

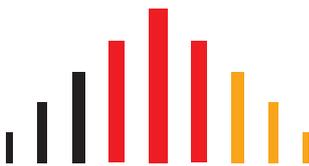
6/2002

15. 12. 2002 33. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Aus dem Inhalt

Beirat

RAuN Dr. Eberhard Haas, Bremen
RA Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe
RA Heinz Weil, Paris

Akzente

Zivilprozessreform/Satzungsversammlung (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 245

Aufsätze

STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte
1993 bis 2000 (Alexandra Schmucker) 246

Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal? (RA Dr. Christian Kirchberg) 252

Anwalt ohne Recht – Eröffnung der Wanderausstellung in Bonn
(RA Prof. Dr. Konrad Redeker) 257

Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechts-
anwälte unter Berücksichtigung des Rechts anderer freier Berufe
(RA Christian Dahns/RA Wolfgang Eichele) 259

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)
Schadenersatzansprüche gegen Testamentsvollstrecker und deren
Verjährung (BGH v. 18.9.2002) 266

Zusammenschluss von Anwälten (RA Holger Grams)
Interprofessionelle Sozietät 269

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Zur Singularzulassung der Rechtsanwälte beim BGH
(mit Anm. RA Dr. Christian Kirchberg) (BVerfG v. 31.10.2002) 271

Rechtsberatungsgesetz – zur Tätigkeit eines Erbenermittlers
(mit Anm. RA Frank Johnik) (BVerfG v. 27.9.2002) 274

Zur Nutzung der Domain „rechtsanwalt.com“
(mit Anm. RA Marcus Creutz) (OLG Hamburg v. 2.5.2002) 287

Aktuelle Hinweise

Aufruf zur Weihnachtsspende 2002

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

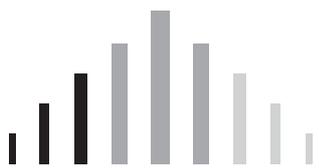
BRAKMagazin
10%iger Gebührenabschlag Ost

6/2002

Inhalt

BRAK

Mitteilungen



Akzente

Zivilprozessreform/Satzungsversammlung (B. Dombek) . . . 245

Aufsätze

STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung
der Rechtsanwälte 1993 bis 2000
(A. Schmucker) 246

Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal?
Eine Nachlese zum Urteil des BVerfG v. 24.1.2001,
NJW 2001, 1633
(Ch. Kirchberg) 252

Anwalt ohne Recht –
Eröffnung der Wanderausstellung in Bonn
(K. Redeker) 257

Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und
europäischer Rechtsanwälte unter Berücksichtigung
des Rechts anderer freier Berufe
(Ch. Dahns/W. Eichele) 259

Pflichten und Haftung des Anwalts

Überblick (A. Jungk)

Beschwerden mit der Rechtsbeschwerde 265

Das aktuelle Urteil (B. Chab)

Schadenersatzansprüche gegen Testamentsvollstrecker
und deren Verjährung
(BGH v. 18.9.2002 – IV ZR 287/01) 266

Rechtsprechungsleitsätze (H. Grams/A. Jungk)

Haftung

Mandatskündigung
(BGH v. 4.7.2002 – IX ZR 153/01) 267

Bestimmung des Zugangszeitpunkts
(BGH v. 17.7.2002 – IX ZR 418/98) 267

Erst- und zweitinstanzlicher Anwalt
(OLG Koblenz v. 21.3.2002 – 5 U 908/01) 267

Fristen

Anwaltswechsel in Berufungsinstanz
(BGH v. 26.9.2002 – III ZB 44/02) 268

Urteilszustellung und Empfangsbekanntnis
(BGH v. 17.9.2002 – VI ZR 419/01) 268

Zusammenschluss von Anwälten (H. Grams)

Interprofessionelle Sozietät 269

Aus der Arbeit der BRAK

Presseerklärungen/Stellungnahmen 269

Personalien

Personalien 270

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

BVerfG	31.10.2002	1 BvR 819/02	Zur Singularzulassung der Rechtsanwälte beim BGH (mit Anm. <i>Ch. Kirchberg</i>)	271
BVerfG	27.9.2002	1 BvR 2251/01	Rechtsberatungsgesetz – zur Tätigkeit eines Erbenermittlers (mit Anm. <i>F. Johnigk</i>)	274
BVerfG	23.9.2002	1 BvR 1717/00; 1747/00	Nebentätigkeit – zur Mitwirkung eines (Anwalts-)Notars im Aufsichtsrat einer Bank	278

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Nieder-sächsischer AGH	21.10.2002	AGH 22/02	Zulassungswiderruf – öffentliche Zustellung bei Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft	281
AGH Berlin	25.9.2002	II AGH 15/99	Zulassung – anwaltliche Tätigkeit eines Ruhestandsbeamten (LS)	282
AGH Sachsen-Anhalt	18.9.2002	1 AGH 11/02 (n.r.)	Anwaltliche Werbung – Verstoß gegen das Zweigstellenverbot (LS)	282
Nieder-sächsischer AGH	17.9.2002	AGH 6/02	Berufliche Zusammenarbeit – Eingehung einer Sozietät mit einem Mediator	282
AGH Hamburg	3.9.2002	II ZU 11/01	Syndikusanwalt – zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen (LS)	283
Bayerischer AGH	24.7.2002	BayAGH I 42/01	Partnerschaftsgesellschaft – zur Verantwortlichkeit eines Gesellschafters einer Partnerschaftsgesellschaft	283
AGH NRW	5.4.2002	2 ZU 9/01	Kammerbeitrag – zur Höhe des Kammerbeitrags für eine RA-GmbH	284
Bayerischer AGH	27.2.2002	BayAGH I 32/01	Zweigstellenverbot – zum Betreiben sogenannter Insolvenzbüros (LS)	286
AnwG Hamm	27.6.2002	AR 22/01	Anwaltliche Werbung – zur Verwendung der Internet-Domain www.immobilienanwalt.de für anwaltliche Tätigkeit	286

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

OLG München	17.10.2002	PatA-Z 1/02	Kammerbeitrag – zur Höhe des Kammerbeitrags für eine Patentanwalts-GmbH (LS)	287
OLG Nürnberg	15.7.2002	10 WF 1443/02	Rechtsanwalts-Gesellschaft – Beiordnung einer Rechtsanwalts-GmbH im Rahmen der bewilligten Prozesskostenhilfe (LS)	287
OLG Hamburg	2.5.2002	3 U 303/01	Zur Nutzung der Domain „rechtsanwalt.com“ (mit Anm. <i>M. Creutz</i>)	287
LG Mannheim	24.8.2001	7 O 189/01	Zur Verwendung der Domain „rechtsanwalt.com“ durch einen Internetportalanbieter	290
AG Stuttgart	4.6.2002	1 C 2871/02	Anwaltliche Werbung – Angabe von Tätigkeitsfeldern auf einer Homepage (LS)	292

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

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

BRAK-MITTEILUNGEN

Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik

HERAUSGEBER: Bundesrechtsanwaltskammer (Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. 030/28 49 39-0, Telefax 0 30/28 49 39-11).

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

Schriftleitung: Rechtsanwalt Stephan Göcken (Geschäftsführer der BRAK)

Redaktion: Rechtsanwalt Anton Braun (Hauptgeschäftsführer der BRAK), Rechtsanwalt Frank Johnigk, Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher (beide Geschäftsführer der BRAK).

Ständiger Mitarbeiter: Rechtsanwalt Mario Axmann, Stuttgart (Rubrik: Berufseinstieg)
VERLAG: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Unter den Ulmen 96–98, 50968 Köln (Marienburg), Tel. (02 21) 9 37 38-01; Telefax 02 21/ 9 37 38-9 21.

E-Mail: info@otto-schmidt.de

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

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

BEZUGSPREISE: Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 72 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 18 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten.

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

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

ANZEIGEN: an den Verlag.

Anzeigenleitung: Renate Becker (verantwortlich).

Gültig ist Preisliste Nr. 17 vom 1. 1. 2002

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 🍏 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK: Westholsteinische Verlagsdruckerei Boyens & Co., Heide/Holstein. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

Druckauflage (🍏/2002) 🍏 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,

mit unserem

AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2002

hoffen wir auch in diesem Jahr auf Ihre kollegiale Solidarität mit den Benachteiligten unseres Berufsstandes.

Im Rahmen der Weihnachtsspendenaktion ist die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte nicht auf den Bereich der Mitgliedskammern beschränkt, sondern bedenkt hilfsbedürftige Kolleginnen, Kollegen oder deren Hinterbliebene im gesamten Bundesgebiet.

Mit Ihrer Spende im Jahr 2001, für die wir Ihnen nochmals herzlich danken, haben Sie es ermöglicht, dass die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte in 26 Kammerbezirken 384 Unterstützten eine große Freude bereiten konnte: Ausgezahlt wurden insgesamt DM 384 800,00 inklusive der Kosten für die Gutscheine, mit denen wir 87 minderjährigen bzw. in Ausbildung befindlichen Kindern Buchwünsche erfüllten. Die Freude und Dankbarkeit der Empfänger über diese Zuwendung gerade zum Weihnachtsfest ist groß.

Jede Spende ist steuerabzugsfähig. Wenn Sie einen Betrag für einen wirklich guten Zweck – ganz gleich in welcher Höhe – zur Verfügung stellen wollen, überweisen Sie ihn bitte auf eines der unten aufgeführten Konten. Geben Sie Ihre Anschrift bitte deutlich und vollständig an. Eine Zuwendungsbestätigung geht Ihnen unverzüglich zu.

Abschließend noch eine Bitte: Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, informieren Sie uns. Wir helfen gern!

Mit kollegialen Grüßen
und herzlichem Dank für Ihre Hilfe

Ihre
Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte



– Dr. Willenbruch –
Vorstandsvorsitzender

Konten: Deutsche Bank Hamburg 0309906 (BLZ 200 700 00) – Postbank Hamburg 474 03-203 (BLZ 200 100 20)

sondern auch Christen (*Friedrich Meyer*, 218), Parteilosen (*Otto Neumann* 225) und Juden (*Walter Proskauer* 236) anwaltlichen Beistand gewährte. Sache der RHD war es u.a. auch, den Angehörigen von Inhaftierten bis hin zur evtl. erforderlichen Unterbringung von Kindern in Heimen der RHD moralische und materielle Unterstützung zukommen zu lassen. Aber auch die Hilfe u.a. für in Miet- und Arbeitsrechtssachen Bedrängter war Sache der RHD.

Der Schriftsteller *Heinrich Mann* charakterisierte die RHD mit den Worten (16): „Viele Unschuldige, sonst verloren in der verwilderten Welt, haben allein die Rote Hilfe. Die Rote Hilfe ist vor allem ein zivilisatorisches Werk, sie wirkt der uns bedrohenden Barberei entgegen“. Es war daher nicht zufällig, dass u.a. folg. Intellektuelle und Künstler die RHD unterstützten: *Albert Einstein*, *Carl von Ossietzky*, *Heinrich Zille*, *Käthe Kollwitz*, *Kurt Tucholsky*, *Otto Dix* und *Max Liebermann*.

Die Biographien geben in der Regel Auskunft darüber, wo der jeweilige Anwalt herkam, welchen beruflichen Werdegang er hatte und welche Folgen der Faschismus für den Lebensweg hatte. Geringe Angaben gehen in der Regel auf den Tätigkeitsort in früheren deutschen Gebieten zurück. Die wenigen Anwältinnen (etwa 8, u.a. *Hilde Benjamin* 86, *Nora Block* 91 u. *Elfriede Cohnen* 105) sind der Tatsache geschuldet, dass es Frauen lange Zeit verwehrt war, ein jur. Studium aufzunehmen und den Beruf einer RAin zu ergreifen.

Auffallend für die Herkunft ist u.a., dass 60 % der RAe, die für die RHD tätig waren oder die Bereitschaft hierzu hatten, Juden gewesen sind. Neben gläubigen Juden gab es u.a. auch katholische (*Johannes Wigge* 302) und evangelische Christen. Viele Anwälte gehörten weder einer Organisation noch einer Partei an (*Hans Litten* 197). Mitunter wird eine Nähe zum marxistischem Gedankengut bestritten (*Robert Teilhaber* 287) und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass die Verteidigung nicht voraussetzte, die Gesinnung des Mdt. zu teilen (*John Schmidt* 262). In einem nach 1933 auszufüllenden Fragebogen wird handschriftlich ausgeführt: „... habe mich politisch über-

(Fortsetzung Seite VI)

Buchbesprechung

Schneider, H.-J.; Schwarz; E. u. Schwarz, J. „Die Rechtsanwälte der Roten Hilfe Deutschlands“, Pahl-Rugenstein Verlag Nachf. GmbH, Bonn 2002, Preis: 25 Euro

Den Verfassern kommt das Verdienst zu, in mühevoller Kleinarbeit (s. Literatur- u. Quellenverzeichnis) das Wirken und Leiden von etwa 300 RAen für Demokratie und Recht sowie der Freiheit der Advokatur der Vergessenheit in einer Zeit zu entreißen, die das Erinnern bitter nötig macht.

Zum Verständnis der mit viel Einfühlungsvermögen in die Zeit und die Person

nachgezeichneten Lebensläufe werden dem Leser neben dem Vorwort von *H. Hannover* vor den Biographien Beiträge zur Geschichte der „Roten Hilfe Deutschlands“ und der „Politischen Justiz 1919–1933“ einschließlich einiger charakteristischer Prozesse und die Verteidigungsstrategien hiergegen vorangestellt.

Der Leser wird bereits hierdurch vor einer einseitigen und möglichen Abwertung des Begriffes „Rote Hilfe“ bewahrt. Er erfährt u.a., dass die am 1.10.1924 gegründete „Rote Hilfe Deutschlands“ (nachfolg. kurz RHD gen.) eine überparteiliche Massenorganisation war, die im Falle der Strafverfolgung nicht nur Angehörigen von Parteien (z.B. SPD, KPD),

(Fortsetzung von Seite V)

haupt nicht betätigt“ (*Hans Rosenthal* 249). Was diese Anwaltschaft trotz unterschiedlicher Herkunft und Weltanschauung einigte, war u.a. ihr Anwaltsethos, wonach es Aufgabe der Anwaltschaft ist, für Recht und Gerechtigkeit einzutreten (*Karl Kanka* 175) und hierbei den Schwachen und Bedrückten zu helfen (*Theodor Bomhard* 94).

