereits seit dem Beginn seiner anwaltlichen Karriere in der internationalen Rechtspflege. Ein Teil dieses Engagements ist die Arbeit für die Union Internationale des Avocats (UIA), der ältesten, seit 1927 weltweit agierenden Anwaltsorganisation zur Wahrung der Rechte der Anwaltschaft und allgemein der Menschenrechte, deren Mitglieder ihn am 18. Juni 2004 in Beirut (Libanon) zum Ersten Vizepräsidenten wählten. Das Amt des UIA-Präsidenten wird Dr. Reinmüller am 30. Oktober 2008 anlässlich der Hauptversammlung in Bukarest antreten.

Bereits am 1. Dezember 2006 hat Dr. Reinmüller den Großen Verdienstorden der Anwaltschaft („Gran Cruz al Mrito en el Servicio a la Abogacia“) in Madrid erhalten. Überreicht wurde die Auszeichnung damals durch den spanischen Justizminister Juan Fernando López Aguilar.

Auszüge aus der Pressemitteilung der Kanzlei BUSE HEBERER FROMM vom 5.5.2008

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Sachlichkeitsgebot

BRAO § 43a Abs. 3; StGB § 186, § 193; GG Art. 5

***1. Ein Verhalten, das einen Beleidigungstatbestand erfüllt, kann nur dann als Verletzung beruflicher Pflichten beanstandet werden, wenn es nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt ist.**

***2. Eine herabsetzende Äußerung nimmt dann den Charakter einer Formalbeleidigung oder Schmähkritik an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Sie muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person, die gleichsam an den Pranger gestellt wird, bestehen.**

***3. Die Wahrnehmung seiner Aufgaben erlaubt es dem RA, nicht immer so schonend mit den Verfahrensbeteiligten umzugehen, dass diese sich nicht in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigt fühlen. Der RA darf daher auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen. Nicht entscheidend ist es, ob er seine Kritik auch anders hätte formulieren können.**

BVerfG, Beschl. v. 15.4.2008 – 1 BvR 1793/07

Aus den Gründen:

Der Bf., ein RA, wendet sich gegen eine ihm wegen der Verletzung des Sachlichkeitsgebots erteilte berufsrechtliche Rüge.

I. 1. Der spätere Mandant des Bf. war durch Schreiben eines RA zur Zahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. 2.500 Euro an dessen Auftraggeber aufgefordert worden, weil er – nachdem er sich „in Rambomanier“ im Straßenverkehr bewegt habe – den Anspruchsteller „mit Schimpfwörtern grundlos beleidigt, bedroht und tätlich angegriffen“ und „nach diesseitigem Dafürhalten ... den Straftatbestand der Gefährdung des Straßenver-

kehrs (§ 315c des StGB) verwirklicht“ habe. Bei der zuständigen Staatsanwaltschaft sei bereits Strafanzeige erstattet, der Mandant werde in dem „zu führenden Verfahren ... als Nebenkläger auftreten“. Der Bf. meldete sich für seinen Mandanten und widersprach dieser Sachverhaltschilderung. Er wies die geltend gemachten Ansprüche zurück und schrieb dem gegnerischen RA, der Anspruchsteller habe „sich durch die Geltendmachung einer fingierten Forderung über 2.500 Euro wegen eines Verbrechens der Erpressung strafbar gemacht“. Er werde deswegen ... noch von der Staatsanwaltschaft hören“.

Die RAK erteilte dem Bf. eine Rüge. Die vom Bf. aufgestellte Tatsachenbehauptung, der Anspruchsteller habe sich eines Verbrechens der Erpressung strafbar gemacht, verstoße gegen das Sachlichkeitsgebot aus § 43a Abs. 3 BRAO. Beleidigungsstraf-taten seien immer auch eine berufsrechtliche Pflichtwidrigkeit. Hier liege eine üble Nachrede (§ 186 StGB) vor; denn der Bf. habe mit der genannten Tatsachenbehauptung gegenüber dem Anspruchsteller eine nicht erweislich wahre Tatsache behauptet, die geeignet sei, denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Nachdem der Einspruch des Bf. ohne Erfolg geblieben war, wies das AnwG auch seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurück. Dabei legte das AnwG nicht wie die RAK eine strafbare üble Nachrede des Bf. zugrunde, sondern hielt für entscheidend, dass der Anspruchsteller und dessen RA dem Bf. keinen Anlass zu der unsachlichen Äußerung gegeben hätten.

2. Mit der gegen die Bescheide der RAK und gegen den Beschluss des AnwG gerichteten Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. die Verletzung seiner Rechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.

Die ihm erteilte Rüge berücksichtige nicht, dass die Gegenseite seinem Mandanten schwere unbewiesene Straftaten wie ein Vergehen nach § 315c StGB, zweimaliges Zufahren auf Personen mit rasender Geschwindigkeit und einen tätlichen Angriff in „Rambomanier“ vorgeworfen und damit einen Erstschlag ausgeübt habe. Wer in dieser massiven Weise einen anderen als Straftäter hinstelle, könne nicht erwarten, dass er selbst mit Samthandschuhen angefasst werde.

3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben die BRAK, die Gegnerin des Ausgangsverfahrens und der DAV Stellung genommen.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG liegen vor. Das BVerfG hat die für die Entscheidung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden. Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

1. Eingriffe in die Berufsfreiheit, die – wie die dem Bf. erteilte Rüge – auf das Sachlichkeitsgebot gestützt werden, können vor Art. 12 GG nur dann Bestand haben, wenn sie sich durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls rechtfertigen lassen, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen und sich zudem auch innerhalb der vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gezogenen Grenzen halten (vgl. BVerfGE 76, 171, 191 f.; BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 10.7.1996 – 1 BvR 873/94 –, NJW 1996, 3268).

2. Grundlage der gegenständlichen Rüge ist § 43a Abs. 3 BRAO, wonach es dem RA untersagt ist, sich bei seiner Berufsausübung unsachlich zu verhalten. Unsachlich ist nach Satz 2 dieser Norm insbesondere die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten oder solcher herabsetzender Äußerungen, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensablauf keinen Anlass gegeben haben. Diese Regelung entspricht dem, was zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich ist, und ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGE 76, 171, 193).

3. Allerdings ist die wertsetzende Bedeutung der Grundrechte auch auf der Rechtsanwendungsebene zu gewährleisten. Hierzu müssen die Fachgerichte der Bedeutung und Tragweite der Grundrechte Rechnung tragen, wenn im Zuge der Anwendung verfassungsrechtlich unbedenklicher Normen grundrechtlich geschützte Positionen berührt werden (vgl. BVerfGE 7, 198, 205 ff.; st. Rspr.). Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts sind zwar vornehmlich Aufgabe der Fachgerichte, sie werden jedoch vom BVerfG – neben Verstößen gegen das Willkürverbot – darauf überprüft, ob sie Fehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere vom Umfang ihres Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Norm die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f., 96; 97, 12, 27; st. Rspr.). Um dies zu vermeiden, ist i.d.R. eine im Rahmen der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale vorzunehmende Abwägung zwischen der Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts und der Schwere seiner Beeinträchtigung einerseits und der Bedeutung des von dem angewandten Gesetz geschützten Rechtsguts und der Schwere seiner Beeinträchtigung durch die Grundrechtsausübung andererseits erforderlich. Dabei haben die Gerichte beide Positionen hinreichend zu berücksichtigen und in ein Verhältnis zu bringen, das ihnen ange-

messen Rechnung trägt. Ein Grundrechtsverstoß, den das BVerfG zu korrigieren hat, liegt insbesondere dann vor, wenn das Fachgericht den grundrechtlichen Einfluss überhaupt nicht berücksichtigt oder unzutreffend eingeschätzt hat und die Entscheidung auf der Verkennung des Grundrechtseinflusses beruht (vgl. BVerfGE 95, 28, 37; 97, 391, 401).

So liegt es hier. Die angegriffenen Entscheidungen werden dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 GG nicht gerecht. Die Tragweite der Berufsausübungsfreiheit ist nicht ausreichend beachtet und die grundrechtliche Freiheit des Bf. unverhältnismäßig beschränkt worden.

a) Die Ansicht der RAK, die Äußerung des Bf. sei unsachlich i.S.v. § 43a Abs. 3 BRAO, weil der Bf. eine nicht erweislich wahre, den Anspruchsteller verächtlich machende oder in der öffentlichen Meinung herabsetzende Tatsache behauptet und damit den Tatbestand der üblen Nachrede gem. § 186 StGB verwirklicht habe, ist verfassungsrechtlich zu beanstanden, weil die RAK nicht berücksichtigt habe, ob die Äußerung des Bf. in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgte.

Fraglich, ob Tatsachenbehauptung vorlag

aa) Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die Auffassung der RAK, die Erklärung des Bf., der Anspruchsteller habe sich „durch die Geltendmachung einer fingierten Forderung wegen eines Verbrechens der Erpressung strafbar gemacht“, stelle eine Tatsachenbehauptung dar, den durch Art. 5 Abs. 1 GG gebotenen Anforderungen an die Deutung umstrittener Äußerungen genügen kann. Dieser Einordnung liegt nämlich die isolierte Betrachtung eines bestimmten Äußerungsteils zugrunde, die den verfassungsrechtlichen Maßgaben für eine zuverlässige Sinnermittlung regelmäßig nicht gerecht wird (vgl. BVerfGE 93, 266, 295).

bb) Aber selbst wenn eine Tatsachenbehauptung angenommen wird, tragen die angegriffenen Bescheide der RAK der grundrechtlich gewährleisteten Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht hinreichend Rechnung. Ein Verhalten, das einen Beleidigungstatbestand erfüllt, kann nur dann als Verletzung beruflicher Pflichten beanstandet werden, wenn es nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt ist (vgl. BVerfGE 76, 171, 193). Im Rahmen der Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist eine fallbezogene Abwägung zwischen den Grundrechten der Berufsfreiheit – ggf. unter Einbeziehung auch der Meinungsfreiheit – und den Rechtsgütern, deren Schutz die einschränkende Norm bezweckt, verfassungsrechtlich geboten (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 14.2.2000 – 1 BvR 390/95 –, NJW 2000, 3413, 3415).

Für das Strafrecht wird eine solche Abwägung durch § 193 StGB ermöglicht, wonach Äußerungen, die zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, nur insofern strafbar sind, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Eine herabsetzende Äußerung nimmt dann den Charakter einer Formalbeleidigung oder Schmähkritik an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Sie muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person, die gleichsam an den Pranger gestellt wird, bestehen (vgl. BVerfGE 82, 272, 284).

Abwägung nach § 193 StGB

Die RAK hat sich in den angegriffenen Bescheiden nicht damit auseinandergesetzt, inwieweit im Vorwurf der Erpressung eine Formalbeleidigung oder Schmähkritik liegen kann. Für eine

Abwägung der Berufsausübungsfreiheit einerseits und den Schutz der persönlichen Ehre sowie den Belangen einer funktionierenden Rechtspflege andererseits lassen sich weder dem Rügebescheid noch der Einspruchsentscheidung Hinweise entnehmen, obwohl vieles für das Vorliegen dieses Rechtfertigungsgrundes spricht. Er ist zumindest in Erwägung zu ziehen, wenn sich ein RA – wie hier – im Rahmen der Zurückweisung einer geltend gemachten Forderung für seinen Mandanten äußert. Die in den Entscheidungen der RAK unterbliebene Abwägung zwischen namentlich dem Grundrecht der Berufsfreiheit und den Rechtsgütern, deren Schutz die einschränkende Norm bezweckt, widerspricht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

b) Auch die Entscheidung des AnwG berücksichtigt nicht hinreichend die Berufsfreiheit des Bf. Das AnwG hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen, weil der Anspruchsteller und dessen RA – auch wenn der Vorgang anders beurteilt werden könnte, als von diesen behauptet – dem Bf. keinen Anlass zu einer herabsetzenden Äußerung gegeben hätten.

Mit Blick auf die Berufsfreiheit können herabsetzende Äußerungen, die ein RA im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung und der dabei zulässigen Kritik abgibt, nur dann Anlass für berufsrechtliche Maßnahmen sein, wenn besondere Umstände hinzutreten. Dies ist der Fall, wenn die Herabsetzungen nach Inhalt und Form als strafbare Beleidigungen zu beurteilen sind, ohne durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt zu sein. Darüber hinaus ist das Sachlichkeitsgebot dann verletzt, wenn ein RA unprofessionell handelt, indem er entweder bewusst Unwahrheiten verbreitet oder eine rechtliche Auseinandersetzung durch neben der Sache liegende Herabsetzungen belastet, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben (vgl. BVerfGE 76, 171, 193).

Vorliegen einer Formbeleidigung nicht dargetan

Daran gemessen tragen Äußerung und Anwendung des Sachlichkeitsgebots durch das AnwG der Berufsfreiheit des Bf. nicht hinreichend Rechnung. Das

AnwG hat nicht festgestellt, dass die Äußerung des Bf. einen Straftatbestand insbesondere in Gestalt einer Formbeleidigung erfüllt habe. Vielmehr wird zur Begründung der Berufswidrigkeit nur darauf verwiesen, dass die Gegenseite zu einer Antwort wie im Schreiben des Bf. keinen Anlass gegeben habe. Keine Feststellungen trifft das AnwG jedoch dazu, dass diese Reaktion auch eine neben der Sache liegende Herabsetzung darstellen soll. Damit bleibt außer Acht, dass die Äußerung des Bf. inhaltlich und zeitlich in direktem Zusammenhang mit der Schmerzensgeldforderung erfolgte, die die Gegenseite zwar mit nachdrücklichen Formulierungen („Rambomanier“, „mit Schimpfwörtern grundlos beleidigt, bedroht und tätlich angegriffen“, „nach diesseitigem Dafürhalten ... den Straftatbestand der Gefährdung des Straßenverkehrs ... verwirklicht“), jedoch ohne Schilderung eines konkreten Geschehens geltend gemacht hatte. Hierauf hat der Bf. in vergleichbar pauschaler und massiver Weise geantwortet. Die BRAK hat in ihrer Stellungnahme zutreffend darauf hingewiesen, dass sich die gleichermaßen grobe Reaktion des Bf. sprachlich und instrumental auf der von der Gegenseite vorgegebenen Ebene bewegte.

Eine neben der Sache liegende Herabsetzung, deren Unterbindung im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG und unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre, kann darin nicht gesehen werden. RAe nehmen im freiheitlichen Rechtsstaat als berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden neben Richtern und Staatsanwälten eine eigenständige wichtige Funktion in rechtlichen Auseinandersetzungen wahr.

Der RA soll als Organ der Rechtspflege zu einer sachgerechten Entscheidung beitragen und das Gericht – ebenso Staatsanwaltschaft oder Behörden – vor Fehlentscheidungen bewahren (vgl. BVerfGE 76, 171, 192). Die Wahrnehmung dieser Aufgaben erlaubt es dem Anwalt – ebenso wie dem Richter –, nicht immer so schonend mit den Verfahrensbeteiligten umzugehen, dass diese sich nicht in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigt fühlen.

Der RA darf daher auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen. Es ist nicht entscheidend, ob der RA seine Kritik auch anders hätte formulieren können (vgl. BVerfGE 76, 171, 192). Wie der RA die ihm anvertrauten Mandanteninteressen vertritt, ist seiner freien Berufsausübung überlassen. Sein Mandant kann hierauf mit entsprechenden Vorgaben einwirken oder sich ein eigenes Urteil über die Zweckmäßigkeit des von ihm bevollmächtigten RA bilden und entsprechend reagieren.

Starke, eindringliche Ausdrücke sind erlaubt

4. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf diesen verfassungsrechtlichen Defiziten. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die RAK und das AnwG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Tragweite insbesondere des Grundrechts der Berufsfreiheit zu einem anderen Ergebnis gekommen wären. Die angegriffenen Entscheidungen sind daher aufzuheben und das Verfahren ist an das AnwG zurückzuverweisen, das nur noch über die Kosten zu befinden hat (vgl. BVerfGE 84, 1, 3 f.).

Missbrauchsgebühr gegen Rechtsanwalt

BVerfGG § 34 Abs. 2

***1. Missbräuchlich ist eine Verfassungsbeschwerde dann eingelegt, wenn sie offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist und ihre Einlegung von jedem Einsichtigen als völlig aussichtslos angesehen werden muss.**

***2. Auch der Versuch, dem BVerfG die Kenntnis eines offensichtlich bedeutsamen Teils des vorangegangenen Verfahrens vorzuenthalten, ist jedenfalls dann missbräuchlich, wenn dies Ermittlungen des Gerichts auslöst.**

BVerfG, Beschl. v. 17.3.2008 – 1 BvR 3069/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zur Verfassungsmäßigkeit des Auswahlverfahrens für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim BGH

BRAO § 164 bis 170; GG Art. 12

***1. Die das Wahlverfahren für die besondere Zulassung der RAe beim BGH regelnden Vorschriften der BRAO sind verfassungsgemäß. Die Auswahlkriterien sind ausreichend bestimmt und durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.**

***2. Die Angemessenheit der Zahl der zuzulassenden RAe wird einerseits durch die Gewährleistung hinreichender Auswahlmöglichkeiten der Rechtssuchenden sowie andererseits durch die Sicherung ausreichender Betätigungsmöglichkeiten der RAe beim BGH begrenzt. Eine genauere gesetzliche Regelung erscheint nach der Eigenart des zu ordnenden Sachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck kaum möglich.**

***3. Zur Förderung und Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen sind das Auswahlverfahren und insbesondere die Zulassungsbegrenzung nach § 168 Abs. 2 BRAO geeignet, erforderlich und zumutbar.**

***4. Daraus, dass es bei anderen obersten Bundesgerichten keine nur dort vertretungsberechtigte Rechtsanwaltschaft gibt, kann**

nicht gefolgert werden, auf eine besondere Rechtsanwaltschaft könne ohne Nachteile für wesentliche Belange des Gemeinwohls auch bei dem BGH verzichtet werden.

***5. Es stellt keine gleich geeignete Alternative dar, den Zugang zu den Zivilsenaten des BGH unter Aufgabe der gem. § 172 BRAO eingeschränkten Postulationsfähigkeit noch einzuführenden Fachanwälten für Revisionsrecht oder im jeweiligen Rechtsgebiet der bisherigen Fachanwaltschaften zu eröffnen. Die begrenzte Zahl von jährlich etwa 4.000 Revisionsverfahren, Nichtzulassungsbeschwerden und Rechtsbeschwerden in Zivilsachen schließt es aus, dass eine größere Anzahl von Fachanwälten eine ausreichende forensische Erfahrung in Revisionsverfahren sammeln könnte.**

BVerfG, Beschl. v. 27.2.2008 – 1 BvR 1295/07

Aus den Gründen:

[1] Die Verfassungsbeschwerde betrifft das Auswahlverfahren für die Zulassung als RA bei dem BGH.

[2] I. 1. Voraussetzung einer Zulassung als RA bei dem BGH ist gem. § 164 BRAO eine Benennung durch den Wahlausschuss für RAe bei dem BGH (im Folgenden: Wahlausschuss). Der Wahlausschuss besteht aus dem Präsidenten des BGH als Vorsitzenden, den Vorsitzenden der zwölf Zivilsenate des BGH sowie aus den sechs Mitgliedern des Präsidiums der BRAK und den fünf Mitgliedern des Präsidiums der RAK bei dem BGH. Der Wahlausschuss benennt nach geheimer Wahl aus den Vorschlagslisten, die von der BRAK aufgrund von Vorschlägen der RAKn oder von der RAK bei dem BGH eingereicht werden können, die „doppelte Zahl von RAen, die er für die Zulassung bei dem BGH für angemessen hält“ (§ 168 Abs. 2 BRAO).

[3] Der Vorsitzende des Wahlausschusses teilt dem BMJ das Ergebnis der Wahl mit. Durch die Benennung wird für den Bewerber kein Anspruch auf Zulassung als RA bei dem BGH begründet (§ 168 Abs. 3 BRAO). Über den Antrag auf Zulassung als RA bei dem BGH entscheidet vielmehr das BMJ (§ 170 Abs. 1 BRAO).

[4] 2. a) Der Bf. wurde 1995 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und wurde in die Vorschlagsliste der BRAK aufgenommen.

[5] Der Wahlausschuss legte einen Bedarf von sieben Neuzulassungen fest. In der anschließenden Wahl ergab sich für den Bf. keine Mehrheit, um auf einen der 14 Rangplätze der schließlich dem BMJ vorgelegten Bewerberliste aufgenommen zu werden.

[6] b) Der Bf. hat daraufhin beim Anwaltssenat des BGH die Feststellung seines Anspruchs auf Zulassung als RA bei dem BGH beantragt, ferner hilfsweise die Feststellung, dass acht Neuzulassungen zu beschließen seien und weiter hilfsweise die Verpflichtung des Wahlausschusses zur Nachwahl von zwei Bewerbern.

[7] Der BGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem angegriffenen Beschluss (veröffentlicht in NJW 2007, 1136) zurückgewiesen; auch die nachfolgende Anhörungsrüge des Bf. ist ohne Erfolg geblieben. Der nur als Wahlanfechtung zulässige Antrag sei unbegründet. Die Vorschriften der §§ 164 ff. BRAO seien verfassungsgemäß; auch die Bestimmung eines Bedarfs von sieben Neuzulassungen sowie die Auswahl der in die Bewerberliste aufgenommenen Bewerber seien nicht zu beanstanden.

[8] aa) Bei den Regelungen über die Singularzulassung der RAe bei dem BGH und der Wahl dieser RAe handele es sich um Berufsausübungsregelungen. Der in § 168 Abs. 2 BRAO liegende erhebliche Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit sei aufgrund eines entsprechend gewichtigen Regelungsziels

gerechtfertigt. Das Revisionsgericht in Zivilsachen könne seine Aufgaben – die Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen, die Sicherung einer einheitlichen Rspr. und die Fortbildung des Rechts – sachgerecht nur erfüllen, wenn die Parteien durch eine begrenzte Zahl unabhängiger und besonders qualifizierter RAe, die die Durchführung aussichtsloser Rechtsmittelverfahren ablehnten, vertreten seien. Die besonderen Aufgaben der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH könnten nur die singular bei dem BGH zugelassenen RAe hinreichend erfüllen. Zwar hätten sich Fachanwaltschaften herausgebildet, sie würden die Zuständigkeit des BGH aber nicht abdecken und seien nicht auf die Bedürfnisse des BGH und auf die Tätigkeit als Revisionsanwalt zugeschnitten. Die Einheit von berufsrechtlicher Lokalisation, eingeschränkter Postulationsfähigkeit und Kanzleisitz dieser RAe fordere eine – vom BVerfG ausdrücklich gebilligte (Hinweis auf BVerfG, Beschl. des Vorprüfungsausschusses v. 24.3.1982 – 1 BvR 278/75 –, unveröffentlicht) – zahlenmäßige Beschränkung der bei dem BGH zugelassenen RAe. Mögliche Alternativregelungen seien ungeeignet, weil sie ein wirtschaftliches Risiko eröffnen und damit besonders geeignete Bewerber abschrecken könnten. Zur Abmilderung der Eingriffsfolgen wäre zwar die Einführung einer starren Altersgrenze möglich, die häufigere Neuzulassungen zur Folge hätte. Eine solche sei aber jedenfalls dann nicht verfassungsrechtlich geboten, wenn – wie hier geschehen – die nachlassende Schaffenskraft einzelner RAe beim Bedarf an Neuzulassungen berücksichtigt werde. Dass das Gesetz zur Bestimmung der Anzahl zuzulassender RAe nur den unbestimmten Rechtsbegriff „angemessen“ verwende, werde dadurch ausgeglichen, dass hierüber der sachkundige und gemischt zusammengesetzte Wahlausschuss entscheide. Partikuläre Motivationen und Interessen könnten so nicht zu Lasten der Objektivität der Entscheidung gehen. Ebenso sei unbedenklich, dass der Gesetzgeber nur vorgegeben habe, dass die Auswahl durch eine geheime Mehrheitswahl erfolge. Der Vorbehalt des Gesetzes verlange nicht, die technische Frage der Mehrheitsermittlung zu regeln oder alle Kriterien für die Auswahl der Bewerber gesetzlich festzulegen. Eine über das Lebensalter und die Mindestberufserfahrung hinausgehende Konkretisierung der Anforderungen ergebe sich aus dem Zweck der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH, die Qualität der höchstrichterlichen Rspr. durch eine fachlich hochqualifizierte, unabhängige Anwaltschaft zu fördern. Aus diesem Zweck leite der Senat ab, dass unter den Bewerbern eine an diesem Maßstab ausgerichtete Bestenauslese stattzufinden habe. Das brauche der Gesetzgeber aber nicht im Einzelnen gesetzlich festzuschreiben, es genüge, dass er dies durch ein entsprechendes Verfahren sichergestellt habe. Denn ein Zusammenwirken aller Kräfte, die ein berechtigtes Interesse an der Auswahl hätten, gewährleiste am ehesten Sachverstand und Objektivität und sei hinlänglich geeignet, unterschiedliche Motivationen auszugleichen.

