

Aktuelle Hinweise

Buchbesprechung

BundesDeutscheGesetze, CD-ROM, Aktualisierung 3- bis 4-mal jährlich, im Einzelbezug oder Abonnement je 15 Euro (ISBN 3-8240-0495-X)

Mit Stand 8. Januar 2002 ist im Deutschen Anwaltverlag bereits die 4. Ausgabe einer umfassenden und zuverlässigen Gesetzessammlung auf CD erschienen. Sie enthält im Volltext über 400 Gesetze zum Arbeitsrecht, Familienrecht, Prozessrecht, Sozialrecht, Steuerrecht, Strafrecht, Verkehrsrecht, Versicherungsrecht, Verwaltungsrecht und Wirtschaftsrecht.

Dank einfachster Handhabung sind die benötigten Gesetze bzw. Paragraphen schnell aufzufinden, Querverweise auf Regelungen eines anderen Gesetzes sind mit einem einfachen Doppelklick zu erreichen. Die Normen können bequem in die eigene Textverarbeitung übernommen werden, die Ausdrucke sind perfekt geeignet als Unterlagen für die Akten.

Diese CD-ROM macht das mühsame Einordnen von Loseblattwerken überflüssig und hat einen deutlichen Aktualisierungsvorsprung. Interessant ist auch die Möglichkeit der Verwendung als Netzwerkversion für Großkanzleien, Behörden und Unternehmen – jeder Mitarbeiter hat im Nu Zugriff auf die benötigte Norm.

Nähere Informationen erhalten Sie beim Deutschen Anwaltverlag, Wachsbleiche 7, 53113 Bonn, Tel. 02 28/91 91 1 76, Fax: 02 28/91 91 1 23, E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de.

Veranstaltungshinweise

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

Im Sommersemester 2002 finden im Rahmen der von Prof. Dr. *Barbara Grunewald* und Prof. Dr. *Martin Henssler*, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen statt:

Tag der Freien Berufe 2002 am 24. April 2002 in Berlin Aufruf des BFB

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mitglieder,

im Namen des Präsidiums des Bundesverbandes der Freien Berufe und des Präsidenten, Dr. Ulrich Oesingmann, aller Organe des BFB sowie seiner Mitglieder dürfen wir Sie sehr herzlich zum

**Tag der Freien Berufe 2002
am 24. April 2002,
Haus der Kulturen der Welt
(früher: Kongresshalle/Schwangere Auster),
John-Foster-Dulles-Allee 10, 10557 Berlin-Tiergarten,
Tel.: (0 30) 39 78 70,
Fax: (0 30) 3 94 86 79**

einladen.

In unmittelbarer Nachbarschaft zum Bundeskanzleramt wollen wir nicht nur mit diesem über die Belange der Freien Berufe reden, sondern Ihnen auch ein interessantes Tagesprogramm zur Information über die Belange der Freien Berufe, ihre Widerspiegelung in Politik und Wirtschaft sowie ihre Ausbildungsleistung bieten.

Wir dürfen Sie sehr herzlich bitten, alle Ihre Mitglieder davon zu unterrichten, dass von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr das Haus der Kulturen der Welt der Treffpunkt der Freien Berufe sein wird!

Wir freuen uns auf die Teilnahme aller Freiberufler, in Sonderheit derjenigen aus Berlin und Brandenburg!

Der Politik, dem Bundeskanzler soll auch zahlenmäßig auf eindrucksvolle Weise deutlich werden, dass er mit den Freien Berufen rechnen muss und im Falle von Konsens und Übereinstimmung auch rechnen kann.

Tausend leere Sitzplätze warten auf Sie und Ihre Mitglieder.

In unmittelbarer Nachbarschaft der Kongresshalle sind für die Tagungsteilnehmer 300 Parkplätze reserviert.

Für ergänzende Fragen und Informationen sowie Meldungen stehen wir zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
RA Arno Metzler
Hauptgeschäftsführer

Bundesverband der Freien Berufe, Reinhardtstraße 34, 10117 Berlin, Postfach 04 03 20, 10062 Berlin, Tel.: (0 30) 28 44 44-0, Fax: (0 30) 28 44 44-40, E-Mail: info-bfb@freie-berufe.de, Homepage: <http://www.freie-berufe.de>

- 23. 4. 2002: „Auch Mediation ist Anwaltssache!“, RAe/Mediatoren *Ulrike Fischer, Andrea Budde, Annette Löning, Dr. Rainer Voss, Dr. hc. Ludwig Koch*, Köln
- 7. 5. 2002: „Anwaltliche Tätigkeit im Bereich M & A“, RA Dr. *Wolfgang Hölters*, Düsseldorf
- 28. 5. 2002: „Die Organisation der modernen Anwaltskanzlei“, RA *Klemens Werner*, Essen
- 11. 6. 2002: „Die erfolgreiche Bewerbung als RA“, RA *Dieter Trimborn von Landenberg*, Cochem
- 25. 6. 2002: „Interessenkollisionen und anwaltliche Berufsausübung“, Prof. Dr. *Martin Henssler*, Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln
- 9. 7. 2002: „Unternehmensjurist in der Versicherungswirtschaft“, RA *Wolfgang Rüdert*, Köln

(Fortsetzung Seite VI)

(Fortsetzung von Seite V)

Die Veranstaltungen finden dienstags von 17–19 Uhr im Neuen Senatssaal der Universität zu Köln, Hauptgebäude, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, statt. Die Teilnahme ist kostenlos, eine Anmeldung nicht erforderlich.

Die Vortragsreihe wird im Wintersemester 2002/2003 fortgesetzt. Namhafte Referenten werden voraussichtlich zu den Themen „Anwaltliche Tätigkeit in der internationalen Großkanzlei“ (RA Dr. *Thomas Kreifels*, Düsseldorf), „Selbstverwaltung der Anwaltschaft – Das Kammerwesen“ (Prof. Dr. *Peter Tettinger*, Universität zu Köln), „McLaw's – Franchising in der Anwaltschaft?“ (Prof. Dr. *Michael Martinek*, M.C.J. [New York], Universität Saarbrücken), „Wie bewerbe ich mich richtig?“ (RA *Torsten Schneider*, Köln), „Beschäftigungsbedingungen junger Rechtsanwälte“ (RA *Joachim Holthausen*, Bonn), „Der familienrechtlich spezialisierte Anwalt“ (N.N.) referieren.

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

Institut für Anwaltsrecht (IfA) an der Universität zu Rostock

Im Sommersemester 2002 finden Veranstaltungen zu den folgenden Themen statt:

1. Ringvorlesung im Anwaltsrecht

- 18. 4. 2002: „Rechtsanwaltsgebührenrecht“
- 25. 4. 2002: „Anwaltsmarketing und Anwaltswerbung“
- 2. 5. 2002: „Anwaltshaftung“
- 16. 5. 2002: „Nischen auf dem Anwaltsmarkt“
- 23. 5. 2002: „Mediation, das neue Betätigungsfeld für Anwälte“
- 6. 6. 2002: „Zivilrechtliche Vertragsgestaltung nach dem Schuldrechtsreformgesetz“
- 13. 6. 2002: „Prozesstaktik im Zivilprozess“
- 20. 6. 2002: „Der Strafverteidiger“
- 27. 6. 2002: „Das familienrechtliche Mandat“
- 4. 7. 2002: „Die Verbraucherinsolvenz aus anwaltlicher Sicht“
- 11. 7. 2002: „Das straßenverkehrsrechtliche Mandat“

2. Strafprozessrecht aus der Sicht des Strafverteidigers

- 12. 4. 2002, 24. 4. 2002, 15. 5. 2002 und 3. 6. 2002, Referent: RA *Gerhard Strate*, IfA

3. Seminar zum Verhandlungsmanagement

- 22. 6. und 23. 6. 2002, *Constantin Olbrisch*, Mediationsstelle Frankfurt/O., *Nick Eschenbruch*, IfA

Anmeldung bis zum 15. Mai erforderlich per E-Mail bei constantin.olbrisch@epost.de am Institut für Anwaltsrecht, ifa@jurfak.uni-rostock.de.

4. Öffentliches Boden- und Baurecht

- 23. 5. 2002, 24. 5. 2002, 20. 6. 2002 und 21. 6. 2002, Referent: RA Dr. *Doppel*, IfA

5. Moot-Court im Zivilrecht gemeinsam mit der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität Berlin

Ab dem 4. Semester, RA Dr. *von Rechenberg*, RA *Schmidt* (beide Berlin) und Prof. *Koch*, RA *Hüpers* (beide Rostock).

Weitere Informationen zu den Örtlichkeiten der jeweiligen Veranstaltung und

(Fortsetzung Seite X)

(Fortsetzung von Seite VI)

der Durchführung des Moot-Court: Institut für Anwaltsrecht an der Universität Rostock, Richard-Wagner-Str. 31 (Haus 1), 18119 Rostock-Warnemünde, Tel.: 03 81/4 98 38 61, Fax: 03 81/4 98 37 91, E-Mail: ifa@jurfak.uni-rostock.

Institut für Anwaltsrecht, München

Im Sommersemester 2002 bietet das Institut für Anwaltsrecht an der Universität München Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen an:

Ringvorlesung „Anwaltliche Berufsbilder“

- 18. 4. 2002 „Der Syndikusanwalt“, RA Dr. *Eberhard Seybold*, München
- 25. 4. 2002 „Familienrecht – Scheidungsrecht“, RAin Dr. *Doris Kloster-Harz*, München
- 23. 5. 2002 „Presse- und Medienrecht unter Einbeziehung der Thematik: Die virtuelle Kanzlei“, RA Prof. Dr. *Robert Schweizer*, München
- 6. 6. 2002 „Öffentliches Recht – am Beispiel des Umwelt- und Baurechts“, RA *Rudolf Häusler*, München

- 13. 6. 2002 „Straßenverkehrsrecht in der anwaltlichen Praxis“, RA *Ott-Heinz Kääb*, München
- 20. 6. 2002 „Strafverteidigung in der Praxis“, RA Dr. *Robert Jofer*, München
- 27. 6. 2002 „Aufbau einer Kanzlei“, RA *Michael Dudek*, München
- 11. 7. 2002 „Der Wirtschaftsanwalt und Mediation“, RA Dr. *Christian Duve*, Frankfurt am Main

Anmeldung nicht erforderlich, keine Teilnehmergebühr.

Sonderveranstaltung

- 11. 6. 2002, „**Berufsstart für Juristen**“, RA *Stephan Schosland*, München

Nähere Informationen: Institut für Anwaltsrecht, Ainmillerstraße 11, 80801 München, Tel.: 0 89/34 02 94-76, Fax: 0 89/34 02 94-78, E-Mail: info@anwalts-recht.de, Internet: www.anwaltsrecht.de.

Vorankündigung der UIA-Konferenz 2002

Der 46. UIA-Kongress wird dieses Jahr v. 27. bis 31. 10. 2002 in Sydney stattfinden. Die Hauptthemen des Kongresses

werden Schiedsgerichtsbarkeit, Meinungsfreiheit und Sportrecht sein. Außerdem wird es Sonderveranstaltungen zu den Themen „Sydney – Ein internationales Finanzzentrum“ und zum Umweltrecht geben. Anmeldungen können gerichtet werden an: UIA Centre – 25 Rue Du Jour – 75001 Paris – France, Tel.: +33 1 44 88 55 66, Fax: +33 1 44 88 55 77, E-Mail: uiacentre@wanadoo.fr. Weitere Informationen im Internet unter www.uianet.org.

Deutsch-Französische Hochschule

Die Deutsch-Französische Hochschule (DFH), Saarbrücken, bietet ab sofort die Möglichkeit, qualifizierte Hochschulabsolventen, Doktoranten und Studierende verschiedenster Fachrichtungen mittels einer Job- und Praktikumsbörse online zu finden. Die in die Jobbörse eingestellten Absolventinnen und Absolventen verfügen neben einem fachspezifischen Studium über binationale Kompetenz. Die Nutzung der DFH-Jobbörse ist zwar grundsätzlich gebührenfrei, jedoch verpflichten sich die Stellenanbieter als Gegenleistung, der DFH Informationen zum Arbeitsmarktangebot zu liefern. Weitere Informationen unter www.dfh-ufa.org.

2/2002

15. 4. 2002 33. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Versprochen!?

„Kanzler stoppt Herta Däubler-Gmelin“ – so war in der Sonntagsausgabe der FAZ v. 24. 3. 2002 zu lesen. Der Kanzler werde auf dem Deutschen Anwaltstag am 9. Mai 2002 in München mit leeren Händen kommen. Aufregung in der Anwaltschaft! Man fühlte sich getäuscht. Hatte nicht der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz in der letzten Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vor der Osterpause auf eine Frage des Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages Professor Dr. Scholz (CDU) erklärt, das Gesetz werde noch in dieser Legislaturperiode eingebracht; der Kanzler werde auf dem Deutschen Anwaltstag in München eine frohe Botschaft verkünden?

Die Anpassung der seit 1994 nicht angehobenen Gebühren der Anwaltschaft ist dringend notwendig!

- Der Preisindex für die Lebenshaltung ist zwischen dem 1. 1. 1994 und 31. 12. 2000 im gesamten Bundesgebiet um 10,7 % Punkte gestiegen; wenn die Anpassung der Gebühren zum 1. 1. 2003 in Kraft treten wird, ist von einer Steigerung des Preisindex von ca. 15 % Punkten auszugehen.
- Die Richterbesoldung ist von 1994 bis zum 1. 1. 2001 um 31,87 % (Grundgehalt R1, Lebensalter: 41 Jahre) gestiegen.
- Die Jahresüberschüsse der Rechtsanwälte sind im Zeitraum 1994 bis 1999 bei Einzelkanzleien im Westen von 73 000 DM auf 58 000 DM gesunken, für Einzelkanzleien im Osten von 58 000 DM auf 60 000 DM gestiegen (Grund: teilweise Aufhebung des Gebührenabschlages Ost).

Drei Legislaturperioden sind seit 1994 vergangen, ohne dass etwas geschehen ist. Deshalb schenkte die Ministerin im Herbst 2000 der Anwaltschaft ihr Gehör. Eine Anpassung der Vergütung der Anwaltschaft werde und müsse durch eine Strukturreform erfolgen.

Die Bundesministerin der Justiz setzte deshalb eine Arbeitsgruppe ein, die durch die BRAK erheblich unterstützt wurde. Ein halbes Jahr lang arbeitete auf Bitten des Bundesjustizministeriums eine Kollegin der Geschäftsführung der BRAK dieser Arbeitsgruppe zu; zusätzlich gab die BRAK auch im Interesse des BMJ eine wissenschaftliche Untersuchung in Auftrag, um festzustellen, wie sich eine Strukturreform der Anwaltsvergütung auf die Gebühreneinnahmen der Anwaltschaft auswirken werde.

Die Arbeitsgruppe hat ihre Arbeiten rechtzeitig abgeschlossen. Seit Oktober 2001 wartet die Anwaltschaft auf die gesetzliche Umsetzung, die die Ministerin im Oktober des Jahres 2000 noch für diese Legislaturperiode versprochen hatte. Sämtliche Fraktionen des Bundestages haben in persönlichen Gesprächen die Notwendigkeit der Strukturreform und der Erhöhung der Anwaltsvergütung zum Ausdruck gebracht.

Die Ministerin, auf den Zeitungsbericht aus der „Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung“ angesprochen, versprach nochmals die rechtzeitige Einbringung des Gesetzesvorhabens. Die Pressemeldung sei eine Ente.

Versprochen?!

Die Ministerin, aber auch die Bundesregierung, werden sich am 22. 9. 2002 daran messen müssen, ob sie ihr Versprechen eingehalten hat/haben.

Bernhard Dombek

Weil, Der Rechtsanwalt – ein Unternehmer besonderer Art

Der Rechtsanwalt – ein Unternehmer besonderer Art

Rechtsanwalt und Avocat *Heinz Weil*, Paris

Mit besonderer Spannung wurde von der Anwaltschaft weltweit ebenso wie von den großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften das Urteil erwartet, das der EuGH am 19. 2. 2002 nach zweieinhalbjähriger Verfahrensdauer und jahrelangem Vorverfahren in den Niederlanden zur Frage der Zulässigkeit des Verbots interprofessioneller Sozietäten (multiprofessional partnerships oder MDPs im internationalen Sprachgebrauch) erlassen hat. Das Verfahren war bisher als das NOVA Verfahren (Abkürzung von Nederlandse Orde van Advocaten) im Sprachgebrauch bekannt. Es wird wohl als das „Wouters Urteil“, nach dem Namen eines der Kl. des Ausgangsverfahrens, in die Annalen des EuGH eingehen (Rs. C-309/99, abgedruckt im gleichen Heft). Das Verfahren wurde von der deutschen Anwaltschaft mit einem gewissen Abstand betrachtet, da man sich von der Hauptfrage – vielleicht zu Unrecht – nicht betroffen fühlte, nachdem das deutsche anwaltliche Berufsrecht im Hinblick auf die nahezu deckungsgleichen Berufspflichten der RAe und WP interprofessionelle Sozietäten beider Berufe zulässt (§ 59a BRAO). Trotzdem hat sich die Bundesregierung nach Konsultierung der Organe der Anwaltschaft ebenso wie sieben andere Staaten an dem Verfahren beteiligt und mit Erfolg ihre Stimme zu Gehör gebracht. Der Rat der Anwaltschaften der Europäischen Union (CCBE) war ebenfalls Verfahrensbeteiligter. Dies zeigt die Bedeutung der Rechtssache. Hinzu kommt, dass der EuGH am gleichen Tag in einem italienischen Vorlageverfahren (Rs. C-35/99 *Arduino*, veröffentlicht ebenfalls im gleichen Heft) grundsätzliche Feststellungen zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung anwaltlicher Honorarordnungen getroffen hat.

Das internationale, weit über die EU hinausgehende Interesse für das Wouters Urteil des EuGH ist vor dem Hintergrund der in Deutschland wegen der Zulässigkeit der Sozietät von RAen und WP nur verhalten zu spürenden heftigen Diskussion über interprofessionelle Sozietäten und ganz konkret wegen der Ausdehnung der Aktivitäten der Big Five auf die Rechtsberatung zu verstehen. Die deutsche Rechtslage ist international in der Minderheit. In den USA, dem weltweit größten Anwaltsmarkt, ebenso wie den meisten Staaten Europas gilt das Verbot gemeinsamer Berufsausübung von RAen und WP zum Schutz der anwaltlichen Kernpflichten der Unabhängigkeit und der Unzulässigkeit der Vertretung widerstreitender Interessen. Nach einer vehementen Debatte hat sich die American Bar Association dem Versuch, dieses Verbot aufzuheben, widersetzt. Der Enron-Skandal hat den Folgen der Verquickung prüfender und beratender Tätigkeit neue Aktualität gegeben. Vor diesem Hintergrund ist die EuGH-Entscheidung in der Sache Wouters zu sehen.

Ausgangspunkt des Verfahrens Wouters ist das auch im niederländischen anwaltlichen Berufsrecht aufgrund einer Verordnung des Nederlandse Orde van Advocaten bestehende Verbot der gemeinsamen Berufsausübung von RAen und WP. Dagegen wandte sich der Kollege Wouters, der Partner der niederländischen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft von Arthur Andersen geworden war ebenso wie ein anderer Anwalt, der Price Waterhouse beitreten wollte. Nach einem Verfahren zunächst vor der holländischen Anwaltsgerichtsbarkeit und sodann vor den niederländischen staatlichen Gerichten legte das oberste VG (Raad van State) dem EuGH eine lange Reihe von Fragen zur Vorab-

entscheidung vor, die sich in erster Linie mit der Problematik befassen, ob die von den Selbstverwaltungsorganen der Anwaltschaft aufgrund staatlicher Delegation normierten Berufspflichten sich an den zur Sicherung des freien Wettbewerbs in den EGV aufgenommenen Regeln messen lassen müssen. Dieser Aspekt berührt unmittelbar die deutsche Anwaltschaft sowie die Kammern und die Satzungsversammlung als ihre Organe, auch wenn die Ausgangsfrage der Zulässigkeit beruflicher Zusammenarbeit von RAen und WP in Deutschland wegen der Rechtslage nach nationalem Recht keine Rolle spielt (oder vielleicht auch nur keine Rolle zu spielen scheint).

Die Urteile des EuGH in den Verfahren Wouters und *Arduino* werden die Literatur in Deutschland, Europa und den USA sicher noch nachhaltig beschäftigen. Die eingehend begründeten Schlussanträge des Generalanwalts Léger in beiden Verfahren (mit ausführlichem Literaturnachweis), auf die der Gerichtshof zum Teil Bezug nimmt, werden dabei zu berücksichtigen sein (die Urteile und Schlussanträge sind unter www.curia.eu.int abrufbar). Diese erste Stellungnahme kann nur einige herausragende Aspekte anreißen.

Die Struktur der niederländischen und der deutschen Anwaltschaft entspricht sich weitgehend. Beide Anwaltschaften sind in einem zweistufigen Kammersystem zusammengefasst, in dem alle Anwälte von Gesetzes wegen zusammengefasst sind. Die Kammern (Orde) sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen der staatliche Gesetzgeber Selbstverwaltungsbefugnisse übertragen hat. Der Staat übt die Rechtsaufsicht aus. Die Organe bestehen ausschließlich aus von der Anwaltschaft gewählten Berufsangehörigen. In diesem rechtlichen Rahmen hat die niederländische Kammer eine Verordnung erlassen, die die gemeinsame Berufsausübung von RAen und WP untersagt.

Die dem EuGH gestellten Vorlagefragen beziehen sich auf die Anwendbarkeit der Art. 81 ff. (früher Art. 85 ff.) EGV auf solches anwaltliches Berufsrecht. Es ist zunächst nicht zu vergessen, dass dem EuGH ein wesentlicher Anteil an der Ausformung des rechtlichen Bildes zukommt, das die Anwaltschaft heute in Europa kennzeichnet. Lange kreisten die dem Gerichtshof vorgelegten Fragestellungen um die Abgrenzung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Seine liberale Rspr. hat erst veranlasst, dass die europäische Anwaltschaft heute über einen rechtlichen Rahmen verfügt, der von vielen als vorbildlich angesehen wird. Eckpunkte sind insoweit die Dienstleistungs-, Diplomanerkennungs- und Niederlassungsrichtlinien. Dieses Rechtsprechungs- und Gesetzgebungswerk dürfte in den Grundzügen als abgeschlossen anzusehen sein. Jetzt geht es um das schwierige Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Selbstbestimmung der Anwaltschaft.

Der EuGH bejaht zunächst die Frage, dass es sich bei den RAen um Unternehmer handelt. Dies ist keine Überraschung und die logische Folge der ersten Weichenstellung, die der Gerichtshof bereits 1974 vornahm. Damals verneinte der EuGH, dass die RAe eine Emanation des Staates seien, auf die das Diskriminierungsverbot sowie die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit wegen Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Funktionen keine Anwendung finden, auch wenn sie ein Eckpfeiler der rechtsstaatlichen Ordnung sind (so Rs. 2/74 *Reyners*, NJW

Weil, Der Rechtsanwalt – ein Unternehmer besonderer Art

1975, 513; Rs. 33/74 *van Binsberghen*, NJW 1975, 1095). Damit kam der Anwalt in den Genuss der den Marktteilnehmern eingeräumten Freizügigkeit. Es nimmt nicht Wunder, dass der Gerichtshof ihn dann auch als Unternehmer i.S.d. Art. 81 ff. EGV ansieht. Seine Zwitterstellung, auf der einen Seite Organ der Rechtspflege, auf der anderen Seite Unternehmer, mit den sich daraus ergebenden Abgrenzungsschwierigkeiten, war damit durch die europäische Rspr. anerkannt. Sie entspricht sicher der Realität.

Die nächste vom EuGH im Wouters-Verfahren zu beantwortende Frage betrifft die rechtliche Wertung des von der Anwaltschaft nach gesetzlicher Vorgabe gewählten Selbstverwaltungsorgans. Handelt es sich um eine Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 EGV? Von den Kl. des Ausgangsverfahrens abgesehen vertraten fast alle Verfahrensbeteiligten die Auffassung, eine qua staatlicher Delegation öffentlich-rechtlich konstituierte Kammer sei kein Zusammenschluss von Unternehmern. Dem ist der Gerichtshof ebenso wie zuvor bereits sein Generalanwalt nicht gefolgt. Die Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts beeindruckt ihn nicht. Bedenkt man, dass die doktrinaire Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht überall in der EU so markant wie in Deutschland oder den Niederlanden besteht und der Staat selbst es bei der Wahl der Form seines Handelns mit dieser Unterscheidung nicht immer so ernst nimmt, so überrascht dies nicht. Überraschender ist, dass der EuGH sich auch von den aus der Natur der Aufgabe des anwaltlichen Selbstverwaltungsorgans als Teil der Justiz hergeleiteten Argumenten nicht überzeugen lässt. Hier erfolgt eine für die Funktion der Anwaltschaft im Rechtsstaat nicht unbedenkliche Herabwertung. Der EuGH schließt es nicht grundsätzlich aus, dass das Organ seiner Natur nach nicht als Unternehmensvereinigung zu qualifizieren sei, hält es aber dafür im Ergebnis für zu korporatistisch. Die vom Gerichtshof angelegten Wertungsmaßstäbe sind die Beteiligung von Nichtanwälten in den Entscheidungsgremien der Kammer und deren (ausschließliche?) Verpflichtung auf das Allgemeininteresse bei der autonomen Normsetzung. Da diese Kriterien in Holland (wie in Deutschland) nicht erfüllt werden, hält er eine Ausnahme von der Qualifikation als Unternehmensvereinigung nicht für gerechtfertigt. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass in England aufgrund dieser Gesichtspunkte die Mitwirkung von Laien in den Organen der Anwaltschaft eingeführt wurde.

Nach der Qualifizierung der nationalen Kammer als Unternehmensvereinigung muss sich der EuGH folgerichtig sodann der Frage stellen, ob es sich bei dem Verbot der Partnerschaft von RAen und WP in der holländischen anwaltlichen Berufsnorm um einen Beschluss handelt, der seiner Natur nach einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung i.S.d. Art. 81 EGV gleichzusetzen ist. Hier setzt sich der Gerichtshof mit einem Argument der deutschen Regierung auseinander, das ihn im Hinblick auf die Breite, das es im Urteil einnimmt, offensichtlich beeindruckte. Es betrifft die Grundfrage, wie weit die Union die institutionelle Autonomie der Mitgliedsstaaten tangieren darf. Die Bundesregierung hatte geltend gemacht, es stehe ihr im Rahmen der nationalen Souveränität frei, einer demokratisch legitimierten berufsständischen Vertretung die Befugnis zum Erlass allgemein verbindlicher Normen zu übertragen. Dem EuGH ist die Sensibilität dieser Frage natürlich nicht entgangen und er meint, einen Ausweg gefunden zu haben. Er stellt fest, der Mitgliedsstaat habe die Wahl zwischen einerseits der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an die Berufsvertretung unter Festlegung von Kriterien des Allgemeininteresses und Fixierung eines Rahmens in Form zu beachtender wesentlicher Grundsätze sowie darüber hinaus dem Vorbehalt der Letztentscheidungsbefugnis des Staates und andererseits der Einräumung einer weiten Normsetzungsfreiheit zugunsten der Berufsvertretung. Im er-

sten Falle behielten die Berufsregeln die Rechtsqualität staatlicher Normen, auch wenn diese von der Berufsvertretung gesetzt werden, und seien als solche keine Vereinbarung einer Unternehmensvereinigung, während dagegen im zweiten Falle die Normen als Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.d. Kartellrechts zu qualifizieren seien. Im letzteren Fall verweist der Gerichtshof als Ausweg auf die Möglichkeit der Gruppenfreistellungsverordnung. Die Unterscheidung überzeugt nicht und wurde möglicherweise in ihren Konsequenzen nicht hinreichend überdacht. Die Folge ist nämlich, dass je mehr die Anwaltschaft staatlicher Aufsicht unterliegt, umso geringer die Gefahr ist, die Berufsregel werde als Vereinbarung eines Unternehmenszusammenschlusses qualifiziert. Zur Wahrung der Funktion der Anwaltschaft im Rechtsstaat ist jedoch gerade die Distanz zu allen Mächten der Gesellschaft erforderlich, einschließlich des Staates, gegen den der RA seinen Mandanten möglicherweise verteidigen muss. Je weiter der Schritt in die Richtung dieser die rechtsstaatliche Ordnung sichernden Unabhängigkeit geht, umso größer wird die Gefahr, dass an die Stelle der Einflussnahme des Staates die Aufsicht einer neuen staatlichen oder quasi-staatlichen Gewalt in der Form des Wettbewerbschützers tritt, der darüber hinaus im Gegensatz z. B. zum Justizministerium seiner Funktion entsprechend allein den Wettbewerb und nicht das Beurteilungskriterium „Organ der Rechtspflege“ als Wertmaßstab nimmt.

Die deutsche Regierung und die deutschen Anwaltskammern können allerdings zunächst zufrieden sein, denn die subtile Abgrenzung, die offensichtlich auf die deutschen Verhältnisse zugeschnitten ist, erlaubt es, die deutschen berufsrechtlichen Normen der ersten Fallgruppe zuzuordnen. Die Konsequenz ist jedoch allerdings, dass sich die Satzungsversammlung als Parlament der deutschen Anwaltschaft in Zukunft bei der Normsetzung immer die Frage stellen muss, ob die geplante Norm sich in dem vom EuGH aufgezeigten Rahmen hält, andernfalls sie der Kommission gemeldet werden müsste. Es bleibt zusätzlich der Zweifel, ob die Rechtsaufsicht des Bundesjustizministeriums nach der BRAO die vom EuGH aufgestellte Voraussetzung „Letztentscheidungsbefugnis des Staates“ erfüllt.

Die holländische Berufsnorm hat der EuGH der zweiten Kategorie zugeordnet, weil der vom Staat vorgegebene Rahmen nicht eng genug sei. An dieser Stelle seiner Prüfung kommt der Gerichtshof allerdings dann doch noch zu einem für die niederländische Anwaltskammer positiven Ergebnis. Er stellt zunächst in Bestätigung seiner bisherigen Rspr. fest, dass die Mitgliedsstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des Anwaltsberufs haben. In den Niederlanden seien Unabhängigkeit, Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen und ein strenges Berufsgheimnis für den Beruf des RA kennzeichnend. Diese Feststellung ist sicher richtig, es ist aber verwunderlich, dass der EuGH den Eindruck erweckt, in anderen Mitgliedsstaaten könne es anders sein. Ein Blick in die gemeinsamen europäischen Standesregeln, auf die der Gerichtshof bereits zuvor in seiner Rspr. Bezug genommen hat, zeigt, dass es sich hier gerade um Berufspflichten handelt, die in allen Mitgliedsstaaten gleichermaßen gelten. Der EuGH kommt sodann zum Ergebnis, dass es sich hierbei um wichtige im Gemeinwohlinteresse liegende Berufspflichten handelt und der Niederlande Orde von Advocaten ohne Missbrauch seines Ermessensspielraums der Auffassung sein konnte, gemeinsame Berufsausübung von RAen und WP gefährde in den Niederlanden die Einhaltung dieser Pflichten. Jeder Anwalt weiß, dass es bei einem gerichtlichen Verfahren immer auf das Ergebnis ankommt. Deshalb hat der Niederlande Orde van Advocaten zu Recht in einer Pressemitteilung verkündet, „Dutch Bar wins case before European Court of Justice“. Dies wird die internationale Öffentlichkeit über Europa hinaus als Ergebnis festhalten.

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

Deutschland fühlt sich von diesem Ergebnis, der Unzulässigkeit interprofessioneller Sozietäten mit WP, zunächst nicht betroffen. Die Frage sei gestellt, ob dies wirklich der Fall ist. Zwar gilt für Anwälte und WP in Deutschland die gleiche Berufsverschwiegenheit und grundsätzlich besteht an der Zulässigkeit der Verbindung zu gemeinsamer Berufsausübung kein Zweifel. Doch der deutsche WP ist wie sein holländischer Kollege auch Abschlussprüfer, insbesondere börsennotierter Unternehmen, und hat in dieser unparteiischen Funktion Pflichten nicht nur gegenüber dem geprüften Unternehmen, sondern auch gegenüber Dritten. Ist ein Partner der gleichen Sozietät gleichzeitig für das geprüfte Unternehmen anwaltlich tätig, dann liegt doch wohl auch in Deutschland die Situation vor, die der EuGH als Rechtfertigung für das Verbot der Sozietät zwischen RAen und Wirtschaftsprüfern angesehen hat: die Unvereinbarkeit zwischen der parteiischen, nur seinem Mandanten (dem beratenen oder vertretenen Unternehmen) verpflichteten Tätigkeit des Anwalts und der prüfenden, nicht nur dem geprüften Unternehmen, sondern auch dessen Gesellschaftern verpflichteten Tätigkeit des Abschlussprüfers.

Die zweite am gleichen Tag entschiedene Rechtssache *Arduino* betrifft die wettbewerbsrechtliche Bewertung der italienischen

Honorarordnung für RAe. Diese wird zweijährlich von dem italienischen Nationalen Rat der Anwaltschaften (*Consiglio Nazionale Forense*) aufgrund gesetzlicher Ermächtigung beschlossen und sodann dem Justizminister zur Genehmigung vorgelegt, der zunächst Stellungnahmen weiterer staatlicher Instanzen einholt. Erst durch die ministerielle Genehmigung wird die Honorarordnung verbindlich. Der EuGH hält die auf diese Weise gesetzte Norm noch für eine staatliche Regelung und nicht für den Beschluss eines Unternehmensverbandes. Er kommt damit zu einer anderen Beurteilung als im vor kurzem entschiedenen Fall der Gebührenordnung der italienischen Zollagenten (Rs. C-35/96 *Kommission ./. Italienische Republik*, Slg. 1998 I 3851), wo der staatliche Einfluss geringer war. Der Gerichtshof kommt weiter zum Schluss, dass der italienische Staat mit diesem Verfahren eine Kartellabsprache weder vorgeschrieben noch begünstigt hat, wobei er auch berücksichtigt, dass die Honorarordnung zwischen Höchst- und Mindestsätzen einen Spielraum lässt und in Ausnahmefällen Abweichungen zulässig sind. Gegenüber der italienischen Honorarordnung der RAe ist die BRAGO als Gesetz eindeutig der staatlichen Sphäre zuzurechnen, die Allgemeininteressen berücksichtigt. Sie dürfte durch dieses Urteil klar aus der Schusslinie der Brüsseler Wettbewerbschützer genommen worden sein.

Unterschiede der nationalen Berufsrechte Notwendigkeit von Kollisionsnormen und Harmonisierung

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig*, Frankfurt¹
Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins, Leiter der deutschen Delegation beim CCBE

Die grenzüberschreitende Tätigkeit von Anwälten hat in den letzten Jahren in Europa signifikant zugenommen. Treibende Kraft sind zum Teil die Mandanten, die den europäischen Markt mehr und mehr nicht mehr nur als gemeinsamen Markt, sondern als echten Binnenmarkt begreifen und ihre unternehmerischen Aktivitäten geographisch erweitern, die großen Unternehmen über ganz Europa hinweg, die kleinen eher nur im grenznahen Bereich. Treibende Kraft sind zum Teil die Anwälte selbst, die unternehmerisch denkend wie ihre Mandanten, sich nicht mehr darauf beschränken, rechtsberatend den Mandanten auf Reisen zu begleiten, sondern in anderen Mitgliedstaaten Niederlassungen errichten oder mit Anwälten aus anderen EU-Ländern zusammenarbeiten, vom lockeren Kooperationsverhältnis bis hin zur Begründung von gemeinsamen Sozietäten mit einer Kanzlei in einem einzigen Mitgliedstaat oder mit mehreren Kanzleien in mehreren Mitgliedstaaten. Erleichtert wurde diese Entwicklung auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts neben der Diplomanerkennungsrichtlinie von 1988 vor allem durch die Dienstleistungsrichtlinie von 1977 und die Niederlassungsrichtlinie für Anwälte von 1998. Hinzu kommt, dass das General Agreement on Trade in Services (GATS) von 1994 zu einer Liberalisierung der anwaltlichen Beratungstätigkeit auch außerhalb von EU und EWR geführt hat. Zumal US-amerikanische Kanzleien sind deshalb heute in größerem Umfang als je zuvor in europäischen

Ländern mit Niederlassungen vertreten, in denen sie europäische Anwälte beschäftigen; einige haben sogar mit europäischen Kanzleien fusioniert.

Welche Rechte und Pflichten der grenzüberschreitend tätige Anwalt im Mandat und in der Organisation seiner Berufstätigkeit hat, wird im GATS nur partiell und höchst unvollständig geregelt. Die Dienstleistungsrichtlinie und die Niederlassungsrichtlinie enthalten zwar Regelungen, die allerdings das Problem eigentlich nicht lösen, sondern im Gegenteil pointieren.

Der grenzüberschreitend dienstleistend tätige Anwalt unterliegt nach Artikel 4 der Dienstleistungsrichtlinie den gesetzlichen Bestimmungen und den Berufsregeln des Aufnahmestaats und daneben den Berufsregeln des Herkunftsstaates. Bei der sonstigen anwaltlichen Tätigkeit unterliegt der grenzüberschreitend dienstleistend tätige Anwalt den gesetzlichen Bestimmungen und den Berufsregeln des Herkunftsstaates und daneben denen des Aufnahmestaates, insbesondere in Bezug auf interessenkollidierende Tätigkeit, Berufsgeheimnis, Beziehungen zu Kollegen und Werbung, soweit diese Regeln von einem nur dienstleistenden, nicht im Aufnahmestaat niedergelassenen Anwalt beachtet werden können und so weit, als ihre Einhaltung im Aufnahmestaat objektiv rechtfertigt ist, um eine ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeiten des Anwalts sowie die Beachtung der Würde des Berufes und der Regeln über mit der Stellung als Anwalt unvereinbare Tätigkeiten zu gewährleisten. Während somit bei der Tätigkeit vor Gericht und Behörden eine klare Priorität für das Recht des Aufnahmestaates bei gleichzeitiger Anwendung der Berufsregeln von Aufnahmestaat und Herkunftsstaat

¹ Überarbeitete Fassung eines Referats auf der 30. Europäischen Präsidentenkonferenz in Wien am 8. 2. 2002. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

vorgesehen ist, besteht bei der beratenden Tätigkeit ein uneingeschränktes Nebeneinander, ohne Prioritätsfestlegung, zwischen den Vorschriften im Aufnahmestaat und im Herkunftsstaat. Dasselbe ist der Befund bei Artikel 6 der Niederlassungsrichtlinie. Der unter seiner heimatlichen Berufsbezeichnung tätige niedergelassene Anwalt unterliegt hinsichtlich aller Tätigkeiten im Aufnahmestaat den Berufs- und Standesregeln des Herkunftsstaates und des Aufnahmestaates gleichermaßen.

Diese gemeinschaftsrechtlich angeordnete gleichzeitige Anwendung der Regeln des Herkunftsstaates und des Aufnahmestaates könnte auf der Ebene des nationalen Rechts aufgehoben werden, ggf. danach differenzierend, ob es sich um grenzüberschreitende Tätigkeit im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie oder der Niederlassungsrichtlinie oder um Tätigkeit vor Gericht und Behörden oder um beratende Tätigkeit handelt, oder ob das jeweilige nationale Recht Herkunftsstaatsrecht ist oder Aufnahmestaatsrecht, etwa wie folgt: Ein nationales Recht erklärt, dass es als Herkunftsstaatsrecht bei der grenzüberschreitend niedergelassenen Tätigkeit seiner Anwälte dem Recht des Aufnahmestaates – bei allen oder bei einzelnen Tätigkeiten – den Anwendungsvorrang belässt. Derartige Kollisionsregeln existieren jedoch nicht. Vielmehr geht jedes nationale Berufsrecht davon aus, dass es auch dann zur Anwendung kommt, wenn „sein“ Anwalt, in welcher Form auch immer, im Ausland tätig ist. Konkretes Beispiel: Ein englischer Solicitor unterliegt seinem heimatlichen Berufsrecht auch dann, wenn er im Ausland tätig ist. Ein englischer Solicitor im Frankfurter Büro seiner Londoner Kanzlei unterliegt also dem deutschen Berufsrecht des Niederlassungsortes, an dem er arbeitet, und daneben seinem heimatlichen englischen Berufsrecht. Ähnliches gilt für die Tätigkeit amerikanischer Anwälte in europäischen Ländern im Rahmen des GATS; sie bleiben weiterhin ihrem amerikanischen Berufsrecht unterworfen.

Das sich aus der gleichzeitigen Anwendung verschiedener Berufsrechte ergebende Problem wird vom Code of Conduct des CCBE (Rat der Anwaltschaften der Europäischen Union) von 1988 nicht gelöst. Dieser stellt in Nr. 2 allgemeine Grundsätze auf, etwa zur Unabhängigkeit und zum Berufsgeheimnis, anerkennt aber in Nr. 2.4 ausdrücklich, dass daneben das Recht des Aufnahmestaates zu beachten ist. Zur Anwendung des Herkunftsstaatsrechtes und zu dessen Verhältnis zum CCBE Code of Conduct wird keine Regelung getroffen. Dasselbe gilt für die Festlegungen des CCBE Code of Conduct betreffend das Verhalten gegenüber den Mandanten, etwa in Nr. 3.2 betreffend das Verbot von Interessenkonflikten und in Nr. 3.3 betreffend das Verbot von Erfolgshonoraren. Nach Nr. 4.1 hat der vor einem ausländischen Gericht auftretende Anwalt die vor diesem Gericht geltenden Standesregeln zu beachten. Zu den Standesregeln des Herkunftsstaates schweigt der CCBE Code of Conduct auch hier. Dass der CCBE Code of Conduct das Problem der gleichzeitigen Anwendung verschiedener nationaler Berufsrechte letztlich gar nicht lösen kann, wird in Nr. 1.3 ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, wenn es dort heißt, der CCBE Code of Conduct habe das Ziel, die sich aus der konkurrierenden Anwendung mehrerer Standesrechte ergebenden Schwierigkeiten zu verringern. In diesem Zusammenhang wird in Nr. 1.3.2 der Wunsch ausgesprochen, dass der CCBE Code of Conduct in kürzester Zeit durch nationales und/oder Gemeinschaftsrecht für die grenzüberschreitende Tätigkeit des RA in der Europäischen Gemeinschaft verbindlich erklärt wird. Dies ist auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene bis jetzt nicht erfolgt. Auf der nationalen Ebene ist der CCBE Code of Conduct von den zuständigen Anwaltsorganisationen als Teil des eigenen Standesrechts anerkannt worden. Er ist jedoch nicht – dies wäre aber für zahlreiche seiner Bestimmungen erforderlich – in das nationale Geset-

zesrecht aufgenommen worden. Die Folge ist, dass das nationale Berufsrecht, soweit es nicht von der Standesorganisation selbst gesetzt wird, im Falle eines Widerspruchs Vorrang vor dem CCBE Code of Conduct hat. Zudem hat der CCBE Code of Conduct von 1988 die Niederlassungsrichtlinie von 1998 noch nicht berücksichtigt. Die dafür erforderlichen Arbeiten beim CCBE sind noch nicht abgeschlossen. Insgesamt ist also festzustellen: Der CCBE Code of Conduct hat das Problem der gleichzeitigen Anwendung mehrerer nationaler Berufsrechte erkannt und für Einzelbereiche Lösungen vorgeschlagen. Zu einer Lösung ist es aber bisher nicht gekommen. Eine derartige Lösung verlangt zumindest in den allermeisten Ländern einen Akt des nationalen Gesetzgebers oder einen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakt.

Auf die sich aus dem Nebeneinander mehrerer Berufsrechte ergebenden Probleme für die Praxis habe ich am Beispiel der Interessenkonfliktregeln erstmals auf einer Konferenz der International Bar Association (IBA) im September 2000 in Amsterdam hingewiesen. Das Thema ist von der IBA in Cancun im Oktober 2001 weiterverfolgt worden und wird erneut Gegenstand von Beratungen in Durban im Oktober d. J. sein. Auch der CCBE hat inzwischen das Thema in den Blick genommen. Wir stehen dabei noch ganz am Anfang, nämlich in der Phase der genauen Klärung, in welchen Einzelpunkten die jeweiligen nationalen Berufsrechte übereinstimmen oder voneinander abweichen und worauf diese Übereinstimmungen oder Unterschiede beruhen.

Lassen Sie mich mit Letzterem beginnen. Hinsichtlich der Grundlagen der anwaltlichen Rechte und Pflichten stehen sich in Europa nach dem Ergebnis meiner bisherigen Analyse – vereinfacht formuliert – zwei fundamental unterschiedliche Positionen gegenüber.

Der englische Rechtskreis, dem die skandinavischen Länder im Wesentlichen folgen, hebt auf das *vertragliche* Mandatsverhältnis ab. Infolgedessen stehen im Vereinigten Königreich die anwaltlichen Berufspflichten – z. B. die Interessenkonfliktregeln und die Verschwiegenheitspflicht („Confidentiality“) – grundsätzlich zur Disposition der Mandanten. Deshalb können Recht und Pflicht des Mandanten zur Verschwiegenheit vom Gesetzgeber, ohne dass besondere Schranken zu beachten wären, eingeschränkt werden. So ist z. B. im Vereinigten Königreich das Recht bzw. die Pflicht auf Verschwiegenheit in bestimmten Fällen – z. B. bei Verdacht der beabsichtigten Geldwäsche des Mandanten – bereits seit Jahren durch gesetzliche Meldepflichten ersetzt worden.

Der romanische Rechtskreis (insbesondere Frankreich, aber auch Belgien, Italien und Spanien sowie Portugal) leitet die Pflichten des Anwalts nicht allein aus dem Mandatsverhältnis ab, sondern vor allem *berufsrechtlich* aus der Stellung und der Funktion des Anwalts im Rechtspflegesystem. Diese berufsrechtlichen Pflichten bestehen ggf. neben vertragsrechtlichen Pflichten. Im romanischen Rechtskreis stehen die anwaltlichen Berufspflichten wegen ihrer institutionellen Begründung grundsätzlich nicht zur Disposition der Mandanten. Die Mandanten können den Anwalt von der Einhaltung der Vorschriften über das Interessenkonfliktverbot nicht entbinden. In einigen Ländern (z. B. Frankreich und Belgien) gilt dasselbe auch für die Verschwiegenheitspflicht („Secret Professionel“). Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht aufgrund einfachen Gesetzes sind nicht schrankenlos statthaft. In Portugal ist die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht sogar durch ausdrückliche Verfassungsbestimmung geschützt.

Die Erstreckung der Pflichten auf die Kanzlei insgesamt bzw. auf die Sozisten und Mitarbeiter ergibt sich im englischen Rechtskreis

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

aus dem Mandatsverhältnis, im romanischen Rechtskreis hingegen aus der Tatsache der Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung.

Das deutsche Berufsrecht stimmt, was die Grundlagen des anwaltlichen Berufsrechts angeht, mit dem romanischen Rechtskreis weitgehend überein. Dies gilt insbesondere für das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, auf dessen Einhaltung die Mandanten nicht verzichten können. Es gilt ferner für die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, von der nach deutschem Berufsrecht allerdings der RA vom Mandanten entbunden werden kann. Die Übereinstimmung mit dem romanischen Rechtskreis gilt auch hinsichtlich der Erstreckung des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen auf Soziet und Mitarbeiter kraft Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung.

Das österreichische Berufsrecht stimmt in der institutionellen, nicht auf den Mandatsvertrag gestützten Begründung der beruflichen Rechte und Pflichten des Anwalts mit dem deutschen Recht und dem romanischen Rechtskreis im Grundsatz überein. In den Einzelheiten bestehen aber sehr wohl Unterschiede.

Der Unterschied zwischen mandatsvertraglicher und institutioneller Begründung mag vielen abstrakt-theoretisch erscheinen. Letztlich geht es aber um die zentrale Frage, ob der Anwalt ausschließlich vertraglicher Dienstleister oder auch – in der Terminologie des deutschen Rechts – Organ der Rechtspflege ist.

Die Antwort auf diese Frage wird nicht dadurch leichter, dass es eine Querverbindung zu einem anderen, fundamentalen Unterschied zwischen den nationalen Berufsrechten gibt, nämlich der Frage, ob und wie weit die Anwaltschaft ein Monopol hat, Mandanten vor Gericht zu vertreten oder außerhalb des Gerichts rechtlich zu beraten. Vereinfacht lässt sich sagen, dass die Länder in Europa, die dem vertraglichen Dienstleistungskonzept folgen, ein Anwaltsmonopol, wenn überhaupt, dann nur für die Vertretung vor Gericht kennen und nicht für die Rechtsberatung, während in vielen, jedoch nicht allen Ländern, die die Berufsrechte und -pflichten des Anwalts mit seiner institutionellen Stellung im Rechtspflegesystem begründen, die Anwaltschaft zumindest im Grundsatz für beide Arten von Tätigkeit ein Monopol hat.

