Juni 2011 42. Jahrgang PVSt 7997

Viitteilungen



Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Aus dem Inhalt www.brak-mitteilungen.de

Beirat

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



Zukunft gestalten Gemeinsam.

Der Partner für erfolgreiche Rechtsanwälte www.datev.de



Akzente

Wettbewerb oder Ethik? Oder beides? (RA Axel C. Filges) 105

Aufsätze

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2010 - Teil 1 (RA Christian Dahns)

106

Beiträge der Europäischen Konferenz der BRAK 2011: Ethik – Sache der Anwaltschaft! 111

Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1996 bis 2008

(Kerstin Eggert)

Aus der Arbeit der BRAK Die BRAK in Berlin und Brüssel 134

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)

Beginn der Verjährungsfrist nach § 51b BRAO a.F. und Hemmung durch Verhandlung (BGH v. 3.2.2011)

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Keine Zulassung nach § 11 EuRAG bei weit überwiegender Syndikustätigkeit (BGH v. 7.2.2011)

Irreführende Bezeichnung als "zertifizierter Testamentsvollstrecker (DVEV)" und "Vorsorgeanwältin" (AGH Nordrhein-Westfalen v. 7.1.2011)

Keine Gewerbesteuerpflicht für anwaltliche Insolvenzverwalter

(m. Anm. RA Peter Buhmann) (BFH v. 15.12.2010)

BRAKMagazin

Ein guter Rechtsanwalt Europäische Konferenz der BRAK zur Anwaltsethik





118

137

145

154

163



Um den Streitwert sollten Sie sich keinen Kopf mehr machen.



gliedert sind. Alles auf dem neuesten Stand natürlich. So können Sie auch für

sich ohne großen Zeitaufwand das Beste aus jedem Fall herausholen. Der neue

Streitwertkommentar. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de

Schneider/Herget **Streitwertkommentar** für Zivilprozess und FamFG-Verfahren. 13., überarbeitete und erweiterte Auflage 2011, 1.937 Seiten Lexikonformat, gbd. 119,– €. ISBN 978-3-504-47085-2

BRAK Inhalt Mitteilungen

Pflichten und Haftung des Anwalts		
Das aktuelle Urteil (B. Chab)		
Beginn der Verjährungsfrist nach § 51b BRAO a.F. und Hemmung durch Verhandlung (BGH, Urt. v. 3.2.2011 – IX ZR 105/10)		
Rechtsprechungsleitsätze (B. Chab/H. Grams/A. Jungk)		
Haftung		
Verschuldensbeiträge nacheinander tätiger Anwälte (BGH, Urt. v. 14.10.2010 – I ZR 212/08)		
Darlegungslast des Beraters bei Vorwurf unterlassener Belehrung des Mandanten (BGH, Beschl. v. 10.2.2011 – IX ZR 45/08)		
Beratung zu Mietverträgen		
(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.12.2010 – I-24 U 126/10)		
Fristen		
Fax kurz vor 24:00 Uhr und ungenaue Uhrzeitanzeige am Faxgerät (BGH, Beschl. v. 27.1.2011 – III ZB 55/10) 139		
Notierung bei Fristverlängerung (BGH, Beschl. v. 22.3.2011 – II ZB 19/09)140 (BGH, Beschl. v. 27.1.2011 – VII ZB 44/09)140		
Doppelter Fristenkalender (Papier und elektronisch) (BGH, Beschl. v. 10.3.2011 – VII ZB 37/10)140		
Sonstiges		
Streitverkündung gegenüber dem Anwalt der Gegenseite (BGH, Beschl. v. 8.2.2011 – IV ZB 31/09) 140		

Nachruf auf Günter Heym......136

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	16.3.2011	1 BvR 2398/10	Fehlerhafte Verweigerung rechtlichen Gehörs (LS)	
		Anwal	tsgerichtliche Rechtsprechung	
		Aliwai	isgeneratione Rechisprechang	
BGH	21.3.2011	AnwZ (B) 33/10	Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit eines geschäftsführenden Vorstands- mitglieds eines ausschließlich für den öffentlichen Dienst tätigen privaten Verbandes mit dem Anwaltsberuf	141
BGH	21.3.2011	AnwZ (B) 36/10	Widerruf wegen unvereinbarer Tätigkeit bei einer Bank (LS)	143
BGH	2.3.2011	AnwZ (B) 50/10	Rechtsweg zum Anwaltsgerichtshof	143
BGH	7.2.2011	AnwZ (B) 20/10	Keine Zulassung nach § 11 EuRAG bei weit überwiegender Syndikustätigkeit	145
AGH Nordrhein- Westfalen	21.1.2011	1 AGH 72/10	Unzureichende Freistellungserklärung	148
AGH Nordrhein- Westfalen	7.1.2011	2 AGH 48/10 (n.r.)	Verstoß gegen die allgemeine Berufspflicht durch gleichzeitige Geltend- machung von Inkassokosten und anwaltlicher Geschäftsgebühr	150
AGH Nordrhein- Westfalen	7.1.2011	2 AGH 36 – 38/10	Irreführende Bezeichnung als "zertifizierter Testamentsvollstrecker (DVEV)" und "Vorsorgeanwältin"	154
AGH Nordrhein- Westfalen	5.11.2010	2 AGH 30/09	Werbung mit dem Zusatz "und Steuerberatung" (LS)	155
AGH Nordrhein- Westfalen	1.10.2010	2 AGH 43/10 (n.r.)	Verstoß gegen das Umgehungsverbot (LS)	156
AGH Nordrhein- Westfalen	10.9.2010	1 AGH 61/10 (n.r.)	Zum Umfang einer Rechtsmittelbelehrung (LS)	156
		Waitara	berufsrechtliche Rechtsprechung	
		vveitere	beruisreenthene keemspreenting	tätigen privaten 141 S) 143 er Syndikustätigkeit 145 148 eitige Geltend- ebühr 150 lstrecker (DVEV)" 154 155 156 Amtsbereich (LS) 156 en Gegner (LS) 156 en auf dem Briefbogen 156 enternetseite einer 159 neiten durch das 160 valter 163 S) 168
BGH	21.2.2011	NotZ(Brfg) 6/10	Wartefrist und Zweigstelle einer Rechtsanwalts-GmbH im Amtsbereich (LS)	156
BGH	10.2.2011	IX ZB 145/09	Keine PKH für Rechtsanwaltssozietät (LS)	156
BGH	8.2.2011	VI ZR 311/09	Umgehung des Rechtsanwalts durch den nichtanwaltlichen Gegner (LS)	156
OLG Jena	30.3.2011	2 U 569/10 (n.r.)	Kennzeichnung weiterer Kanzleistandorte bzw. Zweigstellen auf dem Briefbogen	156
OLG Bremen	14.1.2011	2 U 115/10	Anspruch auf Gegendarstellung bei Äußerungen auf der Internetseite einer Rechtsanwaltskanzlei (LS)	159
OLG Karlsruhe	G Karlsruhe 23.12.2010 4 U 109/10		RDG – Unzulässige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch das Erstellen von Vorsorgevollmachten (LS)	160
LG Osnabrück	22.12.2010	1 O 2937/10	Werbung – Firmierung als "Das Haus der Anwälte"	160
BFH	15.12.2010	VIII R 50/09	Keine Gewerbesteuerpflicht für anwaltliche Insolvenzverwalter (m. Anm. RA <i>Peter Buhmann</i>)	163
VG Frankfurt/Oder	13.1.2011	5 L 164/09	Verstoß gegen kommunalrechtliches Vertretungsverbot (LS)	
LAG Köln	3.2.2011	6 Ta 409/10	Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einem freien Mandatsverhältnis (LS)	

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

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

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

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

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

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

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

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

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

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 159.500 Exemplare (Verlagsausgabe).

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

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröfentlichten 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 2011: 158.700 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Buchhinweise

Adoptionsrecht in der Praxis

Müller/Sieghörtner/Emmerling de Oliveira, FamRZ-Buch, 2. neu bearb. Aufl. (März 2011), ca. XXIII, 228 Seiten, broschiert, mit CD-Rom, 49 Euro, ISBN 978-3-7694-1082-2 Ein Praxishandbuch zu allen Fragen der Minderjährigenund Volljährigenadoption (Voraussetzungen, Wirkungen, Verfahrensfragen etc.) einschl. zusammenhängender Sonderprobleme hinsichtlich Staatsangehörigkeit/Aufenthaltsort, Namensführung oder Erbrecht. Extra-Kapitel zu den praxisrelevanten Adoptionen mit Auslandsbezug (u.a. Anerkennung ausl. Public-Widrigkeit). Die Neuauflage bietet insbesondere

- Neu: Kapitel zu den steuerrechtlichen Fragen der Adoption (Steuerersparnis als Motiv, Behandlung des Adoptivkindes)
- FamFG-Verfahrensrecht (mit neuen Zuständigkeiten!)
- Aktuelles zur Adoption durch gleichgeschlechtliche Lebenspartner

Praktische Arbeitshilfen: Zahlreiche Beispielfälle, umfangreicher Anhang mit Vorschriften/Übereinkommen sowie über 20 Mustern zu Anträgen, Einwilligungen, Erklärungen und Gerichtsentscheidungen (auch auf CD-Rom). Besprechungstext des Gieseking Verlages

Familiengerichtliches Verfahren, 1. und 2. Buch

Prof. Dr. Hans-Joachim Musielak/Helmut Borth/Dr. Mathias Grandel, Verlag Franz Vahlen, 2. neu bearbeitete Aufl. 2011, XLIV, 681 Seiten, in Leinen, 86 Euro, ISBN 978-3-8006-3815-4

In diesem Band werden die nunmehr im FamFG geregelten familiengerichtlichen Verfahren behandelt:

Reformen im Verfahren in Kindschaftssachen:

- Beschleunigung in dringlichen Kindschaftssachen bei Streitigkeiten über das Umgangsrecht
- Versuch zur einvernehmlichen Lösung im Interesse des Kindeswohls
- Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte des betroffenen Kindes
- Erweiterung der Beteiligung von Pflegepersonen am Verfahren
- effektivere Vollstreckung von Sorge- und Umgangsentscheidungen

Reformen in weiteren familiengerichtlichen Verfahren:

- Modifizierung des Scheidungsantrags in Scheidungssachen
- gesteigerte Auskunftspflichten in Unterhaltssachen zu Einkommens- und Vermögensverhältnissen

Rund zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des FamFG zieht die Neuauflage eine erste Bilanz zum FamFG und stellt die zwischenzeitlich ergangene zahlreiche Rechtsprechung zum familiengerichtlichen Verfahren vor. Auch die Literaturangaben werden auf den Stand 1. Februar 2011 gebracht.

Besprechungstext des C.H. Beck Verlages

Der Haftpflichtprozess

Geigel, Der Haftpflichtprozess, Verlag C.H. Beck, 26. völlig neubearbeitete Aufl. 2011, XLI, 1864 Seiten, in Leinen, 128 Euro, ISBN 978-3-406-60692-2

Die Neuauflage beinhaltet ein neues Kapitel zur Verletzung des Persönlichkeitsrechts sowie die Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BGH zur Arzthaftung, zur psychisch vermittelten Kausalität (HWS-Verletzungen), zur Problematik der gemeinsamen Betriebsstätte (§§ 104 ff. SGB VIII), die Diskussion zum Nichttragen von Fahrrad- und Skihelmen sowie die neue Rechtsprechung zum Thema Verkehrsunfall und Mietwagen sowie zu den erweiterten Rechten der Flugpassagiere aufgrund einer EU-Verordnung. Aus der Gesetzgebung wurden das neue Versicherungsvertragsgesetz (VVG), die geänderten Bestimmungen in der StVO (Fahrbahnverengungen, Kreisverkehr, Inline-Skates), die neue Vorschrift § 839a BGB zur Haftung des gerichtlichen Sachverständigen und § 31a BGB zur Haftung ehrenamtlicher Vereinsorgane sowie die beiden EU-Verordnungen Rom I,



Rom II und die Neufassung des Lugano-Übereinkommens eingearbeitet. Ebenfalls überarbeitet wurden die Kapitalisierungstabellen.

Besprechungstext des C.H. Beck Verlages

Handbuch Berufung im Zivilprozess

Eichele/Hirtz/Oberheim (Hrsg.), 3. Aufl. 2010, 768 Seiten, kartoniert, 109 Euro, ISBN 978-3-472-07843-2

Die Neuauflage des Handbuchs zur Berufung im Zivilprozess zielt auf die praktische Bewältigung des Prozessalltages in der Berufungsinstanz. Wertvolle Praxistipps, hilfreiche Formulierungsvorschläge sowie Entscheidungs-, Verfügungs- und Schriftsatzmuster geben sowohl dem Berufungsanwalt als auch dem Berufungsrichter wichtige Hilfestellung in sämtlichen Problembereichen des Berufungsrechts. Darüber hinaus verweisen die Autoren auf typische Fehlerquellen und Haftungsfallen für einen erfolgreichen Umgang mit schwierigen Prozesssituationen. Das Werk erläutert in systematischer Form die Neuentwicklungen des Berufungsrechts und zeigt die Umsetzung der neuen Rechtslage in der Prozesspraxis auf.

Das Werk gliedert sich in 24 Kapitel und erstreckt sich von der Vorbereitung des Berufungsverfahrens mit sämtlichen Fragen der Zulässigkeit und Begründetheit über die Beteiligung Dritter bis hin zum Berufungsurteil, wobei auch die Verfahrenskosten sowie der einstweilige Rechtsschutz gesondert Eingang in die Bearbeitung finden. Ein weiteres Kapitel widmet sich der Berufungsinstanz im Arbeitsrecht. Das für die Berufung bedeutungsvolle Kosten- und Gebührenrecht ist ebenfalls Gegenstand dieses Handbuches.

Besprechungstext des Luchterhand Verlages eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Handbuch der Beweislast

Baumgärtel/Laumen/Prütting (Hrsg.), Band 8, BGB Familienrecht, §§ 1297-1921, 3. Aufl. 2010, 990 Seiten, geb., 128 Euro, ISBN 978-3-452-27236-2

neunbändige Gesamtdarstellung "Handbuch der Beweislast" umfasst die Kerngebiete des Bürgerlichen Rechts, d.h. den Allgemeinen Teil sowie das gesamte Schuldrecht (vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse). Der systematischen Darstellung vorgeordnet ist ein Grundlagenband, der im Dezember 2008 unter dem Titel "Handbuch der Beweislast - Grundlagen" erschienen ist.

In der nunmehr dritten Auflage erscheint das in Praxis und Wissenschaft gleichermaßen anerkannte Standardwerk "Handbuch der Beweislast" mit einem Spezialband zum Familienrecht. Dabei handelt es sich um eine systematische Darstellung der beweislastrelevanten Aspekte der §§ 1297-1921 BGB, die den neuesten Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt.

Besprechungstext des Carl Heymanns Verlags, eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Heidelberger Musterverträge zu Personengesellschaften

Dr. Karl Biesinger et al., 2011, 302 Seiten, geb., 98 Euro, ISBN 978-3-8005-4332-8

Dieser Sammelband umfasst sieben ausgewählte Musterverträge zum Gesellschaftsrecht und hier speziell die Personengesellschaften. Der Leser erhält einen Überblick über alle relevanten Gesellschaftstypen, die in den letzten Jahren umfassende Veränderungen erfahren haben. Alle entscheidenden Neuerungen wurden eingearbeitet. Die Vertragsmuster sind durchgehend mit prägnanten, gut verständlichen Erläuterungen verse-

Im Einzelnen enthält der Sammelband folgende Vertragsmuster:

Die offene Handelsgesellschaft (oHG), Die stille Gesellschaft, Die Kommanditgesellschaft (KG), Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), Die GmbH & Co. KG, Partnerschaftsgesellschaftsvertrag, Der Arbeitsgemeinschaftsvertrag (ARGE).

Die Vertragsmuster sind zur Bearbeitung online abrufbar und können dann leicht für die jeweilige konkrete Sachlage abgewandelt werden.

Besprechungstext des Verlags Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main

Kanzleien in Deutschland: Eine Auswahl deutscher Wirtschaftsanwälte

Nomos Verlagsges.mbH & Co; 11. Aufl. (27. Mai 2010), geb., 1308 Seiten, 98 Euro, ISBN 978-3832950682

Das Werk enthält die ausführlichen Profile der 500 führenden Wirtschaftskanzleien mit interessanten Angaben zu Geschichte, Philosophie, Kernkompetenzen und Mandaten der Sozietäten sowie wertvollen Informationen zur Kanzlei als Arbeitgeber. Tabellarische Übersichten zur Anzahl der Berufsträger, zu den Partnern und Fachanwaltschaften wie auch eine Übersicht der Standorte und Fremdsprachenkenntnisse geben Ihnen einen genauen Aufschluss über die Struktur und Leistungsfähigkeit der enthaltenen Kanzleien und machen aus Kanzleien in Deutschland einen kompakten, kompetenten und hilfreichen Wegweiser durch die deutsche Anwaltschaft, der vielleicht auch für Ihre tägliche Arbeit von Vorteil

Die Inhalte des Handbuchs sind auch auf der dazugehörigen Homepage www. kanzleihandbuch.de allgemein zugänglich und recherchierbar.

Besprechungstext der Nomos Verlagsgesellschaft



Was Juristen bewegt – Woche für Woche. www.LTO.de/newsletter

Jetzt gratis abonnieren!

Legal Tribune Online



m.lto.de



facebook.com/legaltribune



twitter.com/lto_de

Einmal wöchentlich alles rund ums Recht: Juristische Hintergründe

- Expertenanalysen
- Rechts- und Branchennews
- Karrieretipps
- Stellenangebote
- Urteilsankündigungen
- Veranstaltungshinweise
- Juristisches Feuilleton

Die Kostenfestsetzung

von Eicken, Hellstab, Lappe, Madert, Mathias, Handbuch, 20. Aufl. 2010, 574 Seiten, Leinen, 129 Euro, ISBN 978-3-452-07625-4

Das Handbuch enthält eine auf die Praxis ausgerichtete Gesamtdarstellung der prozessualen Auslagenerstattung für die Gerichtsbarkeitszweige des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Verwaltungs-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, des Straf- und Bußgeldverfahrens, der Prozesskostenhilfe und der Vergütungsfestsetzung. Übersichten, praktische Anleitungen, Musteranträge und Beispiele machen das Werk besonders anwenderfreundlich.

Die 20. Aufl. enthält sämtliche Gesetzesänderungen einschließlich des FamFG und des FamGKG ebenso wie die aktuelle neue Rechtsprechung mit Stand 1.8.2009.

Besprechungstext des Luchterhand Verlages, eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Kostengesetze

Dr. Dr. Peter Hartmann, Verlag C.H. Beck, 41. neu bearbeitete Aufl. 2011, XXVIII, 2191 Seiten, in Leinen, 122 Euro, ISBN 978-3-406-61256-5

Dieser Standardkommentar für das gesamte Gerichtskosten- und Anwaltskostenrecht informiert praxisnah und kompakt über alle wichtigen Themen und gibt Antwort auf die praktisch relevanten Fragen.

Die Neuauflage berücksichtigt alle bis Ende 2010 verkündeten Änderungsgesetze sowie die bis dahin ergangene Rechtsprechung und gibt einen Ausblick auf zukünftige Reformen.

Der Hartmann in 41. Aufl. informiert über alle Änderungen im Kostenrecht, insbesondere

- die neue ImmoWertV
- die fast völlige Neufassung der HandelsregistergebührenVO mit ihrem umfangreichen Gebührenverzeichnis
- das Restrukturierungsgesetz
- das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung mit Art. 5 Therapieunterbringungsgesetz

Außerdem sind ca. 35 neue ABC-Reihen eingearbeitet und aktuelle Streitfragen zu den Kostengesetzen – etwa zur Anrechenbarkeit einer vorprozessualen Geschäftsgebühr – kritisch dargestellt.

Das Werk wendet sich an Richter, Rechtsanwälte, Notare, Rechtspfleger, Bezirksrevisoren, Kostenbeamte, Bürovorsteher, Gerichtsvollzieher sowie an Rechtsanwaltsfachangestellte und Sachverständige.

Besprechungstext des C.H. Beck Verlages

Die Praxis der Zwangsverwaltung

Peter Depré/Günter Mayer, Deutscher Anwaltsverlag, Bonn 2011, 6. Aufl., 352 Seiten, kartoniert, 59 Euro, ISBN 978-3-8240-1148-3

Fachleute gehen von einer deutlichen Zunahme der Zwangsverwaltungen in diesem Jahr in Folge der Wirtschaftskrise aus. Damit gewinnen auch Mandate in diesem Bereich weiterhin an Bedeutung. Für die Beratung von Gläubigern und Schuldnern, die Tätigkeit als Insolvenz- und Zwangsverwalter, aber auch für Sachbearbeiter von Banken und für Rechtspfleger ist die Kenntnis der aktuellen Gesetzeslage vor diesem Hintergrund unverzichtbar.

Im Deutschen Anwaltsverlag erscheint daher bereits nach nur knapp zwei Jahren eine Neuauflage des eingeführten Titels "Die Praxis der Zwangsverwaltung" von Peter Depré und Günter Mayer. Wesentlicher Grund dafür ist eine Reihe von Entscheidungen des BGH, welche von der Fachwelt zwar unterschiedlich bewertet wird, die aber





eine wesentliche Überarbeitung und teilweise auch Neufassung von Kapiteln erforderlich gemacht hat.

Zu nennen sind u.a. das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Entscheidungen zur Haftung des Zwangsverwalters, Einzelfälle zur Kautionsproblematik, Fragen zur Prozessführung sowie zur Abgrenzung der Beschlagnahme.

Neben der Einführung in das Immobiliarvollstreckungsrecht liefern die Autoren wissenswerte Informationen zum Tätigkeitsbereich eines Zwangsverwalters und dem Vergütungsrecht. Behandelt werden alle wesentlichen Neuerungen aus der ZPO betreffend die Zwangsverwaltung. Die Autoren werten die relevanten Entscheidungen und auch die BGH-Rechtsprechung zu den maßgeblichen und oft strittigen Themen bei der Immobiliarvollstreckung aus.

Das Buch wendet sich damit gleichermaßen an Einsteiger, die sich in das Thema Zwangsverwaltung einarbeiten möchten, wie auch an erfahrene Praktiker, da es zahlreiche Hilfestellungen bei der Alltagsarbeit leistet. Dies schließt auch Insolvenzverwalter ein, da sich hier zahlreiche Berührungen mit deren Themenfeldern ergeben.

Besprechungstext des Deutschen Anwaltsverlages

Sommerangebot bis zum 15. September 2011

Profiserie 4: Der beliebte Kommentar Der Große Halt/Der kleine Halt zzgl. die begehrte Wissensplattform www.kanzleifachwissen24.de für 1 Jahr, zusammen nur 149 EUR zzgl. Versand.



1 Jahr Gratislogin www.kanzleifachwissen24.de

Optimal geeignet für den Junganwalt, der seine Kanzlei aufbaut. Ideal für die Rechtsanwalt-Sekretärin, die ihren Chef noch besser unterstützen möchte. Zudem für kluge Rechner.

Viel Freude und großen Erfolg damit wünscht Ihnen Konstanze Halt

www.fm-verlag.de

Verteidigung in Straßenverkehrs-Ordnungswidrigkeitenverfahren

Fromm, Ingo E., Reihe: de Gruyter Handbuch, 2011, XXII, 278 Seiten, gebunden, 69,95 Euro, ISBN 978-3-11-024846-3

Im europäischen Vergleich sind die für Verkehrs-Ordnungswidrigkeiten angedrohten Geldbußen in Deutschland eher niedrig. So betrugen die Geldbußen für Geschwindigkeitsverstöße in den Niederlanden bis Ende 2008 knapp das Doppelte und in Schweden das bis zu Zehnfache der deutschen Sätze. Vor diesem Hintergrund hat der deutsche Gesetzgeber eine deutliche Erhöhung der Geldbußen im Straßenverkehr vorgenommen. Ab Februar 2009 wurden die Geldbußen im neuen Bußgeldkatalog teilweise sogar verdoppelt. Mit der Erhöhung der Geldbußen im Verkehrsrecht geht die Notwendigkeit der Zunahme an Qualität in der Verteidigung einher. Das Werk möchte dazu beitragen und richtet sich an Praktiker und beleuchtet verkehrsrechtliche Bußgeldsachen in erster Linie (aber nicht nur) aus der Perspektive des Rechtsanwalts. Dabei werden wertvolle Verteidigertipps gegeben und Musterschreiben, die das Ziel der anwaltlichen Vertretung in Bußgeldsachen erreichen sollen, angeboten.

Besprechungstext des Verlags De Gruyter

Veranstaltungshinweise

"Studentenfutter" – Vortragsreihe des IPA

Unter dem Motto "Studentenfutter" wird auch im kommenden Sommersemester 2011 die Reihe öffentlicher Vortragsveranstaltungen fortgesetzt, zu denen auch externe Gäste herzlich eingeladen sind.

Die Vortragsreihe findet im Kontext der anwaltsorientierten Juristenausbildung statt, welche durch das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht (IPA) 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 damit gleichzeitig der Vielfältigkeit der Praxis anwaltlicher und juristischer Tätigkeit im Allgemeinen Rechnung getragen werden. Kennzeichnend für die Vorträge ist jeweils, dass ausgewählte Praktiker über ihren beruflichen Alltag berichten und anschließend in geselliger Atmosphäre zu Gesprächen mit den Studierenden oder Berufskollegen zur Verfügung stehen. Die Juristische Fakultät als diskussionsfreudige Gemeinschaft von Lehrenden und Lernenden mit spannenden Gästen bei Wein und Brot erlebbar zu machen, ist der Kerngedanke der Vortragsreihe.

Die Vorträge sollen den Studierenden einen Einblick in die unterschiedlichen Tätigkeitsfelder der Anwaltstätigkeit vermitteln. Im Vor-

dergrund steht dabei das rechtsgestaltende und rechtsverändernde Wirken der Rechtsanwaltschaft.

Die Vorträge finden im Sommersemester 2011 jeweils

Dienstag, in Raum II/009 statt.

Im Einzelnen wird zu folgenden Vorträgen eingeladen:

"Anwaltliche Tätigkeitsfelder"

Der klassische Anwaltsberuf ist längst nicht das einzige Betätigungsfeld, in dem sich ausgebildete Juristen bewegen. Die Reihe soll sowohl einen Einblick in interessante Berufs- und Betätigungsfelder von Juristen als auch in ausgesuchte anwaltliche Tätigkeitsfelder geben.

28.6.2011, 18 Uhr: Rechtsanwalt Dr. jur. Wolfgang Bayer

Dr. Wolfgang Bayer ist seit 2004 Hauptgeschäftsführer des Bauindustrieverbandes Niedersachsen-Bremen mit Sitz in Bremen. Dr. Bayer war zunächst Rechtsanwalt in einer Wirtschaftskanzlei in München. Seit 1984 ist er für die Bauindustrie tätig, zunächst als Leiter der Rechtsabteilung beim Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, sodann in seiner heutigen Funktion als Hauptgeschäftsführer des Bauindustrieverbands Niedersachsen-Bremen. Der Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen ist der Wirtschafts- und Arbeitgeberverband der Bauindustrie in den Ländern Bremen und Niedersachsen. Er nimmt alle gemeinsamen wirtschafts- und sozialpolitischen sowie fachlichen und technischen Interessen seiner Mitglieder gegenüber Politik und Verwaltung wahr. Neben der Lobbytätigkeit bietet der Verband seinen Mitgliedern umfassende Serviceleistung an.

Ansprechpartner:

Institut für Prozess- und Anwaltsrecht

Prof. Dr. Christian Wolf

(Geschäftsführender Direktor des Instituts) E-Mail: wolf@jura.uni-hannover.de Internet: www.jura.uni-hannover.de/ipa

Sekretariat

Tel.: 0511/762-8268 Tel.: 0511/762-8273

E-Mail: lg.zpr@jura.uni-hannover.de

Crashkurs Europarecht des Centrums für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP)

Das CEP veranstaltet am 29./30.9.2011 einen Crashkurs Europarecht an der Universität Passau. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1-3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten, das Europäische Beihilfenrecht sowie das Europäische Vergaberecht. Referieren werden Prof. em. Dr. Michael Schweitzer (CEP), Prof. Dr. Werner Schroeder (Universität Innsbruck), Prof. Dr. Martin Selmayr (Europäische Kommission, Brüssel), Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Georg Kamann (WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.) und ORRin Sabine Ahlers (Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern, Hof).

Der Teilnahmebeitrag beträgt 600 Euro. Die Anmeldung ist bis zum 15.9.2011 möglich.

3/20 | I Juni 2011 42. Jahrgang

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik



BRAK Mitteilungen

Herausgeber
BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Akzente

Wettbewerb oder Ethik? Oder beides?

In Frankreich ist ein Rechtsanwalt immer ein Rechtsanwalt – egal ob innerhalb oder außerhalb seines Berufes – stets hat er sich "rechtschaffend und menschlich" zu verhalten. So erläuterte den fast hundert Teilnehmern aus der ganzen Welt unserer diesjährigen Europäischen Konferenz der Vertreter des

Conseil National de Barreaux das französische System der Anwaltsethik. Das geht sogar so weit, dass die französischen Kammern mit außerberufsrechtlichen Verfehlungen befasst werden und diese disziplinarisch ahnden können.

Verstehen Sie mich nicht falsch, auch ich erwarte von einem Rechtsanwalt, einer Rechtsanwältin, dass sie sich innerhalb und außerhalb ihres Berufes rechtschaffend und menschlich verhalten. Das erwarte ich aber auch von den Vertretern anderer Berufe.

Warum haben wir in diesem Jahr gleichwohl die Anwaltsethik zum Thema unserer Europäischen Konferenz gemacht? Seit einigen Jahren schon befassen sich die beiden großen Anwaltsorganisationen BRAK und DAV

vertieft mit der Frage, ob und wenn ja wie ethische Fragen in unserem Beruf eine größere Rolle spielen sollten. In der Diskussion wird teilweise auf die mittlerweile mehr als 20 Jahre zurückliegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes, mit denen die vormaligen Standesrichtlinien aufgehoben wurden, Bezug genommen. Der Anwaltschaft wird sogar teilweise vorgeworfen, sie habe ihre ethischen Leitlinien nach 1987 aus den Augen verloren.

Die Diskussion mit unseren europäischen Nachbarn zeigt jedoch, dass auch in anderen Ländern – ganz ohne Bastille-Beschlüsse – derzeit heftig über die anwaltliche Ethik diskutiert wird. Meist mit dem Hinweis auf den veränderten "Rechtsberatungsmarkt". Ganz besonders deutlich wurden diese Veränderungen im Vortrag von Charles Plant, dem Vorsitzenden des Board of Solicitor Regulation Authority, der

2007 geschaffenen Regulierungsbehörde für die englische und walisische Anwaltschaft. Charles Plant berichtete über die Veränderungen, die die Rechtsanwälte durch die Einführung der so genannten Alternative Business Structures (ABS) erwartet: Anwaltskanzleien können dann bis zu 100 % nicht-

anwaltlichen Investoren gehören. Die Aufrechterhaltung anwaltlicher Werte wie Unabhängigkeit und Verschwiegenheit wird dann für die englischen Kollegen eine ganz neue Herausforderung werden und im Zweifel zu mehr Regulierung führen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer setzt seit Jahren alles daran, eine solche Entwicklung hierzulande zu verhindern. Eine Anwaltskanzlei in fremden Händen ist für mich undenkbar. Wir sind eben kein Beruf wie jeder andere, sind keine Bank, keine Versicherung und kein sonstiges Wirtschaftsunternehmen. Mit dieser Auffassung stehen wir in Europa und in Deutschland nicht alleine, der letzte Juristentag hat sich explizit gegen eine Öffnung des absoluten Fremdkapitalverbotes ausgesprochen.



Axel C. Filges

Dennoch verändern sich natürlich auch bei uns die Strukturen und stellen uns vor neue, auch ethische Fragen. Die klassische Anwaltstätigkeit – die Parteivertretung vor Gericht – weicht immer mehr anderen Tätigkeitsformen.

Die alten Fragen nach der Ethik des Rechtsanwaltes brauchen daher neue Antworten. Wir sind dabei noch mitten in der Diskussion. Deshalb beraten derzeit die regionalen Rechtsanwaltskammern zu den Vorschlägen der durch das Präsidium der BRAK eingesetzten Ethikkommission und deshalb ist das Thema auf vielen nationalen und internationalen Veranstaltungen präsent. Nehmen wir uns die Zeit. Denn allzu schnelle Antworten wären falsche Antworten.

Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2010 – Teil 1

Rechtsanwalt Christian Dahns, Berlin*

Der nachfolgende Beitrag beleuchtet eine Auswahl wichtiger im Jahre 2010 ergangener berufsrechtlicher Entscheidungen und schließt damit an den Beitrag von Quaas (BRAK-Mitt. 2011, 46 ff.) an, der sich ausführlich mit der Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen beim BGH befasst hat. Der Beitrag wird in den nächsten BRAK-Mitt. fortgeführt durch Rechtsanwalt Johannes Keller.

I. Werbung

Da das anwaltliche Werberecht inzwischen weitestgehend liberalisiert¹ worden ist, könnte man annehmen, dass Entscheidungen zur anwaltlichen Werbung inzwischen Seltenheitswert bekommen haben. Dem ist allerdings nicht so. Insbesondere qualifizierende Berufs- bzw. Schwerpunktbezeichnungen sind nach wie vor überdurchschnittlich streitanfällig.

1. Der "Spezialist für Erbrecht"

Mit Beschluss vom 9.2.2010² hat das LG München die Bezeichnung "Spezialist für Erbrecht" als irreführend angesehen, da diese Bezeichnung mit dem amtlich verliehenen Titel "Fachanwalt für Erbrecht" verwechslungsfähig sei. Ein überwiegend im Bereich der Nachlasspflegschaft und Erbauseinandersetzung tätiger Rechtsanwalt hatte auf seinem Briefbogen mit der Angabe "Spezialist für Erbrecht, Nachlassabwicklung und Erbauseinandersetzung" geworben. Das LG München argumentierte, dass das rechtsuchende Publikum auch unter Zugrundelegung des modernen Verbraucherleitbilds nicht in der Lage sei, mit hinreichender Sicherheit zwischen dem amtlich verliehenen Titel "Fachanwalt für Erbrecht" und einem lediglich selbst ernannten Spezialisten zu unterscheiden. Die Voraussetzungen, die an das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung geknüpft werden, seien dem Verbraucher jedenfalls nicht im Einzelnen bekannt. Nach Auffassung des LG München steht es einem "Spezialisten" jedoch frei, seine Spezialisierung derart kundzutun, dass er in der Werbung Formulierungen wählt, die einen hinreichend sprachlichen Abstand zu einem Fachanwaltstitel wahren, wie beispielsweise "ist im Erbrecht spezialisiert", "Spezialgebiet Erbrecht" oder "Spezialisierung im Erbrecht".³

* RA Christian Dahns ist Geschäftsführer bei der Bundesrechtsanwaltskammer. Der nachfolgende Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Rechtsauffassung wieder.

2. Die "Experten-Kanzlei Scheidung"

Für mehr Verwirrung als Klarheit sorgte ein Urteil des LG Berlin vom 25.11.2010.4 Eine Rechtsanwältin hatte sich auf ihrer Internetseite zunächst als "Experten-Kanzlei Scheidung" und später als "Spezial-Kanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht" bezeichnet. Das LG Berlin erblickte in der qualifizierten Bezeichnung "Experten-Kanzlei" eine irreführende Werbung, da diese Angabe vom Rechtsuchenden dahingehend verstanden werde, dass in dieser Kanzlei ausschließlich Experten tätig seien. Von einem "Experten" erwarte das rechtsuchende Publikum, dass sich dieser hinsichtlich seiner Kenntnisse und Erfahrungen auf dem so beworbenen Rechtsgebiet nicht nur vom Durchschnitt abhebe, sondern vielmehr eine weit über dem Durchschnitt liegende Qualifikation besitze. "Experten" messe der Durchschnittsbürger sogar eine höhere Qualifikation als einem Fachanwalt auf demselben Rechtsgebiet bei.⁵ Als nicht in die Irre führend stufte das LG Berlin hingegen die Bezeichnung "Spezial-Kanzlei für Trennung, Unterhalt und Fragen rund um das Familienrecht" ein. Eine derartige Bezeichnung sei bereits dann zulässig, wenn die betreffende Kanzlei schwerpunktmäßig im Familienrecht tätig sei. Das Wort "Spezial" werde im Zusammenhang mit "Kanzlei" von seiner Bedeutung her nicht im Sinne von "Spezialist" verstanden. Nach Auffassung des LG Berlin sei eine "Spezial-Kanzlei" somit nicht stets eine Kanzlei von "Spezialisten". Soweit das LG Berlin ohne nähere Begründung argumentiert, dass Verbraucher mit dem Begriff des selbst ernannten Experten stets höhere Erwartungen an dessen Qualität assoziieren als bei geprüften Fachanwälten, kann dem nicht gefolgt werden. In diesen Fällen fraglos problematisch – und hierauf ist das LG Berlin überhaupt nicht eingegangen - ist die bereits vom LG München⁶ angesprochene Gefähr der Irreführung mit einer bestehenden Fachanwaltschaft gem. § 7 Abs. 2 BORA. Umgekehrt ebenso wenig überzeugend ist die Argumentation, dass Rechtsuchende von einer "Spezial-Kanzlei für (...)" gerade keine besonderen Fachkenntnisse erwarten. Dass Verbraucher in diesem Fall von einer bloßen Spezialisierung der Kanzlei ohne vertiefte Spezialkenntnisse der in dieser Kanzlei tätigen Rechtsanwälte ausgehen, ist nicht plausibel.

3. Der "zertifizierte Testamentsvollstrecker"

Mit der Werbung eines Rechtsanwalts als "Zertifizierter Testamentsvollstrecker" hatte sich das OLG Nürnberg⁷ zu befassen. In diesem Fall hatte ein Rechtsanwalt, der bisher lediglich zwei Testamentsvollstreckungen durchgeführt hatte, auf seinem Briefbogen als "Zertifizierter Testamentsvollstrecker" (AGT) firmiert. Das OLG sah hierin eine Irreführung, da durch diese Bezeichnung beim Verbraucher Vorstellungen über eine Qualifizierung des Rechtsanwalts geweckt würden, die dieser nicht erfülle. Bei Rechtsanwälten, die als "Zertifizierter Testamentsvoll-

¹ Vgl. nur Kleine-Cosack, NJW 2010, 1921.

² BŘAK-Mitt. 2010, 100; vgl. hierzu auch die zustimmende Anmerkung von *Huff*, ZAP Fach 23, 893.

³ Dass man bei Befolgung dieses sicherlich gut gemeinten Ratschlags keineswegs stets auf der sicheren Seite steht, zeigt eine Entscheidung des LG Köln v. 26.11.2009 (BRAK-Mitt. 2010, 104), das hervorhob, dass eine Bezeichnung als "Spezialist für (...)" stets dann unzulässig sei, wenn ein Berufsträger (im dort zu entscheidenden Fall ein Rechtsbeistand) neben dieser Bezeichnung eine Mehrzahl anderer besonderer Tätigkeitsschwerpunkte angibt. Wer Qualifikationen in einer Vielzahl von Bereichen für sich in Anspruch nehme, sei nach Auffassung des LG Köln gerade kein Spezialist, sondern vielmehr ein Generalist

⁴ BRAK-Mitt 2011, 104.

⁵ I.d.S. hatte bereits das OLG Nürnberg, BRAK-Mitt. 2007, 128 für den Begriff "Versicherungsrechtsspezialist" entschieden.

⁶ Vgl. unter I.1. 7 BRAK-Mitt. 2010, 184.

strecker" firmieren,⁸ erwarte ein Verbraucher, dass diese zumindest regelmäßig als Testamentsvollstrecker tätig werden. Hier ist der Rechtsanwalt bisher lediglich zweimal als Testamentsvollstrecker tätig gewesen. Daran könne auch die Bezeichnung "Zertifizierter⁹ Testamentsvollstrecker (AGT)" nichts ändern. Ohne nähere Erläuterung dieses Zusatzes werde der Rechtsuchende diese Bezeichnung jedenfalls nicht dahingehend verstehen, dass einem Anwalt ein Zertifikat erteilt worden ist, dieser nach den Richtlinien des Zertifizierers indes keine einzige¹⁰ Testamentsvollstreckung durchgeführt haben muss.

4. Das "Haus der Anwälte"

Über die Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" hatte das LG Osnabrück¹¹ zu entscheiden. Eine aus zwei Rechtsanwälten bestehende Kanzlei hatte an ihrem Kanzleigebäude eine Inschrift mit der Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" angebracht. Mit dem ebenfalls verwendeten Kanzleischild bildete diese Inschrift keine Einheit. Eine im Ort konkurrierende Sozietät mit insgesamt acht Rechtsanwälten erachtete diese Werbung als wettbewerbswidrig. Das LG Osnabrück sah in der Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" eine irreführende Angabe über die geschäftlichen Verhältnisse der dort ansässigen Rechtsanwälte und mithin eine nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG irreführende Handlung. Dieser Begriff werde von nicht unerheblichen Teilen der Rechtskreise als Hinweis auf eine bestimmte Vielfalt und Qualität der in diesem Gebäude angebotenen Rechtsberatung verstanden. Insbesondere werde der verwendete bestimmte Artikel als Hinweis auf eine gewisse Herausgehobenheit der angebotenen Rechtsberatung verstanden. Beim Rechtsuchenden könne zudem die Vorstellung hervorgerufen werden, dass in dem so bezeichneten Gebäude mehrere Anwaltskanzleien mit einer Vielzahl von Rechtsanwälten ansässig seien. Schließlich könne suggeriert werden, dass dort eine regionale Interessenvertretung von Anwälten beheimatet sei, wie dies beispielsweise teilweise bei einem "Haus des Handwerks" oder einem "Ärztehaus" der Fall sei. 12

5. Die steuerberatende Anwaltskanzlei

Der AGH Nordrhein-Westfalen¹³ hatte sich mit dem Briefkopf zweier Rechtsanwälte zu befassen, die mit dem Zusatz "Steuerberatung – Rechtsberatung" werben. Beide Anwälte sind Fachanwälte für Steuerrecht und nahezu ausnahmslos steuerberatend tätig. Die Rechtsanwaltskammer sah hierin einen Verstoß gegen § 7 Abs. 2 BORA. Der AGH Nordrhein-Westfalen folgte

- 8 In einer aktuellen Entscheidung hat der AGH Nordrhein-Westfalen (in diesem Heft der BRAK-Mitt. abgedruckt) in Abweichung zum OLG Nürnberg entschieden, dass die Bezeichnung eines Rechtsanwalts als Testamentsvollstrecker stets irreführend sei, da es sich hierbei um ein im Einzelfall übertragenes Amt handele. Das AnwG Freiburg (BRAK-Mitt 2006, 92) hat hingegen die Bezeichnung eines Anwalts als "Insolvenzverwalter" für zulässig erachtet, weil es sich hierbei um eine sachliche Angabe handele, wenn eine entsprechende Betätigung auch tatsächlich ständig erfolge.
- 9 Dass die Werbung von Anwälten mit Zertifikaten äußerst problematisch ist, zeigt der "DEKRA-Fall". Das LG Köln hatte entschieden, dass dem Hinweis, einem Anwalt sei eine Zertifizierung in einem bestimmten Rechtsgebiet erteilt worden, dahingehend verstanden werden könne, dass bei der Erstellung der geprüften Standards die betroffenen Verbände mitwirken, zumindest aber die Prüfungskriterien von diesen als Standards akzeptiert werden (vgl. BRAK-Mitt. 2009, 91 und Huff, BRAK-Mitt. 2009, 1659).
- 10 Gem. § 7a BORA darf sich ein Rechtsanwalt bereits dann als Mediator bezeichnen, wenn er durch "geeignete Ausbildung" nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht. Hierin sah das OLG Nürnberg keinen Widerspruch zu seiner Rechtsauffassung. Da die Mediation kein Rechtsgebiet sei, sondern vielmehr eine alternative Methode der Konfliktlösung biete, reiche es aus, wenn jemand durch eine geregelte Ausbildung nachweisen könne, zumindest die Grundsätze der Mediation zu beherrschen.
- 11 BRAK-Mitt. 2011, 160 (in diesem Heft).

dieser Rechtsauffassung nicht. Mit dem Zusatz "Steuerberatung Rechtsberatung" machten die nahezu ausnahmslos steuerberatend tätigen Anwälte nicht auf abstrakte Befugnisse, sondern lediglich auf real gelebte Arbeitsbereiche aufmerksam. Der Begriff "Steuerberatung" rufe im Rechtsverkehr nicht den zwingenden Eindruck hervor, als sei mindestens ein Mitglied dieser Sozietät bestellter Steuerberater. Der Verbraucher wisse vielmehr, dass außer Steuerberatern auch andere Berufsträger wie insbesondere Rechtsanwälte - befugt und in der Lage sind, steuerberatende Tätigkeiten vorzunehmen. Keinerlei Anhaltspunkt sei dafür ersichtlich, dass die Tätigkeit "Steuerberatung" im Rechtsverkehr automatisch mit dem Beruf des Steuerberaters gleichgesetzt werde. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus einer Entscheidung des BVerfG vom 22.3.2006.14 Dieses hatte entschieden, dass es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, wenn ein Fachgericht davon ausgeht, dass das Irreführungsverbot des § 18 Abs. 2 HGB die Verwendung des Zusatzes "Steuerberatung" im Namen einer anwaltlichen Partnerschaftsgesellschaft verbietet. In dem zur Entscheidung vorgelegten Fall war die Tätigkeitsbeschreibung "Steuerberatung" allerdings in einen unmittelbaren Aufzählungszusammenhang mit der Berufsbezeichnung "Rechtsanwälte" gestellt worden. Darüber hinaus verfügten die in der Partnerschaftsgesellschaft tätigen Berufsträger weder über die Qualifikation als Fachanwalt für Steuerrecht noch waren diese überhaupt schwerpunktmäßig steuerberatend tätig.

6. Der Brief an Gesellschafter einer Fondsgesellschaft

Das KG¹⁵ hatte sich mit dem Verbot der Einzelfallwerbung zu befassen. Ein Rechtsanwalt hatte sich in einem Rundschreiben gezielt an Gesellschafter einer bestimmten Fondsgesellschaft gewandt und dabei für das Ziel einer gemeinsamen Rechtsverfolgung gegenüber beratenden Banken und Initiatoren ausdrücklich auch unter Hinweis auf eine am Jahresende drohende Verjährung von Ansprüchen geworben. Das KG nahm eine verfassungskonforme Auslegung des § 43b BRAO vor und entschied, dass eine auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtete anwaltliche Werbung immer dann zulässig sein müsse, wenn diese sachlich gehalten sei und in einem sachgerechten Informationsinteresse der angesprochenen Verkehrskreise liege. Mit seinem Verhalten habe sich der Rechtsanwalt zwar "in einem Grenzbereich wettbewerbsrechtlich zulässiger Anwaltswerbung" bewegt. Die wettbewerbsrechtlichen Grenzen einer anwaltlichen Werbung seien indes gerade noch nicht überschritten gewesen. Insbesondere liege hier die Besonderheit vor, dass die Fondsgesellschaft nicht notleidend war. Der Rechtsanwalt habe mit seinem Rundschreiben maßgeblich erst über einen bestehenden Beratungsbedarf aufgeklärt und nicht unmittelbar zu einer Mandatierung aufgefordert, sondern vorrangig zu einer Informationsveranstaltung in verschiedene Großstädte Deutschlands eingeladen. Dass Rechtsanwälte voll-

¹² Im Jahre 2006 (BRAK-Mitt. 2006, 188) hatte das OLG Stuttgart über die Verwendung der Bezeichnung "Bodenseekanzlei" zu entscheiden. Es sah hierin eine unzulässige Spitzenstellung. Eine derartige Bezeichnung transportiere, dass sich diese Anwaltskanzlei den Verbrauchern in dem Wirtschaftsraum Bodensee gegenüber anderen Kanzleien in hervorgehobener Weise präsentieren könne. Diese Rechtsauffassung vermag nicht zu überzeugen. Ein verständiger Verbraucher wird mit diesem Begriff keinesfalls mehr als den Umstand verknüpfen, dass die so werbende Sozietät ihren Kanzleisitz am Bodensee hat. Eine unzulässige Spitzenstellungswerbung kann allein dann angenommen werden, wenn ein Begriff tatsächlich eine Spitzenstellungsbehauptung enthält (wie z.B. "Bodenseekanzlei Nr. 1"; vgl. auch OLG Nürnberg, BRAK-Mitt. 2004, 184, zur Angabe "R & Partner ist damit der Partner Nummer 1 im internationalen Mittelstand").

¹³ BRAK-Mitt. 2011, 195 (in diesem Heft).

¹⁴ BRAK-Mitt. 2006, 172.

¹⁵ BRAK-Mitt. 2010, 274.

kommen altruistisch und ohne jedes eigene mittelbare Interesse an einer Mandatierung aufklärende Hinweise geben, erwarte ein durchschnittlicher Verbraucher gerade nicht. Angeschriebene Fondgesellschafter könnten hier ohne unmittelbaren zeitlichen Druck abwägen, ob sie an der Veranstaltung teilnehmen wollen. Ebenso blieben sie frei, sich nach alternativ in Betracht kommenden Rechtsanwälten zu erkundigen. Im Ergebnis werde mithin das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Anwaltschaft nicht beeinträchtigt. Das KG folgt mit dieser Entscheidung der in letzter Zeit zunehmend vertretenen Rechtsauffassung in der Literatur, dass eine auf einen konkreten Auftrag im Einzelfall gerichtete anwaltliche Werbemaßnahme erst dann berufs- bzw. wettbewerbsrechtlich unzulässig sei, wenn sie in einem konkreten Fall gemeinwohlschädlich ist. 16 Dass ein Umworbener konkreten Beratungsbedarf hat, darf diese Werbeform für die Anwaltschaft in der Tat nicht automatisch unzulässig machen. Befindet sich ein Verbraucher in einer Situation, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist, bringt ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung regelmäßig Vorteile. Erst wenn sich ein Anwalt in aufdringlicher Weise aufnötigt bzw. Verbraucher überrumpelt, müssen klare Grenzen aufgezeigt werden.

II. Fachanwaltschaft

Der Anteil der Fachanwälte an der Gesamtzahl der zugelassenen¹⁷ Rechtsanwälte steigt weiter. Zum 1.1.2011 waren insgesamt 41.569 Fachanwaltstitel verliehen worden. Damit kann jeder vierte Rechtsanwalt mindestens eine Fachanwaltsbezeichnung vorweisen. Immer schwieriger wird der Erwerb für zahlreiche junge Kollegen. ¹⁸ Obwohl sich die Satzungsversammlung in der Vergangenheit darum bemüht hat, Unklarheiten und Ungerechtigkeiten innerhalb der FAO zu beseitigen, kommt es in der Praxis nach wie vor nicht selten zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Antragstellern und Rechtsanwaltskammern.

1. Die gestrichenen Fälle eines Fachanwaltsanwärters

§ 5 Abs. 4 FAO erlaubt es Rechtsanwaltskammern, bei einer Entscheidung über die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung in Ansehung von Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelne vorgelegte Fälle höher oder niedriger zu gewichten. In dem vom AGH Niedersachsen¹⁹ entschiedenen Fall hatte ein Rechtsanwalt eine Liste der von ihm im Erbrecht bearbeiteten Fälle vorgelegt. Nachdem der Berichterstatter des Fachausschusses dem Anwalt in einem ersten Schreiben mitgeteilt hatte, dass ihm bei einigen Fällen unklar sei, ob diese anerkannt werden könnten bzw. einige Fälle niedriger gewichtet werden müssten, stellte er anheim, möglichst noch bis zu 20 weitere erbrechtliche Mandate darzulegen. Da der Rechtsanwalt dies abgelehnt hatte, wies die Rechtsanwaltskammer seinen Antrag zurück. Nach Auffassung des Niedersächsischen AGH war der Bescheid der Kammer rechtswidrig. Dem Rechtsanwalt sei nicht in gesetzlicher Weise Gelegenheit zur Nachmeldung von Fällen gegeben worden. Nachdem der Berichterstatter dem Rechtsanwalt zunächst mitgeteilt hatte, dass sein erstes Schreiben keine Maßnahme im Sinne von § 24 Abs. 4 FAO darstellt, hätte die anschließende Änderung dieses Standpunkts eindeutig erklärt werden müssen. Der Anwalt hätte genau wissen müssen, worauf er sich einzustellen hat. Zudem habe die Rechtsanwaltskammer keine konkreten Hinweise auf diejenigen Fälle gegeben, die sie geringer zu gewichten beabsichtigte. Auch fehlte jegliche Begründung hierfür. Einem Rechtsanwalt müsse zur Nachmeldung von Fällen oder zur Erfüllung von Auflagen eine Ausschlussfrist gesetzt werden. Ferner müsse auf die Rechtsfolgen der Nichterfüllung hingewiesen werden. Hinsichtlich dieser Mitteilung gelten die gleichen Anforderungen wie für den Inhalt eines ablehnenden Bescheids, wenn die Ablehnung wegen Defiziten in der Zahl der Fälle ausgesprochen wird. Über diese Ausführungen hinaus betonte der AGH Niedersachsen im Rahmen eines obiter dictums, dass er Bedenken habe, ob § 5 Abs. 4 FAO, der die Möglichkeit einräumt, einzelne Fälle in Ansehung von Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit höher oder niedriger zu gewichten, verfassungsgemäß sei. Insbesondere sei zweifelhaft, ob diese Norm den Mindestanforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz erfülle. Bei § 5 Abs. 4 FAO fehlten sowohl Gewichtungskriterien als auch Grenzen einer Gewichtung nach oben und unten. Dadurch bestehe die Gefahr willkürlicher Gewichtungen und sachwidriger Ungleichbehandlungen. § 5 Abs. 4 FAO lasse sich jedenfalls nur dann rechtfertigen, wenn diese Norm streng nach ihrem Wortlaut angewandt und lediglich einzelne Fälle nach Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit anders gewichtet würden.

2. Wann ist ein Fall ein Fall (des gewerblichen Rechtsschutzes)?

Der AGH Baden-Württemberg²⁰ hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein Fachanwaltsanwärter im Zusammenhang mit der Erlangung einer Fachanwaltsbezeichnung für gewerblichen Rechtsschutz auch kartellrechtliche Fälle vorlegen kann. Er entschied, dass ein Fall dem gewerblichen Rechtsschutz nur dann zugeordnet werden könne, wenn der Schwerpunkt der Bearbeitung des Falls im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes liege, d.h. eine Frage aus dem gewerblichen Rechtsschutz erheblich sei oder zumindest erheblich sein könne. Fälle könnten insbesondere dann nicht anerkannt werden, wenn es an einer geschäftlichen Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bzw. dem von § 4 Nr. 10 UWG vorausgesetzten konkreten Wettbewerbsverhältnis zwischen Verletzer und Verletztem fehlt. Diese Entscheidung liegt auf einer Linie mit der Rechtsprechung des BGH. Mit Beschluss vom 6.3.2006²¹ hatte der BGH bereits in Zusammenhang mit der Gestattung des Führens der Bezeichnung "Fachanwalt für Steuerrecht" entschieden, dass ausschließlich solche Fälle zu berücksichtigen seien, bei denen zumindest ein Schwerpunkt der Bearbeitung im jeweiligen Fachgebiet liegt.

3. Die nachgemeldeten Fälle

Mit der Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Nachmeldung von Fällen zum Nachweis praktischer Erfahrungen auch während des gerichtlichen Verfahrens noch möglich ist, beschäftigte sich der AGH Rheinland-Pfalz.²² Der AGH bejahte diese Frage und führte aus, dass eine Einschränkung lediglich für den Fall gemacht werden könne, dass der Fachausschuss einem Antragsteller gem. § 24 Abs. 4 FAO eine angemessene Ausschlussfrist setzt, um Fälle nachzumelden oder Auflagen zu erfüllen und dieser unter grobem Verstoß gegen seine Mitwirkungspflicht untätig bleibt. In dem zu entscheidenden Fall hatte die Rechtsanwaltskammer für mehrere Fälle Zweifel an einer persönlichen Bearbeitung gehabt. In diesem Zusammenhang betont der AGH Rheinland-Pfalz zudem, dass für den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen grundsätzlich lediglich Fälle geeignet seien, die der Antragsteller per-

¹⁶ I.d.S. u.a. Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 43b Rdnr. 24 ff.; Huff, NJW 2003, 3527; Dahns, BRAK-Mitt. 2003, 290.

¹⁷ Zum 1.1.2011 waren in Deutschland insgesamt 155.679 Rechtsanwälte zugelassen.

¹⁸ Vgl. hierzu auch *Hommerich/Kilian,* AnwBl 2011, 387.

¹⁹ BRAK-Mitt. 2010, 219.

²⁰ BRAK-Mitt. 2011, 34.

²¹ BRAK-Mitt. 2006, 134.

²² BRAK-Mitt. 2011, 90.

sönlich und weisungsfrei bearbeitet hat. Dem stehe nicht entgegen, wenn vereinzelt Tätigkeiten von oder mit Dritten verrichtet würden. Je größer jedoch der Fremdanteil sei, desto eher sei eine persönliche Bearbeitung zu verneinen. Ergeben sich insoweit im Einzelfall erhebliche Zweifel, die sich durch Erklärungen des Antragstellers oder Aktenmaterial nicht ausräumen ließen, müsse der Bewerber hinnehmen, dass die zweifelhaften Fälle bei der Zählung nicht berücksichtigt würden, ²³ es sei denn, dieser trägt insoweit Gegenbeweis an.

4. Kein zusätzlicher Zeuge beim Fachgespräch

In einem weiteren vom AGH Rheinland-Pfalz²⁴ zu entscheidenden Fall hatte ein Rechtsanwalt beantragt, ihm die Bezeichnung "Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht" zu verleihen. Der Fachausschuss lud den Anwalt zu einem Fachgespräch. Daraufhin hatte ein weiterer Rechtsanwalt seine anwaltliche Vertretung angezeigt und beantragt, ihn als anwaltlichen Vertreter an der Prüfung zum Zwecke der Protokollierung von Fragen und Antworten teilnehmen zu lassen. Die Rechtsanwaltskammer lehnte die Teilnahme des Dritten am Fachgespräch ab. Nach Auffassung des AGH Rheinland-Pfalz ist dem anwaltlichen Vertreter die Teilnahme am Fachgespräch zu Recht verweigert worden ist. Es weist darauf hin, dass § 24 Abs. 6 Satz 1 FAO ausdrücklich vorsehe, dass Fachgespräche nicht öffentlich sind. Soweit ein Recht auf Teilnahme damit begründet werde, dass als Zeuge über Fragen und Antworten sowie den Verlauf des Prüfungsgesprächs Notizen gefertigt werden sollten, rechtfertige dies eine Anwesenheit nicht. § 24 Abs. 6 Satz 2 FAO gewährleiste eine beschränkte Öffentlichkeit dadurch, dass Mitglieder des Kammervorstands und stellvertretende Ausschussmitglieder sowohl am Fachgespräch als auch an der Beratung teilnehmen dürfen. Diese beschränkte Öffentlichkeit biete neben der gesetzlich angeordneten Protokollierung des Fachgesprächs eine zusätzliche Garantie für einen einwandfreien Prüfungsablauf. Ferner spreche gegen eine Erweiterung des Zuhörerkreises, dass die einem Fachgespräch innewohnende Atmosphäre, die aus der Sicht des Rechtsanwalts, aber auch aus dem Blickwinkel der Mitglieder des Fachausschusses einer Prüfungssituation ähnelt, negativ beeinflusst werden könne und die Unbefangenheit der an dem Gespräch teilnehmenden Personen beeinträchtigen würde. Das Inhaltsprotokoll stelle eine ausreichende und für Beweiszwecke hinreichend geeignete Beweisgrundlage dar.

5. Der falsche Fachanwalt

Ein Unternehmen betreibt unter einer eigenen Domain einen Web-Katalog für Deutschland in Form eines Branchenverzeichnisses, das unter anderem auch ein Rechtsanwaltsverzeichnis enthält. In diesem Web-Katalog wurde für eine bundesweit tätige Anwaltskanzlei mit der Bezeichnung "Fachanwalt für Markenrecht" geworben. Das LG Frankfurt am Main²⁵ entschied, dass die Verwendung der Bezeichnung "Fachanwalt für Markenrecht" irreführend sei, da es diesen Titel gem. § 1 FAO nicht gibt. Eine entsprechende Bezeichnung würde jedenfalls eine unzutreffende Alleinstellung suggerieren. Dass einer der in dieser Kanzlei tätigen Rechtsanwälte Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz sei, ändere hieran nichts. Das Markenrecht mit einem Ausbildungsanteil von ca. 1/7 sei lediglich eines von vielen Teilrechtsgebieten eines Fachanwalts für gewerblichen Rechtsschutz.

III. Abwicklung und Vertretung

1. Tod eines Sozius

In dem vom Bayerischen AGH²⁶ entschiedenden Fall betrieb ein Rechtsanwalt zusammen mit einem inzwischen verstorbenen Kollegen eine Sozietät. Die Erbin des verstorbenen Anwalts ist nicht zur Anwaltschaft zugelassen. Eine Liquidation der GbR war noch nicht erfolgt. In einem Vergleich vor dem LG vereinbarten die Erben des verstorbenen Anwalts und der verbliebene Rechtsanwalt, dass zur Abwicklung der Sozietät ein Abwickler bestellt werden soll. Die Rechtsanwaltskammer hatte den Antrag des Anwalts mit der Begründung abgelehnt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Abwicklers nicht vorlägen. Der Bayerische AGH entschied, dass der Antrag des Rechtsanwalts bereits unzulässig war. Die Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten bzw. unterlassenen Verwaltungsakts könne nur begehrt werden, wenn ein Antragsteller geltend machen könne, durch die Ablehnung in eigenen Rechten verletzt zu sein. Demnach müsse eine Rechtsanwaltskammer Rechtsvorschriften verletzt haben, die zumindest auch dem Schutz der Rechte des Rechtsanwalts als Sozius des verstorbenen Kollegen dienen und der Sozius einen Rechtsanspruch darauf haben, dass die Kammer den begehrten Verwaltungsakt erlässt. Ein Anspruch auf Bestellung eines Abwicklers bestand hier jedoch gerade nicht. Das Institut der Abwicklung soll in erster Linie den Interessen der Rechtsuchenden dienen. Die Bestellung eines Abwicklers für einen verstorbenen Rechtsanwalt geschieht im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs bzw. zum Schutz des Mandanten und soll die Fortführung der laufenden Angelegenheiten ermöglichen. Daneben wird auch den Erben des früheren Rechtsanwalts die Möglichkeit eröffnet, die Praxis zu verwerten. Zweck der Bestellung eines Abwicklers ist es hingegen nicht, einen Sozius bei der Auseinandersetzung mit der Erbin des verstorbenen Kollegen zu unterstützen, ihn vor wirtschaftlichen und gesundheitlichen Nachteilen²⁷ zu bewahren oder einen Streit zu schlichten. Zwar könne es im Fall einer zerstrittenen Sozietät, in der ein Sozius verstorben ist, durchaus zweckmäßig sein, nicht den überlebenden Sozius zum Abwickler zu bestellen. Hieraus lasse sich jedoch nicht der Schluss ziehen, dass die Rechtsanwaltskammer hierzu rechtlich verpflichtet ist.

2. Vergütung einer kurzen Vertretung

Der AGH Mecklenburg-Vorpommern²⁸ hatte sich mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen die Festsetzung einer Vertretervergütung angemessen ist. Das Gericht stellte zunächst klar, dass bei umfangreichen, länger andauernden Vertretungen die Zugrundelegung eines Stundensatzes kein geeigneter Ansatzpunkt für die Bemessung einer angemessenen Vergütung eines Vertreters sei. In derartigen Fällen sei es angebracht, eine Gesamtvergütung für einen längeren Zeitraum festzusetzen. Erfolge eine Vertretung jedoch innerhalb eines überschaubaren Zeitraums (hier dauerte die Vertretung etwas weniger als zwei Monate), sei eine Abrechnung per Monatspauschale nicht zwingend geboten. Die Festsetzung auf Basis einer Vergütung in Höhe von 50 Euro pro Stunde, die bei ca. 36 Stunden Monatsarbeitszeit einer Monatspauschale von 1.800 Euro entspreche, sei nach Auffassung des AGH Mecklenburg-Vorpommern jedenfalls als noch angemessen anzusehen.

²³ Vgl. auch bereits AGH Baden-Württemberg, BRAK-Mitt. 2003, 137.

²⁴ BŘAK-Mitt. 2011, 88.

²⁵ BRAK-Mitt. 2010, 103.

²⁶ BRAK-Mitt. 2010, 135.

²⁷ Bereits mit einem Beschluss aus dem Jahre 2005 hat der Bayerische AGH (BRAK-Mitt. 2005, 194) entschieden, dass nicht entscheidend sei, ob ein überlebender Sozius persönlich in der Lage sei, die nach dem Ableben seines Kollegen für ihn zusätzlich anfallenden Arbeiten allein zu bewältigen. Soweit dadurch eine Überbelastung des verbliebenen Sozius eintritt, müsse dieser durch Einstellung zusätzlicher Rechtsanwälte Abhilfe schaffen.

²⁸ BRAK-Mitt. 2011, 34.

3. Vergütung einer kurzen Abwicklung

In dem vom AGH Brandenburg²⁹ zu entscheidenden Fall konnten sich der Abwickler und der Abzuwickelnde zunächst auf eine Vergütung einigen. Zahlt in einem derartigen Fall der Abzuwickelnde die vereinbarte Vergütung nicht, gilt eine analoge Anwendung des § 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO, so dass die Rechtsanwaltskammer eine angemessene Vergütung festzusetzen hat und hierfür auch haftet. Auch nach Auffassung des AGH Brandenburg ist die Zugrundelegung eines Stundensatzes regelmäßig kein geeigneter Ansatzpunkt für die Bemessung einer angemessenen Vergütung. Etwas anderes gelte jedoch in solchen Fällen, in denen es um eine sehr kurze (hier ca. fünfstündige) Tätigkeit als Abwickler geht. Soweit eine Vergütung als Pauschale pro Akte bezahlt werde, sei diese Berechnungsmethode grundsätzlich nicht geeignet. Der Bearbeitungsaufwand einer Akte könne je nach Rechtsgebiet unterschiedlich aufwendig sein. Er hänge zudem davon ab, in welchem Verfahrensstadium sich ein Mandat befindet. Insofern bestehe bei einer derartigen Berechnungsmethode die Gefahr willkürlicher oder ungerechter Ergebnisse. Im Ergebnis sei eine Abwicklervergütung angemessen, bei der dem Abwickler nach Abzug aller Kosten ein Betrag verbleibt, der dem Gehalt eines angestellten Rechtsanwalts bzw. dem sich daraus ergebenden Stundensatz entspricht. Zu berücksichtigen sei zudem, ob der Abwickler als angestellter Rechtsanwalt bzw. freier Mitarbeiter oder aber als selbstständiger Rechtsanwalt in eigener Kanzlei oder innerhalb einer Sozietät tätig sei.

IV. Steuerrecht

In zwei Grundsatzentscheidungen hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung zur steuerlichen Behandlung anwaltlicher Berufsbetreuer bzw. Insolvenzverwalter aufgegeben. Er ordnet diese Tätigkeiten nun nicht mehr länger den Einkünften aus Gewerbebetrieb, sondern vielmehr Einkünften aus selbstständiger Arbeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zu.