[9] bb) Die Bestimmung eines Bedarfs von sieben Neuzulassungen durch den Wahlausschuss unterliege nur der eingeschränkten Überprüfung durch den Senat, denn dem Wahlausschuss stehe ein Beurteilungsspielraum zu. Entsprechend §§ 163, 39 Abs. 3 BRAO beschränke sich die Überprüfung darauf, dass der Wahlausschuss das Verfahren eingehalten, sachgerechte Entscheidungskriterien angelegt, sich eine ausreichende Tatsachengrundlage verschafft und ein Ergebnis gefunden habe, das sich in dem hierdurch bestimmten Rahmen halte.

[10] cc) Nicht zu beanstanden sei auch die konkrete Auswahl der in die Bewerberliste aufgenommenen RAe. Auch hier stehe dem Wahlausschuss ein Beurteilungsspielraum zu und die Prüfung des Senats sei wie bei der Bedarfsbestimmung einge-

schränkt. Alle vom Wahlausschuss ausgewählten Bewerber würden über die erforderlichen weit überdurchschnittlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, die forensische Erfahrung und die Befähigung zum praktisch-wissenschaftlichen Arbeiten verfügen. Trotz der, wenn auch mit unterschiedlichen Gewichtungen durch die beiden Gutachter, im Ergebnis durchaus positiv ausgefallenen Beurteilung des Bf. habe sich der Wahlausschuss gegen die Aufnahme des Bf. auf die Bewerberliste entscheiden dürfen. Der Bf. verkenne, dass die Voten der Berichterstatter für sich genommen nichts darüber aussagten, wie sich die Beurteilung im Gesamtvergleich darstelle. Dieser Gesamtvergleich und die daraus folgende Rangfolge der Bewerber hätten sich erst aus dem Wahlakt selbst ergeben. Deshalb lasse sich aus einem Vergleich der Voten nicht ableiten, der Wahlausschuss habe seinen Beurteilungsspielraum überschritten, als sich seine Mitglieder bei der Wahl gegen den Bf. entschieden hätten.

[11] Dabei sei auch in sachgerechter Weise berücksichtigt worden, dass die Rechtsanwaltschaft bei dem BGH in ihrer Gesamtheit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspreche. Hierbei komme es nicht auf die vom Ausschuss bestimmte Rangfolge der Bewerberliste an, denn an diese Rangfolge sei das BMJ bei seiner abschließenden Entscheidung über die Neuzulassungen nicht gebunden. Die Bewerberliste biete das Potential für eine deutliche Verjüngung und trage dem Anliegen Rechnung, den Anteil von Frauen in der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH zu erhöhen, wobei aber die festgestellte Qualifikation der gewählten RAinnen keinerlei Anlass für den Verdacht einer sachfremden Bevorzugung aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit biete. Außerdem sei eine Mischung von Bewerbern, die schon Revisionsverfahren bearbeitet hätten, und solchen, die bei den Instanzgerichten tätig seien, erreicht worden.

[12] Anhaltspunkte dafür, dass der Ausschuss sachfremde Erwägungen bei der Auswahl angestellt haben könnte, seien weder aufgezeigt noch ersichtlich. Aus dem Umstand, dass ein Teil der Bewerber den Berichterstattern und übrigen Wahlausschussmitgliedern durch ihr Auftreten als amtlich bestellte Vertreter von RAen bei dem BGH bereits bekannt gewesen sei, lasse sich dies nicht ableiten. Umgekehrt seien auch etwaige Schwächen der Bewerber besser bekannt und in den Beurteilungen auch angesprochen.

[13] c) Das BMJ hat inzwischen alle 13 durch den Wahlausschuss mit der Bewerberliste benannten Bewerber, die ihren Zulassungsantrag aufrechterhielten, als RAe bei dem BGH zugelassen.

[14] 3. Mit seiner gegen die Entscheidungen des Wahlausschusses und des BGH sowie mittelbar gegen §§ 164 bis 170 BRAO gerichteten Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. insbesondere eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.

[15] Das in §§ 164 bis 170 BRAO normierte Auswahlverfahren stelle eine unverhältnismäßige Schranke der Berufsfreiheit dar. Außerdem genüge die Zugangsbeschränkung des § 168 Abs. 2 BRAO nicht dem Bestimmtheitsgebot.

[16] Bei diesem Auswahlverfahren handele es sich um eine objektive Berufswahlschranke. Der RA bei dem BGH sei nicht nur eine „Spielart“ des übergreifenden Berufsbildes „Rechtsanwalt“. Von einem eigenständigen Berufsbild sei immer dann auszugehen, wenn die zu vergleichenden Tätigkeiten Gegenstand unterschiedlicher normativer Regelungen geworden seien, ein jeweils eigenständiges soziales Gewicht hätten und sich auch nach der Verkehrsauffassung wesensmäßig unterscheiden. Kriterien hierfür seien die rechtliche Ausgestaltung der Tätigkeit, eine besondere Organisation der Ausübenden

sowie besondere wirtschaftliche Chancen und Risiken. Das spezielle Regelungsregime für die RAe bei dem BGH stelle subjektiv – hinsichtlich Alter, Berufserfahrung und Eignung – sowie objektiv – hinsichtlich der Feststellung eines Bedürfnisses – substantiell über die Befähigung zum Richteramt als allgemeine Voraussetzung hinausgehende Zulassungsanforderungen auf und schränke die Postulationsfähigkeit nicht nur unerheblich ein. Die in einer eigenen Standesvertretung organisierten RAe bei dem BGH seien in ihrer Sozietätsbildung beschränkt, hätten ihren Kanzleisitz in Karlsruhe zu nehmen und müssten wegen ihrer monopolartigen Stellung keine Mandantenakquise betreiben; sie hätten sogar kaum unmittelbaren Mandantenkontakt, weil im Regelfall der Anwalt aus der Vorinstanz die Kontaktperson sei. Die RAe bei dem BGH träten „in der sozialen Wirklichkeit“ als eigene Berufsgruppe in Erscheinung. Die hiernach vorliegende objektive Zulassungsbeschränkung sei, selbst wenn die vom BGH ins Feld geführten Gemeinwohlinteressen hinreichend gewichtig sein sollten, jedenfalls nicht zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für diese Rechtsgüter erforderlich.

[17] Aber auch wenn die §§ 164 ff. BRAO lediglich als Berufsausübungsschranken angesehen würden, so seien diese nach der Drei-Stufen-Lehre zwischen der ersten und zweiten Stufe anzusiedeln. Für derartige statusbildende Berufsausübungsregelungen seien erhöhte Rechtfertigungsanforderungen zu verlangen, die sich nicht nur in vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls erschöpfen, sondern darüber hinaus zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter erforderlich und angemessen sein müssten. Auch diesen Legitimationsanforderungen sei durch die §§ 164 bis 170 BRAO nicht genügt.

[18] Die der Entlastung der Zivilsenate dienende Filterfunktion, welche es dem BGH ermöglichen solle, sich auf seine genuin revisionsrechtlichen Aufgaben zu konzentrieren, stelle ohne Zweifel einen gewichtigen Gemeinwohlbelang dar. Hierfür sei aber keine nach einem objektiven Bedürfnis zugelassene Rechtsanwaltschaft unverzichtbar. Vielmehr könnte bei Beibehaltung einer besonderen Rechtsanwaltschaft bei dem BGH unter Verzicht auf die zahlenmäßige Beschränkung jeder RA, der über die fachliche und persönliche Eignung verfüge, um den Besonderheiten der revisionsrechtlichen Tätigkeit an den Zivilsenaten des BGH zu genügen, zugelassen werden. Alternativ könnte der – dann allerdings nicht als Singularzulassung ausgestaltete – Zugang zu den Zivilsenaten des BGH und eventuell auch der anderen Revisionsgerichte einer „Fachanwaltschaft für Revisionsrecht“ vorbehalten bleiben, die besondere theoretische und praktische Erfahrungen im Revisionsrecht nachzuweisen habe.

[19] Dass eine bedürfnisorientierte Zulassung wegen möglicher Alternativen, die den Belangen des BGH gleich effektiv Rechnung trüge, nicht erforderlich sei, werde durch den Umstand gestützt, dass es eine „Hausanwaltschaft“ bei den anderen Bundesgerichten nicht gebe, obwohl diese mittlerweile ein ähnliches oder gar höheres Pensum an Revisionen bzw. Nichtzulassungsbeschwerden zu bewältigen hätten. Es sei auch weder empirisch noch normativ schlüssig belegt, dass der BGH hinsichtlich der rechtlichen Komplexität der zu entscheidenden Sachfragen oder der Heterogenität bzw. der Breite der jeweils betroffenen Rechtsgebiete eine Sonderstellung unter den obersten Gerichtshöfen des Bundes einnehme. Daher fehle der These, der BGH benötige nicht nur eine spezielle, sondern sogar eine durch das Versprechen des Alleinvertretungsanspruchs besonders protegierte Anwaltschaft, jede Plausibilität und Überzeugungskraft.

[20] Rechtlich unbeachtlich sei die Argumentation des BGH, eine Alternativregelung, die allein eine strenge Qualitätskontrolle der Bewerber, hingegen keine Zahlenbeschränkung der zuzulassenden RAe vorsehe, sei ungeeignet, weil sie im Fall der Beibehaltung der Singularzulassung ein offensichtlich beträchtliches wirtschaftliches Risiko eröffne und damit besonders geeignete Bewerber abschrecke. Die durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Berufsfreiheit müsse zwangsläufig zu einer Konkurrenzsituation zwischen den Grundrechtsträgern führen und verpflichte den Staat daher zu wettbewerbsrechtlicher Neutralität in berufsbezogenen Angelegenheiten; in keinem Fall schulde der Staat den Grundrechtsträgern ein bestimmtes Mindesteinkommen oder einen bestimmten Geschäftsumfang. Außerdem könne das befürchtete wirtschaftliche Risiko der bei dem BGH zugelassenen RAe über das Gebührenrecht oder über eine Aufhebung der beschränkten Postulationsfähigkeit gemindert werden.

[21] Auch wenn das die besondere Rechtsanwaltschaft bei dem BGH prägende „Vier-Augen-Prinzip“ als ein allgemein anerkanntes Instrument der Qualitätssicherung fungiere, stehe noch nicht fest, dass dieses Prinzip zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich sei. Dessen Effekte, also die im Interesse des Mandanten gebotene nochmalige und vom bisherigen Prozessgeschehen unabhängige Bewertung sowie die Beschränkung auf die revisionsrechtlich wesentlichen Punkte, würden bereits durch andere, die Berufsfreiheit weniger einschränkende Mechanismen, erreicht. Als wichtigstes Korrektiv wirke hier die anwaltliche Haftung für schuldhaft fehlerhafte Beratung oder Prozessführung.

[22] Die in § 168 Abs. 2 BRAO liegende Zugangsbeschränkung sei auch nicht ausreichend bestimmt. Nach der Numerus-clausus-Entscheidung des BVerfG gehöre die Kapazitätsermittlung zum Kern des Zulassungswesens und daher auch die Festlegung der Kriterien für diese Ermittlung in den Verantwortungsbereich des Gesetzgebers. Diskretionäre Zugangsentscheidungen durch eine Kommission könnten aus grundrechtlicher Sicht nur dort ihren Platz haben, wo der Gesetzgeber zu einer normativen Konkretisierung selbst nicht oder nur unzureichend im Stande sei. Vorliegend wäre ihm dies jedoch unschwer möglich. Er könnte als Bewertungsmaßstab für ein Bedürfnis etwa die Entwicklung der Fallzahlen in der Vorinstanz nehmen oder sich an den Eingängen bei dem BGH selbst orientieren. Zur notwendigen Feinststeuerung könnte das Parlament mit einer Verordnungskompetenz eine demokratisch legitimierte Grundlage für die Exekutive schaffen. Deshalb sei keine Konstellation gegeben, die es dem Gesetzgeber erlaube, die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen“ auf ein sachkundiges und plural zusammengesetztes Gremium zu delegieren. Wie berechtigt die Forderung nach mehr gesetzlicher Bestimmtheit sei, habe sich im vorliegenden Verfahren eindrucksvoll gezeigt. Das BMJ habe offensichtlich einen deutlich höheren Bedarf als der Wahlausschuss gesehen. Dabei müsse noch immer verwundern, wie eine sehr geringe Zahl an RAen das gleiche oder zumindest ein annähernd gleiches Arbeitspensum als mehr als doppelt so viele Richter am BGH bewältigen sollen.

[23] Die in § 165 Abs. 1 BRAO normierte Zusammensetzung des Wahlausschusses stelle auch nicht sicher, dass es zu einer sachkundigen und nicht von Partikularinteressen geleiteten Entscheidung komme; denn fast die Hälfte der Mitglieder gehörten zur Anwaltschaft. Dabei verfügten die fünf Vorstände der RAK bei dem BGH über knapp 20 % der Stimmen, obwohl sie interessierte Gruppenvertreter seien und die Gefahr bestehe, dass diese Ausschussmitglieder vor allem zugunsten der in den

Kanzleien von RAen bei dem BGH tätigen Mitarbeiter stimmen.

[24] Schließlich hätte – entgegen der Auffassung des BGH – bei der Bedarfsfeststellung die Zahl der wissenschaftlichen Mitarbeiter der am BGH zugelassenen RAe berücksichtigt werden müssen. Die bei dem BGH zugelassenen RAe würden zwar nach hinreichender Prüfung selbst die inhaltliche Verantwortung für die Vorarbeiten ihrer Mitarbeiter übernehmen, dies betreffe aber nur die Endkontrolle. Der Blick hierauf gehe am Problem vorbei, weil die Mitarbeiter wesentlich zur Bewältigung des – den Bedarf prägenden – tatsächlich anfallenden und eigenständig zu erledigenden Arbeitspensums beitragen würden.

[25] II. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind bereits entschieden. In der Rspr. des BVerfG ist geklärt, dass die anwaltliche Berufsausübung durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnet ist, der einer staatlichen Kontrolle und Bevormundung grundsätzlich entgegensteht (vgl. BVerfGE 50, 16, 29; 76, 171, 188). Ferner ist entschieden, welche Anforderungen das Bestimmtheitsgebot stellt (vgl. BVerfGE 117, 71, 111 f.) und unter welchen Voraussetzungen gesetzliche Regelungen der Berufsausübung zulässig sind (vgl. BVerfGE 93, 362, 369; 103, 1, 10). Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der Rechte des Bf. angezeigt; denn die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg.

[26] Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Bf. insbesondere nicht in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Vorschriften der §§ 164 bis 170 BRAO für das Wahlverfahren der RAe bei dem BGH sind verfassungsgemäß (1.) und ihre Anwendung im Ausgangsverfahren ist nicht zu beanstanden (2.).

[27] 1. a) Die angegriffenen Entscheidungen und die ihnen zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen, insbesondere über die Benennung durch den Wahlausschuss als Voraussetzung für die Zulassung als RA bei dem BGH (§§ 164, 170 BRAO) und die begrenzte Anzahl der vom Wahlausschuss gegenüber dem BMJ zu benennenden Bewerber (§ 168 Abs. 2 BRAO), beschränken die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit des Bf.

[28] Dieser Eingriff in die grundrechtliche Freiheit eines RA betrifft allerdings nicht dessen Berufswahl. Die Grundrechtsbeschränkung erfolgt vielmehr durch eine Berufsausübungsregelung, die Elemente enthält, die einer Einschränkung der Berufswahl nahe kommen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.1982, a.a.O.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 14.5.1975 – AnwZ 7/75 –, unveröffentlicht; Beschl. v. 28.2.1983 – AnwZ [B] 37/82 –, BRAK-Mitt. 1983, 135, 136; BGHZ 162, 199, 201 f.).

[29] Ergibt sich ein bestimmtes „Berufsbild“ nicht aus einer gesetzlichen Regelung (vgl. dazu BVerfGE 17, 232, 241), so setzt ein eigenständiger Beruf voraus, dass sich die berufliche Tätigkeit von der anderer Berufe wesensmäßig unterscheidet und die Berufsträger in der sozialen Wirklichkeit als eigene Berufsgruppe in Erscheinung treten (vgl. BVerfGE 86, 28, 38). Hieran gemessen übt ein RA bei dem BGH keinen eigenständigen Beruf aus, sondern betätigt sich in einem bestimmten Teilbereich des durch die Rechtstradition geprägten Anwaltsberufs.

Kein eigenständiges Berufsbild

[30] Bereits nach den Gesetzesmaterialien liegt der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH kein eigenständiges Berufsbild zu-

grunde. Die Zulassung als RA bei dem BGH ist als ein bloßer Wechsel der Zulassung innerhalb der als Einheit verstandenen Rechtsanwaltschaft ausgestaltet (vgl. BT-Drucks. 3/120, 110 zu § 178). Die besondere Stellung der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH ist durch ihren Wirkungsbereich bedingt; dabei soll sie ein Teil der gesamten Anwaltschaft bleiben (vgl. BT-Drucks. 3/120, 110 zu § 176). Auch das auf diesen Erwägungen fußende Berufsrecht zeigt, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der bei dem BGH zugelassenen RAe von der Möglichkeit, einzelne Erwerbstätigkeiten nicht weiter als bloßen Berufsteil, sondern als eigenständigen Beruf zu qualifizieren, keinen Gebrauch gemacht hat. So ist nicht nur einheitlich die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ vorgesehen, vielmehr gelten auch die BORA, das RVG und – abgesehen von besonderen Regelungen in §§ 163 ff. BRAO – auch die Vorschriften des Ersten bis Siebten Teils der BRAO für alle Rechtsanwälte.

[31] Auch in der sozialen Wirklichkeit treten die bei dem BGH zugelassenen RAe nicht als eigene Berufsgruppe in Erscheinung. Zwar trifft der RA, der sich für eine Zulassung bei dem BGH entscheidet, in beruflicher Hinsicht eine grundlegende und auf Dauer ausgerichtete „Lebensentscheidung“ (vgl. BVerfGE 33, 125, 161). Er muss nicht nur eine bisherige Sozietät (§ 172a BRAO), sondern auch seinen Mandantenstamm aufgeben; seine Postulationsfähigkeit ist im Wesentlichen auf das Auftreten vor dem BGH beschränkt (§ 172 BRAO) und sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt nunmehr im Revisionsrecht. Diese Besonderheiten der Tätigkeit als RA bei dem BGH prägen aber – auch unter Berücksichtigung der mit Blick auf das Ansehen herausgehobenen Stellung aus der Anwaltschaft und der günstigeren Einkommenssituation (vgl. BVerfGE 11, 30, 41 f.; 33, 125, 161 f.) – nach der Verkehrsauffassung keinen eigenständigen Beruf. Das wesentypische Element der freien Rechtsanwaltschaft liegt vielmehr in der staatlicher Einflussnahme entzogenen, unabhängigen Wahrnehmung der Interessen der Rechtsuchenden. In diesem maßgeblichen Merkmal unterscheidet sich die Tätigkeit der bei dem BGH zugelassenen RAe nicht von der aller RAe.

[32] Obwohl der Eingriff danach eine Berufsausübungsregelung darstellt, wirkt die Zulassungskontingentierung nach § 168 Abs. 2 BRAO wie eine objektive Zugangssperre und weist damit Elemente auf, die einer Beschränkung der Berufswahl nahe kommen. Abgesehen von der personalen Komponente, dass RAen die berufliche Herausforderung einer unmittelbaren Beteiligung an der Lösung grundsätzlicher zivilrechtlicher Rechtsfragen und der Rechtsfortbildung versagt bleibt, berührt die Zulassungsbeschränkung jedoch nur einen verschwindend geringen Teil des anwaltlichen Tätigkeitsfeldes. So ergibt sich aus dem Verhältnis der jährlich bei den Zivilsenaten des BGH eingehenden ungefähr 4.000 Revisionen und Nichtzulassungsbeschwerden zu den etwa 4 Millionen Gerichtsverfahren ein Anteil von nur rund 0,1 % der Prozesse.

Nur rund 0,1 % aller Prozesse

Selbst ohne Berücksichtigung der außergerichtlichen Mandate ist das forensische Tätigkeitsfeld des RA daher nur so unbedeutend

betroffen, dass der Eingriff nicht annähernd ein Gewicht erlangt, wie es typischerweise Berufswahlregelungen zukommt.

[33] b) Die Einschränkung der anwaltlichen Berufsausübungsfreiheit hinsichtlich einer Tätigkeit als RA bei dem BGH durch das in §§ 164 bis 170 BRAO normierte Zulassungsverfahren ist gesetzlich ausreichend bestimmt geregelt und durch hinrei-

chende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Es gibt jedem Bewerber gleichermaßen die faire Chance, im Rahmen der gebotenen Bestenauslese entsprechend seiner Eignung berücksichtigt zu werden.

[34] aa) Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG bedürfen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Dabei hängt der verfassungsrechtlich gebotene Grad der Bestimmtheit (Art. 20 Abs. 3 GG) von der Besonderheit des jeweiligen Tatbestandes ab. Die Anforderungen an hinreichende Bestimmtheit sind umso strenger, je schwerer die Auswirkungen einer Regelung wiegen (vgl. BVerfGE 107, 104, 120; 117, 71, 111; st. Rspr.).

[35] Gemessen daran hält § 168 Abs. 2 BRAO einer verfassungsrechtlichen Überprüfung stand. Zwar hat der Gesetzgeber dem Wahlausschuss keine Vorgaben zur konkreten Bestimmung der Anzahl der bei dem BGH zuzulassenden RAe gemacht. Trotz der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen“ lässt sich jedoch ein hinreichend bestimmter, vom Gesetzgeber gewollter Regelungsgehalt erkennen, so dass die Möglichkeit einer Auslegung durch die Rspr. eröffnet ist (vgl. BVerfGE 107, 104, 128). Diese führt mit Rücksicht auf den Gesetzeszweck zu dem Ergebnis, dass – nicht anders als bei der Bedarfsprüfung für die Bestellung von Notaren nach § 4 BNotO (vgl. dazu BVerfGE 17, 371, 379 f.; 73, 280, 292) – die angemessene Zahl der bei dem BGH zuzulassenden RAe an den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege auszurichten ist.

Aufgrund der Notwendigkeit einer ausreichenden Beschäftigungsmöglichkeit beschränkt einerseits der Geschäftsanfall der Zivilsenate die Zahl der Zulassungen, während andererseits die sachgerechte Wahrnehmung der Interessen der Rechtsuchenden gebietet, dass für die Parteien eine hinreichende Auswahl unter mehreren RAen möglich ist (vgl. BGH, Beschl. v. 7.11.1983 – AnwZ 21/83 –, NJW 1984, 1042, 1043; Beschl. v. 11.9.2006 – AnwZ 1/06 –, AnwBl 2007, 83, 85).

Notwendigkeit einer ausreichenden Beschäftigungsmöglichkeit

[36] Diese Auslegung ist auch von Verfassungs wegen geboten. So wäre einerseits der verfassungsrechtlich verbürgte Zugang der Rechtsuchenden zum Revisionsgericht beeinträchtigt, wenn für die notwendige anwaltliche Vertretung eine hinreichende Auswahl unter den zugelassenen RAen nicht gewährleistet wäre. Andererseits erfordern Gemeinwohlinteressen und die Berufsfreiheit der bereits bei dem BGH zugelassenen RAe eine Begrenzung der Zahl postulationsfähiger Prozessvertreter. Das im Allgemeininteresse liegende gesetzgeberische Ziel, den RAen bei dem BGH mit dem Ziel der Vermeidung von Rechtsmitteln ohne hinreichende Erfolgsaussichten eine Filterfunktion zuzuweisen, wäre gefährdet, wenn so viele RAe zugelassen würden, dass hierdurch ein ruinöser Wettbewerb unter den Revisionsanwälten einsetzen würde. Außerdem erfordert das Verhältnismäßigkeitsgebot mit Blick auf die verfassungsrechtlich unbedenkliche (vgl. BVerfGE 106, 216) – und mit der Verfassungsbeschwerde nicht in Zweifel gezogene – beschränkte Postulationsfähigkeit der RAe bei dem BGH (vgl. § 172 BRAO), dass den dadurch in ihrer beruflichen Betätigung erheblich eingeschränkten RAen bei dem BGH trotz der gebotenen Konzentration auf das Revisionsrecht ein Geschäftsanfall verbleibt, der ausreichend ist, damit ihre Berufsausübung ihnen eine ihrer besonderen Qualifikation entsprechende auskömmliche Lebensgrundlage ermöglicht.