Dass es hierbei gleichzeitig um ein Eintreten für die freiheitliche Advokatur und um einen Kampf gegen die heraufziehende Nacht des Faschismus geht, spiegelt sich in folgenden Worten von *Rudolf Olden* des Jahres 1932 wider (228): „Viele Rechtsanwälte haben noch nicht verstanden, dass die freie Advokatur nicht unabhängig ist von der Staatsform, dass sie mit einem faschistischem Regime unvereinbar ist und dass sie unter einer reaktionären Herrschaft immer bedroht und behindert sein wird“.

Gegenstand der Mandate der RHD war u.a. die Verteidigung von Mandanten, die vielfach wegen Hoch- oder Landesverrat oder wegen Landfriedensbruch angeklagt waren oder die Nebenklägervertretung (*Hans Litten*, Edenprozess, 199).

Max Alsborg, einer der angesehensten Verteidiger in der Zeit der Weimarer Republik war neben anderen RAen (u.a. *Alfred Apfel*) Verteidiger des wegen eines Presseartikels über die verbotene Aufrüstung wegen Landesverrats angeklagten und auch verurteilten Publizisten und späteren Friedensnobelpreisträgers *Carl von Ossietzky*. *Apfel* gab folgenden Eindruck wieder, den dieser Prozess auf *Alsborg* gehabt hat (30): „Zum ersten Mal ... lernte er die Atmosphäre eines politischen Prozesses in Leipzig gegen einen Vertreter der Linken kennen. Er war über die parteiische Haltung des Strafsenats ... außer sich. Er hatte niemals geglaubt, dass es in Deutschland Richter gäbe, die einen politischen Gegner mit den Mitteln des Strafprozesses zum gemeinen Verbrecher stempelten“.

Dass die Justiz vor diesem Hintergrund im Umgang mit der Verteidigung nicht zimperlich war, geht aus einem RA *Artur Samter* während des Tscheka-Prozesses betr. folg. Vorfall hervor, der von der überwiegenden Anwaltschaft als empörend empfunden wurde: *Samter* hatte trotz Wortentziehung weiter gesprochen und sich geweigert, eine von ihm dem Gerichtsschreiber übergebene Erklärung zurückzunehmen. *Samter* wurde daraufhin als amtierender Verteidiger auf Anweisung des Reichsgerichtsrates *Niedner* von 2 Schutzpolizisten gewaltsam aus dem Gerichtssaal geführt (258).

Als Beispiel für das engagierte Wirken der Verteidiger der RHD sei die Verteidigung des 1925 wegen Landesverrats zu 15 Jahren Zuchthaus verurteilten Lagerverwalters *Walter Bullerjahn* erwähnt. *Ernst Schweitzer* (265) erreichte mit Hilfe von *Paul Levi* und *Rudolf Olden* die Wiederaufnahme des Verfahrens und den anschließenden Freispruch. Es war der einzige Fall, mit dem das RG ein eigenes Urteil durch Freispruch aufhob.

Ein auf Initiative der RHD i. V. m. der Liga für Menschenrechte durch *Arthur Brandt* (95) mit Hilfe von *Rudolf Olden* erfolgreich betriebenes Wiederaufnahmeverfahren im Falle des wegen Kindesmord zum Tode verurteilten und hingerichteten polnischen Landarbeiters *Jakubowski*, war die nachgewiesene Unschuld nur noch dazu dienlich, ein Schlaglicht auf den sich daraus ergebenden miserablen Zustand der Justiz zu werfen und mit Nachdruck die Abschaffung der Todesstrafe zu fordern (*Theo Harych* hat diesen Justizmord in dem Buch „Im Namen des Volkes“ ergreifend geschildert).

Als die Nacht des Faschismus über Deutschland hereinbrach gelang vielen Anwälten d. RHD, insbesondere den RAen jüdischer Herkunft, meist nur durch die Emigration das Überleben. Manche RAe wählten aber dort den Freitod (*Max Alsborg* 75).

Wer im Irrglauben an verfassungsgemäß verbrieft Rechte oder in der Hoffnung, dass der Faschismus sich abwirtschaften wird, ausharrte, wurde z. B. als Jude spätestens 1942 in die in Osteuropa befindlichen Vernichtungslager deportiert und dort gemordet (u.a. mindestens 8 RAe wie auch *Samter* – 258 – in Auschwitz), soweit der RA nicht dem Transport dorthin durch den Freitod zuvorkam.

Für die jüdischen RAe hatte sich die anwaltliche bzw. notarielle Tätigkeit durch Zulassungsentzug ohnehin seit 1933 oder spätestens 1938 erledigt. Unabhängig davon war auch die Arbeit i. A. d. RHD als Ausdruck einer kommunistischen Betätigung ein alleiniger Grund für den Zulassungsentzug. Die für eine Überwachung der Anwälte der RHD bei dem Preußischen Innenministerium und dem Thüringer Landeskriminalamt befindlichen Listen waren eine „gute“ Grundlage für den Zulassungsentzug.

Die Vernichtungsmaschinerie der Faschisten machte auch um Angehörige keinen Bogen. *Paul Tuteur*, der mit seiner Ehefrau in der Progromnacht des 9.11.1938 unter Hausarrest gestellt wurde, wählte

zwar die beiden im belgischen Exil befindlichen Kinder in Sicherheit, konnte aber nach erfolgter Emigration der Eheleute nach England nicht verhindern, dass beide Kinder nach Auschwitz deportiert und dort ermordet wurden (288).

Jeder Jurist und Historiker, der sich mit der Geschichte und der Justiz der Weimarer Republik beschäftigt, wird an diesem Buch, dass die Toten ehrt und die Lebenden mahnt, nicht vorbeikommen. Die Erschütterung, die diese Publikation hinterlässt, sollte auch Anlass sein an die Worte von *B. Brecht* zu denken: „Fruchtbar ist noch der Leib, aus dem das kroch“.

Rechtsanwalt Dr. jur., Dipl.-Journ.
Gerhard Baatz, Torgau

JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2002/2003: Rechtsanwälte für Unternehmen, November 2002, JUVE Verlag für juristische Information GmbH, Köln, 846 S., 59 Euro, ISBN 3-9806878-4-8

Über 800 in Deutschland tätige Anwaltskanzleien werden in der neuen Ausgabe des JUVE Handbuches Wirtschaftskanzleien 2002/2003 vorgestellt. Unter der Titelüberschrift „Rechtsanwälte für Unternehmen“ präsentiert der Band in seinem ersten Teil auf stattlichen 581 Seiten einen nationalen Überblick unterteilt in Regionen und Rechtsgebiete von mehr als 800 Wirtschaftskanzleien auf dem deutschen Anwaltsmarkt. Das Werk ist trotz seines Volumens übersichtlich gestaltet und verhilft Mandanten wie auch Rechtsanwälten einen jährlich aktualisierten und eindrucksvollen Überblick zum anwaltlichen Dienstleistungsmarkt. Vorgestellt und bewertet werden nicht nur die TOP 50 Kanzleien, sondern ein breites Spektrum großer, mittelständischer und kleinerer Kanzleien, die sich im Wirtschaftsrecht tummeln. Natürlich unterliegt die getroffene Auswahl der Kanzleien und deren Bewertung subjektiven Kriterien. Hierauf weist die Redaktion des JUVE Handbuches auch hin. Gleichwohl ist das Handbuch eine überaus attraktive Informationsquelle für all diejenigen, die sich für das gehobene Segment des Anwaltsmarktes interessieren. Besonders interessant sind hier die umfangreichen Tabellen, Statistiken und Fusionsstammbäume. Unvermeidlich ist sicherlich Teil 2 des Handbuches, der auf ca. 200 Seiten Anzeigen der im redaktionellen Teil besprochenen Kanzleien veröffentlicht.

Rechtsanwalt *Stephan Göcken*,
Düsseldorf/ Berlin

(Fortsetzung Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite VI)

Veranstaltungshinweise

Institut für Anwaltsrecht, München

Im Wintersemester 2002/2003 bietet das Institut für Anwaltsrecht an der Universität München Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen an:

Ringvorlesung „Anwaltliche Berufsbilder“

jeweils Donnerstags, 18.15 Uhr – Universität, Hörsaal 109

- 9.1.2003: „Mediation in unterschiedlichen Bereichen des Zivilrechts“, RAin *Eva Weiler*, München
- 23.1.2003: „Gewerblicher Rechtsschutz“, RA Prof. Dr. *Reinhard Ingerl*, *Lorenz Seidler Gossel*, München
- 30.1.2003: „Aus dem Alltag eines Fachanwalts für Arbeitsrecht“, RA Dr. *Fritz Kempfer*, *Kempfer Gierlinger* und Partner, München
- 6.2.2003: „Internetrecht in der anwaltlichen Praxis“, RA *Markus Schließ*, Lehrbeauftragter FHTE/ HdM, Stuttgart
- 13.2.2003: „Strafverteidigung in der Praxis“, RA Dr. *Robert Jofer*, *Wannemacher & Partner*, München

Anmeldung nicht erforderlich, keine Teilnehmergebühr.

Lehrveranstaltung

- 25.1.2003: „Typische Anwaltsfehler auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts“, Prof. Dr. *Robert Schweizer*, Anmeldung erforderlich, Teilnehmergebühr: Studenten, Referendare: keine, RAe: 25 Euro

Bayerischer Anwaltskurs für Rechtsreferendare

Vom 3. bis 28.3.2003: „Der Anwalt in der Praxis“, Praxisorientierte Kanzleiführung und Mandatsbearbeitung, in der Ludwig-Maximilians-Universität. Anmeldung erforderlich: beim OLG München, Teilnehmergebühr: keine. Der Anwaltskurs soll Rechtsreferendaren die Möglichkeit geben, bereits während der Referendarausbildung aktuelles anwaltliches Basiswissen zu erwerben und Verständnis für die praxisbezogene Anwalts-tätigkeit zu entwickeln. Dadurch sollen die Berufschancen als RA, aber auch als Mitarbeiter in der Wirtschaft verbessert werden. Die Teilnehmer erhalten eine Bescheinigung über die Teilnahme. **Teilnehmen können Rechtsreferendare aller**

Schwerpunktbereiche im Pflichtwahlpraktikum.

Vortrags- und Diskussionsreihe

„Aktuelle Probleme des Straf- und Strafverfahrensrecht in der Anwaltspraxis – XII“

jeweils Dienstags, 18 Uhr s.t., Bibliothek des Instituts für Rechtsphilosophie, Ludwigstraße 29/I, Leitung und Koreferat: Prof. Dr. *Bernd Schünemann*

- 14.1.2003: „Praxisrelevante Probleme des Steuerstrafrechts“, Referenten: RA *A. Grötsch* und RA Dr. *R. Jofer*

Anmeldung nicht erforderlich, keine Teilnehmergebühr

Sonderveranstaltung in Zusammenarbeit mit dem Institut für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht

14.1.2003, 17 Uhr bis 19 Uhr s.t., „Der Jurist und die EDV“, CIP-Pool, Raum E 48, Juristisches Seminargebäude Prof.-Huber-Platz 2, Referent: *Thomas Riehm* (wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl Prof. Canaris), Anmeldung erforderlich, Teilnehmergebühr: Studenten, Referendare: keine, RAe: 25 Euro.

Nähere Informationen: Institut für Anwaltsrecht, Ainmillerstr. 11, 80801 München, Tel.: 089/ 34 02 94-76, Fax: 089/ 34 02 94-78, E-Mail: info@anwaltsrecht.de, Internet: www.anwaltsrecht.de.

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

Im Wintersemester 2002/2003 finden im Rahmen der von Prof. Dr. *Barbara Grunewald* und Prof. Dr. *Martin Henssler*, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, seit 1999 angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Vortragsveranstaltungen zu den folgenden Themen statt:

- 14.1.2003: „Zur Zukunft der Anwaltskammern“, Prof. Dr. *Peter Tettinger*, Köln
- 28.1.2003: „Fit für den Job – wie werbe ich für mich?“, RA *Torsten Schneider*, Köln

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 Sommersemester 2003 fortgesetzt. Namhafte Referenten werden voraussichtlich zu den Themen „Rechtspolitische Entwicklungen im Bereich freie Berufe“ (Bundesjustizministerin Prof. Dr. *Herta Däubler-Gmelin*), „Anwaltliches Marketing als Vertrauensmarketing“ (Prof. Dr. *Christoph Hommerich*, Soldan-Institut für Anwaltsmanagement), „Haftung und Haftpflichtversicherung des Rechtsanwalts?“ (RA *Erich Hartmann*, Gerling, Köln), „Die Beschäftigungsbedingungen junger Rechtsanwälte“ (Prof. Dr. *Martin Henssler*, Universität zu Köln), „Rechtsberatung im Internet“ (Dr. *Michael Zahrt*, CEO, Janolaw AG, Sulzbach) und „Die Tätigkeit als Banksyndikus“ (N.N.) referieren.

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

Verantwortlichkeit im Netz

Unter dem Titel „Verantwortlichkeit im Netz – Wer haftet wofür?“ findet der 3. Kongress des Bayreuther Arbeitskreises für Informationstechnologie am 7./8.2.2003 in Düsseldorf statt. In einer Vielzahl von Referaten behandelt das Seminar Fragen zum Auffinden und Filtern rechtswidriger Inhalte, Persönlichkeitsrechtsverletzungen und Strafrechtsschutz im Internet, Voraussetzungen und Reichweite von Sperrverfügungen, Haftung des Unternehmens für Internetaktivitäten von Arbeitnehmern, zivil- und strafrechtliche Providerhaftung sowie wettbewerbsrechtliche Haftung des Diensteanbieters. Die Teilnahmegebühr beträgt 290 Euro, für Mitglieder, Behördenvertreter, Studenten und Referendare werden reduzierte Gebühren angeboten. Weitere Informationen und Anmeldungen unter www.ak-it-recht.de oder @-kit-Tagungsbüro, Universität Bayreuth, Prof. Dr. *Peter Heermann* u. Prof. Dr. *Ansgar Ohly*, Tel.: 0921/55 29 21 od. 0921/55 43 43, Fax: 0921/55 20 80, E-Mail: peter.heermann@uni-bayreuth.de od. Ansgar.Ohly@uni-bayreuth.de.