1. Die anwaltlichen Berufsbetreuer

In dem ersten vom BFH zu entscheidenden Fall³⁰ erzielte eine Rechtsanwaltssozietät ihre Einnahmen zu 80 % aus der Tätigkeit ihrer Berufsträger für die Übernahme von Betreuungen nach den §§ 1896 ff. BGB. Da das Finanzamt diese Tätigkeiten als gewerblich ansah, qualifizierte es die Gesamteinnahmen der Sozietät unter Bezugnahme auf § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG als gewerbliche Einkünfte. Der BFH stellte nun unmissverständlich klar, dass eine Sozietät von Rechtsanwälten, die neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit als Berufsbetreuer tätig sind, aus der Berufsbetreuung Einkünfte aus sonstiger selbstständiger Arbeit i.d.S. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG erwerbe. Die Abfärberegelung gem. § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG finde aus diesem Grund keine Anwendung.

2. Die anwaltlichen Insolvenzverwalter

In einer weiteren Entscheidung entschied der BFH³¹, dass Einkünfte aus einer Tätigkeit als Insolvenzverwalter bzw. aus der Zwangsverwaltung von Liegenschaften, selbst wenn diese von Rechtsanwälten erzielt werden, ebenfalls den Einkünften aus sonstiger selbstständiger Arbeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zuzurechnen sind. Dies gelte auch dann, wenn der Insolvenzverwalter oder Zwangsverwalter seine Tätigkeit unter Einsatz vorgebildeter Mitarbeiter ausübt, sofern diese dabei allerdings

selbst leitend und eigenverantwortlich tätig bleiben. Damit gibt der BFH seine bisherige Vervielfältigungstheorie auf.

V. Prozessuales

1. Der umtriebige Rechtsanwalt mit Berufsverbot

Mit Beschluss vom 22.2.2010³² rief der BGH in Erinnerung, dass Rechtshandlungen eines Rechtsanwalts auch dann wirksam sind, wenn dieser einem Berufsverbot zuwider gehandelt hat. Ein Rechtsanwalt hatte gegen den beklagten Verein, dem er selbst angehört, Feststellung der Unwirksamkeit seines eigenen Ausschlusses aus dem Verein beantragt. Erst im Verfahren, aber vor Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung stellte sich heraus, dass der Anwalt nach Einleitung des erstinstanzlichen Verfahrens mit einem Berufsverbot belegt worden war. Das Berufungsgericht hatte daraufhin die Berufung nach § 522 Abs. 1 ZPO verworfen. Die an sich rechtzeitig bei Gericht eingegangene Berufungsschrift habe die Frist nicht gewahrt, weil der klagende Rechtsanwalt wegen des Berufsverbots die Berufung nicht wirksam habe einlegen können. Die daraufhin eingelegte Rechtsbeschwerde erachtete der BGH für begründet. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 155 Abs. 5 Satz 1 BRAO und des darin zum Ausdruck kommenden Willens des Gesetzgebers seien Rechtshandlungen eines Rechtsanwalts auch dann als wirksam zu behandeln, wenn dieser einem Berufsverbot zuwider handelt. Zur Wahrung der Rechtssicherheit soll der Rechtsverkehr nicht mit der Prüfung belastet werden, ob gegen einen Anwalt ein Berufsverbot besteht. Deshalb müsse auch die fristgerechte Berufungseinlegung durch einen sich selbst vertretenen Rechtsanwalt, der in Kenntnis des gegen ihn verhängten Berufsverbots und unter Verstoß gegen § 155 Abs. 2 i.V.m. § 155 Abs. 4 letzter Halbsatz BRAO handelt, als wirksame Berufung erachtet werden. Dass der Rechtsanwalt dadurch unangemessen begünstigt wird, muss nach Auffassung des BGH hingenommen werden. In seiner Entscheidung verheimlicht der BGH nicht, dass ihn diese Rechtsfolge nicht befriedigt. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 155 Abs. 5 Satz 1 BRAO sieht er sich indes an den Willen des Gesetzgebers gebunden. Ergänzend weist er allerdings darauf hin, dass seit Einführung des elektronischen bundesweiten Anwaltsverzeichnisses die Überprüfung durch einen Rechtsuchenden, ob gegen eine Person ein Berufsverbot besteht, sehr einfach geworden sei, so dass der Gesetzgeber überlegen sollte, ob man weiterhin an der Vorschrift des § 155 Abs. 5 BRAO festhalten müsse.

2. Der vermeintlich befangene Anwaltsrichter

Der Schleswig-Holsteinische AGH³³ hatte sich mit dem Befangenheitsantrag gegen einen Anwaltsrichter zu befassen. Ein Rechtsanwalt hatte einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil dieser in einem vor 10 Jahren geführten Zivilprozess gegen den Rechtsanwalt tätig gewesen war. Der AGH betont, dass der Umstand, dass der betreffende Richter in der Vergangenheit einen Zivilprozess gegen den Betroffenen geführt und als Vertreter des Geschädigten Strafanzeige gegen den Betroffenen erstattet hat, nicht geeignet sei, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Anwaltsrichters zu rechtfertigen. Die Mitwirkung eines Richters an Vorentscheidungen sei in der Regel kein Ablehnungsgrund, da ein verständiger Betroffener davon ausgehen könne und müsse, dass der Richter sich dadurch nicht für künftige Entscheidungen festgelegt hat. Der betroffene Rechtsanwalt habe insbesondere nicht behauptet, dass der Anwaltsrichter im Rahmen seiner damaligen anwaltlichen Tätigkeit pflichtwidrig gehandelt bzw. die Strafanzeige leichtfertig ohne hinreichende Prüfung der Verdachtsmomente erstattet hat.

²⁹ BRAK-Mitt. 2011, 81.

³⁰ BRAK-Mitt. 2010, 228 mit Anm. Arens.

³¹ BRAK-Mitt. 2011, 163 (in diesem Heft) mit Anm. Buhmann.

³² BRAK-Mitt. 2010, 145.

³³ BRAK-Mitt. 2010, 172.

Plant, England und Wales: Der neue Code of Conduct

Die BRAK hat am 13.5.2011 ihre diesjährige Europäische Konferenz zum Thema "Ethik – Sache der Anwaltschaft" durchgeführt. Die folgenden drei Beiträge sind Referate dieser Konferenz.

England und Wales: Der neue Code of Conduct

Charles Plant*

Die neue Regulierungsstelle für die Anwaltschaft nach dem Legal Service Act 2007

Die Regulierung der Anwälte und Kanzleien in England und Wales wird sich ab Oktober 2011, nach Abschluss eines 2007 eingeleiteten Prozesses, grundlegend verändern. Ziel meiner Rede ist es, etwas Licht auf diesen Prozess zu werfen.

Ich habe meine Anwaltszulassung im Jahr 1969 erworben. Meine gesamte berufliche Karriere habe ich im Dienste von Herbert Smith, einer Kanzlei mit Sitz in der City of London, gearbeitet, deren Berater ich nun bin. Im Januar 2010 wurde ich Vorsitzender des Vorstands der Solicitors Regulation Authority. Wir regulieren mehr als 120.000 Anwälte in England und Wales, eingetragene europäische Anwälte und eingetragene ausländische Anwälte sowie mehr als 10.000 Anwaltskanzleien

Wir wurden unter dem Legal Services Act 2007 (Gesetz über juristische Dienstleistungen) als unabhängige Regulierungsstelle gegründet. Dieses wichtige Gesetz trennte die repräsentativen und regulatorischen Funktionen der Law Society voneinander. Die Law Society vertritt den Berufsstand, wir regulieren ihn. Ich habe den Vorsitz über einen 16-köpfigen Vorstand, wovon 9 Anwälte sind. Wir sind völlig unabhängig von der Regierung. Unser Ziel ist es, im öffentlichen Interesse zu regulieren, zum Nutzen der Kunden juristischer Dienstleistungen. Aus diesem Grunde werden, wie auch in vielen anderen Regulierungsstellen der Berufsstände in UK, ab Januar 2013 die knappe Mehrheit der Vorstandsmitglieder keine Anwälte sein.

Wir regulieren Anwälte von der Wiege bis ins Grab, auch die Kanzleien, in denen sie tätig sind. Wir akkreditieren juristische Ausbildungsstätten, legen die Regeln für die Zulassung zum Anwaltsberuf fest. Wir definieren die Standards, die wir vom Berufsstand erwarten, und schreiten ein, wenn es zu Verstößen dagegen kommt.

Einige von Ihnen werden wissen, dass wir im Oktober dieses Jahres historische Veränderungen in der Regulierung des juristischen Sektors durchführen werden. Es werden zwei wesentliche Veränderungen in Kraft treten, die sich erheblich auf jede Anwaltskanzlei, jeden Anwalt und insgesamt auf den Markt juristischer Dienstleistungen auswirken werden.

Als erstes führen wir eine ergebnisorientierte Regulierung (outcomes-focused regulation – OFR) ein, um eine flexiblere, reaktionsschnelle Regulierungsumgebung zu schaffen. Dann beginnen wir mit der Regulierung Alternativer Geschäftsstrukturen (alternative business structures – ABS), jenen Strukturen, durch die Anwälte und Nicht-Anwälte sich Management und Kontrolle von Unternehmen, die juristische Dienstleistungen bieten, teilen können. In der neuen Welt können Anwaltskanzleien bis zu 100 % externen Investoren gehören, die keine Anwälte sind, und dabei eine Vielfalt juristischer und nicht juristischer Dienstleistungen bieten.

Dies wird die Art der Regulierung der Anwälte und die Eigentumsstruktur der Kanzleien grundlegend verändern.

Die Aufgabe der Ethik in der Berufsausübung

Bevor ich die Art der Veränderungen darstelle, möchte ich kurz über die Frage der Ethik sprechen.

Als ich eingeladen wurde, zur Europäischen Konferenz in Berlin am 13. Mai zu kommen und vor ihr zu sprechen, wurde ich gebeten, unser Konzept für Ethik und Regeln für den Berufsstand darzulegen und klarzulegen, ob wir separate Regeln für notwendig halten.

Wenn Sie das englische Konzept anwenden, lautet die Antwort kategorisch nein. Tatsächlich bewegen wir uns weit weg von allen Vorschlägen, Ethik und Regeln für den Berufsstand zu trennen, und führen stattdessen einen neuen Verhaltenskodex ein, der fest auf ethischen Grundsätzen und Ergebnissen basiert.

Wir gehen von zwei Prämissen aus. Die erste Prämisse lautet, das öffentliche Interesse, einschließlich – ohne darauf beschränkt zu sein – die Bedürfnisse des Mandanten, steht über allem. Die zweite Prämisse lautet: wir regulieren intelligente, hervorragend ausgebildete Profis, die man eigentlich in Ruhe die grundlegenden professionellen Grundsätze anwenden lassen sollte, so wie sie es für richtig halten.

Aus diesem Grunde haben wir unseren Verhaltenskodex von vielen hundert Seiten auf etwa 50 Seiten gekürzt und die Anzahl der absolut festen Regeln minimiert.

Wir verstehen Regeln und Ethik nicht als zwei verschiedene Konzepte. Wir unterscheiden nicht zwischen dem, was wir von ethischem Verhalten erwarten und dem, was wir durch professionelle Standards auferlegen. Es muss eine ethische Kultur geben, die genauso lebt und atmet, wie Anwälte ihre Geschäfte tätigen. Unserer Meinung nach führen allzu detaillierte Vorschriften zu unintelligenter Regulierung, lenken Anwälte von der Anwendung ihres beruflichen Urteilsvermögens beim Einsatz zentraler beruflicher Grundsätze ab und könnten ein Mäntelchen sein, hinter dem sich unangreifbare restriktive Praktiken verbergen, die dem öffentlichen Interesse entgegenlaufen.

Der sich verändernde regulatorische Rahmen

Lassen Sie mich erklären, wie unser neues Konzept für OFR funktioniert.

Der Legal Services Act 2007 definiert unsere regulatorischen Ziele. Eines der Hauptziele lautet "Förderung und Erhalt der Einhaltung der beruflichen Grundsätze".

Die unmittelbare Herausforderung in England und Wales liegt in der Regulierung einer gesetzlichen Landschaft, die ab Oktober ganz anders aussehen wird. Durch die Einführung alternativer Geschäftsstrukturen wird die Erbringung juristischer Dienstleistungen offener und stärker dem Wettbewerb unterliegen.

Bedenkt man, dass juristische Dienstleistungen von vielen verschiedenen Quellen verfügbar sein werden, beispielsweise von Supermärkten oder Banken, müssen wir sicherstellen, dass das die Dienstleistung erbringende Unternehmen die Interessen der Mandanten oder der Öffentlichkeit nicht gefährdet und insbesondere das die juristische Dienstleistung erbringende Unter-

^{*} Vorsitzender der Solicitors Regulation Authority (Regulierungsstelle für die Anwaltschaft).

Plant, England und Wales: Der neue Code of Conduct

nehmen nicht inakzeptabler Einflussnahme durch externe Eigentümer unterliegt.

Daher haben wir uns bemüht, ein regulatorisches System zu realisieren, in dem das öffentliche Interesse stets gleichermaßen geschützt wird, unabhängig davon, ob die Anbieter traditionsreiche Kanzleien oder Neueinsteiger sind. Wir sind herausgefordert, ein Regime zu schaffen, das für beide gilt.

Dies ist der Hintergrund, vor dem wir OFR zum gleichen Zeitpunkt einführen, zu dem die ABS zugelassen werden. Gemeinsame ethische Normen, die für alle Anbieter juristischer Dienstleistungen gelten, werden den neu liberalisierten Markt stärken.

Ergebnisorientierte Regulierung

Die Logik des OFR ist die Logik von Risiko und Ergebnis. Sie beginnt mit der Feststellung der zu bewältigenden Risiken anstatt mit einer langen Liste einzuhaltender Regeln.

Unser altes Regulierungskonzept basierte auf einem einfachen Paradigma: wir als Regulierungsstelle legen detaillierte Regeln fest, die die Kanzleien einzuhalten haben. Falls eine Kanzlei diese nicht einhält, riskiert sie Strafmaßnahmen, von einer Verwarnung bis hin zu Disziplinarmaßnahmen und Schließung. Dieses Regulierungsmodell gibt es überall auf der Welt, aber ich halte es weder für konstruktiv noch für effektiv.

Ich halte dieses reaktive auf Hunderten detaillierter Regeln basierende Konzept weder für effizient, noch für im Interesse der Mandanten, noch für die beste Methode zur Aufrechterhaltung rigoroser ethischer Normen.

Solche Regeln können in einer sich ändernden rechtlichen Landschaft nicht Schritt halten. Kanzleien finden ihre Innovationsfähigkeit möglicherweise durch Regeln eingeschränkt, die für eine vergangene Ära erstellt worden waren.

OFR verwirft dieses Konzept. Anstatt uns auf Regeln zu konzentrieren und auf die Verstöße, die in Kanzleien vorgekommen sind, konzentrieren wir uns auf die Ergebnisse, die wir von Unternehmen erwarten. Dazu konzentrieren wir uns auf Risiken. Wir beginnen mit der Identifikation der Risiken, die wir bewältigen möchten, statt mit Regeln, die wir durchsetzen wollen. Regulierungsstellen sind durch Regeln überfrachtet. Sie können sie nicht in jeder Firma zu jedem Zeitpunkt durchsetzen.

Zentral für das neue SRA-Regulierungskonzept ist unser neues Handbuch, das den revidierten Verhaltenskodex verkörpert. Das Handbuch bringt an einem Ort alle Regulierungsanforderungen zusammen, die den Anwaltsberuf regeln, beginnend bei dem Zulassungsprozess für die Eröffnung einer Kanzlei, die Zulassungs- und Ausbildungsvoraussetzungen für den Berufsstand und die Verfahren zum Schutz der Mandantengelder. Heute müssen wir uns jedoch auf den neuen Verhaltenskodex im Handbuch beschränken.

Der neue 50-seitige Kodex zielt darauf ab, die Zahl der Vorschriften zu verringern und gleichzeitig die höchsten ethischen Standards aufrechtzuerhalten. Dies haben wir am 6. April veröffentlicht, um den Kanzleien Zeit zur Vorbereitung auf die Einführung im Oktober zu geben.

Der neue Verhaltenskodex umfasst zehn ethische Grundsätze, die zum Schutz der Mandanten und der Öffentlichkeit notwendig sind. Die Einhaltung der zehn Grundsätze ist verpflichtend. Sie gelten für alle Kanzleien, die der Regulierung durch die SRA unterliegen, und für alle darin arbeitenden Personen. Dazu gehören auch Geschäftseigentümer, die keine Anwälte sind

Sechs Grundsätze kommen Ihnen sicher sehr bekannt vor. Darin wird festgelegt, dass die Personen, die wir regulieren:

- die Rechtsstaatsprinzipien und die Grundsätze ordnungsgemäßer Rechtspflege zu wahren haben,
- · integer handeln müssen,
- ihre Unabhängigkeit nicht gefährden dürfen,
- im Interesse jedes Mandanten zu handeln haben,
- Mandanten gegenüber Dienstleistungen eines angemessenen Standards zu erbringen haben, und
- ihr Verhalten muss das Vertrauen, das die Öffentlichkeit in sie und in die Erbringung juristischer Dienstleistungen setzt, rechtfertigen.

Darüber hinaus gibt es auch vier neue Prinzipien. Die Personen, die wir regulieren,

- müssen ihre gesetzlichen und regulatorischen Verpflichtungen erfüllen und offen, rechtzeitig und kooperativ mit Regulierungsstellen und Ombudsmännern (Schiedsstellen) umgehen.
- ihr Unternehmen effektiv und gemäß angemessenen Leitungsgrundsätzen und gesunden Finanz- und Risikomanagementprinzipien führen,
- Gleichberechtigung und Vielfalt in ihrem Unternehmen fördern und im Zusammenhang mit der Erbringung juristischer Dienstleistungen nicht ungesetzlich diskriminieren,
- Gelder und Vermögen ihrer Mandanten schützen.

Diese Grundsätze stellen den Kern des Ethikkodex dar. Sie leiten dazu an, das eigene Verhalten zu überdenken, anstatt nur Regeln abzuhaken. Es geht nicht darum, Vorschriften durchzusetzen, die selbst wenn sie sklavisch befolgt werden, vielleicht keine Ergebnisse bringen, die den Mandanten nützen und professionelle Standards erfüllen würden.

Die Grundsätze werden ergänzt durch zwingend vorgeschriebene Ergebnisse, die beschreiben, wodurch Unternehmen und Personen die Grundsätze zu erfüllen haben. Von Anwälten wird berufliches Urteilsvermögen erwartet, wenn zu entscheiden ist, ob ein bestimmtes Ergebnis für ihre Praxis relevant ist.

Diese Ergebnisse werden unterstützt durch nicht zwingend vorgeschriebene "Verhaltensmuster", die Anzeichen oder Symptome dessen sind, ob ein Ergebnis erzielt wird oder nicht. Die im Kodex aufgeführten Verhalten sind keinesfalls erschöpfend dargestellt. Es kann andere, geeignetere Wege geben, die Ergebnisse zu erreichen, je nach Art des Unternehmens und den Bedürfnissen des Klienten.

Der neue Kodex rät: "Sie sollten stets die Grundsätze im Auge behalten und sie als Ausgangspunkt nutzen, wenn Sie sich einem ethischen Dilemma gegenübersehen. Wo zwei oder mehrere Grundsätze miteinander kollidieren, soll der Grundsatz überwiegen, der dem öffentlichen Interesse in dem bestimmten Fall am besten dient, insbesondere dem öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege."

Wir erwarten von Anwälten, dass sie basierend auf der Art ihrer Kanzlei und Mandantschaft entscheiden, wie sie dies am besten erreichen, damit sie flexibel und weniger nach Vorschrift arbeiten können. Es ist uns absolut klar, dass es für den juristischen Sektor keine Einheitslösung geben kann. Deshalb ermöglicht unser neues, flexibles Konzept großen kommerziellen Unternehmen ebenso wie einzelnen Anwälten, zu entscheiden, wie sie die Ergebnisse erzielen und sich dabei ethisch verhalten.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass OFR dafür ausgelegt ist, die richtigen Ergebnisse für das öffentliche Interesse und für Mandanten zu erzielen, Flexibilität zu bieten und, wo dies sinnvoll ist, von Vorschriften Abstand nehmen.

OFR bedeutet keine sanfte Regulierung, kein Konzept zum "Abhaken" und auch keine Einheitslösung.

Plant, England und Wales: Der neue Code of Conduct

Wie wird das in der Praxis funktionieren?

Beispiel 1 - Mandantenpflege

Lassen Sie mich Mandantenpflege als ein gutes Beispiel nennen. Regel 2.02 des derzeitigen Verhaltenskodex legt eine detaillierte, verbindliche Liste der Arten von Informationen fest, die ein Anwalt einem Mandanten geben muss. Darin wird festgelegt:

· Sie müssen:

- die Ziele des Mandanten im Hinblick auf die für den Mandanten zu leistende Arbeit klar feststellen;
- dem Mandanten eine klare Vorstellung der damit verbundenen Fragen/Probleme sowie der dem Mandanten zur Verfügung stehenden Optionen geben;
- die n\u00e4chsten Schritte mit dem Mandanten vereinbaren; und
- den Mandanten über den Fortschritt informiert halten, soweit nichts anderes vereinbart wurde.
- Am Anfang und bei Bedarf auch während der Dauer der Abwicklung müssen Sie:
 - einen angemessenen Servicelevel vereinbaren, Ihre Verantwortlichkeiten erläutern;
 - die Verantwortlichkeiten des Mandanten erläutern;
 - sicherstellen, dass dem Mandanten schriftlich Name und Status der die Angelegenheit betreuenden Person mitgeteilt wird, wie auch der Name der Person, die insgesamt für die Überwachung zuständig ist;
 - und alle Einschränkungen oder Bedingungen erläutern, die aus Ihrer Beziehung zu einem Dritten entstehen (beispielsweise ein Finanzgeber, Provisionsnehmer oder Vermittler) und sich möglicherweise auf die Schritte auswirken, die Sie im Auftrag des Mandanten unternehmen können.
- Falls Sie nachweisen können, dass es den Umständen entsprechend nicht angezeigt war, einige oder alle dieser Anforderungen zu erfüllen, verstoßen Sie nicht gegen 2.02.

Wie Sie sehen, ist dies sehr umständlich. In der neuen Welt wird es ein ganz anderes Konzept geben.

Der neue Kodex setzt Ergebnisse für Mandantenpflege fest wie "Mandanten sind in der Lage, informierte Entscheidungen über die von ihnen benötigten Dienstleistungen zu treffen, über die Art, in der die Angelegenheit abgewickelt werden wird, und über die ihnen zur Verfügung stehenden Optionen."

Nicht zwingend vorgeschriebene Verhaltensweisen stellen dar, wie Sie dann verfahren können, beispielsweise einen angemessenen Servicelevel mit Ihrem Mandanten zu vereinbaren, aber dies ist weniger verbindlich und viel flexibler.

Beispiel 2 - Informationspflichten

Auch die Informationspflichten werden sich unter OFR radikal verändern. Unter dem alten Konzept waren in eingeschränkten Bereichen detaillierte Regeln notwendig. Bei OFR gibt es einen neuen Grundsatz für die Zusammenarbeit zwischen Regulierungsstellen und Ombudsmännern. Unternehmen sind verpflichtet, offen und konstruktiv mit der SRA in Verbindung zu stehen und die SRA so in die Lage zu versetzen, angemessen zu reagieren.

Risiko-basiertes Konzept

Ich habe Sie bereits auf die grundlegende Verbindung zwischen der Feststellung von Risiken und OFR hingewiesen.

Wir leben heute in einer risikobeurteilenden Gesellschaft. Daher überrascht es nicht, dass das Risikokonzept Teil der Regulierung geworden ist, branchenübergreifend und weltweit.

Anwälte dürfen zu Recht von ihrer Regulierungsstelle erwarten, dass sie proportional arbeitet, sich auf die wesentlichen Angelegenheiten konzentriert und weder Geld noch Arbeit für Belangloses verschwendet. Gute Anwälte schätzen es, dass effektive Regulierung das öffentliche Vertrauen in ihren Berufsstand schützt.

Wegen dieser komplementären Erwartungen werden wir zu einer risikobasierten Regulierungsstelle. Durch höhere Informationspflichten erhalten wir ein besseres Verständnis der Kanzleien. Dies hilft uns bei der Beurteilung der Risiken, die sie stellen, und des Grads an Überwachung, die sie benötigen. Die Beziehungen der größeren, risikoreicheren Firmen zur SRA werden durch spezielle SRA-Mitarbeiter gepflegt.

Unsere Entscheidungen über den Einsatz unserer beschränkten Ressourcen werden davon gesteuert, was wir für die wichtigen Risiken für unsere Ziele halten. Auf dieser Basis werden wir dann angemessen und verhältnismäßig reagieren.

Beispielsweise haben wir ein spezifisches Ergebnis, das heißt "handeln Sie nicht, wo es einen eigenen Interessenskonflikt gibt" – falls also ein Interessenskonflikt zwischen der Firma selbst und dem Mandanten besteht. Wir erhalten möglicherweise Beschwerden über zwei separate Firmen, die beide dieses Ergebnis in Einzelfällen nicht erzielt haben, indem sie in einer solchen Konfliktsituation selbst handelten.

In der Kanzlei A sehen wir, dass das Unternehmen seine regulatorischen Verantwortlichkeiten insgesamt ernstgenommen hat (beispielsweise die Anforderung, effektive Systeme und Kontrollen zu unterhalten, damit potentielle Interessenskonflikte festgestellt und beurteilt werden können) und aktiv die Risiken um Konflikte im Zusammenhang mit dem eigenen Geschäft und den eigenen Klienten handhabt.

In Kanzlei B sehen wir jedoch, dass wenig oder gar nichts zur Einhaltung unternommen wurde. Es gibt keine effektiven Systeme, die Mitarbeiter wurden nicht geschult, um Konfliktsituationen zu erkennen, und die Risiken des Geschäfts oder der Einhaltung, die von Konflikten ausgehen, wurden nicht berücksichtigt.

In diesen Umständen kann unsere regulatorische Antwort auf die beiden Kanzleien sehr unterschiedlich ausfallen, obwohl es sich scheinbar um sehr ähnliche Probleme handelt. Die Schlüsselfrage ist dabei, ob die Person oder das Unternehmen die Einhaltung ernstnimmt, die Risiken gründlich abgewägt hat und kompetent effektive Systeme und Prozesse zur Einhaltung und zum Risikomanagement eingeführt hat.

Verantwortung für ethisches Verhalten

Die Bedeutung der wachsenden Eigenverantwortung der Kanzleien für die Einhaltung der Ziele der Regulierung ist auch in der neuen Pflicht zu erkennen, dass alle Kanzleien einen Compliance Officer einsetzen müssen.

Wir sind fest der Ansicht, dass die Benennung qualifizierter Personen, die Verantwortung für die Umsetzung geeigneter Kontrollen übernehmen, im öffentlichen Interesse und im Interesse aller Unternehmen liegt. Deren Verantwortlichkeiten entbinden niemanden von der eigenen Verantwortung, gleich ob es sich um Partner traditioneller Anwaltskanzleien oder Direktoren alternativer Geschäftsstrukturen handelt. Unser Hauptanliegen ist die Umsetzung effektiver Kontrollen durch das Unternehmen im Ganzen.

Ich bin mir bewusst, dass sich einige Anwälte sicherer fühlen würden, wenn sie wie zuvor spezifische, detaillierte verbindliKawamura, "Globale Profession - Globale Regeln"

che Regeln hätten, mit sehr viel Anweisungen, die sie dann abhaken können, um so die Einhaltung ethischer Pflichten nachzuweisen. Unter OFR werden sie gezwungen, aktiv über ihr Verhalten nachzudenken.

Zulassungsvoraussetzungen

OFR wird manchmal auch eine grundsatzbasierte Regulierung genannt. Wie kann sie die wenigen grundsatzlosen Anwälte angehen? Das System ist nur so gut wie die darin arbeitenden Personen. Wir haben strikte Charakter- und Eignungsprüfungen für die Zulassungen zum Berufsstand und sehr strikte Prüfungen für die Eignung als Eigentümer für die Personen, die sich

durch alternative Geschäftsstrukturen an Anwaltskanzleien beteiligen möchten.

Schlussfolgerung

Vor allem versucht unser neues Konzept, anwaltliche Werte in einer sehr schwierigen wirtschaftlichen Umgebung zu schützen, um sicherzustellen, dass wir als Regulierungsstelle uns auf die realen Risiken für das öffentliche Interesse konzentrieren statt auf technische Fragen der Einhaltung. Wir behandeln die Personen, die wir regulieren, als intelligente Profis, denen man Urteilsvermögen und Innovationsfähigkeit zutrauen kann. Wir sind davon überzeugt, dass unser neues, grundsatzbasiertes Konzept diese Vision realisieren wird.

"Globale Profession – Globale Regeln"*

IBA: Stand der Diskussion zur Anwaltsethik

Akira Kawamura, Tokio, Präsident der International Bar Association (IBA)

In dieser historischen Stadt Berlin vor meinen Kollegen des Anwaltsstandes sprechen zu dürfen, empfinde ich als persönliches Privileg, da ich die Ehre habe, schon seit vielen Jahren eng mit den führenden Vertretern der deutschen Anwaltschaft in Fragen der Globalisierung unseres Berufsstands zusammenzuarbeiten.

Im Jahr 1993 trafen sich die Vertreter der Anwaltsorganisationen Europas, der USA und Japans: CCBE, ABA und JFBA, in Genf, um die Frage des Handels mit juristischen Dienstleistungen im Rahmen der GATS (der Allgemeinen Vereinbarung über den Handel mit Dienstleistungen) zu besprechen. Die drei Anwaltsorganisationen beriefen daraufhin im Jahr 1998 die erste weltweite Konferenz der führenden Vertreter der Anwaltskammern ein unter dem Namen "Paris Forum on the Cross Border Legal Service (Pariser Forum der grenzüberschreitenden juristischen Dienstleistungen)". Das Pariser Forum war ein großer Erfolg. Vertreter von 27 nationalen Anwaltskammern und 4 internationalen Anwaltschaften nahmen an der Konferenz teil. Die Führungskräfte der internationalen Anwaltschaften wurden sich durch diese Konferenzen des Wachstums des globalen Anwaltsstandes bewusst und sie diskutierten, wie damit umzugehen sei.

Aufgrund dieser Initiativen hat sich die internationale Anwaltsorganisation IBA verändert. Die IBA gab sich eine neue Verfassung und setzte den Ausschuss Bar Issues Commission (BIC) zur Behandlung der häufigeren Probleme der Anwaltskammern und Anwaltschaften ein. Im Jahr 2005 wurde ich zum ersten Präsidenten des BIC ernannt. Die Vertreter der deutschen Anwaltskammer waren bei der Einführung dieser Änderungen in der IBA führend.

In diesen zwei oder drei Jahrzehnten hat sich die professionelle Dienstleistung als solche und insbesondere der Anwaltsberuf sehr verändert und sich dramatisch erneuert.

Als ich, was nun schon sehr lange zurückliegt, als Anwalt zugelassen wurde, galt unser Berufsstand als edle Berufung, als Beruf des gebildeten Gentlemans, als absolut unabhängig und weit von der Geschäftswelt entfernt. Außerdem, und das ist noch wichtiger, galt die Tätigkeit bei Gericht als hauptsächliche oder fast ausschließliche Funktion unseres Berufsstandes.

Sicher stimmen Sie mir alle zu, dass dies heute überhaupt nicht mehr so ist. Ob es uns gefällt oder nicht – der Anwaltsberuf hat sich in vielen wichtigen Punkten völlig verändert.

Die wichtigste Veränderung, die ich Ihnen heute darstellen möchte, ist die Globalisierung des Anwaltsberufes.

Unter dem Regime von GATS und WTO konnte der Anwaltsstand nicht länger aus dem allgemeinen Rahmen der Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen ausgeschlossen werden. Die Europäische Kommission hat eine Reihe von Richtlinien zum Austausch traditioneller Berufsvorschriften gegen neue, offenere und freiere Handelsregeln aggressiv eingeführt und umgesetzt. Wir stellen fest, dass auf dem europäischen Markt juristischer Dienstleistungen wesentliche Veränderungen stattfinden. Ich wüsste sehr gerne genauer, wie sie sich verändern.

In der Region Asia Pacific wird die sogenannte "TPP"-Vereinbarung (Vereinbarung über die Trans-Pazifische Strategische Wirtschaftspartnerschaft) eingeführt, um den freien Handel zwischen den Ländern der Region Asia Pacific einzuführen. Professionelle Dienstleistungen sind ein Teil der Dienstleistungen, die durch die Einführung der TTP-Vereinbarung liberalisiert werden sollen, wobei wir bisher noch nicht sicher sind, in welchem Umfang dies stattfinden wird.

Vor diesem internationalen juristischen Hintergrund ist unser Berufsstand aufgefordert, global zu werden. In allen schnell wachsenden Ländern wie den BRIC-Staaten (Brasilien, Russland, Indien, China, Südafrika) konnte ich feststellen, dass auch der Anwaltsberuf wächst und grenzüberschreitende juristische Dienstleistungen eingeführt werden.

Ich glaube sagen zu können, dass Anbieter juristischer Dienstleistungen, ganz gleich, ob es sich um große Anwaltskanzleien oder Einzelanwälte handelt, auf dem weltweiten Markt miteinander im Wettbewerb stehen.

Die Frage wird sein, was die Anwaltskammern und Vertreter der Anwälte angesichts dieser globalisierten Umgebung unternehmen sollten.

Die International Bar Association (IBA) wurde 1947 unmittelbar nach der Gründung der Vereinten Nationen (UN) in New

^{*} Rede anlässlich der Europäischen Konferenz der BRAK am 13.5.2011 in Berlin.

Buchman, Frankreich: Berufsrecht und Anwaltsethik gemeinsam geregelt

York gegründet. Die IBA nannte sich selbst "die UN der Anwaltskammern und Anwaltschaften und die Anwaltskammer der UN". Derzeit sind 137 Länder Vollmitglieder, damit ist die IBA die größte Organisation von Anwälten weltweit.

Die Anfangsjahre der IBA waren schwierig, vor allem wegen der Machtpolitik zwischen Ost und West. Etwa seit dem Fall der Berliner Mauer wurde der Grundsatz des Rechtsstaates universell wichtig, und die Funktion der IBA als globale Anwaltskammer rückte wieder mehr in den Blickpunkt.

Als eine der Prioritäten der IBA/BIC wurde 2005 der universell einzusetzende Ethikkodex für Anwälte eingeführt. Aber schon vorher wurde der Schwerpunkt der IBA in dieser Angelegenheit vom IBA-Sekretariat wie folgt beschrieben:

Ethik - ein Thema für Anwälte

Die Frage der Ethik war für die IBA schon seit den Anfangstagen der Assoziation ein Schwerpunkt. Im Jahr 1956 führte der Vorstand bereits den ersten Internationalen Ethikkodex ein. Seit dieser Zeit hat die IBA kontinuierlich Beschlüsse gefasst und Richtlinien erstellt für die Verhaltensnormen der Anwaltsberufe in allen Ausprägungen. Im Jahr 1982 führte der Vorstand beispielsweise den "Mindeststandard juristischer Unabhängigkeit" ein. 1990 führte er die "IBA-Standards der Unabhängigkeit des Anwaltsberufes" ein.

Die IBA unterhält einen Berufsethikausschuss, der allen unseren Mitgliedern offensteht. Dieser Ausschuss organisiert Fortbildungen zur Ethik und hält Sitzungen bei der jährlichen IBA-Konferenz ab. Außerdem bearbeitet der Ausschuss alle Beschwerden, die bei der IBA über das Verhalten eines unserer Mitglieder eingehen.

Der Ethikkodex von 1956 wurde im Jahr 1988 überarbeitet. Als 2004 eine weitere Aktualisierung anstand, wurde offensichtlich, wie sehr sich die internationale Rechtslandschaft verändert hatte. Die zur Besprechung des IBA-Ethikkodex zusammengekommenen Anwaltsorganisationen kamen überein, dass eine umfassendere Überarbeitung notwendig war.

Im ersten Schritt beschloss der IBA-Ausschuss die "Allgemeinen Grundsätze für den Anwaltsberuf" im Jahr 2006. Dies sind 10 Grundsätze für das Verhalten im Anwaltsberuf. Die Grundsätze tragen folgende Überschriften:

- 1. Unabhängigkeit
- 2. Ehrlichkeit, Integrität und Fairness
- 3. Interessenkonflikt

- 4. Vertraulichkeit/berufliche Schweigepflicht
- 5. Mandanteninteresse
- 6. Juristische Unternehmen
- 7. Mandantenfreiheit
- 8. Eigentum von Mandanten und Dritten
- 9. Kompetenzen
- 10. Gebühren

Jeder Grundsatz wird von einer kurzen Erklärung begleitet. Jedoch war es wichtig, zunächst klarzustellen, wie diese Grundsätze aus grenzüberschreitender Perspektive zu sehen sind. Daher wurde in den letzten vier Jahren ein "Kommentar" entwickelt, um für jeden Grundsatz weitere Erläuterungen zur Verfügung zu stellen und nach Bedarf die "internationalen Auswirkungen" zu beleuchten.

Ich kann die Arbeit der Mitglieder unsere Anwaltskammern bei der Entwicklung dieses Kommentars nur loben. Er wurde vom Ausschuss Bar Issues Commission zusammen mit dem IBA-Berufsethikausschuss erstellt. Nachdem ein Entwurf erstellt war, wurde er unserem Council of Bar Associations und den leitenden Mitarbeitern im letzten Jahr dreimal zur Überprüfung und Schlussredaktion vorgelegt. So wurde sichergestellt, dass Perspektiven und Einsichten von jedem Kontinent und rechtlichem Hintergrund berücksichtigt wurden.

Bei der Arbeit an diesem Kommentar wurde festgestellt, dass einige Änderungen des Grundsatzdokumentes von 2006 erforderlich waren. Daher wurden beide Dokumente dem IBA Council vorgelegt. Nach der Genehmigung wurden sie zu einer internationalen Verhaltensrichtlinie, die von Anwaltskammern und Vertretern der Anwaltschaft weltweit übernommen oder angepasst werden kann. So wird dieser Kommentar zu einer wichtigen Ressource zur Entwicklung der Anwaltskammern, aber auch zu einem nützlichen internationalen Ratgeber für große Anwaltskammern. Eine wichtige Arbeit, zu der sehr viele Mitglieder der Anwaltskammern in der IBA beigetragen haben.

(6) Anlässlich des bevorstehenden IBA Council Meetings, das Ende dieses Monats in Warschau abgehalten wird, wird eine geringfügige Änderung der IBA-Regeln vorgeschlagen. Ich würde Ihre aktive Teilnahme an der Diskussion über diese Angelegenheit bei dem Council Meeting in Warschau sehr begrüßen. Wenn wir die Regeln auf diese Art auffrischen, werden wir sicher über hervorragende Ethikregeln für den globalen Anwaltsberuf verfügen.

Frankreich: Berufsrecht und Anwaltsethik gemeinsam geregelt

Louis B. Buchman*

Einleitung: Die Rolle des Rechtsanwalts in einer demokratischen Gesellschaft

Zum Schutz der Grundwerte einer jeden demokratischen Gesellschaft sind bestimmte ethische Eigenschaften notwendig, das sind vor allem Ehrlichkeit, Loyalität, Würde, Menschlichkeit und Gewissen. Der Rechtsanwalt muss all diese Eigen-

schaften in seiner Person vereinigen und verinnerlichen. So wird jeder Staatsbürger bzw. rechtsuchende Bürger bei der Unterstützung durch den Rechtsanwalt seine Rechte und Freiheiten respektiert sehen.

In diesem Zusammenhang müssen die Rolle und der Stand des Rechtsanwalts in allen Ländern anerkannt und geschützt werden, was in einem jeden Land die Aufstellung von berufsspezifischen Standesregeln erfordert, die die freie und unabhängige Berufsausübung seiner Angehörigen gestatten. Die Standesordnung gewährleistet, dass die Rechte und Pflichten des Rechts-

^{*} Vizepräsident der Kommission für europäische und internationale Angelegenheiten, Conseil National des Barreaux, Partner, Field Fisher Waterhouse, Paris.

Buchman, Frankreich: Berufsrecht und Anwaltsethik gemeinsam geregelt

anwalts, ungeachtet dessen, ob er als Berater oder Verteidiger tätig ist, wirksam ausgeübt werden können.

Um seine gesellschaftliche und fachliche Aufgabe erfüllen zu können, muss der Rechtsanwalt seine Unabhängigkeit bewahren und darf niemals unter Druck oder auf Gefälligkeit handeln. Die Selbstregulierung des Berufsstands bzw. seine Koregulierung zusammen mit den öffentlichen Organen, die Schaffung beruflicher Normen und deren Anwendung stellen Sicherheiten für alle Staatsbürger dar.

Gleichwohl wird die Standesordnung des Rechtsanwalts durch Fakten wie Deregulierung, Marktdruck und Globalisierung der Wirtschaftsbeziehungen und juristischen Dienstleistungen in Frage gestellt. Unter diesen Rahmenbedingungen arbeitet der Conseil National des Barreaux daran, die Standesordnung des Rechtsanwalts unter Einhaltung der wesentlichen Grundsätze seines Berufsstands weiterzuentwickeln.

Aufgaben des Conseil National des Barreaux: Vereinheitlichung der Regeln und Gebräuche des Berufsstands

Der Conseil National des Barreaux, eine vom Gesetz geschaffene Institution, vertritt die 52.000 französischen Rechtsanwälte, die auf 161 Anwaltskammern verteilt sind.

Neben seiner Vertretungsaufgabe wurden dem Conseil National des Barreaux vom Gesetz drei sehr besondere Aufgaben zugewiesen. So wurde ihm mit dem Gesetz vom 11.2.2004 insbesondere das Bemühen um eine Vereinheitlichung der Regeln und Gebräuche des Anwaltsberufs in ganz Frankreich anvertraut, und er wurde diesbezüglich mit einer Verordnungsbefugnis ausgestattet.

Genau vor diesem Hintergrund wurden zunächst "die Einheitlichen Berufsregeln" (Règlement Intérieur Unifié – RIU) der Anwaltskammern Frankreichs und dann, im Jahr 2005, die "Nationalen Berufsregeln des Anwaltsberufes" (Règlement Intérieur National – RIN) als Ersatz für die RIU angenommen.

Seit diesem Zeitpunkt verfügen die französischen Rechtsanwälte über ein einheitliches berufsethisches Regelwerk, das für alle Rechtsanwälte Frankreichs, ungeachtet der Art ihrer Berufsausübung, ihres Tätigkeitsgebiets oder auch der Anwaltskammer, der sie angehören, gilt.

2. Das ethische Herzstück des Anwaltsberufs in Frankreich: Die grundlegenden Prinzipien

Die grundlegenden Prinzipien der anwaltlichen Berufsausübung in Frankreich leiten das Verhalten des Rechtsanwalts unter allen Umständen, das heißt, nicht nur in seinem Berufsleben, sondern auch in seinem Privatleben.

Der Rechtsanwalt muss seine Aufgaben mit Würde, gewissenhaft, unabhängig, rechtschaffend und menschlich und unter Einhaltung der Bedingungen seines Eids erfüllen. Überdies respektiert er bei dieser Erfüllung die Prinzipien von Ehrenhaftigkeit, Loyalität, Unparteilichkeit, Kollegialität, Feinfühligkeit, angemessener Zurückhaltung und Wohlverhalten. Gegenüber seinen Mandanten muss er Sachkenntnis, Einsatzbereitschaft, Achtsamkeit und Sorgfalt nachweisen.

Die Verletzung eines einzigen dieser Prinzipien bzw. einer einzigen dieser Regeln und Pflichten stellt ein Vergehen dar, das disziplinarisch geahndet werden kann.

3. Die Beziehungen des Rechtsanwalts zu seinen Mandanten

a) Das Berufsgeheimnis

Die an seinen Mandanten gerichteten bzw. für diesen bestimmten Beratungsleistungen eines Rechtsanwalts, die zwischen dem Mandanten und seinem Rechtsanwalt, zwischen dem

Rechtsanwalt und seinen Kollegen ausgetauschte Korrespondenz, die Gesprächsnotizen und allgemein sämtliche Schriftstücke eines Dossiers in allen Angelegenheiten, ob es sich nun um eine Beratung oder die Verteidigung vor Gericht handelt, unterliegen dem Berufsgeheimnis.

Die Einhaltung des Berufsgeheimnisses ist ein Recht und eine Pflicht des Rechtsanwalts. Es ist der Eckstein der Standesregeln des Rechtsanwalts. Es wurde nicht im Interesse des Rechtsanwalts, sondern im ausschließlichen Interesse des Mandanten eingerichtet, welcher selbst nicht an das Geheimnis gebunden ist, aber geschützt werden muss, wenn er seinem Rechtsanwalt sein Vertrauen schenkt. Das Geheimnis ist absolut, und der Mandant kann den Rechtsanwalt auf keinen Fall davon entbinden.

In Bezug auf das Berufsgeheimnis gibt es nur einige Ausnahmen von strenger Auslegung, sie beziehen sich auf die Erfordernisse des Rechtsanwalts in Bezug auf seine eigene Verteidigung und den Schutz geistig behinderter Personen.

Was die Regelwerke der Gemeinschaft für den Kampf gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung betrifft, die gegenwärtig in französisches Recht umgesetzt sind, so hat der Anwaltsstand konsequent seinen Widerstand dazu zum Ausdruck gebracht. Auch wenn die Zielsetzung eines Kampfes gegen Kriminalität und Terrorismus legitim ist, so lehnen es die Rechtsanwälte ab, Zuträger oder Helfershelfer der Polizei zu sein und das eigentliche Wesen ihres Eids und ihrer wesentlichen Werte, von denen das Berufsgeheimnis an erster Stelle steht, zu verleugnen.

Schon 2007 hat der Conseil National des Barreaux einen Leitfaden herausgegeben, der die Rechtsanwälte sensibilisieren und ihnen Schutzmechanismen an die Hand geben soll. Gegenwärtig wird eine Neuauflage vorbereitet, mit der der neue Stand des geltenden Rechts auf dem Gebiet berücksichtigt werden soll (3. Anti-Geldwäsche-Richtlinie vom 26.10.2005). Ihr Titel lautet: "Abhalten, um nicht zu denunzieren".

b) Der Interessenkonflikt

Der Grundsatz, dass der Mandant seinen Rechtsanwalt frei wählen kann, wird durch das Verbot von Interessenkonflikten eingeschränkt: Der Rechtsanwalt kann in einer Rechtssache nicht der Berater, Verteidiger oder Vertreter mehrerer Parteien sein, wenn zwischen den Beteiligten ein Konflikt besteht oder wenn ohne eine Einigung der Parteien eine ernsthafte Gefahr eines solchen Konflikts besteht.

Gleichwohl ist es für den Rechtsanwalt mit schriftlicher Zustimmung der Parteien möglich, sich weiter um die Angelegenheiten aller Mandanten zu kümmern.

Die Kriterien für einen Interessenkonflikt können wie folgt zusammengefasst werden:

- In seiner Eigenschaft als Berater und Verfasser von Dokumenten befindet sich der Rechtsanwalt in einem Interessenkonflikt, wenn ihm bewusst ist, seine Aufgabe nicht erfüllen zu können, ohne die Interessen einer der von ihm beratenen Parteien zu gefährden.
- In seiner Eigenschaft als Vertreter und Verteidiger vor den Gerichten befindet sich der Rechtsanwalt in einem Interessenkonflikt, wenn ihn das Beistandleisten mehrerer Parteien dazu zwingt, eine Verteidigung zu führen, die in ihrer Entwicklung, ihrer Argumentation oder ihrer Zielrichtung von derjenigen abweicht, die er präsentiert hätte, wenn ihm die Interessenvertretung von nur einer Partei anvertraut worden wäre.

Oberstes Gebot der Rechtspflege ist das Verbot des Rechtsanwalts im Fall eines Interessenkonflikts im Namen von ZurückBuchman, Frankreich: Berufsrecht und Anwaltsethik gemeinsam geregelt

haltung, Loyalität, Würde, Wahrung der Unabhängigkeit tätig zu werden, indem das notwendige Vertrauen, das der Mandant in seinen Anwalt haben muss, herausgestellt wird.

c) Die Werbung

Die persönliche Werbung der Rechtsanwälte ist seit mehreren Jahren Gegenstand einer allmählichen Liberalisierung. Die Zielsetzung besteht darin, die Tätigkeit der Kanzleien vor dem Hintergrund des Wettbewerbs zu unterstützen und dabei gleichzeitig einwandfreie und loyale Regeln der Kommunikation einzuhalten.

Dem Rechtsanwalt steht es frei, mit allen Mitteln zu werben, die eine Information der Öffentlichkeit gestatten. Die Werbung durch Ansprache ist in Zukunft gestattet, Handlungen der Kundenakquise sind dem Rechtsanwalt allerdings untersagt. So ist die Werbung im Hinblick darauf, mittels Flugblättern, Briefen, Anzeigen, Kinofilmen, Radio- oder Fernsehsendungen Beratungsleistungen zu erbringen und/oder Urkunden abzufassen, untersagt:

Am 5. April des vergangenen Jahres hat der EuGH jedoch geurteilt, dass die Standesordnung der Wirtschaftsprüfer den Angehörigen dieses Berufsstandes nicht untersagen kann, jegliche Handlung der Kundenakquise vorzunehmen (EuGH 5.4.2011, Rechtsache C-119-09). Dem Gerichtshof zufolge verbietet es die Dienstleistungsrichtlinie den Mitgliedstaaten, den Angehörigen eines reglementierten freien Berufsstandes die kommerzielle Kommunikation zur Kundenaquise zu untersagen.

Es obliegt nun dem Conceil d'Etat, dem Initiator der Frage, eine Entscheidung auf der Grundlage der Antwort des EuGH zu treffen.

Ungeachtet von der zum Einsatz kommenden Form der Werbung sind sämtliche lobenden oder vergleichenden Erwähnungen und sämtliche Angaben über die Identität der Mandanten untersagt (außer bei der Beantwortung von Aufforderungen zur Angebotsabgabe).

Die Kommunikation ist auf fast keinem Informationsträger verboten, der Inhalt der Kommunikation unterliegt allerdings einer verstärkten Überwachung.

In einem Beschluss mit Normcharakter vom 20.5.2010 hat der Conseil National des Barreaux beschlossen, dass

- das Prinzip, Entwürfe für gedruckte Werbeblätter oder Broschüren und die Inbetriebnahme oder Veränderung von Internetseiten vorher der Anwaltskammer vorzulegen, aufrechterhalten bleibt. Außerdem bleibt die Möglichkeit, dass Rechtsanwälte in die Branchenverzeichnisse aufgenommen werden, erhalten.
- zu den Neuerungen gehört, dass mit dem Beschluss der Umfang der Angaben, die auf dem Briefpapier von Rechtsanwälten vorhanden sein dürfen, erweitert wird und die Bekanntgabe der praktizierten juristischen oder gerichtlichen Arbeitsgebiete unter dem Vorbehalt gestattet wird, dass jegliche Verwechslung mit den Angaben in Bezug auf die Spezialisierungsrichtung ausgeschlossen wird. Und schließlich wurde die Werbung mit den Domain-Namen geregelt, indem vor allem die exklusive Verwendung von Gattungsnamen untersagt ist.

Nachdem der Berufsstand des Rechtsanwalts lange Zeit zwischen seinen Traditionen, welche ihm Kollegialität, Mäßigung, Einfühlungsvermögen und Uneigennützigkeit vorschreiben, und der Entwicklung, sich an die Gesetze des Marktes und des Wettbewerbs anpassen zu müssen, hin- und hergerissen wurde, wurde er nun auf dem Gebiet der Werbung mit berufsrecht-

lichen Regeln ausgestattet, die eine zunehmende Anpassung an den "juristischen Markt" begünstigen.

d) Die Honorare

In Frankreich gibt es den Grundsatz, dass die Honorare der Rechtsanwälte von ihm mit Zustimmung seines Mandanten frei festgelegt werden. Bei der Bewertung der Höhe der Honorare durch die Rechtsanwälte müssen objektive und subjektive Kriterien wie der Schwierigkeitsgrad einer Rechtssache, die Vermögensverhältnisse des Mandanten, die finanzielle Lage, die von dem Rechtsanwalt ausgelegten Kosten, sein Bekanntheitsgrad sowie seine Bemühungen berücksichtigt werden.

Je nach Art der Rechtssache und ihrer Komplexität werden die Honorare nach einer Pauschale oder nach Stundensätzen, eventuell im Rahmen einer Honorarvereinbarung, die zur schriftlichen Fixierung der Grundsätze, nach denen die Begleichung der Honorare sowie der Art und Weise ihrer Berechnung in Abhängigkeit von den von der Kanzlei durchgeführten Bemühungen und den eventuell erzielten Ergebnissen geregelt werden, festgesetzt.

Das Gesetz untersagt formell die Festlegung von Honoraren, die lediglich von dem juristischen Ergebnis abhängig sind. ("Pactum dequotalitis"). Die Rechtsanwälte können jedoch über ihre Haupthonorare hinaus ein zusätzliches Erfolgshonorar fordern, das zu dem von dem Rechtsanwalt bereits im Rahmen seiner Leistung geforderten Honorar hinzugerechnet wird. Dieser eventuelle Ergänzungsbetrag muss unbedingt in einer Honorarvereinbarung festgehalten werden. Im Übrigen hat der Mandant die Möglichkeit, eine Rechtschutzversicherung abzuschließen, welche die Kosten des Verfahrens, die Sachverständigenkosten oder die Kosten für die Vertretung vor Gericht im Rahmen der garantierten Höchstgrenze des Vertrages übernimmt.

Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, haben die Möglichkeit, Rechtsbeihilfe zu beantragen, ein Bereich, in dem die Honorare tariflich festgelegt sind. Die Notwendigkeit, den am stärksten Benachteiligten den Zugang zu den Gerichten und zum Recht zu bieten, ist in Frankreich immer noch ein akutes Problem; der eingeschränkte Bereich der Rechtsbeihilfen und die niedrige Entschädigung der Rechtshelfer haben das System allerdings unbeliebt gemacht, da der Berufsstand eine wirkliche Vergütung beansprucht.

4. Die Pflichten des Rechtsanwalts gegenüber der Gegenpartei und gegenüber den Kollegen

Die Nationale Standesordnung erinnert daran, dass sich der Rechtsanwalt an die Anforderungen des fairen Verfahrens i.S.v. Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu halten hat.

Der Rechtsanwalt muss folglich die Rechte der Verteidigung sowie den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens einhalten, bei dem einer der wesentlichen Aspekte die Möglichkeit einer Partei ist, sämtliche dem Richter vorgelegten Schriftstücke oder Stellungnahmen zur Kenntnis zu nehmen und sie zu erörtern.

5. Die Unvereinbarkeiten und die Suche nach neuen Tätigkeiten

Die die Berufsausübung betreffenden Unvereinbarkeitsbestimmungen wurden vor der Französischen Revolution durch eine Berufsauffassung gerechtfertigt, mit der die Richter zum "Dienstadel" wurden, woraus sich das Verbot des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der kommerziellen Tätigkeiten

Eggert, Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1996 bis 2008

erklärt. Dann haben sich die Grundlagen der Unvereinbarkeiten weiterentwickelt, und es haben sich die Begriffe Unabhängigkeit und Uneigennützigkeit herauskristallisiert. Die Uneigennützigkeit des Rechtsanwalts verpflichtet ihn dazu, die Interessen seines Mandanten vor seine eigenen in den Vordergrund zu stellen. Der Begriff der Unabhängigkeit wurde letzten Endes durch den Erlass des EuGH vom 14.9.2010 in der Rechtssache AKZO NOBEL präzisiert und schließt jegliche hierarchische Unterordnung aus.

Auf der Grundlage des Darrois-Berichts, der eine Reform der kommerziellen Unvereinbarkeiten befürwortet, um die Wettbewerbsfähigkeit der französischen Rechtsanwälte zu verbessern und ihre Anwesenheit im Unternehmen zu stärken, ist der Conseil National des Barreaux zu der Auffassung gelangt, dass die Texte über die Unvereinbarkeiten bestimmter Tätigkeiten erneut geprüft werden müssen.

Seit langem ist die Möglichkeit des Rechtsanwalts, als Schlichter oder Mediator aufzutreten, anerkannt. Seit noch nicht so langer Zeit kann der Rechtsanwalt Verwalter von Mitteln oder Dokumenten, Lobbyist oder Treuhänder (indem er zur Sicherung oder zu Verwaltungszwecken ein Treuhandverhältnis begründen kann), ja sogar Rechtsvertreter bei Immobilientransaktionen oder auch Bevollmächtigter eines Sportlers oder eines

Sportvereins (mit einer Vergütung, für die allerdings trotzdem die Obergrenze von 10 % des Vertragswerts besteht) sein.

Nichtsdestotrotz kann ein Rechtsanwalt heute immer noch nicht Rechtsbevollmächtigter einer Gesellschaft (Geschäftsführer einer GmbH oder Vorsitzender einer AG) sein, er kann jedoch Mitglied oder Vorsitzender des Aufsichtsrats einer AG bzw. für den Fall, dass es keinen Aufsichtsrat gibt, Mitglied ihres Verwaltungsrats sein.

Ein Rechtsanwalt kann von einem anderen Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwaltssozietät vergütet werden.

Und schließlich kann ein Rechtsanwalt, der Mitglied des Parlaments ist, nicht gegen den Staat, Ministerien oder staatliche Gesellschaften plädieren oder handeln.

II. Schlussfolgerung

Die Anpassung der Standesordnung des Rechtsanwalts an die Welt, in der er tätig ist, erfolgt stetig, und das Tempo der Entwicklung scheint sich sogar zu beschleunigen. Die einzige Gewissheit ist, dass die sehr alte Tradition des Rechtsanwaltsberufs als eine dynamische und nicht eine statische Kraft begriffen werden muss. Weil sie nicht unabänderlich ist, kann man sie sich behutsam weiterentwickeln lassen, ohne sie zu verraten.

Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1996 bis 2008

Kerstin Eggert, Institut für Freie Berufe, Nürnberg

Seit 1993 führt das Institut für Freie Berufe (IFB) regelmäßig eine Befragung zur beruflichen und wirtschaftlichen Situation der Anwaltschaft durch. Ab Mitte des Jahres 2010 wurden hierfür rund 12.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus den Kammern Berlin, Celle, Frankfurt, Koblenz, Mecklenburg-Vorpommern, Nürnberg, Sachsen und Schleswig-Holstein befragt. Insgesamt 3.865 Berufsangehörige schickten den Fragebogen bis Ende des Jahres 2010 ausgefüllt an das IFB zurück. Die um Ausfälle bereinigte Rücklaufquote beläuft sich auf 32 %. Für Befragungen dieser Art ist dies ein außerordentlich hoher Rücklauf. Allen Anwältinnen und Anwälten, die an der Befragung teilgenommen haben, sei an dieser Stelle recht herzlich für ihre Mithilfe gedankt. Im Rahmen dieses Beitrags werden die zentralen Ergebnisse zur persönlichen wirtschaftlichen Situation der Rechtsanwälte im Jahr 2008 berichtet.

Als spezielles Merkmal der STAR-Untersuchung werden nicht nur kanzleibezogene Daten erhoben, besonderes Augenmerk wird auch auf die persönlichen Wirtschaftsdaten der Anwälte gelegt. Diese persönlichen Daten sollen im Folgenden näher betrachtet werden, wobei die selbstständigen Rechtsanwälte im Zentrum der Betrachtung stehen. Für sie werden die persönlichen Umsätze² und Überschüsse³ ausgewiesen. Aber auch die Einkommenssituation der angestellten und frei mitarbeitenden Rechtsanwälte sowie der Syndikusanwälte wird dargelegt.

Zu beachten gilt, dass ausschließlich die Gruppe der sogenannten "Vollzeit-Rechtsanwälte" analysiert wurde: Dies sind ausschließlich in eigener Kanzlei tätige Rechtsanwälte, die mindestens 40 Stunden pro Woche arbeiten. Des Weiteren ist zu beachten, dass Anwaltsnotare nicht in die Auswertung mit eingingen, da davon auszugehen ist, dass deren Umsätze und Gewinne höher liegen als bei Anwälten, die rein rechtsanwaltlich tätig sind.

Die Abbildungen 1 bis 6 zum persönlichen Jahresumsatz und Jahresüberschuss stellen für Ost- und Westdeutschland jeweils die Entwicklung von 1996 bis 2008 dar, wobei neben den Durchschnittswerten (arithmetisches Mittel) auch die Mediane⁴ präsentiert werden. Die getrennte Ausweisung von neuen und alten Bundesländern wird beibehalten, da – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – größtenteils immer noch erhebliche Unterschiede zwischen dem Osten und dem Westen Deutschlands bestehen.

Entwicklung der persönlichen Jahresumsätze

Sank der persönliche Jahreshonorarumsatz der Vollzeit-Einzelanwälte in den alten Bundesländern im Jahr 2006 gegenüber

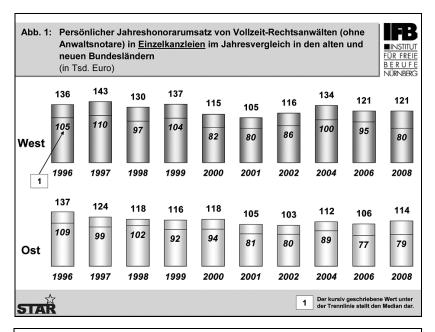
¹ Zwecks Straffung der Darstellung wird im Folgenden ausschließlich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.

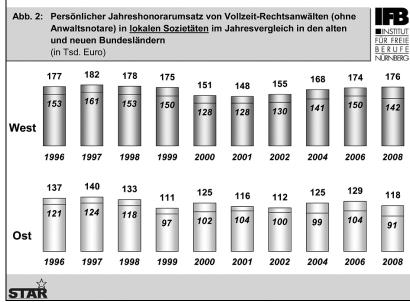
² Der Umsatz wird ohne Mehrwertsteuer und ohne Anderkonten ausgewiesen.

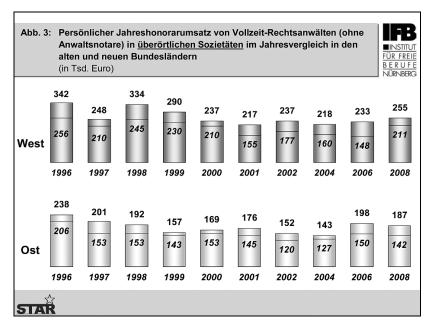
³ Der persönliche Überschuss des Rechtsanwalts aus seiner anwaltlichen Tätigkeit ergibt sich aus der Differenz zwischen persönlichem Honorarumsatz und den individuell zurechenbaren Kosten des Kanzleibetriebs (Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben = Gewinn). Die Angaben beziehen sich auf die Überschüsse vor Steuern. Die Begriffe Überschuss und Gewinn werden synonym verwendet

⁴ Der Median ist derjenige Wert in einer Verteilung, den jeweils 50 % der Befragten über- bzw. unterschreiten.

Eggert, Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1996 bis 2008







2004 noch um durchschnittlich 9,7 %, lassen sich 2008 im Vergleich zu 2006 keine Veränderungen feststellen. In beiden betrachteten Jahren hatte diese Gruppe der Rechtsanwälte im Schnitt einen Umsatz von 121.000 Euro. Damit betrug der Durchschnittsumsatz westdeutscher Einzelanwälte im Jahr 2008 erneut 89 % des entsprechenden Umsatzes von 1996 (136.000 Euro) bzw. lag um 15.000 Euro darunter. In den neuen Bundesländern hingegen zeigt sich im Jahresvergleich eine positive Entwicklung. So konnten die ostdeutschen Einzelanwälte im Mittel einen Jahreshonorarumsatz von 114.000 Euro und damit einen Zuwachs von 7,5 % erzielen. Die Einzelanwälte im Osten Deutschlands erwirtschafteten somit 83 % des durchschnittlichen Umsatzes, der im Jahr 1996 von ihnen generiert wurde. Während 1996 der Umsatz in ostdeutschen Einzelkanzleien im Mittel um 1.000 Euro höher war als in Kanzleien in den alten Ländern, erzielten die Einzelanwälte aus dem Osten 2008 durchschnittlich 94 % des Durchschnittsumsatzes ihrer westdeutschen Kollegen (vgl. Abb. 1).

Für Partner in lokalen Sozietäten lassen sich für Westdeutschland 2008 erneut - allerdings eher geringe - positive Umsatzentwicklungen feststellen. Die Partner in westdeutschen lokalen Sozietäten konnten 2008 gegenüber 2006 im Mittel ein leichtes Umsatzplus von 1,1 % und somit einen Jahreshonorarumsatz von 176.000 Euro erwirtschaften. Der für die Wirtschaftsjahre 2002, 2004 und 2006 ermittelte Aufwärtstrend setzte sich also auch 2008 weiterhin fort, wenn auch in kleinerem Ausmaß. Nachdem die Wirtschaftsjahre 2004 und 2006 für die Partner in ostdeutschen lokalen Sozietäten ebenfalls durch Umsatzzuwächse geprägt waren, musste diese Gruppe von Anwälten 2008 Umsatzeinbußen hinnehmen. Die Partner in ostdeutschen lokalen Sozietäten verdienten 2008 im Mittel 118.000 Euro und damit durchschnittlich 8,5 % weniger als noch im Jahr 2006. Während sich somit 2008 in den alten Bundesländern die durchschnittlichen Umsätze der Partner dem Niveau von 1996 (177.000 Euro) auf 99 % wieder annäherten, wurde 2008 in den neuen Bundesländern 86 % des Durchschnittsumsatzes von 1996 (137.000 Euro) generiert. Die Differenz des persönlichen Jahresumsatzes zwischen West und Ost fiel in lokalen Sozietäten mit 58.000 Euro immer noch erheblich aus. Folglich erwirtschafteten ostdeutsche Partner 2008 im Mittel lediglich 67 % des Umsatzes ihrer westdeutschen Kollegen (vgl. Abb. 2).

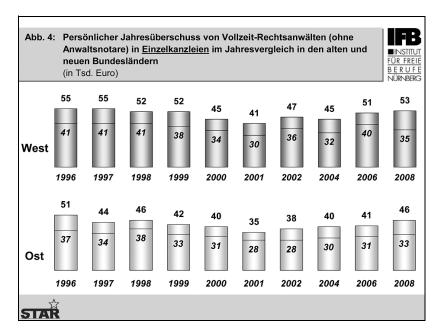
Bei den nachfolgenden Ausführungen zu den Umsätzen (wie auch an späterer Stelle zu den Gewinnen) von Partnern in überörtlichen Sozietäten⁵ sollte stets beachtet werden, dass die Angaben zu den Wirtschaftsdaten mit einem gewissen Vorbehalt zu bewerten sind: Zum einen stellt die Eggert, Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1996 bis 2008

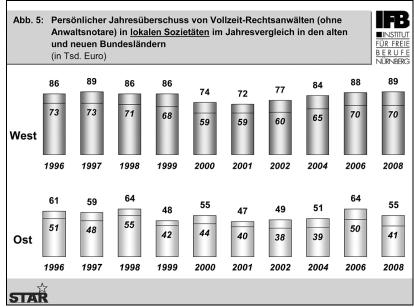
Gruppe der überregionalen Sozietäten hinsichtlich der Fallzahl die kleinste der drei betrachteten Kanzleiformen dar, zum anderen ist sie oftmals sehr heterogen (z.B. hinsichtlich der Anzahl der Partner oder der Anzahl der Standorte). Hierdurch zeigen sich häufig größere Schwankungen im Jahresvergleich als bei den lokalen Sozietäten und Einzelkanzleien, die z.T. auf den unterschiedlichen Stichprobenzusammensetzungen in den einzelnen Befragungsjahren beruhen.⁶

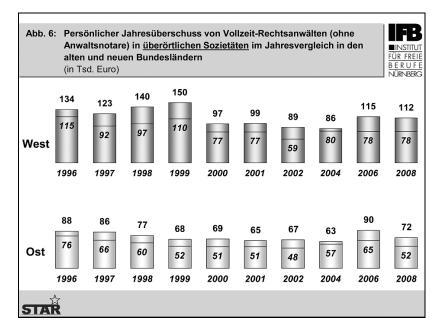
Für die westdeutschen Partner in überörtlichen Sozietäten setzte sich 2008 die positive Tendenz von 2006 fort. Sie erreichten im Schnitt einen persönlichen Honorarumsatz von 255.000 Euro; dies sind 9,4 % mehr als im Jahr 2006. Sie kamen hiermit auf 75 % des Durchschnittsumsatzes von 1996 (342.000 Euro). Konnten auch die Partner in ostdeutschen überörtlichen Sozietäten ihre Jahresumsätze 2006 gegenüber 2004 noch deutlich steigern, verzeichneten sie 2008 im Vergleich zu 2006 jedoch einen Umsatzrückgang von 5,6 %. Im Schnitt erzielten sie 2008 187.000 Euro. Damit lagen sie um durchschnittlich 51.000 Euro unter dem entsprechenden Umsatz von 1996 (238.000 Euro), erwirtschafteten im Jahr 2008 also 79 % des damaligen Umsatzes. Im Vergleich zu ihren westdeutschen Kollegen verdienten ostdeutsche Partner in überregionalen Sozietäten 2008 durchschnittlich 68.000 Euro weniger und erzielten damit 73 % des entsprechenden Umsatzes in Westdeutschland (vgl. Abb. 3).