Eine weitere Querverbindung besteht zum Wettbewerbsrecht. Im englischen Rechtskreis haben Solicitors kein Beratungsmonopol, vielmehr darf jeder, auch der sprichwörtliche Taxifahrer, die sprichwörtliche Hausfrau, Rechtsrat erteilen. Infolgedessen stehen im Vereinigten Königreich Solicitors auf vielen Rechtsgebieten im Wettbewerb mit anderen Berufen, insbesondere Investmentbanken. Allerdings genießen die Solicitors – im Gegensatz zu ihren Wettbewerbern – das ihnen von den Gerichten zuerkannte sog. Legal Privilege, d.h. die Durchsuchungs- und Beschlagnahmefestigkeit ihrer Akten. Das Office of Fair Trading, London, hat in einem umfangreichen Bericht von März 2001 gefordert, dieses Legal Privilege im Hinblick auf die Rechtsberatung durch Solicitors aufzuheben, weil es einen ungerechtfertigten Vorteil der Solicitors im Wettbewerb mit anderen Beratungsunternehmen darstelle. Es liegt auf derselben Linie, wenn in mehreren europäischen Ländern (etwa die Niederlande) die Wettbewerbsbehörden bestimmte Gebührenregelungen, z. B. das Verbot des Erfolgshonorars und der quota litis, für wettbewerbsrechtlich unzulässig erklärt haben. Was das Verhältnis von gemeinschaftsrechtlichem Wettbewerbsrecht und Berufsrecht angeht, warten wir gespannt auf die Entscheidung des EuGH in den Fällen NOVA I und Manuele Arduino, die am 19. Februar verkündet werden soll. Immerhin hat der Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen v. 10. Juli vergangenen Jahres anerkannt, dass das Verbot des Niederlande Orde van Advocaten für RAe, sich mit Wirtschaftsprüfern zu assoziieren, und das auf

einem Vorschlag der Anwaltskammer beruhende gesetzliche Anwaltsgebührensysteem in Italien trotz ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung gemeinschaftsrechtlich zulässig sind. Dass Léger französischer und nicht englischer Jurist ist, hat sich bestimmt nicht negativ ausgewirkt.²

Schließlich besteht eine – oft übersehene – Querverbindung zum Strafrecht. Bei der Charta der europäischen freien Berufe im Kampf gegen die organisierte Kriminalität von 1999 hatte die EU-Kommission ursprünglich verlangt, ein Anwalt müsse sein Mandat niederlegen, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass das Verhalten des Mandanten möglicherweise strafbar ist. Der CCBE hat damals darauf hingewiesen, dass die Frage der Strafbarkeit des Mandantenverhaltens häufig von der Beurteilung von Rechtsfragen abhängt und dass der Mandant in einem Rechtsstaat gerade in rechtlichen Zweifelsfällen einen Anspruch darauf hat, von einem Anwalt beraten zu werden, ohne dass dieser fürchten muss, sich dadurch strafbar zu machen; erst dann, wenn der Anwalt wider besseres Wissen handele, beginne seine eigene Strafbarkeit, wenn er nicht das Mandat niederlege. Der CCBE hat insoweit vor allem auf die nach der Rspr. des BGH eindeutige Rechtslage in Deutschland hingewiesen. Die Kommission ist dem schließlich gefolgt. Nach der endgültigen Fassung der Charta ist der Anwalt bei Verdacht auf strafbares Verhalten des Mandanten nur verpflichtet zu prüfen, ob er – in Übereinstimmung mit seinem Berufsrecht – das Mandat niederlegt. Bei den internen Beratungen im CCBE zu diesem Thema hat sich gezeigt, dass die strafrechtliche Privilegierung eines Anwalts bei der Rechtsanwendung in anderen Ländern wesentlich weniger weit geht oder gar nicht gegeben ist. Auch hier wirkt sich der Unterschied zwischen vertragsrechtlicher und institutioneller, berufsrechtlicher Begründung des anwaltlichen Berufsrechts aus. Ähnliche Ergebnisse hat die Diskussion im Rahmen des CCBE im Zusammenhang mit der Einbeziehung von Anwälten in die Geldwäscherichtlinie v. 4. 12. 2001 erbracht, nämlich bei der Fragestellung, wie weit der Anwalt bei Verdacht auf Geldwäsche oder sonstige schwere Straftaten des Mandanten tätig sein darf, ohne sich strafbar zu machen und ohne meldepflichtig zu sein. Auch wenn die Richtlinie nur die Meldepflicht regelt, so besteht doch zwischen beiden Fragen eine Querverbindung, und zwar im Wesentlichen unabhängig davon, ob der Anwalt bloß als vertraglicher Dienstleister oder auch und insbesondere als Institution der Rechtspflege angesehen wird. Von diesem Unterschied hängt es jedoch maßgeblich ab, wo die Meldepflicht und die eigene Strafbarkeit des Anwalts, wenn er sein Mandat nicht niederlegt, beginnt. Der im Vermittlungsverfahren angefügte letzte Satz von Erwägungsgrund 17 der neuen Geldwäscherichtlinie, wonach ein Anwalt, der wider besseres Wissen tätig ist, der Meldepflicht unterliegt, reflektiert die grundsätzlichen Vorstellungen des deutschen Rechtskreises in Europa, wonach bei Handeln wider besseres Wissen die sog. Anwaltsprivilegien verloren gehen. Die Vorstellungen des englischen Rechtskreises hierzu sind für die Anwälte wesentlich restriktiver. Ich bin überzeugt, dass diese Unterschiede bei der Umsetzung der neuen Richtlinie weiterhin bestehen bleiben werden.

Lassen Sie mich jetzt auf einige für die Praxis der anwaltlichen Tätigkeit besonders wichtige Einzelthemen zu sprechen kommen.

1. Interessenkonflikte

Der Begriff des Interessenkonflikts des englischen Rechtskreises ist vergleichsweise breit, es werden auch solche Konstellationen

² In beiden Fällen ist der EuGH den Schlussanträgen von Generalanwalt Léger gefolgt.

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

erfasst, bei denen es um rein wirtschaftliche Konflikte oder den Schutz der Vertraulichkeit von Mandanteninformationen geht. Gewissermaßen als Korrektiv für diesen weiten Begriff des Interessenkonflikts haben die Mandanten die Möglichkeit, auf die Einhaltung des sich aus dem Konflikt ergebenden Tätigkeitsverbots zu verzichten.

Nach deutschem Recht liegt ein Interessenkonflikt nur dann vor, wenn es sich zumindest teilweise um dieselbe Rechtssache handelt, bei der die Kanzlei auf beiden Seiten tätig ist oder war. Der Begriff des Interessenkonflikts ist also sehr eng. Bei Interessenkonflikt besteht ein absolutes Tätigkeitsverbot, ein Verstoß dagegen ist ein Disziplinarvergehen und obendrein nach allgemeinem Strafrecht strafbar. Weil das Interessenkonfliktsverbot nicht auf dem Mandatsvertrag, sondern auf der funktionalen Stellung des RA im System der Rechtspflege beruht, können die Parteien darauf nicht verzichten. Die Parteien haben es aber in der Hand, das Mandat so zu definieren, dass der Konfliktteil ausgeschlossen ist. Soweit dies im konkreten Fall möglich ist und geschieht, besteht kein Interessenkonflikt. Nach herrschender Meinung gilt das Interessenkonfliktsverbot nicht nur für den einzelnen Anwalt, sondern für die ganze Sozietät. Es dürfen also nicht zwei Anwälte derselben Sozietät bei derselben Rechtssache auf gegensätzlichen Seiten arbeiten. Aus Kreisen der großen, insbesondere der überörtlichen Sozietäten wird gefordert, dieses Verbot müsse durch Beschränkung auf Kanzleistandorte oder die Zulassung von „Chinese Walls“ eingeschränkt werden.

Das französische Recht folgt beim Interessenkonflikt im Wesentlichen der Definition des deutschen Rechts (dieselbe Rechtssache), differenziert aber zwischen gegenwärtigen und früheren Mandaten bzw. Mandanten. Bei gleichzeitigen Mandaten (beides gegenwärtige Mandanten) besteht in jedem Fall ein Tätigkeitsverbot. Bei ungleichzeitigen Mandaten (früheres Mandat des einen Mandanten, derzeitiges Mandat eines anderen Mandanten) ist dem Anwalt im Hinblick auf den früheren Mandanten die Tätigkeit für den derzeitigen Mandanten in derselben Rechtssache nur verboten, wenn die Vertraulichkeit der Informationen, die der frühere Mandant dem Anwalt gegeben hat, gefährdet ist oder wenn die mandatsbedingte Kenntnis von Angelegenheiten des früheren Mandanten in nicht gerechtfertigter Weise zu Vorteilen für den derzeitigen Mandanten führen würde. Eine von der konkreten Befasstheit abstrahierende automatische kanzleidimensionale Zurechnung kennt das französische Recht bei bezogen auf den einzelnen Anwalt zeitversetzten Mandatsverhältnissen nicht.

Daneben kennt das französische Recht zusätzlich das Institut der „Délicatesse“, das bei vielen Sachverhalten außerhalb eines Interessenkonflikts im Rechtssinne (dieselbe Rechtssache) ebenfalls dazu führt, dass der Anwalt nicht tätig werden darf, obwohl ein Interessenkonflikt im engen rechtlichen Sinne nicht vorliegt.

Das österreichische Recht ist in der Definition des Interessenkonflikts wesentlich weiter als das deutsche Recht. Der einzelne Anwalt darf nicht in der einen Angelegenheit für seinen Mandanten und in einer anderen Angelegenheit gegen diesen Mandanten tätig sein, auch wenn es sich bei beiden Angelegenheiten um völlig verschiedene Rechtssachen handelt. Zumindest was zeitgleiche Mandate angeht, entspricht das österreichische Interessenkollisionsverbot in seiner Reichweite somit nicht dem deutschen, sondern eher dem französischen Recht.

Was all dies für einen Anwalt bedeutet, der nach der Niederlassungsrichtlinie in einem anderen europäischen Land eine Niederlassung errichtet hat, liegt auf der Hand. Darf ein deutscher RA, in Paris niedergelassen, dort in einem Mandat tätig sein, das nach deutschem Recht keinen Konfliktfall begründet, nach fran-

zösischem Recht aber einen Fall von Interessenkonflikt oder jedenfalls von „Délicatesse“ darstellt? Kann das Heimatrecht von der Einhaltung des strengeren Niederlassungsrechts entbinden? Und umgekehrt: Kann das strengere Heimatrecht das großzügigere Niederlassungsrecht überlagern, wenn etwa ein österreichischer Anwalt mit Niederlassung in Deutschland dort in der einen Rechtssache für den Mandanten und in einer anderen Rechtssache gegen den Mandanten tätig sein möchte? Was gilt bei internationalen Sozietäten, etwa einer Sozietät mit Hauptsitz in London, die ein europaweites Beratungsmandat bearbeitet, bei dem die Büros in London, Brüssel, Paris, Frankfurt, Wien und Rom beteiligt sind, und zwar jeweils mit örtlichen Anwälten? Dann kommen die anwaltlichen Berufsrechte von England, Belgien, Frankreich, Deutschland, Österreich und Italien nebeneinander zur Anwendung. Ändert sich die Antwort, wenn dabei ein deutscher Anwalt im Londoner Büro oder ein französischer Anwalt im italienischen Büro tätig ist?

Die amerikanischen Interessenkonfliktsregeln sind bekanntlich ziemlich streng und erfassen nicht nur rechtliche, sondern auch wirtschaftliche Konfliktsituationen sowie Gefährdungssituationen für die Vertraulichkeit. Vor allem werden in den USA die Konfliktregeln zunehmend eingesetzt, um Anwaltssozietäten aus wichtigen Mandaten „herauszuschließen“.

Was all dies für die Praxis einer großen internationalen Sozietät bedeuten kann, hat ein Sprecher von Clifford Chance auf der IBA-Konferenz im September 2000 in Amsterdam vorgetragen. Clifford Chance hat weltweit vier Conflict of Interest Clearance Centers eingerichtet. Alle Mandatsannahmeentscheidungen müssen über eines dieser Zentren laufen. In den Zentren sind 45 Mitarbeiter tätig, es gehen täglich 430 Anträge ein. Die Bearbeitungszeit liegt zwischen 20 Minuten und 2 bis 3 Tagen.

Gewiss, dies ist ein Extremfall. Das Grundproblem, nämlich die Unterschiede in den Interessenkonfliktsregeln, ist aber größenunabhängig. Es besteht auch dann, wenn ein einzelner Anwalt aus einem Land nach der Dienstleistungsrichtlinie oder nach der Niederlassungsrichtlinie in einem anderen Land mit anderen Interessenkonfliktsregeln tätig ist.

2. Verschwiegenheit (Confidentiality/Secret Professionel)

Im Vereinigten Königreich kann der Mandant den Anwalt von der Pflicht zur Confidentiality entbinden. In Frankreich und Belgien kann vom Secret Professionel nicht entbunden werden. In Deutschland hingegen kann der Mandant von der Verschwiegenheitspflicht entbinden. Der Unterschied zwischen Frankreich und Belgien einerseits und Deutschland andererseits ist auffallend, hat doch der Anwalt in allen drei Ländern eine vergleichbare Funktion als Organ der Rechtspflege. Frankreich und Belgien geben dieser funktionalen Stellung den absoluten Vorrang vor dem Wunsch des Mandanten. Das deutsche Recht hingegen geht davon aus, dass es keine Informationen gibt, die der Natur der Sache nach vertraulich sind. Die Vertraulichkeit ergibt sich vielmehr immer daraus, dass sie von einer zuständigen Stelle angeordnet wird. Im Verhältnis zum Anwalt ist dies der Mandant. Der Mandant ist Herr der Information und entscheidet über die Vertraulichkeit. Wenn der Mandant eine bestimmte Information nicht als vertraulich ansieht, dann fehlt es nach der Vorstellung des deutschen Rechts an der entscheidenden Voraussetzung für eine Vertraulichkeitspflicht des Anwalts.

Der Unterschied zeigt sich beispielsweise auch bei der Korrespondenz unter Anwaltskollegen. Wenn ein französischer Anwalt den Brief an einen französischen Kollegen mit dem Zusatz „vertraulich“ versieht, ist der Empfänger zur Weitergabe der darin enthaltenen Information an den Mandanten nicht berechtigt. In Deutschland hingegen hat der Mandant gegenüber dem Anwalt

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

kraft des Mandatsvertrages einen gesetzlichen Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechenschaftslegung, er ist also Herr der Briefinformation. Nr. 5.3 des CCBE Code of Conduct, der das französische Konzept der vertraulichen Korrespondenz unter Anwälten auf die grenzüberschreitende Korrespondenz zwischen Anwälten verschiedener Länder zur Anwendung bringt, verstößt also gegen deutsches Gesetzesrecht. Deshalb hat die Satzungsversammlung bei der BRAK bei der Übernahme des CCBE Code of Conduct in die deutsche Berufsordnung einen entsprechenden Vorbehalt gemacht.

Besonders gravierende Probleme ergeben sich, wenn die Verschwiegenheitspflicht nach dem Berufsrecht eines anderen Landes kollidiert. Im Vereinigten Königreich besteht bekanntlich bereits seit einigen Jahren auch für Anwälte die Pflicht, im Verdachtsfall Geldwäscheaktivitäten von Mandanten den Behörden zu melden. Ein Londoner Solicitor mit Niederlassung in Frankfurt oder Wien unterliegt auf der einen Seite der Meldepflicht nach englischem Recht, auf der anderen Seite der Verschwiegenheitspflicht nach deutschem bzw. österreichischem Recht, wonach er im Verdachtsfall keine Meldung erstatten darf, sondern nur die Möglichkeit hat, das Mandat niederzulegen. Oder umgekehrt: Ein deutscher RA mit Niederlassung in London und dort tätig ist nach englischem Recht zur Meldung verpflichtet, als deutscher RA aber zur Verschwiegenheit. Erstattet er keine Meldung, macht er sich nach englischem Recht strafbar; erstattet er die Meldung, dann ist er nach deutschem Recht strafbar.

Was dies für die Praxis bedeuten kann, möchte ich mit folgendem Beispiel deutlich machen. Ein Investmentfonds, der branchentypisch aus steuerlichen Gründen seinen Sitz in Bermuda hat, oder ein Geschäftsmann aus dem arabischen Raum interessiert sich für Grundstücksinvestitionen in Europa und beauftragt einen deutschen RA, der für seine Expertise bei Grundstücksinvestitionen bekannt ist, in einem Gutachten die wesentlichen Regeln für Grundstücksinvestitionen in den wichtigsten Ländern Europas darzustellen. Deutschland bearbeitet der betreffende RA selbst, für die anderen Länder schaltet er im Grundstücksrecht erfahrene örtliche Anwälte ein. Wenn er in dieser Weise mit einem Solicitor in London zusammenarbeitet, läuft er die Gefahr, dass dieser wegen der Herkunft des Mandanten – Investmentfonds in Bermuda bzw. Geschäftsmann aus dem arabischen Raum – den Verdacht auf Geldwäsche hegt und hinter seinem Rücken die englischen Behörden informiert, weil er dazu nach englischem Recht verpflichtet ist. Der Direktor des Investmentfonds bzw. der arabische Geschäftsmann wird daraufhin bei seinem nächsten Geschäftsbesuch in London am Flughafen wegen Verdachts der Geldwäsche verhaftet und erstattet Strafanzeige gegen den deutschen RA wegen Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht. Dieser Fall zeigt deutlich: Wenn von Gesetzes wegen der eine Anwalt zur Meldung, der andere zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, wird die Zusammenarbeit schwierig bis unmöglich.

Gewiss, auf dem Gebiet der Geldwäsche wird es durch die bereits erwähnte Änderung der Geldwäscherichtlinie eine Angleichung der Berufsrechte in Europa geben. Diese wird aber begrenzt sein. Die neue Richtlinie enthält nämlich zahlreiche sog. Staatenwahlrechte, d.h. das Recht der Mitgliedstaaten, bei der Umsetzung der Richtlinie Befreiungen oder Lockerungen vorzusehen. Bedenkt man, wie umstritten die Richtlinie gerade im Hinblick auf die Unterwerfung der Anwälte unter eine Verdachtsmeldepflicht gewesen ist, dann kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass zumindest einige Mitgliedstaaten von diesen Lockerungsmöglichkeiten Gebrauch machen werden. Andererseits bezwecken alte und neue Richtlinie bei der

Bekämpfung der Geldwäsche und anderer Formen der Schwermriminalität nur eine sog. Mindestharmonisierung, so dass die einzelnen Mitgliedstaaten im nationalen Recht schärfere Vorschriften vorsehen können. Zumindest das Vereinigte Königreich wird hiervon wahrscheinlich Gebrauch machen. Es wird deshalb auch in Zukunft von Land zu Land erhebliche Unterschiede in der Reichweite der Meldepflicht geben. Die Reichweite der Meldepflicht ist aber nichts anderes als die Reichweite der Verschwiegenheitspflicht. Das Konfliktpotential zwischen Meldepflicht einerseits und Verschwiegenheitspflicht andererseits wird also fortbestehen, wenn auch vielleicht etwas kleiner.

Wie gravierende Folgen es haben kann, wenn der Konflikt zwischen Verschwiegenheitspflicht einerseits und Meldepflicht andererseits sich in der Person desselben Anwalts abspielt, zeigt ein Fall, der sich im Jahre 1997 in London ereignet hat. Ein Freund von mir, RA mit Zulassung in Düsseldorf und Solicitor in London, mit Kanzlei in London wurde von einem anderen Solicitor gebeten, in einer Angelegenheit nach dem Haager Kindesentführungsabkommen vor einem deutschen Gericht für die Mutter einen deutschen RA zu empfehlen. Mein Freund erkundigte sich bei einer bekannten familienrechtlichen Kanzlei in Deutschland, ob sie die Mutter vertreten könne. Die Kanzlei lehnte ab, da sie bereits den Vater vertrat. Mein Freund fand dann eine andere geeignete deutsche Kanzlei, von der sich die Mutter vertreten ließ. Gut sechs Monate später erhielt mein Freund eine Verfügung eines Londoner Gerichts zugestellt, in der ihm auferlegt wurde, sämtliche ihm bekannten relevanten Informationen über den Aufenthaltsort der Mutter und der Kinder dem Londoner Gericht mitzuteilen. Die Verfügung bestimmte unter Strafandrohung, dass mein Freund absolutes Stillschweigen über die Existenz dieses Verfahrens gegenüber jedermann bewahren müsse, einschließlich seiner Familie, seiner Kollegen, seiner Sekretärin etc. Ihm wurde lediglich erlaubt, einen Barrister zu konsultieren. Einsicht in die Akten wurde ihm verweigert. Mein Freund teilte dem Solicitor des Vaters mit, seine einzige Tätigkeit sei die Empfehlung einer deutschen Kanzlei gewesen, er habe keinerlei Kenntnis von dem Aufenthaltsort der Mutter und der Kinder. Daraufhin forderte eine erneute Verfügung des Gerichts meinen Freund auf, die Namen der Personen bekannt zu geben, die ihn um Empfehlung eines deutschen Anwaltsbüros gebeten hatten. Wenige Tage später wurde meinem Freund von dem Londoner Gericht die zwangsweise Vorführung angedroht, wenn er nicht noch am selben Tage alle geforderten Informationen mitteile. Mit einer Subpoena wurde mein Freund vor das Londoner Gericht geladen. Mein Freund hatte ausführlich vorgetragen, dass er als deutscher RA einer berufsrechtlichen und gesetzlichen, durch Strafandrohung geschützten Verschwiegenheitspflicht unterliege, und dazu eine Stellungnahme der RAK Düsseldorf vorgelegt, die er – unter Verstoß gegen die Kontaktsperreanordnung des Londoner Gerichts – eingeholt hatte. Das Londoner Gericht war davon völlig unbeeindruckt. Es ließ die deutsche Verschwiegenheitspflicht a priori nicht gelten, weil mein Freund in London tätig geworden sei, und erklärte, die Pflicht als Solicitor zur Confidentiality müsse hier hinter dem Schutzzweck des Haager Kindesentführungsabkommens zurücktreten. Als mein Freund weiterhin die geforderten Informationen nicht mitteilte, drohte das Gericht an, es werde die sofortige Beugehaft verhängen und die Verbringung in das Gefängnis – der konkrete Name wurde genannt – anordnen. Mein Freund entging der sofortigen Verhaftung im Gerichtssaal nur dadurch, dass er dem Gericht eine Einladung des deutschen Botschafters in London zeigte, die ihn zu einem am selben Tage stattfindenden Mittagessen mit der in London weilenden Präsidentin des deutschen BVerfG bat. Angesichts dessen befürchtete das Gericht diplomatische Verwick-

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

lungen und ordnete die Vertagung des Verfahrens an. Diese Vertagung führte zu einem Richterwechsel. Der neue Richter hob nach Durcharbeitung der Akten im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht insbesondere auch nach deutschem Recht sämtliche Verfügungen gegen meinen Freund auf. Zu diesen Verfügungen gehörten auch zwei meinem Freund unbekannt gebliebene Verfügungen an die British Telecom bzw. das Post Office – offenbar war der Telefon- und Postverkehr meines Freundes überwacht worden.

Dieser konkrete Fall zeigt drastisch, zu welchen Konsequenzen die Konflikte zwischen den von Land zu Land geltenden unterschiedlichen anwaltlichen Berufsrechten für den einzelnen Anwalt führen können.

Auch den folgenden Konfliktfall habe ich in meiner Praxis erlebt, vor etwa 15 Jahren. Bei einer deutschen Staatsanwaltschaft war ein großes wirtschaftsrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig, das sich u.a. auch gegen den Chairman of the Board einer bedeutenden amerikanischen Corporation richtete. Parallel dazu waren wegen desselben Sachverhaltskomplexes bei einem Zivilgericht Schadensersatzprozesse anhängig, die sich u.a. gegen die Corporation richteten. Ein Mitglied der Rechtsabteilung der Corporation – amerikanischer Attorney at Law – war in Deutschland, um mit den deutschen Anwälten der Corporation an einem Schriftsatz für den Zivilprozess zu arbeiten. Der Staatsanwalt erfuhr davon, lud ihn als Zeugen im Ermittlungsverfahren vor und drohte ihm die Verhaftung an, wenn er nicht komme und aussage. Die nach amerikanischem Recht bestehende Verschwiegenheitspflicht auch als Inhouse Counsel wollte der Staatsanwalt nicht gelten lassen. Erst das Strafgericht hob die Verfügung des Staatsanwalts auf und der amerikanische Kollege konnte Deutschland wieder verlassen, ohne befürchten zu müssen, an der Grenze verhaftet zu werden. Bis zur Erledigung des Strafverfahrens, das sich überhaupt nicht gegen ihn richtete, hat er deutschen Boden nicht wieder betreten.

Dieser Fall macht ein weiteres Grundproblem deutlich: Hat ein RA eines EU-Mitgliedstaates in einem anderen EU-Mitgliedstaat, in dem er dienstleistend oder niedergelassen tätig ist, das Recht (und ggf. die Pflicht) vor Gericht die Aussage als Zeuge zu verweigern? Hat er dieses Recht insbesondere auch dann, wenn seine Verschwiegenheitspflicht nach Heimatrecht umfassender ist als die Verschwiegenheitspflicht eines Anwalts in dem Land, in dem er als Zeuge vernommen werden soll?

3. Chinese Walls

Ich erwähne dieses Thema als eigenen Unterpunkt, weil es hier – von Land zu Land vielleicht unterschiedlich – sowohl um Fragen des Interessenkollisionsverbots als auch um Fragen der beruflichen Vertraulichkeit geht. Ob Chinese Walls grundsätzlich oder zumindest in bestimmten Fällen geeignet sind, um Bedenken gegen eine anwaltliche Tätigkeit zu überwinden, die sich aus dem Interessenkollisionsverbot und/oder der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht ergeben können, ist in den letzten Jahren – vielleicht mehr *de lege ferenda* als *de lege lata* – in den meisten Ländern Gegenstand intensiver Diskussionen gewesen. Bekannt geworden ist vor allem die gegenüber Chinese Walls sehr kritische Entscheidung des englischen House of Lords v. 18.11./18.12.1998 in der Sache „Prince Jefri Bolkiah/KPMG“. Nach meinem Eindruck werden Chinese Walls weiterhin überwiegend abgelehnt. Als jüngste Entwicklung ist zum einen zu vermerken, dass Generalanwalt Léger im Verfahren NOVA I gegenüber Chinese Walls zur Lösung von Vertraulichkeits- und Interessenkonfliktsproblemen prinzipielle Vorbehalte geäußert hat. Zum anderen hat die Kommission „Ethics 2000“ der ABA im letzten Jahr ihre Vorschläge für Änderungen der ABA Model

Rules vorgelegt. Der Vorschlag hat 279 Seiten, davon 62 Seiten zum Thema Interessenkonflikt. Der Vorschlag hält daran fest, dass Chinese Walls eine an sich unzulässige Tätigkeit in tatsächlichen Konfliktsituationen nicht zulässig machen können. Die Tätigkeit in möglichen Konfliktsfällen bleibt weiterhin zulässig, und zwar ohne Chinese Walls, vorausgesetzt, beide Mandanten sind einverstanden. Dieses Einverständnis soll künftig schriftlich abgegeben werden müssen. Chinese Walls sind somit unmittelbar ohne Relevanz. Sie können mittelbar insofern von Bedeutung sein, als auf der Grundlage von Chinese Walls vielleicht beide Mandanten ihr Einverständnis zur Tätigkeit in möglichen Konfliktsfällen geben.

4. Kanzleiwechsel eines Anwalts

Der deutsche BGH hat am 5. 11. 2000 über einen Fall entschieden, bei dem ein RA von seiner alten Kanzlei – dort war er angestellter Anwalt, aber auf dem Briefkopf aufgeführt – am selben Ort zu einer neuen Kanzlei wechselte – auch dort war er angestellter Anwalt, aber auf dem Briefkopf aufgeführt. Die beiden Kanzleien waren in verschiedenen Mandaten gegeneinander tätig. Der wechselnde Anwalt war weder in der alten Kanzlei noch in der neuen Kanzlei mit einem dieser Mandate befasst. Die Mandanten der alten Kanzlei waren damit einverstanden, dass die neue Kanzlei ihre Mandate fortführte. Die zuständige RAK hingegen forderte die Niederlegung der Mandate mit der Begründung, das Interessenkollisionsverbot gelte jeweils für die ganze Sozietät und auch bei Kanzleiwechsel. Der BGH hat sich dem angeschlossen und ebenfalls die Mandatsniederlegung verlangt. Diese Entscheidung hat das BVerfG durch einstweilige Anordnung ausgesetzt. Die Entscheidung in der Sache selbst wird allseits mit Spannung erwartet. Auf der einen Seite steht das sozietätsdimensionale Interessenkonfliktsverbot mit seiner institutionellen Begründung, auf der anderen Seite die Berufsfreiheit der beteiligten Anwälte. Es geht dabei m. E. nicht um die generelle Abgrenzung dieser beiden Positionen von Verfassungsrang, wie sie sich etwa dann stellt, wenn eine Kanzlei bewusst entscheidet, auf der Grundlage von Chinese Walls kollidierende Mandate zu bearbeiten. Vielmehr geht es um den Sonderfall des Kanzleiwechsels, bei dem die Interessenkonfliktsituation nur die mittelbare Folge der Entscheidung eines einzelnen, im Mandat nicht tätigen Anwalts ist, von einer Kanzlei zur anderen zu wechseln.

Unterstellt, dieser Fall würde nicht in Deutschland, sondern in Österreich oder einem anderen Land der EU spielen, wie wäre dann die rechtliche Beurteilung?

Und wie wäre die Beurteilung, wenn ein Anwalt – als Angestellter oder als Partner – von der einen internationalen Kanzlei zu einer anderen internationalen Kanzlei wechselt und die sich daraus ergebenden Fragen ausnahmsweise einmal nicht praktisch gelöst, sondern gerichtlich ausgetritten werden?

5. Recht der Werbung, insbesondere der Angabe von Interessengebieten, Tätigkeitsgebieten und Spezialisierungen

Dass die berufsrechtlichen Regelungen zur anwaltlichen Werbung in Europa sehr unterschiedlich sind, ist Allgemeingut. Eine Anzahl von Ländern lässt im Interesse des rechtsuchenden Publikums die sachliche Informationswerbung, nicht auf Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet, zu, in anderen Ländern ist weiterhin jegliche Werbung untersagt.

Wie groß die Unterschiede insbesondere beim Ausweis von Interessen- und Tätigkeitsgebieten und Spezialisierungen sind, zeigt eine Studie des CCBE aus dem Frühjahr 2000. Danach dürfen Interessenschwerpunkte angegeben werden in Deutschland,

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

England und Wales (Solicitors und Barristers), Finnland, Frankreich, Liechtenstein, Niederlande, Nordirland (Solicitors und Barristers), Norwegen, Österreich, Schottland (Solicitors und Advocates) und Schweden. Die Angabe ist unzulässig in Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland (Solicitors), Island, Italien und Portugal.

Tätigkeitsschwerpunkte dürfen angegeben werden in Belgien (seit Frühjahr 2001), Deutschland, Dänemark, England und Wales (Solicitors und Barristers), Finnland, Frankreich, Irland (Barristers), Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Niederlande, Nordirland (Solicitors), Norwegen, Österreich, Schottland (Solicitors und Advocates), Spanien und Schweden. Die Angabe ist unzulässig in Griechenland, Irland (Solicitors und Barristers) und Portugal.

Spezialisierungsangaben sind unzulässig in Teilen von Belgien, in Finnland, Griechenland, Irland (Solicitors), Nordirland (Barristers), Österreich, Portugal und Spanien.

Amtliche Spezialisierungsangaben, ähnlich dem deutschen Fachanwalt, existieren neben Deutschland in England und Wales (Solicitors), Frankreich (15 Gebiete), Island und Schottland (Solicitors).

Die Bezeichnung „Experte/Spezialist“ ohne amtliche Ausbildung oder amtlichen Titel, d.h. letztlich eine Spezialisierung kraft Selbsteinschätzung, die allerdings zutreffend sein muss, darf geführt werden in Dänemark, England und Wales (Solicitors und Barristers), Irland (Barristers), Island, Italien, Liechtenstein, Niederlande, Nordirland (Solicitors), Norwegen, Schottland (Solicitors und Advocates) und Schweden. Die Zahl der Länder, in denen die Spezialisierungsangabe kraft Selbsteinschätzung erfolgt, ist also erheblich höher als die Zahl der Länder mit amtlichen Spezialisierungsangaben.

Was gilt bei grenzüberschreitender Tätigkeit? Kann das Recht des Niederlassungsortes, das keine Spezialisierungsbezeichnungen zulässt, die Führung einer nach Heimatrecht zulässigen Spezialisierungsangabe verbieten? Oder umgekehrt: Kann das Niederlassungsrecht dem niedergelassenen Anwalt die Führung einer Spezialisierungsbezeichnung zusätzlich zum heimatlichen Berufstitel gestatten, die nach Heimatrecht unstatthaft ist?

Was gilt im Fall von grenzüberschreitenden Sozietäten, zumal wenn man bedenkt, dass nach einer Reihe von Berufsrechten in den einzelnen Ländern die Sozietäten als solche berechtigt sind, Interessenschwerpunkte, Tätigkeitsschwerpunkte und Spezialisierungen anzugeben?

6. Sozietätsrecht

Damit bin ich bei einem weitgehend ungeklärten Thema. Gibt es in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU überhaupt ein eigenes Berufsrecht der Sozietäten, oder nur ein Berufsrecht der einzelnen Anwälte? Und unabhängig davon, wo liegen rechtliche Regelungsunterschiede, soweit es um die Bildung von Sozietäten unter Beteiligung von Anwälten aus anderen Ländern geht?

Gelegentlich der Wiener Präsidentenkonferenz 2001 habe ich erfahren, dass nach norwegischem Berufsrecht bei einer norwegischen Anwaltskanzlei die Mehrheit nach Köpfen bei norwegischen Anwälten liegen muss. Andere Länder – z. B. Deutschland und England – kennen ein derartiges berufsrechtliches Mehrheitserfordernis nicht, das mir im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot als zumindest fragwürdig erscheint. Die praktische Konsequenz des norwegischen Mehrheitserfordernisses ist, dass sich eine Kanzlei von drei norwegischen Anwälten in Oslo mit einer Kanzlei von drei deut-

schen RAen in Hamburg nur in der Form zusammenschließen kann, dass die norwegischen Anwälte der deutschen Sozietät beitreten, die dann in Oslo eine Niederlassung unterhält.

7. Syndikusanwälte

Diesen Themenkreis möchte ich nur der Vollständigkeit halber erwähnen. Die Stellung der Syndikusanwälte in den einzelnen europäischen Ländern ist sehr unterschiedlich. Der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung AM & S von 1981 und der CCBE lehnen es bisher ab, den Syndikusanwälten, die als angestellte RAe für ihren Arbeitgeber tätig sind, denselben Status wie selbstständigen RAen zu geben. Auch hier kann es zu zahlreichen Konfliktsituationen kommen, die für die praktische Arbeit große Schwierigkeiten bereiten. Würde etwa ein Syndikusanwalt, der nach seinem Heimatrecht den Status als Anwalt hat, in einem anderen Mitgliedstaat, das diesen Status verweigert, ein Zeugnisverweigerungsrecht haben? Ich erinnere an den oben erwähnten Fall des amerikanischen Inhouse Counsel.

Meine Ausführungen haben gezeigt, dass es in wichtigen Einzelfragen wesentliche Unterschiede zwischen den anwaltlichen Berufsrechten der einzelnen Länder gibt. Dieser Umstand wirkt sich in der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Anwälten – allein, in Sozietäten oder in Kooperationen – immer störender aus. Er kann und wird – siehe das Beispiel USA – zunehmend dazu benutzt werden, Anwälte und Sozietäten aus Mandaten „herauszuschießen“. Von daher wird es zunehmend dringlich, das Problem im Interesse der Anwälte, der Mandanten und der allgemeinen Öffentlichkeit aktiv anzugehen.

Die ideale Lösung wäre natürlich eine Harmonisierung der nationalen Berufsrechte, und zwar unabhängig davon, ob diese vom Gesetzgeber oder von einer Standesorganisation erlassen worden sind. Die Hoffnung, dass sich dieses Ziel auch nur mittelfristig erreichen lassen wird, wäre jedoch unrealistisch. Dafür sind die Unterschiede in den nationalen Berufsrechten und vor allem die Unterschiede in dem ihnen zugrunde liegenden Verständnis von Stellung und Funktion des Anwalts zu unterschiedlich. Auch die von mir aufgezeigten Querverbindungen zum Anwaltsmonopol, zur Überprüfung des anwaltlichen Berufsrechts nach dem Maßstab des Wettbewerbsrechts und zur Frage, bis wann ein Anwalt in der Rechtsanwendung straffrei ist und ab wann er sich strafbar macht, sind nicht gerade dazu angehen, die Harmonisierung der nationalen Berufsrechte zu beschleunigen. Bedenkt man, dass trotz der signifikanten Zunahme der grenzüberschreitenden Tätigkeit die anwaltliche Tätigkeit weiterhin in der übergroßen Mehrzahl der Fälle rein nationalen Charakter hat, dann kann man eine Harmonisierung der nationalen Berufsrechte insgesamt, um die Probleme bei der grenzüberschreitenden Tätigkeit zu lösen, realistischerweise nur langfristige in den Blick nehmen.

Umso wichtiger sind klare Kollisionsnormen für die grenzüberschreitende Tätigkeit. Bisher fehlt es an solchen Normen, wie ich eingangs gesagt habe. Weil diese Normen sich auf die Regelung der grenzüberschreitenden Tätigkeit beschränken, d.h. die Geltung des jeweiligen nationalen Berufsrechts für den weiterhin allergrößten Teil der anwaltlichen Tätigkeit unberührt lassen, sind derartige Kollisionsregeln mit Sicherheit leichter und schneller herbeizuführen als eine Vollharmonisierung der nationalen Berufsrechte.

Die E-Commerce-Richtlinie hat gezeigt, dass das Kollisionsproblem bei grenzüberschreitender Tätigkeit eines Anwalts durchaus lösbar ist. Im Rahmen dieser Richtlinie war zunächst umstritten, ob die elektronische Tätigkeit des Anwalts über die Grenzen allein dem heimatlichen Berufsrecht oder stattdessen bzw. zusätzlich auch dem Sitzrecht des Mandanten unterstellt

Hellwig, Unterschiede der nationalen Berufsrechte

werden sollte. Die Richtlinie hat sich schließlich für die ausschließliche Geltung des heimatlichen Berufsrechts entschieden. Man sollte erwägen, diese Kollisionsregel für die elektronische Tätigkeit über die Grenze auf die grenzüberschreitende Tätigkeit nach der Dienstleistungsrichtlinie auszudehnen, zumindest soweit es um die Tätigkeit außerhalb von Gerichten und Behörden geht. Macht es wirklich einen relevanten Unterschied, ob ein französischer Anwalt den deutschen Mandanten im Wege des E-Commerce berät und ggf. qua Video-Konferenz an einer Verhandlung dieses Mandanten mit einem Vertragspartner teilnimmt, oder ob der französische Anwalt dazu an den Sitz des Mandanten nach Deutschland reist? Umgekehrt könnte im Rahmen der Niederlassungsrichtlinie die Kollisionsregel dahin lauten, dass für die Tätigkeit im Aufnahmestaat allein das Berufsrecht des Aufnahmestaates zur Anwendung kommt. Hat der niedergelassene Anwalt nach dreijähriger effektiver und regelmäßiger Tätigkeit im Aufnahmestaat die Berufsbezeichnung des Aufnahmestaates erworben und ist er unter dieser Berufsbezeichnung tätig, dann lässt sich die zusätzliche Anwendung des Berufsrechts des Herkunftsstaates auf diese Tätigkeit ohnehin kaum rechtfertigen. Macht es aber wirklich einen relevanten Unterschied, wenn der niedergelassene Anwalt in den ersten drei Jahren seiner Tätigkeit (und ggf. länger) unter seiner heimatlichen Berufsbezeichnung tätig ist? Geht man mit der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsrichtlinie davon aus, dass die einzelnen europäischen Anwaltsberufe untereinander grundsätzlich gleichwertig sind, dann spricht, so meine ich, vieles für meinen vorgenannten Vorschlag. Er hebt grundsätzlich darauf ab, ob der grenzüberschreitend arbeitende Anwalt aus seiner Heimatkanzlei heraus tätig ist – dann gilt, vielleicht mit Ausnahmen für die Tätigkeit vor Gericht und Verwaltungsbehörden, allein das Recht des Herkunftsstaates – oder aus der Niederlassungskanzlei im Aufnahmestaat – dann gilt, auch für die Tätigkeit vor Gerichten und Behörden, allein das Recht des Aufnahmestaates.

In den USA wird die Frage nach dem anwendbaren Berufsrecht als Kollisionsproblem bereits seit längerem erörtert, ausgelöst durch den bereits seit Jahrzehnten ständig steigenden Umfang, in dem Anwälte aus einem Bundesstaat in einem anderen Bundesstaat, d.h. grenzüberschreitend tätig sind. In den USA sind verschiedene Vorschläge für Kollisionsregeln im anwaltlichen Berufsrecht entwickelt worden, z. B. das Prinzip des Rechts der Zulassung oder des Tätigkeitsortes. Ein anderer Vorschlag geht dahin, bei einem grenzüberschreitenden Mandat einer Kanzlei, insbesondere einer Sozietät, solle das „Center of Gravity“ des Mandats der Anknüpfungspunkt für das auf das gesamte Mandat anzuwendende Berufsrecht sein. Ich habe da meine Zweifel – wo liegt das „Center of Gravity“ bei einem grenzüberschreitenden Mandat, und was sind die Folgen, wenn im Zuge der Mandatsbearbeitung das Center of Gravity von einem Staat in einen anderen Staat wechselt? Unabhängig davon: Wir Europäer können und sollten diese Vorarbeiten in den USA in unsere Überlegungen einbeziehen. Dass es in den USA bisher nicht zur Verabschiedung von übereinstimmenden Kollisionsregeln gekommen ist, sollte uns nicht entmutigen. Schließlich gibt es in den USA keine der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsrichtlinie in Europa vergleichbaren Regelungen. Von dem Niveau an berufsrechtlicher Harmonisierung, das wir Europäer damit bereits erreicht haben, sind die Amerikaner weit entfernt. Bei der ABA hat gerade die „Commission on Multijurisdictional Practice“ ihren Bericht vorgelegt. Ob die darin vorgeschlagenen berufsrechtlichen Änderungen verabschiedet werden, ist ungewiss. Selbst wenn sie verabschiedet werden, sind es nur „Model Rules“, die für die Anwaltsorganisationen und die letztlich allein zuständigen Gerichte in den einzelnen Staaten der USA nicht verbindlich sind.

Zurück zu meinem Vorschlag, die immer größer werdenden praktischen Probleme mit den Unterschieden der Berufsrechte bei grenzüberschreitender Anwaltstätigkeit durch klare Kollisionsnormen zu lösen. Der eine oder andere von Ihnen wird sich sagen, die grenzüberschreitend tätigen Anwälte seien nur eine kleine Minderheit und sollten selbst zusehen, wie sie mit den geschilderten Problemen fertig werden; die große Mehrheit der rein national tätigen Anwälte sei davon nicht tangiert. Wer so denkt, übersieht, dass die derzeitige berufsrechtliche Situation bei grenzüberschreitender Anwaltstätigkeit bereits jetzt zu einer unkontrollierten Erosion nationaler Berufsrechte führt, die im Wesentlichen zu Lasten der kontinentaleuropäischen Berufsrechte und zu Gunsten des englischen Berufsrechts geht, genauso wie es bei dem Themenkreis multidisziplinäre Zusammenarbeit (MDP) zwischen Anwälten und Angehörigen anderer Berufe in einigen Ländern Europas zu einer schleichenden Erosion der nationalen anwaltlichen Berufsrechte gekommen ist. Diese Erosion anwaltlicher Berufsrechte bei grenzüberschreitender Anwaltstätigkeit wird in Zukunft zunehmen, wenn es nicht zu einer bewussten, sachgerechten Steuerung und Lenkung durch Kollisionsnormen (und später durch Harmonisierung) kommt. Diese Erosion wird sich auch auf die rein national tätigen Kanzleien auswirken. Schlechte Beispiele verderben auch im Berufsrecht gute Sitten.

Die Arbeit an der Schaffung von Kollisionsnormen (und später an der Harmonisierung der Berufsrechte) wird allerdings nur gelingen können, wenn man die Position des eigenen Berufsrechts nicht für sakrosankt erklärt und wenn man bereit ist, die Positionen aller Berufsrechte, auch des eigenen, genau zu analysieren im Hinblick auf die Grundlagen, die Zwecke, die Reichweite und die Interdependenzen der einzelnen Regelungen. Für die Bereiche Interessenkonflikt und Verschwiegenheitspflicht habe ich dargetan, dass die Schutzzwecke, die in dem einen Land von der Verschwiegenheitspflicht abgedeckt werden, andernorts über das Interessenkollisionsverbot erreicht werden – die Ziele stimmen also überein, nur das Regelungsinstrument ist verschieden. Ich halte es für durchaus möglich, ja sogar wahrscheinlich, dass sich im Zuge der Detailanalyse bei den einzelnen Regelungen Kernbereiche ergeben, in denen die nationalen Berufsrechte völlig oder weitgehend übereinstimmen, und dass die Unterschiede erst zu den Rändern hin auftreten. Das würde die Schaffung von Kollisionsnormen (und die spätere Harmonisierung) um einiges erleichtern. Vor allem sollte man sich bei der Arbeit zur Schaffung von Kollisionsnormen immer bewusst sein, dass diese Normen nur die grenzüberschreitende Tätigkeit betreffen und dass die nationalen Berufsrechte hinsichtlich der nicht grenzüberschreitenden Tätigkeit nicht tangiert werden.

Der CCBE ist aufgerufen, sich dieser beiden Aufgaben anzunehmen. So wie er bei der Niederlassungsrichtlinie Pionierarbeit geleistet hat, sollte der CCBE es auch hier tun. Ich könnte mir denken, dass dem CCBE – und ihm folgend, wie bei der Niederlassungsrichtlinie, dem europäischen Richtliniengeber – die Erarbeitung von Kollisionsnormen für die grenzüberschreitende Tätigkeit im Rahmen der Dienstleistungs- und der Niederlassungsrichtlinie insgesamt weniger Schwierigkeiten bereitet als der ursprüngliche Erlass dieser beiden Richtlinien. Eigentlich sind die Kollisionsnormen nur eine logische Notwendigkeit, die sich aus der Existenz dieser beiden Richtlinien ergibt. Damals, bei Erlass der beiden Richtlinien, war die Zeit für klare Kollisionsregelungen noch nicht reif. Heute sollte die Zeit gekommen sein, nachdem die ursprünglichen Befürchtungen gegenüber der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Anwälten sich als unberechtigt erwiesen haben und diese Tätigkeit für die Anwälte und die Mandanten zunehmend zu einer Selbstverständlichkeit wird.

Haftungsverfassung von Anwaltssozietäten Haftung neu eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten?

Rechtsanwalt *Holger Grams*, Allianz Versicherungs AG, München

Seit den Grundsatzentscheidungen des II. ZS des BGH zur Haftungsverfassung sowie zur Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) v. 27. 9. 1999 (NJW 1999, 3483) und 29. 1. 2001 (NJW 2001, 1056) besteht in der Anwaltschaft Unsicherheit, welche Auswirkungen diese Rspr. auf die Haftung von Anwaltssozietäten in der Rechtsform der GbR hat (vgl. *Eichele*, BRAK-Mitt. 2001, 156, 157; zu den durch diese Entscheidungen aufgeworfenen Fragen bzgl. der Berufshaftpflichtversicherung s. *Gladys*, Stbg. 2001, 684; *Sassenbach*, AnwBl. 2002, 54). Diese Unsicherheit wird nun noch verstärkt durch zwei neue, konträre OLG-Entscheidungen zur Haftung neu eintretender Sozien für Altverbindlichkeiten, die nachfolgend dargestellt werden.

Nach bisheriger Rspr. und Literaturmeinung haftet der in eine Sozietät eintretende Anwalt für vor seinem Eintritt erfolgte anwaltliche Fehler zwar mit seinem Anteil am Sozietätsvermögen, nicht aber mit seinem Privatvermögen. Maßgeblich ist hiernach die Zusammensetzung der Sozietät im Zeitpunkt der Pflichtverletzung (sog. Verstoßzeitpunkt), nicht dem des Schadenseintritts (BGH, NJW 1982, 1866; 1994, 257; *Borgmann/Haug*, Anwaltschaftung, 3. Aufl., Kap. VII, Rdnr. 19 ff.; *Zugehör-Sieg*, Handbuch der Anwaltschaftung, Rdnr. 364).