Bielefelder Kompaktkurs Anwalts- und Notartätigkeit

Der Bielefelder Kompaktkurs Anwalts- und Notartätigkeit (Prozessführung, Rechtsberatung, Rechtsgestaltung und neuerdings Mediation) wird im Jahr 2003

(Fortsetzung Seite X)

(Fortsetzung von Seite VIII)

wieder von Februar bis Mai vom Institut für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld veranstaltet. Der als universitäre Wahl- und Wahlpflichtstation im Referendariat oder als Aufbaukurs für junge Assessorinnen und Assessoren zum vierzehnten Mal angebotene Kurs hat sich zum Ziel gesetzt, unter Beteiligung namhafter Praktiker gezielt auf eine spätere Berufstätigkeit als Anwalt oder Notar vorzubereiten.

Schwerpunkt im Modul Februar ist die forensische Anwaltstätigkeit im Zivil- und Verwaltungsrecht. Zivil-, Straf- und Arbeitsrecht steht im Modul März im Vordergrund. Die Module April und Mai haben Rechtsgestaltung im Zivil- und Wirtschaftsrecht bzw. im Wirtschafts- und Steuerrecht sowie das internationale Privatrecht zum Schwerpunkt.

Der Kurs kostet pro Monats-Modul 153,39 Euro. Weitere Informationen un-

ter www.kompaktkurs.de oder beim Institut für Anwalts- und Notarrecht, Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld; Telefon 05 21/1 06-39 24; Fax 05 21/1 06-80 57; E-Mail: info@kompaktkurs.de.

7. Symposium der Deutsch-Kroatischen Juristenvereinigung (DKJV)

Am 24./25.4.2003 findet in Split das 7. Symposium der DKJV statt. Das Thema lautet „Neuentwicklung des kroatischen Arbeitsrechtes im europäischen Kontext“. Vorgesehen sind insgesamt 12 Referate führender deutscher und kroatischer Arbeitsrechtler mit anschließendem Erfahrungsaustausch.

Anfragen und Anmeldungen hierzu werden erbeten an den 1. Vorsitzenden der Vereinigung, Rechtsanwalt

Michael Strunk, Rathenastr. 16, 67547 Worms, Telefon: 06241/889000, E-Mail: info@bkws.de.

Die Gesellschaft bietet im Übrigen allen Juristen Aufnahme, die ein Interesse daran haben, die Völkerverständigung auf den Gebieten der Rechtssystematik und Rechtspraxis der beiden Staaten zu fördern. Aufnahmeanträge sind ebenfalls an die obige Anschrift zu richten.

Vermietung

Ca. 110 qm Büroräume in zentraler Lage in Berlin-Mitte/Nähe Gendarmenmarkt

Weitere Mieter: Dt. Notarverein, Wirtschaftsverlag

Vermieter: Deutscher Richterbund, Kronenstr. 73/74, 10117 Berlin, Tel. 0 30/2 06 12 50, E-Mail info@drb.de.

6/2002

15. 12. 2002 33. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRÄK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Zivilprozessreform

Gerichte und Anwälte fangen gerade an, sich an ihn zu gewöhnen, den neuen Zivilprozess, den sie nicht gewollt haben. Wer erinnert sich nicht an den Kampf von Anwaltschaft und Richterschaft für den Erhalt eines bürgerfreundlichen Zivilprozessrechts? Der ursprüngliche Entwurf der Regierungskoalition sah gravierende Umgestaltungen des Zivilprozesses vor. Viel Schlimmes konnte jedoch abgewandt werden. Zwar wurden Rechtsmittel eingeschränkt, jedoch konnte mit Hilfe des Ministerialdirektors Netzer aus dem Bundesministerium der Justiz die Beschlussverwerfung (§ 522 ZPO) an harte Voraussetzungen geknüpft werden, die hoffen lassen, dass nur in Ausnahmefällen von diesem wenig rechtstaatlichen Instrument Gebrauch gemacht wird. Zwar wurde in der I. Instanz der Einzelrichter flächendeckend eingeführt, jedoch konnte mit der Kodifizierung der durch die Rspr. entwickelten Hinweispflicht in § 139 ZPO und der neu eingeführten Dokumentationspflicht sichergestellt werden, dass Verstöße gegen diese Pflichten in der I. Instanz in der Rechtsmittelinstanz behoben werden können.

Am 14.11.2002 hat die Justizministerkonferenz mit der Mehrheit der CDU/CSU-regierten Länder beschlossen, die Güteverhandlung sowie die Hinweis- und Dokumentationspflicht abzuschaffen. Hiergegen wendet sich die BRÄK mit Entschiedenheit im Interesse der Bürger. Zeitpunkt und Inhalt dieses Vorhabens sind verfehlt.

Ausreichende Erfahrungen mit der neuen ZPO und insbesondere deren Evaluation fehlen. Der Abbau der Rechte der Bürger durch die Beschränkung der Rechtsmittel sollte gemindert werden durch eine Stärkung ihrer Rechte in der I. Instanz. Es kann nicht sein, dass die Stärkung der I. Instanz zurückgenommen wird, die Beschränkung der Rechtsmittel aber bleibt. Wenn Hinweis- und Dokumentationspflicht abgeschafft oder eingeschränkt werden, sind auch die Eingriffe in der Rechtsmittelinstanz zurückzunehmen.

Auch für die Opposition und die CDU/CSU-regierten Länder gilt: Lasst uns erst zwei bis drei Jahre Erfahrung sammeln und dann sorgfältig bei Richtern, Anwälten und Bürgern prüfen, ob es etwas am neuen Zivilprozess zu ändern gibt. Jetzt ist es viel zu früh dafür.

Satzungsversammlung

Neue Wahlen zur Satzungsversammlung – dem Anwaltsparlament – stehen bevor. Am 1.7.2003 beginnt die 3. Wahlperiode der Satzungsversammlung.

Dank gebührt allen bisherigen Mitgliedern der Satzungsversammlung, die ehrenamtlich, d. h. unter Verzicht auf Einkommen und Freizeit, das anwaltliche Berufsrecht gestaltet haben. Demokratie erfordert Engagement vieler. Engagement derjenigen, die bereit sind, ihre Freizeit für den Berufsstand zu opfern. Allein die zeitliche Inanspruchnahme in einer vierjährigen Wahlperiode für die Teilnahme an den Sitzungen des Plenums nimmt je nach dem Umfang der Verhandlungen zwei bis drei Wochen in Anspruch; hinzu kommt die Zeit für die Ausschusssitzungen sowie deren Vorbereitung.

Aber auch das Engagement aller übrigen RAinnen und RAe ist gefordert. Wahlrecht sollte für die Anwaltschaft Wahlpflicht sein. Ein Berufsstand, der beim Kampf um die Rechte der Bürger immer in vorderster Linie steht, sollte seine eigenen demokratischen Rechte wahrnehmen.

Deshalb meine Bitte: Wählen Sie!

Eine Wahlbeteiligung von ca. 40 % wie bei der letzten Wahl ist der Anwaltschaft unwürdig. Diese Zahl müssten wir doch verdoppeln können.

Mitglieder der Satzungsversammlung haben kein imperatives Mandat. Sie sind nur ihrem Gewissen verpflichtet. Mitglieder der Satzungsversammlung stehen aber für Meinungen. Der Plural ist bewusst gewählt. Die Arbeit darf nicht auf das Für und Wider weiterer Fachanwaltsbezeichnungen herunterdiskutiert werden. Zum Beispiel sind auch Fragen der Werbung und des Anstellungsverhältnisses junger RAinnen und RAe sowie das Verbot widerstreitender Interessen Gegenstand der Verhandlungen der Satzungsversammlung. Jeder Kandidat zur Wahl der Satzungsversammlung sollte wissen, für welche Positionen er steht und sollte das auch laut sagen. Jedem Berufsangehörigen ist gestattet, die Kandidaten zu fragen, für welche Positionen sie stehen.

Bernhard Dombek

Schmucker, STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1993 bis 2000

STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1993 bis 2000

Alexandra Schmucker, Institut für Freie Berufe, Nürnberg

Seit 1993 führt das Institut für Freie Berufe (IFB) jährlich eine Befragung zur beruflichen und wirtschaftlichen Situation der Anwaltschaft durch. Anfang dieses Jahres wurden hierfür 9471 RAe¹ aus den Kammern Bremen, Celle, Düsseldorf, Koblenz, Köln, Mecklenburg-Vorpommern, Nürnberg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Tübingen befragt. 3663 Berufsangehörige schickten die Fragebögen ausgefüllt an das IFB zurück. Dies entspricht einer Rücklaufquote von 39%. Für Befragungen dieser Art ist dies ein relativ hoher Rücklauf. Die Teilnahme liegt damit sogar um 2 Prozentpunkte höher als im letzten Jahr². Im Rahmen dieses Beitrags werden die zentralen Ergebnisse zur persönlichen wirtschaftlichen Situation der RAe im Jahr 2000 berichtet.

Im Folgenden soll ausschließlich auf die persönlichen Wirtschaftsdaten eingegangen werden, wobei die selbstständigen RAe im Zentrum der Betrachtung stehen. Für sie werden die persönlichen Umsätze und Überschüsse ausgewiesen. Dabei werden zwei Gruppen getrennt analysiert: Zum einen die **ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen Rechtsanwälte** und zum anderen die ausschließlich Selbstständigen, die mindestens 40 Stunden pro Woche arbeiten – die sogenannten „**Vollzeit-Rechtsanwälte**“. Diese bilden eine spezielle Untergruppe bei den ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen RAen. Des Weiteren ist zu beachten, dass die Anwaltsnotare nicht in die Auswertung mit eingehen. Ebenso wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit auf die erneute Darstellung der Wirtschaftsdaten des Jahres 1992 verzichtet; diese Zahlen finden sich im Bericht zu den Wirtschaftsdaten 1996³.

Die Abbildungen zum persönlichen Jahresumsatz und Jahresüberschuss stellen jeweils die Entwicklung von 1993 bis 2000 getrennt nach neuen und alten Bundesländern dar. Neben den Durchschnittswerten werden auch die Mediane⁴ präsentiert.

- 1 Zwecks Straffung der Darstellung wird im Folgenden ausschließlich die männliche Berufsbezeichnung verwendet.
- 2 In diesem Zusammenhang soll allen RAen, die sich an der Befragung beteiligt haben, ein herzliches Dankeschön für ihre Bemühungen ausgesprochen werden.
- 3 Siehe *Wasilewski/Schmucker/Kaimer/Funk*: STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der RAe 1992 bis 1996. In: BRAK-Mitt. 1998, 250 ff.
- 4 Der Median ist derjenige Wert in einer Verteilung, den jeweils 50% der Befragten über- bzw. unterschreiten.

Entwicklung der persönlichen Jahresumsätze

In den neuen und alten Bundesländern zeichnen sich gegenläufige Entwicklungen ab.

Der persönliche Jahreshonorarumsatz der Einzelanwälte in den alten Bundesländern, die **ausschließlich in eigener Kanzlei tätig** waren, sank im Jahr 2000 erheblich (-18,3%): Erzielten sie 1999 im Schnitt einen Umsatz von 218 000 DM, lag der entsprechende Wert 2000 bei 178 000 DM. Dies ist der niedrigste Jahresumsatz, der seit Beginn der STAR-Erhebungen für diese Gruppe ermittelt wurde. Der Umsatz ihrer Kollegen in den neuen Bundesländern war dagegen mit durchschnittlich 217 000 DM 2000 etwa auf dem Niveau des Vorjahres. Damit haben die Einzelanwälte in Ostdeutschland im Schnitt einen deutlich höheren Jahreshonorarumsatz als die Kollegen in Westdeutschland. Obwohl der Umsatz der ostdeutschen Einzelanwälte bereits in den Jahren 1996 und 1998 höher lag als der der westdeutschen Einzelanwälte, waren in der Vergangenheit die Differenzen nicht so stark ausgeprägt wie im Jahr 2000 (siehe Abb. 1).

Abb. 1: Persönlicher Jahreshonorarumsatz von ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen Rechtsanwälten (ohne Anwaltsnotare) im Jahresvergleich in den alten und neuen Bundesländern nach Kanzleiform (in TDM)

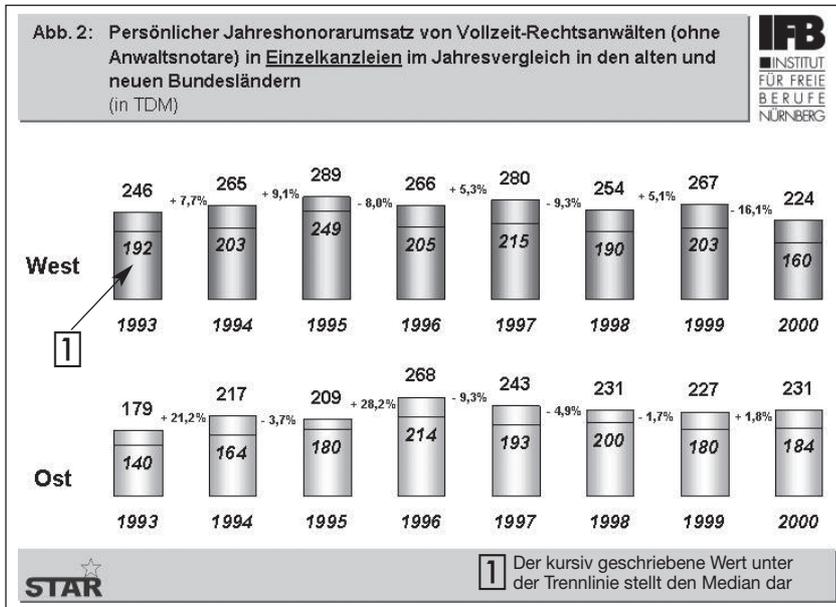
IFB
INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG

	Einzelkanzleien		lokale Sozietäten		überörtliche Sozietäten*		
	WEST	OST	WEST	OST	WEST	OST	
1993	arithm. Mittel	212	175	291	219	648	
	Median	162	139	252	195	800	
1994	arithm. Mittel	236	216	314	226	762	
	Median	179	161	278	196	650	
1995	arithm. Mittel	251	204	322	257	1.069	
	Median	199	177	295	250	613	
1996	arithm. Mittel	232	254	331	263	630	435
	Median	170	200	283	232	480	367
1997	arithm. Mittel	241	233	344	274	519	394
	Median	180	180	300	242	400	300
1998	arithm. Mittel	210	220	333	256	654	365
	Median	145	188	289	230	480	292
1999	arithm. Mittel	218	216	329	215	549	298
	Median	150	174	286	190	420	273
2000	arithm. Mittel	178	217	280	244	458	323
	Median	110	168	240	200	410	290

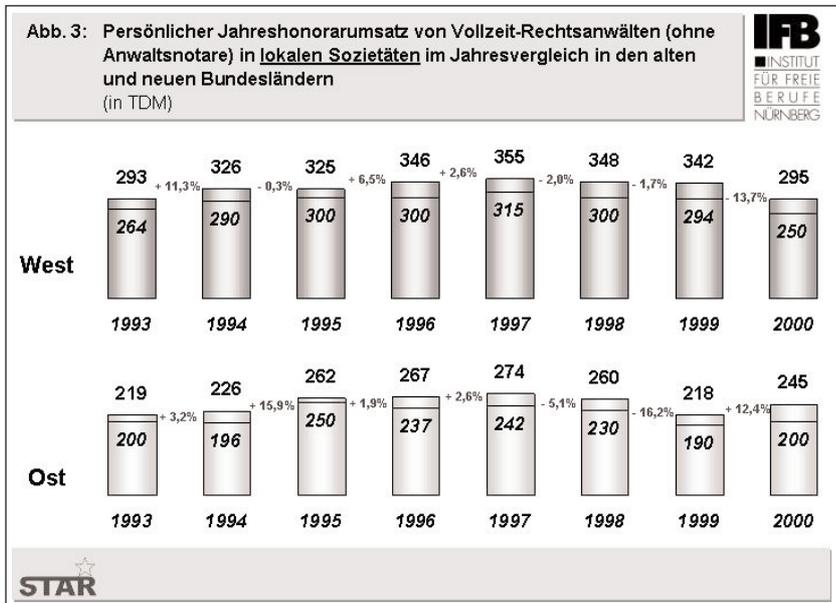
* Die Werte für die Befragten aus überörtlichen Sozietäten (OST) werden aufgrund zu geringer Fallzahlen für die Jahre 1993 bis 1995 nicht ausgewiesen.