Entwicklung der persönlichen Jahresüberschüsse

Der bei der Umsatzentwicklung zumindest im Vergleich der Jahre 2006 und 2008 gewonnene überwiegend positive Eindruck von der wirtschaftlichen Lage der Rechtsanwälte in Einzelkanzleien verstärkt sich bei der Betrachtung der persönlichen Jahresüberschüsse sowohl für den Osten als auch für den Westen Deutschlands. Die Vollzeit-Einzelanwälte in den alten Bundesländern verzeichneten 2008 eine Gewinnerhöhung



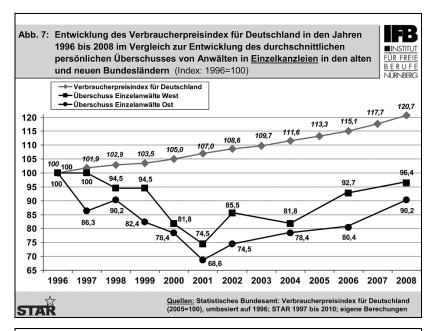


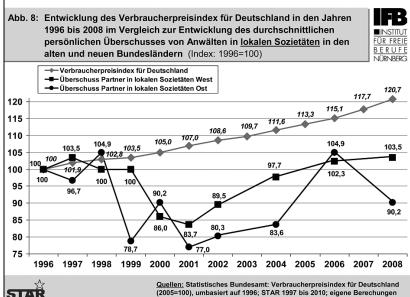


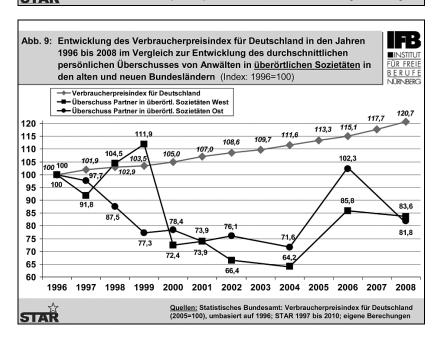
⁵ Die Zuordnung der überörtlichen Sozietäten zu den neuen und alten Bundesländern erfolgte über die Person, die den Fragebogen zur überörtlichen Sozietät ausgefüllt hat. Je nachdem, wo deren Zulassung zur Anwaltschaft bestand, wurde die Sozietät in die Gruppe der ost- bzw. der westdeutschen Kanzleien aufgenommen.

⁶ Des Weiteren sollte bedacht werden, dass sich die Zusammensetzung der an der STAR-Untersuchung teilnehmenden Kammern im Laufe der Jahre immer wieder geändert hat. So nehmen an der aktuellen STAR-Befragung erstmalig die Kammern Berlin und Frankfurt teil, während die Kammern Köln, Oldenburg, Sachsen-Anhalt und Tübingen, die die vorangegangene STAR-Erhebung in 2008 unterstützt haben, sich 2010 nicht mehr beteiligten.

Eggert, Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1996 bis 2008







um 3,9 % und hatten somit im Schnitt einen Überschuss von 53.000 Euro. Damit erwirtschafteten sie 96 % des entsprechenden Durchschnittsgewinns von 1996 (55.000 Euro). Ihre Kollegen in den neuen Bundesländern konnten ihre durchschnittlichen Überschüsse im Vergleich zum Wirtschaftsjahr 2006 sogar um 12,2 % steigern. Mit 46.000 Euro erreichten sie 2008 90 % des Durchschnittsgewinns von 1996 (51.000 Euro). Die sich seit 2002 abzeichnende positive Tendenz für die ostdeutschen Einzelanwälte hält also weiterhin an. Zugleich verringerten sich die Differenzen zwischen den Überschüssen der Einzelanwälte aus den neuen und alten Bundesländern. Während im Wirtschaftsjahr 2006 die ostdeutschen Einzelanwälte 80 % des durchschnittlichen Jahresgewinns ihrer westdeutschen Kollegen erwirtschafteten, kamen sie 2008 auf 87 % (vgl. Abb. 4).

Der durchschnittliche persönliche Überschuss der Partner in lokalen Sozietäten in den alten Bundesländern lag 2008 mit durchschnittlich 89.000 Euro leicht über dem Niveau des Vorjahres; die Steigerung beträgt 1,1 %. Damit erzielten die westdeutschen Partner knapp 104 % des entsprechenden Durchschnittsgewinns von 1996. Die seit 2002 zu beobachtende Aufwärtsentwicklung hielt damit im Jahr 2008 weiterhin an. Die ostdeutschen Partner lokaler Sozietäten hingegen mussten 2008 beträchtliche Verluste hinnehmen. Ihr Überschuss ging 2008 im Vergleich zu 2006 um 14,1 % auf 55.000 Euro zurück. Damit wurden 90 % des entsprechenden Jahresgewinns von 1996 generiert. Der persönliche Gewinn der Partner lokaler Sozietäten blieb im Osten zudem deutlich unter dem Überschuss in den alten Ländern: Sie konnten nur 62 % des Durchschnittsgewinns ihrer westdeutschen Kollegen erzielen (vgl. Abb. 5).

Bevor nun die überörtlichen Sozietäten betrachtet werden, soll an dieser Stelle noch einmal auf die große Heterogenität dieser Gruppe und die damit verbundenen großen Schwankungen im Jahresvergleich hingewiesen werden. Nach einem starken Anstieg der Überschüsse im Voriahr im gesamten Bundesgebiet verzeichneten im Jahr 2008 nicht nur die ostdeutschen Partner in überörtlichen Sozietäten, sondern auch ihre westdeutschen Kollegen Verluste. Bei letztgenannter Gruppe Rechtsanwälte sank der durchschnittliche persönliche Jahresgewinn allerdings nur leicht um 2,6 % auf 112.000 Euro. Damit erzielten sie 84 % des Jahresüberschusses, der 1996 im Mittel von ihnen erwirtschaftet wurde (134.000 Euro). Deutlicher fällt dagegen der Rückgang bei den Partnern überörtlicher Sozietäten im Osten Deutschlands aus. Ihr Jahresgewinn 2008 verringerte sich gegenüber 2006 um 20 % auf 72.000 Euro, womit sie 82 % des entsprechenden Überschusses von 1996 (88.000 Euro) generierten. Konnten sie 2006

immerhin 78 % des Überschusses westdeutscher Partner erwirtschaften, lag dieser Anteil im Jahr 2008 nur noch bei 64 % (vgl. Abb. 6).

Insgesamt ist die Entwicklung für 2008 im Vergleich zum Wirtschaftsjahr 2006 eher durchwachsen zu sehen. Die Vollzeit-Anwälte aus Einzelkanzleien schneiden im Gesamtvergleich am besten ab. Sowohl im Westen als auch im Osten Deutschlands konnten sie Zuwächse bei den Gewinnen verbuchen; die Umsätze nahmen bei ostdeutschen Einzelanwälten ebenfalls zu, während sie bei ihren westdeutschen Kollegen unverändert blieben. In lokalen Sozietäten stiegen die persönlichen Umsätze und Überschüsse der westdeutschen Partner jeweils leicht an. Partner aus ostdeutschen lokalen Sozietäten hingegen mussten 2008 gegenüber 2006 merkliche Rückgänge bei den Umsätzen und Gewinnen hinnehmen. Gleiches gilt für die Partner in überörtlichen Sozietäten im Osten. Auch die Jahresgewinne der westdeutschen Partner überörtlicher Sozietäten nahmen 2008 im Vergleich zu 2006 ab, allerdings nur geringfügig; die persönlichen Jahresumsätze konnte diese Gruppe der Rechtsanwälte im Jahresvergleich steigern.

Präsentation der relativen Entwicklung der persönlichen Jahresüberschüsse

Die Abbildungen 7, 8 und 9 stellen den relativen Entwicklungen der persönlichen Überschüsse⁷ die Entwicklung der Verbraucherpreise in Deutschland als Index seit 1996 gegenüber. Hieraus wird deutlich, dass die persönlichen Gewinne von Einzelanwälten sowohl im Westen als auch im Osten im Vergleich zur allgemeinen Preisentwicklung stets zurückblieben (vgl. Abb. 7). Auch die persönlichen Überschüsse der Partner lokaler und überörtlicher Sozietäten blieben in ihrer relativen Entwicklung fast immer unterhalb der allgemeinen Preisentwicklung. Die wenigen Fälle, in denen die persönlichen Gewinne der Partner stärker anstiegen als die Verbraucherpreise in Deutschland, lagen – bezogen auf das Wirtschaftsjahr 2008 – neun Jah-

re und mehr zurück (vgl. Abb. 8 und 9). Damit konnte das verfügbare Einkommen der Rechtsanwälte die gestiegenen Verbraucherpreise nur teilweise kompensieren.

Einkommen der angestellten und frei mitarbeitenden Rechtsanwälte sowie der Syndikusanwälte im Wirtschaftsjahr 2008

Um das Bild zu vervollständigen, soll abschließend auf die Einkommenssituation der angestellten und frei mitarbeitenden Rechtsanwälte sowie der Syndici im Wirtschaftsjahr 2008 eingegangen werden. Auch hier werden die Ergebnisse für die Vollzeit-Rechtsanwälte⁸ ausgewiesen. Das Jahresbruttoeinkommen (Gehälter mit 13. Gehalt und freiwilligen betrieblichen Leistungen) der angestellten Rechtsanwälte in den alten Bundesländern lag 2008 bei durchschnittlich 52.000 Euro. Ihre ostdeutschen Kollegen verdienten im Mittel allerdings nur 40.000 Euro. Im Vergleich zum Wirtschaftsjahr 2006 stiegen damit die Gehälter der westdeutschen Angestellten um 10,6 %, die Gehälter ihrer ostdeutschen Kollegen um 17,6 % an.

Im selben Zeitraum gingen die Jahreshonorare (inkl. geldwerter Vorteile) der freien Mitarbeiter in Westdeutschland 2008 um 2,3 % auf 43.000 Euro zurück. Die freien Mitarbeiter aus den neuen Bundesländern erhielten 2008 im Schnitt 32.000 Euro und verbuchten damit im Vergleich zu 2006 ebenfalls einen Einkommensrückgang in Höhe von 8,6 %.

Die westdeutschen Syndikusanwälte verdienten 2008 durchschnittlich 83.000 Euro (brutto mit freiwilligen betrieblichen Leistungen). Damit erhielten die Syndici aus dem Westen 2,5 % mehr als im Jahr 2006. Bei ihren ostdeutschen Kollegen erhöhten sich die Durchschnittsgehälter um 25,5 %. Dennoch lag das Bruttoeinkommen der Syndicusanwälte in Ostdeutschland im Vergleich zu den westdeutschen Syndici mit 69.000 Euro immer noch deutlich niedriger.

Renate Jaeger und die deutsche Abteilung des EGMR 2004–2010

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

Der Aufsatz ist der unveränderte Nachdruck des Beitrags zu der von Christine Hohmann-Dennhardt, Peter Masuch und Mark Villiger herausgegebenen und im N.P. Engel Verlag/Kehl unter dem Titel "Grundrechte und Solidarität. Durchsetzung und Verfahren" erschienenen Festschrift für Renate Jaeger, der am 18.1.2011 in ihr Amt eingeführten "Schlichterin der Rechtsanwaltschaft" nach § 191f BRAO. Den Herausgebern und dem N.P. Engel Verlag sei für die freundliche Genehmigung des Nachdrucks gedankt.

I. Zur Person, zur Institution und zum Verfahren

1. Zur Person

Am 28.4.2004 wurde Renate Jaeger von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats als deutsche Richterin des Euro-

päischen Gerichtshofs für Menschenrechte gewählt. Sie trat damit Ende 2004 die Nachfolge von Georg Ress, vormals Ordinarius für Völker- und Europarecht an der Universität Saarbrücken, an. Dieser blieb allerdings aufgrund der Übergangsregelung des Art. 23 Abs. 7 Satz 2 EMRK a.F. auch nach seinem Ausscheiden aus dem Amt noch für einige wichtige Verfahren zuständig, insbesondere für die jeweils von der Großen Kammer entschiedenen Fälle v. Maltzan u.a.¹ sowie Jahn u.a.,² in denen der EGMR grundsätzlich und abschließend zu den durch die deutsche Wiedervereinigung aufgeworfenen Eigentums- und Entschädigungsfragen Stellung nahm und die entsprechenden Menschenrechtsbeschwerden als unzulässig bzw. als unbegründet zurückwies.

Renate Jaeger war bis zu ihrem Amtsantritt beim EGMR am 1.11.2004 seit mehr als 10 Jahren Richterin des Bundesverfassungsgerichts gewesen,³ zuletzt als stellvertretende Vorsitzende

⁷ Dabei wurden die Mittelwerte aus dem Jahr 1996 als Grundlage für eine Indexbildung gewählt.

⁸ Unter den Vollzeit-Rechtsanwälten bei den angestellten, frei mitarbeitenden und Syndikusanwälten sind diejenigen Berufsvertreter zu verstehen, die ihre jeweilige Tätigkeit ausschließlich ausüben und mindestens 40 Stunden pro Woche (einschließlich Zeit für Fort- und Weiterbildung) arbeiten.

des Ersten Senats.⁴ Wenn sie Ende des Jahres 2010 aus ihrem Amt in Straßburg ausscheiden wird, dann neuerlich als Stellvertreterin, in diesem Fall des Präsidenten der Fünften Sektion des EGMR.⁵ Sie bleibt, wie ihr Vorgänger, auch über ihre eigentliche Amtszeit hinaus weiterhin in den Rechtssachen tätig, bei denen sie bereits an der Prüfung der Begründetheit der Beschwerden teilgenommen hat.⁶ Dies könnte etwa für das Verfahren "Caroline II" gelten,⁷ wenn das Verfahren nicht noch vor Ende 2010 zum Abschluss gelangt. Nachfolgen wird Renate Jaeger als deutsche Richterin am EGMR die Kölner Völkerrechtlerin Angelika Nußberger,8 wiederum, wie der Vorgänger von Renate Jaeger, aus dem Hochschulbereich und nicht aus der Richterschaft stammend. Renate laeger selbst wird ab 2011 nicht nur ihre letzten Fälle am EGMR abwickeln, sondern insbesondere die Leitung der neu eingerichteten Schlichtungsstelle der Deutschen Anwaltschaft ("Ombudsfrau") mit Sitz bei der Bundesrechtsanwaltskammer in Berlin übernehmen.⁹

Der Amtsantritt von Renate Jaeger beim EGMR Ende 2004 war, was das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und EGMR anbetrifft, durch die Renate Jaeger und die deutsche Abteilung des EGMR 2004–2010 "Caroline"-Entscheidung des EGMR v. 24.6.2004 überschattet. ¹⁰ Die Bundesregierung hatte den "Fehdehandschuh", den ihr der EGMR hingeworfen hatte, ¹¹ nicht aufgenommen und auf die Anrufung der Großen Kammer verzichtet. ¹² Für "absolut unbefriedigend" erklärte Renate Jaeger später diese Situation ¹³ und setzte sich in der Folgezeit mit Verve für eine Kooperation zwischen Bundesverfassungsgericht, EGMR und EuGH beim Europäischen Grundrechtsschutz ein. ¹⁴ Dieser Appell hat Früchte getragen, wie die weitere Rechtspre-

- 1 EGMR, Entscheidung v. 2.3.2005 (GK), EuGRZ 2005, 305; s. zuvor bereits EKMR, Beschl. v. 4.3.1996, NJW 1996, 2291 sowie die einschlägigen Entscheidungen des BVerfG v. 23.4.1991, BVerfGE 84, 90, EuGRZ 1991, 121, und v. 18.4.1996, BVerfGE 94, 12, EuGRZ 1996, 308 (Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage) sowie v. 22.11.2000, BVerfGE 102, 254, EuGRZ 2000, 573 (Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz) und vom 4.7.2003, BVerfGK 1, 227 (Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz). Sachlich mit diesem Themenkomplex im Zusammenhang stehen auch die späteren EGMR-Entscheidungen v. 2.2.2006 im Fall Melchior (EuRGZ 2006, 249: Eigentumsentzug aufgrund des Globalentschädigungsabkommens DDR/Dänemark) und v. 7.10.2008 im Fall Preußische Treuhand gegen Polen (EuGRZ 2008, 685: keine Verantwortlichkeit Polens für die Enteignung deutscher Staatsangehöriger nach dem 2. Weltkrieg).
- 2 EGMR, Urt. v. 30.6.2005 (GK), NJW 2005, 2907 (Enteignung vererbten Bodenreformlands). Das vorangegangene Urteil einer Kammer der Dritten Sektion des EGMR v. 22.1.2004 (EuGRZ 2004, 57) wurde damit revidiert und die Rechtsprechung des BVerfG (vgl. Beschl. v. 6.10.2000, VIZ 2001, 111 = NJW 2001, 670 [LS]) bestätigt. Richter Ress hat dem Urteil der Großen Kammer eine abweichende Meinung angefügt (vgl. die Langfassung bei juris).
- 3 Ihre Amtszeit beim BVerfG begann am 24.3.1994 und endete am 29.10.2004.
- 4 Vgl. dazu den abschließenden Überblick bei Verf., Kehraus im Dezernat Jaeger, BRAK-Mitt. 2005, 2.
- 5 Dieses Amt hat sie nach entsprechender Wahl durch die Sektion (§ 8 Abs. 2 VerfO) seit 1.7.2009 inne.
- 6 Art. 23 Abs. 3 Satz 2 EMRK n.F. in Verbindung mit Art. 26 Abs. 3 VerfO.
- 7 Es geht um das Individualbeschwerdeverfahren Nr. 40660/08 gegen den Beschluss des BVerfG vom 26.2.2008, BVerfGE 120, 180, EuGRZ 2008, 202 (Abbildungen von Prominenten im Kontext unterhaltender Medienberichte über deren Privat- und Alltagsleben). Die mündliche Verhandlung hierüber hat vor der Großen Kammer des EGMR am 13.10.2010 stattgefunden, vgl. PM Nr. 749 des EGMR v. 13.10.2010, www.echr.coe.int/Presse.
- 8 Die Wahl durch die Parlamentarische Versammlung des Europarats erfolgte am 22.6.2010; vgl. dazu auch die Berichterstattung in der F.A.Z. v. 24.6.2010, S. 10, s.a. EuGRZ 2010, 367.
- 9 PM der BRAK v. 3.5.2010, www.brak.de/Presse; s. dazu auch Filges, Dr. h.c. Renate Jaeger die Richterin als Schlichterin, BRAK-Mitt. 2010, 105 sowie das Gespräch mit Renate Jaeger in BRAKMag. 3/2010, 4 f.

chungsentwicklung speziell des Bundesverfassungsgerichts belegt, ¹⁵ wobei sich die zunehmend völkerrechtsfreundlichere Tendenz des BVerfG inzwischen auch auf die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) erstreckt. ¹⁶

Ob die Diskrepanz zwischen BVerfG und EGMR in Sachen "Persönlichkeitsverletzungen durch die Yellow Press" nach Maßgabe der auf das "Caroline"-Urteil des EGMR¹⁷ reagierenden Rechtsprechung des 6. Zivilsenats des BGH¹⁸ und des

- 10 EGMR, Urt. v. 24.6.2004, EuGRZ 2004, 404 m. Anm. Scheyli, ebd. S. 628. Dieses Urteil machte Schluss mit der "absoluten Person der Zeitgeschichte" im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG, indem es die Bildberichterstattung über Prominente jedenfalls dann in Ansehung des Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) für unzulässig erklärte, wenn die Veröffentlichungen sich auf das Privatleben der/des Betreffenden beschränkten und damit keinen Beitrag zu einer "Debatte von allgemeinem gesellschaftlichen Interesse" leisteten. Der BGH hatte dies nur angenommen, wenn sich die "absolute Person der Zeitgeschichte" erkennbar in eine "örtliche Abgeschiedenheit zurückgezogen hat, in der sie objektiv erkennbar allein sein will und in der sie sich im Vertrauen auf die Abgeschiedenheit so verhält, wie sie das in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde". (Urt. v. 19.12.1995, BGHZ 131, 332). Das BVerfG (Urt. v. 15.12.1999, BVerfGE 101, 361, EuGRZ 2000, 71) war noch darüber hinausgegangen und hatte in diesem Zusammenhang auch die Veröffentlichung der Bilder von Kindern Prominenter für unzulässig erklärt, "die die spezifische elterliche Hinwendung zu den Kindern zum Gegenstand haben'
- 11 In diesem Sinn (und örtlich nicht ganz orientiert) etwa Sattler, Macht-kampf der roten und blauschwarzen Robenträger aus Karlsruhe und Luxemburg Bundesverfassungsgericht contra Europarats-Gerichtshof, in: Das Parlament Nr. 52–53 v. 20.12.2004; wesentlich abgeklärter z.B. Bergmann, Das Bundesverfassungsgericht in Europa, Eu-GRZ 2004, 620. Im Sinne einer Deeskalation auch der frühere Präsident des EGMR Wildhaber, Europäischer Grundrechtsschutz aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EuGRZ 2005, 689), der den subsidiären und "souveränitätsschonenden" Ansatz der EMRK betont.
- 12 Vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung v. 11.11.2004 auf die Kleine Anfrage im Deutschen Bundestag zu den Auswirkungen des EGMR-Urteils im Fall Caroline von Hannover gegen Bundesrepublik Deutschland auf Pressefreiheit und Presserecht, BT-Drucks. 15/4079, EuGRZ 2004, 665, sowie die Stellungnahme von BVerfG-Präsident Papier zum Verzicht auf die Anrufung der Großen Kammer des EGMR gegen das Caroline-Urteil, EuGRZ 2004, 540.
- 13 Jaeger, Menschenrechtsschutz im Herzen Europas, EuGRZ 2005, 193, 198.
- 14 In diesem Sinne bereits der Untertitel ihres a.a.O. (Fn. 13) veröffentlichten Vortrags. S. auch Jaeger, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zwischen Erfolg und Kollaps, Vortrag vor der Regionalgruppe Bonn des deutschen Juristinnenbundes (djb) am 19.4.2007, www.djb.de/Reden-Interviews/2007/070419-Jaeger, sowie ihren Vortrag zum Thema "Zur Kooperation zwischen dem EGMR und den nationalen Gerichten" auf dem 2. Luxemburger Expertenforum zur Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, Thesenpapier veröffentlicht in: EuGH (Hrsg.), Kongressbericht 2008.
- 15 Wegweisend sind insoweit bereits die Reaktionen des BVerfG auf das Görgülü-Urteil des EGMR v. 26.2.2004 (EuGRZ 2004, 700 Umgangsrecht eines türkischen Vaters mit seinem nichtehelichen Kind) geworden, vgl. BVerfG, Zweiter Senat, Beschluss v. 14.10.2004, BVerfGE 111, 307, EuGRZ 2004, 741 (Berücksichtigung von EGMR-Urteilen "im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung" gehört zur Bindung an Gesetz und Recht) sowie nachfolgend und, angesichts der Intransigenz des OLG Naumburg (Beschl. v. 20.12.2004, NJ 2005, 278 [LS] = juris), noch entschiedener BVerfG, Erster Senat, Beschl. v. 28.12.2004 (EuGRZ 2004, 809), v. 1.2.2005 (EuGRZ 2005, 186) und v. 5.4.2005 (EuGRZ 2005, 268). S. dazu auch Papier, Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte, EuGRZ 2006, 1.
- 16 BVerfG, Beschluss vom 19.9.2006, BVerfGK 9, 174, EuGRZ 2006, 684, sowie Beschluss vom 8.7.2010 2 BvR 2485/07 u.a. –, www.bverfg.de/Entscheidungen = juris.
- 17 Urteil vom 24.6.2004, EuGRZ 2004, 404.
- 18 Vgl. etwa Urteil vom 6.3.2007, BGHZ 171, 275, NJW 2007, 1977, sowie (weiteres) Urteil vom 6.3.2007, NJW 2007, 1981. S. dazu auch Teichmann, Abschied von der absoluten Person der Zeitgeschichte, NJW 2007, 1917.

BVerfG¹⁹ relativiert bzw. verringert werden konnte oder ob der EGMR die seinerzeitigen Annahmen noch einmal überdenkt, wird die im Entstehen befindliche "Caroline II"-Entscheidung erweisen. Ebenso bleibt abzuwarten, zu welchem Ende die juristische und politische Auseinandersetzung um die Konsequenzen aus der Entscheidung des EGMR zur (nachträglichen) Anordnung der Sicherungsverwahrung in Deutschland²⁰ führen und ob damit zum Ende der Amtszeit von Renate Jaeger nicht neuerlich ein manifester Konflikt zwischen den Vorgaben des EGMR einerseits und ihrer Akzeptanz im Vertragsstaat²¹ Deutschland andererseits heraufbeschworen wird.

2. Zur Institution

Zum Amtsantritt von Renate Jaeger beim EGMR gab es dort noch keine "deutsche Abteilung". Allerdings war und ist sie von Amts wegen²² Mitglied der Sektion,²³ in der die deutschen Sachen behandelt werden; seit April 2006²⁴ ist dies die Fünfte

19 Beschl. vom 26.2.2008, BVerfGE 120, 180, EuGRZ 2008, 202.

- 21 Die widersprüchlich-abwartenden Reaktionen der Rechtsprechung spiegeln das bereits eindrucksvoll wider, vgl. einerseits OLG Celle, Beschluss vom 17.12.2009 – 2 Ws 169/10 – sowie vom 25.5.2010 – 2 Ws 169-170/10 -, OLG Stuttgart, Beschluss vom 1.6.2010 - 1 Ws 57/10 -, OLG Koblenz, Beschluss vom 7.6.2010 - 1 Ws 108/10 und OLG Nürnberg, Beschluss vom 7.7.2010 – 1 Ws 342/10 –, alle juris (keine Bindungswirkung des EGMR-Urteils vom 17.12.2009) sowie andererseits OLG Frankfurt, Beschluss vom 1.7.2010 – 3 Ws 539/10 - und OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.7.2010 - 2 Ws 458/ 09 -, beide juris (EGMR-Urteil vom 17.12.2009 ist bindend). Der 1. Strafsenat des BGH hat sich in seinem Beschluss vom 9.3.2010 (NJW 2010, 1539 m. Anm. Möllers, ZRP 2010, 153) mit dem Bemerken, das Kammerurteil des EGMR sei "noch nicht abschließend" und würde eine "abweichende Fallgestaltung und Rechtslage behandeln", für die Zulässigkeit der nachträglichen Anordnung von Sicherungsverwahrung für einen nach Jugendstrafrecht Verurteilten ausgesprochen. Der 4. Strafsenat des BGH sieht das - unter ausdrücklichem Hinweis auf die zwischenzeitliche Ablehnung der Verweisung der Sache an die Große Kammer des EGMR durch Beschluss des Richterausschusses vom 10.5.2010 - in genau entgegengesetzter Weise, vgl. Beschluss vom 12.5.2010, EuGRZ 2010, 359. Das BVerfG hat es abgelehnt, sich zu dieser Frage bereits abschließend in einem einstweiligen Anordnungsverfahren zu äußern und die Aufrechterhaltung einer nachträglich festgesetzten unbefristeten Sicherungsverwahrung im Interesse des Sicherungsbedürfnisses der Allgemeinheit bis zur Entscheidung in der Hauptsache für geboten und gerechtfertigt erachtet, Beschlüsse vom 19.5.2010, EuGRZ 2010, 385, und vom 30.6.2010, EuGRZ 2010, 536. Erst jüngst hat sich jetzt der 5. Strafsenat des BGH gegen eine "automatische" Entlassung konventionswidrig untergebrachter Sicherungsverwahrter ausgesprochen und - zur Vorbereitung einer etwaigen Vorlage der Sache an den Großen Senat für Strafsachen – eine Anfrage an den 4. Strafsenat gerichtet, ob er an seiner Rechtsauffassung festhalte, vgl. vom 11.11.2010, www.bundesgerichtshof.de, Nr. 213/2010 v. 11.11.2010.
- 22 Art. 27 Abs. 2 EMRK a.F. = Art. 26 Abs. 4 EMRK n.F., Art. 26 Abs. 1a VerfO
- 23 Als "Sektionen" werden nach Art. 25 Abs. 1 VerfO die in Art. 25, 26, 27 EMRK n.F. (nur) vorgesehenen "Kammern" bezeichnet. Nach deutschem Verständnis handelt es sich bei den "Sektionen" um überbesetzte Kammern, aus denen dann die Kammern aus sieben Richtern gebildet werden, die nach Art. 27 Abs. 1 EMRK a.F. = Art. 26 Abs. 1 EMRK n.F. entscheiden, vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, Komm., 2. Aufl. 2006, Rdnr. 4 zu Art. 26 EMRK. Die Zusammensetzung der Sektionen soll sowohl in geographischer Hinsicht als auch in Bezug auf die Vertretung der Geschlechter ausgewogen sein und den unterschiedlichen Rechtssystemen der Vertragsparteien Rechnung tragen, Art. 25 Abs.2 Satz 2 VerfO.
- 24 Vgl. EGMR, Rapport Annuel/Annual Report 2006, S. 23 f. Bis dahin gab es nur 4 Sektionen, die Bildung einer weiteren Sektion durch das Plenum war allerdings ausdrücklich vorbehalten, Art. 25 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 VerfO.

Sektion²⁵ und dort seit dem gleichen Zeitpunkt die "Division 5.2.", die sog. deutsche Abteilung,²⁶ unter ihrer Leiterin Martina Keller und weiteren angestellten Juristinnen und Mitarbeiterinnen. Zuvor waren die deutschen Juristen und damit auch die deutschen Fälle auf verschiedene Abteilungen der Dritten Sektion, der Renate Jaeger bis dahin angehörte, verteilt.

Gegen Deutschland waren Mitte des Jahres 2010 insgesamt knapp 3.000 Individualbeschwerden anhängig und wurden dort von der "deutschen Abteilung" bearbeitet.²⁷ Die Beschwerdeeingänge der letzten Jahre sowie die Art und Zahl der Erledigungen ergeben sich aus der nachstehenden Tabelle, wobei als "allocated" diejenigen Beschwerden bezeichnet werden, die einem Spruchkörper zugewiesen wurden. Nicht mehr ausgewiesen werden seit 2007 die Beschwerden, welche nur unvollständig eingereicht und deshalb von der Kanzlei des Gerichtshofs bzw. von der jeweiligen Sektionskanzlei (Art. 18 VerfO) erst gar nicht einem mit Richtern besetzten Spruchkörper vorgelegt wurden. Beim Bundesverfassungsgericht können nach § 60 Abs. 2a GO-BVerfG demgegenüber auch offensichtlich unzulässige oder offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerden bereits von den Präsidialräten "aussortiert" und (zunächst) nur im "Allgemeinen Register" (AR) registriert werden.28

Jahr	Eingänge	allocated	Erledi- gungen	Davon Urteile
2004	2.470	1.527	920	6
2005	2.164	1.582	1.403	17
2006	2.217	1.587	1.150	14
2007	_	1.485	1.689	12
2008	_	1.572	1.590	10
2009	_	1.515	1.734	23
2010 (erste Hälfte)	_	803	823	21

An den insgesamt 119.300 Beschwerden, die Ende 2009 beim EGMR ("allocated") anhängig waren, war Deutschland mit 2.279 Verfahren und damit mit knapp 2 % beteiligt, weit "abgeschlagen" gegenüber den früheren Ostblockstaaten, allen voran Russland mit 33.550 Verfahren (= 28,1 %), aber auch etwa gegenüber der Türkei (13.100 Verfahren = 11,0 %) oder Italien (7.150 Verfahren = 6,0 %). Auf knapp 1 % beläuft sich

- 27 Diese und die weiteren Angaben und Informationen zur "deutschen Abteilung" hat der Verf. aufgrund der freundlichen Vermittlung von Renate Jaeger Anfang Juli 2010/Mitte August dankenswerterweise unmittelbar von der Leiterin der deutschen Abteilung M. Keller und von der dorthin abgeordneten deutschen Amtsrichterin C. Schmaltz (vgl. dazu das Interview "Eine Amtsrichterin in Straßburg", NJW-aktuell 32, 2010, 12 f.) erhalten.
- 28 Diese und die weiteren Angaben und Informationen zur "deutschen Abteilung" hat der Verf. aufgrund der freundlichen Vermittlung von Renate Jaeger Anfang Juli 2010/Mitte August dankenswerterweise unmittelbar von der Leiterin der deutschen Abteilung M. Keller und von der dorthin abgeordneten deutschen Amtsrichterin C. Schmaltz (vgl. dazu das Interview "Eine Amtsrichterin in Straßburg", NJW-aktuell 32, 2010, 12 f.) erhalten.

²⁰ EGMR, Urteil im Fall M. vom 17.12.2009, EuGRZ 2010, 25. Die von der Bundesregierung nach Art. 43 EMRK beantragte Verweisung an die Große Kammer ist durch einen Ausschuss von 5 Richtern am 10.5.2010 abgelehnt worden, vgl. www.echr.coe.int/Presse, PM Nr. 382 v. 11.5.2010.

²⁵ Für die Zuständigkeit der Fünften Sektion ist deren richterliche Zusammensetzung ausschlaggebend. Aktuell (Stand: 11/2010) gehören folgende Richter der Fünften Sektion an: Sektionspräsident P. Lorenzen (Dänemark); Vize-Präsidentin R. Jaeger (Deutschland); Präsident des EGMR J.-P. Costa (Frankreich); K. Jungwiert (Tschechien); R. Maruste (Estland); M. Villiger (Liechtenstein); I. Berro-Lefèvre (Monaco); M. Lazarova Trajkovska (Mazedonien); Z. Kalaydjieva (Bulgarien); G. Yudkivska (Ukraine).

²⁶ Neben der "deutschen Abteilung", die vor allem für die Bearbeitung sämtlicher Beschwerden zuständig ist, die beim EGMR gegen Deutschland erhoben werden, gibt es in der Fünften Sektion noch 4 weitere, z.T. auch "gemischtnationale" Abteilungen.

der Anteil Deutschlands an Verurteilungen wegen Verletzung der EMRK in den 50 Jahren der Gerichtsbarkeit des Europarats von 1959–2009.²⁹

Zeitgleich mit dem Amtsantritt von Renate Jaeger beim EGMR, also ab 2004, erstellt das Bundesjustizministerium alljährlich Berichte über die Rechtsprechung des EGMR, die über Internet abrufbar sind.³⁰ Zuständig hierfür und für die Vertretung Deutschlands vor dem EGMR ist die ebenfalls 2004 zur Beauftragten der Bundesregierung für Menschenrechtsfragen bestimmte MinDir Dr. Almut Wittling-Vogel im BMJ.³¹ Diese Berichte werden zunehmend umfangreicher, nicht zuletzt deshalb, weil sie sich seit dem Berichtsjahr 2007 verstärkt auch der Umsetzung der Entscheidungen des EGMR durch die Bundesrepublik Deutschland widmen.

Das wichtigste deutsche "Veröffentlichungsorgan" des EGMR, seiner Institution, seines Verfahrens und insbesondere seiner Rechtsprechung ist die im Verlag N. P. Engel herausgegebene "Europäische Grundrechte-Zeitschrift" (EuGRZ). Ein vollständiges Fundstellenverzeichnis für Urteile und Entscheidungen des EGMR in deutscher Sprache seit 1960 wird von Marten Breuer im Internet veröffentlicht und fortlaufend aktualisiert.³² Ergänzend zur Amtlichen Sammlung gibt der N. P. Engel Verlag eine Sammlung der Urteile und der Entscheidungen in deutscher Sprache (EGMR-E) heraus; er arbeitet die Rechtsprechung des EGMR chronologisch ab und ist in seinem Mitte 2010 vorliegenden 4. Band, 1. Teilband, bis Ende der 80er Jahre vorgedrungen. Renate Jaeger selbst hat ebenfalls ihren Teil zur Sensibilisierung der (Fach-)Öffentlichkeit in Deutschland für die Bedeutung und Tragweite von Urteilen und Entscheidungen des EGMR durch eine Vielzahl von Vorträgen und Veröffentlichungen beigetragen.³³

3. Zum Verfahren

Die Zugehörigkeit des für eine Vertragspartei gewählten Richters zu der Sektion/Kammer, in der die Beschwerden gegen den jeweiligen Vertragsstaat behandelt werden,³⁴ bedeutet nicht automatisch die Übernahme der Funktion als Berichterstatter. Die Bestimmung desselben ergibt sich auch nicht aus einem "Geschäftsverteilungsplan", sondern obliegt nach Art. 49 Abs. 2 VerfO dann, wenn die Prüfung der Beschwerde durch eine Kammer oder durch einen Ausschuss gerechtfertigt erscheint, der Entscheidung des Sektionspräsidenten. Welche Maßstäbe hierfür gelten, wird beim EGMR genauso wenig offengelegt wie der Name des Berichterstatters selbst; es ist jedoch anzunehmen, dass der jeweilige nationale Richter vorzugsweise mit Beschwerden gegen den ihn entsendenden Vertragsstaat betraut wird³⁵ und dass im Übrigen in Anlehnung an

29 Vgl. EGMR, Annual Report/Rapport Annuel 2009, S. 155 ff. Zum Jubiläumsjahr 2009 s. den Überblick und die Würdigung von Meyer-Ladewig/Petzold, 50 Jahre Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, NJW 2009, 3749. den in Art. 52 Abs. 1 VerfO (Zuweisung einer Beschwerde an eine Sektion) enthaltenen Rechtsgedanken auf eine gerechte Verteilung der Arbeitslast geachtet wird.

In dem – ggf. der Kammerbefassung vorgelagerten – Ausschuss-Verfahren nach Art. 28 EMRK werden die von den Kammern nach Art. 27 VerfO jeweils für 1 Jahr gebildeten und aus 3 Richtern derselben Sektion bestehenden Ausschüsse ("Committees") tätig. Der nationale Richter muss nicht Mitglied des Ausschusses sein, konnte nach Art. 53 Abs. 1 VerfO a.F. jedoch gebeten werden, an dessen Beratungen teilzunehmen; nach Art. 53 Abs. 3 VerfO n.F. kann er nunmehr sogar darum gebeten werden, (vollständig) den Platz eines Ausschussmitglieds zu übernehmen, also nicht nur an der Beratung teilzunehmen.

Seit Inkrafttreten des EMRK-Protokolls Nr. 14 am 1.6.2010³⁶ ist die Möglichkeit eröffnet, die Zulässigkeitsprüfung auch dem Einzelrichter zu überantworten (Art. 26, 27 EMRK n.F.). Ein Richter, der als Einzelrichter tagt, prüft allerdings keine Beschwerde gegen die Vertragspartei, für die er gewählt worden ist, Art. 26 Abs. 3 EMRK n.F. In Fällen gegen Deutschland richtet sich das Verfahren aufgrund des sogenannten Madrider Abkommens vom 12.5.2009 bereits seit dem 1.7.2009 nach den durch das Protokoll Nr. 14 geänderten Bestimmungen unter anderem der Art. 26, 27 und 28 EMRK.³⁷ Renate Jaeger hat von diesem Instrumentarium, wie es ihre Art ist, nach eigenem Bekunden bereits beherzt Gebrauch gemacht und als Einzelrichterin, zusammen mit dem sie unterstützenden, durch Art. 27A Abs. 3 VerfO neu eingeführten "nichtrichterlichen Berichterstatter", bereits mehrere 100 Einzelrichterentscheidungen getroffen, mit denen (offensichtlich) unzulässige Individualbeschwerden aus den zurückliegenden Jahren "ausgekämmt" worden sind. Das war und ist umso notwendiger, als Renate Jaeger, wie die mitgeteilten Zahlen von Eingängen auch und gerade in der "deutschen Abteilung" belegen, gewissermaßen am eigenen Leibe erfahren hat, was die Formulierung, der EGMR sei "Opfer seines eigenen Erfolges" geworden, bedeu-

Als Reaktion hierauf hatte der Europarat bereits 1998 durch das EMRK-Protokoll Nr. 11³⁹ eine grundlegende Strukturreform des EGMR beschlossen, was zur Abschaffung der "Europäischen Kommission für Menschenrechte" und gleichzeitig zur justizförmigen Ausgestaltung des Gerichtshofs führte, der nunmehr als ständig tagendes, mit hauptamtlich tätigen Richtern besetz-

³⁰ www.bmj.bund.de/Themen/Menschenrechte/EGMR; hinsichtlich der Jahre 2004–2006 auszugsweise auch veröffentlicht in EuGRZ 2005, 449; EuGRZ 2006, 705; EuGRZ 2007, 615.

³¹ www.bmj.bund.de/Themen/Menschenrechte/Beauftragte für Menschenrechtsfragen.

³² www.egmr.org.

³³ Vgl. außer den (Fn. 13 und 14) bereits zitierten Veröffentlichungen auch etwa ihre (nicht veröffentlichten) Vorträge zu den Themen "Rechtsschutz in angemessener Zeit aus der Sicht der EMRK" und "47 Nationen unter einem Dach – Zur Verständigung in und mit einem internationalen Gericht" bei den vom Deutschen Anwaltsinstitut (DAI)/Fachinstitut für Verwaltungsrecht in Leipzig veranstalteten Verwaltungsrechtlichen Jahresarbeitstagungen 2006 und 2010 sowie ihre Beteiligung als Referentin an den ebenfalls vom DAI in den Jahren 2006, 2008 und 2010 durchgeführten Intensivkursen zum Thema "Die Beschwerde zum EGMR".

³⁴ Vgl. erneut Art. 27 Abs. 2 EMRK a.F. = Art. 26 Abs. 4 EMRK n.F.

³⁵ Es sei denn, es liegt ein nach Art. 28 VerfO zu beurteilender Fall der Verhinderung, Ablehnung oder Freistellung vor.

³⁶ Protokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention vom 13.5.2004, BGBI. II 2006, 138, EuGRZ 2005, 278.

³⁷ Vgl. Bekanntmachung über die vorläufige Anwendung von Bestimmungen des Protokolls Nr. 14 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention vom 6.7.2009, BGBl II 2009, 823, sowie dazu ferner erneut Meyer-Ladewig/Petzold (Fn. 29), S. 3752.

³⁸ Dazu und zu den gerichtsinternen Maßnahmen zur Bewältigung der entsprechenden Herausforderungen s. vor allem M. Keller, 50 Jahre danach: Rechtsschutzeffektivität trotz Beschwerdeflut?, EuGRZ 2008, 359, sowie erneut Jaeger, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte – zwischen Erfolg und Kollaps (Fn. 14). Für eine verstärkte (anwaltlich unterstützte) Anrufung des EGMR – wegen Wegfalls der Filterfunktion des BVerfG – plädieren demgegenüber Rudolf/v. Raumer, Die Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Eine kaum genutzte Chance, AnwBl 2009, 313.

³⁹ Abgedruckt in: EuGRZ 1994, 323. Amtlich verlautbart als Gesetz zu dem Protokoll Nr. 11 vom 11. Mai 1994 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 24.7.1995, BGBl. II 1995, 578. S. dazu auch Drzemczewski/Meyer-Ladewig, Grundzüge des neuen EMRK-Kontrollmechanismus nach dem am 11. Mai 1994 unterzeichneten Reform-Protokoll (Nr. 11), EuGRZ 1994, 317.

tes Gericht ausgestaltet wurde, dessen Zuständigkeit nicht mehr von einer Unterwerfungserklärung der Staaten abhing. Mit diesem Protokoll wurde allerdings ein Reformprozess ausgelöst, der bis zum heutigen Tage nicht abgeschlossen ist und seinen vorläufigen Höhepunkt in dem Inkrafttreten des EMRK-Protokolls Nr. 14⁴⁰ am 1.6.2010 gefunden hat, nachdem auch Russland dieses bereits am 13.5.2005 vom Ministerkomitee verabschiedete Protokoll ratifiziert und dies bei der Interlaken-Konferenz am 18./19.2.2010 bekanntgegeben hatte. ⁴¹ Ob und in welchem Umfange aufgrund der Bestimmungen des Protokolls Nr. 14 mit einer "Kapazitätssteigerung" des EGMR zu rechnen ist, bleibt abzuwarten. ⁴²

Hervorzuheben ist neben den organisatorischen Bestimmungen zur effektiveren Bewältigung des Beschwerdeaufkommens auch die Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit dadurch, dass die bisherige Amtszeit von sechs Jahren (mit der unbegrenzten Möglichkeit der Wiederwahl, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 EMRK a.F.) auf neun Jahre (ohne Möglichkeit der Wiederwahl, Art. 23 Abs. 1 EMRK n.F.) angehoben und gleichzeitig bestimmt wurde, dass sich die Amtszeit der gegenwärtigen Richter nach Inkrafttreten des Protokolls Nr. 14 automatisch auf neun Jahre (wenn es sich um ihre erste Amtszeit handelte) bzw. um zwei Jahre (bei bereits wiedergewählten Richtern) verlängert.⁴³ Absoluter Endpunkt ist aber in dem einen wie in dem anderen Fall die Vollendung des 70. Lebensjahrs, Art. 23 Abs. 2 EMRK n.F., weshalb Renate Jaeger, deren erste Amtszeit ohne die durch das Protokoll Nr. 14 verfügte Verlängerung zum 31.10.2010 enden würde, kaum mehr von dieser Übergangsregelung profitieren kann und mit Ende des Jahres 2010 entpflichtet sein wird – ausgenommen die Fälle, bei denen sie bereits an der Prüfung der Begründetheit der Beschwerden teilgenommen hat, vgl. erneut Art. 23 Abs. 3 EMRK n.F. i.V.m. Art. 26 Abs. 3 VerfO.

Nicht mehr profitieren kann Renate Jaeger auch von der grundlegenden Verbesserung des Regimes zur sozialen Absicherung der Richter (Dienstbezüge, Krankenversicherung, Pensionsansprüche), die das Ministerkomitee am 23.9.2009 mit Wirkung zum 1.10.2010 beschlossen hat.44 Nach dem alten, seit der grundlegenden Strukturreform aus dem Jahre 1998 geltenden Regime erhielt Renate Jaeger wie die übrigen Richterinnen und Richter des EGMR keine Dienstbezüge, sondern eine in monatlichen Teilbeträgen gestückelte steuerfreie Jahrespauschale (aktuell: 225.540 Euro). Von der Krankenversicherung des Europarats waren und sind die (Alt-)Richterinnen und Richter ausgeschlossen; ebenso hatten und haben sie keinen Anspruch auf Pensionsbezüge. An die Stelle dieses Regimes tritt für die (Neu-)-Richterinnen und Richter die Vergütung nach Maßgabe eines steuerfreien Grundgehalts in Höhe von knapp 170.000 Euro; außerdem sind die Richterinnen und Richter künftig in die Krankenkasse des Europarats einbezogen und erhalten ab dem 63. Lebensjahr eine Pension, die sich nach den geleisteten Dienstjahren und einem jährlich angepassten Gehaltsspiegel richtet; wahlweise ist auch die Zahlung eines Übergangsgeldes (Einmalzahlung) möglich.

Die bereits angesprochene Interlaken-Konferenz vom Frühjahr 2010 wurde zwar von Russland zum Auditorium seiner Mitteilung über die Ratifikation des 14. Protokolls durch die Duma gemacht, erschöpfte sich darin allerdings nicht. In einer Grundsatzerklärung bekräftigten die Minister darüber hinaus die Bedeutung der Individualbeschwerde sowie der Klarheit und Schlüssigkeit der Rechtsprechung des EGMR. Regelrecht "Handfestes" ist der Interlakener Grundsatzerklärung zur Reform des EGMR vom 19.2.2010⁴⁵ jedoch nicht zu entnehmen. In erster Linie wird an den Gerichtshof appelliert, die Zulässigkeitskriterien noch strenger als bisher anzuwenden, und die Vertragsstaaten werden aufgefordert, die Urteile des Gerichtshofs voll und ganz, effektiv und schnell umzusetzen. Auch die im Aktionsplan aufgelisteten Einzelmaßnahmen erschöpfen sich in Prüfungsaufträgen und Appellen, ohne konkret über dasjenige hinauszugehen, was mit dem 14. Protokoll tatsächlich verbindlich fixiert worden ist. Immerhin ist mit der vereinbarten, zeitlichen Staffelung der Umsetzung des Aktionsplans in gewissem Umfang eine Gewähr dafür geboten, dass die Reform des EGMR und seines Verfahrens weiterhin auf der Agenda bleibt.

II. Zur Rechtsprechung

1. Allgemeines

Im II. Teil dieses Berichts soll es um die geraffte Darstellung von wichtigen Urteilen und Entscheidungen des EGMR während der Amtszeit von Renate Jaeger gehen, mit denen der Gerichtshof auf Beschwerden gegen den Vertragsstaat Deutschland reagiert hat. Ein erschöpfender Überblick ist in diesem Zusammenhang weder gewollt noch realisierbar. Insofern kann und muss erneut auf die alljährlich im Internet veröffentlichten EGMR-Rechtsprechungsberichte des BMJ⁴⁶ verwiesen werden.

Im Vordergrund stehen natürlich die Urteile des Gerichtshofs, denen gem. Art. 54 Abs. 2 VerfO regelmäßig die Aufforderung der Kammer bzw. ihres Präsidenten zur Stellungnahme und Gegenstellungnahme durch den Vertragsstaat und den Beschwerdeführer vorausgeht. Das entspricht - in eingeschränktem Umfang - dem Verfahren der Zustellung nach § 94 BVerfGG mit der Besonderheit, dass dann, wenn eine Individualbeschwerde der beschwerdegegnerischen Vertragspartei nach Maßgabe des Art. 54 Abs. 2 VerfO zur Kenntnis gebracht worden ist, der Kammer- bzw. Sektionspräsident jeder hohen Vertragspartei, die in dem Verfahren nicht Partei ist, oder jeder betroffenen Person, die nicht Beschwerdeführer ist, "im Interesse der Rechtspflege" Gelegenheit geben kann, als "amicus curiae" schriftlich Stellung zu nehmen oder an den mündlichen Verhandlungen teilzunehmen, Art. 36 Abs. 2 EMRK i.V.m. Art. 44 Abs. 3 VerfO. Anträge auf eine solche Ermächtigung müssen mit einer gebührenden Begründung versehen und spätestens zwölf Wochen nach der "Zustellung" der Beschwerde schriftlich in einer der Amtssprachen eingereicht werden.

Vergleichbares gilt, wenn vorab gesondert über die Zulässigkeit einer Beschwerde entschieden wird, was die offensichtliche Unbegründetheit der Beschwerde mit umfasst. ⁴⁷ Diese "Zulässigkeitsentscheidungen" – und künftig wohl auch die Entscheidungen der Ausschüsse über die Begründetheit von Beschwerden nach Art. 28 Abs. 1 lit. b EMRK n.F. – sind für die Rechtspraxis von nicht zu unterschätzender Bedeutung, ähneln darin den (begründeten) Nichtannahmebeschlüssen der Kammern des Bundesverfassungsgerichts nach § 93d BVerfGG⁴⁸ und

⁴⁰ BGBI II 2006, 138, EuGRZ 2005, 278.

⁴¹ Vgl. die Dokumentation in EuGRZ 2010, 148 f.

⁴² Kritisch hierzu und zu der Reform des EGMR überhaupt H. Keller/ M. Bertschi, Erfolgspotenzial des 14. Protokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 2005, 204.

⁴³ Art. 21 des Protokolls Nr. 14.

⁴⁴ Vgl. dazu und zum Folgenden erneut die Dokumentation in EuGRZ 2010, 148 f.

⁴⁵ Das Originaldokument der Erklärung in Englisch ist veröffentlicht als Link bei www.humanrights.ch/Menschenrechtsinstrumente.

¹⁶ Vgl. erneut www.bmj.bund.de/Themen/Menschenrechte/EGMR.

⁴⁷ Art. 35 Abs. 3 EMRK a.F. = Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK n.F.; s. dazu auch Wittinger, Die Einlegung einer Individualbeschwerde beim EGMR, NJW 2001, 1238, 1240.

werden deshalb auch vergleichsweise umfänglich in den bereits erwähnten EGMR-Rechtsprechungsberichten des BMJ dokumentiert.

2. Sicherungsverwahrung

Wie bereits angemerkt, ⁴⁹ hat das Urteil des EGMR vom 17.12.2009 zur (nachträglich verlängerten) Sicherungsverwahrung in Deutschland ⁵⁰ nicht nur erhebliches Aufsehen erregt, Ratlosigkeit und gesetzgeberischen Aktionismus verursacht sowie zu widersprüchlichen Reaktionen der Rechtsprechung ⁵¹ geführt; dieses Urteil gehört darüber hinaus – wie dasjenige im Fall Gäfgen ⁵² – sicherlich zu denjenigen, die Renate Jaeger als deutsche Richterin am EGMR in ganz besonderer Weise herausgefordert und in die Pflicht genommen haben dürften.

Im konkreten Fall ging es darum, dass gegenüber dem Beschwerdeführer unter Berufung auf die 1998 neu gefasste Bestimmung des § 67d Abs. 3 StGB nachträglich die Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wegen des negativen Prognosegutachtens über die bis dahin geltende Höchstdauer von 10 Jahren hinaus angeordnet worden war. Rechtsmittel einschließlich Verfassungsbeschwerde hiergegen blieben erfolglos. Der Zweite Senat des BVerfG entschied durch Grundsatzurteil vom 5.2.2004,⁵³ dass die (neu gefasste) Bestimmung des § 67d Abs. 3 StGB das Recht des Beschwerdeführers auf Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 GG verhältnismäßig einschränke und dass sie auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG verstoße, weil dieses nur die rückwirkende Anwendung von Strafgesetzen, nicht jedoch die rückwirkende Anwendung der im StGB vorgesehenen Maßregeln der Besserung und Sicherung, einschließlich der Sicherungsverwahrung, verbiete.

Dem ist der Gerichtshof nicht gefolgt und hat, im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht, festgestellt, dass die nachträglich verlängerte Sicherungsverwahrung keine nach den Vorgaben und Einschränkungen des Art. 5 Abs. 1 EMRK gerechtfertigte Freiheitsentziehung darstelle und zugleich gegen das Verbot rückwirkender Strafgesetze (nulla poena sine lege) in Art. 7 Abs. 1 EMRK verstoße. Zwar sei die (ursprüngliche) Sicherungsverwahrung nach Vollzug der Freiheitsstrafe, die nach früher geltendem Recht auf maximal 10 Jahre beschränkt war, noch als zulässige Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK gerechtfertigt gewesen. Dies gelte jedoch nicht für die Sicherungsverwahrung nach Überschreitung der 10-Jahres-Frist, die erst durch die nachfolgende Gesetzesänderung im Jahre 1998 möglich geworden sei und deren Voraussetzung, nämlich die negative Risikoprognose im Sinne des § 67d Abs. 3 StGB, mangels hinreichender Konkretisierung und Spezifizierung nicht den Voraussetzungen an eine zulässige Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 EMRK genüge. Offengelassen hat der Gerichtshof, weil dies im konkreten Fall vom OLG Frankfurt verneint worden war, ob der Beschwerdeführer als "psychisch Kranker" über die ursprüngliche Höchstdauer hinaus nach Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK zulässigerweise in der Sicherungsverwahrung hätte untergebracht werden können.

Der EGMR ist darüber hinaus auch nicht bereit gewesen, hinsichtlich des Rückwirkungsverbots, wie es sich aus Art. 7

Abs. 1 EMRK ebenso wie aus Art. 103 Abs. 2 GG ergibt, zwischen einer "Strafe" und der Maßregel "Sicherungsverwahrung" zu differenzieren. Er ist vielmehr im Rahmen einer "autonomen" Auslegung des Begriffs der "Strafe" zu dem Ergebnis gelangt, dass angesichts der Schwere der Sicherungsverwahrung sowie im Hinblick auf die Art und Weise, in der die Sicherungsverwahrung in Deutschland im Vergleich zur normalen Freiheitsstrafe vollzogen werde, die Sicherungsverwahrung eine "Strafe" darstelle, deren rückwirkende unbefristete Verlängerung einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK darstelle.

Bei dieser Entscheidung ist es geblieben, nachdem die von der Bundesregierung beantragte Verweisung der Sache an die Große Kammer durch einen Ausschuss von fünf Richtern mit Beschluss vom 10.5.2010 abgelehnt worden ist.⁵⁴

Spätestens nach diesem Beschluss ist neben den bereits dargestellten Verwerfungen der Rechtsprechung eine innenpolitische Kontroverse über die menschenrechtsgerechte Reaktion auf das Urteil des EGMR vom 17.12.2009 entbrannt. Primäre bzw. vorbehaltene Sicherungsverwahrung und elektronische Fußfessel,55 andersartige Gestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung ("Sicherungsunterbringung")⁵⁶ oder Einweisung in psychiatrische Krankenhäuser⁵⁷ sind und waren die aktuellen Eckpunkte dieser das gesamte Jahr 2010 andauernden Diskussion. Da hinein platzte dann auch noch die Mitteilung über die aktuell erschienene Studie eines Strafvollzugsexperten, die zu dem Ergebnis kommt, dass ein Großteil der Prognosen über die Gefährlichkeit von Tätern, mit denen eine Fortdauer der Sicherungsverwahrung begründet worden sei, nicht zutreffe, weshalb die nachträgliche Sicherungsverwahrung als "rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel" angesehen werden müsse.⁵⁸ Die von Alt-Bundeskanzler Schröder kolportierte Forderung "Wegschließen für immer" wird sich nach alledem jedenfalls in den Fällen, in denen bisher nach Ablauf der zehnjährigen Höchstdauer wegen der Negativprognose des Täters die Fortdauer der Sicherungsverwahrung nachträglich angeordnet wurde, wohl jedenfalls dann nicht verwirklichen lassen, wenn bei dem Betreffenden keine manifeste psychische Störung vorliegt bzw. festzustellen ist.5

3. Folter in Deutschland?

Der Vorwurf der Folter und damit einer Verletzung des Art. 3 EMRK durch staatliche Organe der Bundesrepublik Deutschland erscheint unter den heute herrschenden rechtsstaatlichen

⁴⁸ Dies belegen eindrucksvoll die inzwischen auf 13 Bände angewachsenen, seit 2004 vom Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts herausgegebenen "Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts" (BVerfGK).

⁴⁹ Siehe oben S. 40.

⁵⁰ EuGRZ 2010, 25.

⁵¹ Vgl. die Nachweise o. Fn. 21.

⁵² EĞMR, Urt. v. 30.6.2008, EuGRZ 2008, 466; s. auch nachstehend S. 50 f.

⁵³ BVerfGE 109, 133, EuGRZ 2004, 73.

⁵⁴ Vgl. erneut www.echr.coe.int/Presse, PM Nr. 382 v. 11.5.2010. In dem am 21.10.2010 durch Urteil der Großen Kammer entschiedenen Fall Grosskopf (www.echr.coe.int/Presse, PM Nr. 771 v. 21.10.2010) hat der Gerichtshof zwar einerseits erneut seine Bedenken gegen die Situation der (in Deutschland) in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten unterstrichen, allein deswegen aber in diesem Fall keine Konventionsverletzung angenommen und insbesondere deutlich gemacht, dass im Gegensatz zu dem Grundsatzurteil vom 17.12.2009 die Dauer der Sicherungsverwahrung vorliegend nicht die zum Zeitpunkt der Tat und der Verurteilung des Beschwerdeführers zulässige Höchstdauer überschritten habe.

 ⁵⁵ So die Bundesjustizministerin, vgl. "Fragen und Antworten zur Sicherungsverwahrung", www.bmj.bund.de mit weiterführenden Links (Ansicht: 18.8.2010).
 56 Dieses Modell favorisierte der Bundesinnenminister, vgl. BILD-

⁵⁶ Dieses Modell favorisierte der Bundesinnenminister, vgl. BILD-Interview v. 4.8.2010 und öfter.

⁵⁷ Vgl. Müller, Hilft nur noch die Psychiatrie?, F.A.Z. v. 20.7.2010.

⁵⁸ Alex, Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, 2010; s. dazu auch die Berichterstattung in der "SZ" v. 11.8.2010, S. 1.

⁵⁹ Das am 2.12.2010 vom Bundestag verabschiedete Gesetz zur Neuordnung der Sicherungsverwahrung (vgl. dazu BMJ, PM vom 2.12.2010, www.bmj.bund.de/Presse) stellt, nach heftigem Ringen zwischen Bundesinnen- und Bundesjustizministerium, eine Art "mixtum compositum" der beiderseits gemachten Vorschläge und Überlegungen dar.

Bedingungen zunächst kaum vorstellbar und dürfte, nicht vollkommen unberechtigt, eher und gern den Verhältnissen "weit hinten in der Türkei"⁶⁰ zugeschrieben werden. Gleichwohl hatte sich der Gerichtshof während der Amtszeit von Renate Jaeger gleich in zwei Fällen mit Foltervorwürfen gegenüber dem Vertragsstaat Deutschland zu befassen, die schließlich sogar zu entsprechenden Verurteilungen führten.

a) Der Fall Jalloh

Zunächst ging es um den Fall Jalloh. Im Mittelpunkt der Beschwerde eines Drogenkuriers aus Sierra-Leone stand die Frage, inwieweit die Verabreichung von Brechmitteln unter Zwang zur "Exkorporation" von Betäubungsmitteln eine nach Art. 3 EMRK verbotene unmenschliche und erniedrigende Behandlung darstelle und ob darüber hinaus die Verwertung des in dieser Weise gewonnenen Beweismittels im Strafverfahren das in Art. 6 EMRK verankerte Recht auf ein faires Verfahren verletzt habe.

Der Gerichtshof hat sich durch Urteil der Großen Kammer vom 11.7.2006⁶¹ mehrheitlich der Auffassung des Beschwerdeführers angeschlossen, er sei weder überzeugt, dass die zwangsweise Brechmittelvergabe unerlässlich gewesen sei, um das Beweismittel zu erhalten, noch dass die gesundheitliche Gefahr, der der Beschwerdeführer ausgesetzt worden sei, zu vernachlässigen gewesen sei. Außerdem sei der Beschwerdeführer bei Durchführung der Maßnahme von vier Polizeibeamten "in gewaltähnlicher Form" festgehalten worden und die Einführung der Nasen-Magen-Sonde müsse ihm Schmerz und Angst zugefügt haben. Da die Strafverfolgungsbehörden das Ausscheiden der Droge auf natürlichem Wege einfach hätten abwarten können, und weil die Art und Weise, wie demgegenüber die beanstandete Maßnahme durchgeführt worden sei, geeignet gewesen sei, den Beschwerdeführer zu demütigen und zu erniedrigen, liege eine Verletzung des Art. 3 EMRK und gleichzeitig ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK wegen Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Beweismittelverwendungsverbot) vor. Zwei Richter haben zustimmende Sondermeinungen und sieben Richter (unter ihnen der in diesem Verfahren mehr als eineinhalb Jahre nach seinem Ausscheiden aus dem Amt nach Maßgabe des Art. 23 Abs. 7 Satz 2 EMRK a.F. immer noch tätige deutsche Richter Ress) haben abweichende Sondervoten zu diesem Urteil abgegeben.

b) Der Fall Gäfgen

Von noch größerer Tragweite in Ansehung des Folterverbots war der Fall Gäfgen, in dem dem Beschwerdeführer bei seiner Befragung durch die Polizei tatsächlich mit Misshandlungen gedroht worden war, wenn er nicht den Aufenthaltsort des von ihm entführten Bankiersohns Metzler preisgebe. Der Beschwerdeführer wurde deswegen später u.a. wegen Mordes in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt und außerdem die besondere Schwere der Schuld festgestellt. 62

Mit Kammerurteil des EGMR vom 30.6.2008⁶³ wurde die Behandlung des Beschwerdeführers während seiner polizeilichen Befragung als unmenschlich und gegen Art. 3 EMRK verstoßend bewertet. Die Kammer hob insbesondere den absoluten Charakter des Verbots von Maßnahmen hervor, die gegen Art. 3 EMRK verstießen; dieses Verbot gelte unabhängig vom Verhalten des Beschwerdeführers sowie davon, ob die "Folterandrohung" dem Zweck dient, Informationen zur Rettung von Menschenleben zu erlangen. Gleichzeitig zeigte sich die Kammer jedoch davon überzeugt, dass die innerstaatlichen Gerichte dadurch, dass sie eine Verletzung des Art. 3 EMRK zu Lasten des Beschwerdeführers ausdrücklich anerkannt hätten, sowie durch die effektive Strafverfolgung und Verurteilung der verantwortlichen Polizeibeamten und schließlich durch den Verzicht auf die Verwertung der Geständnisse des Beschwerdeführers diesem ausreichend Genugtuung geleistet hätten, so dass dieser vor dem Gerichtshof nicht mehr behaupten könne, Opfer einer Verletzung von Art. 3 EMRK geworden zu sein. In ähnlicher Weise wurde auch eine Verletzung des Anspruchs auf Fairness des Strafverfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK) verneint.

Dieses Kammerurteil wurde zunächst nicht endgültig, nachdem der Beschwerdeführer die Verweisung der Sache an die Große Kammer beantragt und diese dem Antrag entsprochen hatte. Mit 11:6 Stimmen entschied die Große Kammer sodann durch Urteil vom 1.6.2010,64 dass die Behandlung des Beschwerdeführers bei seinem polizeilichen Verhör eine Verletzung des Art. 3 EMRK im Sinne einer "unmenschlichen Behandlung" dargestellt habe, allerdings noch nicht einen solchen Schweregrad erlangt habe, dass sie als "Folter" gelten könne. Die nach ihrer Meinung vergleichsweise milde Bestrafung des Polizeibeamten sowie "grundlegende Zweifel" an der Effizienz des Amtshaftungsverfahrens, das der Beschwerdeführer wegen der Verletzung der Konvention anhängig gemacht hatte, führten die Große Kammer jedoch zu der Auffassung, dass die deutschen Behörden dem Beschwerdeführer bisher keine ausreichende Abhilfe für seine konventionswidrige Behandlung gewährt hätten, weshalb tatsächlich von einer Verletzung des Art. 3 der Konvention wegen einer "unmenschlichen Behandlung" im Sinne dieser Bestimmung auszugehen sei. Genauso wie die Kammer verneinte die Große Kammer jedoch eine Verletzung des Art. 6 EMRK (Fairness des Strafverfahrens). Dem Urteil sind mehrere zustimmende und abweichende Meinungen beigefügt.

4. (Überlange) Verfahrensdauer

Die Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren innerhalb angemessener Frist (Art. 6 Abs. 1 EMRK) betrifft nicht nur oder vor allem, wie man fast gewohnheitsmäßig annehmen möchte, den Vertragsstaat Italien, 65 sondern auch und gerade die Bundesrepublik Deutschland, 66 die sich an und für sich der Effektivität und Nachhaltigkeit ihrer Rechtsprechung berühmt. Von den gut 150 Verurteilungen Deutschlands in der fünfzigjährigen Geschichte der Gerichtsbarkeit des Europarats entfällt

⁶⁰ Die Statistik des EGMR weist für den Zeitraum 1959–2009 insgesamt 24 Verurteilungen der Türkei wegen Verletzung des Folterverbots aus; an 2. Stelle steht Russland mit 18 Verurteilungen, vgl. EGMR, Annual Report/Rapport Annuel 2009, S. 164 f.