Nach den oben genannten BGH-Entscheidungen, mit denen sich der II. ZS zur akzessorischen Haftung der Gesellschafter einer GbR für Verbindlichkeiten der Gesellschaft bekannt und die §§ 128, 129 HGB für entsprechend anwendbar erklärt hat, fordern namhafte Stimmen in der Literatur, dass als Konsequenz dieser Rspr. nun auch § 130 HGB (Haftung des in eine oHG eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten) auf die Gesellschafter einer GbR analog anzuwenden sei (z. B. *Ulmer*, ZIP 2001, 585, 598; *K. Schmidt*, NJW 2001, 993, 999; zweifelnd: *Westermann*, NZG 2001, 289, 294 f.).

Wendet man diese Ansicht auch auf Schadensersatzansprüche gegen RAe wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen an, hätte dies zur Folge, dass der in eine Sozietät eintretende Anwalt auch für Schadensersatzforderungen aufgrund vor seinem Eintritt (und ggf. sogar vor seiner Zulassung zur Anwaltschaft) erfolgter Pflichtverletzungen unbeschränkt mit seinem Privatvermögen haftet (so *Grunewald*, ZAP 2001, Fach 23, 551; *Senft*, Anwalt, 6/2001, 26; dagegen: *Jungk*, BRAK-Mitt. 2001, 159). Die Befürworter dieser Auffassung lassen jedoch eine Auseinandersetzung mit der Rspr. des für die Anwaltschaft zuständigen IX. ZS vermissen. Dieser Beitrag zeigt die insoweit wesentlichen Besonderheiten von Schadensersatzansprüchen wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen auf und begründet, warum eine entsprechende Anwendung von § 130 HGB hier nicht angezeigt ist.

1. OLG Düsseldorf: § 130 HGB nicht analog anwendbar

Nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf v. 20. 12. 2001 – 23 U 49/01 (in diesem Heft S. 97 ff., rechtskräftig) soll die neue Rspr. des II. ZS keine Auswirkungen auf die Haftungsverfassung von Anwalts- und Steuerberatersozietäten haben; § 130 HGB sei

auf Rechtsberatersozietäten nicht analog anwendbar, weil die *Begründung* der akzessorischen Haftung nicht nach den Vorschriften für Handelsgesellschaften, sondern nach § 714 BGB (Geschäftsführungsbefugnis der GbR-Gesellschafter) erfolge.

Weiter wird darauf verwiesen, dass nach der bisherigen Rspr. des II. ZS (NJW 1979, 1821) Gesellschafter nicht kraft Gesetzes für vor ihrem Eintritt begründete Verbindlichkeiten haften und dass der Senat diese Rspr. in seiner Entscheidung v. 29. 1. 2001 nicht aufgegeben, sondern nur die analoge Anwendbarkeit der §§ 128 f. HGB, nicht aber auch des § 130 HGB befürwortet habe.

Außerdem weist das OLG Düsseldorf darauf hin, dass der II. ZS vor seiner Entscheidung weder gem. § 132 Abs. 2 und 3 GVG den Großen Senat für Zivilsachen noch den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes angerufen hat, so dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass er von der Rspr. des für die Anwaltschaft zuständigen IX. ZS oder der des BAG (NJW 1988, 222) abweichen wolle.

2. OLG Hamm: § 130 HGB analog anwendbar

Demgegenüber hat das OLG Hamm in einer Entscheidung v. 22. 11. 2001 – 28 U 16/01, BB 2002, 370 genau entgegengesetzt entschieden. Unter Bezugnahme auf die oben genannte Literaturmeinung soll § 130 HGB auch auf Anwaltssozietäten analog anwendbar sein. In dem entschiedenen Fall ging es allerdings nicht um Schadensersatzansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzung, sondern um Ansprüche auf Rückzahlung von Anwaltshonorar wegen ungerechtfertigter Bereicherung, so dass die speziellen Probleme der Anwaltschaftung in der Entscheidung gar nicht behandelt werden konnten.

3. Kritik

Bei aller Sympathie für das Urteil des OLG Düsseldorf bestehen doch Zweifel an der Tragfähigkeit seiner Begründung: Durch den Verweis auf § 714 BGB wird die gerade vom BGH über Bord geworfene Doppelverpflichtungstheorie durch die Hintertür wieder eingeführt.

Auch ist der II. ZS mit seiner Entscheidung zur Rechts- und Parteifähigkeit der GbR bereits von der Rspr. anderer Senate und anderer oberster Gerichtshöfe abgewichen, ohne zuvor bei den anderen Senaten angefragt zu haben oder den Gemeinsamen Senat anzurufen (vgl. die diesbezügliche Kritik von *Jauernig*, NJW 2001, 2231), so dass diese Begründung, warum der Senat zur Anwendbarkeit von § 130 HGB keine neue Position habe beziehen wollen, eine humorvolle Spitze, aber in der Sache nur eine – bereits widerlegte – *petitio principii* darstellt.

Die Entscheidung des OLG Hamm musste sich, wie gesagt, nicht mit den Besonderheiten von Schadensersatzansprüchen gegen Anwälte auseinandersetzen und ist daher für die nachfolgend dargestellten Überlegungen nicht einschlägig.

Grams, Haftungsverfassung von Anwaltssozietäten

4. Differenzierung zwischen primären und sekundären Ansprüchen

Mit der insoweit einhelligen Literaturmeinung ist davon auszugehen, dass der II. ZS im Ur. v. 29. 1. 2001 (noch) keine Entscheidung über die Frage der entsprechenden Anwendbarkeit von § 130 HGB getroffen hat. Würde man der dargestellten Literaturmeinung und dem OLG Hamm auch für den Bereich der Schadensersatzansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzung folgen, wäre der Fall denkbar, dass ein junger RA (der häufig in Wahrheit angestellter Anwalt oder freier Mitarbeiter, also nur Scheinsozius ist, vgl. BGH, NJW 1991, 1225; 1999, 3040) für Schadensersatzansprüche persönlich einzustehen hätte, die durch anwaltliche Pflichtverletzungen seiner Sozien zu einem Zeitpunkt entstanden, als er noch studierte.

Diese Ansicht mag für *primäre* rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten einer Anwaltssozietät wie z. B. Miete für Kanzleiräume, Leasingraten für EDV oder Gehaltsansprüche der Mitarbeiter noch sachgerecht sein. Diese Verbindlichkeiten sind den Altsozien bekannt und gem. § 4 Abs. 1 EStG zu bilanzieren, so dass der neue Sozius zumindest eine Chance hat, sich hierüber ein Bild zu machen (zumindest, wenn es sich um einen „echten“ Sozius handelt). Bei *sekundären* Ansprüchen auf Schadensersatz führt dies jedoch zu unzumutbaren Risiken, da diese häufig (z. B. im Falle einer unerkannten Falschberatung) noch nicht einmal den Altsozien bekannt sind.

5. Vertraglicher Ansatz des IX. ZS

Eine überzeugende Lösung des Problems hat sich mit der Rspr. des für die Anwaltshaftung zuständigen IX. ZS auseinander zu setzen. Dieser Senat stellt nach wie vor konsequent durch Auslegung des Mandatsvertrages darauf ab, welche Anwälte – zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung – in den Mandatsvertrag einbezogen waren (BGH, NJW 1999, 3040; 2000, 1333).

Dieser vertragliche Ansatz wird durch die neue Rspr. auch nach der Literaturmeinung in keiner Weise ausgeschlossen; allenfalls wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt: „Nicht die Begründung dieser Haftung, sondern deren Ausschluss bedarf einer besonderen Vereinbarung mit dem Gläubiger“ (K. Schmidt, a.a.O., S. 999). Eine solche Vereinbarung kann auch konkludent geschlossen werden.

Für die hier diskutierte Problematik ist außerdem zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO für Anwaltssozietäten ausdrücklich normiert, dass die Mitglieder einer Sozietät „aus dem zwischen ihr und dem Auftraggeber bestehenden Vertragsverhältnis als Gesamtschuldner“ haften. Es spricht vieles dafür, den zwischen den Anwälten einer Sozietät und dem Mandanten geschlossenen Mandatsvertrag dahin auszulegen, dass für anwaltliche Pflichtverletzungen nur die Anwälte haften müssen, die im Verstoßzeitpunkt in der Kanzlei als (Außen-)Sozien tätig sind (vgl. Sieg, ZAP 2001, Fach 15, S. 55; Jungk, BRAK-Mitt. 2001, 159).

6. Lösungsansatz über die Regelungen zur Gesamtschuld

Ein weiterer Ansatzpunkt sind die Regelungen über die Gesamtschuld. Nach dem Ur. v. 29. 1. 2001 „ist . . . zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der jeweils verschiedenartigen Interessen der Beteiligten der Rechtsgedanke der §§ 420 ff. BGB im Einzelfall zur Anwendung kommt oder nicht“. Gem. § 425 BGB wirken andere als die in den §§ 422 bis 424 BGB bezeichneten Tatsachen, wie z. B. Verschulden, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

Die Rspr. hatte die Anwendung dieser Norm für Rechtsberater-sozietäten bislang abgelehnt (BGH, NJW 1971, 1801, 1803). In der hier diskutierten Konstellation sollte jedoch dem neu eintretenden Gesellschafter für Altfälle die Berufung auf § 425 BGB gestattet werden.

7. Signale des IX. ZS

Die Richtung weist *Zugehör*, bis vor kurzem Mitglied des IX. ZS, in seinem Beitrag über ein von der Allianz Versicherungs-AG am 10. 5. 2001 veranstaltetes Symposium zur Anwaltshaftung, Beilage zu ZAP 18/2001, S. 4 f.: „Der IX. ZS des BGH wird diese Entscheidungen (des II. ZS) in seine Rspr. zur Rechtsberaterhaftung einbinden müssen. Diesem Senat bieten die Vertragsauslegung und eine eigenständige – entsprechende – Anwendung der §§ 420 ff. BGB die Möglichkeit, die Eigenart der Rechtsberaterhaftung zur Geltung zu bringen.“

8. Kein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers

Ein weiteres zur Begründung der Anwendbarkeit von § 130 HGB herangezogenes Argument, dass dem Gläubiger nicht zugemutet werden könne, darzulegen und zu beweisen, wer im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung gegen die GbR Gesellschafter gewesen sei, ist bei Anwaltssozietäten nicht stichhaltig, da die anwaltliche Tätigkeit entweder schriftlich erfolgt (Schriftsätze, Korrespondenz) oder zumindest durch Schriftstücke begleitet wird (und sei es auch nur eine Honorarrechnung, vgl. auch BGH, NJW 1994, 3295, 3298), so dass der Mandant in aller Regel anhand des Kanzleibriefkopfs nachvollziehen kann, welche Sozien zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung seine Vertragspartner waren.

9. Widerspruch zum Konzept der Pflichtversicherung

Überaus problematisch wäre eine Anwendung von § 130 HGB außerdem unter dem Aspekt der Berufshaftpflichtversicherung. Maßgeblich ist das sog. Verstoßprinzip (§ 5 Abs. 1 AVB-A, vgl. *Zugehör-Römer*, a.a.O., Rdnr. 1895 f.), d. h., der Versicherungsschutz besteht für während der Dauer des Versicherungsvertrags unterlaufende Pflichtverletzungen. § 51 BRAO normiert eine Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (nur) für die Dauer der Zulassung.

Wie oben bereits angesprochen, könnte aber eine Anwendung von § 130 HGB zur Folge haben, dass ein Anwalt für Verstöße (mit-)haftet, die vor seiner Zulassung lagen und damit im Regelfall nicht versichert wären. Eine sog. Rückwärtsversicherung ist zwar möglich, aber nicht gesetzlich normiert. Unklar ist, für welchen Zeitraum der neue Sozius sich rückwärts versichern soll. Die Prämienbelastung wäre erheblich. Die Anwendung von § 130 HGB würde daher zu einem nicht auflösbaren Wertungswiderspruch mit grob unbilligen Ergebnissen für die betroffenen RAe führen (vgl. *Gladys*, Stbg. 2001, 684; *Sassenbach*, AnwBl. 2002, 54).

10. Modellregelung § 8 PartGG

Sachgerecht ist z. B. die vom Gesetzgeber gewählte Lösung bei der Partnerschaftsgesellschaft: In § 8 Abs. 1 Satz 2 PartGG wird § 130 HGB explizit für entsprechend anwendbar erklärt, in § 8 Abs. 2 PartGG wird jedoch für Schadensersatzansprüche wegen beruflicher Fehler eine spezielle Regelung dahin gehend geschaffen, dass hierfür – neben dem Gesellschaftsvermögen der Partnerschaft – mit ihrem Privatvermögen nur diejenigen Partner haften, die das Mandat auch tatsächlich bearbeitet haben. Bei konsequenter Anwendung von § 425 BGB kann man diese Re-

Durchlaub, Der gewerbliche Rechtsanwalt aufgrund von Insolvenzverwaltung

gelung sogar im Wege richterlicher Rechtsfortbildung für die GbR übernehmen.

11. Fazit

Aufgrund der dargestellten Argumente ist eine entsprechende Anwendung von § 130 HGB auf Rechtsanwaltssozietäten jedenfalls für Schadensersatzansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen abzulehnen.

Sicherheit über die Rechtslage kann angesichts der konträren OLG-Entscheidungen und Literaturmeinungen erst eine Entscheidung des BGH (ggf. des Großen Senats für Zivilrecht) oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes bringen; unabhängig davon ist eine – schnelle – Regelung des Gesetzgebers zu wünschen, die neben den Bedürfnissen des rechtsuchenden Publikums auch die berechtigten Interessen des Berufsstandes berücksichtigt.

Der gewerbliche Rechtsanwalt aufgrund von Insolvenzverwaltung Der BFH auf dem Irrweg*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht Prof. Dr. *Thomas Durchlaub*, MBA, Bochum

Nach der Entscheidung des XI. Senats des BFH sollen RAe, die mehr als nur in geringem Umfang Insolvenz- oder Zwangsverwaltungen betreiben, steuerlich nicht mehr in Ausübung eines freien Berufes, sondern eines Gewerbes tätig sein. Bedeutet dies, dass ein RA, der ausschließlich Insolvenzverwaltungen betreibt, im eigentlichen Sinne den Beruf des RA gar nicht mehr ausübt, sondern ausschließlich ein Gewerbe betreibt? Der XI. Senat vermeidet diese Konsequenz mit der Aussage, dass die Zugehörigkeit zu einer Berufsgruppe zwar erforderlich, aber nicht ausreichend für die freiberufliche Art der Tätigkeit sei. Man könne eine Tätigkeit zwar berufsrechtlich zulässig als RA und damit im Rahmen eines freien Berufes ausüben, ohne dass die ausgeübte Tätigkeit freiberuflicher Art sei. Neben der Berufszugehörigkeit müsse die ausgeübte Tätigkeit aber auch *berufstypisch*, d.h. in besonderer Weise charakterisierend und dem Katalogberuf vorbehalten sein. Bereits dieser Obersatz ist nur zum Teil richtig. Dem XI. Senat ist zuzustimmen, dass freiberufliche Einkünfte nur vorliegen können, wenn der Steuerpflichtige dem freien Beruf angehört und die ausgeübte Tätigkeit dem freien Beruf zugeordnet werden kann, was stets der Fall ist, wenn die Tätigkeit berufstypisch ist. Nicht zutreffend ist jedoch, dass eine Tätigkeit nur dann berufstypisch und damit den freiberuflichen Einkünften zuzuordnen ist, wenn sie ausschließlich dem Katalogberuf vorbehalten ist. Es genügt, wenn die Merkmale der Tätigkeit dem gesetzlichen Leitbild der anwaltlichen Berufsausübung entsprechen (vgl. *Stuhrmann*, in *Kirchhof/Söhn*, EStG § 18 Rdnr. B 116); hierzu zählen nicht nur Rechtsberatung und Rechtsbesorgung, sondern z.B. auch die Übernahme von Testamentsvollstreckungen und Vormundschaften, sofern der Steuerpflichtige als RA ausgewählt wurde (vgl. BFH, Urt. v. 4. 12. 1980 – V R 27/76, BStBl. II 1981, 193; auch nach BVerfG, Urt. v. 1. 7. 1980 – 1 BvR 349/75, 378//76, NJW 1980, 2179 ff. gehört die Tätigkeit als Vormund zum anwaltlichen Aufgabenbereich). Auch die Aufsichtsrattätigkeit eines RA ist freiberuflich, es sei denn der Steuerpflichtige ist nachweislich nicht „als RA“ bestellt worden (vgl. *Brandt*, in *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG § 18 Rdnr. 153). Dies bedeutet, dass auch Tätigkeiten, die nicht nur RAen vorbehalten sind und auch von anderen Berufen selbständig i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG ausgeübt werden (wie z.B. die Vermögensverwaltung, Testamentsvollstreckung und Tätigkeit als Aufsichtsrat), berufstypische anwaltliche Tätigkeiten sein können, wenn sie dem Steuerpflichtigen gerade in seiner Eigenschaft als RA übertragen worden sind.

Das Urteil des XI. Senats leidet jedoch nicht nur an einer zu engen Sichtweise der Voraussetzungen für eine berufstypische Tätigkeit eines RA, sondern insbesondere an der Subsumtion unter die berufsrechtlichen Rechtsgrundlagen, die den Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit und damit das Berufstypische der Tätigkeit des RA definieren. Dies wird besonders deutlich, wenn der XI. Senat seine Auffassung von der fehlenden Berufstypik der Tätigkeit des Verwalters im Gesamtvollstreckungsverfahren bzw. der vergleichbaren Tätigkeit des Insolvenzverwalters damit untermauern will, dass „Berufsbezeichnungen, die von standesrechtlichen Organisationen eingeführt werden (hier ab 1999 der „Fachanwalt für Insolvenzrecht“) keine maßgebliche steuerliche Relevanz“ hätten. Diese Aussage lässt offensichtlich die seit 1994 geltenden berufsrechtlichen Bestimmungen für RAe unberücksichtigt. Seit dieser Zeit haben die RAe kein Standesrecht mehr, sondern ein Berufsrecht. Sofern RAen durch ihre RAK die Befugnis verliehen wird, gemeinsam mit der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ die Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ zu führen, beruht dies nicht auf durch RAe selbst geschaffenes Standesrecht, sondern auf abgeleitetem staatlichem Recht. § 59b BRAO bestimmt, ob und unter welchen Voraussetzungen die Satzungsversammlung die Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ einführen kann. Dies ist in der Fachanwaltsordnung als Satzung in der Fassung v. 22. 3.1999 geschehen. Bekanntlich handelt es sich bei Satzungen um Gesetze im materiellen Sinne. Sofern die Satzungsversammlung entsprechende Regeln erlässt, die durch die RAKn durch die Gestattung der Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ umgesetzt werden, handeln diese nicht aus eigener Vollkommenheit, sondern leiten ihre Rechte unmittelbar vom Staat ab und sind damit mittelbare Staatsverwaltung. Was anderes als typisch für die Tätigkeit soll daher die Tätigkeit eines RA sein, die Voraussetzung für die staatliche Gestattung des Führens der Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ ist. Was zum Berufsbild des RA gehört, bestimmt nicht das Steuerrecht, sondern das Berufsrecht. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG knüpft mit der Nennung des RA als freien Beruf an das Berufsrecht an und ist daher einer eigenen steuerrechtlichen Auslegung, was berufstypisch ist, nicht mehr zugänglich. Gem. § 2 Abs. 1 FAO sind Voraussetzungen für die Verleihung einer Fachanwaltschaftsbezeichnung neben besonderen theoretischen Kenntnissen auch besondere praktische Erfahrungen. Besondere praktische Erfahrungen liegen vor, wenn diese auf dem Fachgebiet erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche

* Anmerkung zum Urteil des BFH vom 12. Dezember 2001 (XI R 56/00). Entscheidung im Volltext in diesem Heft S. 94 ff.

Überblick

Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird (§ 2 Abs. 2 FAO). Der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen ist unter anderem in der Regel gem. § 5 FAO nachgewiesen, wenn der Bewerber neben der Bearbeitung von mindestens 60 insolvenzrechtlichen Fällen innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung im Fachgebiet als RA mindestens fünf eröffnete Verfahren aus dem ersten bis sechsten Teil der InsO als Insolvenzverwalter selbständig bearbeitet hat; in zwei Verfahren muss der Schuldner bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen. Verwalter in Konkurs-, Gesamtvollstreckungs- und Vergleichsverfahren stehen dem Insolvenzverwalter gleich (§ 5 FAO a.E.). Ist die Tätigkeit als Insolvenzverwalter und als Verwalter in Gesamtvollstreckungsverfahren nach dem Berufsrecht u.a. eine Voraussetzung für die Gestattung der Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“, weil bei dieser Tätigkeit in dem vorbezeichneten Umfang von einer praktischen Erfahrung ausgegangen werden kann, die üblicherweise die praktische Erfahrung, die der Rechtsanwaltsberuf allgemein vermittelt, übersteigt, so muss man doch bei der Insolvenzverwaltung erst Recht von einer berufstypischen Tätigkeit ausgehen; sie erfasst sogar nach dem durch die Fachanwaltsordnung konkretisierten Berufsrecht einen besonderen qualifizierten Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit. Diese genaue Betrachtung des Berufsrechts hat der XI. Senat nicht vorgenommen. Er durfte sie sich auch nicht mit dem Hinweis ersparen, sie habe keine maßgeblich steuerrechtliche Relevanz. Genauso wie das Berufsrecht bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Steuerpflichtiger RA ist, bestimmt es, unter welchen Voraussetzungen seine Tätigkeit für einen RA nicht nur erlaubt, sondern auch berufstypisch ist. Bei einer Tätigkeit, die nicht nur berufsrechtlich erlaubt, sondern

sogar Anknüpfungspunkt für eine berufsrechtlich herausgehobene besondere Bezeichnung wie die des Fachanwalts ist, kommt man daher richtigerweise nicht an der Bejahung einer berufstypischen Tätigkeit vorbei.

Hätte der XI. Senat diesen Gesichtspunkt erkannt und berücksichtigt, hätte er die vorinstanzliche finanzgerichtliche Entscheidung (EFG 1999, 843) nicht aufheben dürfen. In diesem Fall hätte er die Einkünfte der RAe unter § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG qualifizieren müssen, bei denen seit der Entscheidung des IV. Senats des BFH v. 11. 8. 1994 (IV R 126/91, BStBl. II 1994, 936 = BRAK-Mitt. 1995, 86) die sog. Vervielfältigungstheorie auf Angehörige der freien Berufe nicht mehr anzuwenden ist und daher nur noch bei den Einkünften aus sonstiger selbständiger Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG Bedeutung hat. Dies hätte zur Folge gehabt, dass der Umfang der Einschaltung von Mitarbeitern und der Umfang des Geschäftsanfalles keine Rolle gespielt hätte, solange die Tätigkeit der Mitarbeiter entsprechend überwacht worden ist und es sich daher nur um Hilfstätigkeiten gehandelt hat. Nach der im Bereich der nicht anwaltlichen Tätigkeit des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG z.B. für die Vermögensverwaltung geltenden Vervielfältigungstheorie wäre die Einschaltung von Mitarbeitern bereits in einem Umfang schädlich, der dazu führt, dass die Tätigkeit nicht mehr in ihrem Kernbereich auf eigener persönlicher Arbeitskraft des Berufsträgers beruht. Um in den Anwendungsbereich der Vervielfältigungstheorie zu kommen, musste der XI. Senat eine anwaltstypische Tätigkeit bei der Verwaltung im Gesamtvollstreckungsverfahren (und damit auch der Verwaltung im Insolvenzverfahren) verneinen, zu Unrecht, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt.

Pflichten und Haftung des Anwalts

Rechtsanwälte *Bertin Chab* und *Holger Grams*
 Rechtsanwältin *Antje Jungk*
 Allianz Versicherungs-AG, München

Überblick

Schriftsatzeinreichung beim unzuständigen Gericht

Des Öfteren kommt es zu Fristversäumnissen, weil der betreffende Schriftsatz zwar innerhalb der Frist, jedoch beim unzuständigen Gericht eingereicht wird. Wenn man Glück hat und der Schriftsatz nicht erst am letzten Fristtag eingeht, wird er rechtzeitig an das zuständige Gericht weitergeleitet oder ein Richter weist telefonisch auf die Unzuständigkeit des Eingangsgerichts hin. Das klappt jedoch nicht immer. Auch wenn der Schriftsatz einige Tage vor Fristablauf zum falschen Gericht gelangt, kann er dort „hängen bleiben“.

Unter Umständen kann dann aber ein Wiedereinsetzungsge- such Erfolg haben. Zwar ist die Einreichung eines Schriftsatzes zum unzuständigen Gericht grds. als schuldhaftes Pflichtverletzung des Anwalts anzusehen, die eine Wiedereinsetzung ausschließt; die Rspr. gewährt dem RA aber in bestimmten Fällen einen „Vertrauensbonus“. So geschehen beim LG Duisburg (Beschl. v. 20. 7. 2001 – 13 S 142/00, siehe Rechtsprechungs-

leitsätze): Dort gab es beim AG ein Postfach für Schriftsätze an das LG. Der RA durfte darauf vertrauen, dass die Weiterleitung innerhalb von drei Tagen erfolgen würde, und bekam Wiedereinsetzung. Ein noch weiter gehendes Vertrauen stand das LG Halle (Beschl. v. 17. 12. 2001 – 2 S 278/01, ebenfalls bei den Rechtsprechungsleitsätzen) dem Prozessbevollmächtigten zu. Die Berufungsbegründungsschrift war beim AG eingegangen. Dieses hätte den Schriftsatz nach Ansicht des LG Halle innerhalb von zwei Arbeitstagen weiterleiten müssen. Auch hier gab es Wiedereinsetzung.

Nicht in allen Wiedereinsetzungsentscheidungen sind die Gerichte indes so nachsichtig mit dem Prozessbevollmächtigten. Die Richtschnur gibt das BVerfG vor: Ein Gericht, welches zuvor mit der Sache befasst war, hat eine nachwirkende Fürsorgepflicht (BVerfG, NJW 1995, 3175) und sollte den Schriftsatz in angemessener Zeit weiterleiten. In einem neueren Beschl. v. 3. 1. 2001 (NJW 2001, 1343) setzt das BVerfG allerdings Grenzen: Nur eine Weiterleitung *im ordentlichen Geschäftsgang* darf erwartet werden, nicht aber ein Hinweis per Telefon oder Fax. Da nicht näher definiert ist, wie lange der

Das aktuelle Urteil

„ordentliche Geschäftsgang“ dauern darf, sollte man lieber doch darauf achten, dass der Schriftsatz gleich das zuständige Gericht erreicht.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Das aktuelle Urteil

Zurechnungszusammenhang bei vermeidbarem Schadens Eintritt

a) Hat der RA eine zu einem bestimmten Zeitpunkt gebotene Maßnahme unterlassen und entsteht dem Mandanten daraus später ein Schaden, ist dieser dem RA grundsätzlich selbst dann zuzurechnen, wenn der Mandant das Auftragsverhältnis zu einem Zeitpunkt gekündigt hat, als der Schaden noch vermieden werden konnte (Abgrenzung zu BGH, NJW 1993, 2676).

b) Hat der RA durch eine schuldhafte Vertragsverletzung verursacht, dass Ansprüche des Mandanten verjährt sind, wird der Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden nicht bereits dadurch unterbrochen, dass der Mandant vor Ablauf der Verjährungsfrist einen anderen RA mit der Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen den ersten Anwalt beauftragt.

BGH, Urt. v. 29. 11. 2001 – IX ZR 278/00, BB 2002, 484

Besprechung:

Das Urteil beschäftigt sich mit der Konstellation, dass das Mandat gekündigt und ein neuer RA zu einem Zeitpunkt beauftragt wird, in dem ein Schaden für den Mandanten an sich noch vermeidbar gewesen wäre. Es geht dabei um die Frage, ob ein gleichwohl eingetretener Schaden trotzdem dem ersten RA zugerechnet werden darf. Nicht zu verwechseln ist diese Frage mit derjenigen eines evtl. Sekundäranspruchs, an den der Leitsatz auf den ersten Blick erinnert.

Das Problem war im zugrunde liegenden Fall dadurch entstanden, dass ein Grundstück doppelt veräußert wurde. Der BGH unterstellt für die weiteren Ausführungen, dass bei Beurkundung des zweiten Grundstückskaufvertrages vom Grundbuchamt unzutreffend mitgeteilt wurde, dem Vollzug des Vertrages stünde nichts entgegen, obgleich eine Auflassungsvormerkung für den Ersterwerber bereits beantragt war. In der Folge wurde der Zweiterwerber und jetzige Kl. auf Zustimmung zur Auflassung an den Ersterwerber verurteilt. In dem Rechtsstreit wurde er von dem beklagten RA vertreten. Schadensersatzansprüche gegen den Veräußerer waren wegen dessen Vermögenslosigkeit nicht mehr realisierbar.

Anspruchsvoraussetzung für den Haftpflichtanspruch gegen den ersten Anwalt ist zunächst eine schuldhafte Pflichtverletzung. Der Schaden war hier nach unterstelltem Sachverhalt dadurch entstanden, dass das Grundbuchamt eine unzutreffende Auskunft erteilt hatte. Der ursprüngliche Schadensersatzanspruch des Kl. richtete sich also gegen das Grundbuchamt. Dieser Anspruch hätte in unverjährter Zeit geltend gemacht werden müssen. Die unzutreffende Auskunft des Grundbuchamts wurde am 7. 6. 1993 erteilt. Der beklagte RA wurde Anfang Februar 1994 beauftragt. Das erstinstanzliche Urteil wurde dem Mandanten am 23. 11. 1994 zugestellt, der Nichtannahmebeschluss des BGH erging am 11. 7. 1996. Die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs ist gem. § 852 BGB (a.F.) spätestens am 23. 11. 1997 eingetreten, da der Kl. jedenfalls durch Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 23. 11. 1994 ausreichende Kenntnis er-

langt hatte. Spätestens am 13. 10. 1997 war ein neuer Anwalt mit der Geltendmachung von Regressansprüchen gegen den Bekl. beauftragt. Zum Zeitpunkt der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs am 23. 11. 1997 war der beklagte RA also nicht mehr mandatiert.

Der BGH nutzt diesen Sachverhalt dazu, die Zusammenhänge bzw. die Abgrenzung von Pflichtverletzung, Schaden, Zurechnungszusammenhang, Verjährung von Haftpflichtansprüchen und Sekundäranspruch klarzustellen.

Zunächst besteht eine Pflicht des Anwalts, den Mandanten auf mögliche Ansprüche gegen Dritte und deren Verjährungsfristen hinzuweisen, wenn sich dies bei ordnungsgemäßer Bearbeitung „aufdrängt“ und sich der Mandant der drohenden Verjährung nicht bewusst ist. Ergeben sich solche Ansprüche gerade aus der ungünstigen Entwicklung der streitgegenständlichen Rechtsposition des Mandanten, so liegt dies tatsächlich nahe. Im Einzelfall können die Ansprüche erstaunlich wenig mit dem eigentlichen Auftrag zu tun haben, lösen aber dennoch eine Hinweispflicht aus, wie die viel kritisierte Entscheidung des Senats zu den Ansprüchen „aus Ostvermögen“ (BGH, WM 1998, 2246; s. dazu *Borgmann*, BRAK-Mitt. 1998, 219) zeigt.

Der Schaden des Mandanten ist hier dadurch eingetreten, dass er mögliche Amtshaftungsansprüche nun nicht mehr durchsetzen kann. Hinsichtlich der Ansprüche gegen das Grundbuchamt nimmt der BGH hier zu recht eine Belehrungspflicht des Bekl. an, auch die Schadenskausalität ist entsprechend zu bejahen. Allerdings wäre der Schaden noch abwendbar gewesen, wenn der neue Anwalt innerhalb der ersten vier Wochen seines Mandats verjährungsunterbrechende Maßnahmen ergriffen hätte. Hierdurch könnte der *Zurechnungszusammenhang* unterbrochen worden sein. Eine Unterbrechung erfolgt aber nicht schon dadurch, dass der Mandant bzw. sein anwaltlicher Vertreter *nichts* unternimmt, sondern nur ein ungewöhnliches, unangemessenes Verhalten hätte den Zurechnungszusammenhang auflösen können, wie z.B. Einlegung eines aussichtslosen Rechtsmittels hinsichtlich der Kosten (vgl. BGH, NJW 1994, 2822). Im entschiedenen Fall blieb der Schaden daher dem ersten RA zuzurechnen.

In Betracht kommt in solchen Fällen nur ein *Mitverschulden* des Mandanten bzw. – über § 278 BGB – seines neuen Anwalts, da Möglichkeiten zur Abwendung bzw. Minderung des Schadens nicht genutzt wurden. Nach der bisherigen Rspr. des Senats kommt ein Mitverschulden des neuen Anwalts grds. nur in Betracht, wenn dieser gerade mit der Aufgabe betraut ist, die Fehler des ersten RA zu beheben. Dann allerdings muss sich der Mandant den pflichtwidrigen, schuldhaften Schadensbeitrag seines zweiten Anwalts als Mitverschulden zurechnen lassen (ausdrücklich BGH, NJW 1994, 1211). Selbst wenn (was im entschiedenen Fall noch aufklärungsbedürftig war) dem neuen Anwalt ein pflichtwidriges Verhalten im Hinblick auf die Amtshaftungsansprüche vorzuwerfen wäre, sieht der BGH dessen Mitverschuldensbeitrag angesichts der Zeiträume der jeweiligen Mandate bei deutlich unter 50 %.

Im Hinblick auf das im Leitsatz zitierte Urteil des Senats (NJW 1993, 2676) bleibt die Frage, wann eine Pflicht eigentlich „endgültig“ verletzt ist und welche Rolle die evtl. Hinweispflichten des Anwalts bei Mandatsende dabei spielen. Gerade in den Fällen, in denen – wie hier – zum Zeitpunkt des Mandats die Verjährungsfrist des streitgegenständlichen Anspruchs noch läuft, kann eine entsprechende Belehrungspflicht des Anwalts bei Mandatsende bestehen.

Nicht gemeint ist hiermit die Hinweispflicht auf Regressansprüche gegen die eigene Person und deren Verjährung: Der aus

Rechtsprechungsleitsätze

einem Unterlassen erwachsende Sekundäranspruch hat lediglich Auswirkungen auf die Verjährung, worauf der Senat zutreffend hinweist.

Den RA trifft aber jedenfalls dann eine Pflicht, auf einen baldigen Verjährungseintritt hinzuweisen, wenn er die Gefahr zuvor durch Untätigkeit mitverursacht hat (BGH, NJW 1997, 1302). In der zitierten Entscheidung geht der BGH von zwei Pflichtverletzungen aus: Bereits das Unterlassen von Vorkehrungen zur Sicherung des Anspruchs stellt eine Pflichtverletzung dar. Zusätzlich sah der Senat eine Vertragspflicht, bei Beendigung des Mandats auf die drohende Verjährung hinzuweisen. Das Verhältnis dieser beiden Pflichtverletzungen bleibt etwas unklar. Da es im Einzelfall schwierig zu beurteilen ist, ab wann den RA die Pflicht trifft, auf mögliche Ansprüche und deren Verjährung hinzuweisen – die Rede ist hier meist davon, dass die „Gefahr besteht, dass der Anspruch aus dem Blick gerät“ –, kann man die Hinweispflicht bei Mandatsende als eine Art Auffangtatbestand ansehen. Das im Leitsatz zitierte BGH-Urteil ist aber auch dann dogmatisch nicht recht verständlich: Dort geht der Senat davon aus, dass die Pflicht zunächst „noch nicht endgültig verletzt“ gewesen wäre. Warum dann nicht jedenfalls bei Mandatsende eine Hinweispflicht bestand, bleibt unklar. Die „Abgrenzung“ im hiesigen Leitsatz ist dann wohl auch eher als „Distanzierung“ anzusehen.

Im Übrigen dürfte die zusätzliche Hinweispflicht bei Mandatsende keine weiteren Auswirkungen haben: Wenn die Verjährung des ursprünglichen Anspruchs bei Mandatsende noch nicht eingetreten ist, ist auch der Haftpflichtanspruch noch nicht „entstanden“ (§ 51 b, 1. Halbs. BRAO). Damit läuft in jedem Fall die Verjährung ab Mandatsende (§ 51 b, 2. Halbs. BRAO).

Rechtsanwältin Antje Jungk

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Kausalität und Beweislast bei Falschberatung

Die Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen einer anwaltlichen Pflichtverletzung und dem Schaden des Mandanten beantwortet sich nicht danach, ob der Mandant dem pflichtwidrigen Rat des Anwalts gefolgt ist oder aus eigenem Antrieb gehandelt hat, sondern danach, wie er sich verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre.

BGH, Ur. v. 6. 12. 2001 – IX ZR 124/00, NJW 2002, 593

Anmerkung: Der bekl. RA ging von einer falschen Rechtslage im Zusammenhang mit der Anwendung eines Tarifvertrages aus. Er erklärte dem Mandanten, einem Opersänger, dass eine ausgesprochene „Nichtverlängerungsmittelteilung“ dem Arbeitgeber lt. Tarifvertrag möglich sei. Das war aber konkret unrichtig, weil der zugrunde liegende Arbeitsvertrag keine Befristung vorsah und damit die grundsätzlich durch Tarifvertrag vorgesehene „Nichtverlängerungsmittelteilung“ das Arbeitsverhältnis nicht beenden konnte. Infolgedessen hatte er dem Mandanten dazu geraten, einer im Raum stehenden „Abfindungslösung“ näher zu treten. Der Mandant schloss dann in der Folge selbst mit dem Arbeitgeber einen Abfindungsvertrag. Das Berufungsgericht hatte in diesem Fall den Grundsatz des „beratungsrichtigen Verhaltens“ missverstanden. Es ging davon aus, dass es danach vermuten dürfe, die unzutreffende Darstellung des Anwalts sei für

die Entscheidung des Kl., den Vergleich zu akzeptieren, schuldensächlich gewesen. Bei der „Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens“ kommt es aber nicht darauf an, was der Mandant tatsächlich getan hat und dass vermutet werden kann, diese tatsächlichen Entschlüsse gingen ohne weiteres auf die unrichtige Beratung zurück. Der BGH stellt nochmals klar, dass es bei falscher Beratung darauf ankommt, was der Mandant *bei unterstellt richtiger Beratung getan hätte*. Dabei kann ihm der Anscheinsbeweis unter der Voraussetzung zugute kommen, dass ein bestimmter Rat geschuldet war und es in der gegebenen Situation unvernünftig gewesen wäre, einem solchen Rat nicht zu folgen. Hierzu muss das Berufungsgericht aber nun noch weitere Feststellungen treffen, weil der Arbeitgeber möglicherweise ohnehin betriebsbedingt hätte kündigen können und der Rat, den Vergleich zu akzeptieren, dann im Ergebnis doch richtig gewesen wäre.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Hinweispflichten auf Prozessrisiken nach Widerruf der Deckungszusage durch den Rechtsschutzversicherer

Führt der RA für einen rechtsschutzversicherten Mandanten einen wenig aussichtsreichen Prozess, so muss er den Mandanten darüber spätestens dann belehren, wenn der Rechtsschutzversicherer die zunächst erteilte Deckungszusage zurückzieht oder einschränkt und der RA dagegen für den Mandanten nichts unternehmen will.

OLG Düsseldorf, Ur. v. 6. 7. 2001 – 24 U 211/00, NJW-RR 2002, 64

Anmerkung: Der Senat stellt klar, dass der Anwalt nach höchstrichterlicher Rspr. gehalten ist, den Mandanten vor einer beabsichtigten Klage über die Gefahren eines möglichen Prozessverlustes aufzuklären, wenn nach Prüfung der Sach- und Rechtslage eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Aussichtslosigkeit spricht. Ganz allgemeine Hinweise, dass ein Prozess auch verloren gehen kann, genügen nicht. Besteht aber eine Deckungszusage einer Rechtsschutzversicherung ist das Unterlassen einer solchen Aufklärung kaum kausal, da auch ein „vernünftiger“ Mandant unter diesen Umständen eine riskante Klage einreichen wird. Nach Widerruf der Deckungszusage durch die Rechtsschutzversicherung kommt aber die mangelhafte Aufklärung spätestens zum Tragen. Dann entsteht die Pflicht zur Aufklärung über die Risiken jedenfalls erneut. Eine ganz ähnliche Situation stellt sich möglicherweise, wenn die Deckungssumme der Rechtsschutzversicherung ausgeschöpft ist und dies dem Anwalt bekannt ist. Eigene Ermittlungen hierzu muss er aber auch nicht anstellen (OLG Hamm, Ur. v. 4. 4. 2000 – 28 U 206/99).

Rechtsanwalt Bertin Chab

Haftung des neu eintretenden BGB-Gesellschafters entsprechend § 130 HGB

Auf Grund der geänderten BGH-Rspr. zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft haftet der neu eintretende Gesellschafter (RA) nicht nur mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen für Altverbindlichkeiten, sondern – als Folge auch der Bejahung des Akzessorietätsprinzips – in entsprechender Anwendung des § 130 HGB auch mit seinem Privatvermögen.

OLG Hamm, Ur. v. 22. 11. 2001 – 28 U 16/01, BB 2002, 370

Anmerkung: Siehe Grams, in diesem Heft, S. 60 ff.

Rechtsprechungsleitsätze

Fristen

Postfach beim AG und Weiterleitung von Schriftsätzen

Hat ein AG ein besonderes Postfach eingerichtet, das der Weiterleitung von Schriftstücken an das LG dient, kann sich der Anwalt auf den fristgerechten Eingang beim LG jedenfalls innerhalb von drei Tagen verlassen. (Eigener Leitsatz)

LG Duisburg, Beschl. v. 20. 7. 2001 – 13 S 142/01

Anmerkung: Siehe oben Überblick.

Weiterleitung vom unzuständigen Gericht im ordentlichen Geschäftsgang

Ein unzuständiges Gericht, welches zuvor mit der Sache befasst war, hat Schriftsätze im ordentlichen Geschäftsgang an das zuständige Gericht weiter zu leiten. Zwei Arbeitstage sind für die Weiterleitung ausreichend. (Eigener Leitsatz)

LG Halle, Beschl. v. 17. 12. 2001 – 2 S 278/01

Anmerkung: Siehe oben Überblick.

Fehlende Unterschrift auf dem Telefax und dem Original des Berufungsschriftsatzes

Wiedereinsetzung ist zu gewähren, wenn der Anwalt bei Unterzeichnung des bestimmenden Schriftsatzes das Original und eine Abschrift verwechselt hat und das Büropersonal angewiesen war, alle bestimmenden Schriftsätze vor Ausgang auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen. (Eigener Leitsatz)

BVerfG, Beschl. v. 14. 12. 2001 – 1 BvR 1009/01

Anmerkung: Mit diesem Beschluss hob das BVerfG eine Entscheidung des LAG Berlin auf. Der Berufungsschriftsatz war zunächst fristwahrend per Fax – ohne Unterschrift – an das Gericht gesandt worden. Das Original mit Abschriften, das einige Tage später bei Gericht einging, war ebenfalls nicht unterschrieben, wohl aber eine beigegefügte Abschrift. Das LAG meinte, es genüge nicht, die allgemeine Anweisung zu geben, dass alle bestimmenden Schriftsätze durch Kanzlei-Angestellte vor Ausgang auf die Unterschrift des Anwalts hin zu überprüfen sind. Laut eidesstattlicher Versicherung der sachbearbeitenden Anwältin sei das Original unterschrieben worden. Dies unterstellt, könnte eine Verwechslung von Original und Abschrift nur denkbar sein, wenn der Stempel „Abschrift“ erst im Anschluss an die Unterschrift aufgebracht worden wäre. Diese Vorgehensweise berge Gefahren und sei deshalb ein Organisationsmangel. Außerdem seien die Dezernate in der Kanzlei offenbar nicht sauber getrennt gewesen, da sich aus der Akte ergäbe, dass die Unterschriftenmappen bei verschiedenen Gelegenheiten verschiedenen Sachbearbeitern vorgelegt hätten.

Das BVerfG sieht es als Überspannung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten an, wenn man verlangen will, dass die Kennzeichnung von Originalen und Abschriften schon vor Unterzeichnung stattfinden müsse, sofern im Übrigen die Anweisung zur Unterschriftenkontrolle vor Auslaufen der Post bestehe. Das sei eine einfache Tätigkeit, die dem Büropersonal übertragen werden könne. Was die nicht eindeutige Trennung der Dezernate angeht, gründeten sich die Schlussfolgerungen des LAG auf nicht zu berücksichtigende Spekulationen.

Das BVerfG musste sich nicht weiter mit der Frage auseinandersetzen, ob die Berufungseinlegung per Telefax überhaupt genügt, wenn nicht *genau* der mit Telefax übersandte Schriftsatz

einige Tage später auch im Original bei Gericht eingeht. Das haben einige LG in letzter Zeit gefordert (LG Berlin, Beschl. v. 5. 2. 2000, NJW 2000, 3291; LG Kiel, Beschl. v. 26. 2. 2001 (Az. 8 S 279/00) und zuletzt auch das LG Wiesbaden mit Urte. v. 16. 5. 2001, NJW 2001, 3636). Immerhin hatte der BGH schon mit Beschl. v. 20. 9. 1993 (NJW 1993, 3142) ausdrücklich entschieden, dass eine Bestätigung der Telefax-Übermittlung nicht notwendig sei. Das BAG hatte sich erst mit Beschl. v. 19. 5. 1999 (NJW 1999, 2989) in einer ausführlich begründeten Entscheidung der Rspr. des BGH angeschlossen. Angesichts dessen, dass sich der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe (Beschl. v. 5. 4. 2000, NJW 2000, 2340) sogar dazu bekennt, ein Computerfax mit eingescannter Unterschrift allein als fristwahrend zu akzeptieren, bei dem es nie ein original unterzeichnetes Exemplar gab, kann diese Rspr. der zitierten Untergerichte nur noch als anachronistisch und nicht mehr vertretbar bezeichnet werden.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Telefaxnummer aus Anwaltssoftware

Es liegt ein Organisationsverschulden vor, wenn die Telefaxnummer des Gerichts einer auf Anwaltskanzleien abgestimmten Anwendersoftware entnommen wird. (Eigener Leitsatz)

LG Osnabrück, Beschl. v. 16. 7. 2001 – 12 S 544/01

Anmerkung: Wiedereinsetzung wurde nicht gewährt. Zwar könne sich der Anwalt grundsätzlich darauf verlassen, dass das Personal die richtige Nummer verwendet. Allerdings müsse organisatorisch sichergestellt sein, dass die Nummer aus aktuell gültigen Verzeichnissen entnommen wird. Das sei bei einer einmal installierten Software ohne entsprechende Aktualisierung nicht ohne weiteres der Fall.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Verjährungsunterbrechung durch Mahnbescheid ausnahmsweise auch bei verspätetem Eingang bei Gericht

Die Verjährung einer Werklohnforderung wird auch dann durch die Zustellung des Mahnbescheids unterbrochen, wenn dieser nicht rechtzeitig beim Gericht einging, hierfür aber eine überlange Beförderungsdauer durch die Deutsche Post AG ausschlaggebend war. (Eigener Leitsatz)

OLG Karlsruhe, Urte. v. 31. 7. 2001 – 17 U 93/00

Das Urteil überrascht. Der Prozessbevollmächtigte des Kl. hatte im Laufe des 30. 12. 1998 den Mahnbescheid in einen Postbriefkasten geworfen, dieser ging erst am 4. 1. 1999 und damit an und für sich verspätet bei Gericht ein. Die übliche Postlaufzeit hätte nach Auskunft der Post hier nur einen Tag betragen, der Mahnantrag hätte dann am 31. 12. 1999 und damit rechtzeitig bei Gericht sein müssen. Der Senat geht hier von einem Fall höherer Gewalt i.S.d. § 203 II BGB (a.F.) aus und ließ den dann am 21. 1. 1999 zugestellten Mahnbescheid zur Verjährungsunterbrechung genügen. Bislang durfte man wohl lediglich davon ausgehen, dass eine unvorgesehen lange Postlaufzeit allein bei versäumten *Notfristen* eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit eröffnet, da die Säumnis dem Prozessbevollmächtigten oder der Partei nicht zuzurechnen ist. Für den Ablauf anderer Fristen kommt es auf ein Verschulden normalerweise gar nicht an. Man sollte sich aber nicht darauf verlassen, dass die Gerichte in diesen Fällen künftig stets von höherer Gewalt sprechen und die rechtzeitige Absendung von Mahnbescheid oder Schriftsatz genügen lassen.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Zusammenschluss von Anwälten

Die Anwaltssozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Nach std. Rspr. kommen bei einer Anwaltssozietät Mandate mit sämtlichen Anwälten der Sozietät zustande. Daraus folgt im Falle einer Schädigung des Mandanten durch schuldhaft Verletzung anwaltlicher Pflichten eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Sozien mit ihrem Privatvermögen neben dem Gesellschaftsvermögen (seit BGH, NJW 1971, 1801). Seit der Novellierung der BRAO im Jahre 1994 ist dies ausdrücklich auch gesetzlich so in § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO geregelt.