STAR

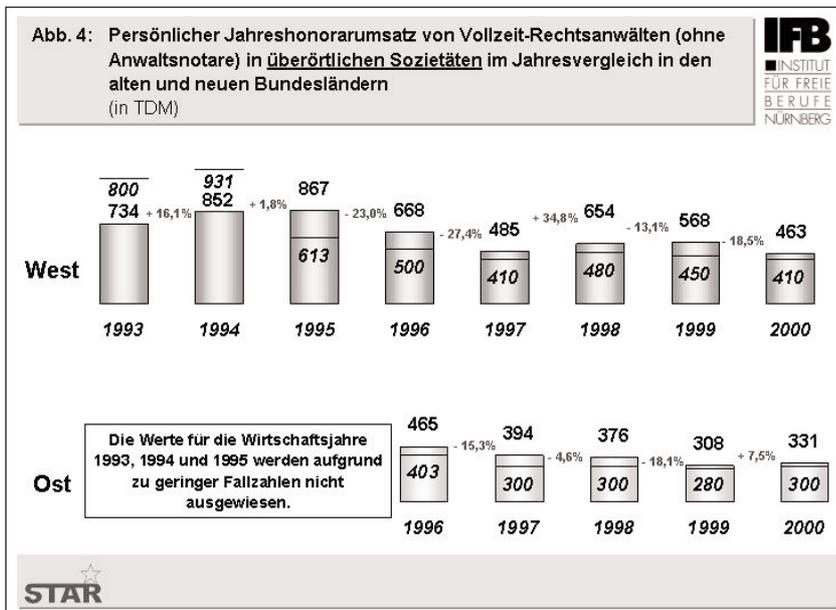
Schmucker, STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1993 bis 2000



Auch die Partner in lokalen Sozietäten aus den alten Bundesländern blieben 2000 mit ihren persönlichen Jahresumsätzen deutlich hinter den Ergebnissen vom Vorjahr zurück. Im Schnitt hatten sie einen Umsatz von 280 000 DM; das sind knapp 15 % weniger als noch 1999. In den neuen Bundesländern stiegen dagegen die persönlichen Umsätze der Sozien für das Wirtschaftsjahr 2000 im Vergleich zu 1999 um 13,5 % auf 244 000 DM an. Trotz dieses großen Zuwachses konnten die starken Rückgänge von 1999 nicht vollständig wettgemacht werden, sodass der durchschnittliche Umsatz des Jahres 1998 nicht wieder erreicht wurde (siehe Abb. 1).



Für die Partner in den überörtlichen Sozietäten ergibt sich ein ähnliches Bild: Während die westdeutschen Kollegen einen erheblichen Umsatzrückgang hinnehmen mussten (-16,6 %), konnten die ostdeutschen Partner ihre Umsätze sogar steigern (+8,4 %). Dies ist besonders beachtenswert, da ihre Umsätze in den vorangegangenen Jahren stetig sanken. Allerdings muss auch für die Partner aus den alten Bundesländern festgehalten werden, dass der Median im Vergleich zum Vorjahr nur geringfügig gesunken ist. D.h. es gab 2000 weniger Sozien, die einen besonders hohen Umsatz erzielten, für die Mehrheit der Partner blieb das Niveau in etwa wie 1999 (siehe Abb. 1).



In den Abbildungen 2 bis 4 werden die entsprechenden Ergebnisse für die oben definierten **Vollzeit-Anwälte** präsentiert. Im Vergleich zu den ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen RAen insgesamt zeigen sich für alle Teilgruppen die gleichen Tendenzen. So sank der persönliche Umsatz der Vollzeit-Einzelanwälte in den alten Bundesländern um 16,1 % von 267 000 DM 1999 auf 224 000 DM 2000. Ihre ostdeutschen Kollegen steigerten ihren Umsatz im selben Zeitraum dagegen leicht auf 231 000 DM. Damit erzielten sie im Wirtschaftsjahr 2000 im Schnitt sogar mehr

Schmucker, STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1993 bis 2000

Umsatz als die Einzelanwälte in Westdeutschland (siehe Abb. 2).

Auch für die westdeutschen Sozien in lokalen Sozietäten haben sich 2000 die Umsätze deutlich verringert. Mit 295 000 DM erreichen sie nur noch etwa das Niveau von 1993. Diese Entwicklung ist besonders auffällig, da sich die Umsätze dieser Partner in den vergangenen Jahren nur minimal verändert hatten. Die Vollzeit-Partner in lokalen Sozietäten in den neuen Bundesländern konnten ihre Umsätze nach dem Umsatzeinbruch 1999 im Wirtschaftsjahr 2000 wieder steigern. Mit einem Umsatz von 245 000 DM erzielten sie 2000 im Mittel 83 % des Durchschnittsumsatzes ihrer westdeutschen Kollegen (siehe Abb. 3).

Auch die Differenz zwischen west- und ostdeutschen Partnern in überörtlichen Kanzleien verringerte sich im Jahr 2000. Während die Partner aus den neuen Bundesländern ihren Umsatz um 7,5 % auf 331 000 DM steigern konnten, ging der Umsatz ihrer Kollegen aus den alten Bundesländern deutlich um 18,5 % auf 463 000 DM zurück. Damit erreichen die Umsatzdaten dieser Gruppe einen neuen Tiefststand seit Beginn der Erhebungen (siehe Abb. 4).

Entwicklung der persönlichen Jahresüberschüsse

Bei den persönlichen Überschüssen⁵ sind 2000 zum Teil erhebliche Rückgänge zu verzeichnen.

Zunächst werden auch hier wieder die Ergebnisse für die **ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen RAe** dargestellt. Für die Einzelanwälte in den alten Bundesländern sanken die persönlichen Gewinne 2000 nochmals weiter auf 71 000 DM ab. Damit verschlechterte sich ihre wirtschaftliche Lage seit 1997 kontinuierlich. Auch ihre ostdeutschen Kollegen erwirtschafteten 2000 mit 74 000 DM weniger Überschuss als im Vorjahr, obwohl ihre Umsätze im Durchschnitt gleich geblieben sind (siehe Abb. 5).

Die Gewinne der Partner in lokalen Sozietäten in den alten Bundesländern sanken 2000 im Vergleich zu 1999 um 15,1 % auf 135 000 DM und lagen damit so niedrig

Abb. 5: Persönlicher Jahresüberschuss von ausschließlich in eigener Kanzlei tätigen Rechtsanwälten (ohne Anwaltsnotare) im Jahresvergleich in den alten und neuen Bundesländern nach Kanzleiform (in TDM)

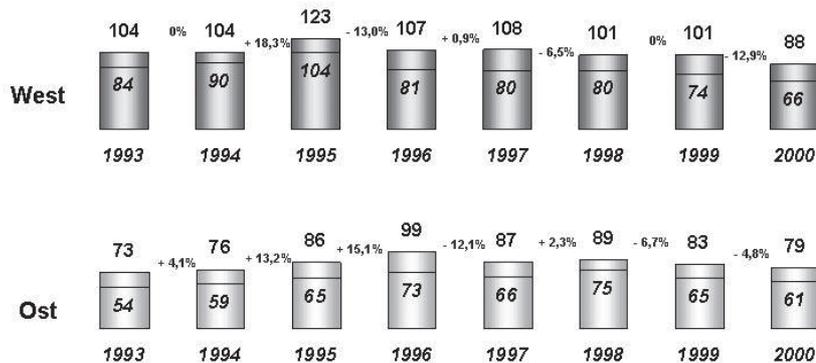


	Einzelkanzleien		lokale Sozietäten		überörtliche Sozietäten*	
	WEST	OST	WEST	OST	WEST	OST
1993						
arithm. Mittel	92	71	151	99	351	
Median	70	52	134	80	300	
1994						
arithm. Mittel	92	73	166	112	338	
Median	73	58	133	91	269	
1995						
arithm. Mittel	107	84	161	108	306	
Median	89	64	138	90	258	
1996						
arithm. Mittel	94	93	162	115	249	164
Median	63	70	138	98	225	145
1997						
arithm. Mittel	94	84	171	116	243	168
Median	66	64	139	92	173	130
1998						
arithm. Mittel	84	84	161	124	273	148
Median	59	70	130	102	190	118
1999						
arithm. Mittel	83	78	159	92	279	127
Median	58	60	124	80	208	100
2000						
arithm. Mittel	71	74	135	106	190	138
Median	44	57	110	84	150	100

* Die Werte für die Befragten aus überörtlichen Sozietäten (OST) werden aufgrund zu geringer Fallzahlen für die Jahre 1993 bis 1995 nicht ausgewiesen.



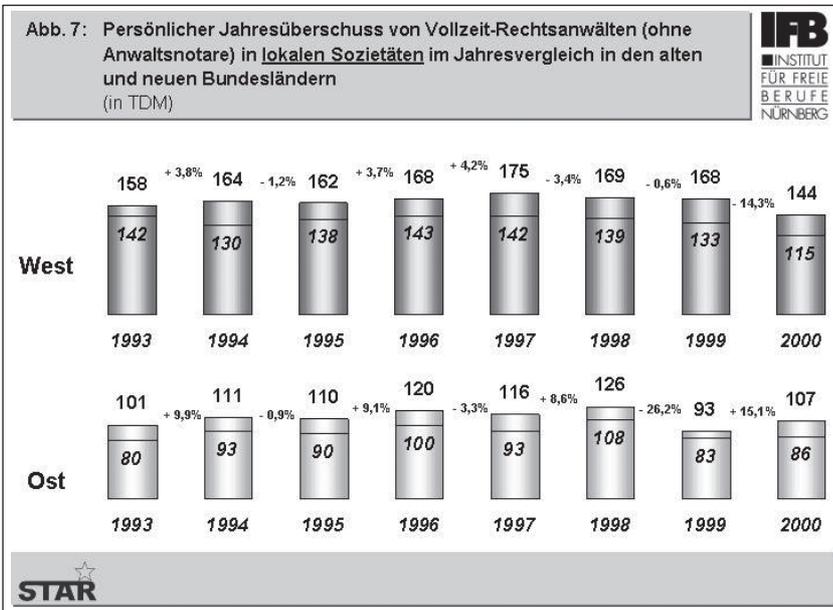
Abb. 6: Persönlicher Jahresüberschuss von Vollzeit-Rechtsanwälten (ohne Anwaltsnotare) in Einzelkanzleien im Jahresvergleich in den alten und neuen Bundesländern (in TDM)



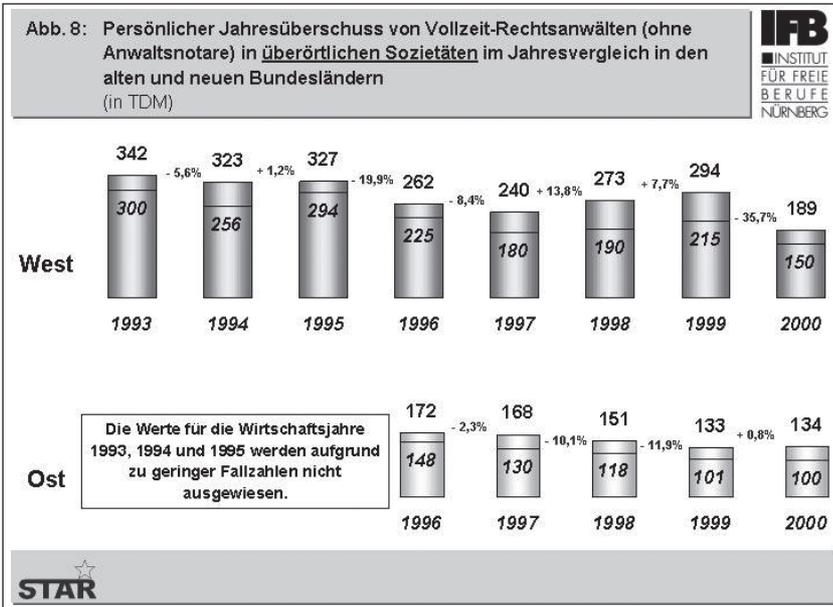
wie seit 1992 (130 000 DM) nicht mehr. Für die ostdeutschen Sozien verbesserten sich die Überschüsse jedoch erheblich (+15,2 %); dennoch erreichen sie mit 106 000 DM nicht den Stand von 1998 (siehe Abb. 5). Die stärksten Einbußen mussten jedoch die westdeutschen Partner in den überörtlichen Sozietäten hinnehmen: Ihr Gewinn sank 2000 drastisch um 31,9 % auf 190 000 DM. Die durchschnittlichen Überschüsse der Sozien in den neuen Bundesländern stiegen dagegen leicht an (+8,7 %) und erreichten 2000 138 000 DM (siehe Abb. 5).