[37] Die Angemessenheit der Zahl der zuzulassenden RAe wird hierdurch in einer Hinsicht durch die Gewährleistung hinreichender Auswahlmöglichkeiten der Rechtsuchenden sowie

in anderer Hinsicht durch die Sicherung ausreichender Betätigungsmöglichkeiten der RAe bei dem BGH begrenzt.

**Genauere Regelung
erscheint kaum
möglich**

Eine genauere gesetzliche Regelung erscheint nach der Eigenart des zu ordnenden Sachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck kaum möglich (vgl.

dazu BVerfGE 102, 347, 361). Die Regelung ist nur dann auf Dauer geeignet, den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege zu dienen, wenn sie es erlaubt, auf veränderte Umstände – wie etwa Entwicklungen im Geschäftsanfall und Änderungen des Revisionsrechts – flexibel zu reagieren.

[38] Überdies wird die verbleibende Ungenauigkeit dadurch abgemildert, dass die Festlegung der genauen Zahl der RAe zwischen den genannten Grenzpunkten der Sachkunde des Wahlausschusses überlassen ist, dessen Zusammensetzung sicherstellt, dass partikuläre Motivationen und Interessen in der geheimen Wahl (§ 168 Abs. 1 Satz 2 und 3 BRAO) keine Mehrheit finden (vgl. BVerfG, Beschl. des Vorprüfungsausschusses v. 24.3.1982, a.a.O.; BGHZ 162, 199, 207). Dabei lässt sich entgegen der Ansicht des Bf. die Zusammensetzung des Wahlausschusses nicht beanstanden. Dass fünf der 24 Mitglieder des Wahlausschusses dem Vorstand der RAK bei dem BGH angehören und weitere sechs Mitglieder aus der Anwaltschaft stammen, hat seinen nachvollziehbaren Grund im vernünftigen Bestreben, den Sachverstand der Rechtsanwaltschaft zu beteiligen, ohne jedoch den Vertretern des Berufsstandes ein Übergewicht im Verhältnis zur Richterschaft zu ermöglichen. Über die genaue Zahl der zuzulassenden RAe entscheidet zudem nicht der Wahlausschuss, sondern das BMJ (§ 170 Abs. 1 BRAO). Nachdem sich das Bundesministerium – der geänderten höchstrichterlichen Rspr. (vgl. BGH, Beschl. v. 11.9.2006, a.a.O., 84 f., m.w.N.) folgend – an die vom Wahlausschuss für angemessen erachtete Zahl von Neuzulassungen nicht gebunden sieht, ist eine zusätzliche Korrekturmöglichkeit hinsichtlich der vom Wahlausschuss für angemessen erachteten Anzahl von Neuzulassungen eröffnet. Hiernach können aus der Bewerberliste weniger oder bis zu doppelt so viele RAe bei dem BGH zugelassen werden, wie der Wahlausschuss für angemessen hielt.

[39] bb) Mit der Begrenzung der bei dem BGH zugelassenen RAe gem. § 168 Abs. 2 BRAO verfolgt der Gesetzgeber ein gewichtiges Gemeinwohlziel, das die Beschränkung der Berufsausübung legitimieren kann (vgl. BVerfGE 117, 163, 182).

[40] (1) Der Zweck, dem die §§ 164 ff. BRAO und hierbei insbesondere die von der Verfassungsbeschwerde angegriffene Zulassungsbegrenzung nach § 168 Abs. 2 BRAO dienen, ergibt sich aus einer Verweisung der Materialien zur BRAO auf die Rechtsanwaltsordnung von 1878.

Danach bezweckt die Regelung eine Förderung und Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen, die im Wesentlichen auf zweifachem Wege erreicht werden soll:

Förderung und Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rspr.

Durch die Konzentration ihrer Tätigkeit auf die Zivilsachen bei dem BGH sowie durch die Beschränkung der Zahl der zugelassenen RAe soll sichergestellt werden, dass die Revisionsanwälte „mit den Rechtsanschauungen des Gerichtshofes und der darauf beruhenden Auslegung und Weiterbildung des Rechts auf das Genaueste vertraut“ sind (vgl. BT-Drucks. 3/120, 111 zu § 185). Aufgrund dieser besonderen Kenntnisse sowie ihrer

allgemein hohen juristischen Qualifikation sollen die bei dem BGH zugelassenen RAe durch ihre Beiträge zu den gerichtlichen Verfahren, erforderlichenfalls auch durch kritische Einwände, die Weiterentwicklung der Rspr. sichern und voranbringen.

Filterfunktion der Revisionsanwälte

Überdies soll die höchstrichterliche Rspr. durch die Filterfunktion der Revisionsanwälte gefördert werden, indem die Revisionsanwälte an sie herangetragene aussichtslose Verfahren

„abvotieren“ und so vom BGH fernhalten oder ihm – bei Einlegung des Rechtsmittels zur Fristwahrung und Rücknahme vor der Begründung – jedenfalls eine sachliche Befassung ersparen (vgl. BT-Drucks. 3/120, 111 zu § 185). Diese Entlastung, die mit dem Arbeitsanfall von drei Zivilsenaten oder 20 Richtern veranschlagt wird (vgl. Gross, AnwBl 2001, 20, m.w.N.), soll die Rspr. dadurch fördern, dass die richterliche Arbeitskraft nicht durch Verfahren gebunden wird, die für die eigentliche Aufgabe des Revisionsgerichts, die Beantwortung grundsätzlicher Rechtsfragen und die Fortbildung des Rechts, unerheblich sind. Eine anderenfalls notwendige personelle Ausweitung des Revisionsgerichts, die für die Kontinuität und Einheitlichkeit der Rspr. nachteilig wäre und überdies den Staatshaushalt zusätzlich belasten würde, soll vermieden werden.

[41] Das Regelungsziel einer Förderung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen ist als Gemeinwohlbelang von besonderem Gewicht einzustufen, auch wenn die grundlegende Sicherung des gebotenen hohen Niveaus der Qualität der höchstrichterlichen Rspr. zwar bereits durch die Auswahl besonders qualifizierter Richter und der Gewährleistung entsprechender Arbeitsbedingungen erfolgt. Die Förderung der Rechtspflege ist schon allgemein ein wichtiges Gemeinschaftsgut (vgl. BVerfGE 59, 302, 317), so dass die Funktionsfähigkeit der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen insbesondere wegen ihrer Aufgabe, die Fortbildung des Rechts und die Einheitlichkeit der Rspr. zu sichern, als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut anzusehen ist. Unter diesen Umständen wird mit dem Regelungszweck der Förderung und Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen ein gewichtiges Gemeinwohlziel von weit größerer Bedeutung verfolgt, als sie „vernünftigen“ Erwägungen oder „hinreichenden Gründen“ des Gemeinwohls zukommt, die als Legitimation für Eingriffe in die Berufsausübung im Regelfall ausreichen.

[42] Aus dem Ziel der Förderung der Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rspr. folgt entgegen der Ansicht des Bf., dass der Gesetzgeber mit der Zulassungsbegrenzung keinen Schutz vor Konkurrenz zur Sicherung einer besseren Einkommenssituation der bei dem BGH zugelassenen RAe beabsichtigt. Dagegen kann nicht mit Erfolg eingewandt werden, Art. 12 Abs. 1 GG garantiere die Berufsfreiheit und verpflichte den Staat zu wettbewerbsrechtlicher Neutralität in berufsbezogenen Angelegenheiten. Der Gesetzgeber muss vom überkommenen Gemeinwohlzweck der Förderung der höchstrichterlichen Rspr. nicht deshalb absehen, weil seine Regelung folglich auch einen Wettbewerbsschutz für einen Teil der Rechtsanwaltschaft bedingt. Diese Folge wäre nur als eigenständiger Regelungszweck als Gemeinwohlbelang zurückzuweisen (vgl. BVerfGE 93, 362, 370). Abgesehen von dem stets zu wahrenen Verhältnismäßigkeitsprinzip darf der Gesetzgeber bei der Verfolgung legitimer Gemeinwohlbelange nur solche Folgen, die das Grundgesetz ausdrücklich ausschließt – wie bspw. Arbeitszwang und Zwangsarbeit (Art. 12 Abs. 2 und 3 GG) –, nicht in Kauf nehmen.

[43] Hingegen sind der zwingende Anwaltswechsel zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz und das hieraus folgende „Vier-Augen-Prinzip“ sowie das Anliegen einer „ersprießlichen Zusammenarbeit“ zwischen den Bundesrichtern und den RAen bei dem BGH für die Zulässigkeit der Beschränkung der Zahl der bei dem BGH zugelassenen RAe ohne Bedeutung. Zwar mögen die Bundesrichter die Zusammenarbeit mit einer überschaubaren Zahl bekannter RAe als sachdienlich empfinden, allein dies rechtfertigt aber eine Beschränkung der anwaltlichen Tätigkeit nicht (vgl. BVerfGE 103, 1, 18). Ob das „Vier-Augen-Prinzip“ neben der sachgerechten Beratung der Partei auch die Rechtsprechungsqualität der Zivilsenate des BGH fördern soll, kann hier dahingestellt bleiben. Die unterschiedliche anwaltliche Vertretung in den Tatsachen- und der Revisionsinstanz ist nämlich nicht in den von der Verfassungsbeschwerde angegriffenen §§ 164 bis 170 BRAO verankert, sondern wesentliches Element der durch § 172 BRAO beschränkten Postulationsfähigkeit der RAe bei dem BGH (vgl. BVerfGE 106, 216).

**„Vier-Augen-Prinzip“
und „ersprießliche
Zusammenarbeit“
ohne Bedeutung**

[44] (2) Zur Förderung und Verbesserung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen sind das Auswahlverfahren und insbesondere die Zulassungsbegrenzung nach § 168 Abs. 2 BRAO auch verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und zumutbar.

[45] (a) Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (vgl. BVerfGE 67, 157, 175; 103, 293, 307).

[46] Diese ist hier gegeben. Die Gewährleistung eines ausreichenden Geschäftsanfalls für die bei dem BGH zugelassenen RAe durch die Zulassungsbegrenzung stellt sicher, dass die bei dem BGH zugelassenen RAe über genügend Fallmaterial verfügen, um – wie im Interesse der Rechtssuchenden erstrebt – mit der Rspr. des BGH und der darauf beruhenden Auslegung und Fortbildung des Rechts auf das Genaueste vertraut zu sein. Die mit der Zulassungsbegrenzung verbundenen günstigen Erwerbss Aussichten haben außerdem zur Folge, dass es die wirtschaftliche Attraktivität der Tätigkeit als RA bei dem BGH erleichtert, hoch qualifizierte RAe für einen Wechsel zur Rechtsanwaltschaft bei dem BGH zu gewinnen. Zugleich werden damit die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die bei dem BGH zugelassenen RAe ihre Filterwirkung effektiv wahrnehmen und dadurch die höchstrichterliche Rspr. fördern.

**Wirtschaftliche
Absicherung schafft
Unabhängigkeit**

Nur wirtschaftlich abgesicherte RAe verfügen über die Unabhängigkeit, angetragene Mandate ohne Rücksicht auf das konkret zu erwartende Honorar oder Fol-

gemandate zu bewerten. Schließlich wird durch ein gesichertes wirtschaftliches Auskommen auch die Bereitschaft dafür gefördert, dass Rechtssuchende in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung, jedoch mit nur geringem Streitwert einen bei dem BGH zugelassenen RA finden, der ungeachtet eines im Einzelfall nur geringen Honorars die anwaltliche Vertretung übernimmt.

[47] (b) Zur Verfolgung des genannten legitimen Gemeinwohlziels ist die Zulassungskontingentierung auch erforderlich.

[48] Ein Eingriff in die Berufsfreiheit ist nur dann erforderlich, wenn ein anderes, in jeder Hinsicht gleich wirksames (vgl.

BVerfGE 105, 17, 36), die Berufsfreiheit aber weniger einschränkendes Mittel nicht zur Verfügung steht. Auch soweit die Freiheit der Berufsausübung betroffen ist, dürfen Eingriffe nicht weiter gehen, als es die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern (vgl. BVerfGE 106, 216, 219). Allerdings steht dem Gesetzgeber bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung der von ihm verfolgten Gemeinwohlzwecke für erforderlich halten darf, ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der vom BVerfG je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Maßnahme ist der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers erst dann überschritten, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können (vgl. BVerfGE 110, 141, 157 f.; 117, 163, 189). Vor dem Hintergrund der hiernach nur eingeschränkt möglichen verfassungsrechtlichen Überprüfung kann es nicht beanstandet werden, dass der Gesetzgeber insbesondere die Zulassungsbegrenzung zur Förderung und Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen für erforderlich gehalten hat.

[49] Zwar gibt es bei den anderen obersten Bundesgerichten keine (im Wesentlichen) nur dort vertretungsberechtigte Rechtsanwaltschaft. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, auf eine besondere Rechtsanwaltschaft könne ohne Nachteile für wesentliche Belange des Gemeinwohls auch bei dem BGH verzichtet werden. Eine vom BMJ zur Ausarbeitung von Vorschlägen zur Neuordnung des Rechts der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH eingesetzte Kommission kam nach Anhörung der Vertreter der obersten Bundesgerichte 1998 im Gegenteile zu dem Ergebnis, dass eine spezielle Anwaltschaft auch bei den übrigen obersten Bundesgerichten wünschenswert wäre, weil die Qualität der Prozessvertretung dort verbesserungswürdig erscheine.

So seien beim BSG vier Fünftel, beim BAG die Hälfte und beim BVerwG und dem BFH jeweils ein Drittel der Nichtzulassungsbeschwerden wegen schwerwiegender formeller oder inhaltlicher Mängel unzulässig (vgl. Bericht der Kommission, 1998, 29 f.). Diese Feststellung trifft – abgesehen vom BAG, das 2007 (nur) etwa ein Viertel der Nichtzulassungsbeschwerden als unzulässig verworfen hat – weiter zu. Beim BGH kommt es hingegen vor allem dann zu unzulässigen Revisionen, wenn nach einer negativen Aussichtenprüfung durch den RA bei dem BGH absichtsvoll keine Revisionsbegründung vorgelegt wird (vgl. Gross, a.a.O.). Der Gesetzgeber hat sich jedoch die weitere Einschätzung der Kommission zu eigen gemacht, wonach eine Spezialisierung bei den anderen obersten Bundesgerichten – auch für solche RAe, die im jeweiligen Bereich als Fachanwälte tätig sind – wirtschaftlich nicht tragbar sei.

**Spezielle Anwalt-
schaft bei allen
Bundesgerichten
wünschenswert**

[50] Zudem ist die Erforderlichkeit einer Maßnahme immer in Abhängigkeit vom bezweckten Erfolg zu beurteilen. Zielt die gesetzliche Regelung – wie hier – auf eine Stärkung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen, ist unerheblich, ob der Gesetzgeber diese Regelung auch zur Stärkung der höchstrichterlichen Rspr. in den anderen Gerichtsbarkeiten einsetzt.

[51] Entgegen der Ansicht des Bf. stellt es keine gleich geeignete Alternative dar, den Zugang zu den Zivilsenaten des BGH – unter Aufgabe der gem. § 172 BRAO eingeschränkten Postulationsfähigkeit – noch einzuführenden Fachanwälten für Revi-

sionsrecht oder im jeweiligen Rechtsgebiet der bisherigen Fachanwaltschaften zu eröffnen.

**Fachanwaltschaft
im Revisionsrecht
ungeeignet**

Fachanwälte verfügen zwar über eine besondere Qualifikation, die begrenzte Zahl von jährlich etwa 4.000 Revisionsverfahren, Nichtzulassungsbeschwerden

und Rechtsbeschwerden in Zivilsachen schließt es jedoch aus, dass eine größere Anzahl von Fachanwälten eine ausreichende forensische Erfahrung in Revisionsverfahren sammeln könnte. Dies zeigt sich besonders deutlich in dem von der Verfassungsbeschwerde ausdrücklich genannten Bereich des Familienrechts mit 6.935 Fachanwälten. Im Jahr 2006 sind im Familienrecht hingegen nur 66 Revisionen und Nichtzulassungsbeschwerden beim BGH anhängig geworden. Die von der Verfassungsbeschwerde vorgeschlagene Alternative einer Zugangsöffnung für Fachanwälte steht der Erforderlichkeit auch deswegen nicht entgegen, weil sich der Gesetzgeber für eine beschränkte Postulationsfähigkeit der bei dem BGH zugelassenen RAe (§ 172 BRAO) entschieden hat. Die Verfassungsbeschwerde greift diese Regelung nicht substantiiert an. Bei der Frage der Erforderlichkeit einer zahlenmäßigen Beschränkung der zuzulassenden RAe kann deswegen nicht auf eine Alternativregelung unter Aufgabe von § 172 BRAO, der eine kompetente Vertretung der Prozessparteien in der Revisionsinstanz und eine Stärkung der Rechtspflege durch eine leistungsfähige und in Revisionsachen besonders qualifizierte Anwaltschaft bezweckt (vgl. BVerfGE 106, 216, 220), abgestellt werden.

[52] Schließlich kann die Rechtsanwaltschaft bei dem BGH auch nicht unter Verzicht auf die zahlenmäßige Begrenzung der zugelassenen RAe aufrechterhalten werden. Eine strenge Eignungsprüfung mit entsprechend hohen subjektiven Voraussetzungen ist für sich allein nicht in gleicher Weise geeignet, den RAen bei dem BGH einen ausreichenden Geschäftsanfall zu sichern.

Der Bf. stellt nicht in Abrede, dass dieses mildere Mittel zu einer höheren Zahl an Zulassungsberechtigten führen würde.

**Eignungsprüfung
weniger geeignet**

Er ist jedoch der Ansicht, der Markt werde regulierend wirken, weil die Nachfrage nach anwaltlicher Vertretung langfristig auch das Angebot bestimme. Dabei bleibt jedoch außer Acht, dass die Situation auf dem Anwaltsmarkt selbst bei strengen Eignungsprüfungen auch für die Rechtsanwaltschaft bei dem BGH eine hohe Zahl von Zulassungen und einen hiermit verbundenen starken Konkurrenzdruck befürchten lässt. Gerade die Effektivität der Filterwirkung der Revisionsanwälte beruht aber vor allem auf deren wirtschaftlicher Unabhängigkeit. Insbesondere ein unter den Revisionsanwälten einsetzender Verdrängungswettbewerb könnte die Effektivität der Filterfunktion gefährden. Die Überlegung, dass eine höhere Zahl von Revisionsanwälten auch eine steigende Zahl von Revisionsverfahren, Nichtzulassungsbeschwerden oder Rechtsbeschwerden ohne hinreichende Erfolgsaussichten erwarten lässt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Außerdem führt jeder weitere bei dem BGH zugelassene RA zu einer geringeren durchschnittlichen Zahl an Mandaten und mindert daher die Möglichkeit forensischer Erfahrung. Keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet schließlich auch der Hinweis des BGH in der angegriffenen Entscheidung, dass allein eine strenge Qualitätskontrolle der Bewerber ohne zahlenmäßige Beschränkung der zuzulassenden RAe nicht gleich geeignet sei, weil die auch von der Verfassungsbeschwerde erwartete „Regulierung durch den Markt“ im Fall der Beibehaltung von § 172 BRAO ein offensichtlich beträchtliches wirtschaftliches Risiko eröffne und

damit besonders geeignete Bewerber vor einem Wechsel zur Rechtsanwaltschaft bei dem BGH abschrecken werde.

[53] (c) Die gesetzliche Regelung ist auch angemessen.

[54] Das vom Gesetzgeber zur Verfolgung eines legitimen Zwecks gewählte Mittel muss nicht nur geeignet und erforderlich, sondern auch angemessen sein. Voraussetzung hierfür ist, dass das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht (vgl. BVerfGE 76, 1, 51). Um dies feststellen zu können, ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, zu deren Wahrnehmung der Eingriff in die Grundrechte erforderlich ist, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig (vgl. BVerfGE 92, 277, 327; 117, 163, 193).

Zumutbare Beschränkung der Berufsfreiheit

Die danach gebotene Gesamtabwägung führt zu dem Ergebnis, dass die von der Zulassungsbegrenzung ausgehende Beschränkung der Berufsfreiheit eine

angemessene, den Betroffenen auch zumutbare Belastung darstellt.

[55] Die §§ 164 bis 170 BRAO betreffen die Entscheidung, auf einem bestimmten Teilbereich des RA-Berufs tätig zu sein. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit enthält insoweit auch Elemente, die einer Berufswahl nahe kommen, weil RAe ihre Mandanten in Zivilsachen vor dem BGH nicht vertreten können. Indessen ist die Freiheit der Berufsausübung in ihrer speziellen Funktion, Grundlage auch der wirtschaftlichen Lebensführung zu sein (vgl. BVerfGE 101, 331, 346 f.), nicht erheblich betroffen, denn die Zulassungsbeschränkung betrifft mit dem auch anderweitig (§§ 542 ff. ZPO) eingeschränkten Zugang zum Revisionsgericht in Zivilsachen nur einen sehr kleinen Teil der anwaltlichen Berufsausübung. Auch soweit sich ein RA bei seiner Berufswahl von der persönlichen Herausforderung hat leiten lassen, an der Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rspr. beteiligt zu sein, steht ihm diese Möglichkeit nicht nur bei den anderen obersten Bundesgerichten, sondern auch noch in Strafsachen bei dem BGH offen.

[56] Demgegenüber ist das mit den §§ 164 bis 170 BRAO verfolgte Interesse des Gemeinwohls einer Förderung und Verbesserung der höchstrichterlichen Rspr. in Zivilsachen – mit Blick auf das dadurch berührte Rechtsgut einer funktionierenden Rechtspflege – von besonderem Gewicht und trägt die Zumutbarkeit der Beeinträchtigung der Berufsfreiheit. Zwar hängt das Qualitätsniveau der Rspr. letztlich von der Richterschaft ab, die Anwaltschaft hat hierauf jedoch nicht unerheblichen Einfluss. Neben fachlichen Anstößen hat deren Filterwirkung mit Blick auf die ersparten Richterstellen auch fiskalische Bedeutung. Solche legitimieren zwar als selbstständiges Gesetzesziel keinen Grundrechtseingriff, sind aber beim Gewicht des einen legitimen Eingriff rechtfertigenden Gemeinwohlbelangs zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass eine Erhöhung der Zahl der bei dem BGH tätigen Richter zu nachteiligen Folgen für die Einheitlichkeit der Rspr. führen kann.

[57] 2. Auch die konkrete Auslegung und Anwendung der §§ 164 bis 170 BRAO durch den BGH ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

[58] Es kann dahinstehen, ob die Argumentation des BGH, die Zahl der wissenschaftlichen Mitarbeiter der RAe bei dem BGH seien bei der Festlegung der „angemessenen“ Zahl an Neuzulassungen nicht zu berücksichtigen, weil diese sich durch eine Erhöhung der Zahl der zugelassenen Anwälte nicht beeinflussen lasse, zu überzeugen vermag. Selbst wenn die Entschei-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dung in dieser Hinsicht fehlerhaft sein sollte, weil nicht entscheidend ist, ob sich die Zahl der wissenschaftlichen Mitarbeiter bei einer Erhöhung der Zahl der zugelassenen RAe verringert, sondern ob die Rechtsuchenden eine hinreichende Auswahlmöglichkeit unter den zugelassenen RAen haben, wäre damit noch keine Verletzung von Grundrechten des Bf. gegeben. Eine Grundrechtsverletzung setzt vielmehr voraus, dass die Erwägungen des Fachgerichts Auslegungsfehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts, insbesondere seines Schutzbereichs beruhen, und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind (vgl. BVerfGE 103, 89, 100, m.w.N.; st. Rspr.). Daran fehlt es jedoch, wenn dem Wahlausschuss bei der Ermittlung des von einem RA durchschnittlich zu bewältigenden Arbeitspen-

sums und damit bei der Festlegung der Zahl der zuzulassenden RAe deshalb ein Fehler unterlaufen sein sollte, weil die Unterstützung durch wissenschaftliche Mitarbeiter nicht hinreichend beachtet worden wäre. Es würde sich lediglich um einen Fehler bei der Bedarfsermittlung handeln, der nicht darauf beruht, dass namentlich das Grundrecht des Bf. in seiner Bedeutung und Tragweite verkannt worden wäre.

[59] Die weiteren für die Bedarfsermittlung herangezogenen Abwägungskriterien greift die Verfassungsbeschwerde nicht an und insoweit sind aus verfassungsrechtlicher Sicht auch keine Zweifel ersichtlich.