Die gesamtschuldnerische Haftung tritt nicht ein, wenn mit dem Mandanten – ausnahmsweise – ein Einzelmandat vereinbart wird. Die Ausstellung der (Prozess-)Vollmacht nur auf einzelne Sozien reicht dafür allein jedoch nicht aus (BGH, NJW 1978, 996 und 1003). Wenn ein Einzelmandat gewollt ist, ist dringend ein schriftlicher Mandatsvertrag anzuraten, der diesen Punkt ausdrücklich regelt.

Eine Beiordnung (Hauptfall: PKH) oder Bestellung als Pflichtverteidiger eines Mitglieds einer Sozietät begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis, und zwar nur mit dem jeweiligen Anwalt. Allerdings kann (und wird in der Praxis regelmäßig) zuvor schon ein privatrechtliches Mandat – i. d. R. mit sämtlichen Sozien – zustande gekommen sein.

Liegt dem Mandat ausschließlich eine anwaltsfremde Tätigkeit (Treuhand, Vermögensverwaltung, Anlageberatung, Maklertätigkeit o. Ä.) zugrunde, kann dies zur Begründung eines Einzelmandats führen; dies gilt nicht, wenn das Mandat zumindest auch eine rechtsberatende Tätigkeit beinhaltet (BGH, NJW-RR 1988, 1299; NJW 1999, 3040).

Zur Möglichkeit der Beschränkung der Haftung der Höhe nach und auf einzelne Sozien gem. § 51a BRAO s. *Borgmann*, BRAK-Mitt. 2000, 180; *Grams*, AnwBl 2001, 233 und 292. Die Rechtsform der BGB-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GbR mbH) ist unzulässig; der Versuch, auf diesem Weg zu einer einseitigen Haftungsbeschränkung zu gelangen, ist nicht gangbar (BayObLG, NJW 1999, 297; BGH, NJW 1999, 3483).

Der Geschädigte kann sich gem. § 421 BGB aussuchen, welche Sozien er in Anspruch nehmen will. Im Innenverhältnis sind die Sozien gem. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB einander zu gleichen Teilen verpflichtet, sofern nichts anderes bestimmt ist. Es empfiehlt sich dringend, eine diesbezügliche Regelung im Sozietätsvertrag zu vereinbaren.

Eintritt in eine Sozietät

Laufende Mandate einer Sozietät erstrecken sich im Zweifel auch auf neu eintretende Sozien (BGH, NJW 1994, 257). Demzufolge haften diese jedenfalls für nach ihrem Eintritt erfolgende Pflichtverletzungen gesamtschuldnerisch auch mit ihrem Privatvermögen. Das einem Einzelanwalt erteilte Mandat erstreckt sich dagegen bei Gründung einer Sozietät oder Eintritt in eine solche nicht automatisch auf die neuen Sozien (BGH, NJW 1988, 1973).

Zur Frage der Haftung in eine Sozietät eintretender Sozien für vor ihrem Eintritt erfolgte Pflichtverletzungen s. den Beitrag von *Grams*, „Haftungsverfassung von Anwaltssozietäten“, in diesem Heft S. 60 ff.

Ausscheiden aus einer Sozietät

Vorsicht ist auch geboten beim Ausscheiden aus einer Sozietät: Grundsätzlich haftet der ausscheidende Anwalt nicht für Fehler, die erst nach seinem Ausscheiden passieren, da eine Verbindlichkeit (hier: der Schadensersatzanspruch) i. S. v. §§ 160 HGB, 736 Abs. 2 BGB erst durch die anwaltliche Pflichtverletzung begründet wird (vgl. *Jungk*, BRAK-Mitt. 2000, 21). Die Verjährungsnorm des § 51b BRAO ist gegenüber § 160 HGB lex specialis.

Entscheidend ist jedoch, dass das Mandatsverhältnis auch tatsächlich beendet wird, indem der Mandant seine Zustimmung zur Entlassung des Anwalts aus seinen Pflichten erteilt oder eine Kündigung des Mandats für den ausscheidenden Anwalt erfolgt (zumindest konkludent in Form der Anzeige des Ausscheidens, vgl. BGH, NJW 1982, 1866; OLG Frankfurt, Urt. v. 12.11.1998 – 26 U 42/97; Urt. v. 27.4.2000 – 15 U 1/99; *Jungk*, BRAK-Mitt. 1999, 22). Der ausscheidende Anwalt sollte auch sicherstellen, dass sein Name von Briefkopf und Kanzleischild entfernt wird; ansonsten besteht die Gefahr einer Weiterhaftung nach den Grundsätzen der Scheinsozietät (mehr dazu in der nächsten Ausgabe).

Berufshaftpflichtversicherung

In der Berufshaftpflichtversicherung findet auf Sozietäten § 12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von RAen (AVB-A) Anwendung. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 AVB-A gelten als Sozien Berufsangehörige, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, und zwar unabhängig vom Innenverhältnis. Gem. § 12 Abs. 2 AVB-A gilt der Versicherungsfall eines Sozius als Versicherungsfall aller Sozien. Dies gilt unabhängig davon, wer im konkreten Fall im Außenverhältnis gegenüber dem Mandanten haftet, und auch im Falle der wirksamen Vereinbarung eines Einzelmandats. Ratio dieser Regelung ist, dass der bzw. die Versicherer nicht klären müssen, wer von mehreren Sozien für einen Fehler verantwortlich ist, damit hierüber unter den Sozien kein Streit entsteht (was durchaus vorkommt).

Im Regulierungsfall tritt der Versicherer mit einer sog. Durchschnittsleistung ein, deren Ermittlung in § 12 Abs. 4 AVB-A geregelt ist. Sind Sozien bei verschiedenen Versicherern versichert, sind im Versicherungsfall alle Versicherer einzuschalten. Im Falle einer Regulierung wird die Versicherungsleistung unter den Versicherern im Verhältnis der versicherten Anwälte aufgeteilt. Unterschiedliche Versicherungssystemen der Sozien können zu Deckungslücken führen (Berechnungsbeispiele bei *Prölss/Martin-Voit*, VVG, 26. Aufl., § 12 AVB Vermögen, Rdnr. 2; *Brieske*, AnwBl 1995, 225, 230).

Zur Vermeidung von Deckungslücken sollten alle Sozien mit einer (ausreichenden) gleich hohen Versicherungssumme versichert sein. Das Vorliegen eines Ausschlusstatbestandes nach § 4 AVB-A bei einem der Sozien geht gem. § 12 Abs. 3 AVB-A zu Lasten aller Sozien. Begeht also z. B. ein Sozius eine wissentliche Pflichtverletzung, besteht für die gesamte Sozietät kein Versicherungsschutz.

Die Entscheidung des BGH v. 29. 1. 2001 zur Rechts- und Parteifähigkeit der GbR (NJW 2001, 1056) hat nach Auffassung der Allianz keine Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Berufshaftpflichtversicherung (*Sassenbach*, AnwBl 2002, 54). Sollte die Rspr. sich in eine andere Richtung entwickeln (vgl. den Beitrag von *Grams*, „Haftungsverfassung von Anwaltssozietäten“ in diesem Heft S. 60 ff.), müsste die Versicherungswirtschaft entsprechend reagieren.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

BRAGO und RVG

Die letzte Anpassung der Vergütung für RAe erfolgte zum 1. 7. 1994. Schon diese Anpassung war nach Auffassung der BRAK unzureichend. Deshalb forderte die 29. Tagung der Gebührenreferenten der RAKn am 19. 11. 1994 in Mainz, schnell Überlegungen für ein 8. BRAGO-Änderungsgesetz in Angriff zu nehmen.

Der DAV beschloss in der Folgezeit, eine Arbeitsgruppe zur Strukturreform der BRAGO einzusetzen.

Die BRAK hat dann beobachtet, wie sich das Kostenrechtsänderungsgesetz 1994 (BGBl. I 1994, 1325) auswirkte. Schon bald stellten sich Unzulänglichkeiten heraus. In einer Stellungnahme vom Oktober 1996 forderte deshalb die BRAK, dass die Gebührenermäßigung bei Erlass eines Anerkenntnis- und Verzichtsurteils (Nr. 1312 KV-GKG) auch auf das Versäumnisurteil ausgedehnt wird; es sollten zukünftig keine gesonderten Zustellungskosten bei der Zustellung von Kostenfestsetzungsanträgen nach § 19 BRAGO entstehen (Nr. 9002 KV-GKG). Die Aktenversendungspauschale i.H.v. 15 DM (Nr. 9003 KV-GKG) sollte ersatzlos entfallen. Die Anordnung der Wohnungsdurchsuchung (§ 758 ZPO) sollte als besondere gebührenrechtliche Angelegenheit in § 58 Abs. 3 Nr. 8 BRAGO geregelt werden (BRAK-Mitt. 1997, 67 ff.).

Am 18. 7. 1997 brachten die Länder Niedersachsen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Berlin den „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtskostengesetzes und anderer Gesetze“ (BR-Drucks. 538/97) in das Gesetzgebungsverfahren ein. Der Entwurf sah erhebliche Erhöhungen des GKG vor, obwohl auch die Gebühren nach GKG zum 1. 7. 1994 – sogar stärker als bei Gebühren der BRAGO – angehoben worden waren. Die BRAK hat daraufhin in ihrer Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf im August 1997 diesen Gesetzentwurf insgesamt abgelehnt. In der Einleitung ist ausgeführt: „Ein gestiegener Zuschussbedarf der Justiz ist nicht belegt. Die vorgesehenen Kostensteigerungen halten sich nicht in vertretbarem Rahmen. Es ist kein Grund ersichtlich, die im Jahre 1994 nicht durchgeführten Gebührenanpassungen nunmehr nachzuholen, nachdem damals bewusst davon Abstand genommen wurde. Die vorgesehenen Erhöhungen sind überzogen. **Wenn jedoch eine Anpassung der Gerichtsgebühren erfolgt, dann muss zugleich eine Anpassung der Gebühren für die Anwaltschaft erfolgen.**“ In der Stellungnahme wurde eine Anpassung der Gebühren um ca. 15 % verlangt. Das Land Niedersachsen hatte in Ergänzung dieses Gesetzentwurfes den Antrag gestellt, die Gebühren der BRAGO zu erhöhen, diese bei einem Gegenstandswert von mehr als 10 Millionen DM um 200 % zu kürzen. Die Verabschiedung dieses Gesetzes konnte abgewendet werden; eine Anpassung der Gebühren der BRAGO erfolgte allerdings nicht.

Durch Klarstellung des Kostenrechtsänderungsgesetzes 1994 zu den §§ 84 Abs. 2, 105 BRAGO konnte im „Justizmitteilungsgesetz und im Gesetz zur Änderung kostenrechtlicher Vorschriften und anderer Gesetze“ v. 18. 6. 1997 (BGBl. 1997 I, 1430, 1443) der Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 BRAGO ergänzt werden; durch die Ergänzung wurde klargestellt, dass bei außerge-

richtlicher Erledigung eines Straf- und Bußgeldverfahrens der Anwalt die Gebühren erhält, die er erhalten würde, wenn ein gerichtliches Verfahren durchgeführt worden wäre.

In ihrer Stellungnahme zur gebührenrechtlichen Behandlung der Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde in der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat die BRAK wiederum auf die Notwendigkeit der Anpassung der Gebühren hingewiesen. Neben einer allgemeinen linearen Anpassung von ca. 15 % wurde verlangt, dass die Prozessgebühr entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 6 BRAGO nach Einführung der Zulassungsberufung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 20/10 betragen soll.

Im Mai 1998 legte der DAV seine „Vorschläge zur Strukturänderung beim Anwaltsgebührenrecht“ (Beilage Heft 5 Anwaltsblatt 1998) vor. In der Arbeitsgruppe hatten der Vizepräsident der BRAK Dr. Scharf (Celle) sowie RAuN Dietrich Herrmann (Berlin), Mitglied der Tagung der Gebührenreferenten der RAKn, mitgearbeitet. Das Bundesministerium der Justiz hat diese Strukturänderungsvorschläge zunächst nicht zum Anlass genommen, einen Gesetzesentwurf einzubringen.

Die 40. Tagung der Gebührenreferenten der RAKn am 18. 4. 2000 in Bamberg hat deshalb eine lineare Anpassung der Gebühren der BRAGO zum 1. 1. 2001 gefordert.

Das Bundesministerium der Justiz legte daraufhin das Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts auf Euro (BRAK-Mitt. 2000, 81) vor, das eine Senkung der Gebühren sogar i.H.v. 1,2 % vorsah. Die BRAK hat in ihrer Stellungnahme zu diesem Referentenentwurf gefordert, dass die Umstellung der BRAGO auf Euro nicht zu einer Senkung der Gebühren für die Anwaltschaft führen darf. Auf die Bemühungen der BRAK ist zurückzuführen, dass es zumindest gelang, bei der Umstellung der Gebühren der BRAGO auf Euro eine Gebührensenkung zu vermeiden.

Die 87. Hauptversammlung der BRAK am 12. 5. 2000 in Köln verabschiedete folgende Resolution (BRAK-Mitt. 2000, 130):

- „1. Durch die Umstellung der BRAGO von DM auf Euro darf ein Einkommensverlust für die Anwaltschaft nicht eintreten.
2. Im Hinblick auf die seit 1994 erfolgte wirtschaftliche Entwicklung fordert die Anwaltschaft eine lineare Gebührenanpassung zum 1. 1. 2001.
3. Spätestens in der nächsten Legislaturperiode ist die überfällige Strukturreform der BRAGO vorzunehmen.“

Mit Schreiben v. 16. 5. 2000 schloss sich der DAV in einem Schreiben an die Bundesministerin der Justiz der Forderung der BRAK an.

Nachdem aus dem Bundesministerium der Justiz mitgeteilt wurde, dass die Umstellung der BRAGO auf Euro nicht zum Anlass genommen werden könne, die BRAGO-Gebühren zu erhöhen, verlangte die 41. Tagung der Gebührenreferenten am 2. 10. 2000 in Braunschweig eine lineare Anpassung der Gebühren der BRAGO um 10 % zum 1. 7. 2001.

Die 90. Hauptversammlung der BRAK am 26. 10. 2001 in München hat eine Resolution zur BRAGO-Strukturreform verabschiedet (BRAK-Mitt. 2001, 293), in der für den Fall, dass die Strukturreform der BRAGO nicht zum 1. 1. 2003 in Kraft treten sollte, eine lineare Gebührenanpassung zum 1. 1. 2003 gefordert wird.

Auf diese Forderung hin hat die Bundesministerin der Justiz Vertreter der Anwaltschaft im November 2000 zu einem Gespräch in das Bundesministerium der Justiz gebeten. DAV und BRAK bekräftigten die Forderung der Anwaltschaft nach einer Gebührenerhöhung. Die Bundesministerin der Justiz hat die Vorschläge für eine Strukturnovelle der BRAGO aufgegriffen und eine Expertenkommission eingesetzt, in der als Vertreter der BRAK RAuN *Dieter Ebert* (Holzminden) sowie RAin *Julia Bohnenkamp* (Berlin) mitgearbeitet haben. Die Expertenkommission hat einen eigenen Strukturänderungsvorschlag erarbeitet und diesen der Bundesministerin der Justiz im September 2001 vorgelegt (BRAK-Mitt. 2001, 284). Daneben hat die BRAK dem Institut für Freie Berufe in Nürnberg einen Forschungsauftrag erteilt, um das Erhöhungsvolumen dieses Entwurfes zu berechnen. Die BRAK hat Ende Januar 2002 ihre Stellungnahme zu diesem Entwurf abgegeben (in diesem Heft S. 69 ff.).

Stellungnahme der BRAK zum Entwurf eines Gesetzes über die Vergütung der Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG-E) der Expertenkommission „BRAGO-Strukturreform“

I. Einleitung

Die BRAK begrüßt, dass endlich die längst überfällige Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren in Angriff genommen wird. Die BRAK stimmt grundsätzlich der vorgelegten Strukturreform der BRAGO zu. Mit Nachdruck spricht sich die BRAK dafür aus, dass das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz spätestens zum 1. 1. 2003 in Kraft tritt. Ist dies nicht der Fall, dann muss eine lineare Anhebung der Gebührensätze der BRAGO erfolgen.*

Insgesamt fordert die BRAK die Schaffung eines übersichtlichen Vergütungssystems, das

* Ein Entwurf der BRAK, der die Anhebung um 10 % vorsieht, ist der Stellungnahme als Alternativvorschlag beigelegt und kann im Internet unter www.brak.de/„Gebühren“ eingesehen werden.

1 BGBl. I 1994, 1325.

2 BGBl. I 1986, 2326.

3 BGBl. I 1980, 1503.

4 BGBl. I 1975, 2189.

5 Quelle: Statistisches Bundesamt, Preisindex für die Lebenshaltung und harmonisierter Verbraucherpreisindex im Dezember 2000, Pressemitteilung v. 11. 1. 2001.

6 Quelle: Deutscher Richterbund.

7 *Schmucker*, STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der RAe von 1993 bis 1999, BRAK-Mitt. 2002, 18.

8 Statistisches Auskunftssystem für RAe, durchgeführt vom Institut für Freie Berufe in Nürnberg.

1. dem rechtsuchenden Publikum eine umfassende Rechtsgewährung zu angemessenen Preisen auf Dauer gewährleistet;
2. eine der anwaltlichen Leistung und der anwaltlichen Haftung entsprechende Vergütung für den RA sicherstellt.

1. Ausgangspunkt und wirtschaftliche Entwicklung 1994 bis 2002

Die letzte lineare Anpassung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung erfolgte durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 1994.¹ Seit der letzten Gebührenanhebung sind somit acht Jahre verstrichen.

Vor der BRAGO-Novelle 1994 erfolgten Gebührenanpassungen durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 1986 mit Wirkung zum 1. 1. 1987², durch die BRAGO-Novelle 1980 zum 1. 1. 1981³ und davor zuletzt zum 15. 9. 1975⁴.

Die Anwaltschaft kann aus tatsächlichen Gründen verlangen, dass sie der übrigen Bevölkerung gleichgestellt wird. Auch wenn die Bundesrepublik Deutschland sich in einer möglicherweise länger anhaltenden wirtschaftlich schwierigen Lage befindet, kann dies keine Begründung dafür sein, die überfällige Anpassung der Gebühren der Anwaltschaft noch länger zurückzustellen. In allen anderen Bereichen sind Gebühren und Vergütungen gestiegen. Dagegen sind die Anwaltsgebühren seit acht Jahren unverändert.

a) Preisindex

Der Preisindex für die Lebenshaltung ist zwischen dem 1. 1. 1994 und Dezember 2000 im gesamten Bundesgebiet von 97,1 auf 107,8 – somit um insgesamt 10,7 Prozentpunkte – gestiegen.⁵

b) Beamten- und Richterbesoldung, Abgeordnetendiäten

Die Beamtenbesoldung ist v. 1. 5. 1993 bis zum 1. 1. 2000 um ca. 20,5 % gestiegen, die Richterbesoldung von 1994 bis zum 1. 1. 2001 um 31,87 % (Grundgehalt R 1, Lebensalter 41 Jahre)⁶.

Die Steigerung der Abgeordnetendiäten von 1994 bis zum 1. 1. 2002 betrug 29,77 %. Zum 1. 1. 2003 werden die Abgeordnetendiäten nochmals ansteigen, so dass dann eine Steigerung von 1994 bis zum 1. 1. 2003 von 32,24 % erreicht sein wird.

c) Umsatz- und Einkommensentwicklung der RAe

Dagegen ist bei der Umsatz- und Einkommensentwicklung der RAe für den Zeitraum 1993 bis 1999⁷ Stagnation bzw. in einigen Bereichen sogar ein Rückgang zu verzeichnen. Nach den Ergebnissen der STAR⁸-Untersuchungen des Instituts für Freie Berufe in Nürnberg entwickelten sich die persönlichen Jahreshonorarumsätze pro RA folgendermaßen (Angabe des Medianes in TDM):

Jahr	Einzelkanzleien West (ohne Anwaltsnotariat)	Einzelkanzleien Ost (ohne Anwaltsnotariat)	Lokale Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat)	Lokale Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat)	überörtliche Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat)	überörtliche Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat)
1993	162	139	252	195	648	k. A.
1994	179	161	278	196	650	k. A.
1995	199	177	295	250	613	k. A.
1996	170	200	283	232	480	367
1997	180	180	300	242	400	300
1998	145	188	289	230	480	292
1999	150	174	286	190	420	273

Der persönliche Jahresüberschuss pro Anwalt bestätigt diese Entwicklung:

Jahr	Einzelkanzleien West (ohne Anwaltsnotariat)	Einzelkanzleien Ost (ohne Anwaltsnotariat)	Lokale Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat)	Lokale Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat)	überörtliche Sozietäten West (ohne Anwaltsnotariat)	überörtliche Sozietäten Ost (ohne Anwaltsnotariat)
1993	70	52	134	80	300	k. A.
1994	73	58	133	91	269	k. A.
1995	89	64	138	90	258	k. A.
1996	63	70	138	98	255	145
1997	66	64	139	92	173	130
1998	59	70	130	102	190	118
1999	58	60	124	80	208	100

2. Forderung nach baldiger Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren

a) Kostenquote

Die Kostenquote ist für Anwaltskanzleien in den zurückliegenden Jahren in etwa gleich geblieben. Die von der BRAK jährlich in Auftrag gegebenen STAR-Untersuchungen belegen kontinuierlich eine Kostenquote zwischen 52 % und 72 % der Gesamteinnahmen einer Kanzlei. Die Unterschiede in der Kostenquote ergeben sich aus unterschiedlichen Strukturen von Rechtsanwaltskanzleien.⁹

Die Kostenquote konnte trotz Realisierungsanstrengungen der Anwaltschaft auf Grund der technisch und organisatorisch notwendigen Ausstattung der Anwaltskanzleien mit EDV-Systemen, modernen Kommunikationstechniken und Ähnlichem nicht signifikant gesenkt werden.

b) Zusätzliche lineare Anpassung der Gebühren um 10 %

Eine Verbesserung der Einnahmesituation für die Anwaltschaft durch gestiegene Gegenstands- bzw. Streitwerte, die dem Anstieg der Kanzleikosten und der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung entspricht, kann nicht festgestellt werden, wie die Untersuchung des Instituts für Freie Berufe verdeutlicht.

Die Strukturnovelle der BRAGO wird zwar in einigen Bereichen, vor allem im Strafrecht, eine Anhebung der Gebühren bringen. Dies wird von der BRAK ausdrücklich begrüßt. Allerdings ist nicht gesichert, dass jeder Anwalt von der Gebührenerhöhung durch die Strukturreform profitieren wird. Insbesondere ist zu befürchten, dass Gebührenerhöhungen bei der anwaltlichen „Grundversorgung“, also insbesondere im Familien- und Verkehrsrecht, ausbleiben werden. Im Familienrecht muss damit gerechnet werden, dass durch den Wegfall der Beweisgebühr Gebührenerhöhungen entstehen. Auch in Verkehrssachen, die in vielen Kanzleien einen Großteil des Gebührenaufkommens ausmachen, wird es zu Gebührenerhöhungen kommen. Denn aus dem Entwurf und der Begründung dazu ergibt sich, dass beabsichtigt ist, „einfache Bußgeldsachen“ niedriger zu vergüten.

Die BRAK fordert deshalb eine zusätzliche lineare Anhebung durch die Erhöhung der Gebühren in den Tabellen in §§ 12, 46 RVG-E um 10 %. Die Wertstufen innerhalb der Tabelle können unverändert bleiben.

Die Erhöhung um 10 % erfolgt durch Erhöhung der einzelnen Gebühren der Erhöhungstabelle. Danach ist der so errechnete Betrag auf volle Euro abzurunden.

§ 12 RVG-E ist wie folgt zu fassen:

§ 12 Wertgebühren

(1) Wenn sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, beträgt die Gebühr bei einem Gegenstandswert bis 300 Euro 27 Euro. Die Gebühr erhöht sich bei einem

Gegenstandswert bis Euro	für jeden angefangenen Betrag von weiteren Euro	um Euro
1 500	300	22
5 000	500	30
10 000	1 000	40
25 000	3 000	44
50 000	5 000	79
200 000	15 000	84
500 000	30 000	129
über 500 000	50 000	165

Eine Gebührentabelle für Gegenstandswerte bis 500 000 Euro ist diesem Gesetz als Anlage 2 beigelegt.

(2) Der Mindestbetrag einer Gebühr ist 11 Euro. Gebühren werden auf den nächstliegenden Cent auf- oder abgerundet; 0,5 Cent werden aufgerundet.

Die Erhöhung der Wertgebühr hat seine Auswirkung auch auf den § 46 RVG-E. Dieser ist wie folgt zu fassen:

§ 46 Wertgebühren aus der Staatskasse

Bestimmen sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert, werden bei einem Gegenstandswert von mehr als 3000 Euro anstelle der Gebühr nach § 12 Abs. 1 folgende Gebühren vergütet:

Gegenstandswert bis Euro	Gebühr Euro bis Euro	Gegenstandswert bis Euro	Gebühr Euro
3 500	214	13 000	270
4 000	224	16 000	282
4 500	233	19 000	299
5 000	240	22 000	322
6 000	247	25 000	349
7 000	253	30 000	389
8 000	257	über	
9 000	261	30 000	430
10 000	266		

⁹ Schmucker, STAR: Kostenstrukturen in Anwaltskanzleien 1994 und 1998, BRAK-Mitt. 2001, 62.

3. Konsequenzen einer baldigen Gebührenanpassung

Die vorgeschlagene Gebührenanpassung würde die wirtschaftliche Situation der Anwaltschaft, die ohnehin belastet ist durch das starke Wachstum der Anwaltszulassungen um mehr als 60% von 70 438 am 1. 1. 1994 auf mittlerweile rund 115 000 zum 1. 1. 2002, an die zurückliegende Konjunktorentwicklung seit 1994 ankoppeln. Eine Anpassung für die Zukunft würde nicht erfolgen.

Die öffentlichen Kassen werden lediglich in den Bereichen belastet, in denen dem Rechtsuchenden ein RA, insbesondere im Rahmen der Prozesskostenhilfe und der Pflichtverteidigung, beigeordnet wird.

Schließlich ist davon auszugehen, dass die Strukturreform streitvermeidende und damit justizentlastende Wirkung haben wird. Die Ausweitung der Einigungsgebühr soll jede vertragliche Beilegung eines Streits honorieren.

Auch die Terminsgebühr, die auch dann anfallen soll, wenn der RA nach Erteilung eines Klageauftrags an einer auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechung mitwirkt, unterstützt die Förderung der außergerichtlichen Streit-erledigung.

Schließlich dient der Vermeidung oder Vereinfachung gerichtlicher Verfahren auch die Verbesserung der Verteidigergebühren im Ermittlungsverfahren.

4. Wegfall des Gebührenabschlags Ost

Das Einigungsvertragsgesetz sieht einen 10%igen Abschlag auf die Gebühren der BRAGO für die Tätigkeit von RAen vor, die ihre Kanzlei in dem in Artikel 3 des Vertrages genannten Gebiet eingerichtet haben oder die vor Gerichten oder Behörden, die ihren Sitz in dem in Artikel 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Gebiet haben, im Auftrag eines Beteiligten tätig werden, der seinen Wohnsitz oder Sitz in dem in Artikel 3 des Vertrages genannten Gebiet hat.

Der 10%ige Gebührenabschlag „Ost“ bedarf dringend der Aufhebung. Das Honorar wird bei etwa gleich hohen Kosten wie in den alten Bundesländern in dreifacher Hinsicht gekürzt. Zum einen erfolgt der Abschlag von 10% auf die Gebühren der BRAGO. Zum anderen kürzen geringere Streitwerte das Honorar und der in den neuen Bundesländern höhere Anteil an Beratungs- und Prozesskostenhilfesachen bringt ohnehin eine erhebliche Minderung des Gebührenaufkommens der in den neuen Bundesländern tätigen RAe mit sich.

Am 1. 2. 2002 wird der Bundesrat beschließen, den Gebührenabschlag für den Ostteil der Stadt Berlin aufzuheben¹⁰. Wenn innerhalb der Stadt Berlin keine unterschiedlichen Gebührensätze gelten sollen, kann das Kriterium des Kanzleisitzes generell nicht mehr maßgeblich sein. Es ist nicht einzusehen, weshalb der RA in einem östlichen Bezirk der Stadt Berlin den 10%igen Gebührenabschlag nicht mehr hinnehmen muss, der RA in Potsdam nur wenige Kilometer weiter jedoch sehr wohl.

5. Grundsätzliche Kritik

a) Vergütungsverzeichnis

Das Vergütungsverzeichnis ist ausweislich der Begründung vorgeschlagen worden, um das Vergütungsgesetz übersichtlicher und transparenter zu gestalten. Ob dies erreicht werden kann,

wird die Praxis zeigen. Problematisch ist aber das Zitiergebot in § 9 Abs. 2 RVG-E. Es kann von dem RA nicht erwartet werden, dass er in jeder Kostennote den Gebührentatbestand mit seiner Nr. im Vergütungsverzeichnis benennt und gleichzeitig Vorbemerkungen und eventuelle Anmerkungen zu der Nr. im Vergütungsverzeichnis mitzitieren muss. Allein die Terminsgebühr, die die bisher in § 31 Abs. 1 BRAGO geregelte Verhandlungsgebühr ersetzt, ist in 90 unterschiedlichen Nr. des Vergütungsverzeichnisses geregelt. Diese Änderung kann weder auf einem Formular noch in einem Computerprogramm praktikabel dargestellt werden.

Weiterhin finden sich die wichtigen Regelungen für die richtige Anwendung des Vergütungsverzeichnisses vor allem in den Vorbemerkungen zu den einzelnen Teilen. Durch die äußere Gestaltung, insbesondere das kleine Schriftbild und die optische Trennung von Vorbemerkung und Gebührentatbestand, besteht die Gefahr, die Regelungen in den Vorbemerkungen bei der Anwendung des Vergütungsverzeichnisses zu übersehen. Es wird daher vorgeschlagen, die Vorbemerkungen optisch hervorzuheben. Dies könnte entweder durch eine Veränderung des Druckbildes oder jeweils durch Einfügen der Überschrift „Vorbemerkungen“ erreicht werden.

b) Wegfall der Beweisgebühr

Der Entwurf sieht vor, dass zukünftig die Beweisgebühr nicht mehr entstehen soll. Stattdessen soll die Verfahrensgebühr um 0,5 Gebühren angehoben werden und zusätzlich eine Terminsgebühr entstehen, so dass in der ersten Instanz zukünftig in jedem Verfahren 2,5 Gebühren anfallen werden.

Der Wegfall der Beweisgebühr wird insbesondere von RAen, die vornehmlich im Familienrecht oder Baurecht tätig sind, äußerst kritisch beurteilt. Es wird befürchtet, dass insbesondere bei Kanzleien mit den genannten Schwerpunkten erhebliche Einbußen entstehen werden.

Eine Verschlechterung des bisherigen Gebührenaufkommens ist vor allem in Ehescheidungsverfahren zu befürchten. Regelmäßig fällt im geltenden Recht bei der Vernehmung des Ehegatten die Beweisgebühr an mit der Folge, dass der RA 30/10 abrechnen kann. Die Höhe dieser Gebühren ist – wie eine Befragung des DAV anlässlich der Gebührenanpassung zum 1. 1. 1987 ergeben hat¹¹ – notwendig, um eine dem Aufwand des Anwalts entsprechende Vergütung zu gewährleisten.

Gleiches gilt für Bauprozesse, bei denen regelmäßig recht umfangreiche Beweisaufnahmen mit mehreren Beweisternen und einer sehr aufwendigen Vorbereitung durch den Anwalt durchgeführt werden. Auch hier sollen im gerichtlichen Verfahren zukünftig maximal 2,5 Gebühren statt der bisherigen 30/10 entstehen. Dies wird nicht dadurch ausgeglichen, dass ohne Beweisaufnahme nunmehr generell 2,5 Gebühren entstehen, da gerade in Ehescheidungssachen immer die Beweisgebühr anfiel und in Bausachen zum überwiegenden Teil.

Ein Ausgleich erfolgt jedenfalls in Familiensachen, die häufig im Prozesskostenhilfverfahren zu bearbeiten sind, nicht auf Grund der Tatsache, dass die außergerichtlichen Gebühren nur i.H.v. 0,5 anzurechnen sind. Gerade bei sozial schwachen Mandanten wird es außerordentlich schwierig sein, diese außergerichtlichen Gebühren zu erhalten, zumal im Streitfall durch Annäherung der Pfändungsfreigrenzen praktisch eine Pfändung unmöglich ist. Die Argumentation der Kompensation aus der Anhebung der Gebühren in den FGG-Verfahren geht nach Auffassung der BRAK fehl. Es gibt seit dem Kindschaftsreformgesetz und der gemeinsamen elterlichen Sorge als Normalfall kaum

¹⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der für die Kostengesetze nach dem Einigungsvertrag geltenden Ermäßigungssetze für den Teil des Landes Berlin, in dem das Grundgesetz vor dem 3. Oktober 1990 nicht galt (Ermäßigungs-Aufhebungsgesetz Berlin – KostGermAufhGBln); BT-Drucks. 14/6477 v. 27. 6. 2001.

¹¹ AnwBl. 1986, 285 ff.

noch Verfahren im Verbund oder isolierter Art über die elterliche Sorge. Umgangsverfahren sind zwar weiterhin zu bearbeiten; die Verfahren, die in diesem Bereich zu bearbeiten sind, sind jedoch sehr arbeitsaufwendig. In diesen Verfahren fiel bisher durch Einholung eines psychologischen Gutachtens die Beweisgebühr an; diese entfällt nunmehr. Durch die Anhebung der Gebühren von 7,5/10 auf 10/10 erfolgt deshalb keine Kompensation, geschweige denn eine Gebührenanpassung.

Hausratsverfahren kommen in der Praxis kaum noch vor, da Streitereien um den Hausrat vom Arbeitsaufwand in keiner Relation zur Vergütung standen und auch in Zukunft stehen.

Vor allem bei spezialisierten RAen, die in den genannten Rechtsgebieten in der Überzahl sein dürften, kann aber das Argument nicht gelten, dass der Wegfall der Beweisgebühr hier aufgewogen wird durch die Tatsache, dass zukünftig auch in anderen Prozessen, in denen im geltenden Recht Beweisaufnahmen eher selten sind, immer 2,5 Gebühren abgerechnet werden können.

Dem Wegfall der Beweisgebühr kann die BRAK jedoch unter der Voraussetzung zustimmen, dass an anderen Stellen nicht zu Lasten des RA von dem Entwurf abgewichen wird. Als **Gesamtpaket** ist der Entwurf trotz des Wegfalls der Beweisgebühr für die Anwaltschaft akzeptabel. Sollte an anderer Stelle, insbesondere bei den Anrechnungsvorschriften, eine Verschlechterung für die Anwaltschaft eintreten, muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Anwaltschaft weitere Gebühreneinbußen, insbesondere die Streichung der Beweisgebühr, nicht hinnehmen kann.

II. Stellungnahme zu einzelnen Bestimmungen

1. § 9 Abs. 2 RVG-E

§ 9 RVG-E regelt die Form der Berechnung der anwaltlichen Vergütung. Die Vorschrift entspricht § 18 BRAGO. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 RVG-E sind in der Berechnung die Beträge der einzelnen Gebühren und Auslagen, Vorschüsse, eine kurze Bezeichnung des jeweiligen Gebührentatbestandes, die Bezeichnung der Auslagen sowie die angewandten Kostenvorschriften und bei Gebühren, die nach dem Gegenstandswert berechnet sind, auch dieser anzugeben. Die entstandene und fällige Vergütung kann der RA nur einfordern, wenn er dem Auftraggeber eine Berechnung seiner Vergütung in der Form des § 9 Abs. 2 RVG-E übermittelt hat.¹² Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass der RA die entstandene und fällige Vergütung nicht einfordern kann, wenn seine Vergütung nicht in der Form des § 9 Abs. 2 RVG-E berechnet ist.

Problematisch ist dieses Zitiergebot im Hinblick auf die gegenüber der BRAGO neue Struktur des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Im Vergütungsverzeichnis findet sich beispielsweise die Terminsgebühr an einer Vielzahl von Stellen. Angegeben werden muss die jeweils richtige Stelle, hierbei kann es leicht zu Fehlern kommen. Darüber hinaus ist nicht klar, ob nur die jeweilige Nr. im Vergütungsverzeichnis für den Gebührentatbestand angegeben werden muss oder ob der RA auch die Vorbemerkungen bzw. Anmerkungen zu den verschiedenen Teilen und Abschnitten im Vergütungsverzeichnis mit zu zitieren hat.

Die Angabe aller Kostenvorschriften, wie in § 9 Abs. 2 RVG-E gefordert, führt jedenfalls zur Unübersichtlichkeit und ist fehleranfällig. Vorgeschlagen wird deshalb, in § 9 Abs. 2 Satz 1 RVG-E die Worte „sowie die angewandten Kostenvorschriften“ zu streichen. Dies dient auch der Entlastung der Justiz.

2. § 21 Abs. 3 RVG-E

Mit § 21 Abs. 3 RVG-E soll für das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz eine allgemeine Wertgrenze eingefügt werden. Der Wert eines jeden Gegenstandes soll höchstens 30 Mio. Euro betragen.

Die BRAK widerspricht dieser vorgeschlagenen Regelung ausdrücklich.

- Die Begründung verweist darauf, dass eine entsprechende Wertgrenze auch für das GKG vorgesehen ist. Argument ist also eine Konvergenz von Anwalts- und Gerichtsgebühren. Nicht gesehen wird in der Begründung die Haftungsfrage, die sich naturgemäß bei einem RA anders stellt als bei Gerichten. Der Anwalt haftet für von ihm fehlerhaft verursachte Schäden unbegrenzt. Die in § 51a BRAO vorgesehene Möglichkeit einer Haftungsbegrenzung ist bei hohen Streitwerten nicht von praktischer Bedeutung. Eine Vereinbarung wird sich zudem in den Fällen nicht herbeiführen lassen, in denen knappe Fristen einzuhalten sind, etwa Erwirken eines Mahnbescheides am letzten Tag der Verjährungsfrist oder aber ein Rechtsmittelauftrag am letzten Tag der Rechtsmittelfrist. Folge der Wertgrenze wäre, dass bei höheren Streitwerten über 30 Mio. Euro hinaus der Anwalt unbegrenzte Haftungsrisiken übernehme, ohne dass ihm dies abgegolten würde. Die Gebühr wäre dieselbe, wäre ein Streitwert i.H.v. 30 Mio. Euro vorhanden oder beispielsweise ein solcher i.H.v. 3 Mrd. Euro. Das Haftungsrisiko verschärft sich noch auf Grund des Umstandes, dass bei sehr hohen Streitwerten nicht die Möglichkeit besteht, ausreichenden Versicherungsschutz zu erlangen bzw., sollte ein solcher überhaupt möglich sein, die erforderlichen Prämien die vorgesehenen Anwaltsgebühren wahrscheinlich aufzehren würden.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht vertretbar, einerseits Gebühren durch eine Werthöchstgrenze zu limitieren, andererseits aber unbegrenzte anwaltliche Haftung vorzusehen.

- In der Begründung wird hervorgehoben, dass eine Gebühr mit einem Gebührensatz von 1,0 bei einem Wert von 30 Mio. Euro 91 496 Euro betrage. Damit soll wohl, obwohl dies nicht ausdrücklich gesagt wird, der Eindruck vermittelt werden, die Gebühr sei ohnehin relativ hoch und ausreichend. Auch das ist keinesfalls in jedem Fall gesichert, insbesondere nicht ein adäquater Anspruch auf Kostenerstattung. Dies ergibt sich aus folgendem Grund:

Es steht keineswegs fest, dass mit der jetzt vorgesehenen Höchstgebühr in jedem Fall anwaltliche Tätigkeit in angemessener Form abgegolten wird. Bei Streitwerten jenseits der vorgeschlagenen Höchstgrenze ist eine ungewöhnlich zeit- und personalintensive Prozessvorbereitung die Regel. Werden mehrere RAe und Mitarbeiter über Monate hinweg hiermit betraut, wird ein angemessenes Entgelt nur über eine Vergütungsvereinbarung zu erzielen sein. Die Möglichkeit einer solchen Vergütungsvereinbarung sieht der Entwurf in § 2 vor. Ist aber der Kostenerstattungsanspruch auf die gesetzlichen Gebühren und damit auf die Gebühr unter Zugrundelegung der Werthöchstgrenze von 30 Mio. Euro begrenzt, muss die obsiegende Partei weiter gehende Kosten selbst tragen, auch wenn diese für eine angemessene Rechtsverteidigung erforderlich gewesen sein sollten. Als Ausgleich für die gebührenrechtlichen Folgen einer Werthöchstgrenze wäre also zu fordern, dass über die gesetzlichen Gebühren hinaus ein weiterer Kostenerstattungsanspruch zu gewähren ist, wenn die weiter gehenden Kosten und Gebühren für eine angemessene Rechtsverteidigung erforderlich waren.

- Folge des geltenden Kostenerstattungsrechts ist das hohe Kostenrisiko, dass Parteien im Falle einer gerichtlichen Aus-

¹² Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 18 BRAGO Rdnr. 3.

einandersetzung eingehen müssen. Dieses Risiko hindert die Parteien an einer unbedachten oder gar mutwilligen Inanspruchnahme der Gerichte. Dies schützt nicht nur die Kapazitäten der Gerichte, sondern dient auch dem Schutz des potentiellen Prozessgegners vor der Verfolgung mit unbegründeten oder überhöhten Ansprüchen. Dieses Prozesskostenrisiko wird entscheidend entwertet, wenn in Folge einer Werthöchstgrenze weiter gehende Kostenerstattungspflichten nicht zu befürchten sind. Es macht vor dem Hintergrund des Entwurfes keinen Unterschied, ob der Kl. 30 Mio. Euro einlagt oder beispielsweise 3 Mrd. Euro. Es können also sanktionslos weit überhöhte Forderungen eingeklagt werden, um so etwa einen wirtschaftlich schwächeren Wettbewerber in Folge der Klageerhebung unter anderem bilanziellen Problemen auszusetzen. Die Werthöchstgrenze fördert eine solche Entwicklung.

3. § 32 RVG-E

Der Entwurf schlägt für die außergerichtliche Beratung, Gutachterstattung und die Mediation zwei Modelle vor. Die BRAK befürwortet ausdrücklich die im Modell 2 vorgesehenen Regelungen aus den in der Begründung für außergerichtliche Beratung und Gutachten genannten Gründen. Zu den Mediationskosten ist gesondert Stellung zu nehmen.

a) Außergerichtliche Beratung

Nach dem Modell 2 ist entsprechend dem geltenden Recht als Vergütung für die außergerichtliche Beratung eine Rahmengebühr von 0,1 bis 1,0 Gebühren vorgesehen. Für diese Regelung sprechen folgende Gesichtspunkte:

- Die Beibehaltung von Wertabhängigkeit und Gebührenrahmen ist systemgerecht.
- Die Beschränkung auf den Gebührenrahmen vermeidet vielfachen Streit über die Angemessenheit der vereinbarten Gebühr.
- Durch die Wertabhängigkeit und den Gebührenrahmen wird die Ratsgebühr voraussehbar und kalkulierbar.
- Ist keine Vereinbarung getroffen, kommt der Rahmengebühr die bei dem ersten Modell nicht vorhandene Auffangfunktion zu.
- Vielfach wird bei Beginn einer Beratung eine angemessene Gebühr nicht bestimmbar sein, weil die maßgeblichen Kriterien nicht feststehen; insbesondere Umfang und Schwierigkeit der Beratung ergeben sich erst im Verlauf des Beratungsgesprächs und stehen häufig erst fest, wenn die Beratung abgeschlossen ist.
- Soweit das Modell 1 bei Fehlen einer Vereinbarung auf die Vorschriften des BGB verweist, ist dies inhaltslos, verdeutlicht jedenfalls dem Rechtsuchenden nicht, mit welcher Zahlungsverpflichtung er zu rechnen hat.
- Auch im Beratungsbereich besteht die Möglichkeit einer Kostenerstattung durch Dritte, beispielsweise aus Verzugs- oder Schadensersatzgesichtspunkten. Die Erstattung einer geregelten gesetzlichen Rahmengebühr ist problemlos. Dagegen sind die Schwierigkeiten der Erstattung einer vereinbarten Gebühr oder einer „aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ gebildeten Gebühr deutlich vorhersehbar. Es dürfte mit einer beträchtlichen Zunahme gerichtlicher Gebührenstreitigkeiten zu rechnen sein.

Es wird deshalb vorgeschlagen, in das Vergütungsverzeichnis Teil 2 dem vorgeschlagenen Abschnitt 1 einen Abschnitt 1 folgenden Inhalts voranzustellen:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 12 RVG
Abschnitt 1 Außergerichtliche Beratung, Gutachten		
2100	Beratungsgebühr (1) Der RA erhält die Gebühr für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung), wenn die Beratung nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt. (2) Die Gebühr ist auf eine Gebühr anzurechnen, die der RA für eine sonstige Tätigkeit erhält, die mit der Beratung zusammenhängt. (.)	0,1 bis 1,0
2102	Gutachtengebühr Der RA erhält die Gebühr für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens.	1,0 bis 2,0

Die bisher vorgesehenen Abschnitte 1 bis 5 im Teil 2 des Vergütungsverzeichnisses würden dann eine Position nach hinten rücken. § 32 RVG-E wäre in der bisher durch Modell 1 vorgeschlagenen Fassung zu streichen.

In die Begründung des Gesetzentwurfes wäre als Begründung zu Nr. 2100 (neu) Folgendes einzufügen:

„Das geltende Recht sieht für die außergerichtliche Beratung einen Gebührenrahmen vor. Dieser wird aus folgenden Gründen übernommen:

Es wird häufig nicht möglich, zumindest schwierig sein, mit dem Rechtsuchenden ein angemessenes Honorar für die noch bevorstehende Beratung zu vereinbaren. Das beruht darauf, dass die maßgeblichen Kriterien für eine Honorarvereinbarung bei Beginn der Beratung noch nicht feststehen, was insbesondere für den Umfang, aber auch für die Schwierigkeit dieser Beratung gilt. Darüber hinaus belastet es die anwaltliche Beratungstätigkeit, dass vor dem Eingehen auf das sachliche Anliegen des Mandanten zunächst Verhandlungen über das Honorar des Anwalts beginnen. Es ist deshalb vorhersehbar, dass vielfach Vereinbarungen über die Vergütung nicht erfolgen. Der Entwurf stellt entsprechend der bisherigen Rechtslage eine gesetzliche Rahmengebühr als Auffangvergütung zur Verfügung. Dies entspricht auch der grundsätzlichen Funktion gesetzlicher Gebührenregelung, die eingreift, wenn die – stets mögliche – individuelle Honorarvereinbarung nicht getroffen wird.

Eine gesetzliche Regelung steckt einen Rahmen ab, der Streit über die Angemessenheit einer vereinbarten oder einer ‚nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts‘ bestimmten Gebühr vermeidet.

Die Beibehaltung der Grundsätze der Wertabhängigkeit und des Gebührenrahmens ist systemgerecht und entspricht dem Regelungsgehalt des RVG insgesamt. Erst hierdurch wird die Vergütung im außergerichtlichen Beratungsbereich vorhersehbar und kalkulierbar. Eine solche Regelung vermeidet deshalb auch späteren Streit über die Honorarhöhe.

Probleme der Kostenerstattung, die auch im Beratungsbereich aus Gesichtspunkten von Verzug und Schadensersatz möglich

sind, sind mit der gesetzlichen Rahmengebühr lösbar. Fehlt es indessen an einer ausgestalteten gesetzlichen Gebühr, begegnet die Erstattungsfrage größten Schwierigkeiten, die, wenn sie dann gerichtlich ausgetragen werden, die Justiz belastende Auswirkungen haben.“

b) Mediation

Die BRAK begrüßt, dass nach dem Vorschlag der Expertenkommission die Mediation in dem Entwurf des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes gebührenrechtlich verankert wurde.

Mediation wird zunehmend von der Bevölkerung in Anspruch genommen und hat justizentlastende Wirkung. Der Eingang in das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ist deshalb ein konsequenter Schritt.