⁶¹ EuGRZ 2007, 150; vgl. demgegenüber zuvor BVerfG, Beschluss vom 15.9.1999, NStZ 2000, 96.

⁶² LG Frankfurt, Urt. v. 28.7.2003 – 5/22 Ks 2/03, juris; s. dazu nachfolgend BGH, Beschl. v. 21.5.2004 – 2 StR 35/04, juris (Verwerfungsbeschluss ohne Begründung) und BVerfG, Beschl. v. 14.12.2004, EuGRZ 2004, 807 (Nichtannahmebeschluss) sowie zum Ganzen *Vahle*, Kriminalistik 2004, 84 und Kriminalistik 2005, 296.

⁶³ EuGRZ 2008, 466.

⁶⁴ EGMR, Gäfgen (GK), EuGRZ 2010, 417; s.a. den Besprechungsaufsatz von Grabenwarter, NJW 2010, 3128.

⁶⁵ Von 1959–2009 insgesamt 1095 (!) Verurteilungen wegen überlanger Verfahrensdauer, vgl. EGMR, Annual Report/Rapport Annuel 2009, S. 164.

⁶⁶ Von 1959–2009 insgesamt 54 Verurteilungen wegen überlanger Verfahrensdauer. Das ist auf der anderen Seite etwa gegenüber Frankreich (278 Verurteilungen), Griechenland (320 Verurteilungen) oder Türkei (357 Verurteilungen) immer noch ein deutlich geringeres Maß, zumal wenn man zusätzlich die Zahl der "Gerichtseingesessenen" berücksichtigt (Deutschland: 82 Mio.; Italien: 60 Mio.; Frankreich: 62 Mio.; Griechenland: 11 Mio.; Türkei: 71 Mio.), vgl. erneut EGMR, Annual Report/Rapport Annuel 2009, S. 164 ff.

mehr als ein Drittel auf die Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen überlanger Verfahrensdauer.⁶⁷ Dazu kommen die Verfahren, die nicht zu einer Verurteilung, sondern zu einer gütlichen Einigung nebst Entschädigung etc. geführt haben.

In dem durch die Große Kammer des EGMR am 8.6.2006 entschiedenen Fall Sürmeli⁶⁸ hat sich der Gerichtshof nicht darauf beschränkt, wegen der Dauer des zivilrechtlichen Ausgangsverfahrens, das seit September 1989 anhängig und zum Zeitpunkt des Urteils des EGMR immer noch nicht rechtskräftig entschieden war, eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu konstatieren. Er hat darüber hinaus auch eine Verletzung des Rechts auf eine "wirksame Beschwerde" nach Art. 13 EMRK festgestellt, da die Beschwerdeführerin in Deutschland keine effektive Möglichkeit gehabt habe, die Dauer des Verfahrens zu rügen. Weder die Verfassungsbeschwerde⁶⁹ noch dienstaufsichtsbzw. disziplinarrechtliche Maßnahmen noch die teilweise von der Rechtsprechung als zulässig erachteten außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerden und schließlich auch nicht die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatzansprüche nach Maßgabe des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG geltend zu machen, reichten insoweit aus.

Nur erklärtermaßen im Hinblick darauf, dass seinerzeit bereits der Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes vorlag,⁷⁰ sah der Gerichtshof schließlich davon ab, unter Berufung auf Art. 46 EMRK (Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile) mögliche allgemeine Maßnahmen zu bezeichnen, mit denen die vom Gerichtshof festgestellte Konventionsverletzung abgestellt und ihren Folgen soweit wie möglich abgeholfen werden könnte. Den entsprechenden Gesetzesentwurf, der einen Primärrechtsschutz gegen die Verschleppung von Gerichtsverfahren beinhaltete, hat die seinerzeitige Bundesregierung – vor allem wohl wegen daran aus richterlichen Kreisen geäußerter Kritik – allerdings nicht weiter verfolgt.⁷¹ Stattdessen hat die aktuelle Bundesregierung einen neuen Gesetzentwurf vorgelegt, 72 der die – auch nach Meinung des EGMR 73 – zweitbeste, nämlich eine Entschädigungslösung in Fällen überlanger Verfahrensdauer vorsieht und der, wie die Anhörung der beteiligten Kreise zu dem vorangegangenen Referentenentwurf zeigt, auf eine sehr kritische Aufnahme sowohl grundsätzlicher Art als auch im Einzelnen gestoßen ist. Ob, wie und wann dieser Entwurf tatsächlich Gesetz wird, ist noch nicht absehbar. Nach-

67 Vgl. aus der Amtszeit von Renate Jaeger nur die nachfolgenden, in der EuGRZ veröffentlichten Urt. des EGMR v. 10.2.2005, EuGRZ 2005, 121; v. 19.1.2006, EuGRZ 2006, 26; v. 8.6.2006, EuGRZ 2007, 255; v. 5.10.2006, EuGRZ 2007, 268; v. 11.1.2007, EuGRZ 2007, 420; v. 5.3.2009, EuGRZ 2009, 207 und v. 26.11.2009, EuGRZ 2009, 563. S. aber auf der anderen Seite auch Entscheidung v. 10.7.2007, EuGRZ 2008, 277 (Zustimmung des Angeschuldigten zur Einstellung des Strafverfahrens schließt Rüge wegen überlanger Verfahrensdauer aus) und Endentscheidung vom 3.2.2009, EuGRZ 2009, 315 (Berufung auf Art. 6 Abs. 1 EMRK ist unzulässig, wenn die überlange Verfahrensdauer in erster Linie vom Beschwerdeführer selbst verursacht wurde).

68 EuGRZ 2007, 255.

dem allerdings der EGMR in einem erstmals im Fall Rumpf gegen Deutschland erlassenen "Piloturteil" vom 2.9.2010 festgestellt hat, dass die überlange Verfahrensdauer in Deutschland ein strukturelles Problem darstelle, zu dessen Lösung noch keine wirksamen gesetzlichen Maßnahmen ergriffen worden seien, gleichzeitig aber 55 weitere Beschwerden vor dem Gerichtshof anhängig seien, die ähnliche Probleme beträfen und deren Zahl ständig zunehme, werden Bundesregierung und Bundestag das laufende Gesetzgebungsverfahren zügig betreiben und abschließen müssen, zumal der Gerichtshof Deutschland hierfür sogar eine 1-Jahres-Frist gesetzt hat!⁷⁵

5. Die nichtehelichen Väter

Nach dem Görgülü-Urteil vom 26.2.2004, 76 das die Verweigerung des Sorgerechts und den Ausschluss des Umgangsrechts für einen nichtehelichen Vater mit seinem in einer Pflegefamilie untergebrachten Kind zum Gegenstand hatte und in dem der Gerichtshof eine Verletzung des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK feststellte, kamen die Rechte nichtehelicher Väter im Fall Zaunegger erneut auf die Agenda des EGMR.⁷⁷ In diesem Fall ging es um die auf § 1626a BGB gestützte "Blockade" des Antrags eines nichtehelichen Vaters auf gemeinsame elterliche Sorge durch die Kindesmutter und damit in der Sache (auch) um ein Urteil des Ersten Senats des BVerfG vom 29.1.2003, 78 mit dem die Bestimmung des § 1626a Abs. 2 BGB mit den Elternrechten des Vaters eines nichtehelichen Kindes gem. Art. 6 Abs. 2 GG für vereinbar erklärt worden war, obwohl danach die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts dann, wenn sich die Eltern des Kindes hierauf nicht einigen können, allein der Mutter zusteht. Allerdings hatte das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber ausdrücklich dazu verpflichtet, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen, ob seine Annahme, dass die Eltern die neu geschaffene gesetzliche Möglichkeit einer gemeinsamen Sorgetragung für das Kind in der Regel nutzen würden, auch vor der Wirklichkeit Bestand habe, und andernfalls dafür zu sorgen, auch Vätern nichtehelicher Kinder den Zugang zur gemeinsamen Sorge zu eröffnen, der ihrem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG unter Berücksichtigung des Kindeswohls ausreichend Rechnung trage.

Die Entscheidung des EGMR im Fall Zaunegger und die darauf reagierende, ganz aktuelle Rechtsprechung des BVerfG⁷⁹ haben den deutschen Gesetzgeber, der diesbezüglich bisher offensichtlich nur rechtstatsächliche Erhebungen und Untersuchungen veranlasst hatte, gehörig unter Druck gesetzt. Denn der EGMR kam zu dem Ergebnis, dass die Regelung des § 1626a BGB sowohl eine Ungleichbehandlung gegenüber der Mutter als auch eine Ungleichbehandlung gegenüber verheirateten bzw. geschiedenen Vätern, die das gemeinsame Sorgerecht nach der Scheidung oder Trennung von der Mutter behalten könnten, darstelle. Ungeachtet des den Vertragsstaaten und ihren Behörden in diesem Zusammenhang zukommenden Beurteilungsspielraums gelangte der Gerichtshof zu dem Ergebnis, er könne die Annahme nicht teilen, dass das gemeinsame Sorgerecht gegen den Willen der Mutter prima facie dem Kindeswohl widerspreche. Der grundsätzliche Ausschluss einer

⁶⁹ Allerdings hat es gerade in letzter Zeit wiederholt Beschlüsse von Kammern des BVerfG gegeben, mit denen eine überlange Verfahrensdauer festgestellt und als Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs.3 GG (Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz) gewertet worden ist, vgl. etwa Beschl. v. 2.9.2009, EuGRZ 2009, 695; v. 24.9.2009, EuGRZ 2009, 699; v. 23.6.2010 – 1 BvR 324/10 (juris) und v. 24.8.2010, EuGRZ 2010, 678.

⁷⁰ Vgl. PM des BMJ vom 26.8.2005, www.bmj.bund.de/Pressemitteilungen sowie den Text des entsprechenden Referentenentwurfs bei www.rivsgbnrw.de/gesetze/untaetigkeitsbeschwerde.

⁷¹ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion v. 28.12.2007, BT-Drucks. 16/7655, S. 4.

⁷² RegEntw. v. 17.11.2010, BT-Drucks. 17/3802 nebst Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung.

⁷³ Vgl. erneut das Urt. im Fall Sürmeli v. 8.6.2006, EuGRZ 2007, 255, 266 Ziff. 138.

⁷⁴ Vgl. die zum Stichwort "Gesetzentwurf über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren" ins Internet eingestellten Stellungnahmen der verschiedensten Institutionen, Gerichte und Verbände.

⁷⁵ EuGRZ 2010, 700.

⁷⁶ EuGRZ 2004, 700; s. dazu auch die Ausführungen unter Fn. 15.

⁷⁷ Urt. v. 3.12.2009, EuGRZ 2010, 42.

⁷⁸ BVerfGE 107, 150, EuGRZ 2003, 48.

⁷⁹ Beschl. v. 21.7.2010, EuGRZ 2010, 510; s.a. den Beitrag von Hohmann-Dennhardt, in diesem Band S. 653.

gerichtlichen Überprüfung der ursprünglichen Zuweisung der Alleinsorge an die Mutter stehe nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Schutz des Wohls eines nichtehelichen Kindes. Folglich sei in dieser Rechtssache von einer Verletzung des Diskriminierungsverbots nach Art. 14 EMRK in Verbindung mit einer Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK auszugehen.

Renate Jaeger, die an dem vorangegangenen Grundsatzurteil des BVerfG vom 29.1.2003 und – möglicherweise – auch an dem Beschluss von Ende September 2003 beteiligt war, mit dem die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers Zaunegger nicht zur Entscheidung angenommen worden war, hat sich in dieser Rechtssache gem. Art. 28 VerfO für befangen erklärt. An ihrer Stelle wurde gem. Art. 29 Abs. 1 lit. a VerfO der deutsche Bundesrichter Bertram Schmitt als Richter ad hoc benannt, der diese Gelegenheit zugleich zu einem von der Mehrheitsmeinung abweichenden Votum nutzte.⁸⁰

6. Minima non curat praetor ...

Nach Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK in der Neufassung aufgrund des Protokolls Nr. 14 kann der Gerichtshof eine Individualbeschwerde auch dann für unzulässig erklären, wenn er der Ansicht ist, dass dem Beschwerdeführer kein erheblicher Nachteil entstanden ist, es sei denn, die Achtung der Menschenrechte erfordert eine Prüfung der Begründetheit der Beschwerde; außerdem darf aus diesem Grunde nicht eine Rechtssache zurückgewiesen werden, die noch von keinem innerstaatlichen Gericht gebührend geprüft worden ist. Nach der Übergangsbestimmung des Art. 20 Abs. 2 des Protokolls Nr. 14 darf diese neue Zulässigkeitsvoraussetzung in den ersten 2 Jahren nach Inkrafttreten des Protokolls, also ab dem 1.6.2010, nur von Kammern und von der Großen Kammer des Gerichtshofs angewandt werden; nicht anwendbar ist die erwähnte Bestimmung danach ferner auch auf Beschwerden, die vor Inkrafttreten des Protokolls Nr. 14 bereits für zulässig erklärt worden sind.

Die Erklärung einer Individualbeschwerde für unzulässig wegen Nichtvorliegens eines "erheblichen Nachteils" ist eine echte Neuerung. In der bisherigen Fassung des Art. 35 Abs. 3 EMRK konnte eine Individualbeschwerde nur dann vom Gerichtshof für unzulässig erklärt werden, "... wenn er sie für unvereinbar mit dieser Konvention oder den Protokollen dazu, für offensichtlich unbegründet oder für einen Missbrauch des Beschwerderechts hält". In der Rechtssache Bock, bei der der Beschwerdeführer die überlange Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (einschließlich des vorgeschriebenen Widerspruchsverfahrens) wegen der Erstattung des Kostenanteils für ein nicht verschreibungspflichtiges Magnesiumpräparat i.H.v. 7,99 Euro durch die zuständige Beihilfestelle geltend gemacht hatte, hat der Gerichtshof - wie es scheint, durchaus im gedanklichen Vorgriff auf die Neufassung des Art. 35 Abs. 3 EMRK – die Beschwerde wegen "Missbrauchs" für unzulässig erklärt⁸¹ und dabei "das Missverhältnis zwischen der Trivialität des Sachverhalts, also der Geringfügigkeit des in Rede stehenden Betrags und der Tatsache, dass es bei dem Verfahren um ein Nahrungsergänzungsmittel und nicht um ein Arzneimittel ging, sowie der ausgiebigen Inanspruchnahme gerichtlicher Verfahren - einschließlich der Anrufung eines internationalen Gerichts – zudem vor dem Hintergrund der Überlastung dieses Gerichts und schließlich der Tatsache, dass eine große Anzahl von Beschwerden anhängig ist, in denen ernste Menschenrechtsfragen aufgeworfen werden" hervorgehoben. Darüber hinaus hat der Gerichtshof festgestellt, dass Verfahren wie das

7. Varia

Aus der Fülle sonstiger Urteile und Entscheidungen, die zum überwiegenden Teil nicht oder an entlegener Stelle veröffentlicht und ansonsten allenfalls in den EGMR-Rechtsprechungsberichten des BMJ dokumentiert sind,82 sollen abschließend noch einige besonders auffällige Judikate hervorgehoben werden: Der "Flowtex-Skandal", bei dem es um den Verkauf von nicht existierenden Industrie-Bohrmaschinen an Leasinggesellschaften ging und der als einer der herausragenden Fälle von Wirtschaftskriminalität in Deutschland gilt, hat nicht nur die nationalen Gerichte befasst, 83 sondern schließlich auch zu einer Befassung durch den EGMR geführt.⁸⁴ Konkret ging es dort um einen Arrestbefehl, den das AG Mannheim in das Vermögen des Beschwerdeführers, des Deutsch-Libanesen Dogmoch, eines Geschäftspartners der Hauptbeschuldigten Schmieder und Kleiser, erlassen hatte. Zuletzt handelte es sich um einen sichergestellten Betrag in Höhe von 39 Mio. DM. Hiergegen hatte der Beschwerdeführer bereits vor dem BVerfG geltend gemacht, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil über den Arrestbefehl ohne vorherige mündliche Verhandlung entschieden worden sei. Die Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen⁸⁵ und auch die auf Art. 6 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK gestützte Individualbeschwerde zum EGMR hatte keinen Erfolg, sondern wurde "ratione materiae" als unzulässig zurückgewiesen. Denn der Arrestbefehl, so der Gerichtshof, könne weder als eine "Entscheidung über eine strafrechtliche Anklage" i.S.d. Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK angesehen werden, noch sei diese Konventionsbestimmung in ihrer zivilrechtlichen Bedeutung auf die erhobene Beschwerde anwendbar, weil es nur um die vorläufige Sicherung von Forderungen bzw. um vorläufige Maßnahmen gegangen sei, die die Endentscheidung noch nicht vorweggenommen hätten.

Interessanterweise sogar auf die noch aus der Zeit vor Schaffung des EGMR stammende Entscheidung der Menschenrechtskommission vom 20.7.1957 in dem Parteiverbots-Verfahren der Kommunistischen Partei (KPD) gegen Deutschland⁸⁶ nahm der EGMR im Beschwerdeverfahren der Vereinigung "Kalifatstaat"

hier in Rede stehende auch zur Überlastung der Gerichte auf der innerstaatlichen Ebene und somit zu einem der Gründe für die überlange Dauer gerichtlicher Verfahren beitragen könnten. Weiterhin hat der Gerichtshof die "komfortable finanzielle Situation des Beschwerdeführers als Beamter sowie die Tatsache, dass es um keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung ging" berücksichtigt. Da der Gerichtshof überdies bereits die Verpflichtung festgestellt habe, die der betroffenen Regierung des Vertragsstaates Deutschland bezüglich des Fehlens eines wirksamen Rechtsbehelfs gegen überlange Gerichtsverfahren aus der Konvention erwachse, ist er "unter diesen außergewöhnlichen Umständen" zu der Auffassung gelangt, dass die Beschwerde als Missbrauch des Beschwerderechts angesehen werden müsse.

⁸² Vgl. erneut die Nachweise bei Fn. 30 sowie das von Marten Breuer bearbeitete Fundstellenverzeichnis, das unter www.egmr.org veröffentlicht und laufend aktualisiert wird.

⁸³ Vgl. statt vieler die zusammenfassende Übersicht im Urt. des OLG Karlsruhe v. 15.10.2007 – 12 U 208/05 –, juris. In diesem Verfahren ging es um Amtshaftungsansprüche, die die Insolvenzverwalter und eine Gruppe von Gläubigern der Fa. Flowtex i.Hv. mehr als 1 Milliarde Euro gegen die Finanzverwaltung des Landes Baden-Württemberg wegen angeblicher Amtspflichtverletzungen bei der Durchführung der Betriebsprüfungen geltend gemacht hatten. Klage und Berufung wurden abgewiesen.

⁸⁴ Entscheidung v. 18.9.2006, EuGRZ 2007, 170.

⁸⁵ BVerfG, Beschl. v. 30.1.2003, zit. nach EGMR (Fn. 84), S. 171.

⁸⁶ Annuaire Bd. 1, S. 222.

⁸⁰ EuGRZ 2010, 49.

⁸¹ Urt. v. 19.1.2010, EuGRZ 2010, 50; s. jetzt auch Entscheidung v. 1.7.2010, NJW 2010, 3081.

gegen deren Verbot durch das Bundesinnenministerium Bezug. Denn, so die Zulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 11.12.2006,⁸⁷ die Kommission habe bereits seinerzeit sinngemäß ausgeführt, es dürfe nicht sein, dass eine Vereinigung versuche, unter Berufung auf die Rechte aus Art. 9 (Religionsfreiheit), 10 (Meinungsfreiheit) und 11 (Vereinigungsfreiheit) der Konvention für sich das Recht abzuleiten, "... die in der Konvention gewährleisteten Rechte und Freiheiten zu zerstören und somit das Ende der Demokratie herbeizuführen". Die Beschwerdeführerin wolle erklärtermaßen langfristig eine weltweite islamische Ordnung auf der Grundlage der Scharia schaffen; die Scharia sei jedoch mit den grundlegenden Prinzipien der Demokratie, wie sie in der Konvention festgeschrieben seien, unvereinbar. Ferner zeigten die Aussagen und das Verhalten der Mitglieder der Beschwerdeführerin und insbesondere ihres Leiters Kaplan, dass sie die Gewaltanwendung zur Verwirklichung ihrer Ziele nicht ausschlössen. Wie die innerstaatlichen Gerichte⁸⁸ sehe es der Gerichtshof deshalb als erwiesen an, dass weniger strenge Maßnahmen nicht ausgereicht hätten, um die reale Bedrohung einzudämmen, welche die Beschwerdeführerin für die staatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland darstellte.89

Die Anordnung der Zwangshaft zur Durchsetzung einer Rückführungsanordnung nach dem Haager Übereinkommen über zivilrechtliche Aspekte internationaler Kindesentführung stellt, so der EGMR in seiner Entscheidung über den Fall Paradis vom 4.9.2007, 90 keine Verletzung des Rechts auf Freiheit nach Art. 5 Abs. 1 EMRK dar. Ausdrücklich bezog sich der Gerichtshof in diesem Zusammenhang darauf, er habe bereits mehrfach betont, dass der Staat in einem Verfahren nach dem Haager Übereinkommen positiv verpflichtet sei, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die entführten Kinder und den anderen Elternteil wieder zusammenzuführen. Zwar stelle die Erzwingungshaft die drastischste Zwangsmaßnahme dar, die insoweit nach innerstaatlichem Recht zur Verfügung stehe. Angesichts dessen, dass die Beschwerdeführerin fest entschlossen gewesen sei, die Kinder nicht zurückzugeben, erscheine diese Zwangsmaßnahme aber nicht als unverhältnismäßig. Hinsichtlich der weiter von der Beschwerdeführerin wegen des Vollzugs und der Dauer der Haft erhobenen Beschwerde stellte der Gerichtshof fest, dass die Beschwerdeführerin den innerstaatlichen Rechtsweg nicht erschöpft habe.

Demgegenüber bejahte der Gerichtshof in seinem Urteil vom 16.6.2005⁹¹ im Verfahren Storck sowohl eine Verletzung des Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit) als auch des Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens). Die Beschwerdeführerin war als Volljährige gegen ihren Willen allein auf Veranlassung ihres Vaters in der geschlossenen Abteilung eines privaten psychiatrischen Krankenhauses untergebracht worden. Sie war nicht entmündigt worden, hatte in ihre Unterbringung nicht eingewilligt und es gab auch keine Gerichtsentscheidung, durch die ihre Unterbringung genehmigt worden war. Die prozessuale Besonderheit dieser inhaltlich weit ausholenden Entscheidung liegt darin, dass die Beschwerde im Jahre 2002 zunächst von einem Ausschuss des EGMR als unzu-

lässig zurückgewiesen worden war. Einige Monate später wurde das Verfahren im Sinne einer Selbstkorrektur des EGMR, obwohl dies weder die Konvention noch die Verfahrensordnung vorsehen, mit der Begründung wieder aufgenommen, der Gerichtshof habe dann, wenn ein offenkundiger Tatsachenirrtum oder Fehler bei der Bewertung der einschlägigen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorlägen, im Interesse der Rechtspflege die Befugnis, einen für unzulässig erklärten Fall wieder aufzunehmen und die Irrtümer richtigzustellen. Auch an dieser Entscheidung wirkte übergangsweise noch der deutsche Richter Ress mit.

Erneut bestätigte der EGMR in seiner Zulässigkeitsentscheidung vom 13.2.2007⁹² im Fall John seine bisherige Rechtsprechung, dass national übergeordnete Gerichte (hier: der BGH und das BVerfG) nach Art. 6 Abs. 1 der Konvention eine Beschwerde durch bloßen Hinweis auf die für die Zulässigkeit solcher Beschwerden maßgeblichen einschlägigen Rechtsvorschriften⁹³ abweisen könnten, wenn die Sache keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung aufwerfe. Das gelte auch im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer – im Nachhinein – geltend gemachte Notwendigkeit einer Vorlage seiner Sache an den Europäischen Gerichtshof, zumal er es versäumt habe, im Ausgangsverfahren substantiiert zur Vorlagepflicht vorzutragen. Innerstaatlich bleibt speziell das Absehen von einer inhaltlichen Begründung von Beschlüssen, mit denen der Bundesgerichtshof Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision abweist, umstritten.⁹⁴ Immerhin: Erfordert die verfassungskonforme Auslegung der Vorschriften über die Zulassung der Revision die Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels, so ist jedenfalls dies in den Gründen der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde zu dokumentieren, so jüngst das BVerfG.9

Während in Deutschland, speziell auch in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, gegenüber dem Widerruf oder der Entziehung der Zulassung oder Approbation von Freiberuflern (z.B. Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Architekten, Ärzten, Apothekern) regelmäßig die Grundrechtsgarantie des Art. 12 Abs. 1 (Berufsfreiheit) eingewandt wird, 96 kann und muss wegen des nur sehr eingeschränkten Schutzes des Rechts auf berufliche Tätigkeit durch die Konvention⁹⁷ in Fällen dieser Art, wenn überhaupt, auf das in Art. 1 des 1. ZPEMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Eigentums rekurriert werden. Das ist vom EGMR in seiner Zulässigkeitsentscheidung vom 9.5.2007 im Fall Brückl, 98 bei dem es um den Entzug der Apothekerapprobation nach Verurteilung wegen Abrechnungsbetrugs und Urkundenfälschung ging, erneut hervorgehoben worden: Durch den Betrieb ihrer Apotheke sei es der Beschwerdeführerin gelungen, sich einen Kundenstamm zu schaffen; da dieser in vieler Hinsicht privatrechtlicher Natur sei, stelle er einen Vermögenswert, also Eigentum i.S.v. Art. 1 Satz 1 des 1. ZP-EMRK, dar. Allerdings sei der Eingriff in diese Rechtsposition im vorliegenden Fall auf § 6 Abs. 2 der Bundes-Apothekerordnung gestützt gewesen, also gesetzlich vorgesehen, und die Anwendung dieser Bestimmung sei auch nicht willkürlich und insbesondere nicht unverhältnismäßig gewesen, selbst wenn sie "ei-

⁸⁷ EuGRZ 2007, 543.

⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 27.11.2002, NVwZ 2003, 986; BVerfG, Beschl. v. 2.10.2003, BVerfGK 2, 22, EuGRZ 2003, 746.

⁸⁹ Ebenfalls für unzulässig, weil offensichtlich unbegründet erklärte der EGMR in seiner Entscheidung v. 15.12.2009 (EuGRZ 2010, 285) auch die Beschwerde des Anführers des "Kalifatstaates", M. Kaplan, gegen seine Abschiebung in die Türkei nach Widerruf seiner Anerkennung als politischer Flüchtling.

⁹⁰ EuGRZ 2007, 678.

⁹¹ EuGRZ 2008, 582 mit Besprechungsaufsatz von *Cremer*, EuGRZ 2008, 562.

⁹² EuGRZ 2008, 274.

^{93 § 543} ZPO, § 93a Abs. 2 BVerfGG.

⁹⁴ Verf., Die Anhörungsrüge – viel Aufwand, wenig Ertrag?, Blaurock/ Bornkamm/Kirchberg (Hrsg.), Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag, 2009, S. 43, 57 m.w.N.

⁹⁵ BVerfG (K), Beschl. v. 29.9.2010 – 1 BvR 2649/06, juris.

⁹⁶ Vgl. beispielhaft für den Bereich der Anwaltschaft *Gaier*, Art. 12 GG (Berufsfreiheit), Rdnr. 60 f. m.w.N., Gaier/Wolf/Göcken (Hrsg.), Anwaltliches Berufsrecht, 2010.

⁹⁷ Vgl. Schmahl, EMRK – Die Bedeutung für die anwaltliche Berufstätigkeit, Rdnr. 53 f. m.w.N., Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 96).

⁹⁸ EuGRZ 2008, 24.

ne gewisse Härte" bedeute, da sie die Schließung der Apotheke der Beschwerdeführerin zur Folge habe und sie diese auch nicht von einem Dritten führen und dort als Apothekerin im Angestelltenverhältnis weiterarbeiten könne.

Ebenfalls keine Verletzung des Art. 1 des 1. ZP-EMRK hat der Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 3.7.2007 im Verfahren Poznanski u.a. festgestellt, 99 in dem es um die Abweisung von Schadensersatzklagen ehemaliger jüdischer Zwangsarbeiter gegen die profitierenden Firmen ging. Die nationalen Gerichte einschließlich des BVerfG¹⁰⁰ hatten gegenüber den Forderungen der Beschwerdeführer auf den Ausschluss individueller Ansprüche aufgrund § 16 des Gesetzes über die Errichtung der Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" verwiesen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es eines der Ziele des Stiftungsgesetzes gewesen sei, Rechtssicherheit für die deutsche Wirtschaft und den deutschen Staat zu schaffen, indem als Ersatz für die verschiedenen geltend gemachten zivilrechtlichen Ansprüche ein Entschädigungsfonds eingerichtet worden sei, akzeptierte es der Gerichtshof, dass der hier vorliegende Eingriff in die "berechtigten Forderungen und damit in das Eigentum der Beschwerdeführer" im öffentlichen Interesse gerechtfertigt gewesen sei und den "gerechten Ausgleich", der zwischen dem Schutz des Eigentums und den Erfordernissen des Allgemeininteresses herbeizuführen gewesen sei, nicht beeinträchtigt habe. Demgegenüber verneinte der Gerichtshof in den Beschwerdeverfahren der Kinder von Vätern, die im Zweiten Weltkrieg - obwohl Franzosen (Elsässer und Lothringer) zwangsweise zur Deutschen Wehrmacht eingezogen worden waren (sog. Malgré-nous) und gefallen waren (Fall Ernewein u.a.) in seiner Entscheidung vom 12.5.2009¹⁰¹ von vornherein einen Eingriff in das Eigentumsrecht mangels Vorliegens einer berechtigten Erwartung, eine Entschädigung zu erhalten. Denn den Beschwerdeführern stehe als Waisen der Malgré-nous anders als diesen selbst - weder nach einer Entschädigungsregelung für französische Opfer der NS-Verfolgung noch nach deutschem Recht eine Entschädigung zu. Nach der Konvention seien die Vertragsstaaten auch nicht ausdrücklich verpflichtet, von einem Vorgängerstaat verursachtem Unrecht oder einem Schaden abzuhelfen. Die Beschwerde sei deshalb "ratione materiae" mit den Bestimmungen in der Konvention unvereinbar und deshalb als unzulässig zurückzuweisen. 102

Die Entscheidung des EGMR vom 5.3.2009 in den Fällen Colak u.a. legte schließlich – nicht zuletzt aufgrund des dazu abgegebenen Sondervotums des Richters Maruste - eine beklagenswerte Unsicherheit hinsichtlich der Frage offen, ob ein Hausarzt den Partner eines Aids-Patienten auch gegen dessen ausdrücklichen Willen über die HIV-Infektion aufzuklären hat. 103 Dies war von dem behandelnden Hausarzt unter Berufung auf seine ärztliche Schweigepflicht unterlassen worden. Bei der Beschwerdeführerin wurde später auch eine HIV-Infektion festgestellt. Ihre Schadensersatzklage gegen den Arzt scheiterte vor den nationalen Gerichten daran, dass diese einen groben Behandlungsfehler und deswegen eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität zwischen der unterbliebenen Aufklärung und der nachfolgenden HIV-Infektion verneinten. Im Verfahren vor dem EGMR berief sich die Beschwerdeführerin auf das durch Art. 2 Abs. 1 EMRK geschützte Recht auf Leben und hilfsweise auf den Schutz der Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK. Der Gerichtshof konzedierte, dass unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls davon auszugehen sei, dass dieser "eine Frage in Bezug auf das Recht der Beschwerdeführerin auf Leben" aufwerfe. Die nach deutschem Recht vorgesehenen Möglichkeiten, nach den Bestimmungen der §§ 823 und 847 BGB vor den Zivilgerichten Schadensersatzklagen zu erheben, und der durch § 34 StGB eröffnete Rahmen zur Lösung des Interessenkonflikts zwischen dem ärztlichen Schweigegebot im Hinblick auf einen Patienten und dem Recht eines anderen Patienten auf körperliche Unversehrtheit würden jedoch den Anforderungen des Art. 2 der Konvention hinreichend Genüge tun. Hinzu komme, dass im Jahre 1999, als das OLG Frankfurt vorliegend zu Lasten der Beschwerdeführerin geurteilt habe, 104 eine gefestigte innerstaatliche Rechtsprechung zu der Frage, ob ein Hausarzt verpflichtet sei, dem Partner eines Patienten auch gegen dessen ausdrücklichen Willen über dessen HIV-Infektion aufzuklären, nicht bestanden habe. Das schließe nicht die Möglichkeit aus, dass nach der Veröffentlichung des OLG-Urteils künftig ein strengerer Maßstab an die Sorgfaltspflicht des Arztes in Fällen dieser Art anzulegen wäre.

Nicht mehr erledigen konnte Renate Jaeger leider die zahlreichen, teilweise schon vor Beginn ihrer Tätigkeit am EGMR dort anhängig gemachten Verfahren zum Thema "staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen" in Deutschland, u.a. auch gegen den Beschluss des BVerfG vom 27.1.2004 mit dem "gepfefferten" dissenting vote von Gertrude Lübbe-Wolff. Dafür hat die Fünfte Sektion jedoch in den Verfahren Schüth und Obst gegen Deutschland ganz aktuell die Voraussetzungen und Grenzen aufgezeigt, die für die Kündigung wegen Ehebruchs von ([nicht-]leitenden) Kirchenangestellten nach Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit) und Art. 11 EMRK (Vereinigungsfreiheit der Kirche) gelten. 106

III. Abschließende Würdigung

Die hier exemplarisch vorgestellte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in "deutschen Sachen" während der Amtszeit von Renate Jaeger belegt zunächst einmal das überaus weite Spektrum der an den Gerichtshof herangetragenen Fragestellungen und zugleich dessen Bemühen, einerseits den Menschenrechtsschutz effektiv und flexibel sowie entwicklungsoffen zu handhaben, andererseits aber auch der innerstaatlichen Rechtsetzung und Rechtsanwendung die notwendigen Freiräume zu belassen, nicht zuletzt im Sinne der Akzeptanz der EGMR-Rechtsprechung in den Vertragsstaaten. Dass dies eine schwierige Gratwanderung ist, liegt auf der Hand, zumal selbst Staaten wie die Bundesrepublik Deutschland, die einen hohen rechtsstaatlichen Anspruch verwirklicht und in punkto Umfang und Effektivität der Rechtsschutzgarantie und der Justizgewährleistung kaum Fehlstellen aufweist, nicht davor gefeit sind, wegen der Verletzung elementarer Menschenrechte, wie etwa Freiheit der Person oder Schutz vor Folter und erniedrigender Behandlung, vom EGMR verurteilt zu werden. Da Voraussetzung für die Anrufung des EGMR die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs ist und dazu in Deutschland regelmäßig auch die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gehört, ist der Konflikt zwischen diesen beiden Rechtsprechungsinstitutionen vorprogrammiert. Dieser Konflikt kann jedenfalls dann, wenn die

⁹⁹ EuGRZ 2008, 599.

¹⁰⁰ Beschl. v. 7.12.2004, EuGRZ 2005, 56.

¹⁰¹ EuGRZ 2009, 580.

¹⁰² So auch im Ergebnis die Zulässigkeitsentscheidung des EGMR v. 4.9.2007 (NJW 2009, 492) im Falle italienischer Kriegsgefangener, die im Zweiten Weltkrieg von der deutschen Wehrmacht interniert und zur Zwangsarbeit gezwungen wurden.

¹⁰³ EuGRZ 2009, 203, 207.

¹⁰⁴ OLG Frankfurt, Urt. v. 5.10.1999, MedR 2000, 196 = FamRZ 2000, 1216.

¹⁰⁵ BVerfGE 111, 1; die (zugestellte) Individualbeschwerde dagegen trägt beim EGMR die Nummer 38254/04.

¹⁰⁶ Urt. v. 23.9.2010, EuGRZ 2010, 560, 571. Zu den Fällen Schüth und Obst s.a. den Beitrag von Grabenwarter, in diesem Band, S. 639.

Positionen geklärt sind und sich unverbunden oder gar unversöhnlich gegenüberstehen, auch nicht allein mit dem Aufruf zur Kooperation bewältigt werden, allenfalls im Sinne eines respektvollen und den jeweiligen Zuständigkeitsbereich berücksichtigenden Umgangs miteinander. Dazu gehört auch, dass speziell das Bundesverfassungsgericht, wie schon seit geraumer Zeit erkennbar, nicht nur aus dem Grundgesetz und aus seiner eigenen Rechtsprechung schöpft, sondern seine Entscheidungen auch im Vorhinein bereits mit der Rechtsprechung des EGMR ins Verhältnis setzt und abgleicht. Das dürfte dem Bundesverfassungsgericht eigentlich umso leichter fallen, als in Menschenrechtsfragen - anders als nach Art. 267 AEUV bei Zweifeln über die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts - keine Vorlagepflicht besteht. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht die mit der Vorlagepflicht an den EuGH verbundene Einbuße an souveräner und letztverantwortlicher Entscheidung auch bisher immer zu vermeiden verstanden. 107

Renate Jaeger hat in ihrer sechsjährigen Amtszeit als deutsche Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

107 Mehr Perspektiven hierfür eröffnen sich nach dem Mangold/ Honeywell-Beschl. des BVerfG v. 6.7.2010, EuGRZ 2010, 497. tatkräftig und durchaus mit Sendungsbewusstsein an der Verwirklichung des europäischen Menschenrechtsschutzes mitgewirkt. Angesichts ihrer beruflichen Sozialisation und des ihr eigenen, zupackenden Temperaments ist es nicht verwunderlich, dass sie sich immer wieder darum bemüht und dafür plädiert hat, das Verfahren vor dem EGMR justizförmiger und effektiver zu gestalten, nicht zuletzt deshalb, um der lähmenden Überlastung des Gerichtshofs entgegenzuwirken. Ihre hohe fachliche Kompetenz und ihr Engagement haben die Mitglieder der Fünften Sektion dazu veranlasst, sie Mitte 2009 zur Vizepräsidentin dieser Sektion zu wählen. Von den "Segnungen" des Protokolls Nr. 14 kann sie seit dem gleichen Zeitpunkt profitieren und macht davon auch kräftig Gebrauch. Trotzdem und trotz der zusätzlichen gerichtsinternen Maßnahmen zur effektiven Bewältigung der "Beschwerdeflut", die in den letzten Jahren getroffen worden sind, wird die Tätigkeit als Richterin/Richter am EGMR auf absehbare Zeit eine Sisyphus-Arbeit bleiben, mit großen Momenten, frustrierenden Rückschlägen und Anmutungen der Überforderung. Dafür, dass und wie sie sich dieser zusätzlichen Herausforderung am Ende ihres Berufslebens als (nationale) Richterin gestellt hat, gebührt Renate Jaeger Respekt, Anerkennung und großer Dank.

Buchrezension

Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar

Hans Lechner/Rüdiger Zuck, 6. Aufl. 2011, Buch XVI, 815 S., geb., 88 Euro, Verlag C.H. Beck München, ISBN 978-3-406-61112-4

Altmeister Rüdiger Zuck hat, so die Werbebanderole des C.H.-Beck-Verlags, den "Klassiker des Verfassungsprozessrechts" neu aufgelegt. Ob (bereits) Klassiker oder nicht – seitdem Zuck den von Hans Lechner begründeten Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz im Jahre 1996 aus seinem seit der 3. Auflage von 1973 währenden Dornröschenschlaf erweckt und fortgeführt hat, hat sich dieses nunmehr bereits in der 6. Auflage vorliegende Erläuterungsbuch zu einem Nachschlagewerk der ersten Wahl entwickelt. Gleichzeitig lässt es Konkurrenz (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt-Komm., 27. Erg. Lieferung 7/2007; Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl. 2005) im wahrsten Sinne des Wortes alt aussehen. Darüber hinaus stellt die aktuelle Neuauflage seines Kommentars in gewissem Sinne die Summe der Zuck'schen Befassung mit dem Prozedere des Bundesverfassungsgerichts dar, wie sie nicht nur in seinem beispielhaften "Recht der Verfassungsbeschwerde" (3. Aufl. 2005) oder etwa im Kapitel "Verfassungsprozessrecht" (Quaas/Zuck, Prozesse in Verwaltungssachen, Neuauflage 2011), sondern auch in einer fast unübersehbaren Vielzahl von einschlägigen sonstigen Veröffentlichungen im Fachschrifttum ihren Niederschlag gefunden hat (vgl. zuletzt etwa "Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des zivilprozessualen Beweisverfahrens", NJW 2010, 3622 u.ö.). Das wird besonders deutlich in der Einleitung zu dem Kommentar (S. 1-93) sowie bei der Kommentierung des Rechts der Verfassungsbeschwerde (§§ 90-95, S. 539-799 mit eigenem Sachverzeichnis). Hier breitet Zuck seine ganze praktische Erfahrung sowie seine intensive theoretische Befassung mit dem Gegenstand der Kommentierung in einer Weise aus, die fast zu viel des Guten ist. Ein Weniger an Fußnoten, gerade wenn es um so zentrale Begriffe wie "Recht" (Fn. 195), "Typisierung/ Pauschalierung" (Fn. 261) oder "EGMR" (Fn. 429, alles Einleitung) geht, wäre zuweilen mehr gewesen, weil dies den aufmerksamen Leser zunehmend ermüdet und seine Aufmerksamkeit von der scharfsinnigen Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im eigentlichen Text ablenkt. Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht, obwohl Zuck nun schon seit Jahr und Tag dessen Beliebigkeit im Umgang mit dem eigenen Prozessrecht geißelt, der theoretische Überbau der Zuck'schen Ausführungen ersichtlich nicht anficht. Das Gleiche gilt für die von Zuck mit enzyklopädisch anmutender Vollständigkeit aufgelisteten sonstigen Bemühungen des rechtswissenschaftlichen Schrifttums, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowohl in prozeduraler als auch in inhaltlicher Hinsicht dogmatisch einzufangen. Dass die (anwaltliche) Prognose über den Ausgang von Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht damit häufig (oder ganz überwiegend) nicht einmal die Tiefenschärfe von Kaffeesatz-Leserei erreichen kann, liegt auf der Hand. Das in 125 Bänden der amtlichen Entscheidungssammlung, 14 Bänden der Kammerrechtsprechung und auch darüber hinaus im Fachschrifttum und schließlich auf der Internet-Seite des Bundesverfassungsgerichts veröffentlichte Entscheidungsaufkommen weist inzwischen eine solche Variationsbreite auf, dass man damit, um es überspitzt zu formulieren, alles begründen kann, aber auch das Gegenteil. Es braucht also fraglos Mut, Erfahrung, ein Gefühl für Rechtsprechungstendenzen und letztlich auch so etwas wie Unbeirrbarkeit im Blick auf das Prozess- oder Verfahrensziel, um sich (immer wieder) auf den Weg nach Karlsruhe zu machen. Ein unersetzlicher und unerschöpflicher Wegweiser ist dabei die Neuauflage des Kommentars von Rüdiger Zuck zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz.

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

Aus der Arbeit der BRAK

Die BRAK in Berlin

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu nationalen Themen in den Monaten März und April 2011.

Gesetz zur Förderung der Mediation

Der Bundestag hat am 14.4.2011 die erste Lesung des Regierungsentwurfes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung (BT-Drucks. 17/5335) durchgeführt. Mit dem Gesetzentwurf wird unter anderem für die gerichtliche Mediation eine gesetzliche Grundlage geschaffen.

In ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gesetzes (Stlln.-Nr. 27/2010) hatte die BRAK insbesondere die Festschreibung der gerichtlichen Mediation kritisiert. Es ist zu befürchten, dass die Festschreibung gerade nicht dem Ziel des Gesetzes, die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern, dient und auch nicht zu einer weiteren Justizentlastung beiträgt. Außerdem wird kritisiert, dass durch den Entwurf keine Mediationskostenhilfe eingeführt wird. Mediation ist so nur für den nicht bedürftigen Rechtsuchenden eine Alternative zur Streitentscheidung durch ein Gericht. Anders als die Bundesjustizministerin hält die BRAK ein privates Zertifizierungssystem zur Qualitätssicherung für nicht ausreichend. Sie fordert, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob grundlegende Standards der Aus- und Fortbildung gesetzlich geregelt werden können. Die Einzelheiten sollen dann im Rahmen einer Verordnung festgelegt werden. Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates, der ebenfalls diese Forderung erhoben hatte, angekündigt, eine solche Prüfung durchzuführen. Außerdem will sie prüfen, ob in das Gerichtskostengesetz eine Gebührenregelung für die gerichtsinterne Mediation aufgenommen werden sollte.

Beschäftigtendatenschutz im Bundestag

Der Deutsche Bundestag hat sich Ende Februar in erster Beratung mit dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (BT-Drucks. 17/4230) sowie mit dem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Verbesserung des Schutzes personenbezogener Daten der Beschäftigten der Privatwirtschaft und bei öffentlichen Stellen (BT-Drucks. 17/4853) befasst.

Zum Regierungsentwurf hatte die BRAK bereits im Dezember eine Stellungnahme vorgelegt, die insbesondere die arbeitsrechtlichen Aspekte beleuchtete (Stlln.-Nr. 36/2010). Im März legte die Kammer eine ergänzende Stellungnahme, diesmal mit dem Schwerpunkt auf dem Datenschutzrecht, vor. (Stlln.-Nr. 23/ 2011). Die BRAK weist darin auf einige Probleme in der praktischen Umsetzung des geplanten Gesetzes hin. So erscheint es beispielsweise realitätsfern, dem Arbeitgeber eine durch die Ausgleichsabgabe nach § 77 SGB IX sanktionierte Beschäftigungspflicht für Schwerbehinderte aufzuerlegen, gleichzeitig aber die Frage nach einer etwaigen Schwerbehinderung des Bewerbers zu verbieten. Ebenso nicht umsetzbar dürfte das Verbot sein, sich aus allgemein zugänglichen Quellen (Zeitung, Internet, Telefonbuch) über einen Bewerber zu informieren, wenn "das schützwürdige Interesse des Beschäftigten am Ausschluss solcher Erhebungen das berechtigte Interesse des Arbeitgebers überwiegt", beziehungsweise der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht vorher auf eine solche Erhebung hingewiesen hat.

Nach der Aussprache im Bundestag wurden beide Entwürfe an die Ausschüsse überwiesen – in den Rechtsausschuss und in den federführenden Innenausschuss. Im Innenausschuss hat am 23.5.2011 eine Expertenanhörung stattgefunden.

Gesetzentwurf gegen überlange Verfahren

Der Bundestagsrechtsausschuss hat am 23.3.2011 eine Expertenanhörung zu dem von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (BT-Drucks. 17/3802) durchgeführt. Mit der Einführung eines Rechtsbehelfes soll eine Forderung des EGMR erfüllt werden – der Gerichtshof hatte Deutschland mehrfach wegen überlanger Verfahren verurteilt.

Die überwiegende Zahl der Sachverständigen sprach sich in der Anhörung für die von der Bundesregierung vorgeschlagene Entschädigungslösung aus. Die BRAK, die durch den Vorsitzenden des Ausschusses Verfassungsrecht an der Anhörung ebenfalls beteiligt war, sprach sich dagegen für einen "echten" Rechtsbehelf in Form einer Untätigkeitsbeschwerde nebst einem ergänzenden Schadensersatzanspruch aus. Eine solche Verzögerungsrüge böte gegenüber der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Untätigkeitsbeschwerde den Vorteil, dass die Beteiligten unmittelbar auf das Verfahren Einfluss nehmen können.

§ 522 Abs. 2 und 3 ZPO

Im Bundestag hat am 7.4.2011 die erste Lesung zum Gesetzentwurf zur Änderung des § 522 Zivilprozessordnung (BT-Drucks. 17/5334) stattgefunden. Mit dem geplanten Gesetz, das von der Bundesregierung im Bundestag eingebracht wurde, soll für bisher nach § 522 Abs. 2 ZPO unanfechtbare Zurückweisungsbeschlüsse eine Nichtzulassungsbeschwerde eingeführt werden. In einem eigenen Gesetzentwurf schlägt die SPD-Bundestagsfraktion die komplette Streichung des § 522 Abs. 2 ZPO vor. Die BRAK hatte zuvor ihre Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung des § 522 ZPO aktualisiert, nachdem jetzt auch die SPD-Fraktion einen Gesetzentwurf vorgelegt hat (BT-Drucks. 17/4431). Die BRAK hält an ihrer Auffassung fest, dass die beste Lösung die Abschaffung der Berufungszurückweisung durch Beschluss ist. Eine solche Lösung würde bei den Berufungsgerichten wenn überhaupt nur in geringem Umfang zu einer Mehrbelastung führen, heißt es in der Stellungnahme der BRAK. Gleicher Ansicht ist auch die SPD-Fraktion im Bundestag, die in ihrem Gesetzentwurf ebenfalls die vollständige Streichung der Absätze 2 und 3 von § 522 ZPO vorschlägt. Wird das Beschlussverfahren beibehalten, so ist nach Ansicht der BRAK zumindest die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde ausdrücklich zu begrüßen.

Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)

Die BRAK hat eine Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) erarbeitet (Stlln.-Nr. 20/2011). Sie begrüßt darin die beabsichtigte Professionalisierung der Insolvenzgerichte (§ 2 Abs. 2 InsO-E), fordert allerdings auch, dass die Regionalität der Verwalterauswahl gewährleistet bleiben muss. Darüber hinaus sollte die funktionale Zuständigkeit bei den Insolvenzgerichten geändert werden.

"Beisichführen einer Waffe…" – Stellungnahme der BRAK zur derzeitigen Auslegung

Mit dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts von 1998 hat der Gesetzgeber den Qualifikationstatbestand des Beisichführens einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs für sexuelle Nötigung/Vergewaltigung, Diebstahl und Raub eingeführt. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte der

Qualifikationstatbestand ebenso wie bei der gefährlichen Körperverletzung auszulegen sein.

Gegen eine solche Auslegung wendet sich die BRAK in einer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 24/2011). Bei der gefährlichen Körperverletzung komme es auf die konkrete gefährliche Verwendung des Werkzeugs an, an der es beim bloßen Beisichführen gerade fehle. Würde man dagegen auf die abstrakt-theoretisch gefährliche Verwendbarkeit eines Gegenstandes abstellen, den ein Vergewaltiger, Dieb oder Räuber bei sich führt, so kämen auch bei sich geführte Alltagsgegenstände (Taschenmesser, Schlüsselbund, Gürtel, festes Schuhwerk) in Betracht, so dass sexuelle Nötigung/Vergewaltigung, Diebstahl und Raub in aller Regel qualifiziert wären.

Die BRAK schlägt daher vor, in den entsprechenden Vorschriften die Qualifikation des Beisichführens eines "anderen gefährlichen Werkzeuges" zu streichen.

Bundesrat lässt Geldwäschebekämpfungsgesetz passieren

Nachdem der Bundestag am 17.3.2011 das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung von Geldwäsche und Steuerhinterziehung verabschiedet hatte, beschloss der Bundesrat in seiner Sitzung am 15.4.2011 das neue Gesetz passieren zu lassen.

Durch die Neuregelung wird die Möglichkeit der Selbstanzeige nach § 371 AO eingeschränkt. Damit soll künftig verhindert werden, dass die Selbstanzeige als Teil einer Hinterziehungsstrategie missbraucht wird. Die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 34/2010) zum Gesetzentwurf die Einschränkungen kritisiert. Die Selbstanzeigeregelungen in ihrer bisherigen Form hätten dazu geführt, dass eine große Zahl von Steuerpflichtigen wieder steuerehrlich geworden ist. Davon hätte die Staatskasse in enormem Umfang profitiert. Das allein wäre Grund genug, so die BRAK, die Regelung beizubehalten.

De-Mail-Gesetz

Das Gesetz zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften hat am 18.3.2011 den Bundesrat passiert und ist zwischenzeitlich im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I 2011, 666 ff.).

Das neue Gesetz soll, so heißt es in der Begründung, die Funktionsfähigkeit und Akzeptanz der elektronischen Kommunikation trotz steigender Internetkriminalität und wachsender Datenschutzprobleme erhalten und ausbauen und dafür eine zuverlässige und geschützte Infrastruktur einführen, die die Vorteile der E-Mail mit Sicherheit und Datenschutz verbindet. Im Rahmen eines Akkreditierungsverfahrens haben künftig De-Mail-Diensteanbieter nachzuweisen, dass die durch sie angebotenen E-Mail-, Identitätsbestätigungs- und Dokumentenablagedienste bestimmte Anforderungen an Sicherheit und Datenschutz erfüllen. Die BRAK hatte sich in der Vergangenheit sehr kritisch zu dem Gesetzvorhaben geäußert (Stlln.-Nr. 17/2010). Auch wenn teilweise nachgebessert wurde, kann nach Ansicht der BRAK das De-Mail-Gesetz seinem Anspruch, für eine sichere, vertrauliche und nachweisbare Kommunikation zu sorgen, nur bedingt gerecht werden. Nach derzeitiger Einschätzung kann Rechtsanwälten die Nutzung des kostenpflichtigen De-Mail-Dienstes, der zusätzliche Zustellungsmöglichkeiten zu Lasten des Empfängers schafft und demgegenüber keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bietet, nur bedingt empfohlen werden.

Rechtsanwältin Peggy Fiebig, LL.M, BRAK, Berlin

Die BRAK in Brüssel

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen in den Monaten März und April 2011.

Konsultation zur Außergerichtlichen Streitbeilegung – Stellungnahme der BRAK

Anfang des Jahres hatte die Europäische Kommission eine Konsultation zu außergerichtlichen Verfahren (ADR) zur Beilegung

von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Händlern eingeleitet. Die BRAK hat im März zu dieser Konsultation eine Stellungnahme vorgelegt. Die Befragungsergebnisse der Konsultation sollen in eine Gesetzesinitiative einfließen, die das Vertrauen der Verbraucher in das grenzüberschreitende Einkaufen im Binnenmarkt fördern und die Belastung der Gerichte reduzieren soll. Derzeit gibt es in Europa über 750 außergerichtliche Streitbeilegungssysteme für den Verbraucher.

In ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 17/2011) betont die BRAK die Wichtigkeit einer umfassenden Information der Bevölkerung über die bestehenden Systeme alternativer Streitbeilegung. Dabei spielen, so die BRAK, insbesondere die Rechtsanwälte und die Justiz als erste Anlaufstelle bei rechtlichen Auseinandersetzungen eine besondere Rolle.

Die BRAK schlägt in ihrer Stellungnahme auch vor, Unternehmen, Gewerbetreibende oder Freiberufler, die an alternativen Streitbeilegungssystemen beteiligt sind, zu verpflichten, zumindest im Falle einer Beschwerde auf die entsprechenden Systeme hinzuweisen. Im Rahmen dieses Hinweises sollte auch auf eine frühzeitige anwaltliche Beratung hingewirkt werden. Vor Abschluss einer verbindlichen Vereinbarung sollte erneut eine anwaltliche Beratung stattfinden.

Wie bereits auch in der Stellungnahme zum geplanten Mediationsgesetz weist auch hier die BRAK auf die Notwendigkeit einer finanziellen Unterstützung für mittellose Verbraucher hin, da anderenfalls das angestrebte Ziel, die Entlastung der Gerichte nicht erreicht werden kann. Ganz kostenlos sollte das Verfahren nach Ansicht der BRAK nicht sein, man könne beispielsweise über eine Beteiligung in Höhe von 20 bis 50 Euro nachdenken.

Öffentliche Konsultation zur Berufsqualifikationsrichtlinie

Die BRAK hat zur Konsultation zur Berufsqualifikationsrichtlinie eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 16/2011). Die Kommission will mit der Konsultation unter anderem herausfinden, inwieweit die Berufsqualifikationsrichtlinie aus dem Jahre 2005, die die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen regelt, modernisiert werden sollte.

In ihrer Stellungnahme stellt die BRAK fest, dass die Anerkennung und Zulassung von Diplomen und Berufstätigen im Bereich der Rechtsberufe durch die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte (77/249/EWG) und die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte (98/5/EG) gut geregelt ist und derzeit kein Bedarf besteht, dieses System zu ändern.

Weitere Fragen der Konsultation, betreffen beispielsweise einen einheitlichen europäischen Berufsausweis und mögliche Änderungen im Verfahren der gegenseitigen Anerkennung.

"Sammelklagen" - Konsultation zum kollektiven Rechtsschutz

Zur Konsultation der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in der EU hat die BRAK im April Stellung genommen (Stlln.-Nr. 26/2011). Die BRAK äußert sich darin grundsätzlich positiv gegenüber der Schaffung von kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstrumentarien bei Bagatellschäden. Seitens der Kommission sollte jedoch der Regelungsbedarf für ein solches System sorgfältig geprüft wrden, so die BRAK. Ein europäisches Instrument zum kollektiven Rechtsschutz müsse sich insbesondere in das allgemeine Prozessrecht einfügen und dürfe niemanden gegen seinen Willen und unter Verlust der eigenen Rechte einbeziehen. Daher spricht sich die BRAK grundsätzlich für die Einführung eines Opt-In-Systems aus. Ein Opt-Out-Modell sei allerdings bei Bagatellschäden in Fällen von sog. Streuschäden vorstellbar.

Grünbuch zum freien Verkehr von Urkunden

In ihrer Stellungnahme zum Grünbuch zum freien Verkehr von Urkunden in der EU befürwortet die BRAK (Stlln.-Nr. 27/2011) eine Erleichterung des Gebrauchs von Urkunden innerhalb des

Binnenmarktes. Dies sollte insbesondere durch eine bessere Zusammenarbeit von Registern geschehen. Für eine einheitliche europäische Personenstandsurkunde kommen nach Ansicht der BRAK jedoch im Bereich des Familienrechts nur Geburtsurkunden, Sterbeurkunden und Personenstandsurkunden, die den Personenstand "geschieden" angeben, in Betracht. Eine allgemeine Anerkennung von Rechts wegen von Personenstandsangelegen-

heiten sollte nach Ansicht der BRAK nur in Bereichen möglich sein, in denen es bereits eine Vereinheitlichung durch Anerkennungsvorschriften in einer EU-Verordnung gibt. Zudem sollten Personenstandsangelegenheiten nicht der freien Rechtswahl unterliegen, da hierdurch nationale materiellrechtliche Vorschriften, wie z.B. das Namensrecht, umgangen werden können.

Rechtsanwältin Peggy Fiebig, LL.M, BRAK, Berlin

Personalien

Nachruf auf Rechtsanwalt Dr. Günter Heym

Am 21.4.2011 verstarb RA Dr. *Günter Heym*, der sich während seiner 28-jährigen ehrenamtlichen Tätigkeit außergewöhnlich erfolgreich für die baden-württembergische und deutsche Anwaltsgerichtsbarkeit eingesetzt hat.

Im 45. Lebensjahr wurde RA Dr. Heym als erfolgreicher Heidelberger Anwalt auf dem Gebiet des Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts ab 1.12.1968 zum Richter am AGH Baden-Württemberg und bereits fünf Jahre später zum Vorsitzenden von dessen II. Senat bestellt. Aufgrund seiner Persönlichkeit verkörperte RA Dr. Heym in diesem Ehrenamt gleichermaßen Menschlichkeit bei den Entscheidungen über Anwaltsschicksale als auch die Autorität, mit der er es sich zum Ziel gesetzt hatte, die Integrität der Anwaltschaft und das Vertrauen der Rechtsuchenden durch die Rechtsprechung des AGH zu sichern.

Die Anwaltsgerichtsbarkeit benötigt, auch oder gerade weil sie nur aus ehrenamtlichen Richtern besteht, Kontinuität. Für diese war mit der Berufung von RA Dr. *Günter Heym* als dritter EGH-Präsident in Baden-Württemberg ab dem 1.1.1978 Sorge getragen, da Herr Dr. *Heym* dieses Amt über 18 Jahre bis Ende 1996 inne hatte. In dieser Zeit und unter seiner Beteiligung hat sich die Anwaltsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg und in Deutschland in mehrfacher Hinsicht fortentwickelt und zugleich bewährte Traditionen bewahren können.

In Anerkennung der Leistungen von RA Dr. Heym wurde er am 2.11.1987 auf der Fachtagung der Präsidenten der deutschen Ehrengerichtshöfe einstimmig zum neuen Vorsitzenden der deutschen Arbeitsgemeinschaft der EGH-Präsidenten ernannt. RA Dr. Heym hatte dieses Amt insgesamt neun Jahre inne und hat in seiner Zeit den Erfahrungsaustausch unter den deutschen Ehrengerichtshöfen nachhaltig vertieft und die auseinanderdriftende Ehrengerichtsbarkeit in beiden Teilen Deutschlands zusammengeführt.

Als Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft leitete RA Dr. Heym am 9.10.1992 die 2. Stuttgarter Jahrestagung der Präsidenten der Ehrengerichtshöfe, in deren Mittelpunkt nach dem Fall der Mauer am 9.11.1989 die Harmonisierung des Disziplinarsystems der neuen Bundesländer mit der Bundesrechtsanwaltsordnung und die Einbeziehung der neu ernannten Präsidenten der Berufsgerichtshöfe der neuen Bundesländer in die Arbeitsgemeinschaft der EGH-Präsidenten stand.

Von rechtlich einschneidender Bedeutung für die weitere Entwicklung der Anwaltsgerichtsbarkeit waren dann die beiden "Bastille-Beschlüsse" des BVerfG vom 14.7.1987, mit denen das BVerfG festgestellt hat, dass die bis dahin praktizierten Standesrichtlinien keine ausreichende Rechtsgrundlage für Beschränkungen der anwaltlichen Berufsausübung boten und in denen der Gesetzgeber zu einer Revision des anwaltlichen Berufsrechts aufgefordert wurde.

Nach den "Bastille-Beschlüssen" dauerte es fast 10 Jahre, bis am 11.3.1997 die vom BVerfG angemahnte neue Berufsordnung (BORA) in Kraft trat. Auf deren endgültige Ausgestaltung hat RA Dr. *Heym* ebenfalls maßgeblich Einfluss genommen. Denn er hatte bereits 1983 neben seiner Anwalts- und ehrengerichtlichen Tätigkeit auch den Vorsitz im Ausschuss Ehrengerichtsbarkeit der BRAK übernommen, die auf seinen Vorschlag in den wichtigen BRAO-Ausschuss der BRAK überführt wurde.

Noch während seiner Amtszeit trat am 2.9.1994 das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts in Kraft, das u.a. auch die Neubezeichnung der Ehrengerichtshöfe als "Anwaltsgerichtshöfe" festgeschrieben hat. In diesem Zusammenhang kam es zu einer Verstimmung zwischen dem damaligen Präsidenten des Bayrischen EGH, RA *Ernst Schröder*, und RA Dr. *Heym*, nachdem sich RA Dr. *Heym* für den Begriff der "Anwaltsgerichtsbarkeit" an Stelle der "Ehrengerichtsbarkeit" starkgemacht hatte. RA *Schröder* teilte RA Dr. *Heym* daraufhin mit, dass er keinerlei Verständnis dafür habe, dass das Wort "Ehre" aus der BRAO eliminiert werden solle. Bei der Ehre gehe es schließlich um mehr als Ehrenhändel und um rauchende Pistolen im Morgengrauen.

Die Verstimmung konnte jedoch rasch beigelegt werden, nachdem RA Dr. Heym im August 1994 klargestellt hatte, dass für ihn "Ehre" durchaus keine leere Worthülse sei, der Entwurf der BRAO-Novelle des Bundesjustizministeriums vom 10.8.1992 ihm jedoch keine andere Wahl gelassen habe:

"Erst als ich erkennen musste, dass der 'Ehrengerichtsbarkeit' ohnehin das Lebenslicht ausgeblasen werden sollte, habe ich dann allerdings dafür plädiert, dass die 'Anwaltsgerichtsbarkeit' an deren Stelle treten solle, damit unsere höchst eigenständige Gerichtsbarkeit nicht mit der Berufsgerichtsbarkeit der anderen freien Berufe gleichgestellt werden würde."

Die Neubezeichnung der "Anwaltsgerichtsbarkeit" statt "Ehrengerichtsbarkeit" oder "Berufsgerichtsbarkeit" hat sich dann mit der Novelle zur BRAO vom 2.9.1994 endgültig durchgesetzt.

RA Dr. Heym wurde wegen seines außerordentlich erfolgreichen ehrenamtlichen Einsatzes zur Stärkung der Anwaltsgerichtsbarkeit und der Funktion des Rechtsanwaltes als qualifizierter Vertreter aller Rechtsuchenden und als eines unabhängigen und gleichwertigen Organs der Rechtspflege u.a. am 10.5.1980 mit der Verdienstmedaille des Landes Baden-Württemberg sowie am 21.10.1983 mit dem Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland und am 18.9.1989 mit dem Großen Verdienstkreuz des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland ausgezeichnet.

Die deutsche und die baden-württembergische Anwaltsgerichtsbarkeit sind und bleiben RA Dr. *Günter Heym* zu Dank verpflichtet und werden ihm stets ein ehrendes Gedenken bewahren.

Rechtsanwalt Dr. *Rolf M. Winkler*, Stuttgart Präsident des Anwaltsgerichtshof Baden-Württemberg

Das aktuelle Urteil

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Das aktuelle Urteil

Beginn der Verjährungsfrist nach § 51b BRAO a.F. und Hemmung durch Verhandlung

a) Erhebt ein Rechtsanwalt hinsichtlich eines verjährten Anspruchs pflichtwidrig eine aussichtslose Klage, so liegt in der Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein die Klage abweisendes Urteil keine einen neuen Schadenersatzanspruch auslösende Pflichtwidrigkeit, sondern lediglich ein auf der ursprünglichen rechtlichen Fehleinschätzung beruhendes weiteres Versäumnis, das – in unverjährter Zeit – die Anknüpfung für eine Sekundärhaftung bilden kann (Fortführung von BGH, WM 2009, 283)

b) Die Mitteilung eines Rechtsanwalts über die Einschaltung seiner Haftpflichtversicherung ist grundsätzlich nicht als Erörterung über den geltend gemachten Schadenersatzanspruch zu werten, wenn der Rechtsanwalt zugleich äußert, zur Haftung dem Grunde und der Höhe nach keine Erklärung abzugeben.

BGH, Urt. v. 3.2.2011 – IX ZR 105/10, MDR 2011, 515 *Besprechung:*

Die Klägerin hatte die beklagte Anwaltssozietät, eine Partnerschaftsgesellschaft, damit beauftragt, einen Schadenersatzanspruch gegen einen Architekten geltend zu machen. Der Erlass eines Mahnbescheides auf einen Teilbetrag von 527.393,94 Euro wurde am 5.7.2000 beantragt, der Architekt legte am 10.9.2000 Widerspruch ein. Das Verfahren wurde erst im September 2002 fortgesetzt und endete mit Urteil vom 26.2.2004. Das LG begründete die Klageabweisung damit, dass der Schaden nicht hinreichend substantiiert dargelegt worden sei. Die dagegen eingelegte Berufung wies das OLG mit Urteil vom 17.3.2005 zurück. Diese Entscheidung wurde nur noch damit begründet, dass die Ansprüche bereits im Januar 1999 verjährt gewesen seien.

Die Klage im Regressprozess – ursprünglich auf einen Betrag von ca. 1,6 Mio. Euro gerichtet – wurde am 11.12.2006 zugestellt. Das LG verurteilte die Sozietät lediglich zur Erstattung nutzlos aufgewendeter Prozesskosten und wies die Klage im Übrigen ab. Auf die Berufung der Beklagten wies das OLG schließlich auch diesen Teil mit der Begründung ab, dass bei Klageeinreichung bereits Verjährung eingetreten sei. Der BGH bestätigt diese Ansicht.