[60] 3. Von einer weiteren Begründung wird gem. § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Fachanwalt – Voraussetzungen für die Anordnung eines Fachgesprächs

FAO § 7, § 9

1. Bei der Auswahl der Themen für das Fachgespräch steht dem Ausschuss ein Beurteilungsspielraum zu. Überprüft werden kann nur, ob sich die Themen des Fachgesprächs in dem zulässigen stofflichen Rahmen halten, zur Ermittlung der Kenntnisse geeignet sind, dem Zweck des Gesprächs dienen und ob das Verfahren im Übrigen beachtet ist.

2. Genügen die praktischen Nachweise den Anforderungen des § 5 FAO nicht, können die Themen aus dem gesamten nicht durch Fallbearbeitungen abgedeckten für die jeweilige Fachanwaltsbezeichnung in den §§ 8 bis 14k FAO vorgesehenen Stoff gewählt werden; für die durch Fallbearbeitungen abgedeckten Bereiche gilt das nur, wenn sich Zweifel ergeben. (Fortführung von Senat, Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, NJW 2005, 2082)

BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 14/07

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. ist seit dem 19.1.1990 im Bezirk der Agin. zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er beantragte am 3.9.2003 bei der Agin., ihm die Befugnis zu verleihen, die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu führen und legte dazu am 27.10.2004 zwei Zertifikate der DAA aus dem Jahre 2001 und eine Fallliste mit 50 Eintragungen vor. Diese ergänzte er auf Beanstandung der Agin. am 16.2.2005. Aufgrund des Ergebnisses eines Fachgesprächs am 5.9.2005 empfahl der zuständige Ausschuss der Agin. die Zurückweisung des Antrags, die die Agin. am 17.11.2005 aussprach. Die Fallliste genüge als Praxisnachweis nicht; in dem Fachgespräch habe der Ast. die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen nicht nachgewiesen. Seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit der von dem AGH zugelassenen sofortigen Beschwerde, deren Zurückweisung die Agin. beantragt.

[2] II. Das nach § 223 Abs. 3 Satz 1 BRAO statthafte und auch sonst zulässige Rechtsmittel ist unbegründet. Die Zurückweisung seines Antrags auf Verleihung der Befugnis zur Führung der beantragten Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ durch die Agin. ist rechtmäßig und verletzt den

Ast. nicht in seinen Rechten. Er erfüllt die Voraussetzungen für die Verleihung dieser Fachanwaltsbezeichnung nicht.

[3] 1. Die Verleihung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ setzt nach § 43c Abs. 1, § 59b Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) BRAO i.V.m. § 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 FAO besondere theoretische Kenntnisse in den in § 9 FAO bezeichneten Einzelbereichen und praktische Erfahrung voraus. Dazu muss der Ast. nach § 5 Satz 1 Buchst. b) FAO mindestens 50 Fälle aus diesen Bereichen persönlich und weisungsfrei bearbeitet haben. Dabei müssen nach § 5 Satz 1 Buchst. b) Satz 2 FAO jeweils mindestens fünf Fälle mindestens drei der in § 9 Nr. 3 FAO bezeichneten Steuerarten erfassen. Mindestens zehn Fälle müssen rechtsförmliche Verfahren (Einspruchs- und Klageverfahren) sein.

[4] 2. Der Ast. hat die danach erforderlichen theoretischen Fähigkeiten nachgewiesen. Er hat zwar seinen Antrag nicht in demselben Jahr gestellt, in dem der Lehrgang endete. Das führte aber nicht dazu, dass er zusätzlich noch einen Fortbildungsnachweis nach § 4 Abs. 2 FAO in der seit dem 1.1.2007 geltenden Fassung (des Beschl. der 6. Sitzung der 3. Satzungsversammlung bei der BRAK v. 3.4.2006, BRAK-Mitt. 2006, 168) zu erbringen hatte. Denn für die Bescheidung seines Antrags gilt nach § 16 Abs. 1 FAO in der vorgenannten Fassung noch das bis dahin maßgebliche Recht, das dieses Erfordernis nicht vorsah.

[5] 3. Der Ast. hat aber die erforderlichen praktischen Erfahrungen nicht nachgewiesen. Er hat zwar eine Fallliste vorgelegt, die in ihrer ergänzten Fassung 51 Fälle aufwies. Dieser Fallliste fehlte aber die in § 5 Satz 1 Buchst. b) FAO geforderte Spezifikation. Die Vorschrift verlangt die Bearbeitung von jeweils mindestens fünf Fällen in mindestens drei der in § 9 Nr. 3 FAO genannten Steuerarten. Dieses Quorum erreicht auch die ergänzte Fallliste des Ast. nur in zwei Steuerarten, nämlich bei der USt mit 20 Fallbearbeitungen und bei der Lohn- und Einkommensteuer mit 16 Fallbearbeitungen. In den anderen Steuerarten wird das Quorum dagegen nicht erreicht. Im Bereich der Körperschaftsteuer weist die Liste lediglich vier Fallbearbeitungen aus, im Bereich der Gewerbesteuer zwei und in dem – in § 9 Nr. 3 FAO nicht genannten – Bereich der Kraftfahrzeug-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

steuer ebenfalls nur zwei Fallbearbeitungen. Das genügt den Anforderungen nicht.

[6] 4. Der Ast. hat die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen auch nicht in dem Fachgespräch nachgewiesen.

Anordnung des Fachgesprächs war zulässig

[7] a) Die Agin. durfte das Fachgespräch anordnen. Eine solche Anordnung wäre zwar, worauf der Ast. zu Recht hinweist, nicht zulässig, wenn die erforderlichen praktischen Erfahrungen in einer den Anforderungen des § 5 FAO genügenden Fallliste nachgewiesen sind (Senat, Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, NJW 2005, 2082, 2083; Beschl. v. 6.3.2006, AnwZ [B] 36/05, NJW 2006, 1513, 1515, insoweit in BGHZ 166, 292 nicht abgedruckt). Gerade das ist hier aber nicht der Fall. Die Agin. war deshalb berechtigt, dem Ast. die Möglichkeit zu geben, die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen in einem Fachgespräch nachzuweisen.

[8] b) Die Bestimmung des Gegenstands des Fachgesprächs durch den zuständigen Fachausschuss der Agin. ist rechtlich nicht zu beanstanden.

[9] aa) Der zuständige Fachausschuss der Agin. hat dem Ast. als Gegenstand des Fachgesprächs die Themen „allgemeines Verfahrensrecht, Außensteuerrecht, USt, Buchführung und Bilanzen“ genannt. Diese Auswahl ist im gerichtlichen Verfahren nur eingeschränkt überprüfbar. Das Fachgespräch hat zwar nicht den Zweck, die Kenntnisse und Erfahrungen wie in einer mündlichen Prüfung festzustellen; es dient lediglich dazu, die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 FAO festgestellten Defizite auszugleichen (Senat, Beschl. v. 6.3.2006, AnwZ [B] 36/05, a.a.O.). In diesem Rahmen lässt sich der Gegenstand des Fachgesprächs nur im Rahmen einer dem zuständigen Fachausschuss der RAK übertragenen fachlichen Wertung bestimmen. Diese Wertung ist, ähnlich wie die Bestimmung des Prüfungsstoffs einer mündlichen oder schriftlichen Prüfung (dazu: BVerwGE 51, 331, 338 f.), nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Überprüft werden kann, wie bei Prüfungen im Allgemeinen, nur, ob sich die Themen des Fachgesprächs in dem zulässigen stofflichen Rahmen halten (BVerwG, NJW 1998, 323, 327 – für Prüfung zum vPB), zur Ermittlung der Kenntnisse geeignet sind (BVerwG, Buchholz, 421.0 – Prüfungswesen Nr. 407, 75 – für ärztliche Prüfung), dem Zweck des Gesprächs dienen (BVerwGE 78, 55, 57 – für juristische Staatsprüfung) und ob das Verfahren beachtet ist.

[10] bb) In diesem Rahmen ist die Bestimmung der Themen nicht zu beanstanden.

Ergänzende Beurteilungsgrundlage

[11] (1) Das Fachgespräch ist keine eigenständige, auf den gesamten Umfang des Fachgebiets bezogene Prüfung der fachlichen Qualifikation des Bewerbers durch den Fachausschuss neben den in § 6 FAO geforderten Nachweisen, sondern hat Bedeutung nur als ergänzende Beurteilungsgrundlage für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen sind, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs aber noch aussichtsreich erscheint (Senat, Beschl. v. 7.3.2005, AnwZ [B] 11/04, a.a.O.). Deshalb ist sein Stoff auf die Bereiche beschränkt, in denen der Nachweis der geforderten theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen noch nicht

geführt ist (Senat, wie vor). Diese Grenzen hat der Fachausschuss der Agin. eingehalten.

[12] (2) Es war nicht zu beanstanden, dass der Ausschuss das USt-Recht zum Thema des Fachgesprächs gemacht hat. Das USt-Recht hat der Ast. allerdings mit 20 Fallbearbeitungen abgedeckt. Diese große Zahl von Fallbearbeitungen erfüllt zwar das geforderte Quorum von fünf Fallbearbeitungen auf diesem Gebiet, hinderte die Agin. aber gleichwohl nicht daran, das USt-Recht zum Thema des Fachgesprächs zu machen. Bei 17 der aufgeführten 20 Fallbearbeitungen bestand nämlich Anlass, an deren Eignung zum Nachweis von Kenntnissen und Erfahrungen im Bereich der USt zu zweifeln. Neun dieser Fallbearbeitungen hatten nach der Beschreibung der Liste die Verhängung von Zwangsgeldern wegen Nichtabgabe der USt-Erklärung oder Vorsteuerberichtigungen zum Gegenstand; in weiteren acht Fallbearbeitungen geht es nach der Liste um USt-Vorauszahlungen, ohne dass erkennbar wird, weshalb der Ast. als RA damit befasst wurde und um welche steuerrechtliche Fragestellung es geht.

[13] (3) Entsprechendes gilt für das Thema „Allgemeines Verfahrensrecht“. Auch auf diesem Gebiet weist die von dem Ast. vorgelegte Fallliste sieben Fallbearbeitungen aus. Nach der von dem Ast. gegebenen Beschreibung waren Gegenstand dieser Fallbearbeitung aber überwiegend nicht typische Fragestellungen aus dem allgemeinen Steuerverfahrensrecht, sondern sehr spezielle Fragen aus dem Steuervollstreckungsrecht. Schon das rechtfertigt es, dieses Thema für das Fachgespräch vorzusehen. Hinzu kommt, dass das allgemeine Steuerverfahrensrecht für das Steuerrecht und damit für den Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung auf diesem Gebiet derart elementar ist, dass es in einem Fachgespräch zum Steuerrecht kaum ausgeklammert werden kann.

[14] (4) Nicht zu beanstanden ist auch die Auswahl der Themen Außensteuerrecht und Buchführungs- und Bilanzrecht. Beide Themen gehören zu den Gebieten, auf denen ein Fachanwalt für Steuerrecht nach § 9 FAO die erforderlichen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen nachweisen muss. Sie würden als Themen eines Fachgesprächs nur ausscheiden, wenn die vorgelegte Fallliste entsprechende Fallbearbeitungen ausweisen und insoweit keinen Anlass zu Zweifeln geben würde. So liegt es hier nicht. Die von dem Ast. vorgelegte Fallliste weist keine Fallbearbeitung aus, die ihrem Gegenstand nach die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen in den nach § 9 Nr. 1 und 4 FAO abzudeckenden Bereichen Buchführung und Bilanzen und Grundzüge des Verbrauchssteuer-, Außensteuer- und Steuerstrafrechts nachweisen würde. Die beiden Themenbereiche gehören auch zu den Bereichen, die der Satzungsgeber bei der Fachanwaltsbezeichnung für das Steuerrecht, was auch nicht zu beanstanden ist, als wesentlich angesehen hat.

[15] (5) Die vorgesehenen Themen sind dem Ast. auch rechtzeitig vor dem Gespräch mitgeteilt worden.

[16] c) Entgegen der Ansicht des Ast. hat der Ausschuss der Agin. in dem Fachgespräch auch keine allgemeine theoretische mündliche Prüfung abgehalten. Er hat eine Unterlage über den Verlauf des Gesprächs angefertigt, die erkennen lässt, was gefragt wurde und wie der Ast. geantwortet hat. Danach hat sich der Ausschuss an die vorgegebenen Themen gehalten und auf diesen Gebieten praktisches Grundlagenwissen eines Fachanwalts für Steuerrecht abgefragt, das der Ast. nicht hat belegen können.

Keine allgemeine theoretische mündliche Prüfung

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Anmerkung:

Mit diesem Beschluss setzt der Bundesgerichtshof seine mit den Beschlüssen v. 7.3.2005 (BRAK-Mitt. 2005, 123 ff.) und 6.3.2006 (BRAK-Mitt. 2006, 131 ff.) begründete Rechtsprechung zur „Ergänzungsfunktion“ des Fachgesprächs im Rahmen des formalisierten Nachweisverfahrens nach der Fachanwaltsordnung fort. Danach ist der Prüfungsstoff des Fachgesprächs auf die Bereiche des Fachgebietes begrenzt, in denen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder praktischen Erfahrungen nicht oder nicht vollständig gelungen ist und in denen der Fachausschuss diesbezüglich Klärungsbedarf sieht.

In der Praxis ist danach einem Antragsteller auch Gelegenheit gegeben worden, in einem Fachgespräch Lücken in den schriftlichen Nachweisen z.B. im Bereich der Fälle zu schließen. Diese Praxis war freilich nicht nur in den Kammern umstritten und uneinheitlich.¹

Im April 2007 hatte der Anwaltssenat die vom Berliner Erfahrungsaustausch erörterte und mit einem „Unentschieden“ beantwortete Frage im restriktiven Sinne geklärt: es sollten nur noch „Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Unterlagen“ geklärt, nicht aber fehlende Nachweise ersetzt werden dürfen.²

In diesem Sinne hatten bereits zuvor die Anwaltsgerichtshöfe Baden-Württemberg³ und Berlin⁴ verlangt, dass sich die Fragen des Fachgesprächs auf die eingereichten Unterlagen zu beziehen hätten. Der AGH Niedersachsen⁵ hatte die Ersetzung fehlender Lehrgangsstunden durch ein Fachgespräch für unzulässig gehalten.

Von größerer Bedeutung ist deshalb, dass der Anwaltssenat offenbar an der zuletzt vollzogenen⁶ Beschränkung der für zulässig gehaltenen Fachgesprächsinhalte mit dieser Entscheidung nicht festhält.

Rein formal wird dies schon daran deutlich, dass der Anwaltssenat in der Bezugnahme auf seine bisherigen Entscheidungen den Beschluss vom 16.4.2007 unerwähnt lässt.⁷ Ihm ist also offenbar bewusst, dass dieser Beschluss aus der Kontinuität der Entscheidungen von März 2005 und März 2006 herausfiel.

Aber auch inhaltlich werden die Restriktionen aus April 2007 nicht aufgenommen.

Der BGH nimmt damit eine vorsichtige Kehrtwendung zurück zu der – unter der Prämisse der durch die Rechtsprechung vorgenommenen Formalisierung des Nachweisverfahrens insgesamt – sinnvollen Möglichkeit vor, ein Fachgespräch bei Nachweislücken in den schriftlichen Unterlagen führen zu können.

Für die Judikatur der Anwaltsgerichtshöfe ist damit auch wieder eine klare Richtung vorgegeben.

Damit ergibt sich für das Fachgespräch ein Anwendungsbe-
reich, der nicht nur in die Systematik der FAO passt, sondern auch geeignet ist, formale Zugangsbarrieren zur Fachanwaltschaft überwinden zu helfen.

1 S. hierzu Beschluss zu Zf. 7 des sog. „Berliner Erfahrungsaustausches“ v. 9.10.2006, BRAK-Mitt. 2006, 274 f.

2 Beschl. v. 16.4.2007, BRAK-Mitt. 2007, 166 ff.

3 BRAK-Mitt. 2005, 237.

4 BRAK-Mitt. 2004, 179.

5 BRAK-Mitt. 2007, 221.

6 Beschl. v. 16.4.2007, BRAK-Mitt. 2007, 166 ff.

7 TZ 7.

Damit ist insbesondere in solchen Fachgebieten den Antragstellern geholfen, in denen Fälle auch aus Teilbereichen eines Fachgebietes nachgewiesen werden müssen, in denen Mandate relativ schwer zu erlangen sind.

Kann ein Antragsteller in diesen Segmenten im Fachgespräch beweisen, dass er von der Materie etwas versteht, so ist sowohl dem Qualitätsanspruch der FAO als auch dem Antragsteller und – last, but not least – auch dem zukünftigen Mandanten gedient.

Interessant ist darüber hinaus, dass der Bundesgerichtshof bei der Bestimmung der zulässigen Fachgesprächsthemen dem Fachausschuss einen Beurteilungsspielraum einräumt.

Das Gericht bestätigt damit, dass jedenfalls bezogen auf diesen Teil des Nachweisverfahrens entsprechend der Prüfungsrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im zulässigen Rahmen eine Berücksichtigung von Qualitätskriterien möglich ist.

Dem entspricht, dass der Anwaltssenat nunmehr auch festgestellt hat, dass sich die im Fachgespräch zulässigerweise zu stellenden Fragen zwar auf die durch die schriftlichen Unterlagen nicht belegten Teilbereiche des Fachgebietes beschränken müssen, ein Bezug zu den Fällen und schriftlichen Unterlagen des Antragstellers jedoch nicht erforderlich ist. Vielmehr kann – so das Gericht – in den vorgegebenen Themenbereichen auch „praktisches Grundlagenwissen eines Fachanwalts“ Gesprächsgegenstand sein.

Für die Praxis ebenfalls von erheblicher Bedeutung sind die Ausführungen des Senats zur Gestaltung der Fallliste. In der Praxis kommt es sehr häufig vor, dass Antragsteller sich bei den gemäß § 6 FAO erforderlichen Angaben zu Gegenstand sowie Art und Umfang der Tätigkeit auf wenig aussagekräftige Stichworte wie beispielsweise „steuerliche Beratung“ oder „Unterhalt“ beschränken.

Der Beschluss des Senates verdeutlicht, dass Antragsteller gut beraten sind, wenn sie detailliert darstellen, welche Rechtsprobleme Gegenstand der Fallbearbeitung gewesen sind und worin die anwaltliche Tätigkeit im Detail bestanden hat.

Zunächst wird der Fachausschuss dem Antragsteller bei insoweit unvollständigen Angaben entsprechend dem grundsätzlich schriftlichen Antragsverfahren gemäß § 24 Abs. 4 Satz 2 FAO eine Auflage zur ergänzenden Erläuterung zu erteilen haben.

Sind auch danach aufgrund fehlender Angaben die anwaltlichen Inhalte der Fallbearbeitung durch den Antragsteller noch nicht nachvollziehbar dargestellt, können die insoweit betroffenen Teilbereiche des Fachgebietes zum Gegenstand des Fachgesprächs werden.

Rechtsanwalt Hartmut Scharmer, Hauptgeschäftsführer der
RAK Hamburg

Fachanwalt – Tätigkeit im Arbeitsförderungs- oder Sozialversicherungsrecht

FAO § 5 Satz 1 c), § 10 Nr. 1

1. Als Fallbearbeitung auf dem Fachgebiet Arbeitsrecht i.S.v. §§ 5 Satz 1 c), 10 Nr. 1 FAO kann eine solche im Arbeitsförderungs- oder Sozialversicherungsrecht nur dann angesehen werden, wenn sie einen inhaltlichen Bezug zum Arbeitsrecht hat.

***2. Die Erwähnung des Arbeitsförderungs- und des Sozialversicherungsrechts in § 10 Nr. 1 FAO trägt im Wesentlichen den inhaltlichen Bezügen zwischen dem Arbeitsrecht einerseits und**

dem Arbeitsförderungs- und dem Sozialversicherungsrecht Rechnung. Ohne Grundkenntnisse in diesen beiden Rechtsgebieten kann der Fachanwalt für Arbeitsrecht seinen Aufgaben in vielen Fällen nicht gerecht werden.

BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 17/07

Aus den Gründen:

[1] I. Die Astin. ist seit dem 27.11.2001 im Bezirk der Agin. als RAin zugelassen. Am 18.11.2005 beantragte sie bei der Agin., ihr die Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ zu gestatten. Ihrem Antrag waren eine Bestätigung über ihre Teilnahme an einem Fachlehrgang, drei Originalklausuren und eine Fallliste mit 56 gerichtlichen und rechtsförmlichen sowie 60 außergerichtlichen Fällen beigefügt. Nach Beanstandungen der Agin. legte sie eine ergänzte Fallliste vor, die 59 gerichtliche und rechtsförmliche und 72 außergerichtliche Fälle umfasste.

[2] Die Agin. hat den Antrag am 7.6.2006 mit der Begründung zurückgewiesen, dreizehn der gerichtlichen und rechtsförmlichen Fälle aus der ergänzten Liste könnten nicht berücksichtigt werden. Zwei Fälle betrafen im Eil- und Hauptsacheverfahren dieselbe Angelegenheit und könnten nur einmal gezählt werden. Zwei weitere Fälle gehörten zum Beamtenrecht und könnten für die Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ nicht angerechnet werden. Die Anrechnung der restlichen zehn Fälle scheiterte daran, dass es sich hierbei um sozialrechtliche Fälle handele, denen der notwendige Bezug zum Arbeitsrecht fehle. Auf den Antrag der Astin. auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH die Agin. verpflichtet, der Astin. die Führung der beantragten Fachanwaltsbezeichnung zu gestatten. Dagegen richtet sich die von dem AGH zugelassene sofortige Beschwerde der Agin., deren Zurückweisung die Astin. beantragt.

[3] II. Das nach § 223 Abs. 3 Satz 1 BRAO statthafte und auch sonst zulässige Rechtsmittel ist unbegründet. Die Agin. hat der Astin. die Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ zu gestatten, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt.

[4] 1. Die Verleihung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ setzt nach § 43c Abs. 1, § 59b Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) BRAO i.V.m. § 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 FAO besondere theoretische Kenntnisse in den in § 10 FAO bezeichneten Einzelbereichen und praktische Erfahrung voraus. Dazu muss die Astin. nach § 5 Satz 1 Buchst. c) FAO persönlich und weisungsfrei als RAin mindestens 100 Fälle aus den in § 10 Nr. 1 und 2 FAO bestimmten Bereichen, davon mindestens fünf Fälle aus dem Bereich des § 10 Nr. 2 und mindestens die Hälfte gerichtlichen oder rechtsförmlichen Verfahren bearbeitet haben.

[5] 2. Die Astin. hat die danach erforderlichen theoretischen Fähigkeiten nachgewiesen. Sie hat zwar ihren Antrag nicht in demselben Jahr gestellt, in dem der Lehrgang endete. Das führte aber nicht dazu, dass sie zusätzlich noch einen Fortbildungsnachweis nach § 4 Abs. 2 FAO in der seit dem 1.1.2007 geltenden Fassung (des Beschl. der 6. Sitzung der 3. Satzungsversammlung bei der BRÄK v. 3.4.2006, BRÄK-Mitt. 2006, 168) zu erbringen hatte. Denn für die Bescheidung ihres Antrags gilt nach § 16 Abs. 1 FAO in der vorgenannten Fassung noch das bis dahin maßgebliche Recht, das dieses Erfordernis nicht vorsah.

[6] 3. Die Astin. hat auch mehr als 100 Fallbearbeitungen in der von § 5 Satz 1 Buchst. c) Satz 1 FAO bestimmten Spezifikation nachgewiesen. Die Fallliste enthält zwar überwiegend Fallbearbeitungen aus dem Bereich des Individualarbeitsrechts. Der erforderliche Anteil von fünf Fallbearbeitungen aus dem

Bereich des Kollektivarbeitsrechts kann aber nach § 5 Satz 1 Buchst. c) Satz 2 FAO auch mit Fallbearbeitungen aus dem Individualarbeitsrecht dargestellt werden, in denen das kollektive Arbeitsrecht eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Das ist nicht erst dann der Fall, wenn die kollektiv-arbeitsrechtlichen Fragen im Mittelpunkt stehen; es genügt vielmehr, wenn das kollektive Arbeitsrecht für den Fall substantielle Bedeutung hat (Senat, Beschl. v. 6.11.2000, AnwZ [B] 75/99, NJW 2001, 976, 977). Diese Voraussetzungen hat der AGH zwar nicht ausdrücklich festgestellt. Die Agin. hat sie indessen nicht in Zweifel gezogen. Sie sind mindestens bei den gerichtlichen und rechtsförmlichen Fallbearbeitungen zu Nr. 4, 14, 31, 39 und 42 sowie bei den außergerichtlichen Fallbearbeitungen zu Nr. 3, 32, 38, 50, 56 und 57 auch gegeben.