Die Begründung hebt zu Recht hervor, dass sich das Bild des Anwalts in den vergangenen Jahren erheblich gewandelt hat und der außergerichtlichen Tätigkeit immer mehr Bedeutung zukommt. Die außergerichtliche und die rechtsbesorgende Tätigkeit des RA bildet inzwischen den Schwerpunkt seiner Tätigkeit. Mediation nimmt insofern einen herausragenden Platz ein, weil Mediation mit einer erlernbaren Methodik verknüpft ist, die ihrerseits Rückwirkungen auf die sonstige außergerichtliche Tätigkeit des Anwalts insgesamt hat, indem er in seiner reinen Beratungstätigkeit mediative Elemente verwendet.

- Die vorgeschlagene Gebührenvereinbarung für Mediation wird vorgezogen. Derzeit wird in der Praxis die Mediationsgebühr vereinbart. Die Vereinbarung entspricht dem Wesen der Mediation, die nach Kostentransparenz verlangt.
- In der Praxis wird bis zur nicht rechtsverbindlichen Einigung in der Regel nach Zeit abgerechnet, für die Mitwirkung an der vertraglichen Gestaltung nach Gegenstandswerten. Die Praxis hat sich hier mit einer vereinbarten „Abschlussgebühr“ geholfen. In Nr. 1000 des Vergütungsverzeichnisses ist nunmehr eine Einigungsgebühr vorgesehen. Diese umfasst auch die Mitwirkung an der vertraglichen Gestaltung.

Allerdings ergibt sich nicht ausdrücklich aus der Anmerkung zu Nr. 1000 des Vergütungsverzeichnisses, ob überhaupt und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die vertragliche Einigung, mit der die Mediation endet, von der Einigungsgebühr erfasst wird.

Es wird daher vorgeschlagen, Nr. 1000 des Vergütungsverzeichnisses für die Mediation präziser zu formulieren. Es müsste klargestellt werden, dass zwischen der Mitwirkung an einer nicht rechtsverbindlichen Einigung, mit der zuweilen die Mediation als solche endet, und der Mitwirkung an der vertraglichen Gestaltung differenziert wird. Die Einigungsgebühr sollte sich auf die vertragliche Gestaltung beschränken, während im Übrigen nach Zeit abgerechnet wird. Dies würde auch dem Phasenaufbau der Mediation entsprechen.

- Bisher nicht berücksichtigt wurde die staatliche Unterstützung der Mediation, die, in Anlehnung an den Begriff der Prozesskostenhilfe, als Mediationskostenhilfe bezeichnet werden kann.

Wenn die außergerichtliche und rechtsbesorgende Tätigkeit des Anwalts inzwischen den Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet, dann muss auch die Konsequenz gezogen werden und dem Rechtshilfesuchenden, der über ein geringes Einkommen verfügt, staatliche Unterstützung im Falle außergerichtlicher Mediation gewährt werden. Für eine Mediationskostenhilfe spricht auch, dass über die Mediation der Prozess vermieden und damit Prozesskostenhilfe gespart wird. Dies dürfte in erster Linie die Familienmediation betreffen.

Wird eine Regelung über Mediationskostenhilfe nicht eingeführt, steht zu befürchten, dass sich ein „gespaltener Markt“

entwickelt: Mediation bei Anwälten könnten dann nur Personen in Anspruch nehmen, die sich dies auch finanziell leisten können. Die finanziell weniger Leistungsfähigen müssten zu Gericht gehen, weil dort Prozesskostenhilfe gewährt wird. Dies ist langfristig nicht hinnehmbar und steht im Widerspruch zu der beabsichtigten Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung und Mediation.

Gegenwärtig hilft sich die Praxis vor allem in Familiensachen dadurch, dass für Rechtsuchende mit geringem Einkommen Mediation von Beratungsstellen, zum Teil gegen Spenden, angeboten wird. Ist hier eine (nicht rechtsverbindliche) Einigung erzielt, wird der Vertrag über die die Parteien persönlich vertretenden Anwälte ausformuliert. Diese machen die entsprechenden Gebühren, in Familiensachen einschließlich der Scheidungsgebühren, im Wege der Prozesskostenhilfe geltend.

Diese Praxis ist problematisch, weil – gerade auch in Mangelfällen – viele juristische Probleme entstehen, die bereits mit dem Einigungsprozess in der Mediation Berücksichtigung finden sollten. Insbesondere sollte auch den Rechtsuchenden mit geringem Einkommen die Möglichkeit offen stehen, sich „ihren Mediator“ zu suchen, wie es umgekehrt für Anwälte eine sehr unbefriedigende Situation ist, aus Kostengründen nicht oder nur in sehr geringem Umfang tätig werden zu können, wenn sichtbar ist, dass Mediation als der geeigneteren Methode der Vorzug zu geben wäre. Es ist inzwischen ein anerkannter Grundsatz der Qualitätssicherung, dass das Verfahren mit der höchsten prozeduralen Kompetenz an Kostengründen nicht scheitern darf. Aus diesem Grund ist die Mediationskostenhilfe einzuführen.

Die Struktur der Mediationskostenhilfe ist durch die Umstellung der BRAGO in das RVG erleichtert. Der Vergütungsanspruch könnte mitgeregelt werden in § 42 RVG-E. Es könnte eine „Beiordnung im Wege der Mediationskostenhilfe“ erfolgen. Die Kriterien zur Feststellung des geringen Einkommens können nach den Regeln der Prozesskostenhilfe festgelegt werden. Erfolgsaussicht bei Mediation kann unterstellt werden. Es wäre eine angemessene Zeitgebühr festzulegen, die an dem Kostensatz für anwaltliches Handeln orientiert sein müsste und nicht geringer sein dürfte als die Prozesskostenhilfe; wird Prozesskostenhilfe in Anspruch genommen, fallen wesentlich höhere Kosten insgesamt an, weil hier gleichzeitig Kosten für weitere staatliche Organe (Richter, Schreibkraft, Rechtspfleger) entstünden. Wird eine festzulegende Mindestanzahl an Stunden überschritten, müsste ggf. ein Erweiterungsantrag gestellt werden können.

Wenn die Konfliktpartner nach Zeit zahlen müssen, werden sie sich ihrerseits anstrengen, die Streitfragen so bald als möglich beizulegen. Insofern fördert diese Kostenordnung das Verständigungsmodell der Mediation und trägt dazu bei, dass Mediation preisgünstig ist, obwohl sie ein komplexeres Verfahren darstellt. Unter diesen Umständen wäre zu überlegen, inwieweit die Beteiligten auch dann, wenn Mediationskostenhilfe gewährt wird, an den Kosten beteiligt werden sollten. Wie im Falle der Prozesskostenhilfe könnten sie beispielsweise mit einem bestimmten Prozentsatz ihres Gesamteinkommens beteiligt werden.

Die Änderung der Kostengesetze bliebe unvollständig, wenn die Mediationskostenhilfe nicht mit aufgenommen werden würde.

- Das Ministerkomitee des Europarates hat in seiner Empfehlung Nr. R (98) 1 v. 5. 2. 1998 die einzelnen Mitgliedstaaten aufgefordert, Familienmediation zu fördern und zu unterstützen. Dies ist bis jetzt in Deutschland nicht erfolgt. Die Einführung der Mediationskostenhilfe würde auch dazu dienen,

dieser Forderung des Ministerkomitees des Europarates nachzukommen.

In anderen europäischen Ländern hat Mediation längst gesetzliche Unterstützung erfahren. In England und Wales beispielsweise sind die Parteien durch die neuen Civil Procedure Rules, gültig seit April 1999, angehalten, ihren Konflikt zunächst im Wege der Mediation zu lösen. Der Prozess vor Gericht wird als ultima ratio angesehen.

- Auf der anderen Seite wird durchaus gesehen, dass Mediatoren nicht nur RAe, sondern auch Angehörige anderer Berufsgruppen sind und sein können. Auch dies ist ein wesentliches Prinzip der Mediation. Aus diesem Grunde wäre zu überlegen, ob Kostenregelungen für Mediation tatsächlich in das Gesetz über die Vergütung der RAe einbezogen werden sollen oder ggf. an einen anderen zusätzlichen Standort gehören. Dies ist bei der Einführung konkreter Kostenregelungen für Mediation zu bedenken.

Insgesamt begrüßt die BRAK, dass Mediation gebührenrechtlich geregelt werden soll. Insbesondere im Hinblick auf die im Entwurf ungeregelte gebliebene Mediationskostenhilfe und die Tatsache, dass Mediatoren nicht ausschließlich RAe sind, muss aber darauf hingewiesen werden, dass grundsätzlich zu begrüßende umfangreiche Regelungen über die Mediationskosten nicht dazu führen dürfen, dass das Gesetzgebungsverfahren in Bezug auf das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz verlangsamt wird. Ggf. wären die Mediationskosten parallel oder zu einem späteren Zeitpunkt in einem eigenständigen Gesetzentwurf zu regeln.

4. Erstberatung

Der Entwurf sieht in § 32 Abs. 1 am Ende vor, dass die Gebühr für ein erstes Beratungsgespräch höchstens 100 Euro betragen solle.

Die BRAK begrüßt, dass nunmehr klargestellt werden soll, dass die Erstberatungsgebühr sich beschränkt auf ein erstes mündliches Beratungsgespräch. Der Kappung der Erstberatungsgebühr auf 100 Euro wird jedoch ausdrücklich widersprochen.

Nach der Begründung zu § 32 RVG-E soll die Begrenzung der Gebühr für die Erstberatung eine doppelte Funktion haben: Sie soll einerseits den Auftraggeber vor überraschend hohen Kosten schützen, andererseits die kostenmäßige Zugangsschwelle zum Anwalt senken.

Zum einen ist nicht sichergestellt, dass diese Ziele tatsächlich durch eine Kappung der Erstberatungsgebühr auf 100 Euro erreicht werden können. Zum anderen steht zu befürchten, dass diese Kappung einen Qualitätsverlust der anwaltlichen Beratung nach sich zieht.

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten kann eine kompetente Erstberatung mit dem entsprechenden Zeitaufwand für 100 Euro nicht geleistet werden. Darüber hinaus tritt die Folge ein, dass im Falle einer Erstberatung das durch diese bedingte Gebührenaufkommen noch nicht einmal die Kanzleikosten deckt. Auch in weniger komplizierten, aber zeitaufwendigen Erstberatungen, die zum Beispiel auf dem Gebiet des Familienrechts häufig sind, tritt diese Wirkung ein. Die Mandanten legen im ersten Beratungsgespräch den Sachverhalt und die Hintergründe umfangreich dar. Die im Entwurf vorgeschlagene Kappung müsste dazu führen, dem Mandanten das Wort „abzuschneiden“. Das allerdings hätte auch insoweit negative Folgen, als so eine konfliktmindernde und auch konfliktverhindernde Beratung erschwert werden würde, denn gerade die neben der eigentlichen Rechtsfrage liegenden Umstände sind oft von erheblicher Bedeutung.

Darüber hinaus war die bisherige Gebührenkappung auf 350 DM an einen durchschnittlichen Stundensatz in dieser Höhe an-

gelehnt, wobei eine qualifizierte Erstberatung insbesondere auch in komplizierten Fällen einen solchen Zeitaufwand mindestens erfordert. Unter Berücksichtigung der Geldentwertung und der deutlich gestiegenen Kanzleikosten seit Einführung der Erstberatungsgebühr mit dem Kostenrechtsänderungsgesetz 1994 würde mit dem jetzigen Entwurf die Erstberatungsgebühr faktisch halbiert.

Anknüpfend an den Grundsatz, dass die Gebührenkappung an den Durchschnittsstundensatz angelehnt sein soll, wird eine Erstberatungsgebühr von 200 Euro vorgeschlagen.

Diese wäre in das Vergütungsverzeichnis in den Teil 2 Nr. 2101 (neu) wie folgt einzufügen:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 12 RVG
2100	Beratungsgebühr Der RA erhält die Gebühr für ein erstes mündliches Beratungsgespräch.	200 Euro

5. Nr. 2300 des Vergütungsverzeichnisses

In der Nr. 2300 des Vergütungsverzeichnisses ist die Gebühr für die außergerichtliche Vertretung geregelt. Diese soll 1,0 bis 2,0 Gebühren betragen.

Die Vorbemerkung zum Entwurf benennt als Grundlage der Beratungen der Expertenkommission ausdrücklich die Vorschläge des Ausschusses Gebührenrecht/Gebührenstruktur des DAV, die der Vorstand des DAV in seiner Sitzung am 11. 2. 1998 in Bonn erörtert und verabschiedet hat.¹³ Dieser Entwurf schlägt für die außergerichtliche Vertretung einen Gebührenrahmen von 5/10 Gebühren bis 25/10 vor. Die Mittelgebühr betrüge dann 15/10.

Diesem Vorschlag des DAV stimmt die BRAK ausdrücklich aus folgenden Gründen zu:

- Ein flexibler Gebührenrahmen ermöglicht es, die unterschiedlichen anwaltlichen Tätigkeiten aufwandsbezogen und leistungsgerecht zu vergüten. Durch den relativ starren Gebührenrahmen von 1,0 Gebühren bis 2,0 Gebühren würde dies erschwert werden.
- Es ist dem Mandanten gerade in einfacher gelagerten Fällen leichter vermittelbar, wenn der untere Gebührenrahmen nur 0,5 Gebühren betrüge. Der untere Rahmen mit 1,0 Gebühren erscheint hierfür zu hoch.

In jedem Fall darf die Mittelgebühr aber nicht unter 1,5 Gebühren absinken, denn im Gebührenstrukturvorschlag ist die Besprechungsgebühr nicht mehr vorgesehen. Bisher fiel eine Mittelgebühr von 15/10 an, wenn Geschäfts- und Besprechungsgebühr gem. § 118 I Nr. 1 und 2 BRAGO entstanden waren. Die Gebührenstrukturreform darf nicht dazu führen, dass die neue Mittelgebühr niedriger liegt als im geltenden Recht.

6. Nr. 2301 des Vergütungsverzeichnisses

Aus der Begründung zu Nr. 2301 ergibt sich, dass diese die Regelung des § 120 Abs. 1 BRAGO übernehmen soll und gleichzeitig klargestellt werden soll, dass es entsprechend der Rspr. des BGH¹⁴ allein auf den Inhalt des erteilten Auftrags und nicht auf die tatsächlich ausgeführte Tätigkeit ankommen soll. Aus der Anmerkung zu Nr. 2301 ergibt sich aber, dass die Gebühr insbesondere entsteht, wenn das Schreiben weder schwierige

¹³ Beilage zum Anwaltsblatt 5/1998.

¹⁴ BGH, NJW 1983, 2452.

rechtliche Ausführungen noch größere sachliche Auseinandersetzungen enthält. Diese Formulierung steht im Widerspruch zu der Begründung, nach der auf den Auftrag abgestellt werden soll. Deshalb ist in der Anmerkung entweder klarzustellen, dass es eben **nicht** auf den Inhalt des Schreibens ankommt, sondern ausschließlich auf den Auftrag selbst. Die Anmerkung zu Nr. 2301 des Vergütungsverzeichnisses ist ersatzlos zu streichen. Die Bezeichnung des Gebührentatbestandes („Der Auftrag beschränkt sich auf ein Schreiben einfacher Art.“) ist eindeutig und bedarf keiner weiteren Anmerkung.

7. Nr. 3200 des Vergütungsverzeichnisses

Es wird vorgeschlagen, die Verfahrensgebühr im Berufungsverfahren auf 2,0 Gebühren anzuheben.

Zur Begründung wird verwiesen auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Zivilprozesses:¹⁵

„Nach § 31 wird folgender § 31a eingefügt:

§ 31a
Berufung und Sprungrevision

(1) Im Berufungsverfahren ist § 11 Abs. 1 Satz 4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich die Prozessgebühr um fünf Zehntel erhöht.

(2) Im Verfahren über den Antrag auf Zulassung der Sprungrevision erhält der RA die für das Revisionsverfahren bestimmten Gebühren.“

In der Einzelbegründung ist ausgeführt:

„Zu Nr. 3 (§ 31a)

Die vorgesehenen prozessualen Änderungen für das Berufungsverfahren stellen an den RA zusätzliche Ansprüche bei der Fertigung der Berufungsbegründungsschrift (vgl. im Einzelnen § 520 Abs. 3 ZPO-E). Ferner wird im Fall der neu in das Berufungsrecht eingeführten Beschlusszurückweisung (§ 522 Abs. 2 ZPO-E) eine mündliche Berufungsverhandlung nicht mehr stattfinden. Dies hat zur Folge, dass die Verhandlungs- bzw. Erörterungsgebühr nicht mehr anfällt. Um dem Rechnung zu tragen, sieht die Änderung eine Erhöhung der Prozessgebühr für das Berufungsverfahren um 2/10 vor.

Zu Abs. 2

Im Verfahren über den Antrag auf Zulassung der Sprungrevision soll der RA die für das Revisionsverfahren bestimmten Gebühren erhalten. Das Verfahren bildet mit dem Revisionsverfahren eine Angelegenheit (§ 14 Abs. 2 Satz 2 BRAGO). Die vorgeschlagene Regelung entspricht der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Regelung für das Verfahren auf Zulassung der Berufung.

Die Vorschrift soll als neue Vorschrift in den Dritten Abschnitt eingefügt werden, weil die erhöhte Prozessgebühr nur im Berufungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten gelten soll.“¹⁶

In das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses ist dieser Vorschlag nicht übernommen worden. Das Berufungsverfahren stellt aber dennoch höhere Anforderungen an den RA, so dass der Vorschlag nunmehr zu übernehmen ist.

8. Nr. 3501 des Vergütungsverzeichnisses

Der Entwurf weist in der Begründung darauf hin, dass die Regelung des § 61a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 BRAGO i.V.m. § 32 Abs. 1 BRAGO übernommen worden sei. Die Höhe der Gebühr Nr. 3501 Vergütungsverzeichnis entspreche der Verfahrensgebühr nach Nr. 3200.

Der Entwurf verkennt, dass eine Gebühr i.H.v. 1,8 gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage eine Absenkung bedeutet. Gem. § 61a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 BRAGO beträgt die Verfahrensgebühr 20/10 (§ 11 Abs. 1 Satz 5 BRAGO). Weshalb die Gebühr abzusenken ist, lässt sich dem Entwurf nicht entnehmen. Die Bezugnahme auf die Gebühr Nr. 3200 Vergütungsverzeichnis ist insoweit unvollständig, als nach der Nr. 3202 Vergütungsverzeichnis die Verfahrensgebühr im zivilrechtlichen Revisionsverfahren 2,5 beträgt, nicht aber 1,8.

Eine Absenkung der Verfahrensgebühr im Verfahren über die Beschwerde über die Nichtzulassung der Revision gegenüber dem derzeitigen Rechtszustand ist nicht gerechtfertigt. Die derzeitige Regelung, dass die Verfahrensgebühr im Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung dieselbe ist wie diejenige für das Revisionsverfahren, ist sachlich begründet. Denn der Revisionsanwalt hat im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde zumindest dieselbe Arbeit zu leisten wie im Rahmen einer zugelassenen Revision. Er kann sich nicht etwa darauf beschränken, abstrakt Zulassungsgründe zu Papier zu bringen. Der Mandant wünscht wie bisher eine vollständige Durcharbeitung des Falles unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten, wobei neben der Frage, ob eine Zulassung der Revision erreicht werden kann, insbesondere interessiert, ob eine Revision nach möglicher Zulassung überhaupt Erfolgsaussichten bietet. Der Revisionsanwalt wird also wie bei der zugelassenen Revision die Erfolgsaussichten in umfassender Weise prüfen müssen. Die Nichtzulassungsbeschwerde wird sogar weiter gehende Arbeit verursachen, weil über die Prüfung der Erfolgsaussichten hinaus die Zulassungsgründe im Einzelnen dargelegt werden müssen (§§ 544 Abs. 2 Satz 3, 543 Abs. 2 ZPO). Dies gilt insbesondere für den neuen Zulassungsgrund des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ohne Darlegung der konkret für falsch oder divergent gehaltenen Punkte des anzufechtenden Urteils lässt sich dieser Zulassungsgrund überhaupt nicht verständlich begründen. Die Anforderungen an die Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde sind also keinesfalls geringer als diejenigen an eine Revisionsbegründung. Hiervon geht auch der Gesetzgeber aus, wie die Möglichkeit der Bezugnahme auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde im Rahmen der Revisionsbegründung zeigt (§ 551 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

9. Sozialgerichtsverfahren

In Sozialgerichtsverfahren soll wie in allen übrigen Verfahren die Terminsgebühr eingeführt werden.

In der Diskussion nach der Veröffentlichung des Kommissionsentwurfes sind Bedenken gegenüber der Konzeption der Terminsgebühr im Sozialgerichtsverfahren geäußert worden. Sie könne zu einem Anreiz für den RA führen, trotz der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels den Erörterungs- oder Verhandlungstermin vor dem Gericht durchführen zu lassen, um die Terminsgebühr zu verdienen.

Fälle, in denen ein offensichtlich erfolgloses Rechtsmittel nicht zurückgenommen wird, um den Termin zur mündlichen Verhandlung noch stattfinden zu lassen, sind bisher nicht bekannt. Auch kann nicht unbedingt von Missbrauch gesprochen werden, wenn der RA das Rechtsmittel nicht zurücknimmt, sondern den Termin zur mündlichen Verhandlung durchführen lässt. Denn es bedeutet immer ein Haftungsrisiko für den Anwalt, das Rechtsmittel vor der mündlichen Verhandlung zurückzunehmen.

Es soll aber beobachtet werden, ob die Einführung der Terminsgebühr dazu führt, dass Rechtsmittel bewusst nicht zurückgenommen werden, um die Terminsgebühr zu verdienen. Ggf. kann zu einem späteren Zeitpunkt eine Gesetzesänderung herbeigeführt werden.

¹⁵ BR-Drucks. 536/00 v. 8. 9. 2000, 92, 359.

¹⁶ BR-Drucks. 536/00 v. 8. 9. 2000.

10. Nr. 7000 des Vergütungsverzeichnisses

Nr. 7000 Vergütungsverzeichnis regelt die Schreibauslagen und soll nach der Begründung inhaltlich der Regelung in § 27 BRAGO entsprechen. § 27 BRAGO ist durch das Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation v. 10. 12. 2001¹⁷ geändert worden. Der Wortlaut der Nr. 7000 des Vergütungsverzeichnisses müsste entsprechend angepasst werden.

Darüber hinaus wird vorgeschlagen, dass in der Anmerkung zu Nr. 7000 Vergütungsverzeichnis die Ziffer 2 insofern geändert wird, als dass Schreibauslagen unter anderem erhoben werden zur notwendigen Unterrichtung von mehr als **fünf** (nicht zehn) Auftraggebern. Eine entsprechende Änderung müsste in § 5 Abs. 2 RVG-E vorgenommen werden.

Es ist nicht einzusehen, dass der RA, der von mehreren Auftraggebern das Mandat erhält, zusätzlich Schreibauslagen nur verlangen können soll, wenn er mehr als zehn Auftraggeber unterrichten muss. Die Unterrichtung der Auftraggeber ist ein erheblicher Kostenaufwand, auf sie kann aber auch nicht verzichtet werden, da jeder Auftraggeber einen Anspruch auf Unterrichtung hat.

11. Nr. 7003 des Vergütungsverzeichnisses

Nach Nr. 7003 des Vergütungsverzeichnisses soll der RA als Fahrtkostensatz für jeden gefahrenen Kilometer 0,30 Euro erhalten.

Angesichts der gestiegenen Fahrtkosten durch gestiegene Benzinpreise ist nicht hinnehmbar, dass gegenüber dem geltenden Recht nur eine Anhebung von 0,03 Euro vorgenommen worden ist. Mit einem Kilometersatz von 0,30 Euro ist es dem RA nicht möglich, nur halbwegs kostendeckend zu Terminen zu fahren. Es wird deshalb vorgeschlagen, die Fahrtkostenpauschale auf 0,40 Euro für jeden gefahrenen Kilometer anzuheben.

12. Nr. 7005 des Vergütungsverzeichnisses

Nr. 7005 Vergütungsverzeichnis übernimmt nicht etwa die im geltenden Recht festgeschriebenen Tage- und Abwesenheitsgelder für Geschäftsreisen, sondern setzt diese sogar noch herab.

Da die letzte Gebührenanhebung vor fast acht Jahren erfolgte und gestiegene Kosten in diesem Zeitraum überhaupt nicht berücksichtigt worden sind, ist die Übernahme und schon gar die Herabsetzung der Tage- und Abwesenheitsgelder nicht akzeptabel.

Es wird vorgeschlagen, in Nr. 7005 Vergütungsverzeichnis zu übernehmen, dass das Tage- und Abwesenheitsgeld bei einer Geschäftsreise von nicht mehr als 4 Stunden 20 Euro, von mehr als 4 bis 8 Stunden 40 Euro und von mehr als 8 Stunden 65 Euro betragen soll.

III. Eigene Vorschläge

1. Dokumentenpauschale

Es wird vorgeschlagen, eine Dokumentenpauschale von 30 Euro in das Vergütungsverzeichnis aufzunehmen. Die konkrete Abrechnung der Fotokopiekosten soll jederzeit möglich bleiben.

2. Auslagenpauschale

Es wird vorgeschlagen, die Auslagenpauschale, wie sie durch Nr. 7002 des Entwurfs vorgeschlagen wird, ersatzlos zu streichen. Zum Ausgleich der Post- und Telekommunikationskosten

wird vorgeschlagen, die Auslagenpauschale in die Tabelle zu übernehmen, indem **jede Gebühr um 15 Euro** erhöht wird. Die konkrete Abrechnung soll möglich sein bei Auslagen von mehr als 50 Euro. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass diesem Vorschlag nicht gefolgt werden sollte, die Forderung aufrechterhalten wird, die Auslagenpauschale in Nr. 7002 des Vergütungsverzeichnisses auf 30 Euro zu erhöhen.

Die BRAK hat einen Entwurf eines Gesetzes über die Vergütung der RAe (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) erarbeitet, der ihre beiden Vorschläge (Dokumentenpauschale und Umlage der Auslagenpauschale auf die Gebühren) sowie die weiteren vorgeschlagenen Änderungen des Entwurfs (Vergütungsverzeichnis Nr. 2100, 2101, 2102, 2300, 2301, 3200, 3501, 3502, 7000, 7003, 7005, §§ 5 Abs. 2, 9 Abs. 2 Satz 1 RVG-E, 21 Abs. 3 RVG-E, 32 RVG-E) umsetzt. Dieser Entwurf ist im Internet unter www.brak.de/„Gebühren“ einzusehen.

Pressemitteilungen

Nr. 7 v. 19. 2. 2002

Berufsordnung für Rechtsanwälte unterliegt nicht dem europäischen Wettbewerbsrecht

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in dem heute veröffentlichten Urteil im Verfahren Wouters (C-309/99) entschieden, dass RAKn Unternehmensvereinigungen sind und die von ihnen gemachten Regeln grundsätzlich dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen. Allerdings ist nach Auffassung des EuGH die Rechtslage in Deutschland anders, weil der Gesetzgeber dem Anwaltsparlament Vorgaben gibt und die Letztentscheidungsbefugnis behält.

Der EuGH urteilt, dass grundsätzlich Regelungen der RAKn, die im Allgemeininteresse liegen, insbesondere die Normen zur Wahrung der Verschwiegenheit und der Unabhängigkeit des Anwalts sowie der Vermeidung von Interessenkollisionen, zulässig sind. Dr. *Bernhard Dombek*, Präsident der BRAK: „Es ist erfreulich, dass der EuGH den gleichen Prüfungsmaßstab wie das BVerfG anlegt. Die Entscheidung unterstreicht im Übrigen die wichtige Rolle, die der RA im Rechtsstaat hat, und die Bedeutung der Grundpflichten des Anwalts, nämlich der Unabhängigkeit, der Verschwiegenheit und der Vermeidung von Interessenkollisionen. Damit wird hoffentlich auch dem Trend in der Europäischen Kommission, die Freien Berufe mit anderen Dienstleistern über einen Kamm zu scheren, ein Ende gesetzt.“

In einem weiteren Verfahren Arduino (C-35/99) hat der EuGH heute entschieden, dass gesetzliche Gebührenordnungen der RAe nicht wettbewerbswidrig sind. „Damit steht fest, dass die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung nicht gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstößt“, erklärt der Präsident, Dr. *Bernhard Dombek*.

Beide Entscheidungen sind im Volltext unter www.brak.de abrufbar.

Nr. 4 v. 31. 1. 2002

Bundesrechtsanwaltskammer fordert einheitliche Anwaltsgebühren für das gesamte Bundesgebiet

Bundesrat beschließt Aufhebung des 10%igen Gebührenabschlags für Anwaltsgebühren in Ost-Berlin

BRÄK, Berlin. Der Bundesrat stimmt am 1. Februar 2002 abschließend über die Aufhebung des 10%igen Abschlags für

¹⁷ BGBl. I 2001, 3423.

Anwaltsgebühren in Ost-Berlin ab. Bisher können RAinnen und RAe in den neuen Bundesländern einschließlich Ost-Berlin nur 10 % niedrigere Gebühren verlangen. Das bedeutet, dass der RA am Potsdamer Platz 10 % weniger verdient als der in Charlottenburg. Dies soll sich nun zum 1. März 2002 ändern.

„Die BRAK begrüßt den auf Initiative des Landes Berlin behandelten Gesetzesentwurf des Bundesrates. Die Anwaltschaft fordert seit langem die Gleichbehandlung der Anwaltschaft in Ost- und West-Deutschland“, erklärt der Präsident der BRAK, RA und Notar Dr. *Bernhard Dombek*.

„Diese Aufhebung der Ungleichbehandlung darf sich aber nicht nur auf Ost- und West-Berlin beschränken und kann nur ein erster Schritt in die richtige Richtung sein. Der Ermäßigungssatz von 10 % belastet die Anwälte in den neuen Bundesländern, weil sie für die gleiche Arbeit weniger Geld erhalten als die Anwälte in den alten Bundesländern. Wir bedauern es, dass der Deutsche Bundestag, aber auch das Bundesministerium für Justiz, sich nicht zumindest für eine Öffnungsklausel für die neuen Bundesländer durchringen konnten. Nur die Fraktionen von FDP und PDS haben die vollständige Abschaffung des Gebührenabschlags unterstützt. Wir hoffen aber weiterhin auf eine politische Lösung, damit nicht erneut das BVerfG einschreiten muss, wo der Bundesgesetzgeber handeln kann“, so der Präsident der BRAK.

Stellungnahmen

Die nachfolgenden Stellungnahmen der BRAK können im Internet unter [www.brak.de/BRAK-Intern/STellungnahmen der BRAK](http://www.brak.de/BRAK-Intern/STellungnahmen%20der%20BRAK) abgerufen werden:

- Stellungnahme der BRAK zum 10%igen Gebührenabschlag Ost
- Stellungnahme der BRAK zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung
- Stellungnahme der BRAK zu dem Fragenkatalog „Verbesserung der Zahlungsmoral“ des BMJ
- Stellungnahme der BRAK zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht
- Verkaufsförderung im Binnenmarkt

Die **4. Sitzung** der **2. Satzungsversammlung** findet am

25. 4. 2002 um 10.00 Uhr,

26. 4. 2002 um 9.00 Uhr

in Berlin, **Hotel Berlin, Lützowplatz 17, 10783 Berlin**, statt.

Personalien

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt Dr. Klaus Böhm

Der Bundespräsident hat dem Düsseldorfer RA Dr. *Klaus Böhm* am 25. 9. 2001 das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Der Orden ist Herrn Kollegen Dr. *Böhm* am 7. 12. 2001 durch Herrn Justizminister *Dieckmann* ausgehändigt worden.

Seit 1989 ist Dr. *Böhm* Vorsitzender des Düsseldorfer Anwaltsvereins e.V., eines der größten örtlichen Anwaltsvereine im Bundesgebiet, zugleich seit 1992 Vorsitzender der Landesgruppe Nordrhein-Westfalen im DAV. Darüber hinaus gehört er seit 1995 dem Bundesvorstand des DAV an und ist seit 1997 Vizepräsident und seit 1999 Schatzmeister.

Damit gehört Dr. *Böhm* zu den wichtigsten Repräsentanten der Deutschen Anwaltschaft.

Die Mitglieder der RAK Düsseldorf haben ihn 1995 und 1999 mit außerordentlich guten Wahlergebnissen in die Satzungsversammlung der BRAK, das so genannte „Anwaltsparlament“, gewählt, das die neue Berufsordnung der RAe erarbeitet und beschlossen hat.

Rechtsanwalt Dr. *Thomas Holl*, Düsseldorf

Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland für Rechtsanwalt und Notar Dr. Dieter Finzel

Der Herr Bundespräsident hat Herrn RAuN Dr. *Dieter Finzel* das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundes-

republik Deutschland verliehen. Die Auszeichnung wurde am 25. 2. 2002 durch den Justizminister von Nordrhein-Westfalen *Jochen Dieckmann* überreicht.

RAuN Dr. *Dieter Finzel* gehört seit 1987 dem Vorstand der RAK Hamm an, war von 1992 bis 1996 Vizepräsident der Kammer und ist seit 1997 deren Präsident. Seit 1991 ist er Mitglied im Ausschuss Berufsordnung und seit 1995 gehört er der Satzungsversammlung der BRAK an, deren Ausschuss 2 „Werbung, Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte“ er vorsitzt. Seit 1997 ist RAuN Dr. *Finzel* zudem Mitglied im Ausschuss „Reform der Juristenausbildung“.

Auszeichnung für Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig

Am 21. Januar 2002 hat der Ministerpräsident des Landes Hessen *Roland Koch* RA Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig* in einer kleinen Feierstunde das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. RA Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig* war 25 Jahre in der Frankfurter Stadtverordnetenversammlung und u.a. als Stadtverordnetenvorsteher tätig. Er hat sich jedoch nicht nur um Frankfurt verdient gemacht, sondern auch um die Anwaltschaft. RA Prof. Dr. *Hans-Jürgen Hellwig* ist Vizepräsident des DAV und Leiter der deutschen CCBE-Delegation. Er ist ein hervorragender Vertreter der deutschen Anwaltschaft auf europäischer und internationaler Ebene und einer der wenigen wirklichen Kenner der verschiedenen nationalen Berufsrechte. Er setzt sich für die Wahrung der

Europäischer Gerichtshof

Grundprinzipien des anwaltlichen Berufsrechts ein und fördert die Internationalisierung des Anwaltsberufs. Großen Einsatz widmet er auch den Dienstleistungsverhandlungen im GATS 2000.

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwalt und Notar Lutz Tauchert

Der Bundespräsident hat Herrn RAuN *Lutz Tauchert*, Frankfurt am Main, das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Damit wird die langjährige Tätigkeit von RA *Tauchert* als Geschäftsführer der beiden Kammern gewürdigt.

Im Rahmen eines von den Präsidenten der RAK Frankfurt am Main bzw. der Notarkammer Frankfurt am Main gegebenen Empfangs wurde die Auszeichnung durch den Hessischen Minister der Justiz Dr. *Christean Wagner* übergeben.

Der Geehrte hat sich in der beruflichen Selbstverwaltung der RAe und Notare besondere Verdienste erworben. Er ist seit 1975 als RA und seit 1978 auch als Notar in Frankfurt am Main tätig.

1978 wurde er Geschäftsführer der RAK und 1987 auch Geschäftsführer der Notarkammer Frankfurt am Main.

Sein besonderes Interesse gilt u.a. den Fragen der Aus- und Weiterbildung qualifizierter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für die Kammermitglieder sowie der Öffentlichkeitsarbeit und Darstellung der Arbeit der Berufsträger und ihrer Kammern. Daneben ist er Mitglied der Vertreterversammlung des Versorgungswerks der RAe im Lande Hessen und maßgeblich an der Anbahnung und Vertiefung der Kontakte der Kammern mit ausländischen RA- bzw. Notarkammern, z.B. der Rechtsanwaltskammer in Lyon, beteiligt.

Präsidentenwechsel bei der RAK Bremen

Der Vorstand der Hanseatischen RAK Bremen hat am 1. 3. 2002 RAuN *Erich Joester* aus Bremen zum neuen Präsidenten gewählt. Der Strafverteidiger gehört dem Vorstand der Kammer bereits seit 15 Jahren an. Er tritt die Nachfolge von RAuN Dr. *Henning Hübner* an, der seit 10 Jahren Präsident der RAK war und ihrem Vorstand 22 Jahre angehörte.

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof/Bundesverfassungsgericht

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Berufsordnung unterliegt nicht europäischem Wettbewerbsrecht

*** 1. Eine von einer RAK erlassene Regelung (Satzung) ist dann nicht als Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 81 Abs. 1 EG anzusehen, wenn der Staat Kriterien des Allgemeininteresses und wesentliche Grundsätze bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen des Berufsverbandes z.B. durch Gesetz festgelegt hat und sich die Letztentscheidungsbefugnis vorbehält.**

*** 2. Eine Regelung (Satzung) einer RAK, die als Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 81 Abs. 1 EG einzustufen ist, verstößt dann nicht gegen Europäisches Wettbewerbsrecht, wenn trotz wettbewerbsbeschränkender Wirkungen diese Regelung für die ordnungsgemäße Ausübung des Anwaltsberufes erforderlich ist.**

*** 3. Eine RAK stellt weder ein Unternehmen noch eine Gruppe von Unternehmen i.S.v. Artikel 82 EG dar.**

EuGH, Urt. v. 19. 2. 2002 – C-309/99

In der Rechtssache C-309/99

J. C. J. Wouters,

J. W. Savelbergh,

Price Waterhouse Belastingadviseurs BV

Urteil

Der Raad van State hat mit Urt. v. 10. 8. 1999, beim Gerichtshof eingegangen am 13. 8. 1999, gem. Artikel 234 EG neun Fragen nach der Auslegung der Artikel 3 Buchstabe g EG-Vertrag

(nach Änderung jetzt Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe g EG), Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG), 52 und 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG und 49 EG) sowie 85, 86 und 90 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG, 82 EG und 86 EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Diese Fragen stellen sich im Zusammenhang mit Rechtsmitteln, die u. a. von Rechtsanwälten gegen Entscheidungen der Arrondissementsrechtbank Amsterdam eingelegt wurden, mit denen diese die Aufhebung von Entscheidungen des Nederlandse Orde van Advocaten (Niederländische Rechtsanwaltskammer) abgelehnt hatte, in denen wiederum die Aufhebung von Beschlüssen der Vorstände der Rechtsanwaltskammern der Bezirke Amsterdam und Rotterdam abgelehnt worden war, mit denen den Betroffenen die Ausübung der Rechtsanwaltschaftstätigkeit in gemischten Sozietäten mit Wirtschaftsprüfern untersagt worden war.

Nationales Recht

Artikel 134 der Verfassung des Königreichs der Niederlande betrifft die Gründung und die rechtliche Funktionsweise öffentlicher Körperschaften. Er lautet wie folgt:

„(1) Durch Gesetz oder kraft eines Gesetzes können öffentliche Berufs- und Gewerbeverbände und andere öffentliche Körperschaften gegründet und aufgelöst werden.

Die Aufgaben und die Organisation dieser öffentlichen Körperschaften, die Zusammensetzung und Zuständigkeit ihrer Leitungsorgane sowie die Öffentlichkeit ihrer Sitzungen regelt das Gesetz. Durch Gesetz oder kraft eines Gesetzes kann ihren Leitungsorganen die Befugnis zum Erlass von Verordnungen übertragen werden.

Europäischer Gerichtshof

Das Gesetz regelt die Aufsicht über diese Leitungsorgane. Beschlüsse dieser Leitungsorgane können nur aufgehoben werden, wenn sie im Widerspruch zum geltenden Recht oder zum Allgemeininteresse stehen.“

Die Advocatenwet

Aufgrund dieser Bestimmung wurde das Gesetz v. 23. Juni 1952 zur Gründung der Niederländischen Rechtsanwaltskammer und zur Festlegung der Satzung und der Disziplinarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsbeistände (im Folgenden: Advocatenwet) erlassen.

Artikel 17 Abs. 1 und 2 der Advocatenwet lautet:

„(1) Die in den Niederlanden eingetragenen Rechtsanwälte bilden in ihrer Gesamtheit die Niederländische Rechtsanwaltskammer. Diese hat ihren Sitz in Den Haag. Sie ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft i.S.v. Artikel 134 der Verfassung.

Die bei derselben Rechtbank eingetragenen Rechtsanwälte bilden in ihrer Gesamtheit die Rechtsanwaltskammer des jeweiligen Bezirks.“

Die Artikel 18 Abs. 1 und 22 Abs. 1 der Advocatenwet sehen vor, dass die Niederländische Rechtsanwaltskammer unter der Leitung des Allgemeinen Raad van de Nederlandse Orden van Advocaten (Allgemeiner Rat der Niederländischen Rechtsanwaltskammer, im Folgenden: Allgemeiner Rat) steht, während die Bezirksrechtsanwaltskammern von den Raden van toezicht van de Orden in de arrondissementen (Vorstände der Bezirksrechtsanwaltskammern, im Folgenden: Vorstände) geleitet werden.

Die Artikel 19 und 20 der Advocatenwet regeln die Wahl der Mitglieder des Allgemeinen Rates. Diese werden vom College van Afgevaardigden (im Folgenden: Delegiertenversammlung) gewählt, dessen Mitglieder ihrerseits in Versammlungen der Kammern der jeweiligen Bezirke gewählt werden.

Artikel 26 der Advocatenwet sieht vor:

„Der Allgemeine Rat und die Vorstände tragen Sorge für eine ordnungsgemäße Berufsausübung und sind befugt, alle Maßnahmen zu treffen, die dazu beitragen können. Sie setzen sich für die Rechte und Interessen der Rechtsanwälte ein, achten auf die Einhaltung der den Rechtsanwälten als solchen obliegenden Pflichten und erfüllen die ihnen durch Verordnung übertragenen Aufgaben.“

Artikel 28 der Advocatenwet bestimmt:

„(1) Die Delegiertenversammlung kann Verordnungen im Interesse der ordnungsgemäßen Berufsausübung einschließlich Verordnungen über die Versorgung der Rechtsanwälte im Alter und bei völliger oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit sowie der Angehörigen verstorbener RAe erlassen. Die Versammlung erlässt ferner die erforderlichen Verordnungen in Bezug auf den Haushalt und die Organisation der Niederländischen Rechtsanwaltskammer.

Vorschläge für Verordnungen können der Delegiertenversammlung durch den Allgemeinen Rat oder durch mindestens fünf Delegierte unterbreitet werden. Der Allgemeine Rat kann die Stellungnahme der Vorstände einholen, bevor er der Delegiertenversammlung einen Verordnungsvorschlag unterbreitet.

Die Verordnungen werden nach ihrem Erlass unverzüglich dem Minister der Justiz mitgeteilt und im Staatsanzeiger veröffentlicht.“

Artikel 29 der Advocatenwet lautet:

„(1) Die Verordnungen sind für die Mitglieder der Niederländischen Rechtsanwaltskammer und für Gastanwälte verbindlich. Sie dürfen weder Bestimmungen zu Fragen enthalten, die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt sind, noch dürfen sie Angelegenheiten betreffen, die sich wegen der unterschied-

lichen Verhältnisse in den Bezirken nicht für eine allgemeine Regelung eignen.

Bestimmungen in Verordnungen, die sich auf Gegenstände beziehen, die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden, treten automatisch außer Kraft.“

Nach den Artikeln 16b und 16c der Advocatenwet sind unter „Gastanwälten“ Personen zu verstehen, die nicht in den Niederlanden als Rechtsanwalt eingetragen sind, jedoch in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union ihre Berufstätigkeit unter der Bezeichnung Rechtsanwalt oder unter einer gleichwertigen Bezeichnung ausüben dürfen.

Artikel 30 der Advocatenwet bestimmt:

„(1) Beschlüsse der Delegiertenversammlung, des Allgemeinen Rates oder anderer Organe der Niederländischen Rechtsanwaltskammer können durch Königlichen Erlass ausgesetzt oder aufgehoben werden, soweit sie gegen das Recht oder das Allgemeininteresse verstoßen.

Die Aussetzung oder Aufhebung erfolgt innerhalb von sechs Monaten nach der in Artikel 28 Abs. 3 vorgesehenen Mitteilung, oder, wenn es sich um einen Beschluss des Allgemeinen Rates oder eines anderen Organs der Niederländischen Rechtsanwaltskammer handelt, innerhalb von sechs Monaten nach dessen Mitteilung an den Minister der Justiz durch einen mit Gründen versehenen Erlass, in dem im Fall der Aussetzung auch deren Dauer festgelegt wird.

Durch die Aussetzung wird die Wirkung der betreffenden Bestimmung sofort unterbrochen. Die Dauer der Aussetzung kann auch im Fall einer Verlängerung ein Jahr nicht überschreiten.

Wird der ausgesetzte Beschluss nicht innerhalb der für die Aussetzung vorgesehenen Frist durch Königlichen Erlass aufgehoben, so ist er als gültig anzusehen.

Die Aufhebung hat zur Folge, dass alle aufhebbaren Rechtsfolgen der betreffenden Bestimmung aufgehoben sind, soweit in dem Königlichen Erlass nichts anderes bestimmt wird.“

Die Samenwerkingsverordening 1993

Auf der Grundlage von Artikel 28 der Advocatenwet erließ die Delegiertenversammlung die Samenwerkingsverordening 1993 (Zusammenarbeitsverordnung von 1993).

In Artikel 1 der Samenwerkingsverordening 1993 wird der Begriff „Samenwerkingsverband“ (Sozietät) definiert als „jede Zusammenarbeit, bei der die Beteiligten ihre Berufstätigkeit auf gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko ausüben oder bei der sie die Weisungsbefugnis oder die Letztverantwortlichkeit miteinander teilen“.

Artikel 2 der Samenwerkingsverordening 1993 bestimmt:

„(1) Es ist dem Rechtsanwalt nicht gestattet, Verpflichtungen einzugehen oder fortbestehen zu lassen, durch die die Freiheit und Unabhängigkeit seiner Berufsausübung einschließlich der Wahrnehmung der Parteiinteressen und des damit zusammenhängenden Vertrauensverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten in Gefahr gebracht werden könnte.

Die Regelung in Abs. 1 gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt nicht in einer Sozietät mit anderen Berufsangehörigen oder Dritten zusammenarbeitet.“

Artikel 3 der Samenwerkingsverordening 1993 lautet:

„Ein Rechtsanwalt darf eine Sozietät nur dann eingehen oder aufrechterhalten, wenn die Tätigkeit jedes an der Sozietät Beteiligten hauptsächlich in der Ausübung eines juristischen Berufes besteht.“

Artikel 4 der Samenwerkingsverordening 1993 sieht vor:

Europäischer Gerichtshof

„Ein Rechtsanwalt darf eine Sozietät nur eingehen oder aufrechterhalten mit:

anderen in den Niederlanden eingetragenen Rechtsanwälten;
anderen, nicht in den Niederlanden eingetragenen Rechtsanwälten, soweit die Voraussetzungen des Artikels 5 erfüllt sind;
Angehörigen einer anderen Berufsgruppe, die vom Allgemeinen Rat gem. Artikel 6 hierfür anerkannt worden ist.“

Artikel 6 der Samenwerkingsverordening 1993 bestimmt:

„(1) Die in Artikel 4 Buchstabe c genannte Anerkennung kann gewährt werden, wenn

die Angehörigen der anderen Berufsgruppe einen freien Beruf ausüben und

für die Ausübung dieses Berufes eine Hochschulausbildung oder eine vergleichbare Qualifikation erforderlich ist und

die Angehörigen dieser anderen Berufsgruppe einem Standesrecht unterliegen, das mit dem der Rechtsanwälte vergleichbar ist und

die Begründung einer Sozietät mit Angehörigen dieser anderen Berufsgruppe nicht gegen die Artikel 2 und 3 verstößt.

Die Anerkennung kann auch in Bezug auf einen bestimmten Teil einer Berufsgruppe gewährt werden. In diesem Fall gelten die in Abs. 1 Buchstaben a bis d genannten Voraussetzungen entsprechend; die Befugnis des Allgemeinen Rates zur Aufstellung zusätzlicher Voraussetzungen bleibt unberührt.

Der Allgemeine Rat holt die Stellungnahme der Delegiertenversammlung ein, bevor er einen Beschluss nach den vorstehenden Absätzen dieses Artikels trifft.“

Artikel 7 Abs. 1 der Samenwerkingsverordening 1993 sieht vor:

„Der Rechtsanwalt hat bei seinem Auftreten nach außen jede unrichtige, irreführende oder unvollständige Darstellung der Verhältnisse im Hinblick auf eine von ihm ausgeübte Form der Zusammenarbeit, einschließlich einer Sozietät, zu vermeiden.“

Artikel 8 der Samenwerkingsverordening 1993 lautet:

„(1) Sozietäten sind verpflichtet, nach außen unter einer gemeinsamen Firma aufzutreten.