Zur Begründung geht der IX. ZS zunächst auf das Übergangsrecht ein. Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 51b BRAO a.F. sei der Umstand, dass der primäre Schadenersatzanspruch vor dem 15.12.2004 entstanden sei. Unerwähnt bleibt, dass man z.T. auch auf den Mandatsbeginn abgestellt hatte, der hier mit Sicherheit vor dem 14.12.2004 lag. Das OLG Dresden hatte dies in einem Urteil vom 1.4.2010 (14 U 1452/09 – n.v.) angenommen. Schon der im Leitsatz zitierten Entscheidung BGH, WM 2009, 283 (siehe BRAK-Mitt. 2009, 69) in einem Anwaltshaftungsfall sowie einem Urteil vom 12.11.2009 (IX ZR 218/08, WM 2010, 238) zur Anwendung des § 68 StBerG a.F.

ließ sich entnehmen, dass der IX. ZS allein auf den Zeitpunkt abstellt, in dem die Regressansprüche zu laufen beginnen.

Für den vorliegenden Fall komme es auf den Zeitpunkt an, in dem der Mahnbescheid eingereicht wurde. Der Kostenschaden – begründet mit dem Vorwurf der Einreichung einer von vornherein aussichtslosen Klage – verwirkliche sich bereits in dem Moment, in dem der erste Teil dieses Schadens, also die Gerichtskosten, entstehen. Diese Voraussetzung ist bei der Einreichung eines aussichtslosen Mahnantrags bereits erfüllt. Ab diesem Zeitpunkt beginne die einheitliche Verjährungsfrist zu laufen.

Da § 51b BRAO a.F. anzuwenden war, musste auch die Sekundärverjährung berücksichtigt werden. Nachdem der Schadeneintritt hier auf das Einreichen des Mahnbescheidantrags datiert wurde und damit die Primärverjährung nach altem Recht kenntnisunabhängig im Juli 2003 ablief, wäre auch unter Hinzusetzung einer weiteren dreijährigen Sekundärverjährung bei Zustellung der Regressklage im Dezember 2006 schon Verjährung eingetreten.

Zu überlegen war allerdings noch, ob nicht zumindest die Kosten der Berufungsinstanz als selbstständige Schadenersatzposition anzusehen seien. Begeht der Anwalt mit der Empfehlung, gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung einzulegen, eine neue Pflichtwidrigkeit, könnte in der Einlegung der Berufung auch ein neuer eigenständiger Schadenersatzanspruch gesehen werden, für den dann auch eine eigene Verjährungsfrist gelten würde. Diesem von der Revision verfolgten Ansatz erteilt der BGH jedoch eine Absage und verweist dabei auf das bereits zitierte Urteil vom 13.11.2008, bei dem es um eine aussichtslose Klage zum Verwaltungsgericht mit anschließender Nichtzulassungsbeschwerde ging. Weder in der Einlegung der Berufung noch in der Vorbefassung mit der Frage, ob Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen sei, liege eine eigene Pflichtwidrigkeit, die einen neuen Primäranspruch auslösen könne. Vielmehr sei in der Empfehlung des Rechtsmittels lediglich ein weiteres Versäumnis zu erblicken, das auf der ursprünglichen Fehleinschätzung beruhe und den bereits bestehenden Schaden lediglich vergrößere. Allerdings könne man in einem negativen Instanz-Urteil einen ("verfahrensbezogenen") Anknüpfungspunkt für die Sekundärverjährung sehen, also einen Anlass dafür, dass ein Anwalt auf Regressansprüche gegen sich selbst hinzuweisen hat.

Das Urteil wird auch noch für die Verjährung nach neuer Rechtslage Bedeutung haben, denn auch für § 199 BGB kommt es auf die Anspruchsentstehung an. Wann in diesen Fällen von der Kenntnis des Mandanten von einem etwaigen Anspruch auszugehen ist, bleibt fürs Erste offen. Wenn sich aus einem erstinstanzlichen Urteil eine mögliche anwaltliche Pflichtverletzung auch für einen Laien nachvollziehbar ergibt, könnte dies die Kenntnis nahelegen und den Lauf der Verjährungsfrist zu diesem Zeitpunkt auslösen.

Zu prüfen war noch, ob zwischenzeitliche Verhandlungen zur Hemmung führten. Ab dem 1.1.2002 ist § 203 BGB auch auf Rechtsprechungsleitsätze

die Verjährung von Haftungsansprüchen gegen Anwälte anzuwenden. Unter Verhandeln wird allgemein jeder Meinungsaustausch über den Schadenfall verstanden. Die Beklagten hatten der Klägerin gegenüber klargestellt, dass man "zur Haftungssituation dem Grunde und der Höhe nach keinerlei Erklärungen abgeben" werde, weil die Prüfung der Sach- und Rechtslage durch die Haftpflichtversicherung erfolge. Hieraus sei auch aus Sicht der Klägerin deutlich genug hervorgegangen, dass die Beklagten gar nicht verhandeln wollten. Unter diesen Umständen könne die Bereitschaft, den Vorgang der Haftpflichtversicherung zu melden, nicht als verjährungshemmende Verhandlung angesehen werden. Ähnlich urteilte schon das OLG Frankfurt (Urt. v. 15.8.2008 - 19 U 57/08 mit Anm. Chab, BRAK-Mitt. 2008, 259). Den Gründen des BGH-Urteils lässt sich allerdings auch entnehmen, dass es nicht schlechthin belanglos für die Verjährungshemmung ist, wenn der Anwalt den Mandanten darüber informiert, dass der Haftpflichtversicherer eingeschaltet wurde. Es wird hier auch in Zukunft auf die begleitenden Umstände und die genaue Wortwahl ankommen. Wer die Hemmungswirkung verhindern möchte, sollte also gleichzeitig klipp und klar betonen, dass die Meldung an den Haftpflichtversicherer vorsorglich erfolgt und man im Übrigen nicht über den als unbegründet erachteten Anspruch verhandeln werde.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Verschuldensbeiträge nacheinander tätiger Anwälte

Verlangt ein Mandant, der aufgrund einer Abmahnung Kenntnis von der Unvollständigkeit der Markenrecherche hat, die sein Rechtsanwalt für ihn durchgeführt hat, von diesem Anwalt Schadensersatz, muss er sich unter Umständen ein Verschulden des von ihm zur Abwehr der Abmahnung eingeschalteten Zweitanwalts anrechnen lassen.

BGH, Urt. v. 14.10.2010 – I ZR 212/08 (Mega-Kasten-Gewinnspiel)

Anmerkung:

Die Klägerin hatte eine Werbeagentur mit der Entwicklung eines Gewinnspiels beauftragt. Der beklagte Rechtsanwalt beriet die Werbeagentur marken- und wettbewerbsrechtlich. Die Klägerin wurde sowohl marken- als auch wettbewerbsrechtlich angegangen und macht nun Schadensersatzansprüche geltend.

Dabei drängte sich natürlich zunächst einmal die Frage auf, ob die Klägerin, mit der ja kein Mandatsverhältnis bestand, überhaupt aktiv legitimiert sein könnte. Diese Frage wurde von allen drei Instanzen bejaht, da in dieser Konstellation ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter anzunehmen sei.

Was die wettbewerbsrechtliche Beratung angeht, so wird diese – einzelfallbezogen – von den Instanzgerichten unterschiedlich bewertet. Der BGH – in diesem Fall übrigens nicht der Anwaltshaftungssenat – hält den vom OLG angelegten Maßstab für zu großzügig. Die wettbewerbsrechtlichen Risiken seien zu positiv dargestellt worden.

Von allgemeinerem Interesse dürfte jedoch die Begründung des OLG sein, dem Schadensersatzanspruch wegen der mangelhaften Markenrecherche stehe ein haftungsausschließendes Mitverschulden entgegen. Die Klägerin habe nämlich den geltend gemachten Schaden im Zusammenhang mit der verwendeten

Marke ganz überwiegend dadurch verursacht, dass sie – nach Beratung durch einen weiteren Anwalt – Zahlungen zur Abwendung unbegründeter Forderungen erbrachte.

Der BGH meint dazu, der Einwand mitwirkenden Verschuldens sei nicht von vornherein ausgeschlossen. Zwar greife dieser Einwand nicht, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Vertragsinhalt - vor allem im rechtlichen Bereich – allein dem in Anspruch genommenen Berater oblag, auch wenn ein Zweitanwalt pflichtwidrig einen eigenen Schadensbeitrag gesetzt hat. Anders sei dies aber, wenn der Mandant sich des Zweitanwalts bedient hat, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, der durch den in Anspruch genommenen Erstanwalt herbeigeführt wurde. Hier war die Kl. als Folge der Pflichtverletzung des Bekl. durch den Markeninhaber abgemahnt worden. Sie hatte damit Kenntnis davon, dass die Markenrecherche unvollständig war und die Beklagten ihre Beratungspflichten insoweit verletzt hatten. Die Zweitanwälte sollten die Interessen der Klägerin bei der Abwehr der Abmahnung und damit der Folgen der Pflichtverletzung der Beklagten wahren. Bei dieser Sachlage komme es grundsätzlich in Betracht, dass sich die Klägerin den Beklagten gegenüber eine etwaige Pflichtverletzung ihrer Anwälte über § 254 Abs. 1, § 278 BGB anrechnen lassen muss.

Unter den gegebenen Umständen sei allerdings kein das Verschulden des Bekl. gänzlich ausschließendes Verschulden in Form der groben Fahrlässigkeit durch die neuen Anwälte des Kl. zu erkennen. Die jeweiligen Verursachungsanteile müssten daher abgewogen werden. Diese Abwägung habe allerdings nicht im Rahmen einer Zurückverweisung durch das Berufungsgericht zu erfolgen, sondern sei im Nachverfahren zu klären, da es sich bei dem angefochtenen Urteil zunächst nur um ein Grundurteil handelte. In diesem habe die Prüfung des Mitverschuldens nach § 254 BGB nur zu erfolgen, soweit sie zum gänzlichen Ausschluss des Schadensersatzes führen kann. Wenn jedoch, wie hier, mit Sicherheit davon auszugehen sei, dass der Klägerin (schon allein im Hinblick auf die wettbewerbsrechtliche Beratung des Bekl.) ein Schadensersatzanspruch zustehe, könne die Entscheidung über die Mitverschuldensbeiträge dem Betragsverfahren vorbehalten werden.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Darlegungslast des Beraters bei Vorwurf unterlassener Belehrung des Mandanten

Wird dem steuerlichen oder rechtlichen Berater ein Unterlassen der gebotenen Belehrung zur Last gelegt, so kann er sich nicht damit begnügen, eine Pflichtverletzung zu bestreiten oder allgemein zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrichtet. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn ein Rechtsnachfolger des Beraters in Anspruch genommen wird. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 10.2.2011 - IX ZR 45/08

Anmerkung:

Der BGH hat erneut seine st. Rspr. bekräftigt, wonach ein Berater, dem vom Mandanten eine unterlassene Belehrung zum Vorwurf gemacht wird, substantiiert darlegen muss, wie er den Mandanten belehrt hat (NJW 1987, 1322; WM 2007, 419; BGHZ 171, 261). Dabei ist nicht erforderlich, dass er die Beratung exakt nach Ort und Zeit einordnet; er muss jedoch näher darlegen, welche Belehrung und Ratschläge er erteilt und wie der Mandant darauf reagiert hat (BGH, NJW 1994, 3295). Hintergrund ist, dass der Mandant die Beweislast für eine Pflichtverletzung des Beraters trägt. Da es sich in Fällen unterlassener Belehrung um sog. negative Tatsachen handelt, wofür der

Rechtsprechungsleitsätze

Beweis nur sehr schwer, häufig gar nicht geführt werden kann, darf der Berater sich nicht damit begnügen, eine Pflichtverletzung pauschal zu bestreiten oder eine pflichtgemäße Belehrung nur allgemein zu behaupten.

Im vorliegenden Fall war der Beklagte der Rechtsnachfolger des ursprünglich mandatierten Beraters und machte deswegen geltend, dass es mangels eigener Kenntnis von der erteilten Beratung zulässig sei, eine Pflichtverletzung mit Nichtwissen zu bestreiten, weil er als Partei alle Erkenntnisquellen über den in seinem Bereich liegenden Vorgang ohne Erfolg ausgeschöpft habe (so z.B. BGH, NJW-RR 2002, 612). Dies erachtete der BGH in dem vorliegenden Sonderfall des Bestreitens einer negativen Tatsache als nicht ausreichend.

Rechtsanwalt Holger Grams

Beratung zu Mietverträgen

- 1. Der Rechtsanwalt muss ggf. über das Kündigungsrisiko aus § 543 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a BGB aufklären, wenn der Mandant die Mietzahlung unter Berufung auf die von ihm beanspruchte Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen einstellen würde.
- 2. Auch wenn ein Mangel dem Obhutsbereich des Vermieters entstammt, ist in Betracht zu ziehen, dass es dem insoweit darlegungspflichtigen Mieter nicht gelingen werde, einen anfänglichen Mangel der Mietsache vorzutragen, geschweige denn zu beweisen
- 3. Trotz eines Beratungsfehlers kann ein Schadenersatzanspruch daran scheitern, dass der Mieter, dem auch wegen Eigenbedarfs ordentlich gekündigt wurde, infolge der außerordentlichen Kündigung in feststellbarer Weise keinen Schaden erlitten hat, den er nicht auch ohne die außerordentliche Kündigung erlitten hätte. (Orientierungssätze des Gerichts)

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.12.2010 – I-24 U 126/10, WuM 2011, 114; MDR 2011, 395

Anmerkung:

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf zeigt verschiedene Facetten und Risiken bei der mietrechtlichen Beratung auf. Diese resultieren insbesondere daraus, dass dem Interesse des Mieters auf Zurückhaltung von Mietzins immer ein Kündigungsrisiko mit der weitreichenden Folge der Räumung entgegensteht. Der Rechtsanwalt muss daher in besonderem Maße den für den Mandanten sichersten Weg aufzeigen, der sowohl rechtliche Unsicherheiten (wie hier bezüglich einer erforderlichen Ankündigung der Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen) als auch tatsächliche (Beweisprobleme bezüglich des Vorliegens von Mängeln schon zu Beginn des Mietverhältnisses) einkalkuliert.

Für die Mandanten endete die Auseinandersetzung tatsächlich mit der Räumung. Allerdings hatten die Vermieter zusätzlich auch wegen Eigenbedarfs gekündigt, so dass die auf der unzureichenden Beratung basierende außerordentliche Kündigung nicht kausal wurde.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Fristen

Fax kurz vor 24:00 Uhr und ungenaue Uhrzeitanzeige am Faxgerät

Soll bei der Ermittlung der genauen Uhrzeit zum Zwecke der Wahrung der Frist allein die Anzeige des in der Anwaltskanzlei verwendeten Faxgerätes ausreichend sein, muss diese Anzeige zuverlässig die maßgebliche Zeit wiedergeben. Ist dieses Faxgerät

technisch nicht dafür ausgelegt, selbstständig einen stetigen Abgleich mit der gesetzlichen Zeit vorzunehmen, hat der Anwalt dafür Sorge zu tragen, dass regelmäßig eine Überprüfung der Zeiteinstellung am Faxgerät stattfindet.

BGH, Beschl. v. 27.1.2011 – III ZB 55/10, NJW 2011, 859; MDR 2011, 380

Anmerkung:

Die Berufungsbegründung ging in der Nacht des Ablaufs der (bereits verlängerten) Frist um 00:03 Uhr, also verspätet beim Berufungsgericht ein. In der Absenderkennung war als Uhrzeit 23:49 Uhr angegeben. Der Anwalt beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil die Fristversäumung unverschuldet erfolgt sei. Er habe um 23:30 Uhr die Uhrzeit an seinem PC kontrolliert. Danach habe er noch einmal die Anzahl der Seiten, die Nummerierung und die Formatierung der Berufungsbegründung durchgesehen und sie noch zweimal kopiert. Daraufhin habe er den Schriftsatz zur Versendung in das Faxgerät eingelegt und die Uhrzeit anhand der Faxgeräteanzeige überprüft, die zu diesem Zeitpunkt 23:40 Uhr angezeigt habe. Er habe darauf nochmals den Schriftsatz durchgesehen und nach Angabe des Faxgeräts um 23:49 Uhr das Fax an das Berufungsgericht versandt. Um 23:51 Uhr sei der Sendebericht ausgedruckt worden, der die vollständige und rechtzeitige Übertragung der Berufungsbegründung bestätigt habe. Nach einem Hinweis des Gerichts auf den verspäteten Eingang habe er festgestellt, dass die Uhrzeit im Faxgerät acht Minuten und 20 Sekunden nachgehe. Im Nachhinein sei festgestellt worden, dass die Zeiteinstellung durch den mit der Wartung des Faxgeräts beauftragten externen Dienstleister fehlerhaft erfolgt sei.

Das Berufungsgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig; die Rechtsbeschwerde zum BGH blieb ohne Erfolg. Offenbleiben könne, so der BGH, ob der Anwalt nach 23:30 Uhr in jedem Fall nochmals zum Abgleich der Uhrzeit neben dem Ablesen der Anzeige im Faxgerät verpflichtet gewesen sei, da auch ohne dies ein Anwaltsverschulden vorliege, das der Partei zuzurechnen sei (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Zwar dürfe der Anwalt grundsätzlich Fristen bis zum letzten Tag und auch bis zur letzten Minute ausschöpfen, jedoch erhöhten sich wegen der damit verbundenen Gefahren die Sorgfaltspflichten des Anwalts dergestalt, dass er dann dafür Sorge zu tragen habe, dass die technischen Voraussetzungen für eine Fristwahrung gegeben seien. Dies bedeute, dass dem korrekten Erfassen der maßgeblichen Zeit besondere Bedeutung zukomme und der Anwalt hierauf sein Augenmerk besonders richten müsse. Solle bei der Ermittlung der Uhrzeit zur Fristwahrung allein die Anzeige des Faxgeräts maßgeblich sein, müsse diese Anzeige die Zeit zuverlässig wiedergeben. Wenn das Gerät technisch nicht dafür ausgelegt sei, selbstständig einen ständigen Abgleich mit der gesetzlichen Zeit vorzunehmen, gehöre es zur anwaltlichen Sorgfalt, die Zeitanzeige am Gerät regelmäßig zu überprüfen. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass die Zeit aufgrund von Bedienungsfehlern, Stromausfällen oder allgemeiner Gangungenauigkeit erheblich von der richtigen Zeit abweiche.

Vorliegend habe der Anwalt nicht dargelegt, wann die letzte Überprüfung durch die Wartungsfirma stattgefunden und dass er sein Personal angewiesen habe, die Zeitangabe des Faxgeräts in bestimmten Abständen zu überprüfen. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Fristversäumung durch ein Anwaltsverschulden verursacht worden sei. Ein Verschulden der Partei und ihres Prozessbevollmächtigten sei jedoch innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist auszuräumen (BGH, NJW 2011, 385).

Rechtsprechungsleitsätze

Fristversäumnisse im Zusammenhang mit Fax-Übertragungen kurz vor bzw. nach 24:00 Uhr sind leider ein "Dauerbrenner" in unserer Rubrik (vgl. z.B. BRAK-Mitt. 2000, 128; 2001, 215; 2004, 220; 2007, 161; 2010, 25).

Rechtsanwalt Holger Grams

Notierung bei Fristverlängerung

Die im Rahmen der Organisation einer wirksamen Fristenkontrolle dem Prozessbevollmächtigten obliegende Pflicht, das beantragte Fristende nebst Vorfrist bei oder alsbald nach Einreichung eines Verlängerungsantrags im Fristenkalender einzutragen, hängt nicht davon ab, in welchem zeitlichen Abstand zum Ende der ursprünglichen Frist ein Fristverlängerungsantrag gestellt wird.

BGH, Beschl. v. 22.3.2011 - II ZB 19/09

Die Weisung, vor Ablauf einer Frist, deren Verlängerung beantragt worden ist, bei dem zur Entscheidung berufenen Gericht anzurufen und nachzufragen, ob die Fristverlängerung gewährt worden sei, reicht nicht aus, um im Fristenkalender den beantragten neuen Fristablauf als endgültig notieren zu dürfen.

BGH, Beschl. v. 27.1.2011 – VII ZB 44/09, MDR 2011, 381 *Anmerkung*:

Die Beantragung von Fristverlängerungen – insbesondere für Rechtsmittelbegründungsfristen – ist in vielen Kanzleien fast schon der Normalfall. Nicht ganz einfach ist dabei die Handhabung der Fristnotierung. Wird dem Fristverlängerungsantrag stattgegeben, bevor die ursprüngliche Frist abgelaufen ist, kann natürlich die neue Frist ohne weiteres eingetragen und die alte Frist gelöscht werden. In der Praxis wird der Verlängerungsantrag allerdings meist so knapp vor Fristablauf – oft sogar erst am letzten Tag – gestellt, dass bei Ablauf der ursprünglichen Frist noch kein neues Fristende bekannt ist.

Klar ist, dass die alte Frist nur gestrichen werden darf, wenn die fristgebundene Handlung vorgenommen wurde oder wenn stattdessen eine neue Frist eingetragen wird. Nun wird eine beantragte Frist nicht immer bzw. nicht unbedingt in der beantragten Länge gewährt. Aus diesem Grunde verlangt die Rechtsprechung, dass die beantragte Frist als neue Frist (inklusive Vorfrist) als "vorläufige Frist" eingetragen wird. Kommt dann die gerichtliche Verfügung, kann die Frist endgültig stehenbleiben bzw. die evtl. anderslautende Frist eingetragen und die vorläufige gestrichen werden.

Im Fall der Entscheidung vom 22.3.2011 war vom Anwalt geltend gemacht worden, dass es einer Notierung der vorläufigen Frist nicht bedürfe, solange die ursprüngliche Frist noch eingetragen sei. Erst bei Streichung dieser Frist sei eine neue Notierung erforderlich (die hier allerdings ebenfalls unterblieben war). Der Senat will aber nicht danach differenzieren, ob dem Prozessbevollmächtigten die verlängerte Frist zum Zeitpunkt des ursprünglichen Fristablaufs bereits bekannt ist. In jedem Fall soll die Notierung der neuen vorläufigen Frist im zeitlichen Zusammenhang mit dem Verlängerungsantrag erforderlich sein.

Im zweiten Fall (Beschl. v. 27.1.2011) wollte man das Problem der vorläufigen Fristnotierung umgehen, indem die Mitarbeiterin weisungsgemäß vor Ablauf der ursprünglichen Frist bei Gericht anrief, um nachzufragen, ob die Fristverlängerung gewährt worden sei. Dies wurde bestätigt, sodass die beantragte Frist als endgültige eingetragen wurde. Tatsächlich war jedoch nur eine kürzere Fristverlängerung gewährt worden. Der Senat meint, dass eine allgemein gehaltene mündliche Nachfrage genau die Gefahr berge, die sich hier auch realisiert habe, nämlich dass Nachfragende und Auskunftsperson des Gerichts aneinander vorbeireden. Selbst bei einer konkreten

Nachfrage nach dem Datum des Fristablaufs hält der Senat die Gefahr eines Versehens noch nicht für ausgeräumt und lässt es dahinstehen, ob nicht auch dann das endgültige Fristende erst bei Eingang der schriftlichen Bewilligung notiert werden darf. Relevant werden dürfte dies aber eigentlich gar nicht, denn bei Eingang der schriftlichen Bewilligung muss es ja auf jeden Fall auffallen, wenn die notierte Frist hiervon abweicht.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Doppelter Fristenkalender (Papier und elektronisch)

Werden im Büro eines Anwalts zwei Fristenkalender geführt, die für die Fristenkontrolle maßgeblich sind, so darf ein Erledigungsvermerk in die Handakte erst dann aufgenommen werden, wenn die Fristen in beiden Kalendern eingetragen sind.

BGH, Beschl. v. 10.3.2011 – VII ZB 37/10

Anmerkung:

Nach Verlängerung einer Berufungsbegründungsfrist bis zum 4.6.2009 wurde die Ablauffrist im konventionellen Papier-kalender fälschlicherweise auf den 29.5.2011 eingetragen. Im parallel geführten elektronischen Kalender wurde die Frist gar nicht notiert. In beiden Kalendern wurden jeweils zwei Vorfristen eingetragen. In der Handakte wurde ein Erledigungsvermerk angebracht. Am Tag des Fristablaufs wurde versehentlich nur der elektronische Kalender überprüft, wo die Frist nicht notiert war.

Das Berufungsgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Der BGH verwarf die Rechtsbeschwerde als unzulässig. Es sei nicht vorgetragen, dass in der Kanzlei die Anweisung bestanden habe, dass der Erledigungsvermerk in der Handakte erst dann angebracht werden dürfe, wenn die Frist in beiden Kalendern eingetragen sei. Somit sei von einem Organisationsverschulden des Anwalts auszugehen. Es bestehe die Gefahr, dass der Erledigungsvermerk in der Handakte bereits nach der Eintragung in einen Kalender angebracht werde und die Gegenkontrolle des Anwalts versage, weil er nicht beurteilen könne, ob die Fristen in beiden Kalendern notiert sind.

Anhand der knappen Sachverhaltsdarstellung in dem BGH-Beschluss kann der Fall nicht abschließend beurteilt werden. Die Begründung des BGH überrascht jedoch, weil ansonsten nach der Rspr. des BGH Fehler bei überobligatorischen Maßnahmen zur Fristenkontrolle nicht zu einer Schlechterstellung führen dürfen (z.B. BGH, NJW 1995, 1682; NJW 2000, 3006). Wenn es vorliegend in der Kanzlei nur einen elektronischen Fristenkalender gegeben hätte und die Eintragung der Frist dort aufgrund eines individuellen Versehens unterblieben wäre, wäre dies kein Grund gewesen, Wiedereinsetzung zu verweigern.

Rechtsanwalt Holger Grams

Sonstiges

Streitverkündung gegenüber dem Anwalt der Gegenseite

a) Die Zulässigkeit der Streitverkündung ist grundsätzlich nicht im Erstprozess, in dem der Streit verkündet wird, sondern erst im Folgeverfahren zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger zu prüfen (st. Rspr. vgl. BGHZ 100, 257, 259; 160, 259, 263).

b) Dies gilt auch dann, wenn die Streitverkündung gegenüber dem bereits bestellten oder erwarteten Prozessbevollmächtigten Bundesverfassungsgericht/Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

des Gegners erfolgt. § 72 Abs. 2 Satz 2 ZPO findet auf eine solche Fallgestaltung keine Anwendung.

c) Der gegnerische Prozessbevollmächtigte kann "Dritter" i.S.d. § 72 Abs. 1 ZPO sein.

BGH, Beschl. v. 8.2.2011 – IV ZB 31/09 *Anmerkung:*

Das OLG München als Vorinstanz hatte über die Frage zu entscheiden, ob das LG korrekt vorgegangen war, als es eine Streitverkündungsschrift gegenüber dem noch nicht bestellten, aber zu erwartenden Prozessbevollmächtigten nicht zustellte und die Streitverkündung als unwirksam erachtete. Das OLG hatte ausgeführt, dass der Prozessbevollmächtigte der Gegenseite nicht "Dritter" i.S.d. Gesetzes sei, sondern vielmehr § 72 Abs. 2 Satz 1 ZPO analog herangezogen werden müsse. Es dürfe der anderen Partei nicht gestattet werden, in das Mandatsverhältnis durch Streitverkündung einzugreifen. Der Beschluss des OLG ist bereits an gleicher Stelle (BRAK-Mitt. 2009, 234) besprochen worden. Der Verfasser war der Auffassung, dass die Entscheidung vom Ergebnis her richtig und nachvollziehbar sei, warf allerdings auch die Frage auf, ob das Urteil mit dieser Begründung tatsächlich rechtskräftig werde. Der BGH hat die Lösung des OLG nun verworfen. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Begründung würden eine derartige Auslegung des § 72 ZPO zulassen. § 72 Abs. 2 ZPO erfasse nur die Streitverkündung gegenüber Gericht und dem vom Gericht ernannten Sachverständigen. Nur für diese stelle eine Prozessbeteiligung durch eine Streitverkündung keinen gangbaren Weg dar. Andere Prozessbeteiligte mit Ausnahme der Parteien selbst könnten "Dritte" i.S.d. Vorschrift sein. Eine analoge Anwendung auf die Prozessbevollmächtigten der Parteien sei nicht möglich, da es an einer vergleichbaren Interessenlage fehle. Der Anwalt sei kein zur Unparteilichkeit verpflichteter, vom Gericht bestellter "Gehilfe des Richters", sondern unabhängiger Berater und Vertreter des Mandanten. Der BGH hält einen Beitritt jedenfalls auf Seiten der Mandantschaft für einen gangbaren Weg. Dadurch werde die verfahrensrechtliche Stellung des Prozessbevollmächtigten nicht berührt. Die Streitverkündung beeinträchtige daher auch nicht die Wahrnehmung der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben und sei insbesondere nicht geeignet, einen bislang nicht gegebenen Interessenkonflikt zwischen Partei und Anwalt auszulösen. Dieser ergebe sich vielmehr allein auf Grundlage der materiellen Rechtslage.

Die Bedenken des BGH gegen eine Ausdehnung des § 72 ZPO über den Wortlaut hinaus haben Gewicht. Dennoch sei der Hinweis darauf gestattet, dass es einen Unterschied macht, ob man als Anwalt für seine Partei in deren Interesse vortragen kann oder ob man – aufgrund einer vom Gegner des Mandanten ausgesprochenen Streitverkündung – auch daran zu denken hat, dass das Ergebnis des Prozesses mit den tragenden Gründen Grundlage eines Regresses mit bindender Wirkung sein kann. Auch wenn ein Beitritt auf Seiten der eigenen Partei möglich ist, so verbietet sie sich doch auf der Seite des Gegners. Meint der Anwalt, auf solche Weise auf die Streitverkündung reagieren zu müssen, bliebe ihm nur die Mandatsniederlegung.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Fehlerhafte Verweigerung rechtlichen Gehörs

GG Art. 20 Abs. 3, Art. 103 Abs. 1

*1. Aus Art. 103 Abs. 1 GG i.V.m. dem Justizgewährungsanspruch nach Art. 20 Abs. 3 GG ergibt sich das Erfordernis einer eigenständigen gerichtlichen Abhilfemöglichkeit für entscheidungserhebliche Gehörsverstöße in der letzten in der Prozessordnung vorgesehenen Instanz. *2. Selbst unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung, dass § 29a FGG auf Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof nicht anwendbar ist, darf eine Anhörungsrüge nicht aus diesem Grund als unzulässig behandelt werden. Selbst wenn § 29a FGG nicht von der Verweisung in § 40 Abs. 4 BRAO a.F. erfasst wäre, führt dies nicht zur Unzulässigkeit der Anhörungsrüge des Beschwerdeführers.

BVerfG, Beschl. v. 16.3.2011 – 1 BvR 2398/10 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zulassung – Vereinbarkeit der Tätigkeit eines geschäftsführenden Vorstandsmitglieds eines ausschließlich für den öffentlichen Dienst tätigen privaten Verbandes mit dem Anwaltsberuf

BRAO § 7 Nr. 8

* 1. Übt ein Rechtsanwalt in seiner Funktion als Geschäftsführer eines Gemeinde- und Städtebundes keine hoheitliche Tätigkeit

aus, ist schon aus diesem Grund die Gefahr, dass beim rechtsuchenden Publikum der Eindruck einer die anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigenden Staatsnähe entstehen könnte, weitgehend ausgeschlossen.

* 2. Allein der Umstand, dass dieser Berufsträger als Repräsentant des Gemeinde- und Städtebundes auftritt, begründet keine hinreichende Gefahr für die Belange der Rechtspflege.

- * 3. Auf etwa bestehende Fehlvorstellungen einzelner Rechtsuchender von der Rechtsnatur in den Befugnissen eines Verbandes kommt es insofern nicht an.
- * 4. Hinreichend konkretisierte Interessenkonflikte, die nicht durch die Berufsausübungsregeln der §§ 45, 46 BRAO abgewendet werden können, sind nicht ersichtlich.

BGH, Beschl. v. 21.3.2011 - AnwZ (B) 33/10

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast, hat im März 1981 die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt. Von Juni 1992 bis September 2008 war er Bürgermeister der Stadt und Verbandsgemeinde K. Seit dem 1.10.2008 ist er als Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Gemeinde- und Städtebundes R. für eine Dienstzeit von zehn Jahren angestellt. Der Gemeinde- und Städtebund R. ist ein kommunaler Spitzenverband in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins, der die ihm angeschlossenen Städte und Gemeinden in rechtlicher Hinsicht berät sowie deren Interessen gegenüber anderen staatlichen Ebenen und insbesondere auch im Gesetzgebungsverfahren vertritt. Er bereitet die Umsetzung von kommunalen Aufgaben durch die Mitglieder des Verbandes vor und leistet Hilfestellung in allen gemeindlichen Einzelfragen. Der Geschäftsführer koordiniert die Aufgaben der Geschäftsstelle und die Stellungnahmen zu Gesetzes- und Verordnungsvorhaben des Landes. Aufgrund seines Weisungsrechts gegenüber den Mitarbeitern hat er Einfluss auf die planmäßige Vermittlung und Umsetzung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

[2] Unter dem 18.4.2008, bei der Agin. eingegangen am 17.11.2008, hat der Ast., der seinen Kanzleisitz in M. nehmen will, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragt. Er hat vorgebracht, als Geschäftsführer könne er seine Arbeitszeit frei gestalten und verfüge daher über ausreichend Zeit, seinen Aufgaben als RA nachzukommen. Mit Bescheid v. 7.7.2009 hat die Agin. den Zulassungsantrag des Ast. zur Rechtsanwaltschaft zurückgewiesen. Sie hat den Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO mit der Begründung geltend gemacht, dass die Tätigkeit als Geschäftsführer des Gemeinde- und Städtebundes R. das Vertrauen in die Unabhängigkeit als RA gefährde, weil nach außen hin "quasi öffentliche Funktionen" wahrgenommen würden.

[3] Der AGH hat seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass die Tätigkeit des Ast. als Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Gemeinde- und Städtebundes R. eine "Staatsnähe" aufweise. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Mitglieder des Verbandes ausschließlich öffentlich-rechtliche Körperschaften seien und die Finanzierung ausschließlich aus öffentlichen Mitteln erfolge. Sowohl aus der Sicht des rechtsuchenden Publikums als auch der Mandantschaft könne aufgrund dieser Staatsnähe der Eindruck entstehen, dass die Unabhängigkeit des RA durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt sei. Dagegen wendet sich der Ast. mit seiner sofortigen Beschwerde.

[4] II. Die sofortige Beschwerde ist nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BRAO a.F. i.V.m. § 215 Abs. 3 BRAO zulässig und hat Erfolg. Die Tätigkeit des Ast. als Geschäftsführer des Gemeinde- und Städtebundes R. erfüllt den Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO nicht.

[5] 1. Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Diese Regelung zielt – ebenso wie die entsprechende Regelung über den Widerruf der Zulassung (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO) – u.a.

darauf ab, im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur zu schützen, indem die beruflichen Sphären der Anwaltschaft und des öffentlichen Dienstes deutlich getrennt werden. Für die Betroffenen ist die damit verbundene Beschränkung ihrer Berufsfreiheit allerdings nur zumutbar, wenn der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt wird. Erforderlich ist eine Einzelfallprüfung, die der Vielgestaltigkeit der Tätigkeiten im öffentlichen Dienst gerecht wird. Eine Unvereinbarkeit kann nur angenommen werden, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums die Unabhängigkeit des RA durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt ist. 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. Dies muss anhand der konkreten Ausgestaltung des Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit geprüft werden und kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der RA in seinem Zweitberuf hoheitlich tätig wird (BVerfG, NJW 2009, 3710, 3711; BVerfGE 87, 287, 324; BGH, Beschl. v. 25.2.2008 - AnwZ [B] 23/07, BGHZ 175, 316, 317 m.w.N.).

[6] a) Ob diese zur Unvereinbarkeit des Anwaltsberufs mit einer Dauertätigkeit im öffentlichen Dienst entwickelten Grundsätze hier schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil der Gemeinde- und Städtebund R. als privatrechtlicher Verein organisiert ist, in dem die Mitgliedschaft der kreisangehörigen Städte und Gemeinden freiwillig ist, bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn man die Betätigung des kommunalen Spitzenverbands, dessen Mitglieder ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, dem öffentlich-rechtlichen Bereich zurechnet, führt dies nicht dazu, dass die Tätigkeit des Ast. als mit dem Beruf des RA unvereinbar anzusehen ist. Nach den Aufgaben des Gemeinde- und Städtebundes R. und der vom Ast. konkret ausgeübten Tätigkeit besteht die Gefahr, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums die Unabhängigkeit des Ast. durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt wäre oder dieser wegen seiner "Staatsnähe" mehr als andere RAe für sie bewirken könnte, nicht oder doch nur in einem so geringen Maße, dass sie unter Berücksichtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit eine Versagung des Zugangs zum Rechtsanwaltsberuf nicht zu rechtfertigen vermag.

Keine hoheitlichen Befugnisse

[7] b) Der Gemeinde- und Städtebund R. ist privatrechtlich organisiert und hat keine hoheitlichen Befugnisse. Seine Auf-

gabe besteht im Wesentlichen darin, die ihm angeschlossenen kreisangehörigen Gemeinden und Städte gegenüber Landtag, Landesregierung und anderen Behörden und Institutionen zu vertreten sowie die Mitglieder in kommunalpolitischen Angelegenheiten und Verwaltungsfragen zu beraten. So ist er etwa nach § 129 der Gemeindeordnung des Landes R. von der Landesregierung und den obersten Landesbehörden zu Entwürfen von Rechtsvorschriften, die Belange der gemeindlichen Selbstverwaltung berühren, anzuhören. Auch soweit er an der planmäßigen Vermittlung und Umsetzung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften beteiligt ist, beschränkt sich seine Rolle auf eine beratende Tätigkeit gegenüber den Mitgliedern, denen gegenüber er keine Weisungen erteilen kann.

[8] Demgemäß übt auch der Ast. in seiner Funktion als Geschäftsführer des Gemeinde- und Städtebundes keine hoheitliche

Keine hoheitliche Tätigkeit

Tätigkeit aus. Schon aus diesem Grunde ist die Gefahr, dass beim rechtsuchenden Publikum der Eindruck einer die anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigenden Staatsnähe entstehen

könnte, weitgehend ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ [B] 9/09, juris Rdnr. 8).

[9] Zwar repräsentiert der Ast. - anders als der RA in dem der zitierten Entscheidung v. 8.2.2010 zugrunde liegenden Sachverhalt - seinen Arbeitgeber auch nach außen. Als Geschäftsführer ist er im Rahmen der laufenden Geschäftsführung zur Vertretung des Verbandes befugt und leitet die Geschäftsstelle, welcher nach der Satzung insbesondere die Aufgabe zukommt, Mitteilungen, Anfragen und Anträge der Mitglieder zu bearbeiten, die Auffassungen des Verbandes nach außen, insbesondere gegenüber den für Gesetzgebung und Verwaltung zuständigen Stellen zu vertreten und für die Unterrichtung von Presse, Rundfunk und Fernsehen zu sorgen. Allein der Umstand, dass der Ast. als Repräsentant des Gemeinde- und Städtebundes auftritt, begründet jedoch keine hinreichende Gefahr für die Belange der Rechtspflege, da dieser Verband – auch in den Augen des rechtsuchenden Publikums - keine hoheitliche Tätigkeit ausübt. Auf etwa bestehende Fehlvorstellungen einzelner Rechtsuchender von der Rechtsnatur und den Befugnissen des Verbandes kann es in diesem Zusammenhang nicht ankommen. Auch der Umstand, dass die Tätigkeit des Gemeinde- und Städtebundes und damit auch das Gehalt des Ast. aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Da dies für jedwedes Anstellungsverhältnis im öffentlichen Dienst gilt, wäre, käme diesem Gesichtspunkt maßgebliches Gewicht zu, für die verfassungsrechtlich gebotene, der Vielgestaltigkeit der Tätigkeiten im öffentlichen Dienst Rechnung tragende Einzelfallprüfung kein Raum mehr.

[10] 2. Mangels hoheitlicher Befugnisse des Arbeitgebers ist die Vereinbarkeit des dort ausgeübten Zweitberufs nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen, wie sie für die Tätigkeit anderer Juristen gelten, die in einem Anstellungsverhältnis zu Verbänden stehen, die ihre Mitglieder beraten und für diese Lobbyarbeit betreiben. In diesen Fällen kann die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nur versagt werden, wenn ein sich deutlich abzeichnendes naheliegendes Risiko von Interessen- oder Pflichtenkollisionen besteht, dem durch Berufsausübungsregeln nicht wirksam begegnet werden kann (BGH, Beschl. v. 11.12.1995 - AnwZ [B] 29/95, NJW 1996, 2377: Tätigkeit als Geschäftsführer eines Arbeitgeberverbandes; Beschl. v. 19.6.1995 - AnwZ [B] 4/95, NJW-RR 1995, 1083: Tätigkeit als angestellter Leiter der Rechtsabteilung eines Genossenschaftsverbandes; vgl. auch schon Beschl. v. 7.11.1960 -AnwZ [B] 4/60, BGHZ 33, 276: Tätigkeit als Hauptgeschäftsführer der Interessenvertretung des Nahrungsmittelgroßhandels).

[11] Nach diesen Maßstäben ist die Tätigkeit des Ast. als Geschäftsführer des Gemeinde- und Städtebundes mit dem Anwaltsberuf vereinbar. Hinreichend konkretisierte Interessenkonflikte, die nicht durch die Berufsausübungsregeln der §§ 45, 46 BRAO abgewendet werden können, sind nicht ersichtlich.

[12] Der AGH hat seine gegenteilige Auffassung im Wesentlichen damit begründet, bei den Rechtsuchenden könne der Eindruck entstehen, der Ast. sei aufgrund der durch seinen Zweitberuf bedingten besonderen Beziehungen und Kontakte zu den Gemeindeverwaltungen in der Lage, mehr als andere RAe für sie zu bewirken. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Als Geschäftsführer des Verbandes kommt dem Ast. nur die Befugnis zu, die Gemeinden in rechtlichen Angelegenheiten zu beraten. Seine Möglichkeiten der Kontaktpflege unterscheiden sich in diesem Bereich nicht von denjenigen anderer Verbandsjuristen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit ebenfalls regelmäßig gewisse Kontakte zu den Verbandsmitgliedern aufzubauen in der Lage sind, oder von solchen RAen, die, ohne bei einem Verband angestellt zu sein, regelmäßig von einem bestimmten Kreis von Auftraggebern mandatiert zu werden

pflegen. Daran anknüpfende Befürchtungen, das rechtsuchende Publikum könne sich besondere Einflussmöglichkeiten des RA erhoffen, sind zu allgemein, als dass sie die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft begründen könnten. Im Bereich greifbarer Interessenkonflikte gewährleisten die Tätigkeitsverbote der §§ 45, 46 BRAO eine hinreichend klare Trennung zwischen der Anwaltstätigkeit und dem Zweitberuf.

Widerruf wegen unvereinbarer Tätigkeit bei einer Bank

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

- * 1. Die Tätigkeit als "Wealth Consultant Top Executives" bei einer Bank ist mit dem Rechtsanwaltsberuf nicht vereinbar.
- * 2. Interessenkollisionen zwischen der Anwaltstätigkeit und dem Zweitberuf liegen besonders nahe, wenn der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf für das erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Unternehmen, in dessen Dienst er steht, akquisitorisch tätig ist oder jedenfalls eine Beschäftigung ausübt, die mit dem geschäftlichen Interesse des Unternehmens, Gewinn zu erwirtschaften, untrennbar verbunden ist.
- * 3. Eine vom Geschäftsinteresse einer Bank nicht zu trennende und damit nicht unabhängige Rechtsberatung des Bankkunden durch einen hierfür angestellten Mitarbeiter der Bank ist anders als etwa die Tätigkeit als Syndikus in der Rechtsabteilung der Bank, der die Bank selbst rechtlich zu beraten hat mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts und seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar.
- * 4. Schließlich besteht die Gefahr, dass das Wissen, das ein Rechtsanwalt aus der Beratung seiner Mandanten über deren Vermögensverhältnisse erlangt, dazu genutzt werden könnte, diesen eine Vermögensanlage bei der ihn beschäftigenden Bank zu empfehlen, die er als unabhängiger Rechtsanwalt nicht empfehlen dürfte.

BGH, Beschl. v. 21.3.2011 – AnwZ (B) 36/10 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Rechtsweg zum Anwaltsgerichtshof

BRAO § 112a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2; GWG § 17a Abs. 4 Satz 4

- 1. § 112a Abs. 1 BRAO eröffnet in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen den Rechtsweg zum Anwaltsgerichtshof. Von dieser weit gespannten Zuständigkeit sind alle Streitigkeiten umfasst, die aus der Anwendung der Bundesrechtsanwaltsordnung und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen und Satzungen resultieren und die nicht ausdrücklich dem Anwaltsgericht oder einem anderen Gericht zugewiesen sind.
- 2. Die Zuständigkeit des Anwaltsgerichts ist beschränkt auf die Verhängung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen gegen einen Rechtsanwalt (§§ 113, 114, 119 BRAO) und in den Fällen geringfügiger Pflichtverletzungen auf eine gerichtliche Entscheidung gegen eine von der Anwaltskammer erteilte Rüge (§§ 74, 74a BRAO). Für rechtliche Streitigkeiten, die aus Anlass eines solchen Verfahrens entstehen, ist grundsätzlich keine Annexzuständigkeit des Anwaltsgerichts begründet.
- 3. Verneint der Anwaltsgerichtshof seine Zuständigkeit mit der Begründung, das Anwaltsgericht sei zur Entscheidung über den gestellten Antrag berufen, ist dessen Entscheidung unter den Voraussetzungen des § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG mit der Beschwerde zum Bundesgerichtshof (§ 112a Abs. 2 Nr. 2 BRAO) anfechtbar.

BGH, Beschl. v. 2.3.2011 - AnwZ (B) 50/10

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast. ist im Bezirk der Agin. als RA zugelassen. Im August 2009 ging der Agin. ein Schreiben einer ehemaligen

Auszubildenden des Ast. zu, in dem diese Beanstandungen gegen die Art und Weise der Ausbildung erhob. Mit Schreiben v. 21.9.2009 wies der Ast. die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zurück. Diese Stellungnahme übermittelte die Agin. der ehemaligen Auszubildenden des Ast. Mit Schreiben v. 29.10.2009 beanstandete der Ast. diese Vorgehensweise und forderte die Agin. bis zum 9.11.2009 auf, verbindlich zu erklären, dass sie weitere Bestandteile seiner Personalakte (einschließlich der Beschwerdeakte) unbeteiligten Dritten, insbesondere seiner ehemaligen Auszubildenden, nicht zugänglich machen werde. Die Agin. gab die vom Ast. geforderte Unterlassungserklärung nicht ab. Mit am 13.11.2009 beim AGH eingegangenem Schriftsatz hat der Ast. beantragt, die Agin. im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, es bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu unterlassen, unbeteiligten Dritten, darunter auch seiner ehemaligen Auszubildenden, weitere Bestandteile seiner Personalakte und Bestandteile der bei der Agin. geführten Beschwerdeakte zugänglich zu machen, soweit kein gesetzlicher Auskunftsanspruch bestehe.

[2] Die Agin. ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entgegengetreten und hat die fehlende Zuständigkeit des AGH gerügt. Auf Anfrage des AGH hat sie jedoch zugesichert, persönliche Daten des Ast. bis zur Entscheidung des AGH über die Sache nicht an Dritte weiterzugeben. Mit Beschl. v. 8.6.2010 hat der AGH den zu ihm beschrittenen Rechtsweg für unzulässig erklärt und das Verfahren an das AnwG H. verwiesen. Zugleich hat er die Beschwerde zum BGH zugelassen. Gegen den ihm am 16.9.2010 zugestellten Beschluss hat der Ast. sowohl beim AGH als auch beim BGH mit jeweils am 23.9.2010 eingegangenen Schriftsätzen Beschwerde eingelegt. Die Agin. ist diesem Rechtsmittel mit am 20.12.2010 beim BGH eingegangenem Schriftsatz entgegengetreten.

[3] II. 1. Die vom AGH zugelassene Beschwerde ist gem. §§ 215 Abs. 2, 112a Abs. 2 Nr. 2 BRAO, § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG statthaft. Die in § 112a Abs. 1 BRAO geregelte erstinstanzliche Zuständigkeit des AGH trifft - wie bereits die amtliche Überschrift zeigt - auch eine Bestimmung über den bei verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen zu beschreitenden Rechtsweg. § 112a Abs. 1 BRAO grenzt dabei die Zuständigkeit des AGH sowohl von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) als auch des AnwG ab (vgl. Schmidt-Räntsch, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 112a BRAO Rdnr. 2, 4; Deckenbrock, Henssler/ Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 112a Rdnr. 1). Damit findet § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG auch dann unmittelbar Anwendung, wenn der angerufene AGH seine Zuständigkeit mit der Begründung verneint, das AnwG sei zur Entscheidung über einen gestellten Antrag berufen. Der Anwendung des § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG steht weiter nicht entgegen, dass die Rechtswegentscheidung in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes getroffen worden ist (vgl. BGH, Beschl. v. 19.12.2002 - I ZB 24/02, NJW 2003, 1194; Zöller/Lückemann, ZPO, 28. Aufl., vor §§ 17-17b GVG Rdnr. 12; jeweils m.w.N.).

- [4] Die Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Der Ast. hat das Rechtsmittel schriftlich innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist sowohl beim AGH als auch beim BGH eingelegt (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 147 Abs. 1, 2 VwGO).
- [5] 2. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.
- [6] a) Nach § 112a Abs. 1 BRAO entscheidet der AGH im ersten Rechtszug über alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, die ihre Grundlage in der BRAO, einer aus ihr abgeleiteten Rechtsverordnung oder einer Satzung der RAKn haben (sog. verwaltungsrechtliche Anwaltssachen), es sei denn, es handelt sich um eine Streitigkeit anwaltsgerichtlicher Art oder um eine S

tigkeit, die einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist. Diese Rechtswegzuständigkeit gilt nicht nur für Verfahren in der Hauptsache, sondern auch für einstweilige Anordnungen, weil für diese nach § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO ebenfalls das Gericht der Hauptsache zuständig ist (vgl. *Deckenbrock*, Henssler/Prütting, a.a.O., § 112a Rdnr. 2, § 112c Rdnr. 55).

[7] b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist vorliegend der Rechtsweg zum AGH eröffnet.

Streit über durch BRAO eingeräumte Befugnisse

Eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist nicht zu erkennen, weil die Beteiligten über die Reichweite der der

Agin. nach den Bestimmungen der BRAO eingeräumten rechtlichen Befugnisse (vgl. §§ 58, 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO) streiten. Entgegen der von der Agin. geteilten Auffassung des AGH ist auch eine Zuständigkeit des AnwG nicht begründet. Denn Gegenstand des Rechtsschutzbegehrens des Ast. ist weder die gerichtliche Ahndung einer anwaltlichen Pflichtverletzung (§ 113 BRAO), für die nach § 119 Abs. 1 BRAO im ersten Rechtszug das AnwG zuständig wäre, noch ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Zurückweisung eines Einspruchs im Rügeverfahren, für den ebenfalls die erstinstanzliche Zuständigkeit des AnwG eröffnet wäre (§ 74a Abs. 1 Satz 1 BRAO).

[8] aa) Der AGH hat in der angefochtenen Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt, dass das Rechtsschutzziel des Ast. nicht darauf gerichtet ist, die im Rahmen eines gegen ihn geführten aufsichtsrechtlichen Verfahrens erfolgte Übermittlung seiner Stellungnahme v. 21.9.2009 an seine ehemalige Auszubildende mit rechtlichen Mitteln anzugreifen. Vielmehr geht sein erklärtes Rechtsschutzbegehren dahin, zukünftig eine Übersendung von Schriftstücken, die Bestandteil seiner Personalakte (einschließlich der Beschwerdeakte) geworden sind, an nicht auskunftsberechtigte Außenstehende, zu denen er auch seine ehemalige Auszubildende zählt, vorläufig zu unterbinden. Der AGH hat außer Acht gelassen, dass das gegen den Ast. angestrengte Beschwerdeverfahren und die dabei getroffene Maßnahme nur den Anlass seines Unterlassungsbegehrens bilden. Der Ast. hat mehrfach - zuletzt mit Schriftsätzen v. 20.1.2010 (S. 2, 6) und v. 22.9.2010 (S. 15 f.) - zum Ausdruck gebracht, dass es ihm nicht um die Anfechtung einer Maßnahme im laufenden Beschwerdeverfahren geht, sondern um die zukünftige Verhinderung der Weitergabe vertraulicher Aktenbestandteile an nicht auskunftsberechtigte Dritte. Den sachlichen Gehalt dieser Ausführungen hat der AGH nicht hinreichend zur Kenntnis genommen.

[9] Weiter hat sich der AGH durch die eingenommene Sichtweise den Blick darauf verstellt, dass das Rechtsschutzbegehren eines Beteiligten so auszulegen

Falsche Auslegung des Rechtsschutzbegehrens

ist, wie dies nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und seiner recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BGH, Beschl. v. 10.11.2009 – XI ZB 15/09, NJW-RR 2010, 275 Rdnr. 9 m.w.N.). Die Annahme des AGH, der Ast. wende sich gegen eine Maßnahme, gegen die – so der AGH in dem angefochtenen Beschl. – kein Rechtsschutz besteht, ist mit diesen Auslegungsgrundsätzen nicht in Einklang zu bringen. Denn abgesehen davon, dass der Ast. sogar ausdrücklich erklärt hat, er wolle nicht die getroffene Maßnahme angreifen, sondern die Agin. verpflichtet sehen, die Vertraulichkeit des Inhalts seiner Personal- und Beschwerdeakten zu wahren, ist im Zweifel ein Rechtsschutzbegehren so auszulegen, dass es nicht von vorn-

herein einer sachlichen Überprüfung durch die Gerichte entzogen ist.

[10] bb) Gemessen an diesen Maßstäben ist für das Rechtsschutzbegehren des Ast. nach § 112a Abs. 1 BRAO der Rechtsweg zum AGH eröffnet.

[11] (1) Das Begehren des Ast., die Agin. künftig an der Weitergabe vertraulicher Aktenbestandteile an nicht auskunftsberechtigte Dritte zu hindern, ist gegen ein hoheitliches, nicht in Form Verwaltungsaktes ergehendes Verwaltungshandeln gerichtet. Der Vorstand einer RAK führt über jedes Mitglied Personalakten, um die ordnungsgemäße Erfüllung seiner statusbezogenen und aufsichtsrechtlichen Aufgaben (vgl. etwa § 14 BRAO, § 73 Abs. 1 Nr. 4 BRAO) zu gewährleisten (vgl. Zuck, Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., § 58 BRAO Rdnr. 6; Hartung, Henssler/Prütting, a.a.O., § 58 Rdnr. 2; Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., § 58 Rdnr. 4 f.). Der in § 58 BRAO verwendete Begriff der Personalakte ist dabei materiell zu verstehen. Es kommt nicht darauf an, auf welche Weise ein Vorgang geführt und an welcher Stelle er abgelegt wird; entscheidend ist allein, ob der Vorgang in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tätigkeit des RA steht (vgl. Zuck, Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., Rdnr. 3-5, 8; Feuerich/Weyland, a.a.O., Rdnr. 6). Bestandteile der Personalakte sind somit auch Unterlagen aus einem gegen den RA eingeleiteten Aufsichts- oder Beschwerdeverfahren (vgl. Zuck, Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., Rdnr. 13; Hartung, Henssler/Prütting, a.a.O.; Feuerich/Weyland, a.a.O., Rdnr. 8). Hierzu zählen Stellungnahmen, die ein RA zu Beschwerden oder ungünstigen Tatsachenbehauptungen abgibt, die gegen ihn gerichtet sind (Feuerich/Weyland, a.a.O.). Die Weitergabe einer solchen Stellungnahme kann daher sowohl eine Maßnahme in einem gegen einen RA eingeleiteten Verfahren darstellen als auch die Frage nach dem Umfang der Verschwiegenheitspflicht der Vorstandsmitglieder (§ 76 BRAO) und des Einsichtsrechts in die Personalakte des Anwalts aufwerfen.

[12] (2) Für die Bestimmung des Rechtswegs gegen solche Handlungen ist letztlich entscheidend, welchen der genannten rechtlichen Aspekte der Ast. zum Gegenstand seines Rechtsschutzbegehrens macht. Dagegen ist – anders als der AGH meint – nicht die "Sachnähe" zu einem Aufsichtsverfahren maßgebend.

[13] Eine solche "Annexkompetenz" des AnwG war bereits nach bisheriger Rechtslage nicht gegeben. So war anerkannt, dass einem RA, dem während eines laufenden Rügeverfahrens eine Einsichtnahme in seine Personalakten verwehrt wurde, nach § 223 BRAO a.F. die Möglichkeit offenstand, beim AGH (früher Ehrengerichtshof) Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen (vgl. EGH Hamm, AnwBl. 1973, 53; Deckenbrock, Henssler/Prütting, a.a.O., § 112a Rdnr. 9; Feuerich/Weyland, a.a.O., § 223 Rdnr. 27; Isele, BRAO 1976, § 223 Anm. II B 7). Die im angefochtenen Beschluss für maßgebend erachtete "Sachnähe" zu einem Aufsichtsverfahren war somit schon nach altem Recht nicht für die Abgrenzung der Zuständigkeiten von AnwG und AGH ausschlaggebend.

Umfassende Zuständigkeit des AGH durch § 112a I BRAO

[14] Hieran hat sich nach neuem Recht nichts geändert. Die Betrachtungsweise des AGH berücksichtigt nicht, dass § 112a Abs. 1 BRAO für Streitigkeiten,

die aus der Anwendung der BRAO und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen und Satzungen resultieren, eine umfassende Zuständigkeit des AGH begründet, die ihre Grenzen nur in den dem AnwG oder einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen findet. Nach den vom Gesetzgeber getroffenen Bestimmungen soll nicht das

AnwG (oder ein sonstiges Gericht), sondern der AGH in erster Linie zur Entscheidung über anwaltsrechtliche Streitigkeiten berufen sein. Ausgehend von diesem Regelungskonzept ist eine Zuständigkeit des AnwG in der BRAO nur für bestimmte Fälle vorgesehen. Die Zuständigkeit des AnwG ist beschränkt auf die Verhängung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen gegen einen RA (§§ 113, 114, 119 BRAO) und – in den Fällen geringfügiger Pflichtverletzungen – auf eine gerichtliche Entscheidung gegen eine von der Anwaltskammer erteilte Rüge (§§ 74, 74a BRAO). Alle anderen Streitigkeiten sind dagegen dem AGH zugewiesen, sofern nicht ausnahmsweise die Zuständigkeit einer anderen Gerichtsbarkeit eröffnet ist.

[15] Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 112a Abs. 1 BRAO, der die Rechtswegzuständigkeit des AGH als Regelfall ("soweit nicht") behandelt. Auch die aus den Gesetzesmaterialien ersichtliche Intention des Gesetzgebers belegt die weit gespannten Kompetenzen des AGH. Die Zuständigkeitsregelung des § 112a Abs. 1 BRAO beschränkt sich nicht darauf, die bisher in verschiedenen Einzelnormen ausdrücklich geregelten Rechtswegzuweisungen zum AGH (§§ 37 ff., 90, 91, 163, 191, 223 BRAO a.F.) in einer Vorschrift zusammenzufassen (vgl. BT-Drucks. 16/11385, S. 40). Vielmehr soll der AGH nach dem Willen des Gesetzgebers auch zuständig sein für die Gewährung von Rechtsschutz gegen hoheitliches Verwaltungshandeln, das nicht in die Form eines Verwaltungsaktes gekleidet, gleichwohl aber geeignet ist, in die berufsrechtlich begründeten Rechte und Pflichten der Beteiligten einzugreifen oder sie einzuschränken (BT-Drucks. 16/11385, a.a.O.). In diesen Fällen fehlte bislang eine gesetzliche Regelung. Die Rechtsprechung hat allerdings die Bestimmung des § 223 Abs. 1 BRAO a.F., die bei den dort genannten Verwaltungsakten den Zugang zum AGH eröffnete, entsprechend angewendet (vgl. Senatsbeschl. v. 30.11.2009 - AnwZ [B] 11/08, AnwBl. 2010, 439 Rdnr. 7; v. 13.8.2007 - AnwZ [B] 51/06, NJW 2007, 3349 Rdnr. 4; v. 25.7.2005 - AnwZ [B] 42/04, NJW 2005, 2692).

[16] Nach alledem ist für das vom Ast. verfolgte Unterlassungsbegehren der Rechtsweg zum AGH gegeben.

Keine Zulassung nach § 11 EuRAG bei weit überwiegender Syndikustätigkeit

EuRAG § 2, § 11; BRAO § 46; Niederlassungsrichtlinie Art. 10

- * 1. Die Tätigkeit als Syndikus ist keine Tätigkeit als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG i.V.m. § 2 Abs. 1 EuRAG.
- * 2. Ob der aus einem anderen Mitgliedstaat zuwandernde Rechtsanwalt im Aufnahmestaat den Rechtsanwaltsberuf ausübt, bestimmt sich nach dem in diesem Staat maßgeblichen Berufsbild. Danach ist die von einem europäischen Rechtsanwalt in Deutschland ausgeübte Tätigkeit als Syndikus nicht als anwaltliche Berufsausübung einzustufen.
- * 3. Der Niederlassungsrichtlinie liegt kein europarechtliches Berufsbild des Rechtsanwalts zugrunde, sondern diese lässt vielmehr die nationalen Regelungen über den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf und für die Ausübung dieses Berufs unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaates unberührt. Die Berufs- und Standesregeln der einzelnen Mitgliedstaaten sind nicht Gegenstand einer Harmonisierung und können erheblich von einander abweichen

BGH, Beschl. v. 7.2.2011 - AnwZ (B) 20/10

Aus den Gründen:

[1] I. Der Ast., ein österreichischer Staatsbürger, wurde am 8.8.2005 als europäischer RA in die RAK M. aufgenommen.

Seit dem 16.8.2005 ist er als "Legal Counsel, Central Europe & Emerging Countries" bei der A. GmbH mit Sitz in M. beschäftigt, der deutschen Niederlassung eines weltweit tätigen Software-Unternehmens. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 38,5 Stunden. Der Arbeitgeber hat ihm daneben die Ausübung des Anwaltsberufs gestattet und ihn für eilbedürftige und fristgebundene anwaltliche Tätigkeiten auch während der Arbeitszeit freigestellt.

[2] Mit seinem am 29.8.2008 bei der Agin. eingegangenen Antrag beantragte er die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 11 EuRAG. Hierzu legte er eine Liste von 148 Fällen vor, von denen 139 auf seine Syndikustätigkeit bei der A. GmbH entfallen. Mit Bescheid v. 19.11.2008 hat die Agin. den Eingliederungsantrag im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, die Syndikustätigkeit, die der Ast. weit überwiegend ausgeübt habe, sei keine effektive und regelmäßige Tätigkeit als niedergelassener europäischer RA i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG. Den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGH durch Beschl. v. 12.11.2009 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ast. mit der sofortigen Beschwerde, mit der er sein Verpflichtungsbegehren weiterverfolgt. Hilfsweise beantragt er die Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Beantwortung der Frage, ob eine effektive und regelmäßige juristische Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu einem privaten Unternehmen gem. Art. 8 der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 auch als effektive und regelmäßige Tätigkeit i.S.v. Art. 10 dieser Richtlinie anzuerkennen ist.

[3] II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 35 EuRAG, § 215 Abs. 2, Abs. 3 BRAO i.V.m. § 11 EuRAG a.F., § 42 BRAO a.F.), hat in der Sache aber keinen Erfolg. Die Agin. ist nicht verpflichtet, den Ast. nach § 11 EuRAG zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen.

[4] Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG wird zur Rechtsanwaltschaft zugelassen, wer eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit als niedergelassener europäischer RA auf dem Gebiet des deutschen Rechts, einschließlich des Gemeinschaftsrechts, nachweist. Diese Voraussetzung erfüllt der Ast. nicht. Soweit er als Syndikus der Firma A. tätig war, hat er nicht den Beruf des niedergelassenen europäischen RA ausgeübt. Seine daneben ausgeübte Tätigkeit als RA genügt in quantitativer Hinsicht nicht den Anforderungen an eine effektive und regelmäßige Tätigkeit auf dem Gebiet des deutschen Rechts.

Keine Tätigkeit als europäischer RA

[5] 1. Die Tätigkeit als Syndikus ist keine Tätigkeit als niedergelassener europäischer RA i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG i.V.m.

§ 2 Abs. 1 EuRAG.

[6] a) Nach gefestigter Rechtsprechung zu dem Tätigkeitsbild des RA nach der BRAO wird derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber steht (Syndikus), in dieser Eigenschaft nicht als RA tätig (BVerfGE 87, 287; BGH, Beschl. v. 18.6.2001 – AnwZ [B] 41/00, NJW 2001, 3130; Beschl. v. 4.11.2009 – AnwZ [B] 16/09, NJW 2010, 377 Rdnr. 17). Die mit dem Dienst- oder Anstellungsverhältnis verbundenen Bindungen und Abhängigkeiten stehen nicht im Einklang mit dem in §§ 1 bis 3 BRAO normierten Berufsbild des RA als freiem und unabhängigem Berater und Vertreter aller Rechtsuchenden. Die Unterscheidung zwischen der freien anwaltlichen Berufsausübung und der Tätigkeit als Syndikus kommt auch in den Berufsausübungsregelungen des § 46 BRAO zum Aus-

druck, der seine heutige Fassung durch das Gesetz über die Neuordnung des Berufsrechts der RAe und der Patentanwälte v. 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278) erhalten hat. In diesem Gesetzgebungsverfahren konnten sich Bestrebungen, durch eine Änderung des § 46 BRAO dem Syndikusanwalt einzuräumen, dass er auch im Angestelltenverhältnis als RA tätig wird, nicht durchsetzen. Der Rechtsausschuss hat dies in Anlehnung an die Zweitberufsentscheidung des BVerfG (BVerfGE 87, 287) mit der Erwägung verworfen, das von der freien und unreglementierten Selbstbestimmung geprägte Bild des RA stehe einer Änderung des § 46 BRAO i.d.S. entgegen (BT-Drucks. 12/7656, S. 49). So ist es bei der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Trennung der beiden Bereiche geblieben (BT-Drucks. 12/4993, S. 30).

[7] b) Das gleiche Berufsbild liegt auch dem Begriff des in Deutschland niedergelassenen europäischen RA zugrunde. Dessen Tätigkeit ist in § 2 Abs. 1 EuRAG definiert als diejenige eines RA nach §§ 1 bis 3 BRAO. Von diesem unterscheidet sich der europäische RA nur dadurch, dass er die Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftsstaates ausübt. Auch der europäische RA ist somit wie der nach der BRAO zugelassene RA ein Organ der Rechtspflege; er übt einen freien Beruf aus (BT-Drucks. 14/2269, S. 23). Nach § 6 Abs. 1 EuRAG unterliegt er im Wesentlichen denselben Berufsregeln wie der nach der BRAO zugelassene RA. Für ihn gilt unter anderem die Vorschrift des § 46 BRAO. Aus dieser Gleichstellung mit dem nach der BRAO zugelassenen RA folgt, dass die Betätigung als Syndikus auch bei einem niedergelassenen europäischen RA nicht als anwaltliche Berufsausübung angesehen werden kann.

[8] c) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht des Ast. auch nicht aus einer richtlinienkonformen Auslegung von § 11 EuRAG.