[7] 4. Die Astin. hat auch mindestens 50 gerichtliche oder rechtsförmliche Fallbearbeitungen nachgewiesen.

[8] a) Die berücksichtigungsfähige (dazu Offermann-Burckart, Fachanwalt werden und bleiben, 2. Aufl., Rdnr. 538; vgl. auch Senat, Beschl. v. 18.6.2001, AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130, 3131) ergänzte Fallliste der Astin. weist 59 Fallbearbeitungen aus. Diese meint die Agin. allerdings nicht alle berücksichtigen zu können, weil sie nicht alle das Arbeitsrecht i.S.v. § 10 FAO betreffen. Für die Fallbearbeitungen zu Nr. 12 und Nr. 44 trifft das zu, weil es sich hierbei um Beamten- und nicht um Arbeitsrecht handelt. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn die Agin. die Fallbearbeitungen zu Nr. 23 und Nr. 32 nur als eine Fallbearbeitung gezählt hat. Von den verbleibenden 56 Fallbearbeitungen hat die Agin. aber weitere 10 ausgeschieden, weil sie dem Sozialrecht zuzuordnen seien und keinen Bezug zum Arbeitsrecht hätten. Diese Ansicht teilt der AGH nicht. Nach seiner Ansicht lässt sich diese Einschränkung der Vorschrift des § 10 FAO nicht entnehmen. In der Sache selbst hält der AGH allerdings nicht alle zehn streitigen Fallbearbeitungen für anrechnungsfähig, sondern nur die Fallbearbeitungen zu Nr. 35, 43, 45 und 48 der Fallliste. Damit erreichte die Astin. 50 gerichtliche und rechtsförmliche Fallbearbeitungen.

[9] b) Dem ist zwar nicht in der Begründung, wohl aber im Ergebnis zuzustimmen.

Inhaltlicher Bezug zum Arbeitsrecht

[10] aa) Mit Fallbearbeitungen aus dem Bereich des Arbeitsförderungs- und des Sozialversicherungsrechts können die für den Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung für das Fachgebiet Arbeitsrecht erforderlichen Fallbearbeitungen nur nachgewiesen werden, wenn sie einen inhaltlichen Bezug zum Arbeitsrecht haben.

[11] (1) Das ergibt sich entgegen der Ansicht des AGH schon aus dem Wortlaut des § 10 Nr. 1 FAO.

Diese Vorschrift legt, für sich genommen, nicht fest, welche Art von Fallbearbeitungen für die Fachanwaltsbezeichnung in dem

Wortlaut des § 10 Nr. 1 FAO

Fachgebiet Arbeitsrecht zu erbringen sind. Ihr Zweck ist es vielmehr festzulegen, welchen Rechtsstoff das Fachgebiet Arbeitsrecht umfasst. Dem entspricht es auch, wenn die Vorschrift dem Teilbereich des Individualarbeitsrechts das Arbeitsförderungs- und das Sozialversicherungsrecht nicht als solches, sondern nur in seinen Grundzügen zuordnet. Wer die Fachanwaltsbezeichnung für Arbeitsrecht führen möchte, muss deshalb nachweisen, dass er das Arbeitsförderungs- und Sozialversicherungsrecht in den Grundzügen beherrscht. Der uneingeschränkte Verweisung in § 5 Satz 1 Buchst. c) Satz 1 FAO auf diese Vorschrift ist einerseits zu entnehmen, dass die nachzuweisenden Fallbearbeitungen auch diese Gebiete berühren

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

können. Auf Grundzüge dieser Rechtsgebiete beschränken können sich solche Fallbearbeitungen andererseits aber nur, wenn sie einen Bezug zum Arbeitsrecht aufweisen.

Zweck der Verweisung in § 5 Satz 1 c) FAO

[12] (2) Nur dieses engere Verständnis entspricht auch dem Zweck der Verweisung in § 5 Satz 1 Buchst. c) FAO auf diese Vorschrift. Die Erwähnung des

Arbeitsförderungs- und des Sozialversicherungsrechts in § 10 Nr. 1 FAO trägt im Wesentlichen den inhaltlichen Bezügen zwischen dem Arbeitsrecht einerseits und dem Arbeitsförderungs- und dem Sozialversicherungsrecht Rechnung. Ohne Grundkenntnisse in diesen beiden Rechtsgebieten kann der Fachanwalt für Arbeitsrecht seiner Aufgabe in vielen Fällen nicht gerecht werden. Sie haben aber für diese Fachanwaltsbezeichnung nur eine dienende Funktion. Die praktische Erfahrung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts kann sinnvoll nur mit arbeitsrechtlichen Fällen nachgewiesen werden. Fälle aus dem Arbeitsförderungs- und dem Sozialversicherungsrecht können diesen Zweck nur erfüllen, wenn sie wenigstens einen arbeitsrechtlichen Bezug haben, bei ihnen also auch arbeitsrechtliche Fragen eine Rolle spielen.

[13] (3) Diese Einschränkung verlangt auch die systematische Stellung der Regelung. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die FAO in § 1 Satz 1 FAO nicht eine einheitliche Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeits- und Sozialrecht, sondern für jedes dieser beiden Gebiete eine eigene Fachanwaltsbezeichnung mit unterschiedlichen Anforderungen (vgl. § 5 Satz 1 Buchst. c) i.V.m. § 10 FAO einerseits und § 5 Satz 1 Buchst. d) i.V.m. § 11 FAO andererseits) vorsieht.

Das schließt zwar nicht von vornherein aus, dass eine Fallbearbeitung sowohl für die eine als auch für die andere Fachanwaltsbezeichnung angerechnet werden kann (vgl. dazu Offermann-Burckart, a.a.O., Rdnr. 357). Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Fallbearbeitung den Nachweis praktischer Erfahrungen auf beiden Fachgebieten erbringt. Das ist nur der Fall, wenn sie Bezüge zu beiden Fachgebieten hat. Andernfalls könnte ein RA mit Fallbearbeitungen aus dem Arbeitsförderungs- und dem Sozialversicherungsrecht die Berechtigung zur Führung beider Fachanwaltsbezeichnungen erwerben. Das stellt die Einführung zweier verschiedener Fachanwaltsbezeichnungen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts in Frage. Vor allem aber entstände bei dem rechtsuchenden Publikum der unzutreffende Eindruck, dass auch eine so erworbene Fachanwaltsbezeichnung ein Ausweis praktischer Erfahrung auch auf den Kerngebieten des Arbeitsrechts ist.

[14] bb) Den erforderlichen inhaltlichen Bezug zum Arbeitsrecht lassen aber entgegen der Ansicht der Agin. nicht alle zehn von ihr beanstandeten Fallbearbeitungen vermissen. Er fehlt nur bei den Fallbearbeitungen, die sich mit den sozialrechtlichen Einzelheiten des Leistungsumfangs befassen. Anders liegt es dagegen bei den Fallbearbeitungen zu Nr. 35, 43, 45 und 48, die der AGH zusätzlich anerkannt hat, und bei der von der Agin. zurückgewiesenen Fallbearbeitung zu Nr. 41. Diese Fallbearbeitungen werfen nicht nur sozialrechtliche, sondern auch arbeitsrechtliche Fragen nach dem Bestand eines Arbeitsverhältnisses oder nach der Erwerbsfähigkeit des Arbeitnehmers auf. Sie sind deshalb geeignet, auch arbeitsrechtliche Expertise nachzuweisen. Rechnet man diese fünf Fallbearbeitungen den von der Agin. anerkannten 46 Fallbearbeitungen hinzu, hat die Astin. 51 gerichtliche oder rechtsförmliche Fallbearbeitungen nachgewiesen und damit die Anforderungen

erfüllt. Ihr ist deshalb die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Arbeitsrecht“ zu gestatten.

[15] 5. Auf die Frage, ob und bis zu welchem Zeitpunkt die Astin. Fallbearbeitungen nachreichen könnte (dazu Offermann-Burckart, a.a.O., Rdnr. 541 f.), kommt es nicht an.

Zulassung – Widerruf wegen unvereinbarer Tätigkeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 95a Abs. 1

1. Die Tätigkeit des Leiters einer Landesgeschäftsstelle der WPK ist mit dem Beruf des RA vereinbar.

***2. Die Unterstützung von Hauptgeschäftsstelle, Geschäftsführer und Vorstand der Berufsvertretung der WP stellt die Unabhängigkeit als RA nicht in Frage und beeinträchtigt auch das Vertrauen der Rechtsuchenden darin nicht.**

***3. Die ledigliche Aushändigung einer Zulassungsurkunde stellt keine spezifisch hoheitliche Tätigkeit dar. Entsprechendes gilt für die Abnahme des vom angehenden Berufsträger zu leistenden Eides.**

***4. Hoheitliche Aufgaben nimmt die Leitung einer Landesgeschäftsstelle schließlich auch nicht bei der Durchführung des Wirtschaftsprüfungsexamens wahr.**

BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. ist seit dem 15.7.1991 als RA zugelassen, seit dem 19.7.1994 im Bezirk der Agin. Am 1.5.2005 nahm er eine Tätigkeit als Leiter der für die Länder H., R., S. und T. zuständigen Landesgeschäftsstelle der WPK, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Sitz in B., in F. auf. Mit Bescheid v. 13.3.2006 widerrief die Agin. die Zulassung des Ast. zur Rechtsanwaltschaft gem. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO. Der Ast. nehme hoheitliche Aufgaben wahr; das gefährde seine Unabhängigkeit als RA.

[2] Auf den Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH den Widerrufsbescheid der Agin. aufgehoben. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Agin., mit welcher sie die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung erreichen möchte. Der Ast. beantragt, die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

[3] II. Die sofortige Beschwerde ist nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BRAO zulässig, aber unbegründet. Der Widerrufsbescheid der Agin. ist rechtswidrig und verletzt den Ast. in seinen Rechten.

[4] 1. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der RA 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 soll – ebenso wie die entsprechende Regelung über die Versagung der Zulassung (§ 7 Nr. 8 BRAO) – die Freiheit und Unabhängigkeit des Anwaltsberufs schützen (BT-Drucks. 12/4993, 24). Die Zulassung von aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Rechtsanwaltschaft widerspricht diesem Schutzgedanken. Das ergibt sich aus der gesetzgeberischen Wertung der §§ 7 Nr. 10, 14 Abs. 2 Nr. 5, 47 BRAO. Diese Vorschriften werden durch §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ergänzt. Zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels ist eine deutliche Trennung des RA-Berufs von einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können oder jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam sind. Für die Betroffenen ist die dadurch zum Ausdruck kommende Beschränkung ihrer Berufsfreiheit aller-

Keine einheitliche Bezeichnung für Arbeits- und Sozialrecht

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

dings nur dann zumutbar, wenn sie nicht starr gehandhabt wird. Der öffentliche Dienst ist vielgestaltig. Es muss deshalb im Einzelfall geprüft werden, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann (BVerfGE 87, 287, 324 f.; Senat, BGHZ 100, 87, 90 f.; Beschl. v. 13.9.1993, AnwZ [B] 24/93, BRAK-Mitt. 1994, 42; v. 16.2.1998, AnwZ [B] 74/97, BRAK-Mitt. 1998, 200; v. 16.11.1998, AnwZ [B] 36/98, NJW-RR 1999, 571; v. 14.2.2000, AnwZ [B] 9/99, NJW 2000, 3004; v. 26.5.2003, AnwZ [B] 50/02, BGH-Report 2003, 1379).

[5] 2. Eine derartige Gefahr ist gegeben, wenn der RA öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt (Beschl. v. 26.5.2003, a.a.O.). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der RA in seinem Zweitberuf hoheitlich tätig wird. Die Belange der Rechtspflege sind auch dann gefährdet, wenn bei den Rechtsuchenden die Vorstellung entstehen kann, der RA könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr als andere RAe für sie bewirken, oder, umgekehrt, der Gegner eines solchen RA den Eindruck der Benachteiligung gewinnen kann. Ob derartige Gefahren gegeben sind, muss anhand der konkreten Ausgestaltung des Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit geprüft werden. Dabei ist sowohl der Aufgabenbereich der Körperschaft, bei welcher der RA angestellt ist, als auch deren Bedeutung im Bereich der Niederlassung des RA zu berücksichtigen (BVerfGE 87, 287, 323 f.; Senat, BGHZ 100, 87, 91; Beschl. v. 13.9.1993, a.a.O.; v. 16.11.1998, a.a.O.; v. 14.2.2000, a.a.O.; v. 26.5.2003, a.a.O.). Als in diesem Sinne mit dem Anwaltsberuf unvereinbar hat der Senat angesehen eine Beschäftigung als Geschäftsführer einer Kreishandwerkerschaft (Beschl. v. 13.9.1993, AnwZ [B] 24/93, BRAK-Mitt. 1994, 42), einer Handwerksinnung (Beschl. v. 29.11.1993, AnwZ [B] 41/93, NJW-RR 1994, 954), einer Handwerkskammer (Beschl. v. 16.11.1998, AnwZ [B] 36/98, NJW-RR 1999, 571, 572), einer Industrie- und Handelskammer (BGHZ 36, 71, 72 f.; 49, 238, 240 f.), einer Landesärztekammer (Beschl. v. 14.2.2000, AnwZ [B] 9/99, BRAK-Mitt. 2001, 44) und einer berufsständischen Kammer für Bauingenieure und Architekten (Beschl. v. 26.5.2003, AnwZ [B] 50/02, BGH-Report 2003, 1379, 1380).

Tätigkeit in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts

hat nach § 4 Abs. 2 WPO den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ihre Aufgabe ist es u.a., die Berufspflichten der Mitglieder in einer Berufssatzung festzulegen (§ 4 Abs. 1, § 57 Abs. 3 und 4 WPO), ein System der Qualitätssicherung zu betreiben (§ 57 Abs. 2 Nr. 14, § 57a WPO), die Erfüllung von Berufspflichten zu überwachen (§ 61a WPO) und das Wirtschaftsprüfungsexamen abzunehmen (§ 5 WPO). In diesen Funktionen nimmt die WPK als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung hoheitliche Aufgaben wahr.

[7] 4. Die Tätigkeit des Ast. für die WPK beeinträchtigt aber seine Unabhängigkeit als RA und das Vertrauen der Rechtsuchenden in diese Unabhängigkeit schon deshalb nicht.

Der Ast. ist als Leiter der Landesgeschäftsstelle nicht mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben der WPK betraut.

Keine Übernahme hoheitlicher Aufgaben

[8] a) Die Landesgeschäftsstellen, welche die WPK aufgrund der Ermächtigung in § 4 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 1 WPO einge-

richtet hat, haben nach § 9 Abs. 3 ihrer Satzung die Aufgabe, die für die Repräsentation der WPK in den Ländern zuständigen Landespräsidenten und die Hauptgeschäftsstelle der Kammer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe zu unterstützen. Nach der von dem Senat eingeholten amtlichen Auskunft des Präsidenten der WPK v. 17.1. 2008 beschränkt sich die Aufgabe der Landesgeschäftsstellen und ihrer Leitungen auch hierauf. Weder bei der Bestellung der WP noch bei der Durchführung des Wirtschaftsprüfungsexamens nehmen die Landesgeschäftsstellen der WPK oder ihre Leitungen selbst Aufgaben wahr, die durch die Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen geprägt sind.

[9] b) Nach Auskunft ihres Präsidenten bedient sich die WPK zwar bei der Bestellung der WP der Landesgeschäftsstellen. Diese Unterstützung betrifft aber im Wesentlichen nur den Geschäftsbetrieb, nicht die sachliche Bescheidung der Anträge.

Vorprüfung von Zulassungsanträgen

[10] aa) Den Landesgeschäftsstellen obliegt die Vorprüfung der Anträge darauf, ob die Zulassungsvoraussetzungen nach § 15 WPO und Versagungsgründe nach § 16 WPO vorliegen. Liegen die Voraussetzungen vor, wird der Bewerber zugelassen. Die Zulassung erfolgt nach § 15 Satz 1 WPO wie die Zulassung von RAen (vgl. § 12 Abs. 1 BRAO) durch Aushändigung einer von der WPK ausgestellten Urkunde. Diese Urkunde unterzeichnet der Präsident der WPK. Ist zweifelhaft, ob die Zulassung erfolgen kann, entscheidet die Hauptgeschäftsstelle. Lediglich in dem Sonderfall, dass die Zulassungsvoraussetzungen nach § 16 WPO offensichtlich nicht gegeben sind, entscheidet die Landesgeschäftsstelle. Es kommt nach der Auskunft des Präsidenten der WPK auch in anderen Fällen vor, dass die Landesgeschäftsstelle (in Abstimmung mit der Hauptgeschäftsstelle) einen Beststellungsantrag zurückweist. Beides prägt die Tätigkeit des Ast. aber nicht. Seine Tätigkeit ist bei der Bestellung von der geschäftsstellenmäßigen Unterstützung von Hauptgeschäftsstelle, Geschäftsführung und Vorstand geprägt. Eine solche Tätigkeit stellt die Unabhängigkeit des Ast. als RA nicht in Frage und beeinträchtigt auch das Vertrauen der Rechtsuchenden darin nicht.

[11] bb) Nichts anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Agin. aus der Beteiligung der Landesgeschäftsstelle an der

Aushändigung von Zulassungsurkunden

Aushändigung der Zulassungsurkunden an die Bewerber. Die Aushändigung der Zulassungsurkunde ist zwar konstitutiver Bestandteil des Bestellungsvorgangs. Sie erfolgt auch regelmäßig in einer Feierstunde, die die Landesgeschäftsstelle vorzubereiten und durchzuführen hat. Vorgenommen wird sie dabei aber nach der Auskunft des Präsidenten der WPK nicht durch den Leiter der Landesgeschäftsstelle, sondern von einem der für den Bereich der jeweiligen Landesgeschäftsstelle zuständigen Landespräsidenten. Der Präsident der WPK hat allerdings auch mitgeteilt, dass dies ausnahmsweise anders ist, wenn ein Bewerber an der Feierstunde nicht teilnehmen kann oder möchte. In diesem Ausnahmefall wird die Urkunde durch den Leiter der Landesgeschäftsstelle ausgehändigt. Darin liegt aber nicht die Wahrnehmung einer mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbarenden hoheitlichen Tätigkeit. Die Aushändigung der Zulassungsurkunde stellt, für sich genommen, nicht die Zulassungsentscheidung dar. Sie setzt einen Aushändigungsauftrag voraus, den der Präsident der WPK jedem übertragen kann, der dazu geeignet erscheint. Dies könnte auch der Zusteller eines Postdienstleistungsunternehmens sein, worauf der Ast. mit Recht hingewiesen hat. Die Aushändigung der Zulassungsurkunde ist deshalb als solche nicht spezifisch hoheitliche Tätigkeit.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Abnahme des Eides

[12] cc) Entsprechendes gilt für die Abnahme des Wirtschaftsprüfereides, den WP nach § 17 Abs. 1 WPO (ähnlich wie gem. § 12 Abs. 2 BRAO die RAe gegenüber der RAK) vor ihrer Zulassung gegenüber der WPK zu leisten haben. Innerhalb der WPK ist die Abnahme dieses Eides nach der Auskunft des Präsidenten der WPK den Leiterinnen und Leitern der Landesgeschäftsstelle übertragen. Das führt aber entgegen der Annahme der Agin. nicht dazu, dass die Leitungen der Landesgeschäftsstellen damit eine hoheitliche Tätigkeit wahrzunehmen hätten. Mit dem Eid soll sich der künftige WP zwar in feierlicher Form zur Einhaltung seiner Berufspflichten verpflichten. Das ändert indessen nichts daran, dass die Ableistung des Wirtschaftsprüfereides technisch eine Voraussetzung für die Aushändigung der Zulassungsurkunde ist, die der Bewerber zu erfüllen hat. Form und Inhalt des Eides sind gesetzlich zwingend vorgeschrieben; die Wahl der zulässigen Eidesform steht allein dem Bewerber zu. Die Leitung der Landesgeschäftsstelle hat den Eid lediglich für die WPK entgegenzunehmen. Hoheitliches Handeln ist damit nicht verbunden, weshalb mit der Abnahme des Eides nach § 17 Abs. 1 WPO im Einzelfall auch eine andere Stelle beauftragt werden kann.

[13] c) Hoheitliche Aufgaben nimmt die Leitung der Landesgeschäftsstelle schließlich auch nicht bei der Durchführung des Wirtschaftsprüfungsexamens wahr.

[14] aa) Das Wirtschaftsprüfungsexamen wird nach § 12 Abs. 1 WPO vor der Prüfungskommission der WPK abgelegt, der der Ast. nicht angehört. Die Organisation des Exams obliegt nach § 5 Abs. 1 und 4 WPO, § 2 Abs. 5 WiPrPrüfV der bei der WPK eingerichteten Prüfungsstelle und ihren für einzelne Teilaufgaben eingerichteten Kommissionen (der Aufgabenkommission nach § 5 Abs. 4 WPO, § 8 WiPrPrüfV und der Widerspruchskommission nach § 5 Abs. 4 und 5 WPO, § 9 WiPrPrüfV). Diesen Gremien gehört der Ast. nicht an. Die Prüfungsstelle kann nach § 5 Abs. 3 WPO in die Durchführung ihrer Aufgaben die Landesgeschäftsstellen einbeziehen. Von dieser Möglichkeit hat die Prüfungsstelle nach Auskunft des Präsidenten der WPK Gebrauch gemacht. Sie hat die Landesgeschäftsstellen mit der technischen Durchführung, aber nicht mit der Wahrnehmung der bei der Prüfungstätigkeit anfallenden hoheitlichen Aufgaben betraut.

[15] bb) Die Anträge auf Zulassung zur Prüfung sollen bei den Landesgeschäftsstellen eingereicht werden. Sie werden dort auf ihre Vollständigkeit geprüft und verwaltungsmäßig erfasst. Diese Tätigkeit ist rein technischer Natur. Die Entscheidung über einen Antrag auf Zulassung zur Prüfung trifft allein die Prüfungsstelle. Die Landesgeschäftsstellen und ihre Leitungen wirken dabei nicht mit. Daran ändert es auch nichts, dass die Landesgeschäftsstellen die Zulassungsentscheidungen an die Kandidaten versenden, sie zu der Anfertigung der Aufsichtsarbeiten und zur mündlichen Prüfung laden und die Korrektur der Aufsichtsarbeiten und die Termine zur mündlichen Prüfung koordinieren. Die dem zugrunde liegenden Sachentscheidungen, die Zulassung zur Prüfung, die Korrektur der Arbeiten, die Leitung und Durchführung der mündlichen Prüfung und die eigentliche Prüfungsentscheidung, treffen allein die Prüfungsstelle und die Prüfungskommission. Die Landesgeschäftsstellen haben hierauf keinen Einfluss. Sie haben insoweit allein Sekretariatsfunktion.

[16] cc) Über eine reine Sekretariatsfunktion hinaus geht die Mitwirkung bei der Durchführung der Aufsichtsarbeiten. Diese werden in den Räumen der Landesgeschäftsstellen angefertigt,

denen auch die Durchführung der Klausurtermine und die Führung der Aufsicht in den Klausuren sowie die Anfertigung des Terminprotokolls obliegt. Bei solchen Klausurterminen kann über inhaltliche Fragen zur Aufgabenstellung, über die Beeinträchtigung von Prüfungsbedingungen und ihren etwa erforderlichen Ausgleich, über Nachschreibzeiten bei körperlichen Behinderungen, über Täuschungsversuche und andere prüfungstypische Fragenstellungen zu entscheiden sein. Die Entscheidung hierüber obliegt allein der Prüfungsstelle; sie ist nicht auf die Mitarbeiter der Landesgeschäftsstelle oder ihre Leitung delegiert. Diesen obliegen allein die Sachverhaltsfeststellung und die Bekanntgabe der Entscheidung der Prüfungsstelle. Die Landesgeschäftsstellen und ihre Mitarbeiter leisten hier nur technische Hilfestellung. Anhaltspunkte dafür, dass ihre Mitwirkung eine über ihre tatsächlichen Befugnisse und Möglichkeiten hinausgehende Außenwirkung haben könnte, bestehen nicht.

[17] dd) Entsprechendes gilt für die Beauftragung der Landesgeschäftsstellen mit der Erfassung der Prüfungsergebnisse und der Erstellung und Versendung der Prüfungsbescheide. Auch hier führt die Landesgeschäftsstelle lediglich die von der Prüfungsstelle und ihren Prüfungskommissionen getroffene Entscheidung technisch aus. Daran ändert es nichts, dass die Landesgeschäftsstelle im Fall eines Widerspruchs gegen die Prüfungsentscheidung den Entwurf des Widerspruchsbescheids anfertigt. Das setzt zwar eine inhaltliche Befassung mit der angefochtenen Prüfungsentscheidung und dem Vorbringen des Kandidaten voraus. Das Ergebnis bleibt aber bloße Arbeitshilfe für die Widerspruchskommission, die unabhängig und in eigener Verantwortung zu entscheiden hat.