Die gemeinsame Firma darf nicht irreführend sein.

Ein Rechtsanwalt, der einer Sozietät angehört, muss auf Anfrage eine Liste der Angehörigen der Sozietät mit deren Berufen und dem Ort ihrer Niederlassung vorlegen.

Auf jedem Schriftstück, das von einer Sozietät versandt wird, sind der Name, die Stellung und der Ort der Niederlassung des Unterzeichnenden anzugeben.“

Artikel 9 Abs. 2 der Samenwerkingsverordening 1993 bestimmt:

„Ein Rechtsanwalt darf nicht an der Begründung oder Umwandlung einer Sozietät mitwirken, bevor der Vorstand darüber entschieden hat, ob die Umstände der Begründung oder Umwandlung der Sozietät einschließlich der Art und Weise des mit ihr verbundenen Auftretens nach außen der Regelung durch diese oder aufgrund dieser Verordnung genügen.“

Der Begründung der Samenwerkingsverordening 1993 ist zu entnehmen, dass Sozietäten mit Notaren, Steuerberatern und Patentanwälten bereits früher genehmigt worden waren und dass die entsprechende Anerkennung dieser drei Berufsgruppen ihre Gültigkeit behält. Dagegen werden die Wirtschaftsprüfer als Beispiel für eine Berufsgruppe angeführt, mit deren Angehörigen Rechtsanwälte keine Sozietäten eingehen dürfen.

Die Richtlinien für Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Angehörigen anderer (hierfür anerkannter) Berufsgruppen

Neben der Samenwerkingsverordening 1993 hat die Niederländische Rechtsanwaltskammer Richtlinien für Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Angehörigen anderer (hierfür anerkannter) Berufsgruppen erlassen. Diese Richtlinien lauten wie folgt:

„1. Einhaltung der Berufs- und Standesregeln

Regel 1

Der Rechtsanwalt darf durch seine Beteiligung an einer Sozietät mit einem Angehörigen eines anderen freien Berufes nicht in der Einhaltung seiner eigenen Berufs- und Standesregeln beschränkt oder behindert werden.

2. Getrennte Aktenführung und getrennte Verwaltung der Akten und Archive

Regel 2

Ein Rechtsanwalt, der an einer Sozietät mit einem Angehörigen eines anderen freien Berufes beteiligt ist, hat in jeder Angelegenheit, in der er gemeinsam mit diesem Berufsangehörigen tätig wird, eine getrennte Akte anzulegen und gegenüber der Sozietät dafür Sorge zu tragen, dass

die Verwaltung dieser Akte von der finanziellen Verwaltung getrennt ist und dass

ein Archiv besteht, das von dem der Angehörigen der anderen Berufsgruppen getrennt ist.

3. Interessenkonflikte

Regel 3

Ein Rechtsanwalt, der an einer Sozietät mit einem Angehörigen eines anderen freien Berufes beteiligt ist, darf nicht die Interessen einer Partei vertreten, wenn ein Konflikt mit den Interessen einer anderen Partei besteht, die von dem anderen Berufsangehörigen beraten wird oder beraten wurde, oder wenn das Auftreten eines solchen Interessenkonflikts möglich ist.

4. Geheimhaltung und Registrierung von Schriftstücken

Regel 4

Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, bei allen Angelegenheiten, in denen er gemeinsam mit einem Angehörigen eines anderen freien Berufes tätig wird, ein Register sämtlicher Briefe und Schriftstücke zu führen, die er dem Angehörigen des anderen freien Berufes zugänglich gemacht hat.“

Die Ausgangsverfahren

Herr Wouters, der in Amsterdam als Rechtsanwalt zugelassen ist, wurde 1991 Partner der Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs (Steuerberater). Ende 1994 teilte er dem Vorstand der Bezirksrechtsanwaltskammer Rotterdam mit, dass er beabsichtige, sich dort als Rechtsanwalt niederzulassen und seine Tätigkeit unter der Firma „Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs“ auszuüben.

In seinem Beschl. v. 27. 7. 1995 vertrat der Vorstand die Auffassung, dass die Partner der Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs mit den Mitgliedern der Arthur Andersen & Co. Accountants, d. h. mit Angehörigen der Berufsgruppe der Wirtschaftsprüfer, eine Sozietät i.S.d. Samenwerkingsverordening 1993 bildeten, so dass der Ast. gegen Artikel 4 der Samenwerkingsverordening 1993 verstoße. Außerdem liege ein Verstoß gegen Artikel 8 der Samenwerkingsverordening 1993 vor, wenn der Antragsteller einer Sozietät beitrete, deren Firma den Namen der natürlichen Person „Arthur Andersen“ enthalte.

Mit Entscheidung v. 29. 11. 1995 wies der Allgemeine Rat die Verwaltungsbeschwerden, die Herr Wouters, Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs und Arthur Andersen & Co. Accountants gegen diesen Beschluss eingelegt hatten, als unbegründet zurück.

Europäischer Gerichtshof

Anfang 1995 teilte Herr Savelbergh, der ebenfalls in Amsterdam als Rechtsanwalt zugelassen ist, dem Vorstand der Bezirksrechtsanwaltskammer Amsterdam mit, dass er beabsichtige, eine Sozietät mit der Gesellschaft Price Waterhouse Belastingadviseurs BV zu gründen, die eine Tochtergesellschaft des internationalen Unternehmens Price Waterhouse sei, dem neben Steuerberater auch Wirtschaftsprüfer angehörten.

Mit Beschl. v. 5. 7. 1995 entschied der Vorstand, dass die beabsichtigte Sozietät gegen Artikel 4 der Samenwerkingsverordening 1993 verstoße.

Mit Entscheidung v. 21. 11. 1995 wies der Allgemeine Rat die Verwaltungsbeschwerde, die Herr Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV gegen diesen Beschluss eingelegt hatten, als unbegründet zurück.

Herr Wouters, Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs und Arthur Andersen & Co. Accountants sowie Herr Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV erhoben daraufhin Klage bei der Arrondissementsrechtbank Amsterdam. Sie machten insbesondere geltend, dass die Entscheidungen des Allgemeinen Rates v. 21. und 29. 11. 1995 gegen die Bestimmungen des EG-Vertrags über den Wettbewerb, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit verstießen.

Mit Urte. v. 7. 2. 1997 erklärte die Rechtbank die Klagen der Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs und der Arthur Andersen & Co. Accountants für unzulässig; die von Herrn Wouters und Herrn Savelbergh sowie von Price Waterhouse Belastingadviseurs BV erhobenen Klagen wies sie als unbegründet zurück.

Die Rechtbank war der Auffassung, dass die Bestimmungen des EG-Vertrags über den Wettbewerb im Ausgangsverfahren nicht anwendbar seien. Die Niederländische Rechtsanwaltskammer sei eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die durch Gesetz gegründet worden sei, um einen im Allgemeininteresse liegenden Zweck zu verfolgen. Sie bediene sich hierbei u. a. der Befugnis zum Erlass von Verordnungen, die ihr nach Artikel 28 der Advocatenwet zustehe. Die Kammer habe im Allgemeininteresse die Unabhängigkeit und die Parteibindung des Rechtsbeistand gewährenden Anwalts zu garantieren. Daher sei die Niederländische Rechtsanwaltskammer keine Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 EG-Vertrag. Sie könne auch nicht als Unternehmen oder Gruppe von Unternehmen mit kollektiver beherrschender Stellung i.S.v. Artikel 86 EG-Vertrag angesehen werden.

Nach Auffassung der Rechtbank führt Artikel 28 der Advocatenwet auch nicht dazu, dass Befugnisse in einer Form an private Wirtschaftsteilnehmer übertragen würden, die die praktische Wirksamkeit der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag beeinträchtigen. Die Bestimmung verstoße daher nicht gegen Artikel 5 Abs. 2 i.V.m. den Artikeln 3 Buchstabe g, 85 und 86 EG-Vertrag.

Die Rechtbank wies auch das Vorbringen der Kläger zurück, dass die Samenwerkingsverordening 1993 gegen das Niederlassungsrecht und die Dienstleistungsfreiheit nach den Artikeln 52 und 59 EG-Vertrag verstoße. Im Ausgangsverfahren fehle es an grenzüberschreitenden Bezügen, so dass die genannten Bestimmungen des EG-Vertrags unanwendbar seien. Jedenfalls sei das Verbot von Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und nicht unverhältnismäßig beeinträchtigend. Mangels einschlägiger Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts stehe es dem Königreich der Niederlande frei, zur Gewährleistung der Unabhängigkeit und der Parteibindung des Rechtsbeistand gewährenden Anwalts Regeln für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in seinem Hoheitsgebiet zu erlassen.

Die fünf Kläger legten gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel beim Raad van State ein.

Der Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaften), ein Verein belgischen Rechts, wurde im Verfahren vor dem Raad van State als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge des Allgemeinen Rates zugelassen.

Mit Urte. v. 10. 8. 1999 hat der Raad van State die Unzulässigkeit der Klagen der Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs und der Arthur Andersen & Co. Accountants bestätigt. Bezüglich der übrigen Klagen hat er die Auffassung vertreten, dass die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits von der Auslegung verschiedener Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts abhängige.

Der Raad van State hat Zweifel, ob die Delegiertenversammlung mit dem Erlass der Samenwerkingsverordening 1993 auf der Grundlage ihrer Befugnis nach Artikel 28 der Advocatenwet nicht gegen die Artikel 85 und 86 EG-Vertrag verstoßen hat und ob der nationale Gesetzgeber nicht gegen die Artikel 5, 85 und 86 EG-Vertrag verstoßen hat, indem er der Delegiertenversammlung in Artikel 28 der Advocatenwet die Befugnis zum Erlass von Verordnungen verliehen hat. Fraglich sei außerdem, ob die Samenwerkingsverordening 1993 mit der Niederlassungsfreiheit nach Artikel 52 EG-Vertrag und der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 59 EG-Vertrag vereinbar sei.

Der Raad van State hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. a) Ist der Begriff Unternehmensvereinigung in Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG) so auszulegen, dass davon nur gesprochen werden kann, wenn und soweit eine solche Vereinigung im Unternehmensinteresse handelt, so dass für die Anwendung der Bestimmung zu unterscheiden ist zwischen Tätigkeiten der Vereinigung im allgemeinen Interesse und anderen Tätigkeiten, oder reicht die bloße Tatsache, dass eine Vereinigung auch im unternehmerischen Interesse tätig werden kann, aus, um sie in ihrem gesamten Auftreten als Unternehmensvereinigung i.S. dieser Bestimmung anzusehen? Ist es für die Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts von Bedeutung, dass die durch die betreffende Einrichtung erlassenen allgemein verbindlichen Regeln aufgrund gesetzlicher Zuständigkeit und in der Eigenschaft als Sondergesetzgeber erlassen worden sind?

Falls Frage 1 a) dahin beantwortet wird, dass eine Unternehmensvereinigung nur dann vorliegt, wenn und soweit eine solche Vereinigung im Unternehmensinteresse handelt: Richtet sich die Frage, wann von der Wahrung des Allgemeininteresses die Rede ist und wann nicht, auch nach Gemeinschaftsrecht?

Falls Frage 1 b) dahin beantwortet wird, dass das Gemeinschaftsrecht hier eine Rolle spielt: Kann der Erlass allgemein verbindlicher Regeln für die Bildung von Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Angehörigen anderer Berufe durch eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer aufgrund einer gesetzlichen Zuständigkeit für die Gewährleistung der Unabhängigkeit und Parteibindung des Rechtsbeistand gewährenden Anwalts auch nach Gemeinschaftsrecht als Wahrung des Allgemeininteresses angesehen werden?

Falls aufgrund der Antworten auf die unter 1 gestellten Fragen der Schluss zu ziehen ist, dass auch eine Regelung wie die Samenwerkingsverordening 1993 als Entscheidung einer Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Abs. 1 EG) anzusehen ist: Muss von einer solchen Entscheidung, soweit sie allgemein verbindliche Regeln für die Bildung von Sozietäten wie der vorliegenden zur Gewährleistung

Europäischer Gerichtshof

tung der Unabhängigkeit und Parteibindung der Rechtsbeistand gewährenden Anwälte enthält, angenommen werden, dass sie bezweckt oder bewirkt, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu beschränken und insoweit den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen? Welche für die Beurteilung dieser Frage maßgebenden Kriterien ergeben sich aus dem Gemeinschaftsrecht?

Ist der Begriff des Unternehmens in Artikel 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG) dahin auszulegen, dass dann, wenn eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer als Unternehmensvereinigung anzusehen ist, diese Einrichtung auch als Unternehmen oder Gruppe von Unternehmen i.S. dieser Bestimmung zu betrachten ist, obwohl sie selbst keine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet?

Falls die vorstehende Frage bejaht wird und festzustellen ist, dass eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer eine beherrschende Stellung einnimmt: Nutzt eine solche Einrichtung diese Stellung missbräuchlich aus, wenn sie die ihr angehörenden Rechtsanwälte verpflichtet, sich auf dem Markt für juristische Dienstleistungen gegenüber anderen in einer den Wettbewerb beschränkenden Weise zu verhalten?

Falls eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer für die Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln in vollem Umfang als Unternehmensvereinigung anzusehen ist: Ist Artikel 90 Abs. 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 86 Abs. 2 EG) dahin auszulegen, dass er auch für eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer gilt, die allgemein verbindliche Regeln über die Zusammenarbeit von Rechtsanwaltskanzleien mit Angehörigen anderer Berufe zur Gewährleistung der Unabhängigkeit und Parteilichkeit der Rechtsbeistand gewährenden Anwälte erlässt?

Falls eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer als Unternehmensvereinigung oder auch als Unternehmen oder Gruppe von Unternehmen anzusehen ist: Schließen es die Artikel 3 Buchstabe g (nach Änderung jetzt Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe g EG), 5 Abs. 2 (jetzt Artikel 10 Abs. 2 EG) sowie 85 und 86 (jetzt Artikel 81 EG und 82 EG) EG-Vertrag aus, dass ein Mitgliedstaat bestimmt, dass diese Einrichtung (oder eines ihrer Organe) Regeln erlassen kann, die u. a. die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer Berufe betreffen können, wobei die staatliche Aufsicht über den Erlass dieser Regeln auf die Befugnis beschränkt ist, eine solche Regelung aufzuheben, ohne dass die Aufsichtsbehörde die aufgehobene Regelung durch eine eigene ersetzen kann?

Sind auf ein Verbot der Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern wie das hier in Rede stehende sowohl die Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit als auch diejenigen über die Dienstleistungsfreiheit anwendbar oder ist der EG-Vertrag dahin auszulegen, dass ein solches Verbot, z. B. je nach der Art und Weise, in der die Betroffenen ihre Zusammenarbeit tatsächlich ausgestalten wollen, entweder den Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit oder denjenigen über die Dienstleistungsfreiheit genügen muss?

Stellt ein Verbot gemischter Sozietäten von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern wie das hier in Rede stehende eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, der Dienstleistungsfreiheit oder beider Freiheiten dar?

Falls sich aus der Antwort auf die vorstehende Frage ergibt, dass eine der beiden oder beide darin genannten Beschränkungen vorliegen: Ist die entsprechende Beschränkung deshalb gerechtfertigt, weil sie lediglich eine „Verkaufsmodalität“ i.S.d. Urteils v. 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097) enthält und

deshalb nicht diskriminierend ist, oder aber weil sie die Voraussetzungen erfüllt, die der Gerichtshof hierfür in anderen Urteilen, insbesondere im Urte. v. 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165), entwickelt hat?

Zum Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung Mit Schriftsatz, der am 3. 12. 2001 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, haben die Kläger der Ausgangsverfahren gem. Artikel 61 der Verfahrensordnung die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragt.

Zur Begründung dieses Antrags haben sie vorgetragen, der Generalanwalt sei in den Nr. 170 bis 201 seiner am 10. 7. 2001 gestellten Schlussanträge auf eine Frage eingegangen, die vom vorlegenden Gericht nicht ausdrücklich gestellt worden sei.

Der Gerichtshof kann gem. Artikel 61 seiner Verfahrensordnung die mündliche Verhandlung von Amts wegen, auf Vorschlag des Generalanwalts oder auch auf Antrag der Parteien wieder eröffnen, wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Parteien nicht erörtertes Vorbringen für entscheidungserheblich erachtet (vgl. Beschl. v. 4. 2. 2000 in der Rechtssache C-17/98, Emesa Sugar, Slg. 2000, I-665, Rdnr. 18).

Im vorliegenden Fall ist der Gerichtshof jedoch nach Anhörung des Generalanwalts der Auffassung, dass er über sämtliche Informationen verfügt, die er für die Beantwortung der gestellten Fragen benötigt, und dass diese Informationen im Laufe der Verhandlung erörtert worden sind.

Zur ersten Frage, Buchstabe a

Mit Buchstabe a seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Angehörigen anderer freier Berufe wie die Samenwerkingsverordnung 1993, die von einer Einrichtung wie der Niederländischen Rechtsanwaltskammer erlassen wurde, als Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag anzusehen ist. Es wirft insbesondere die Frage auf, ob es für die Anwendung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft von Bedeutung ist, dass der Niederländischen Rechtsanwaltskammer durch Gesetz die Befugnis zum Erlass von Verordnungen verliehen wurde, die sowohl für die in den Niederlanden eingetragenen Rechtsanwälte als auch für in anderen Mitgliedstaaten zugelassene Rechtsanwälte, die in den Niederlanden Dienstleistungen erbringen, allgemein verbindlich sind. Außerdem möchte es wissen, ob die bloße Tatsache, dass die Kammer im Interesse ihrer Mitglieder handeln kann, ausreicht, um sie für ihre gesamte Tätigkeit als Unternehmensvereinigung anzusehen, oder ob bei der Anwendung von Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag im Allgemeininteresse ausgeübte Tätigkeiten gesondert zu behandeln sind.

Um festzustellen, ob eine Verordnung wie die Samenwerkingsverordnung 1993 als Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag anzusehen ist, ist erstens zu prüfen, ob Rechtsanwälte Unternehmen i.S.d. Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft sind.

Nach st. Rspr. umfasst der Begriff des Unternehmens im Wettbewerbsrecht jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (vgl. u. a. Urteile v. 23. 4. 1991 in der Rechtssache C-41/90, Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Rdnr. 21, v. 16. 11. 1995 in der Rechtssache C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance u. a., Slg. 1995, I-4013, Rdnr. 14, und v. 11. 12. 1997 in der Rechtssache C-55/96, Job Centre, „Job Centre II“, Slg. 1997, I-7119, Rdnr. 21).

Nach ebenfalls st. Rspr. ist eine wirtschaftliche Tätigkeit jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten (vgl. insbesondere Urteile v.

Bundesverfassungsgericht

16. 6. 1987 in der Rechtssache 118/85, Kommission/Italien, Slg. 1987, 2599, Rdnr. 7, und v. 18. 6. 1998 in der Rechtssache C-35/96, Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851, Rdnr. 36).

Rechtsanwälte bieten gegen Entgelt juristische Dienstleistungen in Form der Erstattung von Gutachten, der Ausarbeitung von Verträgen und anderen Dokumenten sowie des Beistands und der Vertretung vor Gericht an. Sie tragen zudem die mit der Ausübung dieser Tätigkeiten verbundenen finanziellen Risiken, da sie im Falle eines Ungleichgewichts zwischen den Ausgaben und den Einnahmen die Verluste selbst zu tragen haben.

Die in den Niederlanden eingetragenen Rechtsanwälte üben somit eine wirtschaftliche Tätigkeit aus und sind daher Unternehmen i.S.d. Artikel 85, 86 und 90 EG-Vertrag; auch dass ihre Dienstleistungen komplex und fachspezifisch sind und dass ihre Berufsausübung Regeln unterliegt, kann an diesem Ergebnis nichts ändern (in diesem Sinne in Bezug auf Ärzte Urte. v. 12. September 2000 in den Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, Pavlov u. a., Slg. 2000, I-6451, Rdnr. 77).

Zweitens ist zu prüfen, inwiefern ein Berufsverband wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer als Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag anzusehen ist, wenn er eine Verordnung wie die Samenwerkingsverordening 1993 erlässt (vgl. zu einem Berufsverband von Zollspediteuren Urte. v. 18. 6. 1998, Kommission/Italien, Rdnr. 39).

Der Beklagte der Ausgangsverfahren macht geltend, der niederländische Gesetzgeber habe die Niederländische Rechtsanwaltskammer als öffentlich-rechtliche Körperschaft gegründet und ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen zur Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe verliehen; die Kammer könne daher gerade bei der Ausübung ihrer Rechtsetzungsbefugnis nicht als Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 EG-Vertrag angesehen werden.

Der Streithelfer der Ausgangsverfahren sowie die deutsche, die österreichische und die portugiesische Regierung sind der Auffassung, dass eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer öffentliche Gewalt ausübe und daher nicht unter Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag fallen könne.

Der Streithelfer der Ausgangsverfahren trägt vor, eine Einrichtung sei der öffentlichen Gewalt zuzurechnen, wenn die von ihr ausgeübte Tätigkeit eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe darstelle, die zu den wesentlichen Staatsaufgaben gehöre. Der niederländische Staat habe die Niederländische Rechtsanwaltskammer damit betraut, den Bürgern einen angemessenen Zugang zum Recht und zu den Gerichten zu gewährleisten, was eine wesentliche Staatsaufgabe darstelle.

Die deutsche Regierung weist darauf hin, dass es den zuständigen gesetzgebenden Organen eines Mitgliedstaats zustehe, im Rahmen der nationalen Souveränität zu entscheiden, wie sie die Ausübung ihrer Hoheitsrechte organisatorisch ausgestalteten. Die Entscheidung, einer demokratisch legitimierten Einrichtung wie etwa einer berufsständischen Vertretung die Befugnis zum Erlass von allgemein verbindlichen Regeln zu übertragen, werde von diesem Grundsatz der institutionellen Selbstständigkeit gedeckt.

Nach Auffassung der deutschen Regierung würde es diesem Grundsatz widersprechen, wenn Einrichtungen, die mit solchen Rechtsetzungsbefugnissen betraut worden seien, als Unternehmensvereinigungen i.S.v. Artikel 85 EG-Vertrag qualifiziert würden. Die Annahme, nationale Rechtsetzung sei nur gültig, wenn sie nach Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag von der Kommission freigestellt worden sei, wäre ein Widerspruch in sich. Damit würde die Satzungsgebung insgesamt in Frage gestellt.

Insoweit ist zu prüfen, ob eine berufsständische Vertretung beim Erlass einer Verordnung wie der Samenwerkingsverordening

1993 als Unternehmensvereinigung oder vielmehr als Organ der öffentlichen Gewalt anzusehen ist.

Nach der Rspr. des Gerichtshofes unterliegt eine Tätigkeit nicht den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags, wenn sie nach ihrer Art, den für sie geltenden Regeln und ihrem Gegenstand keinen Bezug zum Wirtschaftsleben hat (in diesem Sinne Urte. v. 17. 2. 1993 in den Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Poucet und Pistre, Slg. 1993, I-637, Rdnr. 18 und 19 in Bezug auf die Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit) oder wenn sie mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zusammenhängt (in diesem Sinne Urteile v. 19. 1. 1994 in der Rechtssache C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Slg. 1994, I-43, Rdnr. 30, zur Kontrolle und Überwachung des Luftraums, und v. 18. 3. 1997 in der Rechtssache C-343/95, Diego Cali & Figli, Slg. 1997, I-1547, Rdnr. 22 und 23 bezüglich der Überwachung zur Bekämpfung der Umweltverschmutzung im Meeresbereich).

Zunächst ist festzustellen, dass ein Berufsverband wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer beim Erlass einer Verordnung wie der Samenwerkingsverordening 1993 anders als bestimmte Einrichtungen der Sozialversicherung keine auf dem Solidaritätsgrundsatz beruhende Aufgabe erfüllt (vgl. Urteil Poucet und Pistre, Rdnr. 18) und auch keine typischerweise hoheitlichen Befugnisse ausübt (vgl. Urteil SAT Fluggesellschaft, Rdnr. 30). Sie handelt vielmehr als Organ zur Regelung eines Berufes, dessen Ausübung im Übrigen eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.

Dass der Allgemeine Rat nach Artikel 26 der Advocatenwet auch die Aufgabe hat, sich für die Rechte und Interessen der Rechtsanwälte einzusetzen, bedeutet nicht, dass dieser Berufsverband von vornherein auch dann vom Anwendungsbereich des Artikels 85 EG-Vertrag ausgenommen ist, wenn er seine Aufgabe der Regelung der Ausübung des Anwaltsberufs wahrnimmt (in diesem Sinne in Bezug auf Ärzte Urteil Pavlov u. a., Rdnr. 86).

Es sprechen noch weitere Gesichtspunkte dafür, dass ein Berufsverband, der wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer über die Befugnis zum Erlass von Verordnungen verfügt, nicht vom Anwendungsbereich des Artikels 85 EG-Vertrag ausgenommen ist.

Zum einen ergibt sich aus der Advocatenwet, dass die Leitungsorgane der Niederländischen Rechtsanwaltskammer ausschließlich aus Rechtsanwälten bestehen, die nur von den Angehörigen dieses Berufes gewählt werden. Die staatlichen Behörden können die Bestimmung der Mitglieder der Vorstände, der Delegiertenversammlung und des Allgemeinen Rates nicht beeinflussen (vgl. zu einem Berufsverband von Zollspediteuren Urte. v. 18. 6. 1998, Kommission/Italien, Rdnr. 42, zu einem Berufsverband von Ärzten Urteil Pavlov u. a., Rdnr. 88).

Zum anderen ist die Niederländische Rechtsanwaltskammer beim Erlass von Rechtsakten wie der Samenwerkingsverordening 1993 nicht verpflichtet, bestimmte Kriterien des Allgemeininteresses zu berücksichtigen. In Artikel 28 der Advocatenwet, der ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen verleiht, ist lediglich vorgesehen, dass die Verordnungen im Interesse der „ordnungsgemäßen Berufsausübung“ sein müssen (vgl. zu einem Berufsverband von Zollspediteuren Urte. v. 18. 6. 1998, Kommission/Italien, Rdnr. 43).

Angesichts des Einflusses, den die Samenwerkingsverordening 1993 durch das Verbot bestimmter multidisziplinärer Sozietäten für das Verhalten der Mitglieder der Niederländischen Rechtsanwaltskammer auf dem Markt für juristische Dienstleistungen hat, fehlt ihr schließlich auch nicht jeder Bezug zum Wirtschaftsleben.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen zeigt sich, dass ein Berufsverband wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer als

Europäischer Gerichtshof

Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag anzusehen ist, wenn er eine Verordnung wie die Samenwerkingsverordnung 1993 erlässt. Eine solche Verordnung bringt nämlich den Willen der Vertreter eines Berufsstands zum Ausdruck, die Angehörigen dieses Berufsstands bei ihrer Wirtschaftstätigkeit zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.

Dabei spielt es auch keine Rolle, dass die Niederländische Rechtsanwaltskammer eine öffentlich-rechtliche Einrichtung ist.

Artikel 85 EG-Vertrag gilt nämlich nach seinem Wortlaut für Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen. Der rechtliche Rahmen, in dem solche Vereinbarungen geschlossen und solche Beschlüsse gefasst werden, ist für die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft, insbesondere des Artikels 85 EG-Vertrag, ebenso unerheblich wie die rechtliche Einordnung dieses Rahmens durch die nationalen Rechtsordnungen (Urteile v. 30. 1. 1985 in der Rechtssache 123/83, Clair, Slg. 1985, 391, Rdnr. 17, und v. 18. 6. 1998, Kommission/Italien, Rdnr. 40).

Diese Auslegung des Artikels 85 Abs. 1 EG-Vertrag führt nicht dazu, dass der von der deutschen Regierung angeführte Grundsatz der institutionellen Selbstständigkeit missachtet würde (vgl. Rdnr. 54 und 55 des vorliegenden Urteils). Hier ist zwischen zwei Fällen zu unterscheiden.

Im einen Fall legt ein Mitgliedstaat bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an einen Berufsverband Kriterien des Allgemeininteresses und wesentliche Grundsätze fest, die bei der Satzungsgebung zu beachten sind, und behält die Letztentscheidungsbefugnis. Die vom Berufsverband aufgestellten Regeln bleiben staatliche Regeln und unterliegen nicht den für die Unternehmen geltenden Bestimmungen des EG-Vertrags.

Im anderen Fall sind die von dem Berufsverband erlassenen Regeln allein diesem zuzurechnen. Soweit Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag anwendbar ist, hat der Verband die Regeln der Kommission zu notifizieren. Diese Verpflichtung führt jedoch nicht zu einer übermäßigen Behinderung der Satzungsgebung der Berufsverbände, wie das die deutsche Regierung behauptet, da die Kommission insbesondere die Möglichkeit hat, eine Gruppenfreistellungsverordnung nach Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag zu erlassen.

Dass die beiden in den Rdnr. 68 und 69 des vorliegenden Urteils beschriebenen Systeme jeweils unterschiedliche Folgen im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht haben, ändert nichts an der Freiheit der Mitgliedstaaten, sich für das eine oder das andere System zu entscheiden.

Somit ist auf Buchstabe a der ersten Frage zu antworten, dass eine Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Angehörigen anderer freier Berufe wie die Samenwerkingsverordnung 1993, die von einer Einrichtung wie der Niederländischen Rechtsanwaltskammer erlassen wurde, als Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag anzusehen ist.

Zur ersten Frage, Buchstaben b und c

In Anbetracht der Antwort auf Buchstabe a der ersten Frage sind die unter Buchstaben b und c gestellten Fragen nicht mehr zu untersuchen.

Zur zweiten Frage

Die zweite Frage des vorliegenden Gerichts geht im Wesentlichen dahin, ob eine Regelung wie die Samenwerkingsverordnung 1993, die zur Gewährleistung der Unabhängigkeit und Parteibindung der in Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer freier Berufe Rechtsbeistand gewährenden Anwälte allgemein verbindliche Regeln für die Bildung von Sozietäten enthält, eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen

Marktes bezweckt oder bewirkt und zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet ist.

Die Kläger der Ausgangsverfahren haben versucht, mittels einer Darstellung der aufeinander folgenden Fassungen der Verordnung den Nachweis zu erbringen, dass die Samenwerkingsverordnung 1993 eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt.

Ursprünglich habe die Samenwerkingsverordnung 1972 drei Bedingungen für die Beteiligung von Rechtsanwälten an multidisziplinären Sozietäten aufgestellt. Als Partner seien Angehörige anderer freier Berufe mit einer Hochschulausbildung oder einer vergleichbaren Qualifikation in Betracht gekommen. Diese hätten als Mitglieder eines Berufsverbands oder einer Vereinigung einem Standesrecht unterliegen müssen, das mit dem der Rechtsanwälte vergleichbar gewesen sei. Schließlich hätten der Anteil der Rechtsanwälte und das Gewicht ihrer Beteiligung an der Sozietät sowohl im Innenverhältnis der Partner untereinander als auch in den Beziehungen mit Dritten mindestens dem Anteil und dem Gewicht der Angehörigen anderer Berufsgruppen entsprechen müssen.

1973 habe der Allgemeine Rat den Mitgliedern der Niederländischen Vereinigung der Patentanwälte und der Niederländischen Vereinigung der Steuerberater eine Anerkennung im Hinblick auf die Bildung multidisziplinärer Sozietäten mit Rechtsanwälten erteilt. Später seien auch die Notare hierfür anerkannt worden. Nach Darstellung der Kläger der Ausgangsverfahren hätten die Mitglieder des Niederländischen Instituts der Wirtschaftsprüfer vom Allgemeinen Rat zwar keine förmliche Anerkennung erhalten, doch hätten keine grundsätzlichen Einwände gegen eine solche bestanden.

1991 sei die Niederländische Rechtsanwaltskammer erstmals mit einem Antrag auf Anerkennung einer Sozietät mit einem Wirtschaftsprüfer befasst worden; sie habe daraufhin in einem beschleunigten Verfahren die Samenwerkingsverordnung 1972 allein zu dem Zweck geändert, eine Rechtsgrundlage für ein Verbot von Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern zu erhalten. Die Rechtsanwälte hätten sich nur noch an einer multidisziplinären Sozietät beteiligen dürfen, wenn dadurch „die Freiheit und Unabhängigkeit der Berufsausübung einschließlich der Wahrnehmung der Parteiinteressen und des damit zusammenhängenden Vertrauensverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten nicht in Gefahr gebracht werden können“.

Die Verweigerung der Zulassung von Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern sei damit begründet worden, dass sich die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Zwischenzeit verändert hätten und zu gigantischen Organisationen angewachsen seien, so dass eine Sozietät zwischen einer Anwaltskanzlei und einer solchen Gesellschaft nach den Worten des damaligen Allgemeinen Dekan (Allgemeiner Dekan, Präsident) der Kammer „eher der Hochzeit einer Maus mit einem Elefanten als einem Zusammenschluss von gleichberechtigten Partnern“ entsprochen hätte.

Die Niederländische Rechtsanwaltskammer habe daraufhin die Samenwerkingsverordnung 1993 erlassen. Mit ihr sei die Änderung von 1991 übernommen und eine zusätzliche Bedingung eingeführt worden, nach der Rechtsanwälte nur noch dann einer Sozietät angehören dürften, wenn „die Tätigkeit jedes an der Sozietät Beteiligten hauptsächlich in der Ausübung eines juristischen Berufes besteht“ (Artikel 3 der Samenwerkingsverordnung 1993); nach Auffassung der Kläger der Ausgangsverfahren wird dadurch der wettbewerbswidrige Zweck der streitigen nationalen Regelung deutlich.

Hilfsweise machen die Kläger der Ausgangsverfahren geltend, die Samenwerkingsverordnung 1993 entfalte auch unabhängig

Europäischer Gerichtshof

von ihrem Zweck jedenfalls wettbewerbsbeschränkende Wirkungen.

Gemischte Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern könnten besser auf die Bedürfnisse von Mandanten eingehen, die in einem wirtschaftlichen und rechtlichen Umfeld tätig seien, das zunehmend komplexer und internationaler werde.

Die Rechtsanwälte, die wegen ihrer Erfahrung auf einer Vielzahl von Gebieten geschätzt würden, seien am besten in der Lage, ihren Mandanten ein breites Spektrum juristischer Dienstleistungen anzubieten; sie seien daher für die Angehörigen anderer auf dem Markt für juristische Dienstleistungen tätiger Berufsgruppen als Partner im Rahmen einer multidisziplinären Sozietät besonders interessant.

Umgekehrt seien Wirtschaftsprüfer für Rechtsanwälte attraktive Partner in einer Sozietät. Sie verfügten über Erfahrung in Bereichen wie dem Bilanzrecht, dem Steuerrecht, der Organisation und der Umstrukturierung von Unternehmen sowie der Unternehmensberatung. Zahlreiche Mandanten seien an einer integrierten Leistung interessiert, die von einem einheitlichen Anbieter erbracht werde und sowohl die rechtlichen als auch die wirtschaftlichen, steuerlichen und bilanztechnischen Gesichtspunkte eines Vorgangs umfasse.

Das streitige Verbot verhindere aber jede vertragliche Vereinbarung zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern, in der in welcher Form auch immer die Aufteilung der Entscheidungsbefugnis, die Verpflichtung zur Weitergabe eines Teils des Honorars in bestimmten Fällen oder die Führung einer gemeinsamen Firma vorgesehen sei, was eine wirksame Zusammenarbeit erschwere.

Die luxemburgische Regierung hat demgegenüber in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, ein Verbot gemischter Sozietäten, wie es in der Samenwerkingsverordnung 1993 vorgesehen sei, habe eine positive Wirkung für den Wettbewerb. Indem sie den Rechtsanwälten verbiete, sich mit Wirtschaftsprüfern zusammenzuschließen, erlaube es die streitige nationale Regelung, der Konzentration der juristischen Dienstleistungen der Anwälte auf wenige große internationale Firmen entgegenzuwirken und so eine bedeutende Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern auf dem Markt zu erhalten.

Hierzu ist festzustellen, dass die streitige nationale Regelung den Wettbewerb beschränkt und zur Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels geeignet ist.

Hinsichtlich der Wettbewerbsbeschränkung ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Sachkunde der Rechtsanwälte und die der Wirtschaftsprüfer einander ergänzen können. Juristische Dienstleistungen vor allem im Bereich des Wirtschaftsrechts erfordern immer häufiger die Beziehung eines Wirtschaftsprüfers, so dass durch eine gemischte Sozietät zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern ein erweitertes Leistungsspektrum und sogar innovative Leistungen angeboten werden könnten. Auf diese Weise hätte der Mandant die Möglichkeit, sich für einen großen Teil der Leistungen, die er für die Organisation, die Verwaltung und den Betrieb seines Unternehmens benötigt, an einen einheitlichen Anbieter zu wenden (Vorteil des so genannten „one-stop-shopping“).

Außerdem könnten gemischte Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern einen Bedarf decken, der durch die zunehmende Verflechtung der nationalen Märkte und die dadurch erforderliche werdende ständige Anpassung an nationale und internationale Vorschriften entsteht.

Schließlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die mit solchen Sozietäten verbundenen Größenvorteile positiv auf die Kosten der Leistungen auswirken.

Ein Verbot gemischter Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern, wie es in der Samenwerkingsverordnung 1993 vorgesehen ist, kann daher i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 Buchstabe b EG-Vertrag die Erzeugung und die technische Entwicklung einschränken.

Gewiss ist der Markt der Wirtschaftsprüfer durch eine so starke Konzentration gekennzeichnet, dass die herrschenden Unternehmen gewöhnlich als „big five“ bezeichnet werden und das Vorhaben eines Zusammenschlusses zweier dieser Unternehmen, der Firmen Price Waterhouse und Coopers & Lybrand, Anlass zu der Entscheidung 1999/152/EG der Kommission v. 20. Mai 1998 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem Funktionieren des EWR-Abkommens (Sache IV/M.1016 Price Waterhouse/Coopers & Lybrand) (ABl. 1999, L 50, S. 27) gegeben hat, die auf der Grundlage der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates v. 21. 12. 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates v. 30. 6. 1997 (ABl. L 180, S. 1) ergangen ist.

Das Verbot von Interessenkonflikten, das für Rechtsanwälte in allen Mitgliedstaaten gilt, kann aber eine strukturelle Grenze für eine verstärkte Konzentration von Anwaltskanzleien darstellen und folglich deren Möglichkeiten bei der Nutzung von Größenvorteilen oder bei der Begründung von Zusammenarbeitsstrukturen mit Angehörigen von Berufsgruppen einschränken, bei denen eine starke Konzentration besteht.

Unter diesen Umständen könnte bei einer vorbehaltlosen und unbeschränkten Zulassung gemischter Sozietäten zwischen Angehörigen des Rechtsanwaltsberufs, dessen weitgehend dezentraler Charakter eng mit bestimmten grundlegenden Berufsmerkmalen zusammenhängt, und Angehörigen eines Berufes mit so starker Konzentration wie dem der Wirtschaftsprüfer das Ausmaß des Wettbewerbs auf dem Markt für juristische Dienstleistungen infolge einer erheblichen Verringerung der Zahl der auf diesem Markt tätigen Anbieter insgesamt zurückgehen.

Soweit allerdings die Erhaltung eines ausreichenden Wettbewerbs auf dem Markt für juristische Dienstleistungen auch durch weniger einschneidende Maßnahmen als eine nationale Regelung wie die Samenwerkingsverordnung 1993 gesichert werden kann, die gemischte Sozietäten in jeder Form und unabhängig von der Größe der beteiligten Anwaltskanzleien und Wirtschaftsprüferunternehmen verbietet, schränkt eine solche Verordnung den Wettbewerb ein.

Was die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels angeht, so hat ein Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem es die vom Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindert (Urteile v. 17. 10. 1972 in der Rechtssache 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren/Kommission, Slg. 1972, 977, Rdnr. 29, v. 11. 7. 1985 in der Rechtssache 42/84, Remia u. a./Kommission, Slg. 1985, 2545, Rdnr. 22, und v. 18. 6. 1998, Kommission/Italien, Rdnr. 48).

Diese Wirkung wird in den Ausgangsverfahren noch dadurch verstärkt, dass die Samenwerkingsverordnung 1993 auch für in anderen Mitgliedstaaten zugelassene Gastanwälte gilt, dass das Handels- und Wirtschaftsrecht zunehmend grenzüberschreitende Vorgänge regelt und dass schließlich die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die Rechtsanwälte als Partner suchen, als internationale Konzerne in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind.

Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, automatisch vom Verbot des Artikels 85 Abs. 1 EG-Vertrag erfasst wird. Bei der An-

Europäischer Gerichtshof

wendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere dessen Zielsetzung zu würdigen, die hier mit der Notwendigkeit der Schaffung von Vorschriften über Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verantwortlichkeit zusammenhängt, die den Empfängern juristischer Dienstleistungen und der Rechtspflege die erforderliche Gewähr für Integrität und Erfahrung bieten (in diesem Sinne Urt. v. 12. 12. 1996 in der Rechtssache C-3/95, Reisebüro Broede, Slg. 1996, I-6511, Rdnr. 38). Es ist weiter zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen.

Hierfür ist der rechtliche Rahmen zu berücksichtigen, der in den Niederlanden für die Rechtsanwälte und die Niederländische Rechtsanwaltskammer, die aus sämtlichen in diesem Mitgliedstaat eingetragenen Rechtsanwälten besteht, auf der einen Seite und für die Wirtschaftsprüfer auf der anderen Seite gilt.

Was die Rechtsanwälte angeht, so steht es nach ständiger Rspr. jedem Mitgliedstaat in Ermangelung besonderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich grundsätzlich frei, die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs für sein Hoheitsgebiet zu regeln (vgl. Urteile v. 12. 7. 1984 in der Rechtssache 107/83, Klopp, Slg. 1984, 2971, Rdnr. 17, und Reisebüro Broede, Rdnr. 37). Die für diesen Beruf geltenden Regeln können daher in den einzelnen Mitgliedstaaten erheblich voneinander abweichen.

In den Niederlanden, wo die nationale Rechtsanwaltskammer nach Artikel 28 der Advocatenwet mit dem Erlass von Verordnungen im Interesse der ordnungsgemäßen Berufsausübung betraut ist, betreffen die wesentlichen hierzu erlassenen Vorschriften insbesondere die Verpflichtung, den Mandanten in voller Unabhängigkeit und unter ausschließlicher Wahrnehmung seiner Interessen zu vertreten, die bereits genannte Pflicht, jedes Risiko eines Interessenkonflikts zu vermeiden, und die Pflicht zur Einhaltung eines strengen Berufsgeheimnisses.

Diese Standespflichten haben erhebliche Auswirkungen auf die Struktur des Marktes für juristische Dienstleistungen und insbesondere auf die Möglichkeiten der gemeinsamen Ausübung des Anwaltsberufes und anderer freier Berufe auf diesem Markt.

So verlangen sie, dass der Rechtsanwalt sich in einer Position der Unabhängigkeit gegenüber staatlichen Stellen, anderen Wirtschaftsteilnehmern und Dritten befindet, von denen er sich zu keiner Zeit beeinflussen lassen darf. Er muss insoweit die Gewähr dafür bieten, dass sämtliche Handlungen, die er in einer Angelegenheit vornimmt, ausschließlich vom Interesse seines Mandanten bestimmt sind.

Für den Beruf der Wirtschaftsprüfer gelten dagegen allgemein und insbesondere in den Niederlanden keine vergleichbaren standesrechtlichen Erfordernisse.

Wie der Generalanwalt in den Nr. 185 und 186 seiner Schlussanträge zu Recht ausführt, kann eine gewisse Unvereinbarkeit zwischen der „Beratungstätigkeit“ des Rechtsanwalts und der „Prüfungstätigkeit“ des Wirtschaftsprüfers bestehen. Aus den schriftlichen Erklärungen des Beklagten der Ausgangsverfahren geht hervor, dass die Wirtschaftsprüfer in den Niederlanden die Aufgabe der Abschlussprüfung wahrnehmen. Dabei führen sie eine objektive Prüfung und Bewertung der Buchführung ihrer Mandanten durch, auf deren Grundlage sie interessierten Dritten ihre persönliche Beurteilung über die Zuverlässigkeit dieser Buchungsdaten übermitteln. Daraus folgt, dass für Wirtschaftsprüfer in diesem Mitgliedstaat, anders als etwa im deutschen Recht, kein Berufsgeheimnis gilt, das mit dem der Rechtsanwälte vergleichbar wäre.

Damit ist festzustellen, dass die Samenwerkingsverordening 1993 in dem betreffenden Mitgliedstaat die Einhaltung des dort

geltenden Standesrechts der Rechtsanwälte sichern soll und dass die Niederländische Rechtsanwaltskammer in Anbetracht der dortigen berufsständischen Grundsätze annehmen konnte, dass ein Rechtsanwalt möglicherweise nicht mehr in der Lage ist, seinen Mandanten unabhängig und unter Wahrung eines strengen Berufsgeheimnisses zu vertreten, wenn er einer Struktur angehört, die auch die Aufgabe hat, die finanziellen Ergebnisse der Vorgänge, bezüglich deren er tätig geworden ist, im Rahmen der Rechnungslegung zu erfassen und zu prüfen.

Im Übrigen wird die Verbindung der Abschlussprüfungstätigkeit mit Beratungstätigkeiten, vor allem im juristischen Bereich, auch innerhalb des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer in Frage gestellt, wie das Grünbuch 96/C 321/01 der Kommission über „Rolle, Stellung und Haftung des Abschlussprüfers in der Europäischen Union“ (ABl. 1996, C 321, S. 1; vgl. insbesondere Rdnr. 4.12 bis 4.14) belegt.

Eine Verordnung wie die Samenwerkingsverordening 1993 konnte daher bei vernünftiger Betrachtung als notwendig angesehen werden, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Mitgliedstaat geordnet ist, sicherzustellen.

Dass in einem anderen Mitgliedstaat möglicherweise andere Vorschriften gelten, bedeutet im Übrigen nicht, dass die in einem Mitgliedstaat anwendbaren Vorschriften gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen (in diesem Sinne Urt. v. 1. 2. 2001 in der Rechtssache C-108/96, Mac Quen u. a., Slg. 2001, I-837, Rdnr. 33). Auch wenn gemischte Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern in einigen Mitgliedstaaten zulässig sind, kann die Niederländische Rechtsanwaltskammer zu Recht den Standpunkt vertreten, dass die mit der Samenwerkingsverordening 1993 verfolgten Ziele insbesondere in Anbetracht des in den Niederlanden für die Rechtsanwälte und die Wirtschaftsprüfer jeweils geltenden Berufsrechts nicht mit weniger einschneidenden Mitteln erreicht werden können (in diesem Sinne für ein Gesetz, nach dem die gerichtliche Einziehung von Forderungen den Rechtsanwälten vorbehalten war, Urteil Reisebüro Broede, Rdnr. 41).

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist nicht zu erkennen, dass die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen, wie sie sich für die in den Niederlanden tätigen Rechtsanwälte aus einer Verordnung wie der Samenwerkingsverordening 1993 ergeben, über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sicherzustellen (in diesem Sinne Urt. v. 15. 12. 1994 in der Rechtssache C-250/92, DLG, Slg. 1994, I-5641, Rdnr. 35).

Aufgrund sämtlicher vorstehenden Erwägungen ist auf die zweite Frage zu antworten, dass eine nationale Regelung wie die Samenwerkingsverordening 1993, die von einer Einrichtung wie der Niederländischen Rechtsanwaltskammer erlassen wurde, nicht gegen Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag verstößt, da diese Einrichtung bei vernünftiger Betrachtung annehmen konnte, dass die Regelung trotz der notwendig mit ihr verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Staat geordnet ist, erforderlich ist.

Zur dritten Frage

Mit der dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer als Unternehmen oder Gruppe von Unternehmen i.S.v. Artikel 86 EG-Vertrag anzusehen ist.

Zunächst ist festzustellen, dass die Niederländische Rechtsanwaltskammer kein Unternehmen i.S.v. Artikel 86 EG-Vertrag ist, da sie keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.

Die Kammer kann auch nicht als Gruppe von Unternehmen i.S. dieser Bestimmung betrachtet werden, weil die in den Nieder-

Europäischer Gerichtshof

landen eingetragenen Rechtsanwälte nicht so eng miteinander verbunden sind, dass sie auf dem Markt in gleicher Weise vorgehen können, so dass das zwischen ihnen bestehende Wettbewerbsverhaltis entfiele (in diesem Sinne Urt. v. 5. 10. 1995 in der Rechtssache C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Slg. 1995, I-2883, Rdnr. 33 und 34).