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

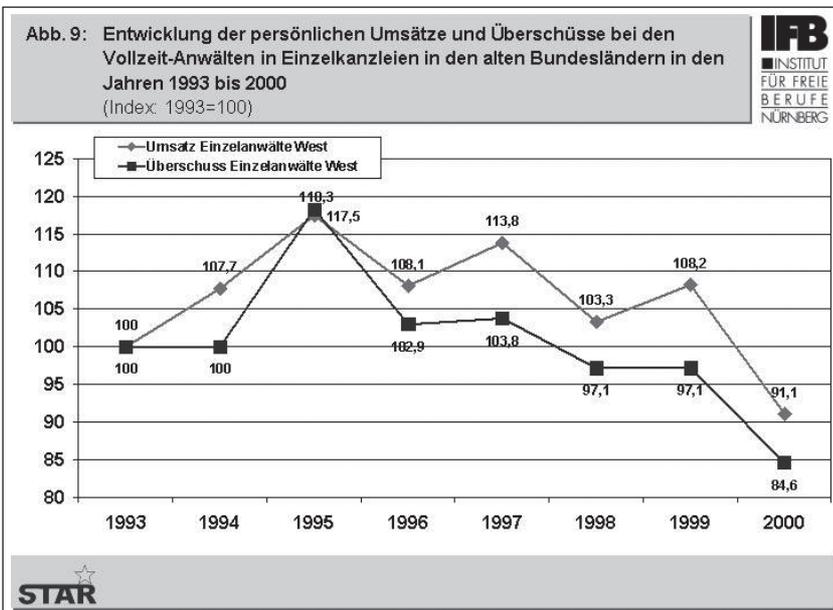
Schmucker, STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1993 bis 2000



Ein ähnliches Gesamtbild ergibt sich bei der Betrachtung der **Vollzeit-RAe**. Der durchschnittliche Überschuss der Einzelanwälte West lag 2000 mit 88 000 DM deutlich unter dem Vorjahresniveau (-12,9%). Für ihre ostdeutschen Kollegen verringerte sich der Jahresgewinn trotz des leicht gestiegenen Umsatzes um 4,8% auf 79 000 DM (siehe Abb. 6). Noch stärkere Einbußen haben die Partner in lokalen Sozietäten in den alten Bundesländern zu verzeichnen. Ihr Überschuss 2000 sank im Vergleich zu 1999 um 14,3% und liegt damit bei 144 000 DM. Die Partner von ostdeutschen lokalen Sozietäten erzielten 2000 mit 107 000 DM einen wesentlich höheren Durchschnittsgewinn als 1999 (siehe Abb. 7). Für die Partner von überörtlichen Sozietäten zeigen sich gegenläufige Tendenzen. Während die westdeutschen Sozietäten mit 189 000 DM etwa ein Drittel weniger Gewinn als 1999 erzielten, blieben die Überschüsse der ostdeutschen Kollegen auf dem Niveau des Vorjahres. Damit ist der negative Trend der letzten Jahre in den neuen Bundesländern unterbrochen (siehe Abb. 8).



Insgesamt zeigt sich ein sehr ambivalentes Bild: Während sich die wirtschaftliche Situation für die RAe in den alten Bundesländern 2000 weiter erheblich verschlechterte, konnten die ostdeutschen Partner in Sozietäten ihre Umsätze und Gewinne häufig deutlich steigern. Lediglich die Einzelanwälte aus den neuen Bundesländern mussten Gewinneinbußen hinnehmen, obwohl ihre Umsätze etwa auf dem Niveau von 1999 geblieben sind.



Präsentation der relativen Entwicklung von Umsätzen und Überschüssen

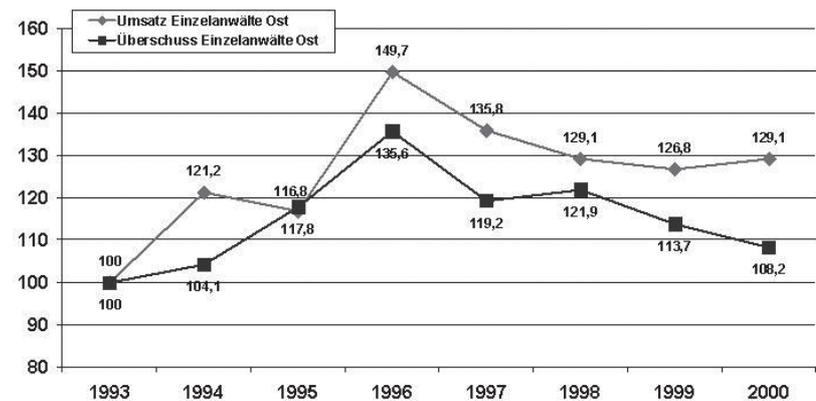
Bei den relativen Entwicklungen der persönlichen Umsätze und Überschüsse lassen sich überwiegend negative Tendenzen feststellen.

Schmucker, STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1993 bis 2000

Die Abbildungen 9 bis 14 stellen die relativen Entwicklungen der persönlichen Überschüsse und Umsätze seit 1993 dar (Abb. 14 seit 1996). Dabei wurden die Mittelwerte aus dem Jahr 1993 (bzw. 1996 für die Partner in lokalen Sozietäten in den neuen Bundesländern) als Grundlage für eine Indexbildung gewählt. Für die Einzelanwälte in den neuen und alten Bundesländern zeigt sich, dass die Entwicklung der Überschüsse tendenziell hinter der Entwicklung der Umsätze zurückblieb. In Ostdeutschland waren zwar die Umsätze in Bezug auf den Wert von 1993 in den letzten Jahren etwa auf gleichem Niveau, die Gewinne gingen jedoch stetig zurück (siehe Abb. 9 und 10). Auch die Überschüsse der Partner in lokalen Sozietäten in Westdeutschland blieben in ihrer relativen Entwicklung immer unterhalb der persönlichen Umsätze (siehe Abb. 11). Die Gewinne ihrer ostdeutschen Kollegen weisen dagegen keine eindeutige Linie auf. Zwar lag die Überschussentwicklung in den meisten Jahren auch für diese Gruppe unter den entsprechenden Umsatzwerten, in den Jahren 1994 und 1998 konnten sie diese jedoch übertreffen (siehe Abb. 12). Für die Wirtschaftsdaten der westdeutschen Partner in überörtlichen Sozietäten zeigt sich über die Jahre hinweg, dass sich die Umsätze besser bzw. weniger schlecht als die Gewinne entwickelt haben (siehe Abb. 13). Die persönlichen Umsätze der ostdeutschen Partner in überörtlichen Sozietäten sanken in Bezug auf das Basisjahr 1996 stets stärker als die Überschusszahlen (siehe Abb. 14).

Insgesamt wird aus diesen relativen Darstellungen deutlich, dass die Entwicklungen der persönlichen Gewinne in Bezug auf 1993 (bzw. 1996) ein eher negatives Bild abgeben. Für die meisten Untergruppen lagen die durchschnittlichen Gewinne 2000 sogar unter dem Vergleichswert von 1993 (bzw. 1996). Und selbst für die Gruppen, die diesen Bezugswert 2000 übertreffen

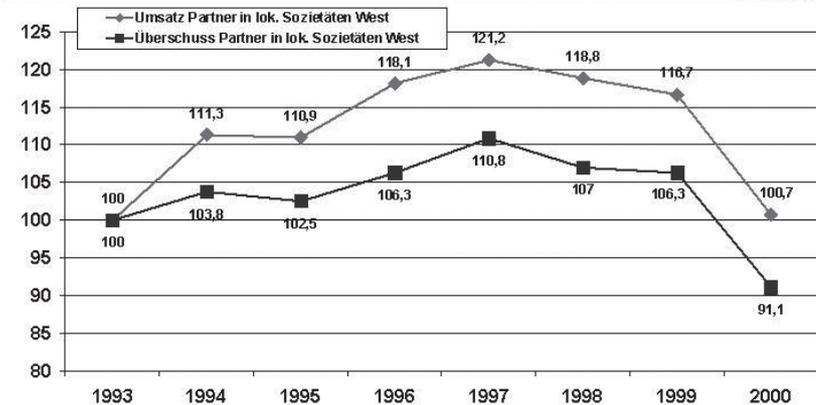
Abb. 10: Entwicklung der persönlichen Umsätze und Überschüsse bei den Vollzeit-Anwälten in Einzelkanzleien in den neuen Bundesländern in den Jahren 1993 bis 2000 (Index: 1993=100)



STAR

IFB
INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG

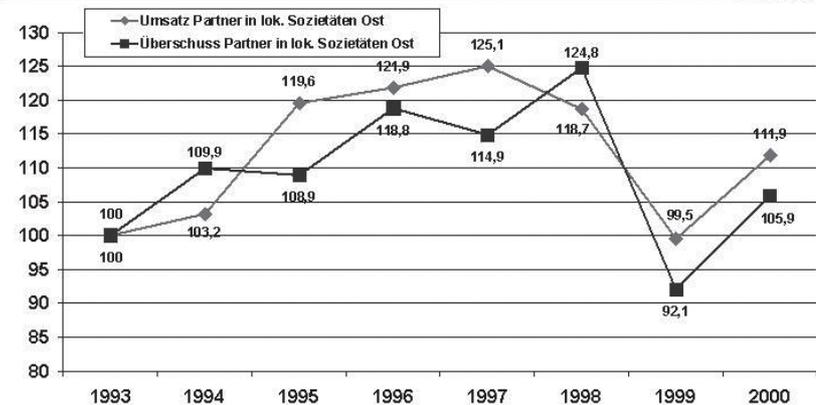
Abb. 11: Entwicklung der persönlichen Umsätze und Überschüsse bei den Vollzeit-Anwälten in lokalen Sozietäten in den alten Bundesländern in den Jahren 1993 bis 2000 (Index: 1993=100)



STAR

IFB
INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG

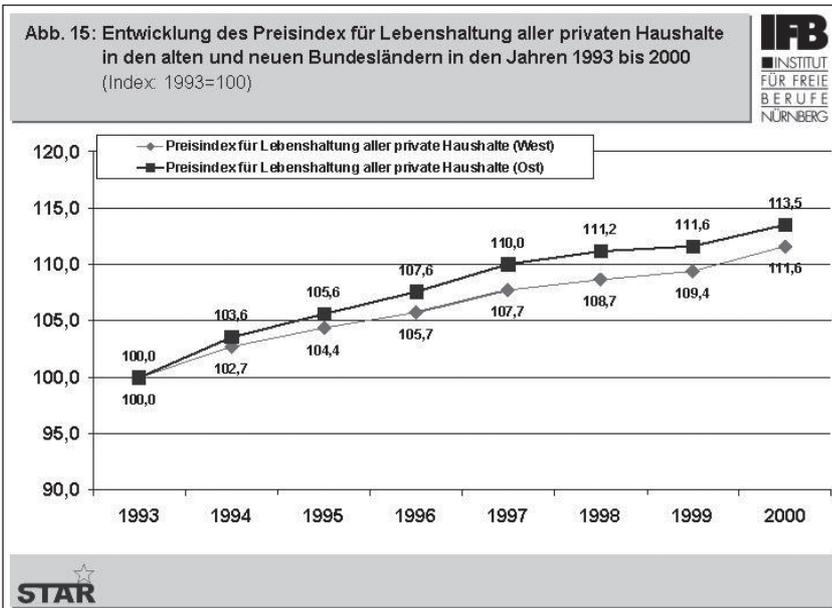
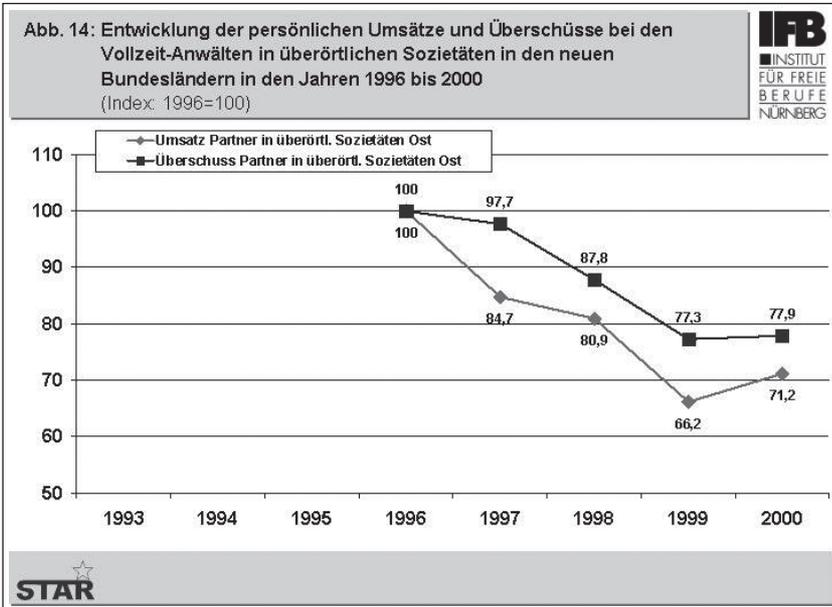
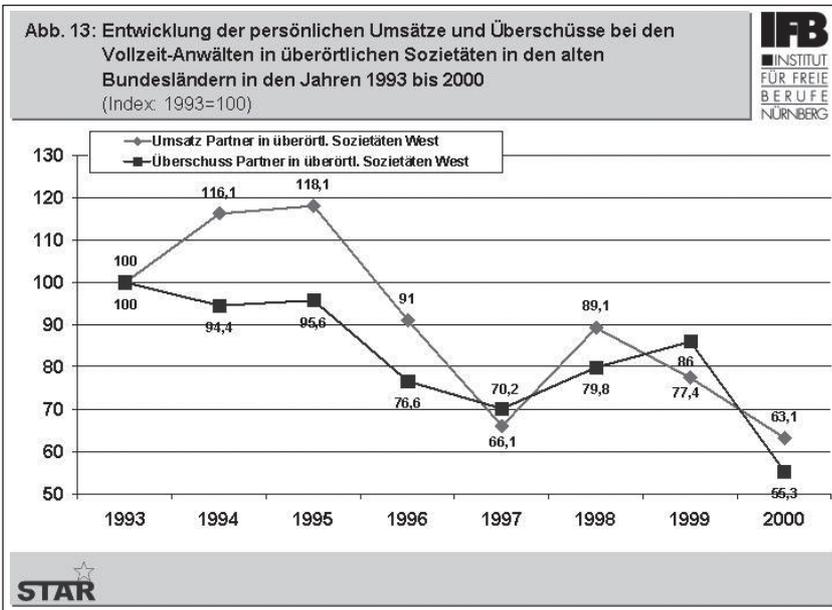
Abb. 12: Entwicklung der persönlichen Umsätze und Überschüsse bei den Vollzeit-Anwälten in lokalen Sozietäten in den neuen Bundesländern in den Jahren 1993 bis 2000 (Index: 1993=100)



STAR

IFB
INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG

Schmucker, STAR: Umsatz- und Einkommensentwicklung der Rechtsanwälte 1993 bis 2000



konnten, verlief die Entwicklung der Überschüsse weniger positiv als bei den Umsätzen. Abbildung 15 zeigt die Entwicklung der Preise seit 1993 als Index. Daraus wird deutlich, dass die persönlichen Gewinne im Vergleich zur allgemeinen Preisentwicklung stets zurück bleiben. Damit sank das reale Einkommen der selbständigen RAe 2000 im Bezug auf das Jahr 1993 sogar.