Keine Repräsentationsaufgaben

[18] ee) Der Leiter einer Landesgeschäftsstelle der WPK hat auch nicht die Aufgabe, die WPK in den Ländern zu repräsentieren.

Diese Aufgabe obliegt dem Landespräsidenten der WPK (§ 9 Abs. 1 der Satzung der WPK).

Zulassung – Kosten nach nachträglichem Fortfall der Widerrufgründe

BRAO § 42 Abs. 6 Satz 2; FGG § 13a

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

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

Aus den Gründen:

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

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

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

[3] a) Das Verfahren hat sich zwar dadurch erledigt, dass die Agin. ihren Widerrufsbescheid aufgehoben hat. Mit dieser Aufhebung hat sie aber auf den Umstand reagiert, dass der Ast. in dem nach Erlass ihres Bescheids eröffneten Insolvenzverfahren Restschuldbefreiung erlangt hat, ihm nunmehr wieder ein geordnetes Wirtschaften möglich und der Vermögensverfall, auf den der Widerruf gestützt war, damit entfallen ist. Auch in solchen Fällen hat der Senat verschiedentlich von der Erhebung von Gerichtskosten abgesehen und bestimmt, dass außergerichtliche Auslagen nicht zu erstatten sind (Beschl. v. 15.5.2006, AnwZ [B] 25/04; Beschl. v. 21.11.2006, AnwZ [B] 49/05; Beschl. v. 25.6.2007, AnwZ [B] 9/05).

Aufgabe der alten Rspr.

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

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

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

Zulassung – Versagung wegen Unwürdigkeit

BRAO § 7 Nr. 5

***1. Ein Unwürdigkeitsvorwurf und die daraus folgende zeitweilige Einschränkung der Freiheit der Berufswahl sind gerechtfertigt, wenn einem Bewerber ein Verhalten zur Last gelegt wird, das ihn bei Berücksichtigung aller erheblichen Umstände, einschließlich des Zeitablaufs und der zwischenzeitlichen Führung, nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den RA-Beruf (noch) nicht tragbar erscheinen lässt.**

***2. Die Frage, wie viele Jahre zwischen einer die Unwürdigkeit begründenden Straftat und dem Zeitpunkt liegen müssen, in dem eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wieder möglich ist, lässt sich nicht allgemein beantworten. In leichteren Fällen wird i.d.R. ein Zeitraum von 4 bis 5 Jahren als ausreichend angesehen, bei besonders gravierenden Straftaten, darunter auch schweren Fällen von Betrug und Untreue, wird jedoch ein zeitlicher Abstand von i.d.R. 15 bis 20 Jahren erforderlich sein.**

***3. Bei Abwägung aller Umstände in diesem Einzelfall, bei dem zulasten des Ast. insbesondere die Anzahl der Straftaten, ihre Art (insbesondere Betrug, Urkunden- und Steuerdelikte), die Länge des Zeitraums, in der es zu diesen Straftaten kam (9 Jahre), der hohe Schadensbetrag sowie das Verschweigen der Verurteilungen im Zulassungsverfahren gehören, erscheint eine Wohlverhaltensphase von 12 Jahren seit der letzten Tatbegehung trotz einer deutlich erkennbaren positiven Tendenz noch nicht ausreichend und eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zum jetzigen Zeitraum verfrüht.**

Hessischer AGH, Beschl. v. 5.11.2007 – 2 AGH 9/07 (n.r.)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Vergütung bei späterer Anerkennung einer WEG-Teilrechtsfähigkeit

RVG VV Nr. 1008

Ist ein RA mit der Verteidigung gegen eine gegen die einzelnen Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft als Gesamtschuldner gerichteten Klage beauftragt worden und hat das AG diese Klage rechtskräftig auf Kosten des Kl. abgewiesen, kann die hierdurch ausgelöste Mehrvertretungsgebühr nicht mehr durch die spätere Anerkennung einer Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft in Wegfall geraten (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 15.3.2007 – V ZB 77/06 – WuM 2007, 403).

BGH, Beschl. v. 4.3.2008 – VI ZB 15/06

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung für Abschlusschreiben

RVG § 15 Abs. 2 Satz 1, § 17 Nr. 4 b, § 22 Abs. 1; BGB § 1004

Das Abschlusschreiben eines RA, mit dem nach Erwirkung einer auf Unterlassung einer Äußerung gerichteten einstweiligen Verfügung der Agin. dazu aufgefordert wird, den Verfügungsanspruch anzuerkennen und auf Widerspruch sowie die Stellung eines Antrags nach § 926 ZPO zu verzichten, gehört hinsichtlich der Anwaltsgebühren zur angedrohten Hauptsacheklage und nicht mehr zum Eilverfahren. Kommt es nicht zum Hauptsacheprozess, weil der Ag. die geforderten Erklärungen abgibt, steht dem Ast. grundsätzlich ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch zu.

BGH, Urt. v. 4.3.2008 – VI ZR 176/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Vergütung – Anteilige Anrechnung einer vorgerichtlich entstandenen anwaltlichen Geschäftsgebühr

ZPO § 91; RVG-VV Anl. 1 Teil 3 Vorbem. 3 Abs. 4

1. Es wird daran festgehalten, dass sich durch die anteilige Anrechnung einer vorgerichtlich entstandenen Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG (Nr. 2400 VV RVG a.F.) auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens gem. Teil 3 Vorbem. 3 Abs. 4 VV RVG nicht die bereits entstandene Geschäftsgebühr, sondern die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren nach Nr. 3100 VV RVG anfallende Verfahrensgebühr vermindert (Senatsurt. v. 7.3.2007 – VIII ZR 86/06, NJW 2007, 2049; v. 14.3.2007 – VIII ZR 184/06, NJW 2007, 2050; v. 11.7.2007 – VIII ZR 310/06, NJW 2007, 3500).

2. Für die Anrechnung ist es ohne Bedeutung, ob die Geschäftsgebühr auf materiellrechtlicher Grundlage vom Prozessgegner zu erstatten und ob sie unstrittig, geltend gemacht, titulierte oder bereits beglichen ist.

3. Eine vorprozessual zur Anspruchsabwehr angefallene Geschäftsgebühr kann nicht Gegenstand einer Kostenfestsetzung nach §§ 103 ff. ZPO sein (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 27.4.2006 – VII ZB 116/05, NJW 2006, 2560 f.).

BGH, Beschl. v. 22.1.2008 – VIII ZB 57/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Referendarausbildung – Hinweis eines Gerichtspräsidenten zur Behandlung von Terminverlegungsanträgen

DRiG § 26 Abs. 3, § 80 Abs. 2

*1. Die an Richter gerichtete Bitte eines Gerichtspräsidenten, die Unterrichtsverpflichtung der RAe im Rahmen der Referendarausbildung bei der Terminierung von Rechtsstreitigkeiten und insbesondere bei Verlegungsanträgen zu berücksichtigen, beeinträchtigt die richterliche Unabhängigkeit nicht.

*2. Die gegenüber Richtern getätigte Äußerung eines Gerichtspräsidenten, die Unterrichtsverpflichtung der RAe im Rahmen der Referendarausbildung stelle seines Erachtens immer einen Verhinderungs- und damit einen Verlegungs- oder Vertagungsgrund dar, stellt hingegen einen unzulässigen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar.

BGH, Urt. v. 15.11.2007 – RiZ(R) 4/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Vergütung – Tätigkeit im Ausgangs- und Widerspruchsverfahren

RVG § 17; RVG-VV Nr. 2300, Nr. 2301; RVG-VV Vorbem. 3 Abs. 4

Wenn ein RA sowohl im Verwaltungsverfahren (Ausgangsverfahren) als auch im Widerspruchsverfahren tätig wird, kann im Wege der Kostenerstattung durch die Behörde nach § 80 Abs. 2 LVwVfG/VwVfG nur die Geschäftsgebühr aus Nr. 2301 RVG-VV (früher Nr. 2401) festgesetzt werden. Weder aus Gründen des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) noch der allgemeinen Billigkeit ist die höhere allgemeine Geschäftsgebühr aus Nr. 2300 RVG-VV (früher Nr. 2400) zur Erstattung festzusetzen.

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 7.2.2008 – 13 S 2939/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung – Bezeichnung als „Spezialist für Mietrecht“

BORA § 7; UWG § 3, § 5

1. Die in der Werbung verwendete Bezeichnung eines RA als „Spezialist für Mietrecht“ verstößt gegen §§ 7 Abs. 1 Satz 2

BORA i.V.m. 4 Nr. 11 UWG, wenn der RA nicht nachweisen kann, dass er – der dadurch ausgelösten Verkehrserwartung entsprechend – im Mietrecht über den Durchschnitt weit übersteigende Kenntnisse verfügt und in erheblichem Umfang tätig gewesen ist.

2. Bei gleichem Defizit ist die genannte Bezeichnung auch irreführend i.S.d. § 7 Abs. 2 BORA und der §§ 3, 5 UWG.

OLG Stuttgart, Urt. v. 24.1.2008 – 2 U 91/07

Aus dem Tatbestand:

[1] A. Die Verfügungskl. machen gegen die Verfügungsbekl. im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend.

[2] 1. Die Verfügungskl. betreiben jeweils eine RA-Kanzlei in X., die Verfügungsbekl. Ziff. 1 eine solche in Y. Letztere eröffnete am 1.10.2007 eine Niederlassung in X. in Bürogemeinschaft mit dem Verfügungsbekl. Ziff. 2.

[3] Die Verfügungsbekl. schalteten zwei gleichlautende, am 26.9. und 29.9.2007 in der örtlichen Presse erschienene Anzeigen, in denen die Kanzleibezeichnung der Verfügungsbekl. Ziff. 1 sowie darunter die Namen der in dieser tätigen Partner und sonstigen RAe sowie der Name des Verfügungsbekl. Ziff. 2 aufgeführt waren. Den Namen der RAe waren dabei bis auf RAin B. (im Folgenden: RAin B.), die seit 1.1.2007 bei der Verfügungsbekl. Ziff. 1 als angestellte RAin tätig ist, die von diesen jeweils geführten Fachanwaltsbezeichnungen beigefügt. RAin B. wurde als „Spezialistin für Mietrecht“ bezeichnet.

[4] Die Verfügungskl. haben vorgetragen, die Bezeichnung von RAin B. als „Spezialistin für Mietrecht“ verstoße gegen § 7 BORA und sei auch irreführend i.S.v. § 5 UWG. Die Kenntnisse eines „Spezialisten“ müssten über die eines Fachanwalts noch deutlich hinausgehen; zudem sei von diesem zu erwarten, dass er eine Inanspruchnahme auf anderen Rechtsgebieten weitgehend ablehne. Diese Anforderungen erfülle RAin B. nicht. Zudem führe die gewählte Bezeichnung zu einer unzulässigen Verwechslungsgefahr mit der Bezeichnung „Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht“.

[5] Die Verfügungsbekl. haben hingegen die Auffassung vertreten, die von RAin B. insbesondere während ihrer gut fünfjährigen Tätigkeit als Leiterin der Rechtsabteilung mit Anwaltszulassung für ein großes, in erheblichem Umfang Mietverhältnisse verwaltendes Unternehmen rechtfertigten die Führung der beanstandeten Bezeichnung. RAin B. sei damit i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA sowohl in erheblichem Umfang auf dem Gebiet des Mietrechts tätig gewesen und habe in diesem auch besondere theoretische Kenntnisse erworben.

[6] Im Übrigen wird auf die Feststellungen des angegriffenen Urteils Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

[7] 2. Der Vorsitzende der 3. Kammer für Handelssachen beim LG H. hat die Anträge mit der Begründung zurückgewiesen, die Angabe in den beanstandeten Anzeigen, RAin B. sei „Spezialistin für Mietrecht“, stelle keine unlautere und irreführende Werbung i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar. Es liege auch kein Verstoß gegen § 7 BORA und damit kein Fall des § 4 Nr. 11 UWG vor.

[8] Es bestehe keine Verwechslungsgefahr mit einer Fachanwaltsbezeichnung, die nach § 7 Abs. 2 BORA zur Unzulässigkeit des Qualifizierungshinweises führen würde. Dies sehe auch die RAK Stuttgart so, wenn wie hier der qualifizierende Hinweis nicht den vollständigen Inhalt einer Fachanwaltschaft abdecke. Es wäre schwer verständlich, wenn man annähme, dass Anwälte, die den Ratschlägen der Standesvertretung folg-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

ten, wettbewerbswidrig handeln würden. Einem kundigen Rechtsuchenden sei auch zuzutrauen, dass er einen einschlägig definierten Begriff wie den des Fachanwalts nicht mit einem anderen wie etwa dem des „Spezialisten“ gleichsetze.

[9] Wenn das OLG Nürnberg in der von den Verfügungskl. zitierten Entscheidung v. 20.3.2007 – 3 U 2675/06 (NJW 2007, 1984) meine, von einem „Spezialisten“ werde erwartet, dass er über herausragende Kenntnisse und Fähigkeiten, die über diejenigen eines Fachanwalts hinausgehen, verfügen müsse, sei dem nicht zu folgen. Dies könne letztlich ebenfalls wie die Frage, ob ein „Spezialist“ seine Berufstätigkeit auf bestimmte Gebiete unter Abwehr der Inanspruchnahme für andere Rechtsmaterien einengen müsse, offen bleiben. Denn jedenfalls könne dies im vorliegenden Verfügungsverfahren ohnehin nicht abschließend beurteilt werden. Nach den Angaben der RAin B. in ihrer eidesstattlichen Versicherung, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass bestehe, könne die Werbeaussage „Spezialistin für Mietrecht“ nicht von vornherein untersagt werden.

[10] 3. Die Berufungen der Verfügungskl. wenden sich in vollem Umfang gegen die Zurückweisung ihrer Anträge.

[11] Sie tragen zur Begründung vor, die angesprochenen Verkehrskreise verstünden unter einem Spezialisten eine Person, die sich auf einem speziellen Rechtsgebiet Kenntnisse und Erfahrungen angeeignet habe, die über diejenigen eines Fachanwalts hinausgingen. Das LG begründe nicht, warum es insoweit von der bisherigen Rspr. abweiche. Es werde nur gesagt, ein „Spezialist“ müsse keine herausragenden Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen. Im angegriffenen Urteil fehlten aber Ausführungen dazu, welche Anforderungen an die Führung des Zusatzes „Spezialist“ zu stellen seien.

[12] Die angesprochenen Verkehrskreise würden über die Qualifikation des Beworbenen irreführt, auch weil die Selbstanpreisung als „Spezialist“ einer überprüfbar Begründung entbehre. Die frühere Tätigkeit von RAin B. als Leiterin der Rechtsabteilung eines Immobilienunternehmens weise sie noch nicht als „Spezialistin für Mietrecht“ aus. Das LG habe auch verkannt, dass RAin B. einen Nachweis für ihr „Spezialistentum“ erbringen müsse. Dieser Nachweis sei nicht erbracht, auch nicht durch ihre Angaben in ihrer eidesstattlichen Versicherung, zumal sie als Leiterin der Rechtsabteilung eines Immobilienunternehmens keinesfalls mit einem anwaltstypischen Aufgabenbereich befasst gewesen sei.

[13] Sie erfülle auch die in der FAO gestellten Anforderungen nicht. Sie habe keine entsprechenden Qualifikationen nachgewiesen, welche die von § 4 FAO geforderten theoretischen Kenntnisse vermuten ließen. Die vorgelegten Belege ergäben ein „Spezialistentum“ allenfalls für die Vergangenheit.

[14] „Spezialist“ könne außerdem nur sein, wer eine Inanspruchnahme anderer Rechtsgebiete weitgehend ablehne. Es müsse ein ausschließlicher Bezug zum Mietrecht vorliegen. Daran fehle es schon ausweislich der Internet-Präsentation der RAin B., wonach sie überwiegend in den Bereichen „Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, Wohnraummietrecht, Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht“ tätig sei.

[15] Das LG verkenne auch die rechtliche Bedeutung der BORA und der Aussagen der RAK Stuttgart auf deren Homepage. Letztere hätten keinerlei präjudizielle Aussagekraft für die Frage eines Wettbewerbsverstößes. Diese habe die ordentliche Gerichtsbarkeit nach dem UWG zu prüfen. Entgegen der Ansicht des LG sei es dem durchschnittlichen Rechtsuchenden gerade nicht zuzutrauen, dass er Begriffe wie „Spezialist“ oder „Experte“ von der Bezeichnung „Fachanwalt“ absichten könne.

[16] Der Sachverhalt, welcher der Entscheidung des BVerfG v. 28.7.2004 (1 BvR 159/04, NJW 2004, 2656) zugrunde gelegen habe, sei nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, zumal es damals um die Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ gegangen sei und das BVerfG auch darauf abgestellt habe, dass es (damals) keinen Fachanwalt für Verkehrsrecht gegeben habe.

[17] Die Verfügungsbekl. verteidigen das landgerichtliche Urteil.

[18] Die Verfügungskl. würden verkennen, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA keinerlei Angaben darüber enthalte, wie die „besonderen theoretischen Kenntnisse“ erlangt werden müssten. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich im Übrigen, dass RAin B. „auf dem benannten Gebiet (Mietrecht) in erheblichem Umfang tätig gewesen“ sei. Im Rahmen ihrer Tätigkeit als Leiterin der Rechtsabteilung habe sie mehr Fälle im Bereich des Mietrechts bearbeitet, als ein werdender Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht bei der Stellung des Antrags auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nachweisen müsse.

[19] Außerdem sei RAin B. bis in die jüngste Zeit überwiegend auf dem Gebiet des Mietrechts tätig gewesen. Ca. 60 % ihrer Ganztätigkeit bei der Verfügungsbekl. Ziff. 1 verwende sie auf gewerbliches und privates Mietrecht.

[20] Ferner habe sie außer an den bereits in erster Instanz vorgetragenen Fortbildungsveranstaltungen zwischenzeitlich an weiteren teilgenommen. Auch seien durch die von ihr damals als Leiterin der Rechtsabteilung zweimal jährlich abgehaltenen Fortbildungsveranstaltungen zwangsläufig theoretische Kenntnisse erworben und weitergegeben worden.

[21] Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens im Berufungsverfahren wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Aus den Gründen:

[22] B. Die zulässigen, insbesondere fristgerecht eingegangenen Berufungen der Verfügungskl. sind begründet. Ihnen stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BORA zu. Der Verfügungsgrund ergibt sich aus § 12 Abs. 2 UWG.

[23] Soweit die Verfügungskl. Ziff. 1 beantragt hat, den Verfügungsbekl. die Schaltung von „Werbung“ mit dem beanstandeten Inhalt zu untersagen, während die Verfügungskl. Ziff. 2 „Werbungen bzw. Anzeigen“ formuliert hat, ergibt sich kein sachlicher Unterschied. Die „Anzeige“ ist in dem Oberbegriff „Werbung“ enthalten.

[24] Der Senat kann daher wie geschehen in den Verbotstenor gem. § 938 ZPO die Formulierung „Werbung, insbesondere Anzeigen“ aufnehmen, ohne in der Sache über die gestellten Anträge hinauszugehen (§ 308 ZPO) oder hinter diesen zurückzubleiben.

[25] I. Die Verfügungskl. sind – wie das LG zu Recht unangegriffen festgestellt hat – als Mitbewerber der Verfügungsbekl. aktiv legitimiert (§§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG). Unterlassungsansprüche sind gegen beide Verfügungsbekl. begründet, da nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des LG beide die angegriffenen Anzeigen geschaltet haben.

[26] II. Die Bezeichnung von RAin B. als „Spezialistin für Mietrecht“ durch die Verfügungsbekl. ist sowohl unter dem Gesichtspunkt eines Verstößes gegen das Marktverhalten der Marktteilnehmer regelnde Vorschriften (§ 4 Nr. 11 UWG) als

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

auch des Verbots irreführender Werbung (§ 5 UWG) wettbewerbswidrig.

[27] 1. Die Bezeichnung als „Spezialistin für Mietrecht“ stellt einen Verstoß gegen § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BORA dar, so dass ein Fall des § 4 Nr. 11 UWG gegeben ist.

[28] a) Zwar handelt es sich bei den anwaltsrechtlichen Vorschriften der BRAO und der BORA nicht durchweg um Marktverhaltensregelungen i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 26. Aufl., § 4 Nr. 11 UWG Rdnr. 11.59), bei der Werbebeschränkung des § 43b BRAO und den dieses konkretisierenden Vorschriften der §§ 6 bis 10 BORA ist dies aber der Fall (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 UWG Rdnr. 1.185). Nachdem es sich bei der BORA um autonomes Satzungsrecht handelt, weist diese auch Rechtsnormcharakter auf; ihre Regelungen sind daher gesetzliche Vorschriften i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 11.24).

**Qualifizierender
Zusatz i.S.v. § 7 I 2
BORA**

[29] b) Bei der Bezeichnung „Spezialistin für Mietrecht“ handelt es sich um einen qualifizierenden Zusatz i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 11.100 und Hartung-Römermann, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl., § 7 BerufsO Rdnr. 74), dessen Führung voraussetzt, dass der Betreffende über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügt und auf dem benannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen ist. Diese muss der die Bezeichnung führende Anwalt nachweisen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Satz 1).

[30] Auch nach der eigenen Darstellung der Verfügungsbekl. genügt RAin B. im Hinblick auf die Bezeichnung „Spezialist“ diesen Anforderungen nicht.

[31] aa) Die Anforderungen, die § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA stellt, sind dabei nicht generell oder abstrakt für alle möglichen qualifizierenden Bezeichnungen zu bestimmen. Vielmehr ist für die jeweils geführte Bezeichnung zu entscheiden, welche Anforderungen sowohl hinsichtlich des Umfangs der bisherigen Tätigkeit als auch der „besonderen theoretischen Kenntnisse“ zu stellen sind. Entscheidend sind die mit der Führung der Bezeichnung beim rechtssuchenden Publikum geweckten Erwartungen.

[32] bb) Die Bezeichnung „Spezialist“ löst beim rechtssuchenden Publikum hohe Erwartungen aus.

Von einem Spezialisten wird erwartet, dass er sich nicht nur vom Durchschnitt (hier dem durchschnittlichen Anwalt) abhebt, sondern den Durchschnitt weit übersteigende Kenntnisse und Erfahrungen besitzt.

Weit überdurchschnittliche Kenntnisse und Erfahrungen notwendig

[33] Dies vermag der Senat aus eigener Sachkunde zu beurteilen, nachdem die Verfügungsbekl. ihre Dienste an das gesamte rechtssuchende Publikum richten und aufgrund dessen auch die Senatsmitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören und überdies der Senat als spezialisierter Spruchkörper ständig mit Wettbewerbssachen befasst ist (vgl. zur Irreführung i.S.v. § 5 UWG, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5 UWG Rdnr. 3.11 ff.).

[34] Mit diesen Anforderungen bewegt sich der Senat auch im Rahmen des allgemeinen Sprachgebrauchs. Wird bei verkürzter Definition ein „Spezialist“ einem „Fachmann“ gleichgesetzt (vgl. etwa Duden, Bd. 8, Sinn- und sprachverwandte Wörter,

überarb. 2. Aufl. [1997]; Duden, Bd. 5, Fremdwörterbuch, 6. Aufl. [1997] und Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 22, 1978), so erweist sich bei genauerer Definition, dass „Spezialist“ (nur) jemand ist, der „besondere Kenntnisse, Fähigkeiten auf einem Gebiet hat, der in einem bestimmten Fach spezielle Fähigkeiten erworben hat“ (so Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in sechs Bänden, Bd. 6 [1981]), der „in einem bestimmten Fach genaue Kenntnisse hat, der auf einem bestimmten Gebiet spezielle Fähigkeiten erworben hat“ (so Der Große Duden, Bd. 10 – Bedeutungswörterbuch [1970]) bzw. (u. a.) ein bestimmtes Fachgebiet besonders eingehend studiert hat (vgl. Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch in sechs Bänden [1983], Stichwort „Spezialist“ i.V.m. „sich spezialisieren“).

[35] cc) Den so zu definierenden Anforderungen an einen „Spezialisten“ entspricht RAin B. nicht.