Der Rechtsanwaltsberuf ist nämlich durch geringe Konzentration, große Heterogenität und starken Wettbewerb gekennzeichnet. Mangels hinreichender struktureller Bindungen können die RAe nicht als Inhaber einer kollektiven beherrschenden Stellung i.S.v. Artikel 86 EG-Vertrag angesehen werden (in diesem Sinne Urteile v. 31. 3. 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95, Frankreich u. a./Kommission, Slg. 1998, I-1375, Rdnr. 227, und v. 16. 3. 2000 in den Rechtssachen C-395/96 P und C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports u. a./Kommission, Slg. 2000, I-1365, Rdnr. 36 und 42). Im übrigen entfallen auf die Rechtsanwälte in den Niederlanden, wie aus den Akten hervorgeht, nur 60 % der Umsätze im Bereich der juristischen Dienstleistungen; sie haben damit einen Marktanteil, der angesichts der großen Zahl von Anwaltskanzleien für sich genommen keinen maßgeblichen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer kollektiven beherrschenden Stellung darstellt (in diesem Sinne Urteile Frankreich u. a./Kommission, Rdnr. 226, und Compagnie maritime belge transports, Rdnr. 42).

Auf die dritte Frage ist daher zu antworten, dass eine Einrichtung wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer weder ein Unternehmen noch eine Gruppe von Unternehmen i.S.v. Artikel 86 EG-Vertrag darstellt.

Zur vierten Frage

In Anbetracht der Antwort auf die dritte Frage ist die vierte Frage nicht zu untersuchen.

Zur fünften Frage

In Anbetracht der Antwort auf die zweite Frage ist die fünfte Frage nicht zu prüfen.

Zur sechsten Frage

In Anbetracht der Antworten auf die zweite und die dritte Frage ist die sechste Frage nicht zu beantworten.

Zur siebten, achten und neunten Frage

Mit der siebten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Vereinbarkeit eines Verbotes gemischter Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern wie des in der Samenwerkingsverordnung 1993 vorgesehenen mit dem Gemeinschaftsrecht sowohl anhand der Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit als auch derjenigen über die Dienstleistungsfreiheit zu beurteilen ist. Die achte und die neunte Frage des vorlegenden Gerichts gehen im Wesentlichen dahin, ob ein solches Verbot eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und/oder der Dienstleistungsfreiheit darstellt und ob eine solche Beschränkung ggf. gerechtfertigt ist.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Artikel 52 und 59 EG-Vertrag auch von Regelungen nichtstaatlichen Ursprungs einzuhalten sind, mit denen selbständige Tätigkeiten und Dienstleistungen kollektiv geregelt werden sollen. Die Beseitigung der Hindernisse für die Freizügigkeit und den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten wäre nämlich gefährdet, wenn die Abschaffung der Schranken staatlichen Ursprungs durch Hindernisse wirkungslos gemacht werden könnte, die sich daraus ergeben, dass nicht dem öffentlichen Recht unterliegende Vereinigungen und Einrichtungen von ihrer rechtlichen Autonomie Gebrauch machen (vgl. Urteile v. 12. 12. 1974 in der Rechtssache 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974,

1405, Rdnr. 17, 18, 23 und 24, v. 14. 7. 1976 in der Rechtssache 13/76, Dona, Slg. 1976, 1333, Rdnr. 17 und 18, v. 15. 12. 1995 in der Rechtssache C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921, Rdnr. 83 und 84, und v. 6. 6. 2000 in der Rechtssache C-281/98, Angonese, Slg. 2000, I-4139, Rdnr. 32).

Der Gerichtshof kann daher prüfen, ob die Vertragsbestimmungen über das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr auf eine Regelung wie die Samenwerkingsverordnung 1993 anwendbar sind.

Soweit die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht und/oder den freien Dienstleistungsverkehr auf ein Verbot gemischter Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern wie das in der Samenwerkingsverordnung 1993 enthaltene anwendbar sein sollten und soweit diese eine Beschränkung einer oder beider Freiheiten darstellen sollte, wäre diese Beschränkung jedenfalls aus den in Rdnr. 97 bis 109 des vorliegenden Urteils angeführten Gründen gerechtfertigt.

Auf die siebte, die achte und die neunte Frage ist daher zu antworten, dass die Artikel 52 und 59 EG-Vertrag einer nationalen Regelung wie der Samenwerkingsverordnung 1993, durch die Sozietäten zwischen RAen und WP verboten werden, nicht entgegenstehen, da diese Regelung bei vernünftiger Betrachtung als für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Staat geordnet ist, erforderlich angesehen werden konnte.

Kosten

Die Auslagen der niederländischen, der dänischen, der deutschen, der französischen, der luxemburgischen, der österreichischen und der schwedischen Regierung, der Regierung des Fürstentums Liechtenstein sowie der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

der Gerichtshof

auf die ihm vom Raad van State mit Urt. v. 10. 8. 1999 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Eine Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen RAen und Angehörigen anderer freier Berufe wie die Samenwerkingsverordnung 1993 (Zusammenarbeitsverordnung von 1993), die von einer Einrichtung wie dem Nederlandse Orde van Advocaten (Niederländische Rechtsanwaltskammer) erlassen wurde, ist als Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.v. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Abs. 1 EG) anzusehen.

Eine nationale Regelung wie die Samenwerkingsverordnung 1993, die von einer Einrichtung wie dem Nederlandse Orde van Advocaten erlassen wurde, verstößt nicht gegen Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag, da diese Einrichtung bei vernünftiger Betrachtung annehmen konnte, dass die Regelung trotz der notwendig mit ihr verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Mitgliedstaat geordnet ist, erforderlich ist.

Eine Einrichtung wie der Nederlandse Orde van Advocaten stellt weder ein Unternehmen noch eine Gruppe von Unternehmen i.S.v. Artikel 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG) dar.

Die Artikel 52 und 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG und 49 EG) stehen einer nationalen Regelung wie der Sa-

menwerkingsverordnung 1993, durch die Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern verboten werden, nicht entgegen, da diese Regelung bei vernünftiger Betrachtung als für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Staat geordnet ist, erforderlich angesehen werden konnte.

Rechtsberatungsgesetz – zur Zulässigkeit der Rechtsberatung durch Inkassounternehmen; RBERG Art. 1 § 1, GG Art. 12, 14

*** 1. Die Erlaubnis zur Rechtsbesorgung an Inkassounternehmer umfasst spiegelbildlich zugleich die Erlaubnis zur Rechtsberatung.**

*** 2. Weder der Schutz der Verbraucher noch die Reibungslosigkeit der Rechtspflege rechtfertigen es, Inhabern einer Inkassoerlaubnis die Rechtsberatung ihrer Kunden zu verbieten.**

*** 3. Setzt ein Inkassounternehmen die von ihm verlangte, überprüfte und für genügend befundende Sachkunde bei der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen ein, so ist nicht erkennbar, dass damit eine Gefahr für den einzelnen Rechtsuchenden oder den allgemeinen Rechtsverkehr verbunden sein könnte.**

BVerfG, Beschl. v. 20. 2. 2002 – 1 BvR 423/99, 1 BvR 821/00, 1 BvR 1412/01

Aus den Gründen:

A. Die Verfassungsbeschwerden betreffen die Frage, ob ein Inkassounternehmer berechtigt ist, seine Kunden darüber zu beraten, ob und nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten und in welcher Höhe eine Forderung, die der Inkassounternehmer einziehen will, dem Kunden zusteht.

I. Die Bf. in den Verfahren 1 BvR 423/99 und 1 BvR 821/00 sind ein Inkassounternehmen, das die Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz (im Folgenden: RBERG) „zur außergerichtlichen Einziehung von Forderungen“ besitzt, und ein RA, der Geschäftsführer und Inkassobevollmächtigter dieses Unternehmens ist. Sie scheiterten bei der Einziehung von Forderungen daran, dass die Gerichte die Forderungsabtretung gem. § 134 BGB für nichtig hielten, weil im Zusammenhang mit der Abtretung unerlaubte Rechtsberatung stattgefunden habe.

1. Verfahren 1 BvR 423/99

Mit ihrer Klage in dem Ausgangsverfahren machte die Bfin. zu I. 1. aus abgetretenem Recht gegen eine Bank Ansprüche wegen behaupteter Nichtigkeit eines Darlehensvertrages geltend. Der Darlehensnehmer hatte ihr im Mai 1995 sämtliche Forderungen in noch unbekannter Höhe verkauft und sie zugleich abgetreten. Als Entgelt waren dem Darlehensnehmer 25 vom Hundert dessen versprochen, das die Bfin. erzielen werde. LG und OLG haben die Klage der Bfin. abgewiesen, weil sie vor dem Ankauf der Forderung verbotene Rechtsberatung ausgeübt habe. Bis zum Besuch des Mitarbeiters der Bfin. habe der Darlehensnehmer keine Zweifel an der Wirksamkeit des von ihm abgeschlossenen Darlehensvertrages gehabt. Erst danach sei ihm die Forderung als möglich bewusst geworden. Zu solcher Rechtsberatung sei die Bfin. nicht befugt. Ein solches Verfahren gefährde die Interessen des Zedenten, der – wie vorliegend – noch mit 75 vom Hundert am erzielten Erlös beteiligt und insoweit an der Durchsetzung der abgetretenen Forderung auch interessiert geblieben sei. Dieses Interesse werde gefährdet, wenn ein Inkassokaufmann die Klärung von Rechtsfragen übernehme. Solchen Gefahren solle durch das Rechtsberatungsgesetz begegnet werden.

2. Verfahren 1 BvR 821/00

Das Ausgangsverfahren betrifft Ansprüche eines anderen Darlehensnehmers gegen dieselbe Bank, die sich die Bfin. zu I. 1. im November 1996 gegen einen Kaufpreis i.H.v. zunächst 100 DM abtreten ließ; weitere 500 DM sollten innerhalb von 14 Tagen nach Prüfung der Unterlagen und Entscheidung darüber, ob Ansprüche nach Meinung der Bfin. bestanden, fällig werden. Mit einem weiteren Vertragszusatz wurden dem Darlehensnehmer 50 vom Hundert der an die Bfin. zur Auszahlung kommenden Beträge zugesagt. Das LG hat der Klage i.H.v. rund 36 000 DM stattgegeben. Das OLG hat die Klage jedoch abgewiesen, da die Bfin. nicht aktiv legitimiert sei; die Abtretung sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG i.V.m. § 134 BGB nichtig. Es sei Inkassounternehmen verboten, die Gläubiger darüber zu beraten, ob und nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten und in welcher Höhe sie überhaupt Forderungen hätten. Der BGH hat die Revision der Bfin. nicht angenommen.

II. Der Bf. im Verfahren 1 BvR 1412/01 besitzt die Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 RBERG. Er scheiterte in einem Regressprozess gegenüber seinem früheren RA daran, dass die Zivilgerichte der Auffassung waren, eine Inkassoession aus einem Darlehensvertrag gegenüber derselben Bank wie in den Verfahren zu I. sei wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig.

Der Bf. hatte den Bekl. des Ausgangsverfahrens zur Durchsetzung der Darlehensrückabwicklungsansprüche zum Prozessbevollmächtigten bestellt. Der Rechtsstreit endete durch Vergleich i.H.v. 115 000 DM, den der Bf. widerrufen wollte, weil er mit Ansprüchen i.H.v. knapp 150 000 DM rechnete. Der Prozessbevollmächtigte versäumte die Widerrufsfrist. Der Bf. blieb mit der Schadensersatzforderung erfolglos, weil LG und OLG dem Bf. den in den Ursprungsverfahren verfolgten Anspruch vollständig aberkannten.

III. Mit ihren Verfassungsbeschwerden wenden sich die Bf. gegen die sie belastenden gerichtlichen Entscheidungen und rügen im Wesentlichen die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Auslegung der Gerichte widerspreche dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes, schütze die Schuldner vor Inanspruchnahme und verhindere, dass die Gläubiger mit Hilfe der Inkassounternehmer ihre Rechte geltend machen könnten. Jeder Forderungserwerb setze eine rechtliche Prüfung und damit auch ein Rechtsgespräch mit dem Vertragspartner voraus.

IV. Zu den Verfassungsbeschwerden haben BVerfG und BGH Stellung genommen, indem sie auf ihre bisherige Rspr. verwiesen haben. Die Bekl. des Ausgangsverfahrens halten die angegriffenen Entscheidungen für verfassungsrechtlich unbedenklich. Die BRAK und der DAV teilen diese Auffassung, weil die Prüfung, ob und ggf. in welcher Höhe einem potentiellen Kunden von Inkassounternehmen Forderungen zustehen könnten, eine genuine und damit unzulässige Rechtsberatung darstelle, die um des Schutzes der Rechtsuchenden willen eine qualifizierte und umfassende Ausbildung erfordere und daher anwaltlicher Tätigkeit vorbehalten werden müsse.

Der Bundesverband Deutscher Inkassounternehmen hält die Verfassungsbeschwerden hingegen für begründet. Die Gerichte hätten die Ausstrahlungswirkung der Berufsfreiheit übersehen. Das Rechtsberatungsgesetz bezwecke, zum Schutz der Rechtsuchenden und im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs fachlich ungeeignete und unzuverlässige Personen von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten fernzuhalten. Eine Gefährdung dieses Schutzzweckes sei nicht ersichtlich, wenn ein Inkassobüro den Kun-

Bundesverfassungsgericht

den hinsichtlich Bestand, Rechtsgrund und Höhe der einzuziehenden Forderung berate. Dies gehöre vielmehr zur gesetzlich geforderten verantwortungsbewussten und „gewissenhaften“ Wahrnehmung des Einziehungsauftrages.

B. I. Die Verfassungsbeschwerden des Bf. zu I. 2. erfüllen nicht die Annahmenvoraussetzungen des § 93 a Abs. 2 BVerfGG, weil sie unzulässig sind. Die Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen setzt voraus, dass ein Bf. durch diese nicht nur mittelbar faktisch, sondern unmittelbar rechtlich betroffen wird (BVerfGE 15, 256, 262 f.; 96, 231, 237). Da der Bf. zu I. 2. nicht Partei der Ausgangsverfahren war, betreffen ihn die angegriffenen Entscheidungen rechtlich nicht unmittelbar.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerden im Übrigen zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 BVerfGG sind gegeben. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Bfin. zu I. 1. und den Bf. zu II. in ihrer Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

1. Den Verfassungsbeschwerden kommt keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zum Rechtsberatungsgesetz hat das BVerfG bereits entschieden (vgl. BVerfGE 41, 378; 75, 246; 75, 284; 97, 12). Das Rechtsberatungsgesetz bezweckt, zum Schutz der Rechtsuchenden und auch im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs fachlich ungeeignete und unzuverlässige Personen von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten fernzuhalten (vgl. BVerfGE 41, 378, 390; 75, 246, 267, 275 f.; 97, 12, 26 f.).

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerden ist zur Durchsetzung der Grundrechte der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

a) Als Grundlage für die in den angegriffenen Entscheidungen ausgesprochene Nichtigkeit der Abtretung haben die Gerichte das Verbot der Rechtsberatung durch den Inhaber einer Inkassoerlaubnis aus Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Nr. 5 RBERG benannt. Art. 1 § 1 RBERG lautet:

(1) Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen darf geschäftsmäßig ... nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist. Die Erlaubnis wird jeweils für einen Sachbereich erteilt:

1. bis 4. ...

5. Inkassounternehmern für die außergerichtliche Einziehung von Forderungen (Inkassobüros),

6. ...

Sie darf nur unter der der Erlaubnis entsprechenden Berufsbezeichnung ausgeübt werden.

(2) Die Erlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ast. die für den Beruf erforderliche Zuverlässigkeit und persönliche Eignung sowie genügende Sachkunde besitzt und ein Bedürfnis für die Erlaubnis besteht. ...

(3) bis (5) ...

Die Inkassoerlaubnis berechtigt danach zum geschäftsmäßigen Forderungserwerb. Im Abs. 1 der Vorschrift wird die Berufstätigkeit des Inkassounternehmers der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und der Rechtsberatung gleichgestellt und mit einem Verbot unter Erlaubnisvorbehalt belegt. Nur aufgrund

ausdrücklicher Erlaubnis dürfen daher Personen, die nicht RAE sind, geschäftsmäßig Forderungen erwerben und einziehen (vgl. *Rennen/Caliebe*, RBERG, 3. Aufl. 2001, Art. 1 § 1 Rdnr. 109; *Caliebe*, in *Seitz*, Inkasso-Handbuch, 3. Aufl. 2000, Rdnr. 1084).

Auslegung und Anwendung dieser Normen sind vornehmlich Aufgabe der Fachgerichte und können vom BVerfG – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f., 96; 85, 248, 257 f.; 97, 12, 27).

b) So liegt es hier. Die angegriffenen Entscheidungen werden dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht.

Nach der von den Gerichten in den angegriffenen Entscheidungen vertretenen Auffassung ist es dem Inhaber einer Inkassoerlaubnis untersagt, seine Kunden darüber zu beraten, ob und unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten ihnen eine Forderung zusteht. Damit haben die Gerichte die Berufsausübungsfreiheit der Inkassounternehmer unverhältnismäßig eingeschränkt. Sie haben Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 RBERG nicht verfassungsgemäß ausgelegt und angewendet (in diesem Sinn auch *Caliebe* in der Anm. zu BGH, EWiR Art. 1 RBERG 2/01, S. 441).

aa) Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden (vgl. BVerfGE 101, 331, 347). Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Beschränkungen des Grundrechts stehen unter dem Gebot der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Das gewählte Mittel muss zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sein, und bei einer Gesamt abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt sein (vgl. BVerfGE 30, 292, 316 f.; 101, 331, 347 ff.).

Weder der Schutz der Verbraucher noch die Reibungslosigkeit der Rechtspflege rechtfertigen es nach diesem Maßstab, Inhabern einer Inkassoerlaubnis die Rechtsberatung ihrer Kunden zu verbieten.

(1) Mit Rechtsberatung i.S.d. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG ist grundsätzlich die umfassende und vollwertige Beratung der Rechtsuchenden, wenn auch nur in einem bestimmten – in Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 RBERG genannten – Sachbereich gemeint (vgl. BVerfGE 75, 246, 267 f.; 97, 12, 28). Die Norm bezieht den geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung ein und stellt ihn unter Erlaubnisvorbehalt, um Umgehungsgeschäfte zu verhindern (vgl. BVerwG, NJW 1978, 234; BGHZ 58, 364, 368). Auf diese Weise flankiert der Erlaubnisvorbehalt für Inkassounternehmer diejenigen für die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtsberatung. Er dient dazu, die mit dem geschäftsmäßigen Forderungserwerb einhergehende besondere Form der Rechtsbesorgung und Rechtsberatung in den Schutzzweck des Gesetzes einzubeziehen.

In Verfolgung dieses Schutzzwecks darf die Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur erteilt werden, wenn neben der persönlichen Zuverlässigkeit beim Erlaubnisinhaber

Bundesverfassungsgericht

auch Eignung und genügend Sachkunde vorhanden sind. Dementsprechend werden in der Zulassungsprüfung von dem Ast., der die Erteilung einer Rechtsberatungserlaubnis für das Inkassogeschäft erstrebt, unter anderem profunde Kenntnisse in den ersten drei Büchern des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht), handels- und gesellschaftsrechtliche Kenntnisse, Grundkenntnisse auf dem Gebiet des Wertpapierrechts, spezielle Kenntnisse des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Verbraucherkreditgesetzes, des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften verlangt (vgl. *Caliebe*, in *Seitz*, a.a.O., Rdnr. 1100, 1225 ff.). Im Verfahrensrecht sind Kenntnisse im Mahnverfahren, im Vollstreckungsrecht, im Konkursvergleichs- und Insolvenzrecht und im Kostenrecht erforderlich (vgl. *Caliebe*, in *Seitz*, a.a.O., Rdnr. 1230). Diese Anforderungen unterstreichen, dass die außergerichtliche Einziehung von Forderungen sich nicht in der Besorgung von Wirtschaftsangelegenheiten, also von kaufmännischen Tätigkeiten, erschöpft. Derartige Kenntnisse wären für die Übernahme einfacher Tätigkeiten mit gelegentlichen rechtlichen Berührungspunkten nicht erforderlich. Solche Tätigkeiten müssten auch nicht durch das Rechtsberatungsgesetz im Prinzip den Volljuristen vorbehalten bleiben, um Gläubiger und Rechtspflege vor unqualifizierter Aufgabenerfüllung zu schützen (vgl. BVerfGE 97, 12, 32 f.). Inkassounternehmer haben indessen nicht nur die Aufgabe schlichter Mahn- und Beitreibungstätigkeit, also einer kaufmännischen Hilfstätigkeit, die nicht als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten anzusehen wäre. Sie übernehmen die Verantwortung für die wirkungsvolle Durchsetzung fremder Rechte oder Vermögensinteressen. Typisierend kann deshalb unterstellt werden, dass beim Forderungseinzug in allen seinen Formen auch Rechtsberatung zu leisten ist. Nur aus diesem Grund lässt sich einerseits das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt rechtfertigen; andererseits umfasst sozusagen spiegelbildlich die Erlaubnis zur Rechtsbesorgung an Inkassounternehmer zugleich die Erlaubnis zur Rechtsberatung.

(2) Setzt das Inkassounternehmen die von ihm verlangte, überprüfte und für genügend befundene Sachkunde bei der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen ein, so ist nicht erkennbar, dass damit eine Gefahr für den Rechtsuchenden oder den Rechtsverkehr verbunden sein könnte (ebenso *Caliebe*, in *Seitz*, a.a.O., Rdnr. 1100).

(aa) Vorliegend ist nicht erkennbar, dass das Verbot der Rechtsberatung beim Forderungserwerb dem Schutz der Rechtsuchenden dienen könnte.

Das OLG nimmt zwar in seinem Urt. v. 16. 6. 1999 – 8 U 41/99 (Verfassungsbeschwerde zu I. b) an, dass die Kunden des Inkassounternehmens zur Forderungsabtretung „überredet“ worden seien und sich dadurch gut- oder leichtgläubig des wirtschaftlichen Wertes ihrer Forderung zu erheblichen Anteilen entäußert und zugleich jeglichen Einflusses auf die Prozessführung begeben hätten. Dem kann aber nicht gefolgt werden.

Zwar hätten die Kunden ohne das Auftreten der Inkassounternehmer ihre Forderungen wohl überhaupt nicht geltend gemacht, da ihnen nicht bewusst gewesen sein dürfte, durchsetzbare Forderungen innezuhaben. Die Kunden haben aber durch die Tätigkeit des Inkassounternehmers nicht Rechtspositionen aufgegeben, sondern erstmals die Durchsetzung ihrer Rechte in Angriff genommen. Dass die Gerichte insoweit einen – im Lichte des Art. 14 Abs. 1 GG zusätzlich fragwürdigen – Rechtsverlust bewirkt haben, indem sie die Zession selbst als nichtig angesehen haben, bedarf insoweit keiner vertieften Prüfung. Denn ohne die Initiative der Bf. wären die Forderungen von den Zedenten zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht worden. Die

wirtschaftliche Einbuße infolge von Untätigkeit entspräche insoweit dem völligen Rechtsverlust. Die Inkassounternehmer haben daher – auch mit ihrer rechtlichen Beratung – den Interessen ihrer Kunden gedient.

(bb) Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ist ebenfalls nicht beeinträchtigt.

Wie die materiellrechtlichen Ausführungen des LG und des OLG im Verfahren zu I. b) einerseits und andererseits das Urteil des BGH v. 24. 10. 2000 (BB 2001, 64) in einer weiteren gleichgelagerten Sache zeigen, war die Rechtsberatung inhaltlich erfolgreich, weil die geltend gemachten Ansprüche gegenüber der beklagten Bank für begründet gehalten werden können. Der Schutz der Rechtspflege verlangt nicht, dass vor der Zession zwischen dem Inkassounternehmer und dem Zedenten die Bewertung der Rechtslage und die Abschätzung der Erfolgsaussichten für die Beitreibung etwaiger Forderungen unterbleiben. Ohne eine derartige Verständigung könnten weder die Forderungen bewertet noch der Erfolg im Streitfall verlässlich prognostiziert werden. Unsicherheiten dieser Art wären für die Rechtspflege belastender als der mit dem Forderungserwerb verbundene Rechtsrat, den ein Inkassounternehmen mit Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz erteilt.

Der Schutz der Rechtspflege gebietet allein, dass dieser Rechtsrat durch sachkundige Personen erteilt wird. Dieses Erfordernis wird durch Art. 1 § 1 Abs. 2 RBERG und die Sachkundeprüfung sichergestellt. Verneinte man in solchen Fällen die Aktivlegitimation des Inkassounternehmers, würde nicht die Rechtspflege, sondern der jeweilige Schuldner geschützt. Ein Schuldnerschutz durch Rechtsunkenntnis liegt aber gerade nicht im Interesse des Rechtsverkehrs. Das Rechtsberatungsgesetz bezweckt den Schutz der Ratsuchenden, hier der Gläubiger, und nicht den Schutz der Schuldner vor den Folgen zutreffend erteilten Rechtsrats und wirkungsvoller Rechtsbesorgung.

Dieser Gesichtspunkt tritt auch in den Ausgangsverfahren deutlich hervor. Ob den Zedenten noch eine Chance der Durchsetzung ihrer Forderungen bliebe, hängt vor allem vom Zeitablauf und der möglichen Einrede der Verjährung ab. Die Gerichte haben bei ihrer Auslegung diese Folgen in ihre Rechtsfindung nicht einbezogen.

bb) Selbst wenn man annehmen wollte, der Zweck des Rechtsberatungsgesetzes könnte das Verbot einer substantiellen Rechtsberatung durch Inkassounternehmer, die darauf gerichtet ist, festzustellen, ob es überhaupt eine einzuziehende oder zu erwerbende Forderung gibt, rechtfertigen, führt jedenfalls eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe zu dem Ergebnis, dass die Grenze der Zumutbarkeit überschritten ist (vgl. auch *Zuck*, BRAK-Mitt. 2001, 105, 107).

Der Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung und des Rechtsverkehrs sind zwar hochwertige Gemeinschaftsgüter, die Eingriffe in die Berufsausübung rechtfertigen können. Jedoch verfügen die Inkassounternehmen, die nicht ohne Erlaubnis tätig werden dürfen, über die erforderliche Sachkunde, um die gekauften Forderungen einzuziehen und die Berechtigung der Beitreibung selbständig zu prüfen (so VGH Mannheim, NJW-RR 1998, 1203). In eigener Verantwortung werden sie zudem nur außergerichtlich tätig. Wird die gerichtliche Durchsetzung erwogen, ergänzt der Rechtsrat des hinzuzuziehenden RA die Rechtskenntnisse, die für den Sachkundenachweis geprüft werden.

Unverhältnismäßig ist die in den angegriffenen Entscheidungen vorgenommene Einschränkung auch deshalb, weil die Inkassounterlaubnis Außenwirkung hat. Ist sie zu Recht erteilt, kann sich der Rechtsverkehr darauf verlassen, dass solche Unternehmen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Forderungen in eigenem oder in fremdem Namen einziehen können. Schuldner können auf die Abtretungsurkunde vertrauen, sind also sicher, dass sie an den richtigen Gläubiger zahlen (vgl. § 409 BGB). Gläubiger können sich darauf verlassen, dass sie die Dienste konzessionierter Unternehmen in Anspruch nehmen und die Durchsetzung ihrer Forderung von nun an Sache ihres Vertragspartners ist. Das ist vor allem dann von Bedeutung, wenn nicht ein endgültiger Preis für die Forderung gezahlt wird, sondern eine Beteiligung am noch ausstehenden Erfolg der Beitreibung als Entgelt vereinbart wird. Diese Funktion der Inkassoerlaubnis, nach außen hin Klarheit im Rechtsverkehr

zu schaffen, wäre gefährdet, wenn eine Rechtsberatung vor oder gar nach Erteilung des Auftrags die Nichtigkeit der Abtretung zur Folge haben könnte. Abreden, die den Zedenten unangemessen benachteiligten, können von den Zivilgerichten auf andere Weise kontrolliert werden.

3. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem dargelegten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die angegriffenen Entscheidungen sind daher aufzuheben.

4. Die Entscheidungen über die Erstattung der notwendigen Auslagen der Bf. beruhen auf § 34a Abs. 2 BVerfGG, die Festsetzung der Gegenstandswerte auf § 113 Abs. 2 Satz 3 BRAGO.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

1. Bundesgerichtshof

Anwaltliche Werbung – Verwendung der Buchstabenfolge „CMS“ vor der Kurzbezeichnung auf Briefbögen; BRAO § 43b, BORA §§ 8, 9

*** 1. Bei beruflicher Zusammenarbeit dürfen RAe auf Briefbögen der Kurzbezeichnung ihrer Kanzlei eine Buchstabenfolge beifügen, wenn sich diese zugleich auf die Beteiligung der Sozietät an einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung unter dieser Zusatzbezeichnung bezieht.**

*** 2. Die in § 8 Satz 2 BORA enthaltene Erlaubnis, auf die Mitgliedschaft in einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung hinzuweisen, wird nicht durch § 9 Abs. 3 BORA ausgeschlossen, selbst wenn ein entsprechend gewählter Zusatz nicht die berufliche Zusammenarbeit im Innenverhältnis, sondern eine Kooperation mit anderen rechtlichen selbstständigen anwaltlichen Zusammenschlüssen betrifft.**

*** 3. Die Auslegung, dass die Buchstabenfolge „CMS“ als Zusatz zur Kurzbezeichnung auf dem Briefkopf mit § 9 Abs. 3 BORA vereinbar ist, entspricht im Übrigen einer am Grundrecht der Berufsfreiheit ausgerichteten Auslegung dieser Bestimmung.**

BGH, Beschl. v. 17. 12. 2001 – AnwZ (B) 12/01

Aus den Gründen:

I. Der Ast. gehört zu einer aus zahlreichen RAen bestehenden Sozietät mit Kanzleien in mehreren Städten Deutschlands sowie in B. Die Sozietät tritt unter der Kurzbezeichnung „H. S. E. P. S.“ im Rechtsverkehr auf. Auf den von ihr benutzten Briefbögen stellt sie dieser Bezeichnung die Großbuchstaben „CMS“ voran. Dies begründet der Ast. damit, dass die Sozietät über die „CMS H. S. E. P. S. Verwaltungs GmbH“ an einer „Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV)“ beteiligt sei, die unter der Bezeichnung „CMS“ im Handelsregister eingetragen sei. Die Buchstabenfolge ergebe sich aus den Anfangsbuchstaben von drei aktiven Seniorpartnern der EWIV.

Am 7. 1. 2000 hat die Agin. dem Ast. mitgeteilt, das Kürzel „CMS“ auf dem Briefbogen stelle eine gem. § 9 Abs. 3 BORA unzulässige Sachfirma dar. Die Agin. hat den Ast. aufgefordert, ihr binnen eines Monats zu erklären, dass er der Bitte um eine der Auffassung der Agin. Rechnung tragende Neugestaltung des Briefbogens folgen werde.

Dagegen hat der RA Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Im gerichtlichen Verfahren hat der General Managing Part-

ner der Sozietät des Ast. namens aller Mitglieder erklärt, dass diese mit dem rechtlichen Vorgehen des Ast. einverstanden seien. Der AGH hat den Aufhebungsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene sofortige Beschwerde des RA, mit der er sein Begehren weiterverfolgt.

II. Die sofortige Beschwerde ist gem. § 223 Abs. 3 BRAO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden.

Der Ast. ist zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens befugt, weil sich die angegriffene Verfügung gegen ihn persönlich richtet, er weiterhin im geschäftlichen Verkehr die Kurzbezeichnung der Sozietät mit dem umstrittenen Zusatz der Buchstabenfolge „CMS“ verwenden will und er sich dabei in Einklang mit der in der gesamten Sozietät zum Ausdruck gebrachten Willensbildung der Gesellschafter befindet. Erweist sich die Rechtsauffassung des Ast. als zutreffend, ist die Verfügung der Agin. v. 7. 1. 2000 geeignet, ihn als Sozietätsmitglied in seinen Rechten zu verletzen.

III. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Der Ast. ist – ebenso wie die übrigen Sozietätsmitglieder – berechtigt, der für die berufliche Zusammenarbeit gewählten Kurzbezeichnung die Buchstabenfolge „CMS“ voranzustellen.

1. Die Agin. stützt ihre Verfügung auf § 9 Abs. 3 BORA. Nach dieser Bestimmung darf die für die berufliche Zusammenarbeit gewählte Kurzbezeichnung im Übrigen nur einen auf die gemeinschaftliche Berufsausübung hinweisenden Zusatz enthalten. Die umstrittene Buchstabenfolge ist hier als ein Zusatz i.S. dieser Regelung anzusehen.

a) § 9 BORA betrifft nach Wortlaut und Sinngehalt die Berechtigung zur Führung einer die berufliche Zusammenarbeit kennzeichnenden Kurzbezeichnung, insbesondere die Frage, wie eine solche gestaltet sein darf. Diese Zielrichtung der Vorschrift ist für die Auslegung von § 9 Abs. 3 BORA maßgeblich. Die Bestimmung regelt, was zur Kennzeichnung des Tatbestandes der beruflichen Zusammenarbeit in der Kurzbezeichnung enthalten sein darf (BGH, Beschl. v. 12. 2. 2001 – AnwZ [B] 11/00, NJW 2001, 1573, 1574). Um diese Frage geht es im Streitfall; denn dem Ast. und dessen Sozien kommt es darauf an, die Angabe „CMS“ in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Kurzbezeichnung, also als Teil des Namens der Gesellschaft, zu verwenden. Das geht aus der Gestaltung des Briefbogens, der dem Senat vorliegt, eindeutig hervor.

b) Die Buchstabenfolge „CMS“ stellt nach dem Vorbringen des Ast. keine Phantasiebezeichnung dar, sondern soll in auffälliger

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Form auf die Beteiligung der Sozietät an der als „CMS“ im Register eingetragenen EWIV hinweisen. Diese Funktion des Zusatzes – die die Agin. nicht in Zweifel zieht – wird dadurch belegt, dass sich am unteren Rand des Briefbogens ein vierzeiliger Hinweis befindet, der mit „CMS (EWIV):“ beginnt und die Kurzbezeichnungen der Sozietät des Ast. sowie weiterer fünf internationaler beruflicher Zusammenschlüsse von RAen enthält, wobei alle Namen jeweils mit den Buchstaben „CMS“ beginnen. Der Zusatz enthält daher eine Sachaussage, die zwar nicht aus sich selbst verständlich ist, sich jedoch denjenigen Adressaten erschließt, denen die Gründung einer EWIV mit dem Namen „CMS“ bekannt ist oder die den am unteren Ende des Briefbogens angebrachten Hinweis gelesen haben.

c) Die beanstandete Buchstabenfolge bezieht sich, wie dem am unteren Ende des Briefbogens enthaltenen Hinweis zu entnehmen ist, auf die Beteiligung an einer EWIV mit eben diesem Namen. § 8 Satz 2 BORA gestattet ausdrücklich den Hinweis auf die Mitgliedschaft in einer EWIV. Diese Regelung ist auch bedeutsam für die Beurteilung der Frage, welche Art von Zusätzen zur Kennzeichnung der beruflichen Zusammenarbeit § 9 Abs. 3 BORA zulässt (vgl. *Hartung/Holl/Römermann*, a.a.O., § 9 Rdnr. 24 ff.). Zwar entspricht die Bestimmung des § 9 BORA im Ansatz der früher in § 28 Abs. 3 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts enthaltenen Regelung (vgl. dazu *Hartung/Holl/Römermann*, Anwaltliche Berufsordnung, § 9 BORA Rdnr. 1 ff.). Sie betrifft daher grundsätzlich die Gestaltung des Innenverhältnisses der beruflichen Zusammenarbeit. Die Auslegung der von der Satzungsversammlung beschlossenen Regelung hat jedoch die Rechtsänderungen im Bereich anwaltlicher Zusammenschlüsse einschließlich der europarechtlichen Entwicklung zu berücksichtigen. Darauf beruht die in § 8 Satz 2 BORA enthaltene Erlaubnis. Der hier gewählte Zusatz wird daher, obwohl er die berufliche Zusammenarbeit nicht im Innenverhältnis, sondern in einer Kooperation mit anderen rechtlich selbstständigen anwaltlichen Zusammenschlüssen betrifft, durch § 9 Abs. 3 BORA nicht ausgeschlossen.

d) Die Sozietät des Ast. hat auf die Verbindung zur EWIV nicht durch einen die Beteiligung inhaltlich zum Ausdruck bringenden Zusatz hingewiesen, sondern diese Tatsache lediglich mittelbar durch Verwendung des Namens der EWIV gekennzeichnet. Darin ist ebenfalls kein Verstoß gegen § 9 Abs. 3 BORA zu erblicken. Der Zusatz zur Kurzbezeichnung muss der Klarheit und Übersichtlichkeit halber knapp gefasst sein und darf schon dem äußeren Bild nach die Namensangaben als Kern der Firma nicht verdrängen. Für das rechtsuchende Publikum, das die Bedeutung des Zusatzes „CMS“ nicht kennt, enthält der Briefbogen durch den schon beschriebenen Hinweis an seinem unteren Ende die notwendige Erläuterung.

e) Die Verwendung des Namens der EWIV auf dem Briefbogen als Zusatz zur gewählten Kurzbezeichnung steht schließlich auch nicht in Widerspruch zu Sinn und Zweck der in § 9 BORA getroffenen Regelung. Diese soll sicherstellen, dass jeder im Rechtsverkehr ohne Schwierigkeiten erkennen kann, mit wem er es zu tun hat, wer Rechtsberatung anbietet oder als Vertreter gegnerischer rechtlicher Interessen auftritt. Deshalb müssen bei der Wahl einer Kurzbezeichnung die Namen eines oder mehrerer Anwälte den Aussagekern der Firma darstellen. Das berechnete Interesse der Öffentlichkeit an einer eindeutigen Außen- darstellung der Rechtsanwaltsgemeinschaft wird durch einen Zusatz in der hier umstrittenen Art jedoch nicht beeinträchtigt; denn er ist nicht geeignet, einen Irrtum über die Art des rechtlichen Zusammenschlusses der RAe zu begründen oder in sonstiger Weise Unklarheiten im Rechtsverkehr hervorzurufen. Für das Auftreten der Sozietät nach außen ist es auch unwesentlich,

ob ihre Beteiligung an einer EWIV unmittelbar oder über eine zwischengeschaltete GmbH erfolgt.

2. Die Auslegung, dass die Buchstabenfolge „CMS“ als Zusatz zur Kurzbezeichnung auf dem Briefkopf mit § 9 Abs. 3 BORA vereinbar ist, entspricht im Übrigen einer am Grundrecht der Berufsfreiheit ausgerichteten Auslegung dieser Bestimmung (vgl. BVerfG, NJW 2000, 3195, 3196; 2001, 1926, 1927).

3. Da die angegriffene Verfügung der Agin. schon wegen des in der Buchstabenfolge „CMS“ enthaltenen sachlichen Aussagegehalts rechtswidrig ist, braucht der Senat nicht auf die umstrittene Frage einzugehen, ob der Kurzbezeichnung auch Zusätze in Form von Phantasienamen hinzugefügt werden dürfen (vgl. dazu OLG Karlsruhe, NJW 2001, 1584; die Revision gegen dieses Urteil ist beim I. ZS des BGH anhängig) oder ob solche Bezeichnungen durch § 9 Abs. 3 BORA wirksam ausgeschlossen worden sind.

Anmerkung:

Das Urteil des BGH ist ein weiterer, wengleich vorsichtiger Schritt auf dem Weg zu einem liberalen „Namensrecht“ für Anwaltskanzleien. Zwar haben die Karlsruher Richter ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Kanzlei CMS Hasche Sigle Eschenlohr Peltzer Schäfer (jetzt nur noch CMS Hasche Sigle) das Drei-Lettern-Kürzel deshalb verwenden dürfte, weil es – wie es § 8 Satz 2 BORA schließlich erlaube – auf die Mitgliedschaft in einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) hinweise und das Gericht keineswegs entschieden habe, ob einer Kurzbezeichnung auch Zusätze in Form von Phantasienamen hinzugefügt werden dürfen. Dennoch deuten die Urteilsgründe darauf hin, dass der BGH einer allzu strengen Auslegung der berufsrechtlichen Vorschrift zu Kanzlei-Kurzbezeichnungen in § 9 BORA nicht folgt, sondern „zeitgemäß“ zu urteilen geneigt ist. Denn wenn sich eine Anwaltskanzlei etwa in Form einer Aktiengesellschaft zusammenschließt – auch wenn dies zurzeit nicht gerade en vogue ist – erlaubt die Rspr. reine Sachfirmen mit Abkürzungen und frei gewählten Namen. Der Wettbewerbssenat des Gerichts wird in absehbarer Zeit über den Kanzlei-Namenszusatz „KPMG“ zur Bezeichnung eines Verbundes und den Phantasienamen „artax“ für eine RA- und Steuerkanzlei entscheiden.

Für den BGH ist der Zusatz CMS deshalb bereits eine zulässige Sachaussage, weil am unteren Ende des Briefbogens ein mit „CMS (EWIV)“ beginnender Hinweis auf die Sozietät sowie auf fünf weitere, ebenfalls mit dem Buchstaben-Kürzel gekennzeichnete internationale berufliche Zusammenschlüsse angebracht ist. Der Zusatz „CMS“ sei zwar nicht aus sich selbst verständlich, räumt der BGH ein, erschließe sich aber jedem, dem die Gründung einer EWIV mit dem Namen bekannt sei oder der den Hinweis unten auf dem Briefbogen gelesen habe. Darüber ließe sich trefflich streiten angesichts des auch vom BGH zitierten Zwecks des § 9 BORA, der sicherstellen soll, dass jeder im Rechtsverkehr „ohne Schwierigkeiten“ erkennen kann, mit wem er es zu tun habe. Einen solchen Streit lässt der BGH aber gar nicht erst aufkommen: Irrtümer über die Art des rechtlichen Zusammenschlusses der Anwälte oder sonstige Unklarheiten würden durch die Kurzbezeichnung nicht hervorgerufen, konstatiert das Gericht ohne weitere Ausführungen. Es verweist – ebenfalls ohne weitere Ausführungen – zudem knapp, aber unmissverständlich darauf, dass seine Auslegung zur Vereinbarkeit des Briefkopf-Zusatzes mit § 9 BORA „im Übrigen“ einer am Grundrecht der Berufsfreiheit ausgerichteten Auslegung entspreche und mahnt an, dass auch die Rechtsänderung im Bereich anwaltlicher Zusammenschlüsse einschließlich der europarechtlichen Entwicklung zu berücksichtigen sei.

Bettina Mävers, Düsseldorf

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

2. Anwaltsgerichtshöfe

Handakten/Auskunftspflicht – zu den Voraussetzungen anwaltlicher Pflichtverletzungen; BRAO §§ 50, 56, BGB § 269

* 1. Nach Kündigung eines Mandats genügt ein RA seiner Pflicht zur Herausgabe der Handakte mit den von seinem Mandanten überlassenen Unterlagen, wenn er diese in seiner Kanzlei auf Verlangen aushändigt. Eine Verpflichtung des RA zur Übersendung auf eigenes Risiko und eigene Kosten besteht weder an den Mandanten noch an den von diesem beauftragten RA, da nach § 269 BGB Ansprüche aus dem Anwaltsvertrag am Ort der Kanzlei des RA als Leistungsort zu erfüllen sind.

* 2. Die nach § 56 Abs. 1 Satz 3 zwingend gebotene Belehrung eines RA über das Auskunftsverweigerungsrecht durch ein Vorstandsmitglied einer RAK muss einen klaren Hinweis auf die berufsrechtlichen Konsequenzen enthalten, die der RA zu erwarten hat, wenn er von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch machen will, es aber unterlässt, sich auf dieses Auskunftsverweigerungsrecht zu berufen.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 14. 1. 2002 – AGH 25/01

Volltext unter www.brak.de

Zulassungswiderruf – Verletzung der Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit einer Widerrufsverfügung wegen Vermögensverfalls; BRAO § 36a

* Hat ein RA in ganz erheblicher Weise gegen seine Mitwirkungspflicht aus § 36a Abs. 2 BRAO verstoßen und hat die unterbliebene Mitwirkung dazu geführt, dass der Sachverhalt nicht zugunsten des RA aufgeklärt werden kann, muss das Gericht davon ausgehen, dass die Vorgänge – wie sie in der Widerrufsverfügung der RAK aufgeführt sind – die wirtschaftlichen Verhältnisse des RA zum Zeitpunkt der Widerrufsverfügung richtig wiedergeben und dass darüber hinaus keine zugunsten des Anwalts anzunehmenden Veränderungen eingetreten sind.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 26. 11. 2001 – AGH 17/01

Volltext unter www.brak.de

Zulassungswiderruf – Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls; BRAO § 14

* 1. Eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der RA für eingehende Fremdgeldzahlungen ein Anderkonto eingerichtet hat.

* 2. Dies gilt insbesondere aufgrund der Tatsache, dass Zahlungen teilweise nicht überwiesen werden, sondern per Scheck

oder in bar erfolgen und es bei solchen Zahlungen ausschließlich vom Willen des RA abhängt, ob er die erhaltenen Beträge bestimmungsgemäß verwendet oder nicht.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 19. 11. 2001 – BayAGH I – 6/01

Volltext unter www.brak.de

Syndikusanwalt – zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen; FAO § 5

* 1. Fälle, die ein RA im Rahmen einer Syndikustätigkeit bearbeitet hat, sind grundsätzlich keine anwaltlichen Fälle i.S.d. FAO.

* 2. Bei einem Verbandsvertreter besteht keine institutionelle Absicherung dafür, dass er bei der in dieser Stellung durchgeführten Tätigkeit Erfahrungen als eigenverantwortlicher, weisungsfreier und unabhängiger Anwalt erwirkt, auch wenn er die von ihm vertretenen Verfahren ohne Einmischung eines Geschäftsführers bzw. des Vorstandes des Verbandes führt.

* 3. Bei einer Fallbearbeitung als freier RA, bei der die praktische Abwicklung hinsichtlich der Kosten, die Kostenberatung des Mandanten und die Zwangsvollstreckung in größerem Maße Gewicht haben als bei einem Verbandsvertreter, bietet der freie RA dem rechtsuchenden Publikum in höherem Maße die Gewähr für eine fachlich und praktisch geeignete Rechtsberatung und -vertretung.

AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 17. 8. 2001 – 1 ZU 63/01 AGH NW

Volltext unter www.brak.de

Verschwiegenheitspflicht – zu einer Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit; BRAO § 43a, BORA § 2, StGB § 203

* 1. Ein RA verstößt gegen seine Verschwiegenheitspflicht, wenn er bei seiner Parteianhörung vor Gericht Einzelheiten eines Grundstücksgeschäfts schildert, die ihm im Rahmen eines Mandatsverhältnisses bekannt geworden sind. Von der Verschwiegenheitspflicht wird er nicht deshalb entbunden, weil der Richter ihn darum gebeten hat, die Hintergründe im Einzelnen darzulegen.

* 2. Nicht jeder Sachverhalt, der Gegenstand einer öffentlichen Gerichtsverhandlung gewesen ist, ist notwendigerweise offenkundig i.S.d. § 43a Abs. 2 Satz 3 BRAO. Die Frage einer offenkundigen Tatsache i.S.d. Verschwiegenheitspflicht ist von dem Begriff des Geheimnisses gem. § 203 StGB zu trennen.

AnwG Freiburg, Beschl. v. 28. 1. 2002 – ohne AZ – r.k.

Volltext unter www.brak.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Berufsrecht

Gesamtvollstreckungsverfahren/Insolvenzverfahren – zu den Voraussetzungen der Gewerbesteuerpflicht eines als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren

ren tätigen Rechtsanwalts; BRAO § 3, GewStG § 2, EStG §§ 15, 18

* 1. Einkünfte, die ein RA überwiegend als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren erzielt hat, sind in vollem Umfang gewerbesteuerpflichtig, da diese nicht aus selbstständiger Tätigkeit erworben worden sind.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

*** 2. Die Tätigkeit eines Verwalters im Gesamtvollstreckungsverfahren ist für einen RA nicht berufstypisch. Die Aufgabe des Verwalters im Gesamtvollstreckungsverfahren – die Inbesitznahme von Vermögen sowie dessen Verwaltung und Verwertung – ist eine der Art nach als Vermögensverwaltung i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zu qualifizierende Tätigkeit, die nicht deswegen zu einer „Rechtsangelegenheit“ wird, weil sich im Gesamtvollstreckungsverfahren (ggf. schwierige) Rechtsfragen stellen, zu deren Beantwortung Rechtskenntnisse des Verwalters hilfreich sein können.**

*** 3. Allein die Tatsache, dass ein Steuerpflichtiger „selbstständig und eigenverantwortlich“ i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG tätig war, reicht im Rahmen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG nicht aus, die Tätigkeit als selbstständige zu qualifizieren.****

BFH, Urt. v. 12. 12. 2001 – XI R 56/00

Aus den Gründen:

I. Die Kl. und Revisionsbeklagte (Kl.) ist eine GbR, in der sich eine RAin und drei RAe zu gemeinsamer Berufsausübung zusammengeschlossen haben. Ihre Einnahmen stammen überwiegend aus Tätigkeiten als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren.