Einkommen der angestellten und frei Mitarbeitenden Rechtsanwälte sowie der Syndikusanwälte

Abschließend soll noch kurz auf die Einkommenssituation der angestellten und frei Mitarbeitenden RAe sowie der Syndici eingegangen werden. Auch hier werden die Ergebnisse für die Vollzeit-RAe⁶ ausgewiesen. Das Jahresbruttoeinkommen (Gehälter mit 13. Gehalt und freiwilligen betrieblichen Leistungen) der angestellten RAe in den alten Bundesländern lag 2000 bei durchschnittlich 89 000 DM. Ihre ostdeutschen Kollegen verdienten jedoch im Mittel nur 63 000 DM. Die Jahreshonorare (mit freiwilligen betrieblichen Leistungen) der freien Mitarbeiter in West- und Ostdeutschland liegen dagegen nicht so weit auseinander: So erhielten die freien Mitarbeiter aus den alten Bundesländern 2000 im Schnitt 83 000 DM, ihre Kollegen aus den neuen Bundesländern 72 000 DM. Die Syndikusanwälte aus den alten Bundesländern verdienten im Jahr 2000 durchschnittlich 133 000 DM (brutto mit freiwilligen betrieblichen Leistungen). Das Bruttoeinkommen der Syndici aus Ostdeutschland lag im Vergleich dazu mit 128 000 DM nur geringfügig niedriger.

⁶ Unter den Vollzeit-RAen bei den angestellten, frei Mitarbeitenden und Syndikusanwälten sind diejenigen Berufsvertreter zu verstehen, die ihre jeweilige Tätigkeit ausschließlich ausüben und mindestens 40 Stunden pro Woche (einschließlich Zeit für Fort- und Weiterbildung) arbeiten.

Kirchberg, Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal?

Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal?*

– Eine Nachlese zum Urteil des BVerfG v. 24.1.2001, NJW 2001, 1633 –

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. *Christian Kirchberg*, Karlsruhe*

Die Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal bleibt auch nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG v. 24.1.2001 ein Thema. Dafür haben nicht nur die abweichende Meinung des Berichterstatters und zwei weiterer Senatsmitglieder, sondern auch die überwiegend kritische Rezeption dieses Urteils in der Fachwelt gesorgt. Das Bundesjustizministerium tut sich und der interessierten Öffentlichkeit keinen Gefallen, wenn es sich weigert, die auch nach Auffassung der Senatsmehrheit verbleibenden Spielräume des Gesetzgebers bei der Herstellung von Medienöffentlichkeit im Gerichtssaal zu nutzen. Denn die Aufrechterhaltung des Status quo ist grundrechtsdogmatisch höchst problematisch und medienpolitisch überholt.

Zu den engagiertesten und temperamentvollsten Streitern für eine erweiterte Medienöffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen gehört Rüdiger Zuck. Ihm ist dieser Beitrag zu seinem 70. Geburtstag am 9.12.2002 gewidmet.

I. Einleitung

Das Ritual ist allseits vertraut und gemahnt zuweilen an den Einmarsch der Gladiatoren: eine Seiten- oder gar Mitteltür öffnet sich, die Arena betritt, bewaffnet mit schweren Aktenpaketen, eine Schar von in schwarze, blaue oder gar venezianisch-rote Togen oder Roben gewandeten Herrschaften beiderlei Geschlechts, sie nehmen nebeneinander mit erstarrten Gesichtern Aufstellung an einem länglichen Tisch, auf dem sie sich mit gespreizten Fingern abstützen – und dann geht das Licht aus.

Es ging und geht wieder einmal, wie jedermann sofort bemerkt haben wird, um den multimedialen Auftakt einer Gerichtsverhandlung in Deutschland. Wer jetzt nicht die Kameras ausschaltet, sondern gewissermaßen „undercover“ weiterfilmt, riskiert seine Akkreditierung als Journalist bei dem Gericht, Ärger mit dem Deutschen Presserat und ggf. noch Schlimmeres, vom Ordnungsgeld bis zur Inanspruchnahme durch Prozessbeteiligte vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Rechts am eigenen Bilde, u.U. sogar die strafrechtliche Verfolgung.

Und doch war es eine solche Insubordination, die die durch die Diskussion auf dem 58. Deutschen Juristentag im Jahre 1990 ausgelöste und zugleich gebündelte, intensive Diskussion über die Öffnung von Gerichtsverhandlungen für Rundfunk- und Fernsehübertragungen¹ wirklich vorangebracht hat. Denn der private Nachrichtensender „n-tv“ hat jedenfalls bei der Urteilsverkündung im sog. AWACS-Verfahren vor dem BVerfG 1994

nicht abgeschaltet, sondern diese in voller Länge übertragen². Die Konsequenz war, dass die bis dahin vom BVerfG selbst auf Verwaltungs- und Geschäftsordnungsebene unternommenen Versuche, zu einer großzügigeren Handhabung der Zulassung von Rundfunk- und Fernsehaufnahmen bei seinen eigenen Verhandlungen zu gelangen, Anfang 1998 durch Einfügung des § 17a in das BVerfGG auf eine zweifelsfreie, rechtliche Grundlage gestellt wurden: danach sind Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen bei Verfahren vor dem BVerfG bis zur Feststellung der Anwesenheit der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung und im Übrigen bei der öffentlichen Verkündung von Entscheidungen grundsätzlich zulässig³.

Ansonsten, d.h. in den Verfahren vor allen übrigen deutschen Fachgerichten, gelten demgegenüber nach wie vor, entweder unmittelbar oder aufgrund entsprechender Anwendung, die Vorschriften der §§ 169 ff. GVG. Diese beinhalten auch dann, wenn die Öffentlichkeit nicht ohnehin generell – wie etwa in Familiensachen – oder in Einzelfällen deshalb ausgeschlossen ist, weil schutzwürdige Interessen von Prozessbeteiligten dies gebieten, auf jeden Fall ein absolutes Verbot von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen „zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts“. Allerdings gilt dies nur für die „Verhandlung vor dem erkennenden Gericht“. In den Zeiten unmittelbar vor Beginn und nach Schluss der Verhandlung sowie in den Verhandlungspausen, die zwar zur Gerichtssitzung, nicht aber zur eigentlichen Verhandlung gehören, kann der Gerichtsvorsitzende demgegenüber im Rahmen seiner sitzungspolizeilichen Befugnisse nach § 176 GVG Fernsehaufnahmen zulassen, ja muss dies möglicherweise sogar, wenn die schutzwürdigen Interessen der Prozessbeteiligten nicht überwiegen.

Im *Honecker*-Prozess vor dem *LG Berlin* hat das BVerfG 1992 den vollständigen Ausschluss der Kamerateams verschiedener öffentlich-rechtlicher und privater Fernsehveranstalter aus dem Sitzungssaal nicht zum Schutze der Prozessbeteiligten, einschließlich der Angeklagten, für geboten erachtet und den Vorsitzenden Richter per einstweiliger Anordnung angewiesen, den Fernsehveranstaltern im Rahmen einer sog. Pool-Lösung vor dem Beginn und nach dem Ende der Verhandlung in angemessenem zeitlichem Umfang das Filmen im Sitzungssaal des Gerichtes zu gestatten⁴. Dabei hat eine wesentliche Rolle gespielt, dass es sich bei den Angeklagten um absolute Personen der Zeitgeschichte im Sinne des Kunsturhebergesetzes handelte, deren Bildnisse auch ohne die ansonsten erforderliche Einwilligung hätten verbreitet werden dürfen. In gleicher Weise hat eine Kammer des BVerfG vor nicht allzu langer Zeit den Vorsitzenden einer Strafkammer des *LG Mannheim* zur Ermöglichung von Fernsehaufnahmen jedenfalls von Richtern und Schöffen im Sit-

* Der Autor ist Vorsitzender des BRAK-Verfassungsrechtsausschusses und Lehrbeauftragter für das Fach „Öffentl. Medien- und Telekommunikationsrecht“ an der Universität Karlsruhe (TH).

** Gekürzte und um einige Fußnoten ergänzte Fassung eines am 20. 3. 2002 im Rahmen der „Karlsruher Kolloquien“ (Veranstalter: *Junge Juristen Karlsruhe* e.V. und *Zentrum für angewandte Rechtswissenschaften [ZAR] der Universität Karlsruhe (TH)*) gehaltenen Vortrags.

¹ Vgl. Tagungsverlauf u. Beschlüsse des 58. DJT, Abt. Medienrecht, NJW 1990, 2985 [2986, 2991]; s. nachfolgend ferner etwa *Gerhardt*, ZRP 1993, 377; *Wolf*, NJW 1994, 681 sowie ZRP 1994, 187; *Hamm*, NJW 1995, 760; *Schwarz*, AfP 1995, 353; *Wyss*, EuGRZ 1996, 1; *Knothe/Wanckel*, ZRP 1996, 106.

² S. dazu speziell erneut *Gerhardt*, ZRP 1993, 377, sowie *Huff*, NJW 1996, 571.

³ Kritisch dazu *Eberle*, NJW 1994, 1637, sowie *Hofmann*, ZRP 1996, 399.

⁴ BVerfGE 87, 334 = NJW 1992, 3288; vgl. auch BVerfGE 91, 125 = NJW 1995, 184 (Hauptsacheentscheidung).

Kirchberg, Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal?

zungssaal des Gerichts vor Eintritt in die Hauptverhandlung verpflichtet⁵; es ging dabei um den Vorwurf der Untreue gegen den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der *Sparkasse Mannheim* sowie gegen drei weitere ehemalige Manager des Geldinstituts, die durch die leichtfertige Vergabe von Krediten an Großkunden Schäden in Höhe von mehreren hundert Millionen Deutschen Mark verursacht haben sollten.

Selbst wenn auch und gerade an dieser Entscheidung deutlich Kritik geübt worden ist und etwa beklagt wurde, die Kammer habe das Gericht nebst Schöffen damit „bildnismäßig für schutzlos“ erklärt⁶, kann man als Beobachter der Medienszene inzwischen wohl feststellen, dass diese Entscheidungen des *BVerfG* Schule gemacht haben: mehr oder weniger spektakuläre Prozesse werden nicht nur dann, wenn der Vorwurf des Mordes oder aber des „bandenmäßigen Betruges“ (Fall *Schmieder*) auf der Tagesordnung steht, sondern auch dann, wenn es etwa um Klagen gegen Mobilfunkseanlagen oder aber um die Entscheidung des Bundestagspräsidenten geht, von der CDU 41 Mio. DM wegen unrichtiger Rechenschaftsberichte zurückzuerlangen, bereits oder gerade in I. Instanz von einem erheblichen Medienspektakel begleitet – und zwar unabhängig davon, dass der Ertrag speziell für die elektronischen Medien vergleichsweise gering ist. Denn außer den den Eindruck von Authentizität und des „Dabeiseins“ vermittelnden Bildern vom Ein- bzw. Auszug der „Gladiatoren“, zuweilen auch etwa von einem Angeklagten, der zwar tapfer genug war, einen im Gebüsch einer öffentlichen Parkanlage nächtigen Obdachlosen mit Springerstiefeln zu traktieren, jetzt aber furchtsam hinter dem breiten Rücken seines Verteidigers oder einer entfalteten Zeitung abtaucht, ist jedenfalls multimedial nicht viel zu holen.

Das wird nicht nur von den Fernseh- und Rundfunkveranstaltern, also von den Medienvertretern selbst, sondern auch von Medienwissenschaftlern und Medienrechtlern sowie von einem nicht unerheblichen Teil der interessierten Öffentlichkeit als zumindest unbefriedigend empfunden. Damit stellt sich die Frage, ob die Entwicklung zur Informations- und insbesondere Mediengesellschaft inzwischen einen Stand erreicht hat, der es zulassen, u.U. sogar gebieten würde, die Gerichtssäle der interessierten Öffentlichkeit via Rundfunk- oder Fernsehaufnahmen deutlich weiter zu öffnen, als dies nach bestehendem Gesetzesrecht für zulässig angesehen wird.

II. Das Urteil des *BVerfG* v. 24.1.2001

Die zuletzt aufgeworfene Frage hat, wie allgemein bekannt, bereits ihre Antwort gefunden, und zwar in Gestalt einer Grundsatzentscheidung des Ersten Senats des *BVerfG* v. 24.1.2001⁷. Danach soll bzw. darf alles beim Alten bleiben. Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht braucht nicht für Fernsehaufnahmen geöffnet zu werden. Karlsruhe locuta, causa finita; das Bundesjustizministerium sieht sich bestätigt und im Übrigen keinen Änderungsbedarf. Wozu noch weitere Überlegungen, zumal sich das *BVerfG* bei seiner Entscheidung ganz offensichtlich auf eine breite Akzeptanz der geltenden Gesetzeslage vornehmlich bei der Richterschaft, aber auch bei großen Teilen der Anwaltschaft stützen konnte?

Dass die Diskussion über die Fernsehöffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen mit dieser Entscheidung nicht beendet ist bzw. nicht beendet sein kann, liegt vornehmlich am *BVerfG* selbst. Denn der in die Minderheit geratene Berichtersteller des Verfahrens, der renommierte Medienrechtler *Hoffmann-Riem*,

hat zusammen mit zwei weiteren Senatskollegen ein „dissenting vote“ zu Protokoll gegeben, das sich nicht nur als Spaltpilz dieser Entscheidung selbst, sondern insbesondere auch als Ferment der weiteren, außerhalb des Gerichts geführten Diskussion erweisen könnte bzw. dürfte. Nur das erklärt auch die Zufriedenheit des Vertreters des neuerlich aktiv gewordenen und Beschwerde führenden Nachrichtensenders „n-tv“, der unmittelbar nach der Urteilsverkündung auf die seiner Auffassung nicht nur von den Dissentern, sondern sogar von der Senatsmehrheit aufgezeigten Spielräume des Gesetzgebers verwies, die Verhandlung vor den deutschen Gerichten zumindest teilweise für Kameras und Mikrofone weiter zu öffnen als bisher⁸.