[36] Zwar ist nach den unbestrittenen und den durch die eidesstattliche Versicherung von RAin B. sowie durch vorgelegte Unterlagen glaubhaft gemachten Angaben der Verfügungsbekl. davon auszugehen, dass RAin B. sowohl Kenntnisse aufweist als auch praktische Erfahrungen in einem Umfang nachgewiesen hat, die mit Sicherheit diejenigen eines durchschnittlichen RA übersteigen. Den Durchschnitt weit übersteigende Kenntnisse und Erfahrungen mit der Folge des Erwerbs „spezieller“ und „besonderer“ Kenntnisse und Erfahrungen sind jedoch weder konkret vorgetragen noch glaubhaft gemacht:

[37] (1) Die vierzig Jahre alte RAin B. ist danach seit 10 Jahren als Anwältin zugelassen und seit 8 Jahren bevorzugt auf dem Gebiet des Mietrechts (Wohnraum- und Gewerberaummietrecht) tätig.

[38] Dabei war sie vom 1.1.1999 bis zum 29.2.2004 als Leiterin der zentralen Rechtsabteilung eines Immobilienunternehmens, das u.a. als Mietverwaltungsunternehmen mehrere tausend Mietverhältnisse betreut hat, darunter etwa zur Hälfte Fremdverwaltungen, nahezu ausschließlich im Bereich des Mietrechts (zu ca. 70 % Wohnraummiete und zu ca. 30 % Gewerberaummiete) tätig. Sie beriet dabei u.a. die Mietsachbearbeiter in sämtlichen mietrechtlichen Fragestellungen und gestaltete die Mietverträge ihrer Arbeitgeberin (einschließlich der Erarbeitung und Überarbeitung der Mietvertragsformulare), wobei sie hinsichtlich der Gewerberaummietverhältnisse sowohl ausschließlich für den Abschluss dieser Verträge und die vorausgehenden Verhandlungen zuständig war. In dieser Zeit bearbeitete sie ca. 800 Fälle, wovon ca. 1/3 auf gerichtliche Verfahren entfiel.

[39] Zu den geforderten „besonderen theoretischen Kenntnissen“ verweisen die Verfügungsbekl. ferner darauf, dass RAin B. zweimal jährlich gemeinsam mit dem weiteren in der Rechtsabteilung beschäftigten Juristen Fortbildungsveranstaltungen für die Mietsachbearbeiter ihrer Arbeitgeberin abgehalten hat. Sie haben ferner Teilnahmebescheinigungen vorgelegt, wonach RAin B. in den Jahren 1999, 2000 und 2001 je einmal und im Jahr 2007 nach Beendigung des erstinstanzlichen Verfahrens zweimal an eintägigen Fortbildungen im Mietrecht für Juristen teilgenommen hat.

Fraglich, ob Umfang der Tätigkeit ausreicht

[40] (2) Danach ist bereits nicht zweifelsfrei, ob RAin B. in einem Umfang auf dem Gebiet des Mietrechts tätig gewesen ist, den

der Verkehr von einem „Spezialisten“ erwartet. Zwar geht die Zahl der von ihr während ihrer Tätigkeit als Leiterin der Rechtsabteilung gerichtlich und außergerichtlich bearbeiteten Fälle weit über diejenige hinaus, die von einem Fachanwalt für Miet-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

und Wohnungseigentumsrecht verlangt wird (120 Fälle in drei Jahren, davon 60 gerichtliche Verfahren, vgl. § 5j FAO). Es liegt jedoch andererseits nicht fern, dass trotz der unter (1) geschilderten Aufgabenkreise die Tätigkeit für einen Arbeitgeber zu einer Einengung der zu behandelnden Problemstellungen führt, RAin B. also das (Raum-)Mietrecht nicht in der gesamten Breite durchdrungen hat, die von einem „Spezialisten“ erwartet wird. Zudem handelt es sich um einen zwar nicht kurzen, aber doch überschaubaren Zeitraum (vgl. LG Dortmund, NJW-RR 2006 345), der überdies bereits einige Jahre zurückliegt, so dass sich die Frage stellt, ob das „Spezialistentum“ noch aktuell ist und bei ihr tatsächlich „besondere Erfahrungen“ (wie es das BVerfG bei der Bezeichnung von Ärzten als „Spezialisten“ formuliert hat, BVerfG, NJW 2002, 1331, 1332) vorliegen.

[41] (3) Dies kann aber letztlich dahinstehen, da jedenfalls keine den Durchschnitt weit übersteigenden Kenntnisse dargelegt sind, wie sie der Verkehr nach dem oben unter aa) Gesagten von einem Spezialisten erwartet.

[42] Anders als nach der FAO (die zur Erlangung des Fachanwalts notwendigen theoretischen Kenntnisse können nicht allein durch praktische Tätigkeit erlangt werden vgl. Hartung-Scharmer, a.a.O., § 4 FAO Rdnr. 43) können zwar die „theoretischen Kenntnisse“ i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA grundsätzlich auch durch „Berufstätigkeit“ erlangt werden (vgl. Hartung-Römermann, a.a.O., § 7 BerufsO Rdnr. 79) und kann für deren Erlangung auch die Zahl der bearbeiteten Mandate ein Indiz sein (Hartung-Römermann, a.a.O., Rdnr. 65).

[43] Doch erfordert die an einen „Spezialisten“ gestellte Erwartung nach dem oben unter aa) Gesagten den Durchschnitt weit übersteigende Kenntnisse und eine theoretische Durchdringung des Fachgebiets, welche sich aus den Angaben der Verfügungsbekl. und der RAin B. nicht ergibt. Ihre geschilderte jetzige und frühere Tätigkeit und die dargelegten Fortbildungen zeigen lediglich, dass RAin B. sich hinsichtlich aktueller Fragen des Raummietrechts „auf dem Laufenden“ gehalten hat.

Kann damit zwar davon ausgegangen werden, dass sie infolge ihrer Tätigkeit über dem Durchschnitt liegende Kenntnisse erworben hat, so fehlt es doch an den von einer „Spezialistin“ erwarteten „besonderen“, „genauen“ Kenntnissen auf dem Fachgebiet, das sie „besonders eingehend studiert“ haben muss.

Kein besonders eingehendes Studium des Faches

[44] cc) Erfüllt aufgrund dessen RAin B. nicht die Anforderungen, die sich aus § 7 Abs. 1 BORA an die Führung der Bezeichnung „Spezialistin für Mietrecht“ ergeben, so kann dahinstehen, ob – wie die Verfügungskl. in Übereinstimmung mit dem OLG Nürnberg (NJW 2007, 1984, 1985; ebenso LG Dortmund a.a.O. und LG Regensburg, NJW-RR 2004, 1044, 1045) meinen – die Befähigung eines „Spezialisten“ generell über diejenige eines vergleichbaren Fachanwalts hinausgehen müsse, weil das rechtsuchende Publikum diese Erwartungen hege.

[45] b) Ruft nach dem Gesagten die Bezeichnung „Spezialistin für Mietrecht“ bei den angesprochenen Verkehrskreisen Vorstellungen über die Qualifikation von RAin B. hervor, die diese tatsächlich nicht erfüllt, erweist sich aufgrund dessen ihre Führung auch als irreführend i.S.v. § 7 Abs. 2 BORA (die inhaltlichen Anforderungen an eine nicht irreführende Angabe werden ja gerade in § 7 Abs. 1 BORA aufgestellt, vgl. Hartung-Römermann, a.a.O., § 7 BerufsO Rdnr. 86).

[46] 2. Die Bezeichnung von Frau RAin B. als „Spezialistin für Mietrecht“ stellt auch eine irreführende Werbung i.S.v. § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG dar.

[47] a) Auch im Rahmen des § 5 UWG haben die Verfügungsbekl. darzulegen und im Bestreitensfall glaubhaft zu machen, dass RAin B. die Qualifikation aufweist, die das rechtsuchende Publikum von einem Spezialisten erwartet. Zwar trifft grundsätzlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Annahme einer Irreführung (vgl. nur BGH, GRUR 2007, 251, 253) und damit auch für die Unrichtigkeit der beanstandeten Angaben (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5 UWG Rdnr. 1.18), Letzteres gilt aber dann nicht uneingeschränkt, wenn es um Tatsachen geht, die in den Verantwortungsbereich des Werbenden gehören.

Sekundäre Darlegungslast des RA

Dann trifft diesen eine sekundäre Darlegungslast, etwa bei innerbetrieblichen Vorgängen (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm,

a.a.O., § 5 UWG Rdnr. 3.23 f. und § 12 UWG Rdnr. 2.92), und dies gilt auch hier, da nur die Verfügungsbekl. und nicht die Verfügungskl. in der Lage sind, die tatsächliche Qualifikation von RAin B. darzutun (vgl. auch OLG Nürnberg, a.a.O., 1986).

[48] b) Aus den Darlegungen der Verfügungsbekl. ergibt sich aber nicht, dass RAin B. die (hohen) Erwartungen erfüllt, die bei dem angesprochenen Verkehrskreis des rechtsuchenden Publikums durch die Bezeichnung „Spezialistin“ geweckt werden. Hierzu kann auf die Ausführungen zu § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA (s.o. 1.a)) verwiesen werden, denn aus § 7 BORA und § 5 UWG ergeben sich keine unterschiedlichen Maßstäbe, vielmehr wurde mit § 7 Abs. 2 BORA in der Sache lediglich das Irreführungsverbot des § 5 UWG in die BORA übernommen (vgl. Kleine-Cosack, AnwBl 2005, 275, 277; Hartung-Römermann, a.a.O., § 7 BerufsO Rdnr. 85 und 43).

[49] 3. Die wettbewerbsrechtliche Untersagung der beanstandeten Bezeichnung ist auch verfassungsrechtlich unbedenklich. Das Grundrecht der Berufsfreiheit i.V.m. dem Übermaßverbot steht einem Verbot von Angaben über spezielle Qualifikationen nicht entgegen, wenn diese irreführend sind (BVerfG, NJW 2004, 2656, 2657 f. und BVerfG, NJW 2002, 1331 – zu Ärzten; jeweils m.w.N.). Dies ist nach dem Gesagten der Fall.

[50] Auch soweit nach Ansicht des BVerfG (NJW 2005, 2656, 2658) eine Irreführungsfahr nur angenommen werden kann, wenn der Betreffende „im allgemeinen Wortsinn kein Spezialist wäre“, hält sich vorliegend die Untersagung im Rahmen des Übermaßverbots, denn genau dies ist bei RAin B nach dem oben zu 1. a) aa) Gesagten der Fall.

Zur Zulässigkeit der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen unter ungeschwärtzter Namensnennung der Prozessvertreter

BGB § 823 Abs. 1, § 1004; UWG § 8; GG Art. 5 Abs. 1

***1. Die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen im Internet unter vollständiger und ungeschwärtzter Namensnennung der anwaltlichen Prozessvertreter verletzt diese RAe weder in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht noch in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.**

***2. Der Umstand, dass die namentlich genannten RAe möglicherweise mit als Verlierer des Verfahrens dastehen, was ihrer Reputation aus Sicht Dritter nicht unbedingt förderlich sein mag, ist nichts Ungewöhnliches und Ehrenrühriges, da in Anwaltsprozessen in Zivilsachen immer 50 % der Parteien, vertreten durch ihre RAe, verlieren und ein verlorener Prozess nicht gleichzeitig auch eine Bloßstellung oder Diffamierung des RA bedeutet.**

OLG Hamm, Urt. v. 11.12.2007 – 4 U 132/07

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Wenn es etwas **mehr** sein sollte,.....



Heidelberger Arbeitsrechtsforum 2008

26.09. – 27.09.2008

Themen:

1. Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeitsrecht
2. Aktuelles zum BetrVG
3. Tarifkonkurrenz aktuell
4. Aktuelle Rechtsprechung zum KSchG
5. SGB III: Arbeitsförderung aktuell
6. Aktuelle Rechtsprechung zur betriebliche Altersversicherung
7. Aktuelle arbeitsrechtliche Rechtsprechung zu §§ 305 ff BGB
8. Arbeitsrechtliche Mandatsbearbeitung im Zusammenhang mit der Insolvenz

Referenten:

P. Bopp, VRiLAG a. D. und RA
Dr. H. F. Eisemann, PräsLAG a. D.
Prof. Dr. C. W. Hergenröder, Uni. Mainz
Prof. Dr. G.-A. Lipke, PräsLAG
Dr. M. Neumann, DirSG
Dr. G. Reinecke, VRiBAG

R. Schinz, VRiLAG

Dr. B. Zwanziger, RiBAG

Teilnehmerkreis: (Beschränkung auf 30 TN)

Arbeitsrechtlich interessierte Fachanwälte, Rechtsanwälte,
die ihre Kenntnisse im Arbeitsrecht aktualisieren wollen,
Die Veranstaltung erfüllt die Anforderungen des
§ 15 FAO

Tagungsleiter:

P. Bopp, VRiLAG a. D. und RA

Übernachtung:

Bei Bedarf können Sie unter www.heidelberg-marketing.de
ein passendes Hotelzimmer online buchen

Gebühr: € 399,00 zzgl. ges. MwSt.
incl. Mittagessen und ausführlicher Unterlagen

5 % Frühbucherrabatt
bei Anmeldung bis **25.06.2008**

Zeit: Freitag 09:00 - 17:30 Uhr
Samstag 09:00 - 17:30 Uhr

Ort: NH-Hotel
Bergheimer Strasse 91
69115 Heidelberg

Faxanmeldung: 07066 – 90 08 22

Hiermit melde ich mich verbindlich für das oben bezeichnete Forum an. Gutschein (bei Anmeldung bitte mitschicken)

Kanzlei _____

Name, Vorname _____

Straße, PLZ, Ort _____

Tel. / E-Mail _____

Datum, Unterschrift _____ Geburtstag: _____

Nähere Auskünfte beim Veranstalter
ARBER-GmbH - Anwaltsfortbildung
Johann – Strauß – Str. 20 • 74078 Heilbronn

Tel: 07066 – 90 08 0 • Fax: 07066 – 90 08 22 • Kontakt@ARBER-Verlag.de • www.ARBER-Verlag.de

Fortsetzung von Seite X

	mann, Justizminister des Landes Israel Yori Geiron, Präsident der Israel Bar Axel C. Filges, Präsident der BRAK (angefragt) Dr. Werner Himmelmann, Vorstandsvorsitzender der DIJV Dan Assan, Vorstandsvorsitzender der IDJV		„Staat und Halacha“ Rabbiner Shlomo Dichowski, Mitglied des Großen Rabbinatsgerichts, Jerusalem		„Rezeption des religiösen Familienrechts im IPR ausgewählter Rechtsordnungen (insbesondere Deutschlands)“ Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, LL.M. (Michigan), Universität München
09.45 Uhr	Kaffeepause	13.30 Uhr	Jahresmitgliederversammlung im Hotel Renaissance, Tel Aviv	14.00 Uhr	Einflüsse der Globalisierung „Krise des Multilateralismus? Möglichkeiten und Grenzen globalen Regierens“ Dr. Ulrich Schneckener, Leiter Forschungsgruppe „Globale Fragen“ der Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin (angefragt) Kaffeepause
10.00 Uhr	Festvortrag	16.00 Uhr	Bauhausführung		„Sozialrechtliche Aspekte der Globalisierung“ Dr. Dov Khenin, Mitglied der Knesset, Tel Aviv N.N. (weiterer israelischer Referent angefragt)
12.30 Uhr	Mittagspause	19.00 Uhr	Shabbatdinner (fakultativ)		Empfang der Israel Bar Association auf dem Dach des Gebäudes der IBA in Tel Aviv
14.00 Uhr	Rechtsstatus von Minderheiten	Samstag, 20.9.2008 08.30 Uhr	Abfahrt nach Nazareth Besuch der neugegründeten Rechtsanwaltskammer Nord und Vortrag	18.00 Uhr	Abreise Renaissance Hotel 121 Hayarkon Street Tel Aviv 63453 Israel Telefon: 00972-3-521 5555 Fax: 00972-3-521 5588

**Rechtswirt (FSH), Betriebswirt (FSH)
Wirtschaftsjura (FSH)**
Fernstudiengänge, 4-7 Semester
Fachakademie Saar für Hochschulfortbildung (FSH) GmbH
An der Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken
Tel. 0681/390-5263, F. 390-4620, www.e-FSH.de

	„Der rechtliche und politische Status der arabischen Minderheit in Israel“ Dr. Eli Rekhess, Direktor des Konrad-Adenauer-Programms für Jüdisch-Arabische Kooperation, Dayan Zentrum, Universität Tel Aviv Israel Harel, Zeitung Ha'aretz N.N. (weiterer israelischer Referent angefragt) Kaffeepause	Sonntag, 21.9.2008 08.00 Uhr	Abfahrt nach Jerusalem		
	„Neue Minderheiten in Deutschland“ Prof. Dr. Dres. h.c. Rüdiger Wolfrum, Präsident des Internationalen Seegerichtshofs, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg	09:30 Uhr	Besuch des Obersten Gerichtshofs Einführung durch Hanan Melcer, Richter am Obersten Gerichtshof, Jerusalem	Dienstag, 23.9.2008	Tagungsort/ Unterbringung
	„Empfang des Deutschen Botschafters“ Dr. Dr. h.c. Harald Kinnermann, Herzliya	anschließend	Besuch von Yad Vashem (fakultativ), Führung durch die Altstadt (fakultativ)		Renaissance Hotel 121 Hayarkon Street Tel Aviv 63453 Israel Telefon: 00972-3-521 5555 Fax: 00972-3-521 5588
19.00 Uhr	Empfang des Deutschen Botschafters Dr. Dr. h.c. Harald Kinnermann, Herzliya	18.00 Uhr	„Einflüsse des BGB auf das geplante israelische Zivilrecht“ Prof. Dr. Miguel Deutch, Juristische Fakultät, Universität Tel Aviv Vortrag im Konrad-Adenauer-Konferenzzentrum Mishkenot Sha'ananim, Jerusalem	Anfragen in Deutschland	DIJV Geschäftsführung Erika Hocks Marcobrunnerstraße 15 65197 Wiesbaden Telefon: 0049-611-4114496 E-Mail: DIJV.EH@t-online.de
Freitag, 19.9.2008 09.00 Uhr	Der Staat Israel im Lichte der jüdischen Tradition „Jüdischer Staat im talmudischen Denken“ Josef Elon, Richter am Obersten Gerichtshof, Jerusalem	Montag, 22.9.2008 09.00 Uhr	Staatliches und religiöses Recht „Religiöses Ehe- und Scheidungsrecht in Israel“ Prof. Dr. Yehiel Kaplan, Juristische Fakultät, Universität Haifa Shmuel Moran, Rechtsanwalt, Tel Aviv (angefragt) Kaffeepause	Anfragen in Israel	Dan Assan Rechtsanwalt und Notar 14 Nachmani Street Tel Aviv 65794 Telefon: 00972-3-5665007 E-Mail: danassan@netvision.net.il
				Tagungssprachen	Deutsch und Hebräisch (Simultanübersetzung)

Änderungen, die aus organisatorischen Gründen erforderlich werden, bleiben vorbehalten.

Vermischtes

LL.M. Gewerblicher Rechtsschutz

Mit dem seit 2001 angebotenen, einjährigen LL.M.-Weiterbildungsstudiengang „Gewerblicher Rechtsschutz“ bietet die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf eine bewährte Form der praxisbezogenen Juristenausbildung auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes an. Ziel des Studiengangs ist es, Hochschulabsolventen aus dem Bereich der Rechtswissenschaft durch spezialisierte Intensivkurse auf eine Tätigkeit im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes in der Anwaltschaft, in Unternehmen und Verbänden sowie in Behörden und Gerichten vorzubereiten.

Ziele des Studiengangs

Fragen des Gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere des Patent-, Marken- und Designrechts, nehmen in wirtschaftsrechtlich orientierten Berufsfeldern seit Jahren einen breiten Raum ein. Absolventen rechtswissenschaftlicher Studiengänge verfügen nicht über die von der Praxis nachgefragten Spezialkenntnisse. Dieses Defizit kann regelmäßig auch nicht während des Referendariats behoben werden.

Der zweisemestrige Studiengang vermittelt Kenntnisse anhand eines an den Bedürfnissen der Praxis orientierten Curriculums. Die Lehrveranstaltungen werden von einschlägig spezialisierten und

erfahrenen Dozenten (Hochschullehrern, Patentanwälten, Richtern und Rechtsanwältinnen) gehalten.

Die Teilnehmer sollen die Fähigkeit erwerben, auf den verschiedenen Berufsfeldern rechtsgestaltend und konfliktlösend tätig zu sein. Dabei verfolgen die Lehrveranstaltungen einen integrativen Ansatz, indem die Studieninhalte sowohl aus der Perspektive der damit befassten Behörden und gerichtlichen Spruchkörper, aber auch aus der Perspektive der Anwaltschaft und Unternehmen erarbeitet werden.

Teilnehmer (Voraussetzungen, Teilnehmerzahl)

Die Teilnahme setzt ein qualifiziertes, deutsches oder ausländisches Examen, eine überdurchschnittliche Seminarleistung und Berufserfahrung voraus. Einschlägige Promotionen werden begrüßt.

Die **Teilnehmerzahl** ist auf maximal 25 Teilnehmer beschränkt. Die Auswahl erfolgt durch den Studien- und Prüfungsausschuss.

Näheres regeln die zum Studiengang erlassenen Zulassungsbedingungen.

Lehrveranstaltungsinhalte

Inhalt des LL.M.-Studiengangs sind die für den auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes tätigen Juristen relevanten Regeln des nationalen, europäischen und internationalen Wirtschaftsrechts. Neben wissenschaftlichen Kenntnissen vermittelt das Studium praxisbezogene Fähigkeiten und Methodik.

Der Studiengang erstreckt sich über zwei Semester (vier Module). Der erfolgreiche Studienabschluss setzt den Erwerb von insgesamt **60 Credit Points** voraus:

- 30 Credit Points in den Modulen eins bis drei
- 10 durch die Seminare (Modul 4)
- 20 durch eine Masterarbeit (Modul 4).

Es besteht die Möglichkeit zur Wiederholung der Prüfungen.

Erstes Semester (Wintersemester, 1.10.2008–31.3.2009)

Modul 1: Grundlagen I (Veranstaltungszeitraum Oktober–Dezember)

- **Markenrecht I** (Einführung)
- **Markenrecht II** (Markenstrategie, Eintragungsverfahren, Markenschutz)
- **Urheberrecht I**
- **Patentrecht I** (Einführung)
- **Kartellrecht**
- **Wettbewerbsrecht**

Modul 2: Grundlagen II (Veranstaltungszeitraum Januar–Februar)

- **Markenrecht III** (Verletzung, Widerspruch und Löschung)
- **Markenrecht IV** (Planspiel Verletzungsverfahren)
- **Urheberrecht II**
- **Patentrecht II** (Grundlagen, Patentanspruch, Patentrecherche)
- **Patentrecht III** (Einspruch- und Nichtigkeitsverfahren)
- **Arbeitnehmererfindungsrecht I**

Semesterferien (März)

Optional: Praktikum

Zweites Semester (Sommersemester, 1.4.–30.9.2009)

Modul 3: Spezialisierung (Veranstaltungszeitraum April–Mai):

- **Markenrecht V** (Gemeinschaftsmarke)



Digta »

IHR GUTES RECHT AUF MEHR EFFIZIENZ

»» Das neue Diktiergerät Digta 420

Hier kommt der neue Maßstab für digitales Diktieren.

Wer Fakten mit absoluter Präzision zur Sprache bringt, braucht mehr als irgendein Diktiergerät. Erleben Sie digitale Hochleistungs-Werkzeuge für den souveränen Vorsprung: Mit überzeugenden Bedienkomfort und einer technischen Ausstattung, die keine Wünsche offen lässt. Zum Beispiel einem neuen Konzept zur sicheren Verschlüsselung Ihrer Daten.

Sie möchten den Workflow in Ihrer Kanzlei noch weiter optimieren? Mit dem neuen Digta 420 haben Sie es in der Hand.

INFO **Telefon: 0911-47 58-1** **www.grundig-gbs.com**

- **Markenrecht VI** (Internationales Markenrecht)
- **Patentrecht IV** (Vertiefung und Verfahrensrecht des Erteilungsverfahrens)
- **Patentrecht V** (Aktuelle Rechtsprechung)
- **Patentrecht VI** (Biotechnologische Patente, Sortenschutz)
- **Patentrecht VII** (Internationales Patentrecht)
- **Patentrecht VIII** (Softwarepatente)
- **Arbeitnehmererfindungsrecht II**
- **Prozessuale Besonderheiten im Gewerblichen Rechtsschutz**
- **Gebrauchsmusterrecht**
- **Lizenzvertragsrecht**
- **Designrecht**
- **Internetrecht**
- **Gewerbliche Schutzrechte und Unternehmenskauf**
- **Englische Terminologie**

Modul 4: Vertiefung (Veranstaltungszeitraum Juni–August):

Seminare

- **Seminar:** Aktuelle Probleme des Kennzeichenrechts
- **Seminar:** Aktuelle Probleme des Patentrechts

Masterarbeit

- *Bearbeitungszeit: vier Monate*

Studiendauer & Praktika

Der Weiterbildungsstudiengang erstreckt sich über **zwei Semester** – jeweils beginnend zum Wintersemester.