Der Hauptsitz der Kl. befand sich in A. Ferner unterhielt die Kl. im Streitjahr 1995 in B eine Zweigniederlassung bzw. ein Büro, in C und D jeweils ein Büro, das von Gesellschaftern der Kl. geleitet wurde, ferner in E, F und G Insolvenzabteilungen. Ausweislich der vom Finanzgericht (FG) in Bezug genommenen Einspruchsentscheidung beschäftigte sie 1995 insgesamt 70 Mitarbeiter. Hierzu gehörten u.a. zwei angestellte RAe, ein Betriebswirt, ein Büroverwalter, 11 Reno-Gehilfinnen sowie 6 Buchhalterinnen. Die Gehaltsaufwendungen betragen 1995 1,98 Mio. DM, die Aufwendungen für Fremdarbeiten u.a. für Korrespondenzanwälte und gutachterlich tätige WP rd. 337 000 DM.

Einer der angestellten RAe war nach den Feststellungen des FG im Streitjahr im Büro in D unter Leitung zweier Gesellschafter tätig. Seine Aufgabe bestand darin, Geschäftsunterlagen für den Forderungseinzug im Gesamtvollstreckungsverfahren in Abstimmung mit dem jeweiligen Verwalter zu sichten, die Liste der „offenen Posten“ zu berichtigen, den Forderungseinzug durch Schriftsatzentwürfe vorzubereiten und nach Weisung Gerichtstermine, Akteneinsicht u.Ä. wahrzunehmen. Der andere angestellte RA war mit entsprechenden Aufgaben (ohne Fertigung von Schriftsatzentwürfen) in der Zweigniederlassung bzw. ab 1. September 1995 dem Büro der Kl. in B nach Weisung zweier Gesellschafter tätig.

Der Bekl. und Revisionskläger (das Finanzamt – FA –) beurteilte die Tätigkeit der Kl. im Streitjahr 1995 – wie schon in den Erhebungszeiträumen 1993 und 1994 – als gewerbliche. Die Kl. habe im Wesentlichen Insolvenztätigkeiten und damit keine freiberufliche Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) ausgeübt und in einer für § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG schädlichen Weise eine Vielzahl von qualifizierten Mitarbeitern beschäftigt (sog. Vervielfältigungstheorie).

Nach erfolglosem Einspruchsverfahren gab das FG der Klage statt. Die Wahrnehmung von Aufgaben eines Verwalters im Gesamtvollstreckungsverfahren durch einen RA sei Ausübung eines freien Berufs gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG. Unschädlich sei, dass sich die Kl. der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient habe; denn die Gesellschafter der Kl.

seien nach wie vor leitend und eigenverantwortlich tätig gewesen. Aufgrund des unstreitigen und glaubhaften Vortrags der Kl. stehe fest, dass die beiden im Streitjahr angestellten RAe nur nach Weisung und nur vorübergehend tätig geworden seien (Entscheidungen der FG – EFG – 1999, 843).

Das FA rügt mit seiner Revision Verletzung des § 2 Abs. 1 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 1, § 18 Abs. 1 EStG sowie des § 96 Abs. 1 und § 76 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO).

Es beantragt, das Urteil des FG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Während des Revisionsverfahrens erging ein Änderungsbescheid (§ 68 FGO), der die tatsächlichen Grundlagen des Streitstoffes nicht berührt.

II. Die Revision des FA ist begründet. Die Vorentscheidung ist aufzuheben. Die Klage ist abzuweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FGO).

Entgegen der Auffassung des FG ist die Kl. nach § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG i.V.m. § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG in vollem Umfang gewerbsteuerpflichtig, da sie nicht nur in geringfügigem Umfang gewerbliche Einkünfte bezieht (vgl. Urteile des BFH – BFH v. 13. 11. 1997 – IV R 67/96, BFHE 184, 512 = BStBl. II 1998, 254; v. 11. 8. 1999 – XI R 12/98, BFHE 189, 419 = BStBl. II 2000, 229). Ihre Einkünfte als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren sind nicht solche aus selbständiger Tätigkeit gem. § 18 EStG (ebenso *Steinhauff* in *Littmann/Bitz/Pust*, Das Einkommensteuerrecht, § 18 EStG Rdnr. 175 a; *Brandt*, in *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, § 18 EStG Rdnr. 153; *Kanzler*, Finanz-Rundschau – FR – 1994, 114; zustimmend *Schmidt/Wacker*, Einkommensteuergesetz, 20. Aufl., § 18 Rdnr. 97).

1. Die Tätigkeit eines Konkurs-, Zwangs- und Vergleichsverwalters ist nach st. Rspr. 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 (vgl. BFH-Urteile v. 29. 3. 1961 – IV 404/60 U, BFHE 73, 100 = BStBl. III 1961, 306; v. 5. 7. 1973 – IV R 127/69, BFHE 110, 40 = BStBl. II 1973, 730; v. 11. 5. 1989 – IV R 152/86, BFHE 157, 148 = BStBl. II 1989, 729; vgl. auch z.B. *Brandt*, in *Herrmann/Heuer/Raupach*, a.a.O., § 18 EStG Rdnr. 264; *Stuhrmann*, in *Kirchhof/Söhn*, Einkommensteuergesetz, § 18 Rdnr. B 228; *Schmidt/Wacker*, a.a.O., § 18 Rdnr. 141).

Dasselbe gilt für den Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren, der vergleichbar einem Konkurs- oder Insolvenzverwalter das der Gesamtvollstreckung unterliegende Vermögen in Besitz nimmt, verwaltet und durch Verkauf oder in anderer Weise verwertet (vgl. § 8 der Gesamtvollstreckungsordnung – GesO; vgl. heute § 148 Abs. 1, § 159 der Insolvenzordnung; vgl. auch Beschluss des 1. Senats des BVerfG – BVerfG v. 30. 3. 1993 – 1 BvR 1045/89 u.a., BVerfGE 88, 145, 146).

2. Wird ein RA (überwiegend) als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren tätig, gilt nichts anderes; auch ein RA kann Vermögensverwaltung i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG betreiben. a) Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören zu den Einkünften aus freiberuflicher Tätigkeit solche, die durch eine selbstständige Berufstätigkeit eines RA erzielt werden. Die Zugehörigkeit zu einer der in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG genannten Berufsgruppen ist danach zwar Voraussetzung für die Annahme freiberuflicher Einkünfte. Sie reicht allein jedoch nicht aus. Vielmehr muss, wie § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG zu entnehmen ist,

** S. hierzu Anmerkung von *Durchlaub*, BRAK-Mitt. 2002, 62 f.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit freiberuflicher Art sein. Sie muss für den genannten Katalogberuf berufstypisch, d.h. in besonderer Weise charakterisierend und dem Katalogberuf vorbehalten sein (vgl. BFH-Urteile v. 2. 10. 1986 – V R 99/78, BFHE 148, 184 = BStBl. II 1987, 147; v. 13. 3. 1987 – V R 33/79, BFHE 149, 313 = BStBl. II 1987, 524; v. 9. 8. 1990 – V R 30/86, BFH/NV 1991, 126, zugleich Abgrenzung zu BFH-Urt. v. 4. 12. 1980 – V R 27/76, BFHE 132, 136 = BStBl. II 1981, 193). Diese vom V. Senat des BFH im Rahmen des § 12 Abs. 2 Nr. 5 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1967/1973 i.V.m. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG entwickelten Rechtsgrundsätze gelten – entgegen der Auffassung der Kl. – auch bei unmittelbarer Anwendung des § 18 Abs. 1 EStG (vgl. BFH-Urt. v. 1. 2. 1990 – IV R 42/89, BFHE 160, 21 = BStBl. II 1990, 534; Anm. in *Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung* – HFR 1986, 254; a.A. *Schick*, *Neue Juristische Wochenschrift* – NJW 1991, 1328, 1332).

Die Tätigkeit eines Verwalters im Gesamtvollstreckungsverfahren ist für einen RA nicht berufstypisch:

Nach § 3 Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ist der RA der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen „Rechtsangelegenheiten“. Aufgabe des Verwalters im Gesamtvollstreckungsverfahren ist demgegenüber die Inbesitznahme von Vermögen sowie dessen Verwaltung und Verwertung (§ 8 GesO). Diese der Art nach als Vermögensverwaltung i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zu qualifizierende Tätigkeit wird nicht deswegen zu einer „Rechtsangelegenheit“, weil sich im Gesamtvollstreckungsverfahren (ggf. schwierige) Rechtsfragen stellen, zu deren Beantwortung Rechtskenntnisse des Verwalters hilfreich sein können (vgl. BFH-Urteil in BFHE 73, 100 = BStBl. III 1961, 306). Verwaltungs- und Rechtsangelegenheiten stehen in einem solchen Fall nebeneinander. Die Verwaltungstätigkeit wird nicht insgesamt zu einer Rechtsangelegenheit umqualifiziert, da die Art der tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten letztlich entscheidend ist (vgl. auch § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG).

b) Eine Tätigkeit ist nicht allein deswegen eine freiberufliche, weil sie mit dem Berufsbild eines Katalogberufs nach den berufsrechtlichen Vorschriften vereinbar ist (vgl. BFH in BFHE 160, 21 = BStBl. II 1990, 534; vgl. z.B. auch BFH-Urteile v. 9. 8. 1983 – VIII R 92/83, BFHE 139, 380 = BStBl. II 1984, 129; v. 11. 5. 1989 – IV R 43/88, BFHE 157, 155 = BStBl. II 1989, 797). Ebenso wenig wie die Verletzung gesetzlicher Normen von einer Besteuerung freistellt (§ 40 der Abgabenordnung – AO 1977), entscheidet die Beachtung oder Nichtbeachtung berufsrechtlicher Vorschriften über das Bestehen einer Steuerpflicht. Da Art und Umfang der Besteuerung allein vom Gesetzgeber zu bestimmen sind, haben auch Berufsbezeichnungen, die von standesrechtlichen Organisationen eingeführt werden (hier ab 1999 der „Fachanwalt für Insolvenzrecht“), keine maßgebliche steuerrechtliche Relevanz.

Der Senat verkennt nicht, dass der BFH bei Auslegung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG auf berufsrechtliche Regelungen zurückgegriffen hat (vgl. z.B. auch BFH-Urt. v. 3. 10. 1985 – V R 106/78, BFHE 145, 248 = BStBl. II 1986, 213). Er hat dies aber nie in dem Sinn getan, dass er jede mit Berufsrecht vereinbare Tätigkeit des RA als freiberuflich gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG beurteilt hat (vgl. auch *Schick*, NJW 1991, 1328, 1332). Er hat vielmehr z.B. in BFHE 148, 184 = BStBl. II 1987, 147, klar ausgesprochen, dass die Übernahme von Konkursverwaltungen durch einen RA keine dem Rechtsanwaltsberuf vorbehaltene und ihn in besonderer Weise charakterisierende Tätigkeit sei. Im Übrigen hat auch die Erweiterung des Berufsbilds des RA nichts daran geändert, dass die als Vermögensverwalter tätigen RAe

nicht nach der Bundesgebührenordnung für RAe (BRAGO) abrechnen können (vgl. z.B. BFH in BFH/NV 1991, 126).

Entgegen der Auffassung des FG kommt es daher für die Auslegung des Begriffs freiberufliche Tätigkeit nicht auf die Rspr. des BGH (BGH) zu Art und Umfang der Rechtsanwaltschaftigkeit (z.B. BGH-Urt. v. 17. 9. 1998 – IX ZR 237/97, NJW 1998, 3567) an. Ebenso wenig ist bei der Abgrenzung einer freiberuflichen von einer sonstigen selbstständigen Tätigkeit – entgegen der Auffassung der Kl. – die Rspr. des BFH einschlägig, die zu ausdrücklich berufsrechtlich beeinflussten Vorschriften der § 109 Abs. 2 der Reichsabgabenordnung (AO) bzw. § 191 Abs. 2 AO 1977 ergangen ist (so BFH-Urteile v. 17. 10. 1957 – V 167/55 U, BStBl. III 1957, 453; v. 13. 5. 1998 – II R 4/96, BFHE 186, 7 = BStBl. II 1998, 760; v. 26. 11. 1985 – VII R 148/81, BFH/NV 1986, 134; v. 27. 6. 1973 – I R 172/71, BFHE 110, 171 = BStBl. II 1973, 832).

c) Der uneingeschränkte Rückgriff auf berufsrechtliche Bestimmungen würde zudem, wie der Streitfall zeigt, dem verfassungsrechtlichen Gebot der steuerlichen Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes – GG) widersprechen. So führt die Auffassung der Kl. dazu, wie sie selbst vorträgt, dass RAe, die als Konkursverwalter tätig sind, aufgrund ihres umfassenden Berufsbildes freiberuflich tätig wären, dieselbe Tätigkeit eines WP oder StB aufgrund engerer berufsrechtlicher Regelungen jedoch nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zu beurteilen wäre und damit eher der Gewerbesteuer unterläge (vgl. so auch ausdrücklich *Stuhrmann* in *Kirchhof/Söhn*, a.a.O., § 18 Rdnr. B 229; *Schick*, NJW 1991, 1328, 1332).

d) Der erkennende Senat weicht mit dieser Entscheidung nicht von den Urteilen des BFH v. 28. 6. 1973 – IV R 77/70, BFHE 110, 34 = BStBl. II 1973, 729, v. 24. 11. 1983 – IV R 130/80 (nicht veröffentlicht – NV) bzw. dem Urteil des Reichsfinanzhofs (RFH) v. 28. 7. 1938 – IV 75/38, RStBl. 1938, 809 zu § 34 Abs. 3 EStG ab. Für die Abgrenzung von § 18 Abs. 1 Nr. 1 zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG kann auf den anders lautenden und einen anderen Gesetzeszweck verfolgenden § 34 Abs. 3 EStG a.F. nicht zurückgegriffen werden.

Die Entscheidung des Senats widerspricht auch nicht dem Urteil des IV. Senats des BFH v. 6. 9. 1990 – IV R 125/89, BFHE 161, 552 = BStBl. II 1990, 1028. Die Entscheidung des IV. Senats ist zur Frage der Steuerbarkeit von Einnahmen und nicht der Gewerbesteuerpflicht ergangen. Die Qualifizierung der Einkünfte war in dem Verfahren, in dem Streitgegenstand allein die Einkommensteuer war, nicht entscheidungserheblich. Der IV. Senat des BFH ist daher mit dieser Entscheidung nicht von seinen Rechtsgrundsätzen in BFHE 160, 21 = BStBl. II 1990, 534 abgerückt (vgl. auch *Kanzler*, FR 1994, 114).

3. Die somit der Art nach selbstständige vermögensverwaltende Tätigkeit der Kl. i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG ist nach der sog. Vervielfältigungstheorie unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ein Gewerbebetrieb i.S.d. § 2 Abs. 1 GewStG. Das FG hat insoweit zu Unrecht auf seine zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG angestellten Überlegungen zurückgegriffen und damit Bedeutung und Inhalt der Vervielfältigungstheorie außer Acht gelassen.

a) Nach der vom RFH und BFH entwickelten Vervielfältigungstheorie, die für vermögensverwaltende Tätigkeiten nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG nach wie vor gilt (Umkehrschluss aus § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG; vgl. BFH-Urt. v. 11. 8. 1994 – IV R 126/91, BFHE 175, 284 = BStBl. II 1994, 936; *Schmidt/Wacker*, a.a.O., § 18 Rdnr. 23), gehört es zu den Wesensmerkmalen der selbstständigen Tätigkeit, dass sie in ihrem Kernbereich auf der

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

eigenen persönlichen Arbeitskraft des Berufsträgers beruht. Nimmt die Tätigkeit einen Umfang an, der die ständige Beschäftigung mehrerer Angestellter oder die Einschaltung von Subunternehmern erfordert, und werden den genannten Personen nicht nur untergeordnete, insbesondere vorbereitende oder mechanische Arbeiten übertragen, so beruht sie nicht mehr im Wesentlichen auf der persönlichen Arbeitskraft des Berufsträgers und ist deshalb steuerrechtlich als eine gewerbliche zu qualifizieren. Die Tatsache, dass die Gesellschafter der Kl. durch die in gleicher oder ähnlicher Weise qualifizierten Mitarbeiter oder Subunternehmer von Arbeit entlastet wurden, stützt nicht die Annahme, die Tätigkeit beruhe auf der persönlichen Arbeitskraft der Berufsträger. Aber auch dann, wenn nur Hilfskräfte beschäftigt werden, die ausschließlich untergeordnete Arbeiten erledigen, kann der Umfang des Betriebs im Einzelfall den gewerblichen Charakter der Tätigkeit begründen. Wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist im Einzelfall nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu entscheiden (vgl. z.B. BFH-Urteile v. 23. 5. 1984 – I R 122/81, BFHE 141, 505 = BStBl. II 1984, 823; in BFHE 175, 284 = BStBl. II 1994, 936). Allein die Tatsache, dass ein Steuerpflichtiger „selbständig und eigenverantwortlich“ i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG tätig war, reicht im Rahmen des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG nicht aus, die Tätigkeit als selbständige zu qualifizieren. Anderenfalls ginge die vom Gesetz beabsichtigte Unterscheidung zwischen § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 3 EStG verloren.

b) Aufgrund der Feststellungen des FG ist davon auszugehen, dass die Kl. als Verwalterin im Gesamtvollstreckungsverfahren gewerblich tätig war:

Die Kl. beschäftigte mehrere Angestellte, die die gleiche (RAe) oder eine vergleichbar qualifizierende (Betriebswirt) Berufsausbildung wie ihre Gesellschafter abgeschlossen hatten (vgl. ähnlich BFH-Urteile v. 5. 7. 1957 – IV 668/55 U, BFHE 66, 85 = BStBl. III 1958, 34; v. 30. 8. 1962 – IV 394/58, BFHE 76, 116 = BStBl. III 1963, 42; v. 2. 6. 1959 – I 87/58 S, BFHE 69, 191 = BStBl. III 1959, 334). Sie hatte ferner 67 Personen angestellt, die teilweise eine Fachausbildung als Reno-Gehilfen bzw. Buchhalterinnen durchlaufen hatten. Die Zahl der insgesamt Beschäftigten (70) ist ein gewichtiges Indiz, das gegen die individuelle Leistung der Gesellschafter der Kl. spricht (vgl. zur Bedeutung der Anzahl der Beschäftigten BFH-Urt. v. 18. 3. 1999 – IV R 5/98, BFH/NV 1999, 1456). Die Kl. hat ferner mit einem Gesamtaufwand von rd. 337 000 DM u.a. nicht angestellte RAe und WP mit Arbeiten betraut.

Anwaltliche Werbung – zur Zulässigkeit einer anwaltlichen Homepage; BORA §§ 6, 7

*** 1. Unter Berücksichtigung des Art. 12 Abs. 1 GG dürfen unter § 7 Abs. 1 BORA nicht sämtliche denkbaren Dienstleistungen eines RA oder einer Anwaltssozietät fallen, so dass unter „Teilbereiche der Berufstätigkeit“ i.S.d. § 7 Abs. 1 BORA lediglich Rechtsgebiete sowie nennenswerte Teile von Rechtsgebieten zu fassen sind.**

*** 2. Die Begriffe Ordnungswidrigkeits- und Bußgeldverfahren, Strafverteidigungen, Verkehrsstrafrecht sowie Führerscheinentzug und Fahrverbote charakterisieren keine Rechtsgebiete bzw. nennenswerte Teile von Rechtsgebieten. Vielmehr handelt es sich dabei lediglich um einzelne Tätigkeiten, die allesamt das Rechtsgebiet Strafrecht näher charakterisieren.**

LG Leipzig, Urt. v. 21. 12. 2001 – 02 HK O 8701/01

Volltext unter www.brak.de

Anwaltliche Werbung – zur Zulässigkeit einer anwaltlichen Homepage; BORA §§ 6, 7, UWG §§ 1, 3

*** 1. Eine anwaltliche Homepage ist als „anderes Informationsmittel“ i.S.d. § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA anzusehen, in dem gem. § 6 Abs. 2 Satz 2 BORA grundsätzlich weitere als die nach § 7 BORA erlaubten Hinweise gegeben werden dürfen.**

*** 2. Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung einer synonymen Verwendung der Begriffe „Tätigkeitsfelder“ und „Tätigkeitsschwerpunkte“ kommt es darauf an, ob diese zur Irreführung geeignet ist.**

*** 3. Die Werbeaussage „Seit ca. 2 Jahren habe ich mich auf dem Gebiet des Teilzeitwohnrechts (time-sharing) in Spanien spezialisiert“, ist als reklamehaftes, unzulässiges Herausstellen der eigenen Leistung (Selbstberühmung) anzusehen.**

LG Leipzig, Beschl. v. 14. 12. 2001 – 05 O 8712/01

Volltext unter www.brak.de

Haftung

Keine Haftung eines neu eintretenden BGB-Gesellschafters für Altverbindlichkeiten

Die Gesellschafter einer freiberuflichen RA- oder Steuerberatersozietät haften nicht kraft Gesetzes für vor ihrem Eintritt in die Sozietät begründete Verbindlichkeiten. Die neue BGH-Rspr. zur akzessorischen Gesellschafterhaftung in der GbR hat daran nichts geändert.*

OLG Düsseldorf, Urt. v. 20. 12. 2001 – 23 U 49/01

Aus den Tatbeständen:

Die Kl. nimmt die Bekl. wegen unvollständigen Steuererklärungen auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Kl. ist Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemanns, der Gesellschafter und Geschäftsführer der X-GmbH war. Der Bekl. zu 2. hat die Eheleute sowie die X-GmbH in allen steuerlichen Angelegenheiten als StB betreut. Der Bekl. zu 1. war bis zum 16. 3. 1998 Angestellter des Bekl. zu 2. und hat anschließend mit diesem eine Steuerberatersozietät gegründet.

Im Zuge einer Betriebsverlagerung der GmbH hat der Ehemann der Kl. auf dem bisherigen Betriebsgrundstück bauliche Maßnahmen vorgenommen. In die Beratungen über dieses Projekt sowie seine sich über vier Jahre hinziehende Abwicklung war der Bekl. zu 2. von Anfang an involviert. Auf seinen Vorschlag wurde das Bauvorhaben mit Darlehensmitteln aus einer Kapitallebensversicherung finanziert, die der Ehemann der Kl. bei der Victoria abgeschlossen hatte.

Zur Anfertigung ihrer Einkommens- und Vermögenssteuererklärungen für die Jahre 1991–1996 stellten die Kl. und ihr Ehemann dem Bekl. zu 2. jeweils einen „Bauordner“ zur Verfügung, in dem sowohl die Anzeigen der Versicherung über ausgezahlte Darlehensbeträge wie auch Kontoauszüge und Überweisungs-träger für hierauf geleistete Zinszahlungen enthalten waren. Diese Aufwendungen wurden jedoch in den vom sachbearbeitenden Bekl. zu 1. angefertigten Steuererklärungen nicht oder nicht vollständig als Werbungskosten in Ansatz gebracht; infolgedessen sind der Kl. und ihrem Ehemann nach den Steuerbescheiden des Finanzamts Y Steuervorteile i.H.v. insgesamt 119 747,54 DM entgangen.

* S. hierzu den Beitrag von Grams, BRAK-Mitt. 2002, 60 ff..

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Das LG hat der Klage stattgegeben. Mit ihrer Berufung gegen diese Entscheidung machen die Bekl. geltend, der Bekl. zu 1. hafte der Kl. schon deshalb nicht auf Schadensersatz, weil er bei der Vorbereitung der Steuererklärungen lediglich Angestellter des Bekl. zu 2. und somit nicht Partei des Steuerberatervertrages gewesen sei. Außerdem treffe den Ehemann der Kl. aus den bereits erstinstanzlich dargelegten Gründen zumindest ein überwiegendes Mitverschulden an der steuerlichen Mehrbelastung.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Bekl. zu 1. ist begründet; das Rechtsmittel des Bekl. zu 2. bleibt dagegen ohne Erfolg.

I. Gegenüber dem Bekl. zu 1. ist die Klage unschlüssig. Die Kl. hat keine Umstände dargetan, aus denen sich dessen Haftung für den geltend gemachten Schaden ergeben könnte.

1. Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung (pVV) liegen nicht vor.

a) Der Bekl. zu 1. ist durch die Beauftragung des Bekl. zu 2. mit der Anfertigung der Steuererklärungen für die Jahre 1991 bis 1996 nicht Partei des Steuerberatervertrages geworden; er haftet der Kl. auch nicht nach §§ 427, 714, 675 BGB als Mitglied einer gemeinsam mit dem Bekl. zu 2. betriebenen Steuerbersozietät.

aa) Bei einer Sozietät rechtlicher oder steuerlicher Berater kommt zwar das Mandatsverhältnis nach dem insoweit übereinstimmenden Willen der Vertragsschließenden grundsätzlich mit allen Soziern zustande; für eine Schlechterfüllung des Beratungsvertrages haften deshalb alle Mitglieder der Sozietät als Gesamtschuldner (BGHZ 56, 355, 359 f. = NJW 1971, 1801; BGHZ 124, 47, 48 f. = NJW 1994, 257; BGH NJW-RR 1996, 313, 314; NJW 2001, 2462, 2463; *Kamps/Alvermann*, NJW 2001, 2121, 2122 m.w.N.). Das gilt jedoch nur im Falle einer im Zeitpunkt der Auftragserteilung bereits bestehenden Sozietät. Bei einem bereits vor Sozietätsgründung erteilten Einzelmandat hatten dagegen der Mandant und der Berater weder den Willen noch die rechtliche Befugnis, das Auftragsverhältnis zugleich mit oder für unselbständige Hilfspersonen des Beraters oder sonstige Mitglieder einer seinerzeit noch gar nicht bestehenden Sozietät zu begründen; der spätere Sozius haftet daher allein wegen der nachvertraglichen Sozietätsgründung nicht für frühere Verletzungen der aus dem Beratervertrag erwachsenen Pflichten (BGH, NJW 1988, 1973 m.w.N.; NJW 1990, 827, 829). Anderes gilt lediglich dann, wenn er im Zeitpunkt der Auftragserteilung durch Praxisschild oder Briefbögen bei dem Auftraggeber den Anschein einer Sozietät erweckt hat, weil Angehörige rechts- oder steuerberatender Berufe hierdurch nach außen hin als Mitglieder einer Sozietät in Erscheinung treten und sich deshalb nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht an dem von ihnen gesetzten Rechtsschein festhalten lassen müssen (BGHZ 124, 47, 51 = NJW 1994, 257, 258; BGH, NJW-RR 1988, 1299, 1300; NJW 1990, 827, 829; NJW 1991, 1225; NJW 1999, 3040, 3041; NJW 2000, 1333, 1334).

bb) Danach scheidet vorliegend eine eigene Beauftragung des Bekl. zu 1. von vornherein aus. Die Kl. hat mit der Berufungserwiderung unstreitig gestellt, dass die Steuerbersozietät erst nach dem 16.3.1998 gegründet worden ist und der Bekl. zu 1. bis dahin lediglich als Angestellter des Bekl. zu 2. tätig war. Die von beiden Parteien zur Akte gereichten Schreiben weisen allein den Bekl. zu 2. als Inhaber des Steuerberaterbüros aus. Dass der Bekl. zu 1. seit 1973 für sie, ihren Ehemann oder die GmbH tätig gewesen ist, begründet nicht seine persönliche Haftung; dass

beide Bekl. nach Begründung der Sozietät im Zuge der Nachfestsetzung für die Kl. tätig waren, ist für den Klageanspruch irrelevant (vgl. unten b. bb) und in seiner *rechtlichen* Bedeutung für eine „Außenhaftung“ des Bekl. zu 1. für Versäumnisse aus der Zeit vor der Sozietätsgründung keine geständnis- oder präklusionsfähige Tatsache.

b) Der Bekl. zu 1. haftet der Kl. auch nicht deshalb, weil er nach Begründung der Sozietät im März 1998 ihr Vertragspartner geworden ist.

aa) Das einer bereits bestehenden Sozietät erteilte Mandat erstreckt sich zwar in aller Regel auch auf später eintretende Sozietätsmitglieder (BGHZ 124, 47, 49 = NJW 1994, 257; BGH, NJW 2001, 1575, 1576; NJW 2001, 2462, 2463). Ist das Mandat dagegen – wie hier – zunächst nur einem rechtlichen oder steuerlichen Berater erteilt worden, so führt die spätere Gründung einer Sozietät nicht ohne weiteres zu einer Erweiterung des Auftragsverhältnisses; hierzu bedarf es vielmehr einer zumindest stillschweigenden Einbeziehung des Sozius in das bisherige Einzelmandat (BGHZ 124, 47, 49 = NJW 1994, 257; BGH, NJW 1988, 1973 m.w.N.; NJW 1990, 827, 829). Dies setzt voraus, dass die Soziern bei der Ausführung des Auftrags – etwa durch Übersendung eines unter gemeinsamem Briefkopf beider Soziern gefertigten Schreibens – gegenüber dem Mandanten gemeinsam auftreten und das Verhalten beider Seiten dahin zu deuten ist, dass sie sich über die Erstreckung des Mandats auf die Sozietät einig sind (BGH, a.a.O.).

bb) Auch insoweit fehlt es bereits an einem schlüssigen Klagevortrag. Das einzige zur Akte gereichte Schreiben der Bekl. unter einem gemeinsamen Briefkopf datiert vom 20.1.1999 und befasst sich nicht mit der Durchführung eines noch nicht beendeten Auftrags; es enthält lediglich eine Aufstellung der im Zuge der bereits abgewickelten Aufträge unberücksichtigt gebliebenen Zinsen (Bl. 63 GA). Aber selbst wenn der Bekl. zu 1. nach Sozietätsgründung in das Mandatsverhältnis zur Kl. einbezogen worden wäre, so mangelt es sowohl an einer nachfolgenden Pflichtverletzung als auch auf einem hierauf beruhenden Schaden; unstreitig erschöpfte sich die weitere – erfolgreiche – Tätigkeit der Bekl. darin, die nachträgliche Berücksichtigung der Zinsaufwendungen im Veranlagungszeitraum 1995 zu bewirken.

2. Entgegen der Auffassung der Kl. hat der Bekl. zu 1. auch nicht analog §§ 128, 130, 28 HGB für die bereits vor der Gründung der Sozietät entstandenen Ersatzansprüche gegen den Bekl. zu 2. einzustehen. Weder § 130 HGB noch § 28 HGB sind vorliegend entsprechend anwendbar.

a) Eine freiberufliche Rechtswalts- oder Steuerbersozietät betreibt kein Gewerbe i.S.d. § 1 ff. HGB; es handelt sich vielmehr rechtlich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, NJW 1988, 1973; NJW-RR 1996, 313, 314). Nach der st. Rspr. des II. ZS des BGH, der sich neben dem IX. ZS (a.a.O.) auch das BAG angeschlossen hat (NJW 1988, 222, 223), haften die Gesellschafter einer GbR jedoch nicht kraft Gesetzes für vor ihrem Eintritt begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten; hierzu bedarf es vielmehr einer – vorliegend nicht gegebenen – besonderen Vereinbarung mit dem Gläubiger (BGHZ 74, 240, 241 ff. = NJW 1979, 1821; BGH, NJW 1992, 1501, 1503; NJW 1997, 1580, 1581 [insoweit in BGHZ 134, 224 nicht abgedruckt]). An dieser Rechtslage hat sich auch durch die Entscheidung des II. ZS v. 29.1.2001 (NJW 2001, 1056 ff.) nichts geändert. Danach besteht zwar in Konsequenz der Anerkennung einer beschränkten Rechtsfähigkeit der GbR eine akzessorische Verknüpfung

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterhaftung. Der jeweilige Bestand der Gesellschaftsschuld ist aber nur insoweit für die persönliche Haftung maßgebend, als „der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch persönlich haftet“ (a.a.O., S. 1061). Die Begründung dieser (sodann akzessorischen) Haftung bestimmt sich jedoch nach der ausdrücklich in Bezug genommenen Entscheidung vom 27. 9. 1999 (BGHZ 142, 315, 318 = NJW 1999, 3483, 3484) nicht nach den Sondervorschriften für Handelsgesellschaften, sondern nach § 714 BGB; sie setzt somit eine auf den Gesellschaftsvertrag rückführbare Geschäftsführungsbefugnis voraus und gilt deshalb nicht für bereits vor dem Beitritt begründete Verbindlichkeiten (vgl. BGH, IX. ZS, NJW 1988, 1973; NJW-RR 1996, 313, 314). Dementsprechend hat der II. ZS in seinem Ur. v. 29. 1. 2001 lediglich auf die Parallele zur „akzessorischen Haftung gem. §§ 128 f. HGB bei der oHG“, nicht aber auf die Überleitungsvorschrift für den eintretenden Gesellschafter in § 130 HGB verwiesen (NJW 2001, 1056, 1061). Dass er damit seine Rspr. zur Haftung der GbR-Gesellschafter für Altschulden nicht aufgeben wollte, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass er trotz der dieser Auffassung beizutretenden Entscheidungen des IX. ZS des BGH und des BAG weder das Beteiligungsverfahren nach § 132 Abs. 3 GVG noch das Verfahren vor dem gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes eingeleitet hat (vgl. *Jauernig*, NJW 2001, 2231, 2232).

Soweit in der Literatur aus der „oHG-ähnlichen Gesellschafterhaftung“ der Schluss auf eine (unmittelbare oder entsprechende) Anwendung des § 130 HGB gezogen worden ist (so *K. Schmidt*, NJW 2001, 993, 999), vermag der Senat dem nicht zu folgen. § 130 BGB ist eine Sondervorschrift des Handelsgesellschaftsrechts, die sich auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wegen ihrer Vielgestaltigkeit von klein- und nichtkaufmännischen Erwerbsgesellschaften bis zur Gelegenheitsgesellschaft nicht übertragen lässt. Die unterschiedliche Haftung für Altschulden der Gesellschaft beruht vielmehr auf wohlervogenen gesetzgeberischen Erwägungen, die für eine Korrektur im Wege der Rechtsfortbildung keinen Raum lässt (BGHZ 74, 240, 242 f. = NJW 1979, 1821; BAG, NJW 1988, 222, 223 [unter 5.]). Dies gilt umso mehr, als die rückwirkende Änderung einer gefestigten Rspr. den einer GbR beitretenden Gesellschafter nachträglich Haftungsrisiken aussetzen würde, mit denen er im Zeitpunkt des Beitritts weder rechnen konnte noch musste. Eine solche Rechtsfortbildung ist nur bei einem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit oder des hierdurch begünstigten anderen Beteiligten zulässig (BVerfGE 58, 128, 164 ff. = NJW 1983, 103, 107; BGH [Großer Senat], BGHZ 85, 64, 66 = NJW 1983, 228; BGHZ 132, 6, 11 = NJW 1996, 925, 926; BGHZ 132, 119, 130 = NJW 1996, 1467, 1470), für das vorliegend nichts ersichtlich ist.

b) Im Übrigen greift § 130 HGB selbst im Falle ihrer entsprechenden Anwendbarkeit auf die GbR nicht zugunsten der Kl. ein. Jene Vorschrift setzt ausdrücklich den Eintritt in eine „bestehende Gesellschaft“ voraus, an der es vorliegend fehlt; durch den Eintritt des Bekl. zu 1. in die bisher allein vom Bekl. zu 2. betriebene Steuerberaterpraxis ist die Gesellschaft vielmehr erst entstanden. Die Haftung des neuen Gesellschafter in einem solchen Fall ist nicht in § 130 HGB, sondern nur in § 28 HGB geregelt. Jene Vorschrift setzt jedoch die Kaufmannseigenschaft des Einzelunternehmens im Rechtssinne voraus; sie findet daher weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung, wenn durch den „Eintritt“ eines oder mehrerer Gesellschafter in den bisherigen Gewerbebetrieb keine OHG oder KG, sondern lediglich eine GbR entsteht (BGHZ 31, 397, 400 f. = NJW 1960, 624; BGHZ 143, 314 = NJW 2000, 1193 m.w.N.). So liegt der

Fall hier, weil Freiberufler wie RAe oder StB kein Gewerbe i.S.d. § 1 ff. HGB betreiben (oben a) m.w.N.).

Gebühren

Anwaltsgebühren – zur örtlichen Zuständigkeit von Honorarklagen von Anwälten; ZPO § 29, BGB § 269

*** 1. Erfüllungsort für die Honorarzahlpflicht des Mandanten ist gem. § 269 Abs. 1 BGB dessen Wohnsitz zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses.**

*** 2. Der Grundsatz, dass im Interesse des Beklagtenschutzes der Gegner an seinen (Wohn-)Sitz zu verklagen ist, würde ausgehöhlt, wenn für gegenseitige Verträge zunehmend ein gemeinsamer Erfüllungsort und damit Gerichtsstand an dem Ort angenommen würde, an dem die Sachleistung zu erbringen ist.**

LG Ravensburg, Beschl. v. 14. 2. 2002 – 6 O 2342/01

Aus den Gründen:

1. Ein gemeinsamer Erfüllungsort am Kanzleisitz des RA (mit der Folge eines Gerichtsstandes – nach § 29 ZPO – auch für die Honorarklage) ist nicht anzunehmen. Erfüllungsort für die Honorarzahlpflicht des Klienten ist vielmehr gem. § 269 Abs. 1 BGB dessen Wohnsitz zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses.

In Rspr. und Kommentarliteratur wird häufig für Honorarforderungen von Angehörigen freier Berufe (ausdrücklich gerade für diese Personengruppe *Smid*, in *Musielak*, ZPO, 2. Aufl. 2000, § 29 Rdnr. 22) ein Gerichtsstand am Ort der Kanzlei Praxis bejaht; eine nähere Begründung für den angenommenen „gemeinsamen Erfüllungsort“ findet sich freilich selten. Beschworen wird lediglich die „allgemeine Anerkennung“ des gemeinsamen Erfüllungsortes für bestimmte Fallgruppen und die in der Kommentarliteratur (vgl. *Palandt-Heinrichs*, 60. Aufl. 2001, § 269 Rdnr. 13) erwähnte „Tendenz“ der Rspr., eine Aufspaltung in unterschiedliche Erfüllungsorte zu vermeiden und den Ort, an dem die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen ist (also etwa die Dienstleistung), als „Vertragsschwerpunkt“ und damit gemeinsamen Erfüllungsort anzusehen. – Diese Tendenz entbehrt aber jeglicher gesetzlicher Grundlage:

Auf eine *allgemein übliche Barzahlung* am Ort der Sachleistung als besonderen „Umstand“ i.S.v. § 269 Abs. 1 BGB (der sonst verschiedentlich zutreffend zur Begründung eines Erfüllungsortes am Sachleistungsort herangezogen wird) beruft sich bei Honoraransprüchen von Freiberuflern mit Ernst niemand (mehr).

Auch die „*Natur des Schuldverhältnisses*“ trägt jedoch die Annahme eines gemeinsamen Erfüllungsortes nicht. Jede Geldforderung aus gegenseitigen Verträgen ist (grundsätzlich) am Wohnsitz des Schuldners einzuklagen. Welchen besonderen Charakter sollen Verträge mit Freiberuflern besitzen, der es rechtfertigen würde, dass diese Freiberufler ihre Honoraransprüche „zu Hause“, am Geschäftssitz, durchsetzen können?

Ergänzend ist Bezug zu nehmen auf die Ausführungen von *Prechtel* (NJW 1999, 3617), *Schmid* (MDR 1993, 410) sowie des AG Frankfurt a.M. (NJW 2000, 1802 mit grundsätzlicher, auch den Anwaltsvertrag betreffender Begründung). Die genannten Autoren bzw. das genannte Urteil haben die *Geschichte der in Rspr. und Literatur stets zur Begründung herangezogenen „h.M.“* zum gemeinsamen Erfüllungsort beim Anwaltsvertrag im Detail aufgearbeitet und hierbei nachgewiesen,

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

dass jeweils auf vermeintlich präjudizielle Entscheidungen verwiesen wird, die ihrerseits aber eine tragfähige Begründung für einen gemeinsamen Erfüllungsort nicht bieten (vgl. auch AG Spandau, NJW 2000, 1654). – Auch bei den vom Kl. herangezogenen BGH-Entscheidungen findet sich nur die apodiktische Behauptung eines gemeinsamen Erfüllungsortes ohne nähere Begründung. Die vom Kl. zitierte – immerhin ausführlich begründete – Entscheidung des OLG Köln vermag nicht zu überzeugen. Die Schwäche des dort wesentlichen Arguments, dass der Mandant ja während des Mandatsverhältnisses sich auch regelmäßig in die Kanzlei des Anwalts begeben habe und ihm deshalb nun auch das Prozessieren am Kanzleisitz zuzumuten sei, zeigt exemplarisch der vorliegende Fall: Am 31. 10. 1998 nahm der Kl. mit dem Bekl. einen mehrstündigen Termin in Waldshut-Tiengen wahr, dieser wiederum wurde am Vorabend mehrstündig in Häusern im Schwarzwald vorbereitet. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers lag also beileibe nicht unbedingt am Ort seiner Kanzlei – was wohl generell beim „modernen“ Anwalt, der nicht in seiner neben dem Gericht gelegenen Kanzlei sitzt und auf klagewillige wartet, zunehmend der Fall sein dürfte ...

Es ist nun nicht nur festzustellen, dass sich eine überzeugende Begründung für die Annahme eines gemeinsamen Erfüllungsortes nicht findet. Wesentlich ist der Umstand, dass die bedeutendste Rechtsfolge eines materiell-rechtlich (über § 269 BGB) zu begründenden gemeinsamen Erfüllungsortes darin liegt, dass über § 29 ZPO ein Gerichtsstand am Geschäftssitz des Freiberuflers gegeben ist. Die ZPO enthält jedoch ein ausgeklügeltes System von Gerichtsstandsvorschriften, welches mit den besonderen Gerichtsständen zahlreichen Sonderkonstellationen Rechnung trägt; so gibt es etwa gerade für RAe für deren Ansprüche aus gerichtlicher Tätigkeit den Gerichtsstand des Hauptprozesses, § 34 ZPO. Im Übrigen aber gilt im Interesse des Beklagten der Grundsatz, dass der Gegner an seinem (Wohn-)Sitz zu verklagen ist, §§ 12 ff ZPO. Dieses System würde im praktischen Ergebnis ausgehöhlt, wenn für gegenseitige Verträge zunehmend ein gemeinsamer Erfüllungsort und damit Gerichtsstand an dem Ort angenommen würde, an dem die Sachleistung zu erbringen ist. Nachdem wohl in der Mehrzahl der Prozesse nach erbrachter Sachleistung die Geldleistung begehrt wird, stünde am Ende – entgegen dem System der §§ 12–34 ZPO – als faktisch allgemeine Regel der Gerichtsstand am Geschäftssitz des Geldgläubigers.

Anmerkung:

Im Zusammenhang mit der Bestimmung des Gerichtsstands für anwaltliche Gebührenforderungen mehrt sich zunehmend die Kritik an der (noch) herrschenden Ansicht von Rspr.¹ und Schrifttum².

Nachdem sich in der jüngeren Vergangenheit ausschließlich vereinzelt AG als örtlich unzuständig angesehen haben und Klagen auf entsprechende Hilfsanträge an das Gericht des Wohnsitzes des Bekl. verwiesen wurden³, hat nun nach dem LG Frankfurt⁴ auch das LG Ravensburg betont, dass sich eine überzeugende Begründung für die Annahme eines Gerichtsstands des Erfüllungsortes i.S.d. § 29 Abs. 1 ZPO für anwaltliche Honorarforderungen de lege lata nicht finden lasse.

Besondere Umstände des Schuldverhältnisses – insbesondere die Natur des anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages als einheitliches Schuldverhältnis gem. § 269 Abs. 1 BGB –, auf die bei der Honorarklage eines Freiberuflers regelmäßig abgestellt wird⁵, werden vom LG Ravensburg nicht anerkannt. Der „moderne“ Anwalt würde heutzutage nicht mehr ungeduldig in einer direkt neben dem Gericht gelegenen Kanzlei am Schreibtisch brüten und auf klagewillige Mandanten warten. Bereits das LG Frankfurt hatte ausgeführt, dass das Bild des Anwaltes, der im Wesentlichen in seinen Kanzleiräumen arbeite, überholt sei. Aufgrund des Wegfalls der Zulassungsbeschränkungen für Verfahren vor den LG und den Einsatz moderner Kommunikationsmittel könne der Anwalt nun ungehindert überall und von überall tätig werden.

Hat sich die anwaltliche Tätigkeit tatsächlich derartig gewandelt, dass RAe nur noch als hektische Handlungsreisende auf Flughäfen oder Bahnhöfen anzutreffen sind? Für die ganz große Mehrheit der Anwälte ist dies immer noch zu verneinen. Schwerpunkt aller Tätigkeiten ist für den Anwalt trotz aller Möglichkeiten moderner Kommunikationsmittel und des Wegfalls der Zulassungsbeschränkungen nach wie vor regelmäßig die Kanzlei. Die persönliche Beratung der Mandatschaft findet immer noch schwerpunktmäßig in bzw. von der Kanzlei aus statt. Handakten und die für die Bearbeitung der Mandate notwendigen Arbeitsmittel befinden sich ebenfalls am Ort der Kanzlei. Die starke Ausrichtung eines Anwalts auf den Ort der Kanzlei für das gesamte Vertragsverhältnis ist somit keinesfalls in dem vom LG Ravensburg angenommenen Umfang in den Hintergrund geraten.

Daher ist es bei der Bestimmung des einheitlichen Erfüllungsortes weiterhin richtig, ausschließlich auf den dominierenden Charakter der anwaltlichen Leistungspflicht abzustellen, hinter die die Pflicht des Mandanten zur Zahlung eines Honorars deutlich zurücktritt. Hierin kann auch nicht eine ungerechtfertigte Durchbrechung des Grundsatzes des Beklagten-schutzes i.S.d. §§ 12 ff. ZPO gesehen werden. Regelmäßig wendet sich ein Mandant an einen Anwalt, in dessen Einzugsbereich er wohnt. Wählt ein Mandant – beispielsweise aufgrund benötigter besonderer Spezialkenntnisse – einen Anwalt außerhalb seines Einzugsbereichs, erklärt er sich konkludent bereit, zu akzeptieren, dass der Schwerpunkt des Anwaltsvertrages außerhalb seines Wohnsitzes angesiedelt wird.⁶

Nur wenn es in Ausnahmefällen vertragsbedingt dazu gekommen ist, dass die anwaltliche Tätigkeit zum ganz überwiegenden Teil außerhalb der Kanzlei erbracht worden ist, oder der Anwalt seine Arbeit ausschließlich am (Wohn-)Sitz oder am Geschäftssitz des Mandanten erbracht hat, ist es gerechtfertigt, als Erfüllungsort für die Honorarzahlung des Mandanten gem. § 269 Abs. 1 BGB dessen Wohnsitz anzusehen. Entgegen der Ansicht des LG Ravensburg liegt ein derartiger Ausnahmefall aber nicht bereits dann vor, wenn der Anwalt *einen* mehrstündigen Besprechungstermin außer Haus wahrgenommen hat, selbst wenn dieser Termin vom RA mehrstündig außerhalb der Kanzlei vorbereitet worden ist. Dass die ganz überwiegende Tätigkeit des Anwalts vertragsbedingt außerhalb der Kanzlei des RA erbracht worden ist, hat das Gericht jedenfalls nicht festgestellt.

Rechtsanwalt *Christian Dahns*

1 I.S.d. h. M. vgl. zuletzt Hanseatisches OLG, BRAK-Mitt. 2002, 44.

2 *Palandt/Heinrichs*, BGB, 61. Aufl. 2002, § 269 Rdnr. 13; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 22. Aufl. 2001, § 29 Rdnr. 25; *Gerold/Schmidt/v. Eicken-Madert*, BRAGO, 15. Aufl. 2002, § 1 Rdnr. 66.

3 AG Spandau, NJW 2000, 1654; AG Dortmund, BRAK-Mitt. 2000, 207.

4 LG Frankfurt, MDR 2001, 1257 f.

5 Vgl. nur BGH, NJW 1991, 3095; BayObLG, NJW-RR 2001, 928.

6 *Krügermeyer-Kalthoff/Reutershan*, MDR 2001, 1218. So auch *Henssler/Steinkraus*, AnwBl. 1999, 187.