[9] Der Ast. meint, mit Art. 10 und Art. 8 der Richtlinie 98/5/EG sei es nicht zu vereinbaren, die Unabhängigkeit der juristischen Tätigkeit zur Voraussetzung einer Eingliederung zu machen. Da ihm nach Art. 8 der Richtlinie i.V.m. § 46 BRAO eine Tätigkeit als Syndikusanwalt erlaubt sei, müsse diese auch als berufliche Tätigkeit im Recht des Aufnahmestaats anerkannt werden. Art. 10 der Richtlinie differenziere nicht danach, ob die Tätigkeit nach nationalem Recht als Berufsausübung oder als Nebentätigkeit zu qualifizieren sei.

[10] Dem kann nicht gefolgt werden. Ob der aus einem anderen Mitgliedstaat zuwandernde RA im Aufnahmestaat den Rechtsanwaltsberuf ausübt, bestimmt sich nach dem in diesem Staat maßgeblichen Berufsbild.

Danach ist die von einem europäischen RA in Deutschland ausgeübte Tätigkeit als Syndikus nicht als anwaltliche Berufsausübung einzustufen.

Berufsbild in Deutschland ist maßgeblich

[11] aa) Das Gesetz über die Tätigkeit europäischer RAe in Deutschland setzt die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (Amtsblatt Nr. L 77 S. 36, fortan: Niederlassungsrichtlinie), in nationales Recht um. Sie zielt auf eine Liberalisierung der Niederlassungsmöglichkeiten für RAe in Europa ab und gestattet zuwandernden RAen, unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates im Aufnahmestaat zu praktizieren, ohne dass sie eine Prüfung in dessen Recht ablegen müssen. Der Unionsgesetzgeber hat mit dem Erlass der Richtlinie 98/5/EG insbesondere die Unterschiedlichkeit der nationalen Vorschriften beenden wollen, unter denen RAe aus anderen Mitgliedstaaten im

Aufnahmestaat tätig werden können (Erwägungsgrund 6 der Richtlinie; EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-225/09 juris Rdnr. 55 m.w.N. – Jakubowska).

[12] Nach dreijähriger Berufsausübung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung im Aufnahmestaat kann die vollständige Integration in den Berufsstand des Aufnahmestaates erlangt werden. Das setzt, wie es § 11 EuRAG in das nationale Recht übernommen hat, nach Art. 10 der Niederlassungsrichtlinie voraus, dass der RA eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit im Aufnahmestaat im Recht dieses Mitgliedstaats, einschließlich des Gemeinschaftsrechts, nachweist.

[13] bb) Nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der Niederlassungsrichtlinie ist unter "effektiver und regelmäßiger Tätigkeit" im Aufnahmestaat die "tatsächliche Ausübung des Berufs ohne Unterbrechungen" zu verstehen. Damit ist klargestellt, dass nur Tätigkeiten zu berücksichtigen sind, die als Ausübung des Rechtsanwaltsberufs zu qualifizieren sind. Ob dies der Fall ist, richtet sich in Ermangelung eines autonom auszulegenden oder europarechtlich harmonisierten Rechtsanwaltsbegriffs nach dem Recht des jeweiligen Aufnahmestaats.

[14] "RA" ist nach der in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Niederlassungsrichtlinie enthaltenen Definition, wer seine berufliche Tätigkeit in einem der Mitgliedstaaten unter der dort maßgeblichen Berufsbezeichnung auszuüben berechtigt ist. Der Niederlassungsrichtlinie liegt damit, anders als der Ast. meint, kein "europarechtliches Berufsbild des RA" zugrunde. Vielmehr lässt sie, wie sich aus Art. 6 und Erwägungsgrund 7 der Niederlassungsrichtlinie ergibt, die nationalen Regelungen über den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf und für die Ausübung dieses Berufs unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats unberührt. Die Berufs- und Standesregeln der einzelnen Mitgliedstaaten sind nicht Gegenstand einer Harmonisierung und können erheblich voneinander abweichen (EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-225/09 juris Rdnr. 57 – Jakubowska). So können etwa unternehmensangehörige Juristen in einigen Mitgliedstaaten nicht als RAe zugelassen werden und somit nicht den Rechtsanwaltstatus erlangen (EuGH, Urt. v. 14.9.2010 - C-550/ 07 Rdnr. 72, WuW/DE-R 1197 - Akzo Nobel/Kommission). Gerade aus diesen nationalen Unterschieden erklärt sich, dass Art. 8 der Niederlassungsrichtlinie die abhängige Beschäftigung bei einem Unternehmen als regelungsbedürftig einstuft.

[15] Die Frage, ob der zugewanderte RA im Aufnahmestaat den Rechtsanwaltsberuf ausgeübt hat, bestimmt sich daher nach dem im Aufnahmestaat geltenden anwaltlichen Berufsbild.

[16] cc) Diese Auslegung wird durch den Zweck der in Art. 10 der Niederlassungsrichtlinie enthaltenen Regelung bestätigt. Durch die dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit erwirbt der zugewanderte RA die erforderliche Eignung, um sich voll in den Berufsstand des Aufnahmestaates zu integrieren (Erwägungsgrund 14 der Richtlinie). Es kann aber nur dann davon ausgegangen werden, dass der Bewerber die für die Vollintegration erforderliche Eignung erworben hat, wenn er durch seine Tätigkeit das im Aufnahmestaat maßgebliche Berufsbild des RA ausgefüllt hat. Tätigkeiten, die nach dem Recht des Aufnahmestaats nicht als anwaltlich zu qualifizieren sind, vermitteln nach dem Regelungskonzept der Niederlassungsrichtlinie nicht die Eignung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in diesem Staat.

[17] dd) Eine andere Beurteilung ergibt sich entgegen der Ansicht des Ast. auch nicht aus Art. 8 der Niederlassungsrichtlinie. Danach kann der im Aufnahmestaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung eingetragene RA als abhängig Beschäftigter eines anderen RA, eines Zusammenschlusses von

Anwälten oder einer Anwaltssozietät oder eines öffentlichen oder privaten Unternehmens tätig sein, wenn der Aufnahmestaat dies für die unter der Berufsbezeichnung dieses Mitgliedstaats eingetragenen RAe gestattet.

[18] Aus dieser Bestimmung kann nicht abgeleitet werden, dass die Tätigkeit als Syndikus für ein privates Unternehmen i.S.d. Niederlassungsrichtlinie als anwaltliche Tätigkeit anzusehen ist. Sie soll lediglich die Gleichbehandlung der aus einem anderen Mitgliedstaat zuwandernden RAe mit den RAen des Aufnahmestaats gewährleisten und besagt, dass diese im Hinblick auf eine abhängige Beschäftigung keinen anderen Regeln unterliegen dürfen als die inländischen RAe (EuGH, Urt. v. 2.12.2010 - C-225/09 juris Rdnr. 31 - Jakubowska; vgl. auch Erwägungsgrund 13 der Richtlinie). Daraus folgt jedoch nicht, dass die Syndikustätigkeit als anwaltliche Berufsausübung i.S.v. Art. 10 der Niederlassungsrichtlinie zu bewerten ist. Einem solchen Verständnis steht nicht nur die fehlende europarechtliche Harmonisierung des anwaltlichen Berufsbilds, sondern auch die damit verbundene umgekehrte Diskriminierung von inländischen RAen entgegen, deren Tätigkeit als Syndikus – etwa im Zusammenhang mit dem Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung (BGH, Beschl. v. 4.11.2009 - AnwZ [B] 16/09, NJW 2010, 377 Rdnr. 17) – nicht als anwaltlich qualifiziert wird. Einer solchen Inländerdiskriminierung soll Art. 8 der Niederlassungsrichtlinie ebenfalls entgegenwirken (EuGH, Urt. v. 2.12.2010 - C-225/09 juris Rdnr. 31 – Jakubowska).

Kein Verstoß gegen die Niederlassungsrichtlinie

[19] Der deutsche Gesetzgeber durfte daher in §§ 2, 11 EuRAG das in §§ 1 bis 3 BRAO normierte anwaltliche Berufsbild zum Maßstab auch für die zur Ein-

gliederung erforderliche dreijährige anwaltliche Tätigkeit machen. Dies bleibt nicht hinter den Vorgaben der Niederlassungsrichtlinie zurück.

[20] Die von Art. 8 der Niederlassungsrichtlinie geforderte Gleichbehandlung ist in Deutschland gewahrt.

Wie sich aus dem Verweis auf den Dritten Teil der BRAO in § 6 Abs. 1 EuRAG ergibt, wird dem europäischen RA eine Berufs-

Gleichbehandlung gewahrt

ausübung im abhängigen Beschäftigungsverhältnis in gleichem Umfang ermöglicht, wie sie den inländischen RAen nach Maßgabe von § 43a Abs. 1 und §§ 46, 47 BRAO erlaubt ist (BTDrucks. 14/2269, S. 19, 26; *Lörcher*, Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 6 EuRAG Rdnr. 5). Wie seinem inländischen Berufskollegen ist dem europäischen RA danach neben seinem Anwaltsberuf eine Tätigkeit als Syndikus erlaubt, sofern ihm die tatsächliche und rechtliche Handlungsfähigkeit für die weitere Ausübung des Anwaltsberufs verbleibt (st. Rspr.; vgl. Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ [B] 83/08, NJW 2010, 1381). Das ändert jedoch nichts daran, dass es sich hierbei nicht um eine anwaltliche Berufsausübung handelt.

[21] d) Bei dieser Rechtslage ist eine Vorlage an den EuGH nicht veranlasst, da die Auslegung der hier maßgeblichen Vorschriften der Art. 8 und 10 der Niederlassungsrichtline durch das Urteil des Gerichtshofs v. 2.12.2010 (C-225/09 – Jakubowska) geklärt und im Übrigen offenkundig ist (vgl. EuGH, Slg. 1982, 3415 Rdnr. 16 – C.I.L.F.I.T).

[22] 2. Die neben der Syndikustätigkeit ausgeübte Tätigkeit als selbständiger RA genügt in quantitativer Hinsicht nicht den Anforderungen an eine effektive und regelmäßige Tätigkeit auf dem Gebiet des deutschen Rechts.

[23] Nach der im Beschwerdeverfahren ergänzten Fallliste hat der Ast. neben den vom AGH anerkannten neun Fällen weitere

zehn Fälle im deutschen Recht bearbeitet. Soweit der Ast. sechs Fälle im Gemeinschaftsrecht für österreichische Auftraggeber bearbeitet hat, können diese wegen der ausschließlichen Bezüge zum österreichischen Recht nicht berücksichtigt werden (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG; vgl. auch Lörcher, Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 11 EuRAG Rdnr. 14; Eichele, Gaier/ Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 11 EuRAG Rdnr. 11; Franz, BB 2000, 989, 996). Durch die Bearbeitung dieser Fälle sind keine Kenntnisse im deutschen Recht erworben worden. Bei den zehn Fällen im deutschen Recht entfällt, wie schon bei den zuvor anerkannten neun Fällen, wiederum ein erheblicher Anteil der hierfür aufgewendeten Arbeitszeit auf eigene Angelegenheiten des Ast. (Steuererklärungen, Eingliederung nach § 11 EuRAG u.a.). Das genügt den Anforderungen an eine dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit im deutschen Recht i.S.v. Art. 10 Abs. 1 der Niederlassungsrichtlinie, § 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG nicht.

[24] Welche Anforderungen an Art und Umfang der Tätigkeit zu stellen sind, hat der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die vielfältigen Möglichkeiten der Ausgestaltung anwaltlicher Berufstätigkeit nicht abstrakt-generell geregelt (BT-Drucks. 14/2269, S. 29). Dies bedarf auch hier keiner abschließenden Entscheidung. Eine Tätigkeit im deutschen Recht, die sich im Wesentlichen auf die Regelung eigener Angelegenheiten beschränkt und nur vereinzelt sonstige Mandate mit ganz geringem zeitlichen Umfang umfasst, genügt den Anforderungen jedenfalls nicht. Sie bietet nicht die Gewähr dafür, dass der RA ein Mindestmaß an allgemeinen Rechtskenntnissen und anwaltlicher Erfahrung in Deutschland erworben hat.

[25] Das Erfordernis einer dreijährigen effektiven und regelmäßigen Tätigkeit im deutschen Recht einschließlich des Gemeinschaftsrechts dient dem Nachweis, dass der RA die erforderliche Eignung erworben hat, sich voll in den Berufsstand des Aufnahmestaates zu integrieren (Erwägungsgrund 14 der Niederlassungsrichtlinie). Mit Rücksicht darauf, dass der RA von diesem Zeitpunkt an für das rechtsuchende Publikum nicht mehr von einem RA zu unterscheiden ist, der nach den Vorschriften des Aufnahmestaates ausgebildet und qualifiziert ist (BT-Drucks. 14/2269, S. 29), dürfen an den Umfang und die Art der Tätigkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Das ergibt sich auch aus einem Vergleich mit § 13 EuRAG. Diese Vorschrift, die Art. 10 Abs. 3 der Niederlassungsrichtlinie in nationales Recht umsetzt, ermöglicht eine Eingliederung in die deutsche Rechtsanwaltschaft auch dann, wenn sich der RA, der drei Jahre effektiv und regelmäßig als niedergelassener europäischer RA in Deutschland tätig war, nur für eine kürzere Zeit im deutschen Recht betätigt hat; sie macht diese aber davon abhängig, dass der RA die Fähigkeit, die Tätigkeit weiter auszuüben, in einem Gespräch (§ 15 EuRAG) nachweist. Nach der Gesetzesbegründung wird in der Regel davon auszugehen sein, dass für eine Eingliederung nach dieser Vorschrift die Dauer der Tätigkeit auf dem Gebiet des deutschen Rechts die Zeitspanne von etwa achtzehn Monaten nicht unterschreiten sollte (BT-Drucks. 14/2269, S. 30). Dies zeigt, dass der nach § 11 EuRAG erforderliche Tätigkeitsumfang jedenfalls nicht durch gelegentliche Tätigkeiten im deutschen Recht während des dreijährigen Zeitraums erfüllt wird.

Kaum Fälle außerhalb der Syndikustätigkeit bearbeitet [26] Einen ausreichenden Umfang erreicht die außerhalb der Syndikustätigkeit liegende Tätigkeit des Ast. als RA auf dem Gebiet des deutschen Rechts nicht

annähernd.

[27] Unter diesen Umständen bedarf es auch keiner Entscheidung, ob die durch die Syndikustätigkeit erworbenen Kenntnis-

se im deutschen Recht, ungeachtet der Tatsache, dass es sich nicht um anwaltliche Berufsausübung handelt, im Rahmen des § 11 Abs. 1 EuRAG gleichwohl ergänzend zu berücksichtigen sind, wie dies der Senat im Zusammenhang mit der Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung angenommen hat (Beschl. v. 4.11.2009 - AnwZ [B] 16/09, NJW 2010, 377 Rdnr. 17 m.w.N.). Dies würde im Übrigen jedenfalls voraussetzen, dass die Syndikustätigkeit weisungsfrei und unabhängig erfolgt ist und eine erhebliche Anzahl nicht unbedeutender Mandate mindestens 35 % des Gesamtumfangs - auf selbständige anwaltliche Tätigkeit entfallen ist (BGH, Beschl. v. 4.11.2009 -AnwZ [B] 16/09, a.a.O.). Hier ist bereits die erste Voraussetzung nicht erfüllt. Nach Nr. 1 Abs. 2 seines Arbeitsvertrags hat der Ast. bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Weisung seines direkten Vorgesetzten und der Geschäftsführung zu beachten. Wie bei diesen Vorgaben eine unabhängige anwaltsähnliche Bearbeitung der Fälle sichergestellt sein soll, hat der Ast. nicht dargelegt.

Unzureichende Freistellungserklärung

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8

- * 1. Die von einem bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber beschäftigten Rechtsanwalt vorzulegende Freistellungserklärung muss eine Klausel enthalten, mit der unwiderruflich erklärt wird, dass außerhalb der Freistellungserklärung keine mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen existieren, die die anwaltliche Tätigkeit einschränken könnten.
- * 2. Insbesondere in Gestaltungen, in denen die verbleibende Anwaltstätigkeit in die Nähe einer Feierabendtätigkeit rückt, erfordert die Sicherung eines Mindestmaßes an Unabhängigkeit und Professionalität besondere Vorkehrungen, wie die Vorlage einer vorgenannten Erklärung.

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 21.1.2011 – 1 AGH 72/10

Aus den Gründen:

I. Die jetzt 36 Jahre alte Kl. ist seit dem 1.10.2007 zur Anwaltschaft zugelassen, seit dem 15.2.2010 im Bezirk der Bekl. Ihre Kanzleiräume befinden sich in A.

Die Kl. übt seit dem 1.1.2010 eine Tätigkeit bei der B GmbH aus. Im Januar 2010 übersandte sie der Bekl. eine Freistellungserklärung ihrer Arbeitgeberin v. 9.11.2009, worauf die Bekl. mit Schreiben v. 8.2.2010 die Kl. darauf hinwies, dass die Freistellungserklärung nicht als ausreichend angesehen werden könne und bat um Übersendung einer dem beigefügten Muster der Bekl. entsprechenden Freistellungserklärung. Hierauf antwortete die Kl. mit Schreiben v. 18.3.2010, dass das von der Bekl. vorgeschlagene Muster keine Verwendung finden könne; das vorgelegte Exemplar sei völlig ausreichend, weil es sämtliche aus der BRAO folgenden Gesichtspunkte berücksichtige. Nachdem die Bekl. mit Schreiben v. 8.4.2010 darauf verwiesen hatte, dass nach § 3 Abs. 2 des Anstellungsvertrages für die Vermittlung von Versicherungsverträgen außerhalb Dienstobliegenheiten ein besonderer Vertrag abzuschließen sei, legte die Kl. mit Schreiben v. 8.6.2010 eine "Bescheinigung" ihrer Arbeitgeberin v. 7.6.2010 vor, wonach für die Vermittlung von Versicherungsverträgen bisher kein besonderer Vertrag abgeschlossen worden sei. Zur Freistellungserklärung führte die Kl. aus, dass sich ihr Arbeitgeber die Möglichkeit eines einseitigen Widerrufs nicht vorbehalten habe.

Durch den mit der Klage angegriffenen Bescheid v. 28.6.2010 hat die Bekl. die Zulassung der Kl. zur Rechtsanwaltschaft aus den Gründen des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO widerrufen. Zur Begründung hat die Bekl. darauf verwiesen, dass ihr mehrfach

Freistellungserklärungen vorgelegt worden seien, die deshalb keine rechtliche Wirksamkeit entfalten konnten, weil sich die jeweiligen Inhaber der Freistellungserklärung gegenüber ihren Arbeitgebern dazu verpflichtet hatten, von den ihnen eingeräumten Rechten aus der Freistellungserklärung keinen Gebrauch zu machen. Deshalb gehe die Bekl. davon aus, dass ein RA, der die von ihr vorgesehene Freistellungserklärung nicht vollständig vorlegen könne, tatsächlich nicht ausreichend von seinem Arbeitgeber für die anwaltliche Tätigkeit freigestellt sei. Sei der Arbeitgeber nicht bereit, dem RA eine diesen Anforderungen genügende Freistellungserklärung zu erteilen, fehle es offensichtlich trotz der anwaltlichen Tätigkeit. Deshalb könne die Bekl. nicht ausschließen, dass auch der Kl. deshalb keine dem Muster entsprechende Freistellungserklärung erteilt worden sei, weil der Kl. tatsächlich die Möglichkeit zur Ausübung der Anwaltstätigkeit nicht eingeräumt sei.

Hiergegen richtete sich die Klage der Kl. Sie hat zur Begründung ihrer Klage vorgetragen, dass die vorgelegte Freistellungserklärung unwiderruflich erteilt und es ihr auch gestattet sei, sich während der Dienststunden zur Wahrnehmung etwaiger anwaltlicher Termine und Besprechungen jederzeit von ihrem Arbeitsplatz zu entfernen, ohne im Einzelfall eine Erlaubnis hierfür einholen zu müssen, selbst wenn etwaige für die B GmbH wahrzunehmende Termine mit den in ihrer Anwaltspraxis anstehenden Terminen kollidierten.

Bisher habe sie eine vereinbarte Arbeitszeit von 38 Wochenstunden gehabt, wobei sie festen Dienstzeiten nicht unterliege. Sie könne ihre Arbeitszeit frei einteilen und sei an keine festen Termine gebunden. Sie könne ihre Arbeitsleistung ohne Bindung an Kernarbeitszeiten zwischen 6.30 Uhr und 19.30 Uhr erbringen; es stehe ihr frei, nach eigenem Ermessen einen Gleittag einzulegen und keine Arbeit für die B GmbH zu erbringen. Ihre Erreichbarkeit in ihrem Dienstbüro zur Erledigung der Anwaltsaufgaben sei aufgrund der technischen Ausstattung ihres Arbeitsplatzes durch die Telekommunikationsmittel Festnetztelefon, Telefax und E-Mail jederzeit gewährleistet.

Seit dem 26.7.2010 befinde sie sich zunächst im Mutterschutz und anschließend für 12 Monate in Elternzeit. Nach Ablauf dieses Zeitraums werde sie nur noch in Teilzeit bei der B GmbH arbeiten. Während der Elternzeit sei sie von der Tätigkeit für die B GmbH vollständig suspendiert. Sie beabsichtige in der Zeit vermehrt ihrer anwaltlichen Tätigkeit nachzugehen und die Sozietätsinteressen zu fördern.

Eine weitergehende Freistellungserklärung könne die Bekl. nicht verlangen. Soweit sie die Erklärung fordere, dass außerhalb der Erklärung keine mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen existieren, gehe die Bekl. mit ihren Anforderungen zu weit und verstoße gegen Art. 12 GG und schaffe neben den Widerrufsgründen des § 14 BRAO bzw. den Versagungsgründen des § 7 BRAO unzulässigerweise einen weiteren. Die Schlussfolgerung der Bekl., es fehle trotz der erteilten Freistellung offensichtlich an der tatsächlichen Ausübungsmöglichkeit, sei haltlos und eine pauschale Behauptung.

Selbst in Ansehung ihrer bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden verfüge sie über den erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Handlungsspielraum: Sie könne ihre Arbeitszeit ständig für die Anwaltstätigkeit verwenden. Jedenfalls sei die Vereinbarkeit ihrer Nebentätigkeit mit dem Anwaltsberuf ab dem Beginn des Mutterschutzes (26.7.2010) gegeben. Während der sich daran anschließenden Elternzeit sei sie berechtigt, 30 Stunden selbständig zu arbeiten. Zwar stehe die Anzahl der danach zu leistenden Wochenstunden für die B GmbH noch nicht fest, werde in jedem Fall unter dem Maß einer Vollzeitbeschäftigung liegen.

Schließlich würde der Widerruf der Rechtsanwaltszulassung für die Kl. eine unzumutbare Härte bedeuten.

Die Kl. hat zunächst die Aufhebung der Widerrufsverfügung der Bekl. v. 28.6.2010 beantragt.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt und die vorgelegte Freistellungserklärung nicht für ausreichend erachtet; ein Arbeitgeber, der seinen Mitarbeitern die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur anwaltlichen Tätigkeit einräumen wolle, könne die Zusatzerklärung unschwer abgeben. Gemachte Erfahrungen belegten, dass die Abgabe der weiteren Erklärung notwendig sei, um die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit zur Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit sicherzustellen. Ferner sei es nicht ausreichend, dass der Arbeitgeber lediglich bestätigt habe, dass in der Vergangenheit kein Vertrag über die Vermittlung von Versicherungsverträgen geschlossen worden sei; erforderlich sei jedoch eine Bescheinigung, dass kein besonderer Vertrag geschlossen werde. Das Vorliegen einer unzumutbaren Härte sei nicht ersichtlich.

Nachdem die Kl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, dass sie sich seit dem 1.11.2010 für zunächst ein Jahr in Elternzeit befinde und in dieser Zeit keiner Tätigkeit für die B GmbH nachgehen werde, hat die Bekl. mit Bescheid v. 14.12.2010 ihren Widerrufsbescheid v. 28.6.2010 aufgehoben. Mit Schriftsatz v. 21.12.2010 hat die Kl. sodann den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dieser Erklärung hat sich die Bekl. mit Schriftsatz v. 23.12.2010 angeschlossen. Die Parteien haben wechselseitige Kostenanträge gestellt.

- II. Aufgrund der beiderseitigen Erledigungserklärung ist gem. § 112c BRAO i.V.m. § 161 Abs. 2 VwGO neben dem deklaratorischen Ausspruch der Einstellung des Verfahrens über die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen im Beschlusswege zu entscheiden. Dabei hat die Kostenentscheidung unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands zu ergehen; grundsätzlich ist darauf abzustellen, wer die Kosten hätte tragen müssen, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte. Danach waren der Kl. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen:
- 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; dies gilt nicht, wenn der Widerruf für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde.

Ziel der gesetzlichen Regelung ist es, Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege oder die Stellung des RA als unabhängiges Organ der Rechtspflege abzuwenden. Das Ziel besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der RAe zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen.

2. Im Ausgangspunkt sind beide Parteien zutreffend davon ausgegangen, dass bei der gewerblichen Tätigkeit der Kl. im Zweitberuf die Gefahr einer Interessenkollision nicht bestand. Der Kl. obliegt im Rahmen ihrer Tätigkeit für die B GmbH, einem Dienstleistungsunternehmen im Versicherungskonzern C eine Sachbearbeitung im verkehrsrechtlichen sowie im versicherungsrechtlichen Bereich insbesondere auf dem Gebiet der Kaskoversicherung dergestalt, dass sie die sachliche und rechtliche Prüfung nach Art und Umfang des Deckungsschutzes im Schadensfall sowie die Frage des Deckungsschutzes seitens der einzelnen Versicherungsunternehmen durchführt. Sie hat die Entscheidung zu treffen, ob eine Regulierung des Schadensfalles stattfinden oder ein Prozess geführt werden soll; im letzte-

ren Fall werden sämtliche Angelegenheiten an auswärtige RAe vergeben. Wie bei einem Sachbearbeiter in einer Rechtsschutzversicherung (BGH, NJW 1995, 1031) und dem Leiter einer Finanzdienstleistungsdirektion einer Versicherungsgesellschaft (BGH, NJW 1996, 2378) liegt bei einer solchen sachbearbeitenden Tätigkeit bei der Bearbeitung von versicherungsrechtlichen Schadensfällen bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise die Gefahr einer Interessenkollision nicht nahe. Zwar war dem im seitens des BGH durch Beschl. v. 21.11.1994 (NJW 1995, 1031) entschiedenen Fall jede Akquisition vertraglich verboten; dies ist bei der Kl. nicht der Fall. Auch ist der Entscheidung BGH, NJW 2006, 3717 zu entnehmen, dass bei einer Anstellung bei einer Rechtsschutzversicherung im Vertriebsteam die Anwaltszulassung zu versagen ist. Jedoch kann, anders als die Bekl. gemeint hat, aus dem hier gegebenen bloßen Fehlen eines vertraglichen Verbots von Akquisitionstätigkeit auf die naheliegende Gefahr einer Interessenkollision nicht geschlossen werden. Denn aus der Bescheinigung der Arbeitgeberin der Kl. v. 7.6.2010 folgt, dass mit der Kl. ein Vertrag über die Vermittlung von Versicherungsverträgen bisher nicht geschlossen worden ist. Deshalb besteht kein Anhaltspunkt, dass die Kl. eine Vermittlungstätigkeit ausüben würde. Der Umstand allein, dass in Zukunft ein solcher Vertrag zwischen der Kl. und ihrer Arbeitgeberin geschlossen werden könnte, reicht für die Annahme einer naheliegenden Gefahr einer Interessenkollision nicht aus, es besteht kein Grund für die Annahme, dass der Abschluss eines solchen Vertrages bevorsteht oder beabsichtigt wäre. Deshalb kann, anders als die Bekl. meint, nicht die Vorlage einer Bescheinigung des Arbeitgebers verlangt werden, dass auch in Zukunft ein solcher Vertrag nicht geschlossen werden wird. Die Freiheit der Kl., einen gesonderten Vertrag über Versicherungsvermittlungen zu schließen, kann als solche nicht eingeschränkt werden. § 56 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 2 BRAO setzt gerade diese Freiheit voraus und knüpft an eine wesentliche Änderung eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses die Rechtsfolge einer Anzeigepflicht. Entgegen der Meinung der Bekl. kann auch nicht aus dem Verhalten der Kl. geschlossen werden, dass diese von vornherein nicht bereit wäre, ihre Mitwirkungspflichten aus § 56 Abs. 3 BRAO zu erfüllen. Denn die Bekl. hat durch den Klagevortrag der Kl. von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt.

3. Des Weiteren ist Voraussetzung für die Vereinbarkeit der Tätigkeit im Zweitberuf mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, dass für den RA eine rechtliche und tatsächliche Möglichkeit besteht, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch irgendwie nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als bloß gelegentlich auszuüben (BGH, BRAK-Mitt. 2010, 29; Feuerich/Weyland, 7. Aufl., § 7 BRAO Rdnr. 122 m.w.N.). Dadurch soll ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität gesichert werden, um den reinen "Feierabendanwalt" auszuschließen und die Berufsbezeichnung des RA nicht zu einem bloßen Titel werden zu lassen.

Erforderlich sind daher rechtliche und tatsächliche Möglichkeiten, die Erfordernisse beider Berufe eigenverantwortlich zu organisieren und aufeinander abzustimmen. Dazu gehört u.a., dass die unabhängige Wahrnehmung der rechtsanwaltlichen Tätigkeit rechtlich garantiert ist. Da eine entsprechende Klausel im Dienstvertrag der Kl. nicht enthalten ist, bedurfte es im Interesse einer gleichwertigen Absicherung einer entsprechenden Freistellungserklärung.

Erklärung über nichtexistente Nebenabrede erforderlich Die von der Kl. vorgelegte Freistellungserklärung war dazu nicht ausreichend, weil sie weder die seitens der Bekl. in ihrem "Muster" enthaltene Hinzufügung "erklären wir hiermit unwiderruflich, dass außerhalb dieser Erklärung keine mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen existieren, die die anwaltliche Tätigkeit einschränken können" noch eine gleichwertige Klausel enthielt.

Bei dem fraglichen Zusatz handelt es sich an sich um eine Selbstverständlichkeit, weil ein Redlicher ohnehin keine bewusst widersprechenden Vereinbarungen trifft, so dass die Erwartung berechtigt ist, dass es ein Leichtes sein müsste, eine solche Erklärung beizubringen. Gründe, aus denen diese Erklärung seitens der Kl. nicht beigebracht wurde, hat die Klageschrift nicht enthalten. Es war der Klageschrift noch nicht einmal zu entnehmen, ob die Arbeitgeberin es abgelehnt hat, eine solche Erklärung abzugeben, oder ob die Kl. um eine solche bei dieser überhaupt nicht nachgesucht hat.

Gerade der hier in Rede stehende Fall belegt, dass eine solche Erklärung unverzichtbar ist.

Denn insbesondere in tatsächlichen Gestaltungen, insbesondere in Vollzeitarbeitsverhältnissen, in denen die verbleibende Tätigkeit an sich in die Nähe von Feierabendanwaltstätigkeit

Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität erforderlich

rückt, bedarf die Sicherung des Mindestmaßes an Unabhängigkeit und Professionalität besonderer Vorkehrung, die in geeigneter Weise durch die Vorlage einer Erklärung, dass keine entgegenstehenden weiteren Vereinbarungen getroffen worden sind, geschehen kann.

Soweit die Kl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, dass ihr Arbeitgeber eine den oben genannten Zusatz enthaltene Erklärung deshalb verweigere, weil eine solche außerhalb der Freistellungserklärung existierende Beschränkung ihrer Anwaltstätigkeit im Tätigkeitsverbot des § 46 BRAO liege, so wäre eine solche, sich bereits ohne Weiteres aus dem Gesetz selbst ergebende Einschränkung ohne Weiteres in einer Freistellungserklärung zum Ausdruck zu bringen gewesen. Ein zureichender Grund, eine dem RA die Ausübung freier Anwaltstätigkeit garantierende Freistellungserklärung vorzulegen, lag darin nicht.

4. Schließlich lagen die Ausnahmevoraussetzungen einer unzumutbaren Härte nicht vor. Zwar kann der Auffassung der Bekl. nicht darin gefolgt werden, dass die wirtschaftlichen Folgen eines Widerrufs per se keine ausschlaggebende Bedeutung haben könnten. Allerdings tritt als wesentliches Kriterium für das Vorliegen einer unzumutbaren Härte hinzu, über welche Zeit die andere Tätigkeit ausgeübt wurde und ob ein Vertrauenstatbestand für seine Fortdauer gesetzt wurde. Die Kl. hat ihre Doppeltätigkeit nur eine kurze Zeit ausgeübt; die Bekl. hat zu keinem Zeitpunkt den Eindruck einer Duldung dieser Doppeltätigkeit entstehen lassen.

Verstoß gegen die allgemeine Berufspflicht durch gleichzeitige Geltendmachung von Inkassokosten und anwaltlicher Geschäftsgebühr

BRAO § 43; RVG Nr. 2300 VV; BGB § 670; StGB § 263, § 352

- * 1. § 43 BRAO kann für sich allein zu einer berufsrechtlichen Maßnahme führen und stellt im Falle von Gesetzeslücken einen Auffangtatbestand dar.
- * 2. Diese Vorschrift kann allerdings nicht als Auffangtatbestand zum Zwecke der Ahndung von beruflichen Pflichtverletzungen subsidiär herangezogen werden, wenn der Gesetz- oder Satzungsgeber bewusst auf eine Statuierung einer Berufspflicht verzichtet hat.

- * 3. Allein der Umstand, dass ein Rechtsanwalt eine nicht bestehende Forderung geltend macht oder eine bestehende Forderung bestreitet, ist für sich genommen nicht berufsrechtswidrig.
- * 4. Wer jedoch als Rechtsanwalt in einer Vielzahl von Fällen systematisch mit anwaltlicher Autorität Forderungen beitreibt, bei denen er damit rechnen muss, dass ein Großteil von ihnen nicht berechtigt ist, weil er die gebotene Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelfall nicht vorgenommen und die Erforderlichkeit sowie Zweckmäßigkeit der doppelten Beauftragung von Inkassounternehmen und Rechtsanwalt nicht festgestellt hat, übt seinen Beruf nicht gewissenhaft aus und verstößt damit gegen § 43 BRAO.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 7.1.2011 – 2 AGH 48/10 (n.r.)

Aus dem Tatbestand:

In einem Mahnschreiben v. 19.10.2009 (Bl. 10 BA) forderte der Kl. für seine Mandantin (Firma S und N GmbH) von der Gegenpartei (Herrn D neben einer Hauptforderung in Höhe von 65 Euro)

vorgerichtliche Mahnauslagen i.H.v.eine Inkassovergütung, Auslagen gem. § 670 BGB

i.H.v. 42 Euro – und eine 0,9-Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV RVG

nebst Auslagenpauschale (4,5 Euro) i.H.v. insgesamt 27 Euro

In dem Schreiben heißt es weiter:

"Die wegen Ihres Zahlungsverzuges angefallenen Kosten und Zinsen sind gem. § 286 BGB als Verzugsschaden von Ihnen ebenfalls zu ersetzen."

Der anwaltliche Vertreter des Herrn D2, RA O, wandte sich dieserhalb mit Schreiben v. 23.10.2009 an die Bekl. und warf dem Kl. Gebührenüberhöhung, Betrug und/oder Beihilfe zum Betrug vor.

Unter demselben Datum und wegen desselben Vorganges erstattete RA O bei der StA Bielefeld Strafanzeige gegen den Kl. und stellte Strafantrag.

Das gegen den Kl. von der StA Bielefeld (Az 26 Js 658/09) eingeleitete Ermittlungsverfahren wurde am 5.2.2010 gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Dem Beschuldigten – so heißt es in der Einstellungsmitteilung – könne eine vorsätzliche Gebührenüberhebung auf der Grundlage seiner Einlassung nicht nachgewiesen werden.

Hintergrund ist ein Forderungseinzug für Großunternehmen. Diese beauftragen mit der Beitreibung offener Forderungen zunächst ein Inkassobüro, das neben den vorgerichtlichen Mahnauslagen des Großunternehmens eine eigene Inkassogebühr und Auslagen gem. § 670 BGB verlangt, im vorliegenden Fall 42 Euro, in anderen Fällen 52 Euro bzw. vergleichbare Beträge. Bleiben die Mahnungen der Inkassobüros erfolglos, wird der Kl. beauftragt, die Forderungen anwaltlich einzuziehen. Der Kl. hat nach eigenen Angaben allein im Jahre 2009 um 900.000 Einzelforderungen zum Einzug erhalten, von denen 200.000 in das gerichtliche Mahnverfahren übergegangen und nur 4.000 vor Gericht streitig durchgeführt worden sind.

Der Bekl. erteilte dem Kl. unter dem 21.4.2010 einen belehrenden Hinweis (Bl. 3 ff.). Der Kl. mache im vorliegenden Fall – wie auch in vielen weiteren der Bekl. bekannten Fällen auch – systematisch eine oder mehrere Verzugsschadensforderungen geltend, die tatsächlich nicht bestünden. Richtig sei, dass umstritten sei, ob dann, wenn nach gerichtlichem Betreibungsversuch ein Anwalt mit der außergerichtlichen Beitreibung beauftragt werde, die Kosten des Inkassounternehmens noch voll oder teilweise zu erstatten seien. Die herrschende Auffas-

sung ginge dahin, das in einem solchen Fall die Mehrkosten eines Inkassounternehmens nicht zu erstatten seien, es sei denn, dass ausnahmsweise der Gläubiger Anhaltspunkte dafür habe, dass der Schuldner ohne gerichtliche Inanspruchnahme zahlen werde; nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung werde der Ersatz der Rechtsverfolgungskosten beschränkt auf die Kosten, die zur Wahrnehmung der Rechte erforderlich und zweckmäßig anzusehen seien. Zwar sei der Umstand, dass der Anwalt eine nicht bestehende Forderung geltend mache oder eine bestehende Forderung bestreite, für sich genommen noch nicht berufsrechtswidrig, selbst wenn der Anwalt damit rechne, dass die von ihm geltend gemachte Forderung nicht bestünde. Berufsrechtswidrig sei jedoch, dass der doppelte Verzugsschaden durchgehend und massenweise, ohne Prüfung im Einzelfall geltend gemacht werde, obwohl die Problematik der doppelten Berechnung von Inkassokosten und Anwaltsgebühren bekannt sei. Damit verstoße der Kl. gegen den Grundsatz der gewissenhaften Berufsausübung (§ 43 BRAO, Allgemeine Berufspflicht).

Gegen diesen belehrenden Hinweis, der ihm am 24.4.2010 zugestellt wurde, wendet sich der Kl. mit seiner Klage v. 17.5.2010. Er meint, die Zivilgerichte seien überwiegend der Auffassung, dass den von ihm vertretenen Auftraggebern sowohl Inkassogebühren als auch Anwaltsgebühren als Verzugsschaden zustünden. Zudem weist er darauf hin, dass nicht er entscheide, welche Gebühren den Schuldnern in Rechnung gestellt werden, sondern seine Mandanten. Wenn diese ihn aufforderten, gegenüber den Schuldnern bestimmte Forderungen geltend zu machen, sei er berufsrechtlich nicht verpflichtet, diese Ansinnen zurückzuweisen. Es sei Aufgabe der Zivilgerichte, über das Bestehen oder Nichtbestehen materiell-rechtlicher Ansprüche zu entscheiden. Er sei als Anwalt keine Vorprüfungsinstanz. Schließlich sei die beanstandete Vorgehensweise strafrechtlich unbedenklich. Es liege weder ein Betrug noch eine Gebührenüberhebung vor.

Der Kl. beantragt,

den belehrenden Hinweis v. 21.4.2010 zu dem Aktenzeichen: AVI11356109 aufzuheben.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen,

Sie verteidigt ihren belehrenden Hinweis, indem sie ihre dortigen Ausführungen wiederholt und vertieft.

Der vom Kl. und seinen Mandanten beschrittene Weg werde offensichtlich nur gewählt, um neben den Inkassokosten auch die Rechtsanwaltsvergütung von dem jeweiligen Schuldner verlangen zu können. Dabei werde die herrschende Rechtsauffassung nicht zur Kenntnis genommen. Es treffe nämlich nicht zu, dass die Zivilgerichte ganz überwiegend der Auffassung wären, dass dem Inkassogläubiger aus dem möglichen Gesichtspunkt des Verzugsschadens sowohl Inkassokosten als auch Anwaltsgebühren zustünden. Vielmehr sei das Gegenteil der Fall. Die Bekl. verweist insoweit auf Entscheidungen des OLG Düsseldorf und des BGH. Obwohl der Kl. Spezialist im Inkassorecht sei, da er massenweise Inkassoverfahren betreibe, nehme er die obergerichtliche Rechtsprechung nicht zur Kenntnis. Vielmehr mache er massenweise Inkassokosten und außergerichtliche Anwaltsgebühren nebeneinander geltend. Darin sei ein Verstoß gegen den Grundsatz der gewissenhaften Berufsausübung nach § 43 BRAO zu sehen.

Aus den Gründen:

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gem. §§ 112a, 112c Abs. 1 BRAO i.V.m. §§ 42 Abs. 1, 74 Abs. 1 VwGO zulässig, aber unbegründet.

Der belehrende Hinweis der RAK Hamm v. 21.4.2010 ist zu Recht ergangen.

1. Gem. § 73 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 BRAO hat der Vorstand der Bekl. das Recht und die Pflicht, die Mitglieder der Kammer, also die im Bezirk des OLG Hamm zugelassenen deutschen RAe, die verkammerten Rechtsbeistände (§ 209 BRAO) und die Rechtsanwaltsgesellschaften einschließlich ihrer Vorstände (§ 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO) – im Bereich ihrer Berufspflichten zu belehren.

Bei dem belehrenden Hinweis handelt es sich um eine Maßnahme, durch die, da sie ein konkretes, zurückliegendes Verhalten des RA kritisiert, in die Rechtstellung des RA, der seinen Beruf unreglementiert ausübt, eingegriffen wird, und damit um einen Verwaltungsakt, der nach § 112a Abs. 1 BRAO als sonstige berufsrechtliche Streitigkeit angefochten werden kann (vgl. Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Ränsch, Anwaltliches Berufsrecht, Kommentar, § 112a BRAO Rdnr. 10).

2. Im vorliegenden Fall hat die Bekl. in dem beanstandeten Verhalten des Kl. einen Verstoß gegen § 43 BRAO gesehen.

Nach dieser Vorschrift hat der RA seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Er hat sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des RA erfordert, würdig zu erweisen.

Anwendungsbereich des § 43 BRAO ist umstritten

3. Die Bedeutung dieser Norm ist allerdings umstritten.

Ein Teil der Literatur sieht in ihr lediglich eine sogenannte Transportnorm, welche nicht für sich

allein und selbstständig, sondern nur i.V.m. anderen Normen mit berufsrechtlichem Gehalt anwendbar sei. Da alle besonderen Normen des anwaltlichen Berufsrechtes in der BRAO und der BORA als lex specialis zu § 43 für sich allein stehen können, hat im praktischen Ergebnis nach dieser Auffassung § 43 BRAO nur noch Bedeutung, soweit diese Vorschrift auf gesetzlich geregelte Berufspflichten außerhalb der BRAO und der BORA, z.B. aus dem Strafgesetzbuch, Bezug nimmt. Für die RAe soll insofern Rechtssicherheit hergestellt werden, als sie sich Klarheit verschaffen können, welche beruflichen Pflichten zu beachten sind.

Neben der soeben dargestellten Auffassung wird aber auch die Meinung vertreten, § 43 BRAO könne für sich allein zu einer berufsrechtlichen Maßnahme führen und sei im Falle von Gesetzeslücken insoweit ein Auffangtatbestand. Diese Auffassung beruft sich vor allem darauf, dass es Beispiele für Gesetzeslücken im Rahmen berufsrechtlicher Pflichten gebe, die auf diese Weise geschlossen werden können (vgl. zum Ganzen Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 43 Rdnr. 21 u. 22 m.w.N. und Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., Rdnr. 7).

Der Senat hat sich der zweiten Auffassung angeschlossen. Es gibt zahlreiche Lücken innerhalb der Normierung berufsrechtlicher Pflichten. Die Verpflichtung einer gewissenhaften Berufsausübung eines Anwalts lässt sich nicht nur über die BRAO bzw. BORA und über einige, ggf. einschlägige Vorschriften im Strafgesetzbuch (z.B. §§ 263, 352 StGB) erfassen. Dies zeigt – wie im Weiteren noch dargelegt werden wird – der vorliegende Fall sehr deutlich.

Daher ist § 43 BRAO nicht nur als sog. "Transportnorm", sondern auch als Auffangtatbestand anzuwenden. Diese Handha-

Eigenständiger Auffangtatbestand

bung entspricht auch seiner amtlichen Oberschrift als "allgemeine Berufspflicht".

Der Senat verkennt jedoch nicht, dass bei der Anwendung des § 43 BRAO zurückhaltend vorzugehen ist. So kann diese Vorschrift nicht als Auffangtatbestand zum Zweck der Ahndung von beruflichen Pflichtverletzungen subsidiär herangezogen werden, wenn der Gesetz- oder Satzungsgeber bewusst auf eine Statuierung einer Berufspflicht verzichtet hat, wobei auch aus einem Schweigen des Satzungsgebers noch nicht auf die unmittelbare Anwendbarkeit des .§ 43 BRAO geschlossen werden darf.

Das hier zu beurteilende Verhalten des Kl. gehört jedoch zu einer Vielzahl von Sachverhalten, deren umfassende Normierung nicht möglich und vom Gesetzgeber im Hinblick auf den enumerativ abschließenden Regelungskatalog des § 59b BRAO auch nicht gewollt ist, welche aber einer berufsrechtlichen Sanktionierung zur Wahrung der Aufgaben der Rechtsanwaltschaft im Dienste der Rechtspflege bedürfen (vgl. AnwG Freiburg/Breisgau BRAK-Mitt. 2005, 27 ff.).

Ein Verstoß gegen § 43 BRAO – nämlich der Verpflichtung, seinen Beruf als RA gewissenhaft auszuüben – liegt unzweifelhaft dann vor, wenn der Kl. durch das beanstandete Verhalten zugleich die Voraussetzungen eines Straftatbestandes erfüllt hat (vgl. oben unter 3.). In Betracht kommen im vorliegenden Fall versuchter Betrug/bzw. Beihilfe zum versuchten Betrug (§§ 263, 27 und 23 f StGB) und Gebührenüberhebung (§ 352 StGB).

Hier kein Straftatbestand erfüllt

Beide Straftatbestände sind jedoch nicht verwirklicht worden.

a) Betrug i.S.d. § 263 StGB setzt eine Täuschungshandlung vor-

aus. Diese Täuschungshandlung kann sich nur auf Tatsachen beziehen.

Unter Tatsachen sind alle konkreten, vergangenen oder gegenwärtigen Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des menschlichen Innenlebens zu verstehen, die sinnlich wahrnehmbar, empirisch überprüfbar und damit dem Beweis zugänglich sind. Im Gegensatz zu Tatsachenbehauptungen bilden bloße Annahmen, Schlussfolgerungen, Vermutungen, Urteile oder Meinungsäußerungen, bei denen durch die Mitteilung von subjektiven persönlichen Wertungen Tatsachen zu Normen in Beziehung gesetzt werden (Schönke/Schröder-Cramer/Perron, StGB, 28. Aufl., § 263, Rdnr. 8 f). Zu den Urteilen gehören z.B. auch Rechtsauffassungen bzw. Rechtsbehauptungen einer Partei im Zivilprozess (vgl. BGH, JR 1958, 106 und OLG Koblenz, NJW 2001, 1364 und Schönke/Schröder-Cramer/Perron a.a.O., Rdnr. 9).

Der Wahrheitspflicht nach § 138 ZPO unterliegen nur Tatsachen, keine Rechtsausführungen.

Indem der Kl. im Forderungsschreiben v. 19.10.2009 bestimmte Rechnungspositionen (Inkassovergütung, Geschäftsgebühr) als Verzugsschaden deklarierte, stellte er lediglich eine Rechtsbehauptung, keine Tatsachenbehauptung auf. Eine Rechtsbehauptung, selbst wenn sie falsch ist, kann eine Strafbarkeit wegen Betruges nicht begründen (s.o.).

b) Die Tathandlung einer Gebührenüberhebung i.S.v. § 352 Abs. 1 StGB besteht in der Erhebung einer Gebühr oder Vergütung, von der der Annehmende weiß, dass sie der Zahlende überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage schuldet.

Erforderlich ist, dass der Täter gegen den angeblichen Schuldner ein eigenes Recht geltend macht. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn ein Rechtsanwalt vom Gegner zu hohe Gebühren einfordert (vgl. zum Ganzen: Schönke/Schröder-Cramer/ Sternberg-Lieben/Hecker, a.a.O., § 352, Rdnr. 6 und 9).

Damit liegen die Voraussetzungen einer Tathandlung i.S.d. § 352 Abs. 1 StGB ebenfalls nicht vor.

5. Das Verhalten des Kl. ist aber als Verstoß gegen § 43 BRAO zu beanstanden, da diese Norm als Auffangtatbestand subsidiär heranzuziehen ist (vgl. oben unter 3.) Damit die Anwaltschaft die ihr im System der Rechtspflege zugewiesene Aufgabe wahrnehmen kann, haben die Anwälte kompetent und integer aufzutreten. Die Generalklausel des § 43 BRAO und die einzelnen konkreten Normen des dritten Teils der BRAO setzen bestimmte Standards fest und wollen deren Einhaltung mit berufsrechtlichen Sanktionen durchsetzen. Dies ist die Basis für das der Anwaltschaft eingeräumte Monopol auf dem Gebiet der Rechtsdienstleistungen. Die Generalklausel dient also nicht dem Schutz von Individualinteressen, sondern schützt die Anwaltschaft und zugleich den Rechtsstaat. Daneben werden Mandanten, Gerichte und Behörden insoweit mittelbar geschützt, als ihnen gegenüber gewisse Mindeststandards festgelegt sind, die auch sanktionsbewehrt sind.

a) Hier hat der Kl. diese Mindeststandards deutlich unterschritten. Er hat als RA für seine Mandantin einen Verzugsscha-

Unterschreitung von Mindeststandards

den geltend gemacht, den der angebliche Schuldner – wenn überhaupt – nur in geringerer Höhe schuldete:

zu "Inkassovergütung, Auslagen gem. § 670 BGB" i.H.v. 42 Furo

Die Kosten eines Inkassobüros kann der Gläubiger grundsätzlich ersetzt verlangen. Wegen der Pflicht des Gläubigers, den ihm durch den Zahlungsverzug des Schuldners entstehenden Schaden möglichst gering zu halten (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB), sind als Verzugsschaden nur diejenigen Kosten anzuerkennen, die für eine zweckmäßige Durchsetzung der Forderung notwendig sind. Obergrenze für die Ersatzpflicht sind daher die Sätze des RVG. Es besteht keine Ersatzpflicht, soweit das Inkassobüro Leistungen erbringt, die wie die Erstmahnung oder die Bearbeitung und Abwicklung von Schadensfällen zum eigenen Pflichtenkreis des Geschädigten gehören (vgl. zum Ganzen Palandt-Grüneberg, 69. Aufl., § 286 BGB, Rdnr. 45 und 46; OLG Bamberg NJW-RR 1994, 412 f.).

Mithin wäre im vorliegenden Fall die Obergrenze für die Erstattung der Inkassovergütung 27 Euro gewesen, was sich aus der Abrechnung der anwaltlichen Geschäftsgebühr des Kl. daselbst ergibt.

Demgegenüber hat der Kl. für diese Position 42 Euro geltend gemacht.

zu "0,9-Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV" i.H.v. 27 Euro

Die Höhe der geltend gemachten Geschäftsgebühr ist nicht zu beanstanden. Grundsätzlich kann die Geschäftsgebühr vom Kl. für seine Tätigkeit als RA auch geltend gemacht werden.

Unzulässige Doppelkosten

Es können aber die Inkassokosten grundsätzlich nicht zusätzlich zu den Rechtsanwaltskosten beansprucht werden, da der

Gläubiger zur Schadensminderung den RA sogleich hätte beauftragen können. Wer also die Bereitschaft eines RA zum Inkasso zunächst nicht nutzt und sich für das teurere Angebot eines Inkassoinstitutes entscheidet, muss die dadurch entstehenden Mehrkosten selbst tragen (vgl. BGH, NJW 2006, 446; OLG Düsseldorf OLGZ 87, 494; OLG Karlsruhe, RPfleger 1987, 422, OLG Dresden, NJW-RR 94, 1139 und Palandt a.a.O. Rdnr. 46).

Die Erstattungsfähigkeit der Inkassokosten wird vielmehr von einem Teil der Rechtsprechung nur dann angenommen, wenn der Gläubiger aus besonderen Gründen darauf vertrauen durfte, dass der Schuldner ohne gerichtliche Hilfe leisten werde (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2006, 242). Dies bedarf aber der Prüfung.

Auf einen derartigen Ausnahmefall hat sich der Kl. in seiner Klagebegründung selbst nicht berufen. Stattdessen hat er dutzende amtsgerichtliche Entscheidungen angeführt, die seine Rechtsauffassung angeblich stützen.

Diese Entscheidungen sind hier nicht einschlägig. Der Kl. verkennt, dass es nach der herrschenden Meinung darauf ankommt, ob die nacheinander erfolgte Beauftragung von Inkassounternehmen und RAen als erforderlich und zweckmäßig angesehen werden durfte, dass diese Voraussetzungen in jedem Einzelfall zu prüfen und vom Gläubiger darzulegen sind. Hier hat aber der Kl. sowohl Inkassokosten als auch Anwaltsgebühren systematisch und ohne weitere Prüfung verfolgt

b) Allerdings ist allein der Umstand, dass ein Anwalt eine nicht bestehende Forderung geltend macht oder eine bestehende Forderung bestreitet, für sich genommen noch nicht berufsrechtswidrig. Selbst wenn der Anwalt damit rechnet, dass die von ihm geltend gemachte Forderung nicht besteht, dürfte dies letztlich nicht zu beanstanden sein. Davon ist die Bekl. in ihrem belehrenden Hinweis auch zutreffend ausgegangen.

Der Verstoß des Kl. gegen die Verpflichtung des § 43 BRAO, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben, ergibt sich aus folgenden weiteren Umständen:

Der Kl. praktiziert diese Form der Forderungseinziehung – also unter gleichzeitiger Geltendmachung angeblicher Inkassokosten und seiner anwaltlichen Geschäftsgebühr – massenweise. Er hat in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, 900.000 Inkassoverfahren allein im Jahre 2009 abgewickelt zu haben, von denen noch 200.000 Fälle in das gerichtliche Mahnverfahren und davon schließlich 4.000 Fälle gerichtlich geklärt werden mussten. Der Kl. ist also ein Spezialist auf dem Gebiet des Inkassoverfahrens. Mithin hat er sich mit der unter 5. a) erörterten Frage eingehend beschäftigt. Die Literatur und Rechtsprechung zu diesem Problem ist ihm im Einzelnen bekannt. Davon geht auch der von ihm angegriffene belehrende Hinweis aus, ohne dass der Kl. dies bestreitet.

Wer als RA – wie hier der Kl. – in einer Vielzahl von Fällen systematisch mit anwaltlicher Autorität Forderungen beitreibt, bei denen er damit rechnen muss,

Keine Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelfall

dass ein Großteil von ihnen nicht berechtigt ist, weil er die nach der herrschenden Meinung und obergerichtlichen Rechtsprechung gebotene Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelfall nicht vorgenommen und die Erforderlichkeit sowie Zweckmäßigkeit der doppelten Beauftragung von Inkassounternehmen und Rechtsanwalt nicht festgestellt hat, übt seinen Beruf nicht gewissenhaft aus und verstößt gegen § 43 BRAO. Denn ein solcher Rechtsanwalt verschließt zu Lasten des Vertragspartners seiner Mandantin die Augen davor, dass der Anspruchsgrund bei vielen der beigetriebenen Forderungen nicht gegeben sein dürfte. Denn ein solcher RA nutzt systematisch die Asymmetrie der Informationen, das regelmäßig bestehende Informationsgefälle zwischen ihm und den angeschriebenen Schuldnern, die Vertragspartner seiner Mandantin und Verbraucher sind, aus. Er nimmt – auch im Rahmen der bestehenden Vertragsbeziehung - das Vertrauen der angeschriebenen Schuldner in Anspruch, dass die von einem RA aufgestell-

ten Rechtsbehauptungen richtig sind. Diese entrichten, wie die bekanntgewordenen Zahlen belegen, in den meisten Fällen die angemahnten Beträge, Inkassogebühren und Rechtsanwaltskosten, obwohl sie dies in dem Großteil der Fälle nicht müssten und bei Unterrichtung über die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen auch nicht würden. Hinweise darauf, dass jedenfalls nach der herrschenden Rechtsmeinung und der obergerichtlichen Rechtsprechung dann, wenn ein Unternehmen mit hinreichender Geschäftserfahrung ein Inkassounternehmen mit der Einziehung einer Forderung beauftragt, gegen den Schuldner, wenn nachträglich noch ein Rechtsanwalt beauftragt werden muss, im Allgemeinen keinen Anspruch auf Ersatz der Inkassobürokosten besteht, werden in den Mahnschreiben nicht gegeben. Der Rechtsanwalt enthält den Vertragspartnern seiner Mandantin Informationen vor, die für diese als Schuldner und Verbraucher wesentlich sind. Es liegt neben dem Umstand, dass ein solches Verhalten vertragliche Sorgfaltspflichten, die auch gegenüber dem Vertragspartner bestehen dürften, verletzt, eine Irreführung durch Unterlassen vor, die in § 5a Abs. 2 UWG als unlauter bezeichnet wird.

Der Kl. vermag diesen Verstoß gegen seine Berufspflicht auch nicht mit dem Hinweis zu rechtfertigen, er sei von seinen Auftraggebern beauftragt worden, die oben bezeichneten Positionen als Verzugsschaden i.S.d. §§ 286, 288 BGB geltend zu machen.

Der Kl. ist nicht in die Betriebsstruktur seiner jeweiligen Mandanten eingebunden. Er ist kein "Befehlsempfänger", sondern als RA freiberuflich tätig. In seiner Klagebegründung erkennt der Kl. zutreffend auch seine Verpflichtung, seinen Mandanten über die tatsächliche Rechtslage aufzuklären. Befolgt der Mandant bzw. die Mandantin trotz eindeutiger Rechtslage den Rat des Anwalts nicht, hat Letzterer die Möglichkeit, das Mandat niederzulegen.

Der belehrende Hinweis der Bekl. vereitelt entgegen der Auffassung des Kl. auch nicht "den Zugang zum Recht" und ist auch nicht unvereinbar mit Art. 19 GG. Selbstverständlich darf der Kl. grundsätzlich nicht in seinem Versuch gehindert werden, Ansprüche seines Mandanten durchzusetzen, ggf. auch gerichtlich. Er hat sich dabei allerdings im Rahmen seiner ihm durch die BRAO und insbesondere § 43 BRAO auferlegten Berufspflichten zu halten. Dies ist hier nicht der Fall gewesen, worauf die Bekl. zu Recht – belehrend – hingewiesen hat.

Die Klage war daher als unbegründet abzuweisen.

Irreführende Bezeichnung als "zertifizierter Testamentsvollstrecker (DVEV)" und "Vorsorgeanwältin"

BRAO § 43b; BORA § 6, § 7 Abs. 1 Satz 2

- *1. Bezeichnet sich ein Rechtsanwalt als Testamentsvollstrecker, ist dies bereits deshalb irreführend, weil es sich hierbei um ein im Einzelfall übertragenes Amt handelt.
- *2. Die Bezeichnung "zertifiziert" suggeriert eine amtliche Verleihung.
- *3. Auch die Angabe "Vorsorgeanwältin" ist berufsrechtswidrig, da hierin keine Bezeichnung eines Teilbereichs der Berufstätigkeit i.S.d. § 7 Abs. 1 BORA liegt.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 7.1.2011 – 2 AGH 36 – 38/10

Aus dem Tatbestand:

I. Die Kl. wehren sich mit den Klagen v. 25.1.2010 gegen belehrende Hinweise der RAK Hamm, die diese mit drei Schreiben v. 6.1.2010 den Kl. erteilt hat.

Die Kl. bilden gemeinsam mit RA ... eine Sozietät. In dem Briefkopf, den die Anwaltssozietät benutzt, sind für RA ... der Hinweis "Zert. Testamentsvollstrecker (DVEV)" und für RAin ... die Zusätze "Zert. Testamentsvollstreckerin (DVEV)" und "Vorsorgeanwältin" angegeben.

Die RAK Hamm sieht in diesen Angaben eine berufswidrige Werbung und einen Verstoß gegen § 43b BRAO und § 6 Abs. 1 BORA. Sie hat deshalb den Kl. belehrende Hinweise mit drei Schreiben v. 6.1.2010 erteilt, wogegen sich diese mit Klage v. 25.1.2010 wehren.

Die Kl. tragen vor, dass RA ... und RAin ... bei der Deutschen Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V. einen Testamentsvollstreckerlehrgang besucht und mit einem Testat abgeschlossen haben. Entsprechende Teilnahmebescheinigungen haben sie vorgelegt. Der Tagungsplan für die zweitätige Veranstaltung sieht am zweiten Tag von 15.30 Uhr bis 17.00 Uhr ein "Testat" vor, wobei der Inhalt eines solches Testats jedoch nicht konkretisiert ist.

Aus den Teilnahmebescheinigungen ergibt sich die Bestätigung der Teilnahme für 10½ Unterrichtszeitstunden sowie das erfolgreiche Bestehen des anschließenden Testats.

Die Kl. tragen weiter vor, dass RAin ... Mitglied im Verein der Vorsorgeanwälte sei. Die Mitglieder würden bei regelmäßigen vom Verein organisierten Treffen geschult. Die Kl. sind der Auffassung, dass eine berufswidrige Werbung nicht vorliege. Der Tagungsplan des DVEV-Testamentsvollstreckerlehrgangs mache deutlich, dass sich RA ... und RAin ... in 10,5 Unterrichtszeitstunden ausführlich mit dem gerade einmal 32 Paragraphen umfassenden sechsten Teil des fünften Abschnitts des fünften Buches des BGB auseinandergesetzt hätten und sich dadurch erheblich von Mitbewerbern um das Amt des Testamentsvollstreckers unterscheiden. Hinsichtlich der Bezeichnung von RAin ... als Vorsorgeanwältin führen die Kl. aus, dass ein Vorsorgeanwalt derjenige sei, welcher die Übernahme einer unterstützenden bzw. kontrollierenden Bevollmächtigung für einen Mandanten im Versorgungsfall zur Vermeidung einer Betreuung übernimmt. RAin ... qualifiziere sich durch die Übernahme verschiedener Betreuungsmandate für eine Tätigkeit als Vorsorgeanwältin. Sie verfüge auch über Vorsorgevollmachten, womit sie auch faktisch als Vorsorgeanwältin tätig werde.

Der Senat hat die Verfahren 2 AGH 36/10, 2 AGH 37/10 und 2 AGH 38/10 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, wobei er das Aktenzeichen 2 AGH 36/10 führt.

Die Kl. beantragen,

die belehrenden Hinweise der Bekl. v. 6.1.2010 aufzuheben.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hält an ihrer in den belehrenden Hinweisen zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung fest und nimmt auf diese Bezug.

Aus den Gründen:

II. Die zulässigen Klagen sind nicht begründet. Die im Briefkopf von den Kl. benutzen Hinweise für RA ... als "zert. Testamentsvollstrecker (DVEV)" und für RAin ... als "zert. Testamentsvollstreckerin (DVEV)" und "Vorsorgeanwältin" sind berufswidrig und stellen einen Verstoß gegen § 43b BRAO und § 6 Abs. 1 BORA dar.

1. Mit den Angaben auf dem Briefkopf der Sozietät wenden sich die Kl. an das rechtsuchende Publikum. Die Angaben stellen eine Werbung dar. Dem RA ist Werbung grundsätzlich erlaubt, wobei Art, Umfang und Schranken von Werbemaßnahmen an den Maßstäben der Entscheidung des BVerfG, NJW 2004, 2656 ff. zu messen sind. Werbung ist u.a. einem RA nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet. Zur durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Freiheit der Berufsausübung gehört auch die Werbung, die ein RA für die Inanspruchnahme seiner Dienste betreibt. Werbung ist mithin ein Teil der Berufsausübung und deshalb auch grundsätzlich erlaubt. Sie muss über berufsbezogene Umstände informieren und dem Gebot der Sachlichkeit in Form und Inhalt entsprechen.

Diesen Maßstäben wird die Werbung der Kl. nicht gerecht. Vielmehr verursacht die Verwendung der beanstandeten Zusatzbezeichnungen eine Irreführung des rechtsuchenden Publikums und ist deshalb zu Recht von der Bekl. beanstandet worden.

Amt im Einzelfall ≠ Berufsbezeichnung

2. Die Bezeichnung als Testamentsvollstrecker ist alleine deshalb irreführend, weil es sich hierbei nach §§ 2197 ff. BGB

um ein Amt im Einzelfall handelt. Es handelt sich also nicht um eine allgemeine Berufsbezeichnung, sondern lediglich um ein im Einzelfall übertragenes Amt (AGH Celle, Beschl. v. 12.1.2009, AGH 23/08, Rdnr. 41 zitiert nach juris). Dieses Amt beginnt mit der Annahme durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, § 2202 Abs. 2 Satz 1 BGB. Das Amt endet spätestens dann, wenn der Wille des Erblassers durchgeführt wurde, also die letztwilligen Verfügungen des Erblassers ausgeführt wurden. Die Bezeichnung als Testamentsvollstrecker unabhängig davon, ob hier eine Zertifizierung durch eine Schulung erfolgt – erweckt beim rechtsuchenden Publikum den Eindruck, als sei eine Berufsbezeichnung erworben worden, die dauerhaft geführt werden kann. Damit verweist aber der Briefbogen auf eine Tätigkeit, die nicht den Tatsachen und nicht der gesetzlichen Regelung entspricht. Eine solche Werbung ist keine sachliche Unterrichtung i.S.v. § 43b BRAO. Sie ist deshalb berufswidrig.

Hinzu kommt, dass auch der Hinweis auf eine Zertifizierung berufswidrig ist.

Für den außenstehenden Rechtsuchenden wird durch die Bezeichnung "zertifiziert" eine amtliche Verleihung suggeriert, die es tatsächlich nicht gibt (so

"Zertifiziert" suggeriert eine amtliche Verleihung

auch AGH Celle, a.a.O., Rdnr. 40). Wäre eine Bezeichnung als zertifizierter Testamentsvollstrecker als qualifizierender Zusatz i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA aufzufassen, so dürften solche Zusätze nur dann Verwendung finden, wenn eine RAin oder ein RA über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügt und auf dem genannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen wäre. Im Hinblick auf den in Betracht kommenden weiten Aufgabenbereich eines Testamentsvollstreckers ist eine Schulung von 10½ Unterrichtsstunden schon kein geeigneter Nachweis entsprechender theoretischer Kenntnisse, erstreckt keine Dokumentation erheblicher Tätigkeiten in diesem Rechtsgebiet, also von praktischen Erfahrungen.

3. Auch die Bezeichnung von RAin ... als "Vorsorgeanwältin" ist berufswidrig i.S.v. § 43b BRAO und § 6 BORA.

Die Auffassung der Kl., es handele sich nicht um eine Werbeaussage, ist unzutreffend. Die Bezeichnung befindet sich auf dem Briefbogen der Kanzlei. Sie wird wiedergegeben im direkten räumlichen Zusammenhang mit der Fachanwaltsbezeichnung. Ebenso wie die Angaben von Fachanwaltschaften auf dem Briefbogen soll die Bezeichnung als Vorsorgeanwältin das rechtsuchende Publikum über spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten informieren. Diese an eine Vielzahl von Lesern gerichtete Information hat den erkennbaren Zweck, Dienstleistungen in diesem Spektrum anzubieten. Eine andere nachvollziehbare Erklärung ist hierfür nicht erkennbar.