Die Lehrveranstaltungen finden überwiegend im Rahmen von Blockveranstaltungen am Freitagnachmittag (ab 15.00 Uhr) und Samstag (ab 10.00 Uhr) statt, teilweise auch am Donnerstagabend (ab 18.00 Uhr).

Ein berufsbegleitendes Studium ist möglich und willkommen. Teilnehmern mit paralleler Berufstätigkeit wird ein gutes Zeitmanagement und Konzentration auf den Studienbetrieb empfohlen. Das Studium kann auf vier Semester angelegt werden.

In den Semesterferien können die Studierenden Praktika in Rechts- oder Patentanwaltskanzleien, in Rechts- oder Patentabteilungen der Industrie oder bei Behörden und Gerichten absolvieren.

Studienabschluss

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf verleiht nach erfolgreichem Abschluss der Masterprüfung den akademischen Grad „**Master of Laws**“ – LL.M. Zusätzlich erhalten die Studierenden ein Diploma Supplement sowie ein Transcript of Records (jeweils in deutscher und englischer Sprache).

Teilnehmer können zugleich die für die Verleihung des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz erforderlichen, „besonderen theoretischen Kenntnisse“ (§ 14b FAO) erwerben.

Studienentgelte

Das Studienentgelt beträgt 3.000 Euro pro Semester (6.000 Euro insgesamt) und ist jeweils vor Semesterbeginn fällig. Es werden Teilstipendien nach akademischen Kriterien vergeben.

Allgemeine Informationen zu Förder- und steuerlichen Abzugsmöglichkeiten sind über die DLS-Karriereberatung (<http://www.duslaw.eu/de/information/karriere>) erhältlich.

Bewerbung

Interessenten können sich online (<http://www.duslaw.eu/de/ll.m./bewerbung>) bewerben (Frist: 15. Juli 2008). Bewerber, die in die engere Auswahl kommen, werden persönlich angeschrieben und aufgefordert, ergänzende Unterlagen (Zeugnis kopien etc.) zu übersenden.

LL.M. Informationsrecht

Mit dem Weiterbildungsstudiengang LL.M. Informationsrecht hat die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf vor vier Jahren **Neuland in der juristischen Ausbildung** betreten. Ein vergleichbarer Studiengang findet sich bis heute an keiner anderen Universität Nordrhein-Westfalens. Im gesamten Bundesgebiet gibt es im Ansatz ähnliche Angebote nur an den Universitäten Hannover und Mainz.

Der Studiengang greift mit dem Informationsrecht einen in der juristischen Ausbildung bislang ausgeklammerten Bereich des Rechts auf, der in der Praxis schon heute eine kaum zu unterschätzende und künftig weiter zunehmende Bedeutung hat. Mit dem ständig wachsenden Einfluss der Informationstechnologie auf alle Lebensbereiche ist ein **breites juristisches Arbeitsfeld** entstanden, das einerseits hochinteressant ist und vielfältige Berufschancen bietet, vor dem aber andererseits viele Juristen zurückschrecken, weil sie es aus ihrem Studium und Referendariat nicht kennen. Zudem fügt sich das Informationsrecht nicht in den herkömmlichen, dem Juristen durch seine Ausbildung vertrauten, Kanon „Zivilrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht“ ein. Das Informationsrecht verläuft quer dazu und setzt die Fähigkeit voraus, Erkenntnisse der verschiedenen Rechtsgebiete miteinander zu verknüpfen, ähnliche Strukturen aufzudecken und neue Rechtsentwicklungen aufzugreifen.

Ziel des Studiengangs

Der neue Studiengang soll die aufgezeigten Hürden beseitigen und profunde fachliche Kenntnisse vermitteln, berufsspezifische Fähigkeiten schulen und die Schlüsselqualifikationen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer stärken. **Studienziel** ist der universal einsetzbare **IT-Jurist**, der die vielfältigen, sich ständig wandelnden und immer komplexeren Probleme des Informationsrechts bewältigen kann. Der Begriff des Informationsrechts ist dabei entsprechend der Vielfalt der Erscheinungsformen weit gefasst. Er schließt rechtstatsächlich alle Bereiche von der Bereitstellung der Infrastruktur zur Informationsübermittlung, über die verschiedenen Informationsdienste und die von ihnen transportierten Inhalte bis hin zu den wirtschaftlichen und auch hoheitlichen Nutzungen des Internets ein. Er umfasst deshalb insbesondere das **Telekommunikationsrecht**, das **Medien- und Internetrecht** sowie den gesamten Bereich des so genannten **E-Commerce-Rechts**.

Um dieses Ziel zu erreichen, ist der Studiengang **anwendungsorientiert** angelegt. Die Studierenden erlangen in den vier aufeinander abgestimmten Studienmodulen eine an den Bedürfnissen der juristischen Praxis ausgerichtete, inhaltlich klar strukturierte und wissenschaftlich fundierte Ausbildung in allen praktisch relevanten Bereichen des Informationsrechts. Daneben optimieren sie ständig ihre Fähigkeit, das erlernte Wissen in der täglichen juristischen Arbeit umzusetzen – sei es als Rechtsanwalt, Jurist in einem Unternehmen, Verband oder einer Behörde, als Richter oder als Staatsanwalt.

Die Anwendungsorientierung des Studiengangs zeigt sich auch daran, dass ab dem Studienjahrgang 2007/2008 die Studierenden die Möglichkeit haben, zusätzlich zum Titel des „Master of Laws/LL.M. (Informationsrecht)“ zugleich die „besonderen theoretischen Kenntnisse“ zu erwerben, die nach der Fachanwaltsordnung Voraussetzung für eine Verleihung des **Fachanwalts Informationsrechtstechnologierecht** (FA IT) sind. Mit einer Weiterentwicklung des Curriculums hat das Zentrum für Informationsrecht diese deutliche Verbesserung und Qualitätssteigerung des Studiengangs in den vergangenen Monaten möglich gemacht.

Ausrichtung des Studiengangs

Der Studiengang ist **berufsbegleitend** konzipiert. Die Veranstaltungen finden am **Donnerstag und Freitag ab dem späten Nachmittag bis in die Abendstunden**

sowie am Samstag statt. Die in den ersten Jahrgängen notwendigen Veranstaltungen am Freitagvormittag entfallen ab dem Studienjahrgang 2007/2008.

Der Studiengang wendet sich sowohl an Berufsanfänger und -anfängerinnen, die sich auf das weite Feld des Informationsrechts vorwagen möchten, als auch an bereits praktisch tätige Juristen und Juristinnen, die sich beruflich anders orientieren möchten oder in ihrem Beruf bereits mit dem Informationsrecht in Kontakt geraten sind und ihre Kenntnisse vertiefen wollen. Der Studiengang richtet sich damit also in erster Linie an Assessoren und Assessorinnen (Juristen/innen mit erstem und zweitem Staatsexamen). Er ist aber auch für Juristen und Juristinnen geeignet, die bislang lediglich das erste Staatsexamen abgelegt haben (z.B. Diplom-Juristen). Ihnen wird – etwa zur sinnvollen Nutzung der Wartezeit auf einen Platz in der Referendarsausbildung – die Möglichkeit geboten, eine zusätzliche berufliche Qualifikation zu erwerben und sich im Vorgriff auf eine spätere Tätigkeit als **Fachanwalt Informationsrechtstechnologierecht** zu qualifizieren. Auch **ausländischen Juristinnen und Juristen** mit einem dem ersten deutschen Juristischen Staatsexamen vergleichbaren Abschluss steht der Studiengang offen.

Abschluss: LL.M. (Informationsrecht)

Den Teilnehmer/innen des Weiterbildungsstudiengangs wird nach erfolgreicher Absolvierung des Weiterbildungsstudiengangs der **Titel LL.M. (Informationsrecht)** verliehen. Mit der **Akkreditierung** des Studiengangs durch die Akkreditierungsagentur Aquin sowie der mit der Aufnahme in die Zielvereinbarung II verbundenen Freistellung

des Studiengangs vom **Genehmigungserfordernis** nach dem zum 1.1.2005 in Kraft getretenen neuen Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen sind die rechtlichen Voraussetzungen für die Verleihung des Titels „Master of Laws/LL.M. (Informationsrecht)“ gegeben.

Bewerbung

Interessenten können sich online (<http://www.duslaw.eu/de/ll.m./bewerbung>) bewerben (Frist: 15. Juli 2008).

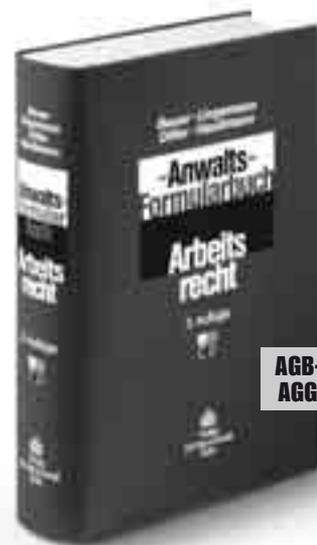
LL.M. Medizinrecht

Weite Teile der Medizin werden heute durch ein komplexes System von Rechtsnormen bestimmt. Das Medizinrecht ist daher in den vergangenen Jahren zu einer eigenständigen rechtlichen Disziplin herangewachsen. Die juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf trägt dieser Entwicklung durch Einrichtung eines einjährigen Weiterbildungsstudienganges Rechnung. Seit dem Wintersemester 2007/08 bietet das Institut für Rechtsfragen der Medizin (<http://www.jura.uni-duesseldorf.de/institute/irdm/>) den Masterstudiengang Medizinrecht an. Deutschlandweit existiert bisher nur ein vergleichbarer Weiterbildungsstudiengang an der Dresden International University.

Das Curriculum des Weiterbildungsstudiengangs geht hinsichtlich der vermittelten theoretischen Kenntnisse weit über dasjenige hinaus, was die Fachanwaltsordnung für die Verleihung des Titels „Fachanwalt für Medizinrecht“ verlangt (Vgl. § 14b FAO). Mit der Anerkennung der im Rahmen des Studiengangs erworbenen akademischen Leistungen für die Fachanwaltsausbildung darf somit gerechnet werden.

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Darf es auch etwas mehr sein?



AGB- und AGG-fest

Dieses erfolgreiche Werk ist weitaus mehr als ein gewöhnliches Formularbuch. In klauselbezogenen Erläuterungen gibt es Ihnen nämlich bei jedem der über 350 Muster auch jede Menge Ideen für die rechtssichere Gestaltung individueller Einzelfälle an die Hand. Das heißt: Hier finden Sie auf Anhieb sowohl fertige Lösungen für alle stark formalisierten Bereiche als auch Anregungen und Alternativen für eine kreative Gestaltung. Natürlich auf neuestem Stand. Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht. Probe lesen und bestellen. Bei **www.otto-schmidt.de**

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann **Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht** Von FAArbR Dr. Jobst-Hubertus Bauer, FAArbR und Notar Dr. Stefan Lingemann, FAArbR Dr. Martin Diller und FAInArbR Dr. Katrin Haußmann. 3., überarbeitete Auflage 2008, 1.179 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 99,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-42666-8

Name _____

Straße _____

PLZ _____

Ort _____

Datum _____

Unterschrift _____

4/08

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

Einfach klasse! Besser kann man das nicht formulieren.



Das Rechtsformularbuch. Die 15. Auflage dieses Klassikers für mustergültige Rechtsgestaltung gibt Ihnen über 1.000 bewährte, vielfach erprobte Muster und Formulare auf aktuellem Stand an die Hand. Praxisgerecht in einem Band. Einführende, musterbezogene Erläuterungen in jedem Kapitel. Wertvolle Praxistipps, hilfreiche Checklisten, Kostenanmerkungen, Hinweise auf steuerliche Konsequenzen. Und die Muster zusätzlich auf CD. Das Rechtsformularbuch. Damit können alle arbeiten. Einfach klasse! Leseprobe? **www.rechtsformularbuch.de**

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Wurm/Wagner/Zartmann
Das Rechtsformularbuch 15., neu bearbeitete Auflage 2007, 2.537 Seiten
Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit den Mustern 129,- € plus Versandkosten.
ISBN 978-3-504-07008-3

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 4/08

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

Die praxisorientierte Ausgestaltung des LL.M. Programms vermittelt den Absolventen umfassende fachliche Kenntnisse und berufsspezifische Fähigkeiten, die sie in die Lage versetzen, den Anforderungen eines Juristen im gesamten Bereich des Medizinrechts gerecht zu werden. Die Breite der Ausbildung spiegelt sich in der Auswahl der Lehrenden wider. So konnten als Dozenten nicht nur die Professoren der Juristischen Fakultät, sondern auch viele ausgewiesene Fachleute aus den unterschiedlichsten Berufsfeldern gewonnen werden. Um die besondere Qualität der Ausbildung zu sichern, ist der Studiengang auf maximal 25 Teilnehmer begrenzt.

Informationen zum laufenden Studiengang 2008/2009 finden Sie auf den Seiten des Instituts für Medizinrecht (<http://www.studien-gang-medizinrecht.de/>).

Zulassungsvoraussetzungen

Zulassungsvoraussetzungen zum Weiterbildungsstudiengang Medizinrecht sind ein erfolgreiches juristisches Staatsexamen mindestens mit der Endnote „befriedigend“ in der 1. Juristischen Staatsprüfung sowie ein wenigstens mit der Endnote „voll befriedigend“ bewerteter Seminarschein. Ein gleichwertiger ausländischer Abschluss erfüllt die Voraussetzungen ebenfalls.

Bewerber oder Bewerberinnen mit 1. Juristischer Staatsprüfung, bei denen die obigen Voraussetzungen nicht vorliegen, können gleichwohl zugelassen werden, wenn ihm/ihr der Doktorgrad der Rechte mit mindestens dem Prädikat „cum laude“ verliehen worden ist oder wenn sie die 2. Juristische Staatsprüfung mindestens mit dem Prädikat „befriedigend“ absolviert haben. Weiterhin

wird eine fachlich einschlägige berufliche Praxis nach Abschluss des ersten juristischen Staatsexamens vorausgesetzt.

Um eine möglichst hohe Qualität der Veranstaltung zu gewährleisten, werden maximal 25 Teilnehmer zugelassen. Übersteigt die Zahl der Bewerbungen die zur Verfügung stehenden Plätze, wählt der Studien- und Prüfungsausschuss die qualifiziertesten Teilnehmer aus.

Kosten

Die Studiengebühren belaufen sich auf 2.500 Euro pro Semester. Für Referendare und Personen mit vergleichbarem Einkommen gilt eine ermäßigte Gebühr von 2.000 Euro pro Semester.

Binnen 10 Tagen nach Erteilung der bedingten Zulassung ist eine Anzahlung in Höhe von 500 Euro zu leisten.

Die erste Rate in Höhe von 2.000 Euro ist bis zum 15.9.2008, die zweite Rate in Höhe von 2.500 Euro ist bis zum 15.3.2009 zu erbringen.

Bewerbung

Interessenten können sich online (<http://www.duslaw.eu/de/ll.m./imr/anmeldung>) bewerben (Frist: 15. Juli 2008).

LLM-Programm an der Universität in Hong Kong

Die University of Hong Kong bietet ein LLM-Programm „Arbitration and Dispute Resolution“ an. Bewerbungen für das Studienjahr 2008/2009 werden gegenwärtig entgegengenommen.

Weitere Informationen sind erhältlich auf der Internetseite der Universität http://www.hku.hk/law/programmes/pp_intl_arbitration_dispute_settlement.html.



Kein Prozessrecht ohne Zöller.

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

Think Big!



Für die vielen großen Probleme des neuen Wohnungseigentumsrechts braucht man einen großen, neuen Kommentar. Auf rund 1.300 Seiten erläutern Ihnen die renommierten Autoren dieses brandneuen Werkes das gesamte Wohnungseigentumsrecht und bieten Ihnen für alle Probleme praktikable Lösungen an. Innovativ und meinungsbildend. Praxisorientiert und wissenschaftlich fundiert. Für Gestaltungs- und Schriftsatzarbeit auf höchstem Niveau. Leseprobe? www.neues-wohnungseigentumsrecht.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Jennißen (Hrsg.) **Wohnungseigentumsrecht** Kommentar. Herausgegeben von RA Dr. Georg Jennißen. Bearbeitet von 12 renommierten Praktikern des Wohnungseigentumsrechts. 2007, 1.227 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-45062-5

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 1/08

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

Durchsicht im Dickicht.



Mit diesem neuen Werk steht dem Leser ein neuer, altlastenfreier Kommentar zur Verfügung, der ihn sicher durch das Dickicht der systematischen, materiell- und verfahrensrechtlichen Neuregelungen führt. Gleichzeitig bietet es den idealen Einstieg in das Thema: die Besonderheiten des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes werden vollständig und verständlich dargestellt, sämtliche Fragen werden beantwortet. Ganz konkret benennt das Werk problematische Konstellationen, arbeitet tatsächliche und rechtliche Abgrenzungskriterien zu allen Zweifelsfällen heraus und macht deutlich, was Sie künftig beachten müssen. Natürlich ist die unverzichtbare Ausführungsverordnung zum Rechtsdienstleistungsgesetz ebenfalls bereits eingearbeitet! Erst Probelesen? www.otto-schmidt.de

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

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Grunewald/Römermann **Rechtsdienstleistungsgesetz** Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Barbara Grunewald und RA Dr. Volker Römermann. Bearbeitet von Dr. Kurt Franz, Prof. Dr. Barbara Grunewald, RA Dr. Bernd Hirtz, Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, RA Dr. Volker Römermann, RA Dr. Rüdiger Suppé. 2008, ca. 400 Seiten DIN A 5 Format, gbd. 49,80 €. ISDN 978-3-504-06254-5. Erscheint im Juni

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ 4/08

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

23. bis 26. September 2008

**Recht mitgestalten.
Jetzt anmelden: www.djt.de**

Dienstag, 23. September

Eröffnungssitzung

Eröffnung durch den Präsidenten des 67. Deutschen Juristentages Prof. Dr. Martin Henssler

Ansprache

Bundespräsident der Bundesrepublik Deutschland Prof. Dr. Horst Köhler

Grußworte

Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries, MdB
Ministerpräsident des Freistaats Thüringen Dieter Althaus, MdL
Oberbürgermeister der Landeshauptstadt Erfurt Andreas Bausewein

Mittwoch/Donnerstag, 24./25. September

Zivilrecht

Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich – Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?

Vorsitzende

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Basel

Stellvertretender Vorsitzender

Präsident des LG Michael Lotz, Heidelberg

Schriftführer

Referendar Pascal Hachem, Basel

Gutachterin

Prof. Dr. Nina Dethloff, LL.M., Bonn

Referenten

Vors. Richter am OLG

Prof. Dr. Gerd Bruder Müller, Karlsruhe/Mannheim

Vors. Richterin am BGH

Dr. Meo-Micaela Hahne, Karlsruhe

Rechtsanwältin und Notarin

Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin

Arbeits- und Sozialrecht

Alternde Arbeitswelt – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Anpassung der Rechtsstellung und zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer?

Vorsitzender

Vors. Richter am BSG Prof. Dr. Peter Udsching, Kassel/Göttingen

Stellvertretender Vorsitzender

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M., Bonn

Schriftführer

Wiss. Assistent Rechtsanwalt

Dr. Thomas Lambrich, Hamburg

Gutachter

Prof. Dr. Ulrich Preis, Köln

Referenten

Vors. Richter am BAG Klaus Bepler, Erfurt

Richter am BSG Prof. Dr. Rainer Schlegel, Kassel

Vizedirektor des IAB Dr. Ulrich Walwei, Nürnberg

Strafrecht

Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus

Vorsitzender

Rechtsanwalt Prof. Dr. Gunter Widmaier, Karlsruhe/München

Stellvertretende Vorsitzende

Vors. Richterin am BGH

Dr. Ingeborg Tepperwien, Karlsruhe

Schriftführer

Rechtsanwalt Till Günther, Karlsruhe

Gutachter

Prof. Dr. Matthias Jahn, Erlangen/Nürnberg

Referenten

Richter am BGH Jörg-Peter Becker, Karlsruhe

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

Rainer Griesbaum, Karlsruhe

Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München

Öffentliches Recht

Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf

Vorsitzender

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn/Köln

Stellvertretender Vorsitzender

Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin/Osnabrück

Schriftführerin

Rechtsanwältin Dr. Barbara Stamm, Bonn

Gutachter

Prof. Dr. Martin Burgi, Bochum

Referenten

Richter am EuGH Prof. Dr. Thomas von Danwitz,

Luxemburg/Köln

Chef des Bundeskanzleramtes und Minister für besondere Aufgaben

Dr. Thomas de Maizière, Berlin

Prof. Dr. Joachim Wieland, Speyer

Wirtschaftsrecht

Empfehlen sich besondere Regeln für börsennotierte und für geschlossene Gesellschaften?

Vorsitzender

Direktor des Max-Planck-Instituts

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, Hamburg

Stellvertretender Vorsitzender

Chefsyndikus der Bertelsmann AG

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Koch, Gütersloh

Schriftführer

Privatdozent Dr. Markus Roth, Hamburg

Gutachter

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena

Referenten

Vorstandsvorsitzender der Deutsche Börse AG

Dr. Reto Francioni, Frankfurt/Main

Prof. Dr. Peter O. Mühlert, Mainz

Prof. Dr. Eddy Wymeersch, Gent

Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Krieger, Düsseldorf

Mediation

Mediation und weitere Verfahren konsensualer Streitbeilegung – Regelungsbedarf im Verfahrens- und Berufsrecht?

Vorsitzender

Rechtsanwalt Felix Busse, Bonn

Stellvertretender Vorsitzender

Vorsitzender Richter am OVG

Prof. Dr. Max-Jürgen Seibert, Münster/Bonn

Schriftführer

Richter am LG Volker Heintzmann, Hannover

Gutachter

Prof. Dr. Burkhard Hess, Heidelberg

Referenten

Prof. Dr. Stephan Breidenbach, Frankfurt/Oder

Mediatorin Rechtsanwältin Susanne Fest, Köln

Präsident des OLG

Dr. Peter Götz von Olenhusen, Celle

Freitag, 26. September

Forum Europarecht

Ein Europäisches Zivilgesetzbuch – Podiumsdiskussion

Podium

Syndikus der Siemens AG

Rechtsanwalt Andreas Dietzel, München

Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger, Würzburg

Prof. Dr. Stephan Lorenz, München

Prof. Dr. Dirk Staudenmayer, EU-Kommission,

Brüssel

Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk,

Karlsruhe/ Hannover

Prof. Dr. Fryderyk Zoll, Krakau

Moderation

Prof. Dr. Astrid Stadler, Konstanz

Fortbildungsnachweise

Die Teilnahme an den Fachveranstaltungen berechtigt zum Erwerb von Fortbildungsnachweisen für Fachanwälte im jeweiligen Rechtsgebiet. Darüber hinaus stellen die Abteilungen Fortbildungen im Sinne der Fortbildungsbescheinigung des DAV dar.

Tagungsort

Messe Erfurt AG, Gothaer Straße 34, 99094 Erfurt

Tagungsbeiträge

Mitglieder djt 110 Euro

Studenten und Referendare 30 Euro

Nichtmitglieder 160 Euro

Studenten und Referendare 60 Euro

Anmeldung unter www.djt.de



Kontakt

67. Deutscher Juristentag

Landgericht Erfurt

Domplatz 37, 99084 Erfurt

Telefon +49 (0)361 37-75 670

Telefax +49 (0)361 37-75 671

info@djt-erfurt.de, www.djt.de

RA-RC Sofort Online EMA

Der schnelle Klick zur Meldeamtsauskunft

Bereits über 60% aller
deutschen Ämter erfasst!

einfach

günstig

direkt

Sofortzugriff auf
folgende Bundesländer:

Bayern

Baden-Württemberg

Hessen

Saarland

... und in Kürze:

Nordrhein-Westfalen

Berlin

sowie:

Sofort Online EMA
für Österreich!

www.ra-rc.de

Jetzt kostenlos
registrieren!



**Anschalten
und anwalten!**

Infoline 0800 / 726 42 76 www.ra-rc.de

RA-RC. EIN UNTERNEHMEN DER JURASOFT UNTERNEHMENSGRUPPE