Sowohl die Argumentation als auch das (gespaltene) Ergebnis des Urteils v. 24.1.2001, mit dem das (inzwischen erledigte) Begehren von „n-tv“, nicht nur am Rande, sondern aus der mündlichen Verhandlung sowohl vom Politbüro-Prozess vor dem *LG Berlin* (1995) als auch vom Revisionsverfahren gegen das bayerische Kreuzifix-Gesetz vor dem *BVerwG* (1999), jeweils mit eingeschalteter Kamera, berichten zu dürfen, endgültig⁹ abschlägig verbeschieden wurden, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Gerichtsverhandlung keine „allgemein zugängliche Quelle“

Eine ganz wesentliche und zugleich verblüffende Weichenstellung enthalten bereits die Ausführungen des *BVerfG* zum Umfang der Rundfunkfreiheit. Diese sei im vorliegenden Fall, so der Erste Senat, überhaupt nicht tangiert. Begründung: sowohl die allgemeine Informationsfreiheit als auch die Freiheit der Beschaffung und Verbreitung von Informationen durch den Rundfunk setzten nach Art. 5 Abs. 1 GG eine „allgemein zugängliche Quelle“ voraus. Gerichtsverhandlungen seien jedoch – jedenfalls in Ansehung des Einsatzes elektronischer Medien – keine solche allgemein zugängliche Quelle. Im Übrigen beinhalteten weder die Rundfunkfreiheit noch die allgemeine Informationsfreiheit ein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle.

Nach diesem dogmatischen Paukenschlag hätte man die Akten an und für sich schließen und die Verfassungsbeschwerden mangels hinreichender Substantiierung einer Grundrechtsverletzung als unzulässig nicht nur verwerfen können, sondern eigentlich auch verwerfen müssen. So weit mochte das *BVerfG* aber offenbar nicht gehen; es hat stattdessen die weitere Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Rundfunk- und Fernsehaufnahme im Gerichtssaal vollkommen losgelöst von individuellen Rechtspositionen durchgeführt. Dies hat bei den Kommentatoren des „n-tv“-Urteils bereits erhebliches Kopfschütteln ausgelöst¹⁰, zumal sowohl Mehrheits- als auch Minderheitsvotum diesen verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt eingenommen haben. Sollte das Schule machen, hätte das zur Konsequenz, dass es noch über das „Elfes“-Urteil¹¹ bzw. über das Urteil zum „*Reiten im Walde*“¹² hinaus für die Durchführung eines Verfassungsbeschwerde-Verfahrens nicht einmal mehr erforderlich ist, sich auf subjektive Grundrechtspositionen, hilfsweise etwa auf die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG, zu berufen, sondern es nur noch auf das objektive Verfassungsrecht ankommt.

8 S. speziell dazu *Huff*, NJW 2001, 1622.

9 Zuvor waren bereits entsprechende Sofortrechtsschutz-Anträge abgelehnt worden, vgl. *BVerfG*, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 1996, 581, sowie *BVerfG*, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 1999, 1951.

10 Vgl. *Gersdorf*, AfP 2001, 29; *Hain*, DÖV 2001, 589, 591 f.; *Krausnick*, ZUM 2001, 230 f.; *Stürmer*, JZ 2001, 699, 701.

11 *BVerfGE* 6, 32 = NJW 1957, 297.

12 *BVerfGE* 80, 137 = NJW 1989, 2525.

5 *BVerfG*, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2000, 2890.

6 So *Ernst*, NJW 2001, 1624.

7 *BVerfGE* 103, 44 = NJW 2001, 1633.

Kirchberg, Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal?

2. Gründe für die Begrenzung der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen

Die danach gewissermaßen frei schwebenden bzw. von der in den Vordergrund der Verfassungsbeschwerden gerückten Rundfunkfreiheit vollkommen losgelösten Parameter für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Beschränkungen der Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal, wie sie sich aus § 169 2 GVG ergeben, findet das *BVerfG* im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip sowie im Schutz der Persönlichkeit, wobei – nicht als Grundrechtsposition, sondern als objektiv-rechtlicher Grundsatz – aus dem Demokratieprinzip darüber hinaus die „Zugänglichkeit von Informationen zur öffentlichen Meinungsbildung“ abgeleitet und in die Abwägung miteingestellt wird.

Ausgehend von der griffigen Formulierung „Prozesse finden in der, aber nicht für die Öffentlichkeit statt“, hält das *BVerfG* „einer unbegrenzten Öffentlichkeit der Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht“ erstens das Persönlichkeitsrecht der am Verfahren Beteiligten, zweitens den Anspruch der Beteiligten auf ein faires Verfahren und drittens die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, insbesondere die ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung, entgegen. Diese Interessen reichen nach Auffassung des *BVerfG* weiterhin aus, die durch § 169 2 GVG verfügte Beschränkung der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen auf die sog. Saalöffentlichkeit und gleichzeitig den Ausschluss von Ton- und Fernseh Rundfunkaufnahmen aus der Verhandlung zu rechtfertigen.

Bemerkenswert nicht nur deswegen, weil in der mündlichen Verhandlung vor dem Ersten Senat von den Verfahrensbeteiligten und einem Teil der Anhörungsberechtigten zumindest Modifikationen des geltenden Rechts für möglich oder gar geboten erachtet worden waren, sondern auch deswegen, weil damit die Bruchstelle zur Auffassung der Senatsminderheit markiert wird, ist, dass die Senatsmehrheit weiterhin von der Zulässigkeit des absoluten Ausschlusses von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen unabhängig davon ausgeht, ob es tatsächlich in allen Verfahrensarten und Verfahrensabschnitten zu den zuvor erörterten Gefahren für den Persönlichkeitsschutz und die Verfahrensdurchführung kommen muss. Entsprechende Gefährdungen reichten, so die Senatsmehrheit, vielmehr aus. Der Gesetzgeber sei deshalb insbesondere von Verfassungs wegen nicht dazu verpflichtet, den mit § 17a BVerfGG für die Verfahren vor dem *BVerfG* eingeschlagenen Weg auch für andere Gerichtsbarkeiten zu eröffnen. Er habe auch davon absehen dürfen, Ausnahmemöglichkeiten für Einzelfälle oder bei Einwilligung der Beteiligten zu schaffen bzw. vorzusehen.

3. Die abweichende Meinung

Genau an diesem Punkt setzt die Kritik der Dissenter ein: Die Senatsminderheit tritt zwar der Annahme der Mehrheit bei, die Rundfunkfreiheit begründe keinen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal, hält den Gesetzgeber – anders als die Senatsmehrheit – jedoch nicht nur für befugt, sondern, so wörtlich, „kraft objektiven Verfassungsrechts“ sogar für verpflichtet, eine über die Saalöffentlichkeit hinausgehende Medienöffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen zu ermöglichen, soweit dem keine gegenläufigen Belange entgegenstehen. Das Unterlassen einer solchen Regelung könne die Beschwerdeführerin als Grundrechtsverletzung rügen, ohne dass allerdings das verletzte Grundrecht an irgendeiner Stelle des Minderheitsvotums benannt wird.

Die Senatsminderheit will mit ihrem abweichenden Votum erklärtermaßen der Entwicklung der unmittelbar erlebten „Öffentlichkeit“ zur Medienöffentlichkeit in der modernen Informationsgesellschaft Rechnung tragen. Die Veränderung der Kommunikationsmöglichkeiten und -gewohnheiten habe die

Wichtigkeit der medienvermittelten Wahrnehmung auch für die Beobachtung und Kontrolle von Gerichtsverhandlungen verstärkt. Dem Rundfunk komme dabei wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft besondere Bedeutung zu. Angesichts dessen fehle eine „tragfähige Begründung“ dafür, dass die einer unbegrenzten Medienöffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen entgegenstehenden Belange für alle Verfahrensarten und Verfahrensabschnitte derart erheblich seien, dass ein Ausschluss jeglicher Nutzung von audiovisuellen Übertragungstechniken ausnahmslos gerechtfertigt sei. In besonderer Weise bestehe Anlass zur Prüfung in verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in denen häufig weder besondere Persönlichkeitsinteressen im Spiel seien, noch der Prozess der Rechts- und Wahrheitsfindung durch Medienöffentlichkeit stets gefährdet sein dürfte. Die mit der Neuregelung des § 17a BVerfGG gewonnenen Erfahrungen könnten dabei fruchtbar gemacht werden.

II. Kritik und Konsequenzen

Soweit eine kurze Rekapitulation dieser Grundsatzentscheidung des *BVerfG* zur Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal. Die Auguren sind sich allerdings sicher: jetzt geht's erst richtig los¹³. Wenn auch nicht mehr in dieser Legislaturperiode, dann doch zumindest mittelfristig, weil das Interesse nicht nur an Rechtsthemen, sondern insbesondere auch am mehr oder weniger authentischen „Gerichtsfernsehen“ deutlich zunimmt. Hinzu kommt, dass der von den Informationsanbietern, insbesondere von den Medien, geflissentlich geschürte Informationshunger zunehmend nicht nur im Rahmen nach festen Schemata ablaufender Rundfunk- und Fernsehprogramme, sondern via Internet zu jedem beliebigen Zeitpunkt auch am heimischen PC gestillt werden kann. Und es ist auch nicht erkennbar, dass die Entwicklung von der unmittelbaren zur medienvermittelten Wahrnehmung der Wirklichkeit nur ein modischer Trend wäre; eher wird man schon von einem Mainstream sprechen müssen, der sich seit Jahrzehnten progressiv in die gleiche Richtung entwickelt und dem sich auch, was die Gerichtsverhandlungen angeht, letztlich weder die Gerichte noch insbesondere der insoweit geforderte Gesetzgeber auf Dauer werden entziehen können.

Angesichts dessen sollen nachfolgend einige Überlegungen dazu angestellt werden, wie man sich die weitere gesetzgeberische Entwicklung vorstellen könnte und welche Vorgaben dabei zu berücksichtigen wären. Ausgangs- und Bezugspunkt muss dabei erneut das zuvor kritisch rekapitulierte Urteil des *BVerfG* v. 24.1.2001 sein:

1. Zur Gerichtsverhandlung als „allgemein zugängliche Quelle“

Zwar wäre der Gesetzgeber auch nach Meinung der Mehrheit des Ersten Senats grundsätzlich nicht gehindert, für mehr Fernseh-Öffentlichkeit in den Gerichtssälen zu sorgen¹⁴. Allerdings hat der Erste Senat vor dieser Befugnis so viele entgegenstehende Bedenklichkeiten aufgetürmt, dass die Wahrnehmung dieser gesetzgeberischen Befugnis im Ergebnis allenfalls als theoretische Option erscheint. Möglich gemacht hat sich der Senat dieses Ergebnis u.a. durch den dogmatischen Kunstgriff, die Informations- und Rundfunkfreiheit bei der Abwägung gewissermaßen außen vor zu lassen. Denn damit war der Senat der

13 S. etwa Schnorr, ZRP 2001, 143; Dieckmann, NJW 2001, 2451; Gerhard, BDVR-Rundschreiben 2001, 71; Gündisch, NVwZ 2001, 1004; Zuck, NJW 2001, 1623.

14 Vgl. Abschn. B II, Ziff. 3 bb) der Entscheidungsgründe: „Der Gesetzgeber war nicht von Verfassungs wegen verpflichtet, wohl aber befugt, die Öffentlichkeit auf die im Raum der Verhandlung Anwesenden zu begrenzen.“

Kirchberg, Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal?

Notwendigkeit enthoben, § 169 Satz 2 GVG als „allgemeines Gesetz“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG nach Maßgabe der bekanntlich im „Lüth“-Urteil¹⁵ entwickelten „Schaukeltheorie“ mit der Rundfunk- und Informationsfreiheit ins Verhältnis zu setzen. Dieses Defizit konnte naturgemäß auch nicht durch den dafür gewissermaßen ersatzweise herangezogenen „Grundsatz der Zugänglichkeit von Informationen zur öffentlichen Meinungsbildung“ ausgeglichen werden. Denn es liegt auf der Hand, dass ein solcher objektiver Grundsatz viel weniger abwägungs- bzw. wegwägungsresistent ist als speziell das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG mit seiner Sonderregelung für beschränkende Gesetze in Abs. 2 der gleichen Bestimmung.

Wohl nicht ganz zu Unrecht ist in diesem Zusammenhang deshalb auch die Frage aufgeworfen worden, ob es bei § 169 Satz 2 GVG, also bei dem Verbot von Film- und Rundfunk-Fernsehaufnahmen im und aus dem Gerichtssaal, tatsächlich um eine Beschränkung der Allgemeinzugänglichkeit von Gerichtsverhandlungen geht, wie dies das BVerfG wie selbstverständlich angenommen und dementsprechend den Schutzanspruch der Informations- und der Rundfunkfreiheit a limine nicht für gegeben erachtet hat. So ist in der Kommentierung dieser Entscheidung z.B. darauf hingewiesen worden, dass man von einer Einschränkung der Allgemeinzugänglichkeit ja auch dann nicht sprechen würde, wenn der Vorsitzende Richter – wegen daraus resultierender Störung des Sitzungsablaufs – einem Pressevertreter verböte, sich mit seinem Schreibwerkzeug, also etwa mit einem mehr oder minder klappernden Laptop, über den Gang der Verhandlung Notizen zu machen. Mit anderen Worten: die Möglichkeit oder Unmöglichkeit des Aufnehmens oder Sendens bestimmter Informationen in bestimmter Form ist eigentlich nicht zwingend als Kriterium der Allgemeinzugänglichkeit anzusehen, auch dann nicht, wenn das Schreibwerkzeug durch Kamera und/oder Mikrofon ersetzt wird¹⁶. In der bereits zitierten *Honecker*-Entscheidung¹⁷ hat das BVerfG selbst darauf hingewiesen, dass der Rundfunk auf den Einsatz von Aufnahme- und Übertragungsgeräten angewiesen sei, wolle er die ihm zukommenden medien-spezifischen Möglichkeiten nutzen – ohne diese Feststellung, in jener Entscheidung, mit der Frage der Allgemeinzugänglichkeit der Informationsquelle „Gerichtsverhandlung“ ins Verhältnis zu setzen. Stellte man sich auf diesen Standpunkt, wäre das Feld für die Anwendung sowohl der allgemeinen als auch der Rundfunk-Informationsfreiheit auf jeden Fall eröffnet, weil es sich dann auch bei Gerichtsverhandlungen um „allgemein zugängliche Quellen“ i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG handelte.