"Vorsorgeanwältin" beschreibt keinen Teilbereich der Berufstätigkeit

Es liegt auch keine Bezeichnung eines Teilbereichs der Berufstätigkeit nach § 7 Abs. 1 BORA vor. Neben der Benennung von Rechtsgebieten können auch rechtsübergreifende

Teilbereiche ebenfalls beworben werden. Entscheidend ist, dass für den Rechtsuchenden die Benennung eines Teilbereichs einen brauchbaren Informationswert hat. Ein bestimmter Teil der Tätigkeit des Anwalts muss für den juristischen Laien erfassbar und damit erkennbar sein, womit sich der Anwalt befasst Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl., § 7 BORA, Rdnr. 6). So ist die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten auf einem Kanzleibriefbogen nicht zu beanstanden, obwohl sie nur auf einer entsprechenden Mitteilung einer eigenen Einschätzung des RA beruht. Ihr liegt aber ein objektiv nachprüfbarer Sachverhalt zugrunde (BGH, Senat für Anwaltssachen, Beschl. v. 26.5.1997, AnwZ [B] 64/96 zu § 43b BRAO, zitiert nach juris Rdnr. 5). Eine solche Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten ist eine angemessene Information für potentielle Mandanten. Ein bestimmter Tätigkeitsbereich muss jedoch inhaltlich hinreichend konkret hervortreten. Der Laie muss nachvollziehen können, womit sich der RA vorwiegend befasst (BGH, a.a.O., Rdnr. 6). Auch eine fachübergreifende Aufgabe darf benannt werden, wenn der Rechtsuchende daraus einen hinreichend abgrenzbaren Tätigkeitsschwerpunkt erkennen kann. Dies ist bei der Bezeichnung als "Vorsorgeanwältin" aber gerade nicht der Fall. Die Bekl. weist in den belehrenden Hinweisen zu Recht darauf hin, dass das Wort Vorsorge im Zusammenhang mit unterschiedlichen Lebensbereichen verwandt wird, dass es Vorsorgepauschalen, Vorsorgeaufwendungen, Vorsorgemedizin, Vorsorgeuntersuchungen, Vorsorgevollmacht, Vorsorgeprinzip und ähnliche Bezeichnungen gibt, dass es aber einen Begriff des Vorsorgerechts gerade nicht gibt. Es ist also aus der Bezeichnung für den Rechtsuchenden nicht erkennbar, welche speziellen Kenntnisse hier angeboten werden. Der erforderliche brauchbare Informationswert ist der Bezeichnung "Vorsorgeanwältin" nicht zu entnehmen, sodass es sich gerade nicht um eine sachgerechte Information handelt und die Werbung mit der Bezeichnung als "Vorsorgeanwältin" mithin berufswidrig ist.

Werbung mit dem Zusatz "und Steuerberatung"

BRAO § 43b; BORA § 7, § 9; HGB § 18; GG Art. 12

Ist eine Rechtsanwaltssozietät nahezu ausnahmslos auf dem Gebiet der Steuerberatung tätig, darf sie unter der Bezeichnung "Steuerberatung – Rechtsberatung" firmieren, da sie hiermit nicht auf abstrakte Befugnisse, sondern auf real gelebte Arbeitsbereiche aufmerksam macht. Allein die Verwendung des Wortes "Steuerberatung" im Rechtsverkehr ruft nicht den zwingenden Eindruck hervor, als sei mindestens ein Mitglied des beruflichen Zusammenschlusses bestellter Steuerberater. Das fachkundige Publikum weiß, dass neben Steuerberatern auch noch andere Berufsträger wie insbesondere Rechtsanwälte befugt und in der Lage sind, steuerberatende Tätigkeiten vorzunehmen.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 5.11.2010 – 2 AGH 30/09 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Verstoß gegen das Umgehungsverbot

BORA § 12

- *1. Die Vorschrift des § 12 Abs. 1 BORA zielt nicht auf den Grundsatz der Kollegialität ab, sondern auf den Schutz des Mandanten vor Überrumpelung durch den gegnerischen Anwalt.
- *2. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die Gegenseite geschäftserfahren ist. Auch geschäftserfahrenen Gegenparteien soll Gelegenheit gegeben werden, Rechtsfragen, mögliche Auskünfte, Forderungen der Gegenseite etc. mit dem von ihnen beauftragten Rechtsanwalt vorher zu erörtern und zu herzten
- *3. Auch dann, wenn ein Rechtsanwalt bei einem Anschreiben des Gegenanwalts kein Ergebnis oder sogar ein "Mauern" erwartet, darf er sich nicht unmittelbar an die Gegenpartei wenden.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 1.10.2010 – 2 AGH 43/10 (n.r.)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Zum Umfang einer Rechtsmittelbelehrung

VwGO § 58, § 67 Abs. 4

- * 1. Eine Belehrung über den Rechtsbehelf erfordert stets eine Unterrichtung über die wesentlichen Einzelheiten des Rechtsbehelfs, zu denen auch ein bestehender Vertretungszwang nach § 67 Abs. 4 VwGO gehört und nicht allein die bloße Bezeichnung des Rechtsmittels.
- * 2. Die Formulierung "Die Klage ist bei dem Anwaltsgerichtshof (...) schriftlich einzureichen." erweckt den missverständlichen Eindruck, dass mit der Einhaltung der Schriftform einer wirksamen Klageeinreichung genüge getan sei. Damit ist die Belehrung jedoch geeignet, beim Betroffenen einen Irrtum über die formellen Voraussetzungen, zu denen auch der Vertretungszwang gehört, hervorzurufen und diesen davon abzuhalten, den Rechtsbehelf in der richtigen Form einzulegen.
- * 3. Es kommt nicht darauf an, ob die Unrichtigkeit in der Rechtsmittelbelehrung tatsächlich einen Irrtum hervorgerufen und kausal dazu geführt hat, dass ein Rechtsmittel nicht rechtzeitig eingelegt wurde. Vielmehr genügt es, wenn die unrichtige Rechtsmittelbelehrung objektiv geeignet war, die Einlegung des Rechtsmittels zu erschweren.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.9.2010 – 1 AGH 61/10 (n.r.) Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Wartefrist und Zweigstelle einer Rechtsanwalts-GmbH im Amtsbereich

BNotO § 6 Abs. 2 Nr. 2

Die Wartefrist nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO ist nicht schon dann gewahrt, wenn der Rechtsanwalt seit mehr als drei Jahren Gesellschafter und Prokurist einer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist, die in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich eine Zweigstelle unterhält.

BGH, Beschl. v. 21.2.2011 – NotZ(Brfg) 6/10 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Keine PKH für Rechtsanwaltssozietät

ZPO § 116 Satz 1 Nr. 2

Eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführte Rechtsanwaltssozietät ist eine parteifähige Vereinigung i.S.d. Prozesskostenhilferechts. Die Durchsetzung von Gebührenforderungen rechtsberatener Berufe berührt keine allgemeinen Interessen.

BGH, Beschl. v. 10.2.2011 – IX ZB 145/09 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Umgehung des Rechtsanwalts durch den nichtanwaltlichen Gegner

BORA § 12; ZPO § 172; BGB § 823

- 1. Zum Anspruch auf Unterlassung der Zusendung von Mahnschreiben an eine Partei persönlich, für die sich ein Rechtsanwalt bestellt hat.
- *2. Eine Verpflichtung der Partei, eine unmittelbare Kontaktaufnahme zum anwaltlich vertretenen Gegner zu unterlassen, ergibt sich weder aus § 12 BORA noch aus § 172 ZPO.

- *3. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut und Sinn ist § 172 Abs. 1 ZPO lediglich auf ein bereits anhängiges gerichtliches Verfahren anwendbar. § 12 BORA gilt ausschließlich für Rechtsanwälte.
- *4. Die unerwünschten Mahnschreiben beeinträchtigten die Interessen der Partei nur vergleichsweise geringfügig, weil diese mit geringem Aufwand an den beauftragten Rechtsanwalt hätten weitergeleitet werden können.

BGH, Urt. v. 8.2.2011 - VI ZR 311/09

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Kennzeichnung weiterer Kanzleistandorte bzw. Zweigstellen auf dem Briefbogen

BRAO § 27, § 31 Abs. 3; BORA § 10; UWG § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11

- *1. Weist ein Rechtsanwalt auf seinem Briefbogen lediglich auf die Anschrift seiner Zweigstelle hin, ohne zu erkennen zu geben, an welchem Ort er seine (Haupt-)Kanzlei i.S.v. §§ 27, 31 BRAO unterhält, verstößt er gegen § 10 BORA.
- *2. Aus der Vorschrift des § 10 Abs. 1 BORA ergibt sich hingegen nicht, dass ein Rechtsanwalt verpflichtet ist, eine unterhaltene Zweigstelle als solche kenntlich zu machen. Eine solche Kennzeichnungspflicht ergibt sich weder aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, noch gebieten Sinn und Zweck dieser Norm eine andere Sichtweise.
- *3. Grundsätzlich ist es ausreichend, wenn der Rechtsanwalt auch unter Verwendung der Rückseite seines Briefbogens zu erkennen gibt, dass er an verschiedenen Standorten tätig ist, so dass der Durchschnittsverbraucher erkennen kann, dass die Präsenz des Rechtsanwalts an dem einen oder mehreren Kanzleiorten naturgemäß eingeschränkt ist.

OLG Jena, Urt. v. 30.3.2011 - 2 U 569/10 (n.r.)

Aus den Gründen:

I. Die Kl. ist die RAK für den OLG-Bezirk A. Der Bekl. ist ein bei der dortigen Kammer zugelassener RA mit einer Kanzlei in X, der Zweigstellen in Y und Z unterhält. Er verwendet u.a. einen Briefbogen wie anhand des Schreibens des Bekl. an die RAK B v. 21.10.2008 (Anl. 1; nur Vorderseite) sowie aus Blatt 101 d.A. (Vorder- und Rückseite) ersichtlich.

Auf der Vorderseite des Briefbogens des Bekl., wie er ihn für seine Zweigstelle in Y verwendet, ist (nur) die Y Kanzlei angegeben, und zwar (in dieser Reihenfolge) mit den RAen ..., ... und Auf der Rückseite des Briefbogens ist die Kanzlei in Y farblich deutlich gestaltet genannt. Farblich schwächer gestaltet sind auch die Kanzleien in X und Z genannt. Für die Kanzlei in X wird ... in der Aufzählung der Rechtsanwälte an erster Stelle genannt, bei der Kanzlei in Z wiederum an zweiter Stelle, zusammen mit in X drei Rechtsanwälten, in Z einem weiteren Rechtsanwalt.

Die Kl. hat die Auffassung vertreten, mit dieser Gestaltung des Briefbogens verstoße der Bekl. gegen § 10 BORA. Damit ergebe sich ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG. Außerdem sei die Gestaltung des Briefbogens irreführend. Es seien eine eindeutige Bezeichnung des Kanzleisitzes des RA und eine gesonderte Kennzeichnung der Zweigstellen erforderlich. Beim relevanten Durchschnittsverbraucher werde der Eindruck erweckt, der Bekl. sei mit Kanzleisitz in Y als RA tätig. Es fehle jeglicher Hinweis, dass der Bekl. in Y lediglich eine Zweigstelle unterhält bzw. wo er seinen eigentlichen Kanzleisitz unterhalte. Ergänzende oder klarstellende Angaben auf der Rückseite könnten nicht genügen.

Nach erfolgloser Abmahnung hat die Kl. Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zu verurteilen, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen, Briefbögen für seine anwaltliche Tätigkeit zu verwenden, wenn auf diesen kein Hinweis enthalten ist, an welchen von mehreren Standorten eine "Kanzlei" i.S.v. § 27 Abs. 1 BRAO unterhält und an welchen Standorten eine "Zweigstelle", dies insbesondere, indem der Briefbogen so gestaltet wird, wie dies dem als Anl. 1 beigefügten Schreiben des Bekl. v. 21.10.2008 an die RAK B entspricht.

Der Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, sein Briefbogen enthalte wahre Angaben zur Zweigstelle in Y. Er sei in Y erreichbar, es seien auch alle anderen organisatorischen Voraussetzungen einer Kanzlei erfüllt. Nach Wegfall des Zweigstellenverbots dürfe ein RA an mehreren Standorten tätig sein und Zweigstellen errichten. Insofern unterhalte der Bekl. mehrere Kanzleien, deren jeweilige Kanzleianschrift er richtig auf dem Briefbogen angebe. Kanzleianschrift sei auch die Anschrift einer Zweigstelle. Eine weitere Kennzeichnungspflicht für die als Zweigstelle geführte Kanzlei gebe es nicht. Diese lasse sich bei verfassungskonformer Auslegung nicht aus § 10 BORA oder § 27 BRAO herleiten. Angaben auf der Rückseite des Briefbogens seien bei der Beurteilung mit einzubeziehen. Die Briefbogengestaltung sei auch nicht irreführend. Er sei für Rechtsuchende in der Zweigstelle erreichbar. Weitere Erwartungen des rechtsuchenden Publikums bestünden aufgrund der gewandelten Berufsausübungspraxis des modernen RA nicht.

Das LG hat der Klage stattgegeben. Dass es sich bei der Kanzlei in Y nur um eine Zweigstelle handele, sei ein für den Durchschnittsverbraucher wesentlicher Umstand bei der Auswahlentscheidung für die Dienstleistung. Der Bekl. dürfe nicht den Eindruck erwecken, er unterhalte in Y seine Hauptkanzlei, wenn

es sich nur um eine Zweigstelle ohne "komplettes backoffice" handele. Daher folge der Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 5a UWG und es könne dahinstehen, ob § 4 Nr. 11 UWG zur Anwendung komme. Hiergegen richtet sich die Berufung des Bekl., der seine erstinstanzliche Rechtsauffassung wiederholt und vertieft. Das LG habe nicht berücksichtigt, dass der Bekl. auch in Y eine den organisatorischen Voraussetzungen genügende Kanzlei unterhalte und dort erreichbar sei. Die Errichtung der Zweigstelle unterliege nur der Informationspflicht nach § 27 Abs. 2 BRAO, es gebe aber keine weitergehenden Kennzeichnungspflichten für die Zweigstelle. Seine Zweigstellen, insbesondere auch die in Y, seien, was unstreitig blieb, nicht minder ausgestattet, sie lägen nur nicht an seinem Hauptsitz im berufsrechtlichen Sinne. Relevanter Umstand bei der Auswahlentscheidung für einen RA sei für den Rechtsuchenden lediglich, dass der RA in der Zweigstelle erreichbar sei. Ansonsten sei es dem Rechtsuchenden gleichgültig, ob es sich um einen Hauptsitz oder eine Zweigstelle handele. Auch sonstige Anbieterkennzeichnungspflichten bezüglich der Zweigstelle gebe es nicht.

Der Bekl. beantragt,

unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Hilfsweise beantragt die Kl. im Wege der Anschlussberufung

- 1. den Bekl. zu verurteilen, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen, Briefbögen für seine anwaltliche Tätigkeit in seiner Y Niederlassung entsprechend dem als Anl. 1 beigefügten Schreiben des Bekl. v. 21.10.2008 an die RAK B zu verwenden, ohne auf der Vorderseite deutlich und unübersehbar offenzulegen,
- dass er an bestimmten zusätzlichen Standorten derzeit X und Z weitere Niederlassungen unterhält
- und anzugeben, an welchem Standort er seine (Haupt-)Kanzlei i.S.d. §§ 27 Abs. 1, 31 Abs. 3 BRAO unterhält.
- 2. dazu wiederum hilfsweise, es zu unterlassen Briefbögen für seine anwaltliche Tätigkeit unter seiner Erfurter Kanzleiadresse entsprechend dem als Anl. 1 beigefügten Schreiben des Bekl. v. 21.10.2008 an die RAK B zu verwenden, ohne auf der Vorderseite deutlich und unübersehbar offenzulegen, dass er an bestimmten zusätzlichen Standorten derzeit X und Z weitere Kanzleiadressen unterhält.

Der Bekl. beantragt, die Anschlussberufung zurückzuweisen.

In der Sache verteidigt die Kl. die angefochtene Entscheidung. Y sei nicht als einer von mehreren Standorten offengelegt. Wenn der Bekl. drei Standorte betreibe, könne er nicht an jedem uneingeschränkt erreichbar sein. Der Verbraucher werde folglich über eine entsprechende Präsenz getäuscht. Der Rechtsuchende wünsche in der Regel noch immer nicht einen RA, der an einem weit entfernten Ort tätig ist. Angaben auf der Rückseite, ohne Hinweis darauf, genügen nicht; sie erschienen z.B. bei Übersendung per Fax nicht. Insoweit bestehe auch Erstbegehungsgefahr. Schließlich existiere eine Informationspflicht des Bekl. nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 DL-InfoVO.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Sie führt zur Abweisung der Klage in Bezug auf den geltend gemachten Hauptantrag. Jedoch war der Bekl. auf die zulässige Anschlussberufung der Kl. teilweise in Bezug auf den ersten Hilfsantrag der Kl. zur Unterlassung zu verurteilen. Der Unterlassungsanspruch der Kl. folgt insoweit aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 10 BORA. Im Übrigen besteht ein Unterlassungsanspruch aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

1) a) Da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, kommt als gesetzliche Vorschrift i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG nur § 10 Abs. 1 BORA in der seit dem 1.7.2010 geltenden Fassung in Betracht. Danach muss der RA auf Briefbögen seine Kanzleianschrift angeben. Werden mehrere Kanzleien bzw. eine oder mehrere Zweigstellen unterhalten, so ist für jeden auf den Briefbögen Genannten seine Kanzleianschrift (§ 31 BRAO) anzugeben. Die Neufassung von § 10 Abs. 1 BORA liefert eine Definition des Begriffes "Kanzleianschrift", indem auf § 31 BRAO verwiesen wird. § 31 Abs. 3 BRAO meint explizit die Anschrift der Kanzlei, die der RA bei seiner Zulassung mitgeteilt hat. Dies ist im Falle des Bekl. unstreitig X; dies ergibt sich auch aus den allgemein zugänglichen Quellen der BRAK. Die Anschrift einer Zweigstelle, insbesondere der Zweigstelle in Erfurt, ist demnach nicht die Kanzleianschrift i.S.v. § 10 Abs. 1 BORA i.V.m. § 31 BRAO. Auf dem Briefbogen anzugeben ist aber (zumindest auch) die Kanzleianschrift.

b) § 10 BORA ist Marktverhaltensregel i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG.

aa) Unter der Geltung des UWG 2004 war der Charakter des verfassungskonform ausgelegten § 10 BORA als Marktverhaltensregel nicht umstritten (vgl. MünchKomm/Schaffert, § 4 Nr. 11 UWG Rdnr. 90, 142; Harte/Henning/v. Jagow, § 4 Nr. 11 UWG Rdnr. 75).

bb) Daran hat sich auch nach der Umsetzung der UGP-Richtlinie (Richtlinie 2005/29/EG v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken) im UWG 2008 nichts geändert. Zwar ist zu beachten, dass nach der neueren Rechtsprechung des BGH (z.B. GRUR 2010, 1117 – Gewährleistungsausschluss im Internet) die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in ihrem Anwendungsbereich zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt hat. Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist aber wegen Art. 3 Abs. 8 der UGP-Richtlinie nicht eröffnet, weil danach unionsrechtskonforme berufsständische Regelungen unberührt bleiben (so auch BGH, GRUR 2010, 1115 – Freier Architekt). Dass § 10 BORA insoweit nicht unionsrechtskonform sei, wird vom Kl. nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich.

2) Auf der Grundlage von § 4 Nr. 11 UWG ist aber lediglich der Hilfsantrag zu 1) in seiner zweiten Alternative, wie er mit der Anschlussberufung geltend gemacht wurde, begründet, soweit der Bekl. nicht zusätzlich angegeben hat, an welchem Ort er seine (Haupt-)Kanzlei i.S.v. §§ 27, 31 BRAO unterhält (§ 10 BORA). Der Hauptantrag und der Hilfsantrag in seiner ersten Alternative sind demgegenüber (genauso wie der zweite Hilfsantrag) unbegründet.

Keine Kennzeichnungspflicht

a) Aus § 10 Abs. 1 BORA ergibt sich nicht, dass die Zweigstelle als solche kenntlich zu machen wäre (so auch *Kleine-Cosack*,

§ 27 BRAO Rdnr. 14; Prütting, § 27 BRAO Rdnr. 24; a.A. Huff, BRAKMagazin 6/2007, 5). Eine solche Kennzeichnungspflicht ergibt sich zunächst nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift. Die Vorschrift verlangt nur die Angabe des Kanzleisitzes. Dies bedeutet, dass der RA auch im Falle des Briefbogens einer Zweigstelle den Kanzleisitz anzugeben hat, nicht aber, dass er die Zweigstelle als solche kennzeichnen muss. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift gebieten keine andere Sichtweise. Durch sie soll aber keine nach außen deutlich werdende Differenzierung zwischen "Hauptkanzlei" und "Zweigstellen" begründet werden, weil und solange beides - wie im vorliegenden Fall unstreitig - voll- und gleichwertige Kanzleien sind (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1992, 114). Von einer solchen, nach der Auffassung des Senats nicht bestehenden Pflicht zur Kenntlichmachung der Zweigstelle (sei es durch die Angabe "Zweigstelle" oder durch die Pflicht zur Nennung aller bestehenden Kanzleien bzw. Zweigstellen) gehen aber der Hauptantrag der Kl. sowie die Hilfsanträge im Übrigen aus.

b) Die der Umsetzung von EU-Recht (Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt) dienende DL-InfoVO kennt ähnliche Pflichten in Bezug auf die Angaben zur Anschrift der Niederlassung des Dienstleistungserbringers (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 DL-InfoVO). Diese Pflicht ist von § 10 BORA aber verschieden, insbesondere geht es nicht um die besonderen Angaben zum Bestehen eines Kanzleisitzes oder einer Zweigstelle. Soweit bei der Angabe zum Ort des Handelsgeschäfts, z.B. nach § 37a HGB (vgl. dazu Oetker/ Schlingloff, § 37a HGB Rdnr. 4), grundsätzlich der Ort der Hauptniederlassung verlangt wird, ist dieser Gedanke auf die Kanzleiangaben auf anwaltlichen Briefbögen für eine vollwertige Zweigstelle nicht ohne weiteres übertragbar (anders wohl Lemke, BRAK-Mitt. 2008, 149; wohl auch Deckenbrock, NJW 2010, 3750, 3754). Denn die Adresse der Zweigstelle ist eine vollwertige Zustellungsanschrift und genügt sowohl dazu, mit dem RA in Kontakt zu treten, als auch zur Bestimmung eines Gerichtsstandes.

Weil und soweit – wie hier – die Zweigstelle eine vollwertige Kanzlei ist, ist deshalb kein Grund ersichtlich, die Anschrift

Zweigstelle ist vollwertige Kanzlei

der "Hauptkanzlei" zusätzlich anzugeben. Würden auf dem Briefbogen mehrere Anschriften angegeben, bestünde vielmehr die Gefahr der Verwirrung des Publikums bzw. der Gerichte, die Zustellungen an RAe vornehmen zu wollen. Deshalb führt auch Erwägungsgrund 37 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt aus, dass ein Dienstleistungserbringer, für den Fall dass er mehrere Niederlassungen hat, bestimmen muss, von welchem der verschiedenen Niederlassungsorte aus die konkrete Dienstleistung erbracht wird. Dies ist im Falle der anwaltlichen Tätigkeit in einer Zweigstelle aber eben der Ort dieser Zweigstelle. Ergänzende Pflichten in Bezug auf eine "Hauptkanzlei" beabsichtigt die Richtlinie deshalb nicht.

Die genannten Pflichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 DL-InfoVO sowie die möglicherweise zu berücksichtigende Angabepflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 DL-InfoVO sind überdies, worauf die Kl. auch hingewiesen wurde, nicht Gegenstand des klägerischen Unterlassungsantrags. Andere europarechtlich fundierte Vorschriften zur Anbieterkennzeichnung sind in Bezug auf Angaben auf dem Briefbogen des Bekl. nicht einschlägig, da er seinen Beruf nicht im Rahmen einer handelsrechtlichen Vorschriften unterliegenden Rechtsanwaltsgesellschaft (GmbH, AG) ausübt und es auch nicht um eine Internetpräsenz geht, bei der die Vorschriften des TMG zu beachten sind.

c) Unterlassungsansprüche folgen auch nicht aus §§ 8, 3, 5a UWG.

(aa) Irreführende Angaben i.S.v. § 5 Abs. 1 UWG enthält der Briefbogen des Bekl. nicht. Die dort angegebene Kanzlei ist eine (vollwertige) Kanzlei des Bekl. in Form einer Zweigstelle. Ein Irreführungspotential kann deshalb, darüber sind sich auch die Parteien einig, nur aufgrund eines Unterlassens bestehen. Dieses ist nach § 5a UWG zu beurteilen.

(bb) Um das Unterlassen einer aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen oder Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Information (§ 5a Abs. 4 UWG) geht es vorliegend nicht. Hier käme allenfalls die DL-InfoVO in Betracht; die wie bereits ausgeführt, aber keinen identischen Regelungsgegenstand hat und die von den klägerischen Anträgen auch nicht erfasst wird. Das gilt insbesondere für § 2 Abs. 1 Nr. 2 (Anschrift der Niederlassung) und § 2 Abs. 1 Nr. 6 (Benennung der zuständigen RAK) der DL-InfoVO. Die DL-InfoVO verlangt nach ihrem eindeuti-

gen Wortlaut jedenfalls keine gesonderte Kennzeichnung einer Zweigstelle. Andere europarechtlich fundierte Vorschriften sind in Bezug auf Angaben auf anwaltlichen Briefbögen nicht einschlägig.

(cc) Allerdings kann sich das Unterlassen auch auf jeden weiteren bei der Verbraucherentscheidung wesentlichen Umstand beziehen (§ 5a Abs. 4 UWG). Auch insoweit liegt ein irreführendes Unterlassen aber nicht vor. Zwar ist die Anschrift in § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG als wesentliche Information genannt. Dies muss auch für die Anschrift eines RA gelten. Um die Angabe einer Anschrift geht es der Kl. ausweislich ihrer Unterlassungsanträge aber nicht, sondern um die besondere Kenntlichmachung einer Zweigstelle. Dies ist von § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG aus den bereits zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 DL-InfoVO genannten Gründen nicht erfasst.

(dd) Da die Zweigstelle des Bekl. unstreitig eine vollwertige Kanzlei ist, bedarf es keiner zusätzlichen Angabe der Anschrift der "Hauptkanzlei". Ein irreführendes Unterlassen kann entgegen der Auffassung des LG deshalb auch nicht darin gesehen werden, dass die Y Zweigstelle des Bekl. nicht über ein ausreichendes "backoffice" verfüge.

Kein unzureichend eingerichtetes "backoffice" Dies hat die Kl. nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Bekl. unbestritten vorgetragen, dass seine Niederlassungen, ins-

besondere auch die in Y, voll ausgestattete Rechtsanwaltskanzleien sind, in denen er auch erreichbar ist.

Allerdings führt die Kl. aus, durch die Briefbogengestaltung suggeriere der Bekl. seine uneingeschränkte persönliche Präsenz in seiner Zweigstelle, was rein faktisch im Falle des Betriebes mehrerer Kanzleien bzw. Zweigstellen nicht zutreffen könne. Zwar ist insoweit zutreffend, dass die Präsenz eines RA in seinem Büro ein Umstand ist, die bei der geschäftlichen Entscheidung des Durchschnittsverbrauchers bei der Auswahl eines RA von Bedeutung ist (so auch *Lemke*, BRAK-Mitt. 2008, 146, 149). Denn der Durchschnittsverbraucher wird einen RA nicht nur nach seiner Qualifikation und Spezialisierung aussuchen, sondern, gerade auch in solchen Fällen, wo eine besondere Spezialisierung nicht erforderlich ist, danach, ob er für Rücksprachen und persönliche Gespräche uneingeschränkt zur Verfügung steht.

Jedoch verschweigt der Bekl. nicht, dass er an drei verschiedenen Standorten tätig ist, so dass der Durchschnittsverbraucher (zum Maßstab insoweit vergleichbar BGH, GRUR 2007, 807 – Fachanwälte) erkennen kann, dass die Präsenz des Bekl. in Erfurt (oder einem seiner anderen Kanzleiorte) naturgemäß eingeschränkt ist.

Die Rückseite des Briefbogens des Bekl. weist in farblich abgesetzter Form und unter Nennung aller RAe aus, dass der Bekl. an drei Standorten tätig ist, wäh-

Eingeschränkte Präsenz wird Verbrauchern bewusst sein

rend die jeweils anderen RAinnen und RAe jeweils in nur einer Kanzlei tätig sind. Daran, wie auch an dem Umstand, dass der Bekl. noch Honorarprofessor in München ist, erkennt der Durchschnittsverbraucher, dass der Bekl. in erheblichem Umfange reisen muss, wenn er als RA tätig ist. Der Durchschnittsverbraucher rechnet dann nicht mehr damit, dass der Bekl. in Y uneingeschränkt persönlich zur Verfügung steht, sondern er weiß, dass es besonderer Terminabsprachen bedarf, und er nimmt hin, dass die Aufnahme des Namens des Bekl. bei allen drei Kanzleiorten Werbezwecken dient. Soweit in der Literatur vertreten wird, dass eine Kenntlichmachung der Zweigstellen nach außen zu verlangen sei, um Klarheit im

Rechtsverkehr zu schaffen (Feuerich/Weyland, § 27 BRAO Rdnr. 28; *Huff,* BRAKMagazin 6/2007, 5), genügt es zur Schaffung ebendieser Klarheit, alle drei Standorte mit den jeweils dort tätigen RAen aufzulisten.

Zwar wäre es auch nach der Auffassung des Senats ein irreführendes Unterlassen, wenn der Bekl. lediglich seine Y Kanzlei auf seinem Briefbogen nennt, ohne die weiteren Kanzleiorte gleichfalls zu erwähnen (anders wohl *Römermann*, AnwBl. 2007, 609). Denn dann entstünde der irreführende Eindruck, der Bekl. sei in Y uneingeschränkt präsent und für den Mandanten uneingeschränkt erreichbar. Dies hat der Bekl. aber aufgrund der Vollständigkeit der Angaben auf der Rückseite des Briefbogens nicht getan.

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Bekl. Angaben zu weiteren Kanzleien irreführend unterlassen hat, ist die Rückseite des Briefkopfes in die Betrachtung mit einzubeziehen (so auch BGH, NJW 2002, 1419 Tz. 32). Der durchschnittlich informierte und situationsadäquat aufmerksame Verbraucher ist es durchaus gewöhnt, bei Anwaltsschriftsätzen die Vorder- und Rückseite des (ersten) Briefbogens zu erfassen. Denn sehr oft befinden sich, gerade bei größeren Rechtsanwaltskanzleien, auf der Rückseite wichtige Informationen zu den tätigen RAen oder anderen Kanzleiorten. Der Durchschnittsverbraucher rechnet auch mit Angaben auf der Rückseite, ohne dass es z.B. eines "Sternchenhinweises" bedürfe.

- d) Die (mit Ausnahme der zweiten Alternative des ersten Hilfsantrages) im Wege der Anschlussberufung gestellten Hilfsanträge sind daher genauso wie der Hauptantrag nicht begründet, da eine Pflicht zur Kenntlichmachung der erforderlichen Kanzleiangaben lediglich auf der Vorderseite des Briefbogens nicht besteht. Die Hilfsanträge sind auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr begründet, weil nicht dargetan oder ersichtlich ist, dass der Bekl. absehbar Schriftverkehr nur so führt, dass eine Rückseite nicht erkennbar wird.
- 3) Daher war das landesgerichtliche Urteil wie geschehen abzuändern. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Das Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien ist etwa gleichwertig. Die Kl. begehrte mit der besonderen Kennzeichnung der Kanzlei als Zweigstelle eine weitergehende Verpflichtung des Bekl., wohingegen dieser jegliche weitere Kennzeichnung für entbehrlich hält.

Die Revision wird zugelassen, da die Entscheidung Fragen von grundlegender Bedeutung zu §§ 4 Nr. 11, 5a UWG, 10 BORA betrifft (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Anspruch auf Gegendarstellung bei Äußerungen auf der Internetseite einer Rechtsanwaltskanzlei

BGB § 823 Abs. 2, § 824, § 1004; StGB § 186; RStV § 56

- 1. Die Internetseite einer Rechtsanwaltskanzlei ist Telemedium i.S.v. § 56 Abs. 1 RStV.
- 2. Die Internetseite einer Rechtsanwaltskanzlei ist journalistischredaktionell gestaltet, wenn sich ihr Inhalt nicht in einer bloßen Eigenwerbung erschöpft, sondern regelmäßig bearbeitete Neuigkeiten sowie laufend Pressemitteilungen von der Kanzlei herausgegeben und ins Internet eingestellt werden. Unter den weiteren Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 RStV besteht ein Anspruch auf Gegendarstellung.
- 3. Die Zusendung des Gegendarstellungsverlangens per Telefax genügt den Formvorschriften des § 56 Abs. 2 Nr. 4 RStV.

OLG Bremen, Urt. v. 14.1.2011 – 2 U 115/10

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RDG – Unzulässige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch das Erstellen von Vorsorgevollmachten

RDG § 1, § 2 Abs. 1 Satz 1; UWG § 3, § 4 Nr. 11

- *1. Bei der Erstellung von Vorsorgevollmachten handelt es sich um eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 Abs. 1 RDG.
- *2. Eine qualifizierte Vorsorgevollmacht macht eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erforderlich.
- *3. Auch die Berechnung der Erbschaftsteuer setzt eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls voraus.
- *4. Gleiches gilt für die unter dem Namen "Financial Planning" angebotene Planung einer vorweggenommenen Erbauseinandersetzung. Auch insofern ist eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls unerlässlich.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.12.2010 – 4 U 109/10 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Werbung - Firmierung als "Das Haus der Anwälte"

BRAO § 43b; UWG § 5 Abs. 2 Nr. 3

- *1. Bezeichnet sich eine Anwaltskanzlei als "Das Haus der Anwälte", stellt dies eine irreführende Angabe über die geschäftlichen Verhältnisse der dort ansässigen Rechtsanwälte dar.
- *2. Insbesondere die Verwendung des bestimmten Artikels kann vom Rechtsuchenden als Hinweis auf eine gewisse Herausgehobenheit der angebotenen Rechtsberatung verstanden werden. Zudem könnte die Vorstellung hervorgerufen werden, dass in dem so bezeichneten Gebäude mehrere Anwaltskanzleien mit einer Vielzahl von Anwälten ansässig sind.

LG Osnabrück, Urt. v. 22.12.2010 - 1 O 2937/10

Aus dem Tatbestand:

Die Verfügungskl. begehrt von dem Verfügungsbekl. die Unterlassung einer von ihr für wettbewerbswidrig gehaltenen Werbung.

Die Parteien betreiben in A jeweils eine Rechtsanwaltskanzlei.

Die Verfügungskl. betreibt eine Partnerschaftsgesellschaft mit acht RAen. Sie ist damit in A. die Rechtsanwaltskanzlei mit den meisten RAen. Daneben gibt es in A mindestens zwei Kanzleien mit vier RAen sowie mehrere Kanzleien mit drei und weniger RAen.

In dem Partnerschaftsgesellschaftsvertrag der Verfügungskl. ist die Frage der Vertretung in § 4 geregelt. Dieser lautet:

- "§ 4 Geschäftsführung, Vertretung
- 1. Grundsätzlich ist jeder Partner zur Führung der Geschäfte der Partnerschaft berechtigt.
- 2. Wird der beabsichtigten Geschäftsführungsmaßnahme eines Partners durch einen oder mehrere Partner widersprochen, so entscheiden die Partner durch Mehrheitsbeschluss darüber, ob und mit welchen Maßgaben das beabsichtigte Geschäft durchgeführt werden soll. Bestehen Zweifel, ob ein beabsichtigtes Geschäft die Billigung aller Partner findet, so ist die beabsichtigte Geschäftsführungsmaßnahme den anderen Partnern bekanntzumachen, bevor sie ausgeführt wird.

3. [...]"

Der Verfügungsbekl. betreibt eine Kanzlei, in der neben ihm noch ein weiterer RA tätig ist. Sie befindet sich im Erdgeschoss eines zweistöckigen Gebäudes. Ab dem 1.1.2011 ist der Einzug der Kanzlei von RA B in das Obergeschoss geplant, der zum Jahresende als Partner aus der von der Verfügungskl. betriebenen Partnerschaftsgesellschaft ausscheidet. Seit dem 30.11.2010 hat der Verfügungsbekl. an der Vorderfront seines Kanzleigebäudes in grau-metallfarbenen Lettern die Inschrift "Das Haus der Anwälte" angebracht. Die Inschrift befindet sich rechtsseitig der Eingangstür direkt unterhalb der Fenster des 1. Obergeschosses. Unterhalb der Inschrift befindet sich ein rechteckiges Schild, das am rechtsseitigen Ende der Vorderfront in einen Quader mit einem Paragraphenzeichen mündet. Auf der linken Seite des Schildes befindet sich in folgender Aufmachung der Kanzleiname des Verfügungsbekl. Zunächst ist in einem rotfarbenen Quadrat in senkrechter Stellung und weißfarbenen Lettern das Wort "Kanzlei" eingefasst. Auf grau-metallfarbenem Untergrund ist sodann der Name des Verfügungsbekl. sowie darunter in wesentlich kleinerer Schrift "Rechtsanwälte I Fachanwalt I Notar" zu lesen. Das Kanzleischild des Verfügungsbekl. nimmt ungefähr die Hälfte des Schildes in Anspruch. Der rechte Teil des Schildes ist abgeklebt. Darunter befindet sich das Kanzleischild von RA B, das erst nach dessen Kanzleieinzug in das Obergeschoss des Gebäudes am 1.1.2011 enthüllt werden soll. Die Inschrift "Das Haus der Anwälte" sowie das Schild mit dem Kanzleinamen des Verfügungsbekl. sind durch einen weißfarbenen Querbalken getrennt, der sich von dem Eingangsbereich des Gebäudes bis zum rechtsseitigen Ende der Vorderfront erstreckt. Bei Dunkelheit sind die Lettern der Inschrift hell erleuchtet, während das durch zwei Bodenstrahler beleuchtete Kanzleischild wesentlich dunkler erscheint. Wegen weiterer Einzelheiten zu der Gestaltung von Inschrift und Schild wird auf die von den Parteien zur Akte gereichten Lichtbilder verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Mit Schreiben v. 30.11.2010 forderte die Verfügungskl. den Verfügungsbekl. unter Fristsetzung bis zum 6.12.2010, 12.00 Uhr, zur Unterlassung der Werbung mit der Inschrift "Das Haus der Anwälte" auf. Der Verfügungsbekl. kam dieser Aufforderung nicht nach.

Die Verfügungskl. ist der Auffassung, dass die Inschrift "Das Haus der Anwälte" eine wettbewerbswidrige Werbung darstelle. Insbesondere durch die Verwendung des bestimmten Artikels werde eine Allein- oder Spitzenstellung behauptet, die der Verfügungsbekl. auf dem A Rechtsanwaltsmarkt nicht einnehme. Darüber hinaus werde durch das Wort "Haus" die Vorstellung eines gewissen Umfangs des beworbenen Rechtsberatungsangebotes hervorgerufen. So werde beispielsweise unter einem "Ärztehaus" ein Gebäude verstanden, in dem sich mehrere Arztpraxen befänden. Daneben sei die Inschrift auch irreführend, weil durch sie die Vorstellung hervorgerufen werden könne, in dem Gebäude befinde sich die Standes- oder Interessenvertretung von RAen. Diesbezüglich verweist die Verfügungskl. auf das in A vorhandene "Haus des Handwerks", in dem sich die Interessenvertretung der Handwerker befinde. Der Gefahr der Irreführung werde auch nicht durch das unterhalb der Inschrift angebrachte Kanzleischild des Verfügungsbekl. vorgebeugt, weil Inschrift und Kanzleischild wegen der unterschiedlichen Aufmachung von dem durchschnittlichen Betrachter nicht als Einheit aufgefasst würden. Zur Glaubhaftmachung bezieht sich die Verfügungskl. auf die von ihr zur Akte gereichten Lichtbilder sowie auf die eidesstattliche Versicherung ihres Partners RA C.

Die Verfügungskl. beantragt,

es dem Verfügungsbekl. bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu 2 Jahren, zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für seine in A betriebene Rechtsanwaltskanzlei wie folgt zu werben: "Das Haus der Anwälte".

Der Verfügungsbekl. beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen

Der Verfügungsbekl. hält den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung für unzulässig. Diesbezüglich rügt er, dass im Innenverhältnis der Gesellschafter der Verfügungskl. kein wirksamer Beschluss über die Einreichung eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gefasst worden sei, da ein solcher Beschluss nach dem Partnerschaftsgesellschaftsvertrag der Verfügungskl. nur einstimmig gefasst werden könne, der Partner B der Einreichung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung jedoch widersprochen habe. Er verweist diesbezüglich auf den von beiden Parteien zur Akte gereichten Partnerschaftsgesellschaftsvertrag der Verfügungskl. sowie auf die von ihm zur Akte gereichten eidesstattlichen Versicherungen von B v. 21.12.2010. Darüber hinaus rügt der Verfügungsbekl., dass die Verfügungskl. in dem Verfahren nicht von sämtlichen Partnern vertreten werde, obwohl nach dem Partnerschaftsgesellschaftsvertrag der Verfügungskl. sämtliche Partner zur Außenvertretung berechtigt seien.

Darüber hinaus hält der Verfügungsbekl. den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auch für unbegründet. Die Zulässigkeit der Inschrift "Das Haus der Anwälte" ergebe sich schon daraus, dass in anderen Städten vergleichbare Inschriften wie "Anwaltshaus" oder "Anwältehaus" verbreitet seien. Diesbezüglich verweist er auf die von ihm zur Akte gereichten Internetausdrucke. Daneben vertritt er die Auffassung, dass es sich bei der Inschrift nicht um Werbung, sondern um eine berufsbezogene Information handele. Die Inschrift könne auch nicht als Allein- oder Spitzenstellungsbehauptung missverstanden werden, da der Öffentlichkeit die Beschaffenheit des A Anwaltsmarktes bekannt sei. Ebenso wenig werde durch die Inschrift jemand irregeführt. Die Gefahr, die Inschrift als Hinweis auf eine Standes- oder Interessensvertretung von RAen misszuverstehen, bestehe nicht, da die Inschrift im Zusammenhang mit dem darunter befindlichen Kanzleischild zu lesen sei. Die Inschrift beinhalte nichts weiter als eine wahre, nachprüfbare Tatsachenbehauptung, dass nämlich in dem Haus mehrere RAe tätig seien. Dabei werde bei der Verwendung des Wortes "Haus" – anders als vielleicht noch in der Vergangenheit – von dem Verkehr auch kein Geschäft von einer bestimmten Größe mehr erwartet. Abgesehen davon sei das von der Verfügungskl. für die Verwendung des Wortes "Haus" geforderte Vorhandensein mehrerer Rechtsanwaltspraxen mit dem Einzug der Rechtsanwaltskanzlei von B erfüllt. Schließlich liege auch kein Verstoß gegen das in § 43b BRAO normierte Sachlichkeitsgebot vor, weil die Inschrift nicht in marktschreierischer Weise herausgestellt werde, sodass der berufsbezogene Inhalt hinter dem Erscheinungsbild der Inschrift nicht zurücktrete.

Aus den Gründen:

I. Der Antrag ist zulässig.

Insbesondere fehlt es nicht an einer gem. § 51 Abs. 1 ZPO wirksamen Vertretung der Verfügungskl. Gem. § 7 Abs. 3 PartGG i.V.m. § 125 Abs. 1 und 2 HGB kann der Partnerschaftsgesellschaftsvertrag Einzelvertretung durch alle oder mehrere Partner, Gesamtvertretung durch alle oder mehrere Partner sowie Kombinationen aus den vorgenannten Möglichkeiten vorsehen. In § 4 des Partnerschaftsgesellschaftsvertrages der Verfügungskl. ist die Einzelvertretung durch jeden Partner vorgesehen. Nach § 7 Abs. 3 PartGG i.V.m. § 126 Abs. 2 HGB kann der Umfang der Vertretungsmacht weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt werden. Zweck dieser Regelung ist es, dass sich Geschäftspartner der Partnerschaftsgesellschaft um das Innenverhältnis der Partner

nicht zu kümmern brauchen. Das gilt insbesondere auch für das in § 4 Ziff. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsvertrages vorgesehene Widerspruchsrecht i.S.v. § 115 Abs. 1 HS 2 HGB (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 126 Rdnr. 5). Daher kommt dem Widerspruch eines Partners grundsätzlich keine Außenwirkung zu, so dass die Einzelvertretungsmacht eines Partners dadurch nicht eingeschränkt wird (Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl. 2009, § 115 Rdnr. 22; Staub/Habersack, a.a.O., § 126 Rdnr. 20; Baumbach/Hopt, a.a.O., § 115 Rdnr. 4). Der Widerspruch des Partners B ändert somit nichts daran, dass die Verfügungskl. bei der Einreichung des Antrages auf Erlass der einstweiligen Verfügung mit Schriftsatz v. 7.12.2010 durch den einzelvertretungsberechtigten Partner ... wirksam vertreten wurde.

II. Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg.

- 1. Der Verfügungskl. steht gegen den Verfügungsbekl. gem. § 8 UWG ein Anspruch auf Unterlassung der im Urteilstenor angegebenen Handlung zu, da diese gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstößt.
- a) Die Aktivlegitimation der Verfügungskl. für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch folgt aus ihrer Stellung als unmittelbar Verletzte. Zwischen den Parteien des Rechtsstreits, die beide in A eine Rechtsanwaltskanzlei betreiben, besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Mithin ist die Verfügungskl. als Mitbewerberin i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert.

Irreführende Angabe

b) Die Bezeichnung des Hauses (...) als "Das Haus der Anwälte" beinhaltet eine irreführende

Angabe über die geschäftlichen Verhältnisse der dort ansässigen RAe und stellt somit gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG eine irreführende geschäftliche Handlung dar. Eine Angabe ist dann irreführend, wenn sie den angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck vermittelt. (Pieper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl. 2010, § 5 Rdnr. 107). Das bemisst sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Angabe aufgrund ihres Gesamteindrucks versteht. Dabei ist auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers abzustellen, der der Inschrift die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (BGH, NJW 2005, 2229). Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Angabe von allen angesprochenen Verkehrskreisen in einem irreführenden Sinn verstanden wird. Vielmehr reicht es aus, wenn das bei nicht unerheblichen Teilen der Verkehrskreise eintritt. Das aber ist der Fall.

aa) Entgegen der Ansicht des Verfügungsbekl. sind die Inschrift "Das Haus der Anwälte" und sein Kanzleischild nicht zwingend als Einheit aufzufassen. Die Anordnung und die unterschiedliche Gestaltung von Inschrift und Kanzleischild sind vielmehr geeignet, bei nicht unerheblichen Teilen der Verkehrskreise den Eindruck hervorzurufen, dass Inschrift und Kanzleischild in keinem unmittelbaren Zusammenhang, sondern jeweils für sich stehen und isoliert zu betrachten sind. Dieser Eindruck folgt zunächst aus der unterschiedlichen Gestaltung: Während das Kanzleischild durch die Verwendung mehrerer Farben sowie unterschiedlicher Schrifttypen und -größen auf den ersten Blick etwas unübersichtlich wirkt, sticht die Inschrift durch ihre einheitlich-schlichte Gestaltung hervor. Ein weiterer Unterschied ist, dass die Inschrift nicht auf einem Schild steht, sondern sich aus einzelnen ausgestanzten Lettern zusammensetzt. Dabei erreicht die Größe der Inschrift nahezu die Größe des Kanzleischildes, so dass die Lettern der Inschrift die auf dem Kanzleischild befindlichen Buchstaben an Größe bei Weitem übertreffen. Diese unterschiedliche Gestaltung führt dazu, dass das Augenmerk des Betrachters in erster Linie auf die Inschrift gelenkt wird. Das gilt insbesondere für den weiter von dem Gebäude entfernt stehenden Betrachter, für

den die Schrift auf dem Kanzleischild kaum noch zu lesen ist. Die isolierte, in erster Linie auf die Inschrift gerichtete Wahrnehmung wird bei Dunkelheit noch dadurch verstärkt, dass die Lettern der Inschrift durch die unmittelbar dahinter befindliche Beleuchtung hell erleuchtet sind, während die Aufschrift des Kanzleischildes durch die Bodenstrahler wesentlich schlechter beleuchtet wird. Der Eindruck, dass Inschrift und Kanzleischild jeweils für sich zu betrachten sind, wird schließlich auch durch den weißen Querbalken hervorgerufen, der vom Betrachter gleichsam als Trennungslinie aufgefasst werden kann. Vor diesem Hintergrund ist die Kammer davon überzeugt, dass Inschrift und Kanzleischild von nicht unerheblichen Teilen der Verkehrskreise nicht als Einheit verstanden, sondern isoliert betrachtet werden. Mithin ist die Inschrift "Das Haus der Anwälte" im Folgenden einer isolierten Betrachtung zu unterziehen.

bb) Soweit für die Kammer ersichtlich, ist die Bezeichnung eines Kanzleigebäudes als "Das Haus der Anwälte" bislang einmalig. Gibt man die Wortfolge im Internet bei google ein, so erhält man keinen einzigen Hinweis auf eine Kanzlei oder ein Kanzleigebäude. Dasselbe gilt für die Bezeichnung "Das Haus der Rechtsanwälte". Auch in den von dem Verfügungsbekl. zur Akte gereichten Internetausdrucken kommt die Bezeichnung nicht vor. Diese umfassen vielmehr die Bezeichnungen "Anwaltshaus" und "Anwälte-Haus". Von diesen Bezeichnungen unterscheidet sich die vorliegend zu beurteilende Bezeichnung durch die zweifache Verwendung des bestimmten Artikels ganz wesentlich. Das Argument des Verfügungsbekl., die verwendete Inschrift "Das Haus der Anwälte" sei zulässig, da in anderen Städten Kanzleien oder Kanzleigebäude als "Anwaltshaus" oder "Anwältehaus" bezeichnet würden, verfängt daher nicht. Die von dem Verfügungsbekl. angeführten Bezeichnungen sind mit der von ihm selbst verwendeten nicht vergleichbar, so dass sich aus deren Verbreitung in anderen Städten für die Zulässigkeit der vorliegend zu beurteilenden Bezeichnung nichts herleiten lässt.

Aus der Einzigartigkeit der Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" folgt, dass sie in der Vorstellungswelt der angesprochenen Verkehrskreise nicht bereits auf einen festen Aussagegehalt festgelegt ist. Es handelt sich vielmehr – jedenfalls bei der Verwendung in dem hier umstrittenen Sinn – um eine neue Bezeichnung. Bei dieser Sachlage muss davon ausgegangen werden, dass die Verkehrskreise, die der umstrittenen Gebäudebezeichnung begegnen, diese ohne ein eindeutiges Begriffsbild aufnehmen und darauf verwiesen sind, deren Bedeutung allein anhand des Wortlautes der Bezeichnung und der eigenen Vorstellungen zu ermitteln.

cc) Die Verwendung des Begriffs "Haus" i.V.m. dem bestimmten Artikel wird von nicht unerheblichen Teilen der Verkehrskreise als Hinweis auf eine bestimmte Vielfalt und Qualität der in diesem Gebäude angebotenen Rechtsberatung verstanden. Dem Verfügungsbekl. ist zwar zuzugeben, dass die Bezeichnung "Haus" im Laufe der Zeit einen Bedeutungswandel erfahren hat und heute nicht mehr ausnahmslos und unabhängig von dem konkreten Verwendungszusammenhang als Bezeichnung für ein Unternehmen verstanden wird, das durch die Breite und Vielgestaltigkeit seines Sortiments, durch sachkundiges Personal und durch die aufgrund des Umsatzes bestehende Größe den Durchschnitt der örtlichen Konkurrenz überragt (vgl. dazu auch Köhler/Bornkamp, UWG, 27. Aufl. 2009, § 5 UWG, Rdnr. 5, 24). Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass in einigen Zusammensetzungen wie "Möbelhaus", "Kaufhaus" oder "Warenhaus" die traditionelle Bedeutung noch weiter durchscheint (Köhler/Bornkamp, a.a.O.). In diesem Zusammenhang ist auch der Begriff des Ärztehauses zu nennen, der von nicht unwesentlichen Teilen des Verkehrs als Kennzeichnung für ein Haus verstanden wird, in dem sich mehrere Arztpraxen befinden

Bei der vorliegend zu beurteilenden Bezeichnung kommt hinzu, dass die Verwendung des bestimmten Artikels von nicht unwesentlichen Verkehrsteilen

Gewisse Herausgehobenheit wird suggeriert

als Hinweis auf eine gewisse Herausgehobenheit der angebotenen Rechtsberatung verstanden werden kann. Wenngleich der bestimmte Artikel in der Inschrift nicht mit einem Superlativ wie "das beste", "das erste" oder "das einzige" oder mit einem anderen Eigenschaftswort empfehlenden Charakters verbunden ist, so schwingt in der Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" doch die Bedeutung von "schlechthin" mit. Zur Überzeugung der Kammer steht daher fest, dass die Verwendung des Begriffes "Haus" i.V.m. dem bestimmten Artikel bei nicht unwesentlichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise die Vorstellung hervorruft, dass in dem so bezeichneten Gebäude mehrere Rechtsanwaltskanzleien mit einer Vielzahl von RAen ansässig sind.

Mehrere Kanzleien mit einer Vielzahl von Anwälten?

Darüber hinaus ist die Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" auch geeignet, bei nicht unwesentlichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise die Vor-

stellung zu wecken, dass die in dem so bezeichneten Gebäude ansässigen Rechtsanwaltskanzleien in bestimmter Weise miteinander kooperieren, etwa dergestalt, dass bei komplexen, mehrere Rechtsgebiete umfassenden Rechtsfragen mehrere spezialisierte RAe aus den unterschiedlichen, in dem Gebäude ansässigen Kanzleien zusammenarbeiten. Dieser durch die verwendete Bezeichnung bei nicht unwesentlichen Teilen der Verkehrskreise geweckten Erwartung wird die Kanzlei des Verfügungsbekl., die im Entscheidungszeitpunkt lediglich zwei RAe umfasst, nicht gerecht. Die Kammer vermag auch nicht zu erkennen, dass sich insoweit durch den Einzug der Einzelkanzlei von RA B in das Gebäude etwas Wesentliches ändert.

Die bei nicht unwesentlichen Verkehrsteilen durch die Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" hervorgerufene Fehlvorstellung über den Umfang des beworbenen Rechtsberatungsangebotes ist auch geeignet, die Marktentscheidung der betreffenden Verbraucher in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Der Umfang der angebotenen Rechtsberatung ist für die Entscheidung der angesprochenen Verkehrskreise, die angebotene Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen, wichtig, da mit einer Vielzahl von RAen in der Regel auch eine größere Bandbreite der Spezialisierung einhergeht, die bei der Bearbeitung von komplexen, mehrere Rechtsgebiete umfassenden Rechtsfragen hilfreich sein kann. Dabei ist es für die wettbewerbliche Relevanz unerheblich, ob der Verbraucher nach dem Bemerken seines Irrtums die zunächst getroffene Entscheidung revidiert. Es reicht aus, dass sein Irrtum dazu führt, dass er sich mit dem Angebot des Werbenden näher auseinandersetzt. Auch die Irreführung, die nur zu einem Anlockeffekt führt, wird von dem Verbot des § 5 UWG erfasst (Hefermehl/Köhler/Bornkamp, a.a.O., § 5 UWG Rdnr. 2.192 f.).

dd) Die Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" ist noch aus einem weiteren Grund irreführend. Ohne jede Einschränkung wie einen Namenszusatz oder Ähnliches wirkt die Bezeichnung sehr allgemein und absolut. Vor diesem Hintergrund kann sie bei nicht unwesentlichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise die Vorstellung hervorrufen, dass das so bezeichnete Gebäude der Sitz einer lokalen oder regionalen Stände- oder Interessenvertretung von RAen ist.

Zutreffend verweist der Verfügungskl. in diesem Zusammenhang auf das in A ansässige "Haus des Handwerks", bei dem

Sitz einer regionalen Interessenvertretung?

es sich um eine Einrichtung der Kreishandwerkerschaft handelt, die die Interessenvertretung der Handwerker beherbergt. Auch der Begriff "Ärztehaus" ist in diesem Zusammenhang zu nennen, der verschiedentlich der Kennzeichnung der regionalen Niederlassungen der ärztlichen Körperschaften und Verbände dient (vgl. dazu Hanseatisches OLG, WRP 1982, 278 [279]; OLG Hamm, Beschl. v. 28.10.1972 – 15 W 79/72; abgedruckt in Rechtsprechung und Richtlinien zum Heilmittelwerberecht = Schriftenreihe zur Heilmittelwerbung, Heft 10, herausgegeben vom Bundesfachverband der Heilmittelindustrie und dem Verein für lautere Heilmittelwerbung, Köln 1973, S. 89). Die von dem Verfügungsbekl. verwendete Inschrift ist den Bezeichnungen "Haus des Handwerks" und "Ärztehaus" sehr ähnlich, wobei die Vorstellung, sie diene der Bezeichnung für etwas in A Einzigartiges wie dem Sitz der anwaltlichen Stände- oder Interessenvertretung, durch die zweifache Verwendung des bestimmten Artikels noch wesentlich gefördert wird.

Auch die vorgenannte Fehlvorstellung ist geeignet, die Marktentscheidung der Verbraucher in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Denn durch sie kann bei nicht unwesentlichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck entstehen, dass es sich bei der Kanzlei des Verfügungsbekl. um eine besonders ausgewählte Kanzlei handelt, weil sie in demselben Gebäude wie die Stände- oder Interessensvertretung der Anwälte ansässig ist. Diese Vorstellung ist geeignet, den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher dazu zu bewegen, das Rechtsberatungsangebot des Verfügungsbekl. in Anspruch zu nehmen.

- ee) Soweit die Kammer Feststellungen über die Verkehrsauffassung getroffen hat, vermag sie das aus eigener Sachkunde zu tun. Die Mitglieder der Kammer gehören zwar nicht zu den unmittelbar von der Bezeichnung an dem Haus des Verfügungsbekl. angesprochenen Verkehrskreisen. Wie die obigen Ausführungen zeigen, geht es jedoch nicht um örtliche Besonderheiten in A, sondern allgemein um das Verständnis einer an das rechtsuchende Publikum gerichteten bestimmten Bezeichnung durch den Verkehr. Die Feststellungen zur Verkehrsauffassung kann die Kammer, deren Mitglieder grundsätzlich selbst zu dem rechtsuchenden Publikum und damit zu dem durch die Bezeichnung angesprochenen Verkehrskreis gehören, aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung treffen.
- c) Darüber hinaus verstößt die Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" auch gegen § 43b BRAO i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG. Denn das in § 43b BRAO normierte Sachlichkeitsgebot ist bei irreführenden Tatsachenbehauptungen stets verletzt (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamp, UWG, 27. Aufl. 2009, § 4 UWG, Rdnr. 11.92).

Entgegen der Auffassung des Verfügungsbekl. handelt es sich bei der Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" auch um Werbung und nicht bloß um berufsbezogene Informationen. Der mit der Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" verbundene Informationsgehalt erschöpft sich in der Mitteilung, dass in dem so bezeichneten Haus mehrere RAe tätig sind. Dieser Informationsgehalt ist derart unspezifisch, dass die Inschrift gegenüber dem Kanzleischild keine eigene Bedeutung hat und ohne jeden Informationsverlust weggelassen werden könnte. Dass der Verfügungsbekl. auf die Bezeichnung gleichwohl nicht verzichtet hat, zeigt, dass es ihm bei der Anbringung der Inschrift nicht um berufsbezogene Informationen, sondern um die Erzielung eines Werbeeffektes ging, der in der unter II. 1.b) beschriebenen Weise mit der Bezeichnung "Das Haus der Anwälte" einhergeht.

2. Der Verfügungsgrund wird gem. § 12 Abs. 2 UWG vermutet.

Keine Gewerbesteuerpflicht für anwaltliche Insolvenzverwalter

EStG § 15 Abs. 3 Nr. 1, § 18 Abs. 1 Sätze 3, 4

- 1. Einkünfte aus einer Tätigkeit als Insolvenzverwalter oder aus der Zwangsverwaltung von Liegenschaften sind, auch wenn sie von Rechtsanwälten erzielt werden, grundsätzlich den Einkünften aus sonstiger selbständiger Arbeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zuzurechnen.
- 2. Dies gilt auch dann, wenn der Insolvenzverwalter oder Zwangsverwalter die Tätigkeit unter Einsatz vorgebildeter Mitarbeiter ausübt, sofern er dabei selbst leitend und eigenverantwortlich tätig bleibt; insoweit ist § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG entsprechend anzuwenden (Aufgabe der Rechtsprechung zur sog. Vervielfältigungstheorie).

BFH, Urt. v. 15.12.2010 - VIII R 50/09

Aus dem Tatbestand:

- [1] I. Die Klägerin und Revisionsklägerin (Kl.) ist eine GbR mit in den Streitjahren zwei und in der Folgezeit drei Gesellschaftern. Ihre Gesellschafter sind als Insolvenzverwalter, Zwangsverwalter, RA und Notar tätig.
- [2] Die Kl. erzielte in den Streitjahren 1998 bis 2002 überwiegend Einnahmen aus Insolvenzverwaltung und aus der Zwangsverwaltung von Liegenschaften. Die Einnahmen aus Rechtsanwaltstätigkeiten stammten zumeist aus Prozessen, die im Rahmen der Insolvenzverfahren zu führen waren. Als sonstige weitere Tätigkeit wurden Kopien von Gerichtsakten im Auftrag von Versicherungen gefertigt.
- [3] Aufgrund einer Außenprüfung im Jahr 2002 für die Jahre 1998 bis 2000 ging der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt – FA –) davon aus, dass die Einkünfte der Kl. nicht entsprechend den bisher abgegebenen Feststellungserklärungen und den erklärungsgemäß ergangenen Gewinnfeststellungsbescheiden als solche aus selbständiger Arbeit, sondern aus Gewerbebetrieb zu erfassen seien. Diese Auffassung gründete sich auf folgende Feststellungen:
- [4] In den Jahren 1995 bis 2002 übernahmen die Gesellschafter der Kl. die Betreuung von jährlich insgesamt bis zu 108 Konkurs- und Insolvenzverfahren; dabei entfielen auf die einzelnen Gesellschafter jährlich zwischen 3 und 48 neue Verfah-
- [5] Die Kl. beschäftigte in den Jahren 1995 bis 2002 (ohne Berücksichtigung von Reinigungskräften, Boten sowie Auszubildenden) durchschnittlich zwischen 5 und 12 Vollzeit-Mitarbeiter, denen im Wesentlichen Zuarbeiten in Insolvenzverfahren, die Ausstellung von Insolvenz-Bescheinigungen, die Mietüberwachung in der Zwangsverwaltung, Buchhaltungsaufgaben, Lohnangelegenheiten, Büroarbeiten und Botendienste übertragen wurden. Zu diesen Mitarbeitern gehörten neben einem Groß- und Außenhandelskaufmann, einem Industriekaufmann und zwei Studentinnen vor allem jährlich bis zu vier Rechtsanwaltsfachangestellte.
- [6] Des Weiteren war für die Kl. in den Streitjahren 1998 bis 2002 der später (am 1.1.2003) aufgenommene Gesellschafter als Referendar mit einer genehmigten Nebentätigkeit von nicht mehr als 8 Stunden pro Woche für Zivilprozesse und gutachterliche Stellungnahmen gegenüber den Insolvenzverwaltern beschäftigt. Nach seiner Zulassung als RA war er seit Mai 1998

als angestellter RA für Zivilprozesse mit Spezialisierung auf das Aktienrecht zuständig; im Jahr 2000 war er zu 25 %, im Jahr 2001 zu 50 % und im Jahr 2002 zu 70 % im Insolvenzbereich tätig. Seit Oktober 2002 ist er Fachanwalt für Insolvenzrecht.

- [7] Daneben waren zur Bearbeitung von Anwaltsmandaten aus allgemeinen Verfahrensangelegenheiten im Insolvenzbereich wie Arbeitsgerichtsverfahren eine RAin für drei Monate im Jahre 1999, ein RA in der Zeit von Februar 2000 bis Dezember 2001 sowie eine weitere RAin seit Dezember 2001 tätig.
- [8] Die jährlichen Aufwendungen der Kl. für die Beschäftigung von Subunternehmern sowie die Beauftragung von Versteigerern und Verwertern zu Lasten der Masse betrugen zwischen 1995 und 2002 zwischen 4.000 Euro und 35.000 Euro. Ihre Erlöse in den Jahren 1999 bis 2002 (ohne Anlagenverkäufe) entfielen zu 82 % bis 89 % auf die Insolvenz- und Zwangsverwaltung, zu 10 % bis 17 % auf Rechtsanwaltstätigkeiten sowie zu unter 1 % auf sonstige (unstrittig gewerbliche) Tätigkeiten.
- [9] Aufgrund der Feststellungen der Außenprüfung setzte das FA für jedes der Streitjahre den Gewerbesteuermessbetrag mit Bescheiden v. 24.3.2003 (für 1998 und 1999), v. 17.7.2003 (für 2000), v. 8.1.2004 (für 2001) und v. 9.8.2004 (für 2002) fest.
- [10] Die dagegen nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage wies das Finanzgericht (FG) als unbegründet ab. Mit der Revision rügt die Kl. Verletzung materiellen Rechts.
- [11] Die Kl. beantragt, das angefochtene Urteil sowie die angefochtenen Gewerbesteuermessbescheide in Gestalt der Einspruchsentscheidungen aufzuheben.
- [12] Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

- [13] II. Die Revision ist begründet; das angefochtene Urteil und die angefochtenen Gewerbesteuermessbescheide in Gestalt der Einspruchsentscheidungen sind aufzuheben (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung FGO –).
- [14] Zu Unrecht hat das FG die Einkünfte der Kl. aus der Insolvenz- und Zwangsverwaltertätigkeit ihrer Gesellschafter als solche aus Gewerbebetrieb angesehen und deshalb unter Anwendung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) auch hinsichtlich der übrigen Einkünfte der Kl. insgesamt gewerbliche Einkünfte angenommen.

Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit

Entgegen dieser Auffassung sind die Einkünfte der Kl. aus Insolvenzverwaltertätigkeit als solche aus sonstiger selbständiger

Arbeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG nicht gewerbesteuerpflichtig.

- [15] 1. Die Tätigkeit eines Insolvenz-, Zwangs- und Vergleichsverwalters ist nach der Rechtsprechung des BFH eine vermögensverwaltende i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG und keine freiberufliche Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG (BFH, Urt. v. 29.3.1961 IV 404/60 U, BFHE 73, 100, BStBI III 1961, 306; Urt. v. 5.7.1973 IV R 127/69, BFHE 110, 40, BStBI II 1973, 730; Urt. v. 11.5.1989 IV R 152/86, BFHE 157, 148, BStBI II 1989, 729).
- [16] a) Dies gilt nach der Rechtsprechung des BFH auch dann, wenn die Tätigkeit wie im Streitfall durch RAe ausgeübt wird, weil sie nicht für einen RA berufstypisch ist (BFH, Urt. v. 12.12.2001 XI R 56/00, BFHE 197, 442, BStBl II 2002, 202 mit krit. Anm. *Frystatzki*, Ertragsteuerberater 2005, 308; *Gerling*, Festschrift für Greiner, 2005, 41; Verfassungsbeschwerde gem. §§ 93a, 93b des Gesetzes über das BVerfG nicht zur Ent-

scheidung angenommen, BVerfG-Beschl. v. 5.3.2003 – 1 BvR 437/02; BFH-Beschl. v. 14.7.2008 – VIII B 179/07, BFH/NV 2008, 1874; a.A. noch Reichsfinanzhof – RFH –, Urt. v. 28.7.1938 – IV 75/38, RStBI 1938, 809 zur Erfassung einer Konkursverwaltung durch einen RA als anwaltstypische Tätigkeit).

[17] b) Auch umsatzsteuerrechtlich hat der BFH die Insolvenzverwaltertätigkeit nicht der anwaltstypischen Berufsausübung i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG zugerechnet, weil sie keine dem Rechtsanwaltsberuf vorbehaltene oder ihn in besonderer Weise charakterisierende Tätigkeit ist (BFH, Urt. v. 3.10.1985 – V R 106/78, BFHE 145, 248, BStBl II 1986, 213 mit Anm. Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung 1986, 254; v. 2.10.1986 – V R 99/78, BFHE 148, 184, BStBl II 1987, 147).

[18] c) An dieser Beurteilung ist insbesondere deshalb festzuhalten, weil sich die Tätigkeit als Insolvenzverwalter in den letzten Jahrzehnten zu einem verfassungsrechtlich geschützten - eigenständigen - Beruf entwickelt hat (BVerfG, Beschl. v. 3.8.2004 - 1 BvR 1086/01, Deutsches Steuerrecht - DStR -2004, 1670, unter B.III.2.a bb [2]; siehe dazu auch Berufsgrundsätze der Insolvenzverwalter, § 1 [2], veröffentlicht vom Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. - VID - unter www.vid.de), bei dessen Ausübung die kaufmännisch-praktische Betätigung, wenn auch unter Verwertung besonderer Wirtschafts- und Rechtskenntnisse, überwiegt (vgl. BFH, Urt. in BFHE 73, 100, BStBl III 1961, 306 und in BFHE 197, 442, BStBl II 2002, 202; Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 12. Aufl., § 56 Rdnr. 18). Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters wird nicht nur von Rechtsanwälten, sondern auch von Angehörigen anderer freier Berufe wie etwa Steuerberatern ausgeübt (vgl. FG Düsseldorf, Urt. v. 18.11.2009 - 7 K 3041/07 G, F, Entscheidungen der Finanzgerichte – EFG – 2010, 495). Sie kann aber auch von anderen geeigneten Personen ausgeübt werden. Denn zum Insolvenzverwalter ist nach § 56 Abs. 1 der Insolvenzordnung (InsO) eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die vom Insolvenzgericht aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Auch die Bestellung des Zwangsverwalters durch das Vollstreckungsgericht gem. §§ 150 ff. des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 20.5.1898 (RGBI 1898, 369, 713) ist nicht auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt.

[19] d) Die Zuordnung der Tätigkeiten des Insolvenz- und des Zwangsverwalters zur sonstigen selbständigen Arbeit i.S.d.

Keine rechtsanwaltstypische Tätigkeit

§ 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG und nicht zur rechtsanwaltstypischen Tätigkeit ist ferner deshalb geboten, weil es andernfalls zu einer nicht begründbaren Ungleichbehandlung zwischen hauptberuflichen Insolvenz- und Zwangsverwaltern aus dem Kreis der freien Berufe i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG einerseits und solchen käme, die nicht diesen Berufen angehören (ebenso BFH, Urt. v. 15.6.2010 - VIII R 10/09, BFHE 230, 47, BStBl II 2010, 906, und v. 15.6.2010 - VIII R 14/09, BFHE 230, 54, BStBl II 2010, 909 zur Zuordnung der Tätigkeit von Berufsbetreuern zu den Einkünften i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG; gl.A. herrschende Auffassung im Schrifttum: Kanzler, Finanzrundschau - FR - 1994, 114; Durchlaub, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht - ZinsO - 2002, 319; Gosch, Steuerliche Betriebsprüfung 2002, 86; Grashoff, DStR 2002, 355; Hutter, Neue Wirtschaftsbriefe Fach 3, S. 11971; Kempermann, FR 2002, 391; Maus, ZlnsO 2002, 251; Schmittmann, Steuern und Bilanzen 2002, 384; Strahl, Betriebsberater – BB – 2002,

603; Welsch, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht – DZWIR - 2002, 114).

[20] 2. Die danach – selbst bei Ausübung durch Rechtsanwälte – den Einkünften aus sonstiger selbständiger Arbeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zuzurechnende Insolvenzverwaltertätigkeit ist entgegen der Auffassung des FA nicht wegen der Beteiligung qualifizierter Mitarbeiter an der Abwicklung der einzelnen Insolvenzverfahren als gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 1 EStG zu beurteilen.

[21] a) Allerdings hat der BFH in seiner bisherigen Rechtsprechung im Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG an der sog. Vervielfältigungstheorie festgehalten. Sie liegt der vom RFH für alle Berufe i.S.d. § 18 EStG entwickelten Rechtsauffassung zugrunde, nach der auch die sonstige selbständige Arbeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG grundsätzlich persönlich – d.h. ohne die Mithilfe fachlich vorgebildeter Hilfskräfte – ausgeübt werden muss (BFH, Urt. v. 13.5.1966 - VI 63/64, BFHE 86, 305, BStBl III 1966, 489 mit zustimmender Anm. Gollub, Anmerkungen zur Steuerrechtsprechung in Karteiform, Einkommensteuergesetz bis 1974, § 18, Rechtsspruch 388; v. 25.11.1970 – I R 123/69, BFHE 101, 215, BStBl II 1971, 239; v. 11.8.1994 – IV R 126/91, BFHE 175, 284, BStBl II 1994, 936; in BFHE 197, 442, BStBl II 2002, 202: Umkehrschluss aus § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG; gl.A. Blümich/Hutter, § 18 EStG Rdnr. 108; Schmidt/Wacker, EStG, 29. Aufl., § 18 Rdnr. 23; Kanzler, FR 1994, 114; FG Köln, Urt. v. 13.8.2008 – 4 K 3303/ 06, EFG 2009, 669, rechtskräftig).

[22] Gerechtfertigt worden ist diese Rechtsprechung damit, dass die Vervielfältigungstheorie zwar aufgrund der Neufassung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG durch das Steueränderungsgesetz 1960 (StÄndG 1960) v. 30.7.1960 (BGBI I 1960, 616, BStBI I 1960, 514) auf Angehörige der freien Berufe nicht mehr anzuwenden sei, dass sie jedoch für die sonstige selbständige Arbeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG weiterhin Bedeutung habe. Der Grund dafür liege darin, dass die in § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG erfassten Tätigkeiten ihrer Natur nach einer kaufmännischen Beschäftigung näher stünden als die in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG genannten freien Berufe (so die BFH-Entscheidung in BFHE 175, 284, BStBI II 1994, 936, m.w.N.).

Aufgabe der Vervielfältigungstheorie

[23] b) An dieser Rechtsprechung hält der Senat, auf den die alleinige Zuständigkeit für die Einkünfte aus selbständiger

Arbeit übergegangen ist, nach erneuter Prüfung nicht mehr fest.

[24] Weder der ursprünglichen Fassung des Gesetzes (EStG 1934) noch derjenigen durch das StÄndG 1960 lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber die Zulässigkeit des Einsatzes fachlich vorgebildeter Mitarbeiter für Berufe i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 EStG in einer nach Art der Tätigkeit unterschiedlichen Weise beurteilt sehen wollte.

[25] aa) Vielmehr ist die vom RFH auf der Grundlage des EStG 1934 entwickelte Vervielfältigungstheorie zur grundsätzlichen Unvereinbarkeit qualifizierten Mitarbeitereinsatzes mit dem "Wesen" des freien Berufs (RFH-Urteile v. 8.3.1939 – 568/38, RStBl 1939, 577; v. 3.2.1943 – VI 264/42, RStBl 1943, 434) in ständiger Rechtsprechung – auch des BFH – gleichermaßen auf Berufe i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 wie auf Nr. 3 EStG angewandt worden (vgl. insbesondere zu Hausverwaltern als Vermögensverwalter i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG, BFH, Urt. v. 1.12.1955 – IV 395/54 U, BFHE 62, 120, BStBl III 1956, 45; v. 13.5.1966 – VI 63/64, BFHE 86, 305, BStBl III 1966, 489). Folgerichtig hat die Rechtsprechung deshalb ihre (hohen) Anforderungen an die höchstpersönliche Ausübung der freiberuflichen Tätigkeiten auf der Grundlage des EStG 1934 unterschiedslos für jedwede Berufstätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 EStG formuliert.

[26] bb) Diese grundsätzliche Gleichbehandlung freiberuflicher Tätigkeiten nach Maßgabe der ständigen Rechtsprechung zu § 18 Abs. 1 EStG 1934 hat der Gesetzgeber auch mit dem StÄndG 1960 nicht aufgegeben. Vielmehr hat er der Vervielfältigungstheorie insgesamt mit der Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG zur zulässigen Beschäftigung von Mitarbeitern die Grundlage entzogen. Ein Auffassungswandel des Gesetzgebers hin zu einer beabsichtigten Ungleichbehandlung der Berufe i.S.d. § 18 Abs. 1 EStG kann weder dem systematischen Standort dieser Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG allein (so aber die BFH-Entscheidung in BFHE 175, 284, BStBl II 1994, 936, m.w.N.) noch der Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Übrigen entnommen werden.

[27] (1) Dafür spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des StÄndG 1960.

Entstehungsgeschichte des StÄndG 1960

[28] Anlass für die Neuregelung

waren die als unbefriedigend empfundenen Grenzen der Vervielfältigungstheorie (vgl. BR-Drucks 174/58), ohne dass der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesmaterialien einen unterschiedlichen Handlungsbedarf für den Einsatz von Mitarbeitern im Bereich des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG einerseits und der Nrn. 2 und 3 der Regelung andererseits gesehen hat. Dafür spricht, dass die (Neu-)Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG allein durch die Prüfbitte des Bundesrates an die Bundesregierung – ohne Beschränkung auf Teile der Einkünfte aus selbständiger Arbeit – veranlasst wurde, ob und inwieweit im Rahmen des damals geltenden Rechts das Vervielfältigungsverfahren durch ein anderes Abgrenzungsverfahren ersetzt werden könne (BR-Drucks 174/58).

[29] Ebenso zeigt die Begründung zum Entwurf des StÄndG 1960 – BT-Drucks III/1811, S. 12 – (nur) den Willen des Gesetzgebers, mit dem StÄndG 1960 diese Bitte – ohne ausdrückliche Beschränkung auf Teile des Anwendungsbereichs des § 18 EStG – aufgreifen zu wollen. Dementsprechend spricht er ausdrücklich von der "neuen Abgrenzung" und macht keinerlei Aussagen zur Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit der Neuregelung im Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 EStG.

[30] (2) Auch der Zweck der durch das StÄndG 1960 geschaffenen Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG spricht für ihre Geltung in Bezug auf alle Tatbestände des § 18 EStG. Die Regelung sollte der Tatsache Rechnung tragen, dass die Vervielfältigungstheorie aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung und des damit verbundenen Zwangs zur Spezialisierung überholt war (Blümich/Hutter, § 18 EStG Rdnr. 55). Dieses Argument gilt indes in gleicher Weise für die in § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG genannten Berufsgruppen und insbesondere für die Tätigkeit des Insolvenzverwalters, die sich, wie dargelegt, heute zu einem eigenständigen Beruf verselbständigt hat (siehe oben unter II.1.c).

[31] (3) Ferner spricht der aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG ("aus sonstiger selbständiger Arbeit") erkennbare begrenzte Zweck dieser Norm, lediglich den Kreis der gewerbesteuerfreien Tätigkeiten gegenüber den Regelungen in den Nrn. 1 und 2 zu erweitern, ebenfalls dagegen, die Mitarbeit fachlich vorgebildeter Hilfskräfte im Anwendungsbereich der Nr. 3 anders als im Anwendungsbereich der Nr. 1 zu beurteilen. Entsprechendes gilt für die Regelung in Nr. 2 sowie die Erweiterung des § 18 Abs. 1 EStG um die Nr. 4 durch das Gesetz zur Förderung von Wagniskapital v. 30. Juli 2004 (BGBI I 2004, 2013), bei der die Problematik eines Einsatzes von Hilfskräften ersichtlich weder im Gesetzestext noch in den Gesetzesmaterialien angesprochen worden ist.

[32] cc) Auf dieser Grundlage kann allein aus der Stellung der Regelungen der Sätze 3 und 4 in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG nicht im Umkehrschluss auf die Unzulässigkeit des Einsatzes qualifizierter Mitarbeiter bei sonstiger selbständiger Arbeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG geschlossen werden. Ein solcher Umkehrschluss käme nur in Betracht, wenn sachliche Gründe für eine solche Unterscheidung bestünden. Ein sachlich begründbares Differenzierungsmerkmal für eine Ungleichbehandlung zwischen einem zulässigerweise nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG Mitarbeiter beschäftigenden RA und einem Insolvenzverwalter oder Zwangsverwalter ist jedoch nicht ersichtlich (vgl. *Stahlschmidt*, BB 2002, 1727, m.w.N.).

[33] Für eine solche Differenzierung allein auf die kaufmännische Prägung der Insolvenzverwaltertätigkeit abzustellen (so noch BFH, Urt. in BFHE 175, 284, BStBl II 1994, 936; *Gollub*, a.a.O., § 18, Rechtsspruch 388) berücksichtigt schon nicht hinreichend, dass der Gesetzgeber selbst diese Tätigkeit – trotz ihrer kaufmännischen Prägung – ausdrücklich nicht den gewerblichen, sondern den Einkünften nach Maßgabe des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zugeordnet hat. Insoweit wird zu Recht darauf hingewiesen, dass manche freien Berufe i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ebenfalls trotz kaufmännischer Ausrichtung, wie z.B. beratende Volks- und Betriebswirte, uneingeschränkt nach Maßgabe der Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG qualifizierte Personen beschäftigen dürfen, ohne den Charakter freiberuflicher Tätigkeit zu gefährden (*Stahlschmidt*, BB 2002, 1727)

[34] Das in der bisherigen Rechtsprechung angeführte Argument, die in § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG erfassten Tätigkeiten stünden ihrer Natur nach einer kaufmännischen Beschäftigung näher als die in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG genannten freien Berufe (so die BFH-Entscheidung in BFHE 175, 284, BStBl II 1994, 936, m.w.N.), spricht bei näherer Betrachtung sogar gegen den bisher von der Rechtsprechung gezogenen Umkehrschluss und für eine entsprechende Anwendung der Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG auch in den Fällen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG. Grundsätzlich ist es nämlich für alle Einkunftsarten des EStG unerheblich, ob der Steuerpflichtige die Einkünfte durch persönliche Tätigkeit oder durch den Einsatz von Mitarbeitern erzielt. Lediglich für die freien Berufe, die typischerweise durch eine besondere Ausbildung, eine besondere Qualifikation und ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber herausgehoben sind, hat die ursprünglich vom RFH begründete Rechtsprechung den Einsatz von Mitarbeitern durch die Vervielfältigungstheorie eng begrenzt. Wenn der Gesetzgeber des StÄndG 1960 diese Begrenzung für die freien Berufe als überholt angesehen und durch die offenere Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG ersetzt hat, so muss diese Erleichterung erst recht für die weniger herausgehobenen und eher kaufmännisch geprägten Tätigkeiten i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG gelten. Denn Anlass für die Entwicklung der Vervielfältigungstheorie war der herausgehobene Status der freien Berufe, der den Tätigkeiten i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG gerade nicht zukommt.

[35] dd) Die danach gebotene entsprechende Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG für Tätigkeiten i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG entspricht auch dem Gebot verfassungskonformer Auslegung.

Gleichbehandlung erforderlich

[36] Denn ein nach dem Maßstab des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes sachlich begründetes Differenzierungsmerkmal

für eine Ungleichbehandlung zwischen einem Freiberufler, der nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG qualifizierte Mitarbeiter steuerunschädlich beschäftigen kann, und einem Insolvenzverwalter oder anderen Vermögensverwalter i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG ist nicht ersichtlich.

[37] 3. Die somit auch für Insolvenzverwalter und Zwangsverwalter als Vermögensverwalter i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zulässige Mitarbeit fachlich Vor-

Leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit des Berufsträgers

gebildeter setzt allerdings voraus, dass der Berufsträger trotz solcher Mitarbeiter weiterhin seinen Beruf leitend und eigenverantwortlich i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG ausübt.

[38] a) Diesem Erfordernis entspricht eine Berufsausübung nur, wenn sie über die Festlegung der Grundzüge der Organisation und der dienstlichen Aufsicht hinaus durch Planung, Überwachung und Kompetenz zur Entscheidung in Zweifelsfällen gekennzeichnet ist (BFH, Urt. v. 29.7.1965 – IV 61/65 U, BFHE 83, 154, BStBl III 1965, 557; v. 5.6.1997 – IV R 43/96, BFHE 183, 424, BStBl II 1997, 681) und die Teilnahme des Berufsträgers an der praktischen Arbeit in ausreichendem Maße gewährleistet (BFH, Urt. v. 11.9.1968 I R 173/66, BFHE 93, 468, BStBl II 1968, 820; BFH, Beschl. v. 7.10.1987 – X B 54/87, BFHE 151, 147, BStBl II 1988, 17; BFH, Urt. v. 30.9.1999 – V R 56/97, BFHE 189, 569; BFH, Beschl. v. 31.8.2005 – IV B 205/03, BFH/NV 2006, 48, m.w.N).

[39] Nur unter diesen Voraussetzungen trägt die Arbeitsleistung – selbst wenn der Berufsträger ausnahmsweise in einzelnen Routinefällen nicht mitarbeitet – den erforderlichen "Stempel der Persönlichkeit" des Steuerpflichtigen (BFH, Urt. v. 1.2.1990 – IV R 140/88, BFHE 159, 535, BStBl II 1990, 507; v. 21.3.1995 – XI R 85/93, BFHE 177, 377, BStBl II 1995, 732; v. 14.3.2007 – XI R 59/05, BFH/NV 2007, 1319).

[40] b) Ob diese Voraussetzungen unter Berücksichtigung der jeweiligen Arbeitsorganisaton einer Insolvenzverwalter- oder Zwangsverwalterpraxis wie auch der Zahl der betreuten Verfahren und der Zahl qualifizierter Mitarbeiter vorliegen, ist eine Frage der Tatsachenfeststellung und -würdigung, die den Finanzgerichten als Tatsacheninstanz obliegt. Diese Würdigung ist jeweils nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalls und den Besonderheiten des jeweiligen Berufs vorzunehmen (BFH-Entscheidung v. 7.5.1997 – V B 112/96, BFH/NV 1997, 800)

[41] c) Die Maßstäbe für die Würdigung der vom FA und dem FG festzustellenden Tatsachen zur Mitarbeiterbeteiligung werden dabei insbesondere bei Ausübung der Insolvenzverwaltertätigkeit im Wesentlichen dadurch bestimmt, was nach den Regelungen der InsO zu den höchstpersönlich auszuführenden Aufgaben eines Insolvenzverwalters gehört.

[42] aa) Dabei eröffnet das Leitbild der Insolvenzverwaltung als kaufmännisch-praktische Tätigkeit unter Verwertung besonderer Wirtschafts- und Rechtskenntnisse (vgl. BFH, Urt. in BFHE 73, 100, BStBl III 1961, 306) einen umso größeren Spielraum für die Beschäftigung von Mitarbeitern, je mehr es um einfachere kaufmännisch-praktische Tätigkeiten geht. Je mehr die Insolvenzverwaltertätigkeit dagegen Grundentscheidungen in der Durchführung des Insolvenzverfahrens betrifft und damit eher besondere Wirtschafts- und Rechtskenntnisse erforderlich macht, spricht dies für die Notwendigkeit höchstpersönlicher Tätigkeit des Berufsträgers.

[43] bb) Mit Blick auf dieses Leitbild ist zu beurteilen, inwieweit typische Insolvenzverwaltertätigkeiten (vgl. dazu FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.6.2007 – 4 K 2063/05, EFG 2007, 1523) durch den jeweils bestellten Insolvenzverwalter höchstpersönlich vorzunehmen sind oder im Rahmen eigenverantwortlicher und leitender Tätigkeit des Insolvenzverwalters auf Mitarbeiter übertragen werden können.

[44] cc) Dabei trägt schon die insolvenzrechtliche Vergütungsordnung v. 19.8.1998 (BGBl I 1998, 2205) dem Umstand Rechnung, dass es für einen Insolvenzverwalter regelmäßig faktisch unmöglich ist, alle kaufmännischen Einzelakte persönlich auszuüben (vgl. *Smid*, DZWIR 2002, 265). Deshalb sieht sie ausdrücklich die Übertragung einzelner Geschäfte auf Dritte vor, indem sie den Vergütungsanspruch danach differenziert, ob und inwieweit der Insolvenzverwalter in Ausübung seines Amtes selbst handelt (Verrichtungen vornimmt) oder ob und inwieweit er sich dabei Dritter bedient (*Smid*, DZWIR 2002, 265).

Organisation der Verfahrensabwicklung

Die danach berufstypische Übertragbarkeit etwa der Verwertung der Masse auf Dritte weist aus, dass der Kernbereich

der Tätigkeit des Insolvenzverwalters im Wesentlichen durch die Organisation der Verfahrensabwicklung im Ganzen gekennzeichnet ist und eine Übertragung von Einzelgeschäften bei der Verwertung der Masse und bei der sonstigen Abwicklung unter Genehmigungsvorbehalt des Insolvenzverwalters nicht ausgeschlossen ist.

[45] dd) Danach ist für die Abgrenzung von zulässiger Mitarbeiterbeschäftigung und gebotener höchstpersönlicher Berufsausübung des Insolvenzverwalters entscheidend, ob Organisation und Abwicklung des Insolvenzverfahrens insgesamt den "Stempel der Persönlichkeit" desjenigen tragen, dem nach § 56 InsO das Amt des Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht übertragen worden ist.

[46] Dies erfordert, dass die Entscheidungen über das "Ob" bestimmter Einzelakte im Rahmen des Insolvenzverfahrens wie z.B. die Führung eines Anfechtungsprozesses oder die Aufnahme eines nach § 240 der Zivilprozessordnung unterbrochenen Prozesses, die Entscheidung über die Kündigung und Entlassung von Arbeitnehmern sowie die Entscheidung über die Art der Verwertung der Masse durch den Insolvenzverwalter persönlich zu treffen sind. Auch die zentralen Aufgaben des Insolvenzverwalters wie die Berichtspflicht gegenüber dem Insolvenzgericht, der Gläubigerversammlung und dem Gläubigerausschuss (§§ 58 Abs. 1 Satz 2, 69, 79, 152, 156 InsO), seine Pflicht zur Erstellung eines Insolvenzplans nach § 218 InsO auf entsprechenden Beschluss der Gläubigerversammlung (§ 157 InsO) wie auch die Schlussrechnungslegung (§ 66 InsO) muss er unbeschadet etwaiger Zulieferungs- und Hilfsarbeiten seiner Mitarbeiter im Wesentlichen selbst vornehmen.

[47] Hat er Entscheidungen dieser Art (höchstpersönlich) getroffen, bleibt seine Tätigkeit auch dann eine solche i.S.d. § 18

Kaufmännisch-technische Umsetzung

Abs. 1 Nr. 3 EStG, wenn er das "Wie", nämlich die kaufmännisch-technische Umsetzung dieser Entscheidung wie z.B. die anwaltliche Durchführung eines Prozesses, die Kündigung bzw. Abwicklung der Entlassung von Arbeitnehmern oder die Verwertung der Masse durch Versteigerung auf Dritte überträgt. Denn der Gesetzgeber hat in der InsO für diese kaufmännischtechnischen Abwicklungsmaßnahmen, anders als für die Berichtspflichten nach den §§ 58 Abs. 1 Satz 2, 156 InsO, keine höchstpersönliche Wahrnehmung durch den Insolvenzverwalter vorgeschrieben (vgl. zu diesen Abwicklungsmaßnahmen auch FG Rheinland-Pfalz, Urt. in EFG 2007, 1523). Sie können mithin entsprechend § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG qualifizierten Hilfspersonen übertragen werden (vgl. Smid, DZWIR 2002, 265; Schmid, DZWIR 2002, 316).

[48] ee) Auf dieser Grundlage kann allein aus der Anzahl der für einen Insolvenzverwalter tätigen Hilfspersonen nicht abgeleitet werden, inwieweit der Insolvenzverwalter seine Aufgaben selbständig und höchstpersönlich wahrnimmt. Deshalb kann nicht allein wegen der Beschäftigung von mehr als einem (gleich) qualifizierten Mitarbeiter die gewerbliche Qualifizierung der Einkünfte des Insolvenzverwalters gefolgert werden (Mitlehner, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung 2002, 190; Leibner, DZWIR 2002, 273; Stahlschmidt, BB 2002, 1727). Dies gilt umso mehr, als die Insolvenzverwaltertätigkeit als kaufmännisch-praktische Aufgabe (BFH, Urt. in BFHE 73, 100, BStBl III 1961, 306) weniger durch einen "persönlichen Dienst am Kunden" als vielmehr durch eine Vielzahl von Einzelgeschäften und einen dadurch bedingten hohen Mitarbeitereinsatz geprägt wird (vgl. zu diesem Unterscheidungskriterium BFH-Entscheidungen in BFH/NV 1997, 800; in BFHE 183, 424, BStBl II 1997, 681; in BFH/NV 1998, 224; in BFHE 189, 569; v. 30.8.2007 – XI B 1/07, BFH/ NV 2007, 2280; v. 21.1.1999 - XI B 126/96, BFH/NV 1999, 822 – jeweils zum Pflegedienst).

[49] Deshalb hat ein Insolvenzverwalter die erforderlichen höchstpersönlichen Organisations- und Entscheidungsleistungen im Regelfall selbst bei einer Mehrzahl beschäftigter qualifizierter Personen erbracht, wenn er über das "Ob" der einzelnen Abwicklungsmaßnahmen in jedem der von ihm betreuten Verfahren entschieden hat.

[50] 4. Nach diesen Grundsätzen ist nach Maßgabe der tatsächlichen Feststellungen des FG die im Streitfall ausgeübte Insolvenzverwaltertätigkeit ebenso wie die Zwangsverwaltertätigkeit als (sonstige) selbständige Arbeit i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zu beurteilen.

[51] a) Die gegenteilige Auffassung des FG gründet sich allein auf die Feststellung, dass Gegenstand der Tätigkeit der angestellten Rechtsanwälte und sonstigen Hilfspersonen nicht nur vorbereitende und mechanische, sondern auch Fachwissen erfordernde qualifizierte Arbeiten waren und die Gesellschafter der Kl. damit von aufwendigen Tätigkeiten ihrer Insolvenzfälle entlastet wurden. Eine solche Entlastung überschreitet indessen nur dann die durch § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG gezogenen Grenzen, wenn Entscheidungen über Art und Umfang von Tätigkeiten betroffen sind, die vom Insolvenzverwalter höchstpersönlich wahrzunehmen sind (Entscheidungen über das "Ob" bestimmter Abwicklungsmaßnahmen entsprechend den Ausführungen unter II.3.c dd) und deren Überlassung an Mitarbeiter mithin nicht mehr dem Gebot leitender und eigenverantwortlicher Berufsausübung i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG entspricht.

[52] Eine solche Aufgabenverschiebung der Gesellschafter hin zu den angestellten Mitarbeitern hat das FG nicht festgestellt; sie ist auch den Akten im Übrigen nicht zu entnehmen. Insbesondere kann nicht allein aus der Höhe der Erlöse aus der Insolvenzverwaltertätigkeit auf eine solche Aufgabenverschiebung geschlossen werden. Vielmehr ist aufgrund der bereits im Verfahren vor dem FG wie auch in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat unstreitig gebliebenen Struktur der Insolvenzfallbearbeitung mit einem Gesellschafter sowie einem angestellten Anwalt und einer weiteren Angestellten je Insolvenzfall sowie angesichts der jährlich zwischen 3 und 48 Fällen zu bearbeitenden Zahl kein Ansatz für die Annahme zu sehen, die Gesellschafter hätten ihre jeweilige Tätigkeit nicht eigenverantwortlich und leitend i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG ausgeübt.

[53] b) Dieses Ergebnis wird auch nicht durch die unstreitig erzielten gewerblichen Einkünfte der Kl. beeinträchtigt, weil der Anteil dieser Einkünfte weniger als 1 % betrug und damit nach Maßgabe der Rechtsprechung innerhalb der Bagatellgrenze von unter 1,25 % bleibt, die eine Anwendung der Abfärbewirkung nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG ausschließt (vgl.

dazu BFH, Urt. v. 11.8.1999 – XI R 12/98, BFHE 189, 419, BStBI II 2000, 229; v. 28.10.2008 – VIII R 73/06, BFHE 223, 218, BStBI II 2009, 647).

Anmerkung:

Mit diesem Urteil gibt der BFH die bisher geltende Vervielfältigungstheorie, nach der sonstige selbstständige Arbeit persönlich erbracht werden musste, auf.

Die klagende Rechtsanwalts-GbR, d.h. deren Gesellschafter waren überwiegend als Insolvenz- und Zwangsverwalter tätig, wobei sie bis zu 12 Vollzeit-Mitarbeiter beschäftigte und für die Verwertung Subunternehmer, Versteigerer und Verwerter beauftragte. Das Finanzgericht sah es als entscheidend an, dass Gegenstand der Tätigkeit der angestellten RAe und sonstigen Hilfspersonen nicht nur vorbereitende und mechanische, sondern auch Fachwissen erfordernde qualifizierte Arbeiten waren und die Gesellschafter damit von aufwändigen Tätigkeiten ihrer Insolvenzfälle entlastet wurden. Dieser Auffassung hat sich der BFH nicht angeschlossen. Er stellt vielmehr fest, dass die Tätigkeit eines Insolvenz-, Zwangs- und Vergleichsverwalters nach seiner seit Jahrzehnten bestehenden Rechtsauffassung eine vermögensverwaltende Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG und keine freiberufliche Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG (freiberufliche Tätigkeit als RA) ist. Dies gilt nach der Rechtsprechung des BFH auch dann, wenn die Tätigkeit durch RAe ausgeübt wird, weil sie nicht für einen RA berufstypisch ist. An seiner Auffassung hält der BFH insbesondere deshalb fest, weil sich die Tätigkeit als Insolvenzverwalter in den letzten Jahren zu einem verfassungsrechtlich geschützten - eigenständigen - Beruf entwickelt hat. Der BFH hält die Zuordnung der Tätigkeiten des Insolvenzund Zwangsverwalters zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG auch deshalb für geboten, weil es andernfalls zu einer nicht begründbaren Ungleichbehandlung zwischen RAen und anderen Berufsangehörigen, die als Insolvenz- und Zwangsverwalter tätig sind, käme. Dies ist die Fortsetzung seiner Auffassung, die der BFH in seinem Urt. v. 15.6.2010 (VIII R 14/09) zur Zuordnung der Tätigkeit von Berufsbetreuern i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zum Ausdruck gebracht hat.

Erstaunlich ist die Begründung des BFH zur Aufgabe der Vervielfältigungstheorie, dass dieser bereits mit dem StÄndG 1960 der Boden entzogen wurde. Der Gesetzgeber hatte bereits damals der Vervielfältigungstheorie insgesamt mit der Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG zur zulässigen Beschäftigung von Mitarbeitern die Grundlage entzogen. Dass der BFH sich nicht schon früher in diesem Sinne äußern konnte, ist wohl darauf zurückzuführen, dass ihm der geeignete Streitfall nicht vorlag.

Die Finanzverwaltung und zahlreiche Finanzgerichte hatten allein aus der Stellung der Regelungen der Sätze 3 und 4 in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG im Umkehrschluss auf die Unzulässigkeit des Einsatzes qualifizierter Mitarbeiter bei sonstiger selbstständiger Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG geschlossen. Ein sachlich begründbares Differenzierungsmerkmal für eine Ungleichbehandlung zwischen einem RA, der Mitarbeiter beschäftigt, und einem Insolvenzverwalter oder Zwangsverwalter, erschließt sich dem BFH nicht, auch nicht mehr durch die kaufmännische Prägung der Insolvenzverwaltertätigkeit.

Der BFH betont jedoch ausdrücklich, dass die zulässige Mitarbeit qualifizierter Angestellter nach wie vor erfordert, dass der Berufsträger weiterhin seinen Beruf leitend und eigenverantwortlich i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG ausübt. Insbesondere der Insolvenzverwalter muss seine Tätigkeit über die Festlegung der Grundsätze der Organisation der dienstlichen Aufsicht hinaus durch Planung, Überwachung und Kompetenz zur Entscheidung in Zweifelsfällen kennzeichnen. Zwar ist die Übertragung von Aufgaben auf Dritte für den Insolvenzverwalter berufstypisch, da es für ihn regelmäßig faktisch unmöglich ist, alle kaufmännischen Einzelakte persönlich auszuüben, aber der Kernbereich, nämlich die Organisation der Verfahrensabwicklung, muss von ihm ausgefüllt werden. Auch die zentralen Aufgaben wie die Berichtspflicht, die Teilnahme an den Versammlungen der Gläubiger und des Gläubigerausschusses, die Erstellung eines Insolvenzplanes sowie der Schlussrechnung muss er im Wesentlichen selbst vornehmen.

Der Insolvenz- und Zwangsverwalter muss also seiner Arbeitsleistung den "Stempel der Persönlichkeit" aufdrucken. Dies sollte für kleinere und mittlere Insolvenzverwalterkanzleien kein gravierendes Problem darstellen. Jedoch müssen größere Insolvenzverwalterkanzleien nach wie vor damit rechnen, dass ihre Einkünfte als gewerblich angesehen werden. Insbesondere bei kleineren Insolvenzverfahren fehlt es oftmals an jeglicher Mitwirkung des eingesetzten Insolvenzverwalters. Dies geht so weit, dass manche Insolvenzgerichte kein Problem darin sehen, dass der Insolvenzverwalter sich im Gläubiger- und Prüftermin und im Schlusstermin vertreten lässt.

Aber auch größere Anwaltskanzleien, die nur Tätigkeiten i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ausüben, müssen zur Vermeidung der Einstufung ihrer Tätigkeit als gewerblich unbedingt darauf achten, dass der "Stempel der Persönlichkeit" auch dann für das Finanzamt sichtbar ist, wenn angestellte RAe Mandate von Anfang bis Ende betreuen.

Rechtsanwalt Peter Buhmann, Dresden

Verstoß gegen kommunalrechtliches Vertretungsverbot

KomVerf BB § 23 Abs. 1

*Nimmt ein Rechtsanwalt als Mitglied einer Stadtverordnetenversammlung die Interessen einer Klägerin in einem Klageverfahren gegen die jährliche Heranziehung zu Straßenreinigungs- und Winterdienstgebühren der betreffenden Kommune wahr, verstößt er gegen das kommunalrechtliche Vertretungsverbot des Landes Brandenburg.

VG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 13.1.2011 – 5 L 164/09 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einem freien Mandatsverhältnis

BRAO § 43a; ArbG § 2, § 5 Abs. 1; GVG § 17a

Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einem freien Mandatsverhältnis ist mit der sozialen Typik eines Arbeitnehmers nicht vergleichbar und kann daher auch nicht als arbeitnehmerähnlich i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG angesehen werden.

LAG Köln, Beschl. v. 3.2.2011 – 6 Ta 409/10 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de Fortsetzung von Seite VIII

Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Innstraße 39, 94032 Passau, Tel.: 0851/509-2395, Fax: -2396, cep@unipassau.de, www.cep-passau.eu.

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

Im Sommersemester 2011 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Martin Henssler und Prof. Dr. Hanns Prütting, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung "Einführung in den Anwaltsberuf" Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

■ 5.7.2011: RA Dr. Matthias Kilian, Universität zu Köln, "Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit"

Die Veranstaltungen finden jeweils **von 16.00 bis 17.30 Uhr** statt und beginnen "sine tempore (s.t.)". Veranstaltungsort ist Raum 205 im Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Weyertal 115, Köln. Der Jahresvortrag des Instituts für Anwaltsrecht und die Mitgliederversammlung des Fördervereins finden voraussichtlich am 21.6.2011 (17.00 Uhr, Neuer Senatssaal) statt. Referent und Thema werden gesondert angekündigt. Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.uni-koeln.de (Lehre) oder unter Tel. 0221/470-5711.

Personalien

Bundesverdienstkreuz am Bande an Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer und an Rechtsanwalt Jürgen Völtz

Der Bundespräsident Christian Wulff hat RA Jürgen Bestelmeyer und RA Jürgen Völtz das Bundesverdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Justizministerin Dr. Beate Merk hat die beiden Auszeichnungen am 4.4.2011 im Justizministerium im Rahmen einer Feierstunde überreicht.

RA Bestelmeyer wurde 1992 in den Vorstand der RAK München gewählt. Als herausragender Sachverständiger für das anwaltliche Gebührenrecht ist er seit 1992 Mitglied der Abteilung V des Vorstands für Gebührenrecht und übernahm im Jahr 2002 das Amt des Vorsitzenden. Sein Schwerpunkt ist das Bau- und Architektenrecht. In diesem Zusammenhang hat RA Bestelmeyer den Umbau des Kammergebäudes in den Jahren 1999 bis 2002 mit großem Engagement begleitet. RA Bestelmeyer wurde im Jahr 2003 in den Ausschuss Schuldrecht der BRAK berufen. Zusätzlich zur Vorstandsarbeit übernimmt RA Bestelmeyer einmal pro Monat die feierliche Vereidigung von ca. 15 bis 20Bewerbern in den Räumen der Kammer. Hervorzuheben ist die Lehrtätigkeit von RA Bestelmeyer bei der regelmäßigen Fortbildung der jungen Richterinnen und Richter in Bayern zum Thema "Zivilrecht aus anwaltlicher Praxis". Bereits im Jahr 2002 hat der Vorstand der RAK München RA Bestelmeyer aufgrund seiner besonderen Verdienste um den anwaltlichen Berufstand die Medaille der Kammer München verliehen.

RA Völtz war von 1986 bis 1990 Mitglied des Vorstands der RAK München. Nach einer kurzen Auszeit, aus beruflichen Gründen, wurde er im Jahr 1998 erneut in den Vorstand gewählt. Aufgrund seines profunden Wissens übernahm er im Jahr 1999 den Vorsitz der Abteilung IV Gebührenrecht und übt dieses Amt seit über zehn Jahren aus. In der wöchentlichen telefonischen Beratung von jungen Kolleginnen und Kollegen steht RA Völtz regelmäßig für gebühren- und berufsrechtliche Auskünfte zur Verfügung. Er wird zudem gerade auch von Seiten der Justiz als fundierter Ansprechpartner im Gebührenrecht bzw. für Gebührenschiedsgutachten hoch geschätzt. Als Vorsitzender einer Gebührenabteilung ist RA





Völtz Vertreter der Kammer an der Tagung der Gebührenreferenten und berichtet über die neuesten Entscheidungen bzw. Entwicklungen. Als Fachanwalt für Verkehrsrecht vertritt RA Völtz die Interessen der Anwaltschaft im regelmäßig tagenden "Workshop Justiz und Versicherungen". Zugleich ist er seit 2005 Gründungsmitglied und Vorsitzender des Fachausschusses "Verkehrsrecht".

Der Vorstand der RAK München gratuliert den Geehrten zu den hohen Auszeichnungen.

Hansjörg Staehle Präsident der RAK München

Verleihung des Bundesverdienstkreuzes am Bande an Rechtsanwalt Dr. Friedhelm Kieserling

Der Bundespräsident Christian Wulff hat RA Dr. Friedhelm Kieserling das Bundesverdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Der Oberbürgermeister der Stadt Hamm, Thomas Hunsteger-Petermann, hat in Gegenwart des Präsi-

Fortsetzung Seite XI



Ihr nächster Fall ist europäisch?

Dann brauchen Sie den "Rauscher": Der Praxiskommentar zum Europäischen Zivilprozessund Kollisionsrecht unterstützt Sie bei Ihrer täglichen Arbeit, egal ob bei der Vertragsgestaltung, bei Familienverfahren oder bei der Forderungsbeitreibung.

Ihre Vorteile:

- Umfassend: Praxisgerechte und zugleich wissenschaftlich-fundierte Kommentierung aller das EuZPR und das EuIPR betreffenden Verordnungen. Dies leistet kein anderes Werk.
- Kompetent: Das exzellente Autorenteam beantwortet Einzelfragen eingehend und präzise und bietet Ihnen damit wertvolle Argumente für Ihre Fälle.
- Schnelle Orientierung: Klare Gliederung und exakte Auswertung nationaler und internationaler Rechtsprechung.
- **Praktisch**: Mit allen wichtigen Formblättern und Adressen für Beweis- und Zustellungsfragen.
- Flexibel: Im günstigen Abo oder als Einzelband zu beziehen – ganz nach Ihrem Bedarf.



Bitte schicken Sie mir:	Unsere Empfehlung: 20% Preisvorteil im Abonnement	
Brüssel I-VO, LugÜbk 2007 2010. 1083 Seiten. Geb. ISBN 978-3-86653-088-1 Einzelpreis € 194.– Abopreis € 154.–	Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht Abonnement des Gesamtwerks: 4 Bände der Bearbeitung 2010/2011 sowie alle zukünftig erscheinenden Bände. Das	halb
Brüssel IIa-VO, EG-UntVO, EG-ErbVO-E, HUntStProt 2007 2010. 1027 Seiten. Geb. ISBN 978-3-86653-089-8 Einzelpreis € 194.– Abopreis € 154.–	Abonnement kann jederzeit beendet werden. Meine Anschrift	tellung kann innerhalb derrufen werden.
EG-VollstrTitelVO, EG-MahnVO, EG-BagatellVO, EG-ZustellVO 2007, EG-BewVO, EG-InsVO 2010. 1081 Seiten. Geb. ISBN 978-3-86653-090-4 Einzelpreis € 194. – Abopreis € 154. –		sandkostenfrei. Die Best nach Wareneingang wic
Rom I-VO, Rom II-VO 2011. 1060 Seiten. Geb. ISBN 978-3-86653-091-1 Einzelpreis € 194.– Abopreis € 154.–	Datum, Unterschrift BRAK201106	Ab 30 EUR versi von 2 Wochen r

Fortsetzung von Seite IX

denten des OLG Hamm, Johannes Keders, die Auszeichnung an RA Dr. Friedhelm Kieserling am 23.2.2011 im Rahmen einer Feierstunde überreicht.

RA Dr. Kieserling ist bereits seit 1967 Mitglied der RAK Hamm, seit 1976 auch Notar. In der Zeit von 1990 bis 2006 war er als Beisitzer im Senat für Anwaltssachen als Anwaltsrichter beim BGH tätig. Auch im Anwaltsverein ist er aktiv: seit 1970 ist er im Vorstand des Anwaltvereins, dessen Vorsitz er 1984 übernahm. Kürzlich wurde er Ehrenvorsitzender des Vereins. Darüber hinaus gehört RA Dr. Kieserling zu den Initiatoren des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte im Lande NRW, ist Gründungsmitglied der Juristischen Gesellschaft Hamm, Mitbegründer des Baugerichtstages, Mitglied der Deutschen Gesellschaft für Baurecht. Auch ist er durch zahlreiche Veröffentlichungen hervorgetreten. 2008 wurde RA Dr. Friedhelm Kieserling mit der Ehrenmedaille der RAK Hamm ausgezeichnet.

Verleihung des Bundesverdienstkreuzes am Bande an Margretlies Neumann-Nieschlag und Dirk Wilken, Verleihung der Verdienstmedaille an Horst Schlarmann

Der Bundespräsident hat drei Mitgliedern der RAK Oldenburg die Verdienstmedaille bzw. das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Die Aushändigung erfolgte durch den Niedersächsischen Justizminister Bernd Busemann am 2.3.2011 im Rahmen einer Feierstunde im Großen Sitzungssaal des OLG Oldenburg. Mit Verdienstkreuzen wurden die RAuNin a.D. Margretlies Neumann-Nieschlag, Oldenburg, sowie RAuN a.D. Dirk Wilken, ebenfalls Oldenburg, ausgezeichnet. Mit der Verdienstmedaille wurde RAuN Horst Schlarmann, Leer, geehrt. Ausgezeichnet und gewürdigt wurden das Engagement der Kollegin bzw. der beiden Kollegen in der Anwaltsgerichtsbarkeit und ihre Verdienste um das Funktionieren der anwaltlichen Selbstverwaltung und der eigenständigen Berufsgerichtsbarkeit.

Margretlies Neumann-Nieschlag aus Oldenburg war seit 1984 ehrenamtliche Richterin des Niedersächsischen Ehrengerichtshofes für RAe in Celle, dem späteren Niedersächsischen AGH. Dort gehörte sie dem 1. Senat an und war zuständig u.a. für die Entscheidungen über Berufungen gegen anwaltsgerichtliche Urteile.

Dirk Wilken aus Oldenburg wurde zum 1.1.1980 als Ehrenrichter zum Mitglied des Ehrengerichts für den Bezirk der RAK Oldenburg, dem späteren AnwG, berufen. Mit Wirkung v. 1.8.1987 wurde der RAuN zum geschäftsleitenden Vorsitzenden und gleichzeitig zum Vorsitzenden einer Kammer des AnwG ernannt. Zum Zeitpunkt seines Ausscheidens war Dirk Wilken somit insgesamt 28 Jahre als ehrenamtlicher Richter tätig.

Horst Schlarmann aus Leer war durch eine entsprechende Ernennung des Niedersächsischen Justizministeriums zum

1.10.1987 zum ehrenamtlichen Richter des AnwG für den Bezirk der RAK Oldenburg ernannt worden. Diese Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter übte er neben seiner beruflichen Tätigkeit als RAuN bis zu seinem Ausscheiden am 30.9.2007 aus.

Mitteilung der RAK Oldenburg

Vermischtes

Neue juristische Zeitschrift für Südosteuropa

Für deutsche Rechtsanwälte und andere Juristen ist die Arbeit ohne Fachliteratur kaum vorstellbar. Während man hier eher das Problem hat, den Überblick über die Publikationen im eigenen Arbeitsbereich zu behalten, ist es in den Transformationsstaaten meistens problematisch, überhaupt Literatur zu finden. Und das wenige, was es gibt, ist wegen der in diesen Ländern durchgeführten Reform in allen Bereichen des Rechts nicht selten veraltet. Verschärft wird dieses Problem noch dadurch, dass viele dieser Länder sehr klein sind und deshalb als Markt für kommerzielle Verlage uninteressant sind. Zur Füllung dieser Lücke soll in Bosnien und Herzegowina, aber auch den Nachbarstaaten, in denen dieselbe Sprache gesprochen wird, die neue juristische Zeitschrift "Nova pravna revija – Casopis za domace, njemacko i europsko pravo" (kurz: NPR; übersetzt: "Neue Juristische Umschau - Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht) beitragen. In der Zeitschrift, die jüngst in Anwesenheit des deutschen Botschafters Joachim Schmidt beim "Zweiten Tag des deutschen Rechts in Bosnien und Herzegowina" an der Juristischen Fakultät in Sarajevo vorgestellt wurde, werden Beiträge über das Recht Bosnien und Herzegowinas, anderer südosteuropäischer Transformationsstaaten, zum deutschen Recht (insbesondere in den Bereichen, in denen es in den Ländern Südosteuropas rezipiert wurde oder wird) und zum europäischen Recht veröffentlicht. Die Zeitschrift wird von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz: IRZ-Stiftung; www.irz.de) in Zusammenarbeit mit der Deutsch-bosnisch-herzegowinischen Juristenvereinigung e.V. konzipiert und herausgegeben. Finanziert wird sie aus Mitteln des Stabilitätspaktes, die das Auswärtige Amt zur Verfügung stellt. Die



Wir bieten Ihnen

- ▶ Fachanwalts-Lehrgänge in 12 Fachrichtungen
- Mediations-Lehrgänge und Fortbildungen
- Seminare nach § 15 FAO
- ▶ Auslands-Seminare

Weitere Informationen unter www.ARBER-seminare.de



Tel. 07066 - 90 08 0 Fax 07066 - 90 08 22 Kontakt@ARBER-seminare.de www.ARBER-seminare.de

FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) · Rechtswirt (FSH) · Rechtsreferent jur. (FSH) Staatlich zugelassen, berufsbegleitend, 3-7 Semester

Zielgruppe: ReNo-Fachangestellte/Fachwirte/Sachbearbeiter mit Interesse an der Übernahme von mandatsbezogenen, materiellrechtlichen/prozessualen Aufgabenstellungen zur juristischen Entlastung des Anwaltes.

Das Fernstudium ermöglicht den Wechsel von der büroorganisatorischen auf die fachjuristische Mitarbeiterebene.
FSH, Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken, www.e-FSH.de, Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

Am FSH-Examensinstitut: Fernstudiengänge zur Vorbereitung auf die 1. und 2. juristische Staatsprüfung

Verlag Dr.OttoSchmidt

Auf gute Zusammen-arbeit.



Über sämtliche Möglichkeiten anwaltlicher Kooperationsformen informiert Sie dieses Buch. Ein einzigartiger Überblick, der Sie schnell darüber ins Bild setzt, welche der vielen Optionen unter allen relevanten Aspekten für Sie die beste ist.

Dabei beschränkt sich das Werk nicht auf die GbR-Sozietät als Mutter aller Kooperationsformen, wie der Titel vermuten lassen könnte. Ausgiebig behandelt werden vielmehr alle heute möglichen Formen anwaltlicher und interprofessioneller Zusammenschlüsse – von der GbR bis zur AG. Und zwar in jeder Phase der Zusammenarbeit, von der Planung und Vorbereitung über die Durchführung bis zur Beendigung oder Umwandlung.

Mit Mustersatzungen und -verträgen – alle auf dem neuesten Stand natürlich – helfen Ihnen die erstklassigen Autoren bei der praktischen Umsetzung der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten. Schauen Sie mal rein und bestellen Sie den Grundstein für gute Zusammenarbeit direkt bei **www.otto-schmidt.de**

NPR ist auch für Beiträge über das Recht anderer südosteuropäischer Transformationsstaaten offen. Für interessierte Kollegen mit einschlägigen Sprachkenntnissen ist die Zeitschrift nach einer entsprechenden Anfrage unter novapravnarevija@gmail.com auch als kostenlose pdf-Version erhältlich. Ab der zweiten Ausgabe werden zu den Beiträgen auch kurze deutsche Zusammenfassungen veröffentlicht, so dass die Zeitschrift auch eine Informationsquelle bei der Bearbeitung von Mandaten mit Bezug zu den Ländern Südosteuropas darstellen kann. (In der ersten Ausgabe fand sich zum Beispiel ein Beitrag zum Vertrag über lebenslangen Unterhalt nach bosnisch-herzegowinischem Recht, in der zweiten Ausgabe wird darüber hinaus ein Beitrag über das neue Erbrecht in der Republika Srpska, einem der beiden Landesteile des Staates Bosnien und Herzegowina, erscheinen. Es handelt sich also um Themen, die auch bei Bearbeitung von erbrechtlichen Fällen für Mandanten aus Bosnien und Herzegowina durch deutsche Rechtsanwälte eine Rolle spielen können.) Beiträge deutscher Kollegen insbesondere auch aus dem Bereich der Anwaltschaft in Bosnisch, Kroatisch oder Serbisch sind ebenfalls willkommen. Diese können sich beispielsweise mit Themen des deutschen Rechts und der anwaltlichen Praxis, aber auch mit Problemen und Erfahrungsberichten bei der Bearbeitung von Mandaten mit Bezug zu südosteuropäischen Ländern befassen. Diesbezügliche Interessenten werden gebeten, sich bei der IRZ-Stiftung an den zuständigen Projektleiter Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner (Tel. 0228/9555-103; puerner@irz.de) zu wenden. Gleiches gilt für Anwälte mit Kenntnissen des Bosnischen, Kroatischen oder Serbischen oder anderer südost- und osteuropäischer Sprachen, die Interesse daran haben, die Arbeit der IRZ-Stiftung in Südosteuropa und anderen Ländern als Kurzzeitexperten zu unterstützen.

RA Dr. Stefan Pürner, IRZ-Stiftung

Freie Anwaltschaft in Südbaden – 65 Jahre Rechtsanwaltskammer Freiburg

Die RAK Freiburg feierte am 25.2.2011 ihr 65-jähriges Bestehen. Begangen wurde das Jubiläum mit einem Festakt und einer Feier für die Mitglieder. Mit der Herausgabe einer Festschrift wurde die vergleichsweise junge Geschichte der südbadischen RAK beleuchtet und erstmals dokumentiert. Der Festakt konnte im Original-Gründungszimmer, dem früheren Schwurgerichtssaal im AG Freiburg, abgehalten werden. In dem prächtigen Saal blieb kein Stuhl unbesetzt, und Kammerpräsident Dr. Krenzler konnte zufrieden feststellen, dass alle geladenen Gäste erschienen waren. Der Landesjustizminister, die gesamte Repräsentanz der südbadischen Justiz, frühere Vorstandsmitglieder, Vertreter der RAKn aus allen Teilen der Republik, der Anwaltvereine, der Steuerberaterkammer, der Berufsschulen und aus der Politik zeigten durch ihre Anwesenheit, welchen Stellenwert sie unserer Kammer einräumen.

In seiner Ansprache betonte Dr. Krenzler den Wert der anwaltlichen Selbstverwaltung. Vornehmste Aufgabe dieser Selbstverwaltung sei die Sicherung der Stellung der Anwaltschaft im System der Rechtspflege und damit die Sicherung der Unabhängigkeit und Freiheit anwaltlicher Berufsausübung. Alternative zur Selbstverwaltung sei nicht, wie so mancher meine, ihre Abschaffung und damit eine noch größere Unabhängigkeit und Freiheit für die Anwaltschaft, sondern die Staatsverwaltung. Denn der Gemeinwohlbezug anwaltlicher Tätigkeit erfordere nun einmal Verpflichtungen der Anwaltschaft auf hohe Maßstäbe der Qualität und Integrität ihrer Dienstleistung und die Durchsetzung dieser Verpflichtungen. Er schloss seine An-

sprache mit der Feststellung, dass die anwaltliche Selbstverwaltung von und durch das Ehrenamt lebe. Die Mitglieder der Kammervorstände, der Fachanwalt-Prüfungsausschüsse und der Anwaltsgerichte seien samt und sonders nur ehrenamtlich tätig. Er erinnerte daran, dass diese Tätigkeit mit viel Zeitaufwand und Arbeit verbunden sei, die ohne eine professionelle Unterstützung durch die Geschäftsführung und die Mitarbeiter auf den Geschäftsstellen der regionalen RAKn und der BRAK überhaupt nicht geleistet werden könne. Er dankte allen im Ehrenamt tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, den früheren Vorständen, insbesondere seinem Vorgänger im Amt, Dr. Paul Selbherr. Dr. Krenzler hob hervor, dass sich die Kammerarbeit in Südbaden immer durch große Kontinuität ausgezeichnet habe. Kontinuität zeichne auch unsere Geschäftsführung aus, wie sich daran zeige, dass unser amtierender Geschäftsführer, Herr Dr. Klees, nun bereits "unter - oder über?" - drei Präsidenten als Geschäftsführer tätig gewesen sei.

Im nachfolgenden Grußwort griff Justizminister Prof. Dr. Ulrich Goll einige Gedanken des Präsidenten auf. Er befürwortete die anwaltliche Unabhängigkeit und ging auf die von der Anwaltschaft geforderte Anhebung der Anwaltsvergütung ein. Diese solle noch in dieser Legislaturperiode kommen, stellte er in Aussicht.

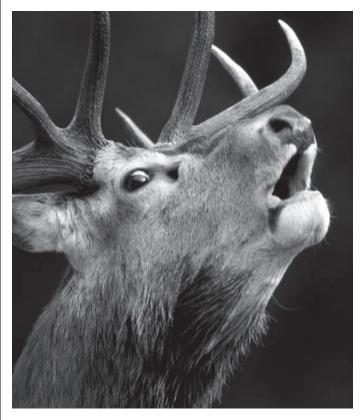
Der Präsident der BRAK, Rechtsanwalt Axel C. Filges, berichtete, dass er direkt von der Teilnahme an der 50-Jahr-Feier der israelischen RAK nach Freiburg gekommen sei. Er nahm dies zum Anlass, auch auf die dunklen Tage in der Geschichte der RAKn einzugehen. Die RAKn hätten zu Zeiten des Nationalsozialismus versagt, weil sie angesichts der Verfolgung der jüdischen Rechtsanwälte geschwiegen hätten.

Stellvertretend für die Anwaltvereine sprach der Vorsitzende des Anwaltvereins Freiburg, Rechtsanwalt Detlev Heyder, ein Grußwort. Er nutzte die gute Gelegenheit, um dem anwesenden Justizminister in humorvoller Art und Weise auf die dringend gebotene Erhöhung der Anwaltsvergütung hinzuweisen.

Vorstandsmitglied Rechtsanwalt Klaus Winkler stellte die anlässlich des Jubiläums erstellte Festschrift vor, die unter seiner Federführung entstanden war. Er beleuchtete die schwierige Anfangszeit der Kammer etwas näher. Es gelang ihm vortrefflich, ein realistisches Bild der ersten Jahre zu zeichnen. In einem Umfeld, das von Entbehrung und Mangel gekennzeichnet war, begannen die ersten Vorstände mit dem Aufbau der Kammerarbeit und dem Ausbildungswesen. Anhand von Beispielen beschrieb er, mit welchen Unwägbarkeiten schon die Zulassung zur Anwaltschaft damals behaftet war. Der kurzweilige Einblick in die Inhalte der Festschrift verhieß den anwesenden Gästen einen interessanten Lesestoff.

Der Abend gehörte ganz den Mitgliedern. Im Freiburger Jazzhaus und angrenzenden Gewölbekeller warteten kulturelle und kulinarische Leckerbissen auf die 350 angemeldeten Mitglieder und Gäste. Den Auftakt für eine lange Nacht bot das aus Stuttgart angereiste Juristenkabarett. Die aus Anwälten, Richtern und einem Staatsanwalt bestehende Truppe traf sofort den Nerv der Anwesenden. Mit hintersinnigem Humor und kleinen Anekdoten aus dem Alltag der Justiz brachten sie das Publikum immer wieder zum Schmunzeln und Lachen. Nach einer Stärkung am kalten Buffet zeigten die Kammermitglieder, dass sie zu feiern verstehen. Die mitreißende Musik einer Live-Band sorgte bis in den frühen Morgen für eine volle Tanzfläche.

Wer nicht wirbt, der stirbt.



Selbst wenn Sie nicht sofort tot umfallen – ohne Werbung werden Sie auch als Anwalt und Notar im Wettbewerb nicht lange überleben.

Ihr Eintrag im größten deutschen Anwalt- und Notarverzeichnis, mit allen kanzleirelevanten Daten, ist auf jeden Fall ein Muss. Wir sorgen sogar dafür, dass Sie mit Ihrem Namen auch im Internet präsent sind – suchmaschinenoptimiert! Und das Beste daran: alles kostenlos!

Ihren Ersteintrag können Sie sofort selbst anlegen. Jede Aktualisierung Ihrer Kontaktdaten ebenfalls. Bei www.anwalt-notarverzeichnis.de





Binnewies/Spatscheck (Hrsg.)

Festschrift für Michael Streck

Mit diesem Werk ehren nahezu 60 namhafte Kollegen und Weggefährten aus Anlass seines 70. Geburtstages Michael Streck. Die Breite des Themenspektrums entspricht der Vielfalt der Tätigkeiten und Interessen des Geehrten, der als Rechtsanwalt, Steueranwalt, Steuerstrafverteidiger und als ehemaliger Präsident des DAV auf ein außergewöhnliches Berufsleben zurückblicken kann.

Steuerrecht

Jörg Alvermann Der Berufsverband in der steuerlichen Praxis • Burkhard Binnewies Der Spaßfaktor im Steuerrecht • Georg Crezelius Die Betriebsaufspaltung • Wolfgang Ewer Rechtsprobleme der Abgabenpflicht für Grundstücke in Business Improvement Districts • Klaus Korn Steuerbrennpunkte bei Freiberufler-Kooperationen • Ralf Neumann Die Kapitalgesellschaft im Würgegriff des § 8c KStG? • Klaus Olbing Die Berücksichtigung von Einkommen der Organgesellschaft bei dem Höchstbetrag für den Spendenabzug beim Organträger • Herbert Olgemöller Tarifrechtliche Trouvaillen • Reinhard Pöllath Offenlegungspflichten und Kronzeugenboni • Jens Reddig Lebzeitige Vermögensübertragungen gegen private Versorgungsrente • Bernd Rödl und Christian Rödl Ausgewählte Aspekte der Internationalen Unternehmens- und Vermögensnachfolge • Andreas Söffing Ausgewählte Beratungsaspekte beim Formwechsel einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft • Matthias Söffing Weiterübertragungsverpflichtung und personengesellschaftsrechtliche Nachfolgeklauseln im Lichte des § 13a Abs. 3 ErbStG 2009 • Rudolf Stahl Die steuerliche Behandlung von Bodenschätzen • Eckhard Wälzholz Ausschlagung gegen Abfindung in der ertragsteuerlichen Gestaltungspraxis • Franz Wassermeyer Die Besteuerung des Gewinnanteils des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien • Markus Wollweber Der Steuerirrtum

Steuerverfahrensrecht

Stephan Eilers Der Fiskus als Krisengewinnler – zur Unzulässigkeit von Auskunftsgebühren in Sanierungsfällen • Heinz-Willi Kamps

Berücksichtigung festsetzungsverjährter Steuern • Alexandra Mack Der Steueranwalt im Finanzgerichtsprozess • Jörg Manfred Mössner Der Antrag im Finanzprozess • Heide und Harald Schaumburg Grenzüberschreitende Sachaufklärung

- Jürgen Schmidt-Troje Das Amtsermittlungsprinzip im finanzgerichtlichen Verfahren
- Roman Seer Tax Compliance und Außenprüfung • Wolfgang Spindler Der Anwalt als "Organ der Steuerrechtspflege" und Interessenvertreter • Karin Stahl-Sura Zur Dauer der Verfahren vor den Finanzgerichten
- **Siegbert Woring** Der Zeugenbeweis im finanzgerichtlichen Verfahren

Steuerstrafrecht

Ute Döpfer "Schweigen ist das am schwersten zu widerlegende Argument"- Bedeutung des Anspruchs auf rechtliches Gehör • Rudolf Gocke und Xaver Ditz Internationale Verrechnungspreise und das Steuerstrafrecht • Markus Gotzens Grenzüberschreitung im Steuerfahndungsverfahren • Max Rau Ausgewählte Grundsatzprobleme und Grenzbereiche der Selbstanzeige • Rolf Schwedhelm Zum Unwerte der Steuerhinterziehung • Rainer Spatscheck Die Selbstanzeige • Klaus Volk Prozessprinzipien im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht • Jörg Weigell Überlegungen zum Steuer(straf)recht • Martin Wulf Reichweite steuerlicher Erklärungspflichten bei unklarer Rechtslage

Berufsrecht

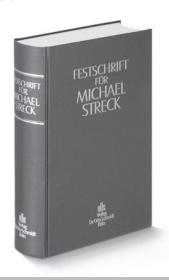
Hubert W. van Bühren Entwicklung und Zukunft der Fachanwaltschaften in Deutschland
• Bernhard Dombek Das Vertrauensverhältnis
zwischen Mandant und Rechtsanwalt
• Mechtild Düsing Frauen in der Anwaltschaft • Martin Henssler Die berufsrechtliche
Zulässigkeit der anwaltlichen Vertretung
mehrerer Gesamtschuldner • Benno Heussen
Anwaltsmanagement im DAV • Hartmut
Kilger Dr. Michael Streck als Präsident des
Deutschen Anwaltvereins 1998–2003 •
Wilhelm Krekeler Strafrechtliche Risiken des
anwaltlichen Berufs • Dierk Mattik Festakt
"60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer" –
Ein Bericht • Axel Pestke Der europäische

Steuerberater - Illusion oder Wirklichkeit?

• Franz Salditt Fünfzehn Jahre später! – Neujahrsinterview des Anwaltsblatts mit Dr. Anne Adams, Präsidentin des DAV, am 31. Dezember 2025 • Kaspar Schiller Anwaltliche Unabhängigkeit • Sven Thomas Der "Brand" von Anwaltssozietäten

Wirtschafts- und Zivilrecht

Klaus Hubert Görg Zum Spannungsverhältnis zwischen § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG und § 64 Satz 3 GmbHG • Friedrich Graf von Westphalen Vertragsfreiheit aufgrund zwingenden Rechts und der Schutz des Schwächeren als Grundlage des europäischen Verbraucherleitbilds • Ferdinand Kirchhof Finanzwetten zerstören Finanzmärkte • Tobias Lenz Die versicherungsrechtlichen Auswirkungen auf die Pauschalierungs- und Quotierungsnovationen in der Zuliefererindustrie • Randolf Mohr Zur Schiedsklausel in der GmbH-Satzung • Hans-Joachim Priester Kernbereich der Mitgliedschaft als Schranke der Testamentsvollstreckung? • Ingeborg Rakete-Dombek "Grau teurer Freund, ist alle Theorie. Und grün des Lebens goldner Baum" • Thomas Wachter Nachweis der Erbfolge in deutsch-schweizerischen Erbfällen

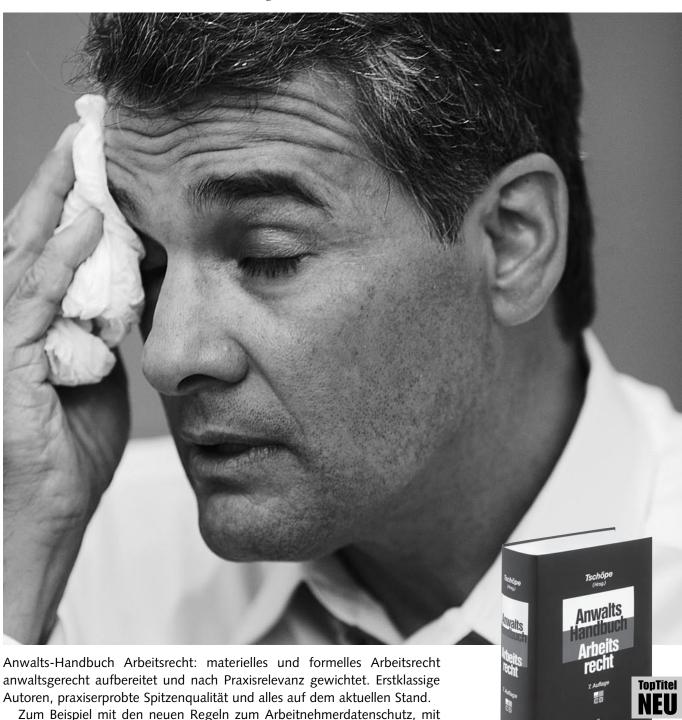


Festschrift für Michael Streck

Zum 70. Geburtstag. Herausgegeben von Dr. Burkhard Binnewies und Dr. Rainer Spatscheck. 2011, 976 Seiten Lexikonformat, gbd. Ln. 199,– € ISBN 978-3-504-06044-2



Wissen Sie, was Ihnen fehlt?



Zum Beispiel mit den neuen Regeln zum Arbeitnehmerdatenschutz, mit neuen Entscheidungen zu Altersdiskriminierung und Befristungsrecht und allen Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die nationale Arbeitsgerichtsbarkeit. Mit vielen praktischen Beispielen, Hinweisen, Checklisten, Übersichten und Formulierungsmustern. Im Buch und auf CD, verlinkt mit rund 6.000 zitierten Entscheidungen im Volltext.

Mit diesem renommierten Standardwerk kommen Sie jedenfalls nicht so leicht ins Schwitzen. Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

Tschöpe (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht** Herausgegeben von FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe. Bearbeitet von 28 erfahrenen Praktikern des Arbeitsrechts. 7., neu bearbeitete Auflage 2011, 3.128 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD 139, −€. ISBN 978-3-504-42039-0