2. Das Ausland oder § 17a BVerfGG als Vorbild?

So viel steht allerdings fest: wenn sich der Gesetzgeber tatsächlich von der, wie es etwa *Zuck* sehr treffend im vorliegenden Fall auf den Begriff gebracht hat, „negativen Beeinflussung“ durch das BVerfG¹⁸ frei machen sollte, müsste er deswegen nicht befürchten, aus dem Wertekanon zivilisierter Gesellschaften auszuscheren. Im Minderheiten-Votum der „n-tv“-Entscheidung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nicht nur in den USA, sondern auch etwa in Frankreich, Norwegen, Belgien, Spanien, Israel und Australien die Medienöffentlichkeit bei verschiedenen Gerichtsverfahren zugelassen wird, ohne dass dort als Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Verfahrens oder schutzbedürftiger Persönlichkeitsinteressen verbucht wird.

Zu Recht beanstandet die Minderheit des Senats ferner, dass die Mehrheit noch nicht (einmal) die bisher mit der Sonderregelung des § 17a BVerfGG gewonnenen Erfahrungen hinreichend berücksichtigt habe, selbst wenn dort, also beim BVerfG, natürlich nach wie vor keine Fernseh-Vollberichterstattung stattfindet, sondern – neben der wenig medienwirksamen Feststellung der Anwesenheit der Beteiligten – lediglich die Urteilsverkündung live übertragen werden kann. Dementsprechend gibt es, um wieder eine Formulierung des Minderheiten-Votums aufzugreifen, eigentlich keine „tragfähige Begründung“ dafür, warum zumindest die Sonderregelung des § 17a BVerfGG nicht nur für verwaltungsgerichtliche Normenkontroll- oder Revisionsverfahren, sondern auch für Verfahren der Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit, der Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit jedenfalls dann gelten sollte, wenn und soweit es dabei um Sach- oder Rechtsprobleme von erheblicher Tragweite oder grundsätzlicher Bedeutung und dementsprechend von nachhaltigem öffentlichen Interesse geht; je nach Fallgestaltung wäre dies dann eigentlich auch nicht auf die letzte Instanz zu beschränken.

Allerdings: Hände weg vom Strafprozess! Jedenfalls dann, wenn es sich nicht um Revisionsverfahren zu rechtsgrundsätzlichen Fragen oder aber z.B. um Verfahren gegen absolute Personen der Zeitgeschichte, wie im *Honecker*-Fall, handelt. Ansonsten jedoch dürfte speziell in diesen Verfahren der Persönlichkeitschutz sowohl von Angeklagten und Zeugen als auch der Persönlichkeitschutz des Justizpersonals in aller Regel die Herstellung einer Fernsehöffentlichkeit verbieten¹⁹. Alles andere wäre ein Rückschlag für eine zivilisierte Verfahrensgestaltung, zurück zum Pranger des Mittelalters, weshalb auch die Zulassung von Fernsehübertragungen außerhalb der eigentlichen Hauptverhandlung nur mit größter Zurückhaltung erfolgen sollte. In gleicher Weise muss natürlich auch im Übrigen, d.h. bei entsprechend sensiblen Fällen oder Themen, der Persönlichkeitschutz Vorrang haben, möglicherweise selbst dann, wenn es den Kläger oder Beschwerdeführer gerade dazu drängt, seine höchstpersönliche Befindlichkeit und Anschauung medial zu vermarkten.

3. Zur Fernseh-Vollberichterstattung

Ob das multimediale Interesse an Gerichtsverfahren – wenn man die Regelung des § 17a BVerfGG zum Vorbild nimmt – allerdings mit der Übertragung der Urteilsverkündung wirklich hinreichend befriedigt werden kann, darf durchaus bezweifelt werden. Selbst beim Bundesverfassungsgericht, wo dies möglich ist, hält sich das Interesse in Grenzen, vom Umfang der Übertragung bzw. der nachfolgenden Ausstrahlung einmal ganz abgesehen. Der Grund für diese Zurückhaltung liegt auf der Hand: die sperrige juristische Argumentation eines Gerichtsurteils macht in aller Regel keine Quote und im Übrigen hätte man, so jedenfalls *Zuck*, z.B. die Verlesung des Inhalts der „n-tv“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von Insidern abgesehen, ohnehin niemandem zumuten können²⁰. Damit stellt sich einmal mehr die Frage, ob und inwieweit über die eher eine Randkorrektur der bisherigen Gesetzeslage darstellende Regelung des § 17a BVerfGG und seine Ausweitung auf andere Ge-

15 BVerfGE 7, 198, 209 = NJW 1958, 257.

16 Vgl. erneut *Hain*, DÖV 2001, 589, 591 m. Fn. 20.

17 Vgl. erneut BVerfGE 91, 125, 134.

18 *Zuck*, NJW 2001, 1623, 1624.

19 Kritisch insoweit auch *Siebrasse*, StV 2001, 661; a.A. *Huff*, NJW 2001, 1622, 1623; in ihrer zwischenzeitlich auf Antrag von ZDF und RTL ergangenen einstweiligen Anordnung zum *El-Kaida*-Strafprozess vor dem OLG Frankfurt/M. v. 15. 4. 2002 (NJW 2002, 2021) hat die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG zwar neuerlich, wie im *Honecker*-Verfahren, einer „Pool“-Lösung für die Fertigung von Fernsehaufnahmen im Sitzungssaal vor dem jeweiligen Beginn der Verhandlung zugestimmt, gleichzeitig aber zum Schutze der Beteiligten verfügt, dass die „Gesichter abgebildeter Personen“ (auch des Gerichtspersonals?) vor der Veröffentlichung und der Weitergabe an andere Fernsehveranstalter zu anonymisieren seien.

20 *Zuck*, NJW 2001, 1623, 1624.

Kirchberg, Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal?

richtszweige bzw. Verfahrensarten hinaus der Zugriff gewissermaßen auf das „Innerste“ der Verhandlung vor dem jeweils erkennenden Gericht erlaubt werden sollte oder gar müsste.

Zuck plädiert vehement und zugleich provokant dafür, fordert die Einführung eines dem amerikanischen „court-tv“ nachempfundenen Gerichtsfernsehens und will, so wörtlich, „... alles sehen können [...], es sei denn, die Öffentlichkeit ist nach der Verfahrensordnung oder im Einzelfall ausgeschlossen“²¹. Das assoziiert sofort die Berichterstattung über den Mordprozess gegen den amerikanischen Footballstar *O.J. Simpson*, die auch und gerade in dem „n-tv“-Verfahren vor dem *BVerfG* immer wieder als abschreckendes Beispiel einer fernsehgerecht inszenierten Gerichtsverhandlung angeführt wurde. In ähnlicher Weise hat etwa die von deutschen Privatrundfunk-Veranstaltern übernommene Fernsehübertragung der Befragung von *Boris Becker* in seinem Ehescheidungs-Verfahren vor einem amerikanischen Gericht nachhaltig die Reserven, um nicht zu sagen Vorurteile, gegen eine Fernseh-Vollberichterstattung aus dem Gerichtssaal bestätigt²². Aufschlussreich, ja spannend, aber keinesfalls reißerisch demgegenüber die Fernsehübertragungen der diversen Prozesse vor Gerichten des Bundesstaates *Florida* anlässlich der Stimmenauszählung bei den letzten Präsidentschaftswahlen in den *USA*, die *CNN* weltweit, auch in *Deutschland*, verbreitete. Soweit man das von hier aus beurteilen kann, hat die über die Saalöffentlichkeit hinausgehende Medienöffentlichkeit in diesen Fällen nicht zu nachteiligen Einflüssen auf das Verfahren geführt. Vor allem agierten die Prozessbeteiligten einschließlich des Justizpersonals trotz weitestweiser Beobachtung routiniert und unaufgeregt. Im Übrigen ist auf diese Weise nicht nur innerhalb der *USA*, sondern weit darüber hinaus die spezielle tatsächliche und rechtliche Problematik der Stimmenauszählung bei dieser wichtigen Wahlentscheidung in einer Art und Weise ins Bewusstsein gehoben worden, die über die Vermittlungsmöglichkeiten der Printmedien deutlich hinausgeht und zugleich eher den Mediengewohnheiten eines Großteils der Bevölkerung entsprochen haben dürfte.

Gewöhnung – das ist das Stichwort und zugleich die vorläufige Antwort auf die nicht nur justiz-, sondern auch gesellschaftspolitische Frage, unter welchen Randbedingungen eine weitere Öffnung der Gerichtssäle (und Amtsstuben) für Fernsehkameras als akzeptabel oder gar geboten angesehen werden kann und dementsprechend die Gemüter nicht mehr so bewegen wird, wie das derzeit ganz offensichtlich (jedenfalls in *Deutschland*) noch der Fall ist. Wenn einmal die voyeuristische „Big Brother“-Mentalität, die nur ein Übergangsphänomen sein kann, vom nüchternen und entspannten Umgang mit der Omnipräsenz (auch) der elektronischen Medien abgelöst sein wird, werden sich auch die Voreingenommenheiten gegenüber den medien-spezifischen, aber nicht auf Rundfunk und Fernsehen beschränkten Verfälschungen oder Verzerrungen der Wirklichkeit relativieren und einer gelasseneren Betrachtungsweise Platz machen.

Im Übrigen gilt § 169 Satz 2 GVG für seinen Anwendungsbereich zwar absolut, schließt aber Film- und Tonaufnahmen im Gerichtssaal gleichwohl nicht völlig aus: ausgenommen vom Verbot des § 169 Satz 2 GVG sind bereits jetzt natürlich Verfilmungen von Schiedsgerichtsverhandlungen, selbst wenn sie sich bei entsprechender Übertragung im Fernsehen den äußeren Anschein einer Verhandlung vor einem staatlichen Gericht geben – und in dieser Form offensichtlich auf ein breites Publikumsinteresse stoßen, wie die entsprechenden Fernsehreihen

seit Jahr und Tag belegen. Ebenfalls nicht verboten sein dürften Film- und Tonaufnahmen aus dem Gerichtssaal für wissenschaftliche Zwecke. Ein historisches – naturgemäß nicht nach deutschem Gerichtsverfassungsrecht zu beurteilendes – Beispiel sind die filmische Dokumentation etwa der Nürnberger Prozesse oder des Eichmann-Prozesses. Auch die ton- und bildgestützte Dokumentation des Gerichtsgeschehens durch das Gericht selbst bzw. für gerichtliche Zwecke, etwa von einem Augenscheinstermin, ist selbstverständlich zulässig²³. Vom Verbot des § 169 Satz 2 GVG nicht tangiert sind schließlich Gerichtsverhandlungen per Videokonferenz, wie sie in verschiedenen Pilotprojekten – vor allem in der Finanzgerichtsbarkeit und neuerdings bei ausgewählten Verwaltungsgerichten in Baden-Württemberg – ausprobiert worden sind und noch ausprobiert werden. Allerdings ist dabei nicht ganz klar, wie man in diesen Fällen zumindest die „Saalöffentlichkeit“ herstellt oder herstellen will. Im stillen Kämmerlein wird sich das jeweils wohl kaum machen lassen.

III. Schluss

Hermann Göring vor dem Internationalen Militärtribunal in Nürnberg oder *Slobodan Milosevic* vor dem Internationalen Strafgerichtshof für Jugoslawien in Den Haag – die filmische Dokumentation oder gar Life-Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal will und kann man eigentlich nicht missen, nicht zuletzt im Hinblick auf diejenigen, die unmittelbar oder zumindest mittelbar Opfer dieser „Hauptkriegsverbrecher“ waren und für die dementsprechend die Vorführung derselben als Angeklagte vor Gericht nicht nur eine persönliche Genugtuung, sondern gleichzeitig ein Beweis für die Unverbrüchlichkeit des Rechts darstellt. Das wollen und sollen wir in der Tat alle sehen können. *Boris Becker* demgegenüber, bleich und stotternd als Quasi-Angeklagter im Ehescheidungsprozess vor einem amerikanischen Distriktgericht – das wollen und sollen wir demgegenüber jedenfalls bei uns in Deutschland nicht sehen.

Zwischen diesen beiden Extremen eröffnet sich ein vergleichsweise weites Feld sinnvoller Gerichtsberichterstattung, auch per Fernsehen und auch aus der mündlichen Verhandlung. Die „n-tv“-Entscheidung des *BVerfG* hat insoweit vorläufig die Fronten geklärt, gleichzeitig aber nach Maßgabe des beachtlichen Minderheitsvotums deutlich gemacht, in welchen Verfahrensarten oder bei welchen Verfahrensabschnitten über die aktuelle Gesetzeslage hinaus eine Öffnung der Gerichtssäle insbesondere für die elektronischen Medien nicht nur dem Stil der Zeit entspricht, sondern von Verfassungs wegen zulässig oder gar geboten sein könnte.

Die inzwischen nicht mehr amtierende Bundesjustizministerin *Däubler-Gmelin* wollte jedenfalls bei dieser Problematik nicht als „Mutter aller Reformen“²⁴ in die Rechtsgeschichte eingehen, sondern sich eher als Anwältin aller Bild- und Mediengeschädigten profilieren. Dementsprechend gibt es im *BMJ*, wie eine aktuelle Nachfrage im einschlägigen Referat ergeben hat, auch keinerlei aktuellen Vorhaben zur Modifizierung des § 169 Satz 2 GVG über die Ausnahmeregelung des § 17a BVerfGG hinaus. Ob das künftige Bundesjustizministerinnen oder -minister ebenso sehen werden, wird sich erweisen. Darüber hinaus ist auch in diesem Fall nicht ausgeschlossen, dass – wie schon so oft – in einem geeigneten Fall die Minderheits- zur Mehrheitsmeinung wird und das *BVerfG* in einer weiteren Entscheidung der Fortentwicklung der Informations- und Mediengesellschaft, in der wir leben, doch noch mehr Rechnung trägt, als dies in der „n-tv“-Entscheidung geschehen ist.

21 Zuck, NJW 1995, 2082.

22 S. allgemein zu den „amerikanischen Verhältnissen“ Gehring, ZRP 1998, 8, sowie Gündisch, NVwZ 2001, 1004, 1005, jeweils m.w.N.

23 Vgl. Kissel, GVG, Komm., 3. Aufl. 2001, Rdnr. 73 zu § 169 m.w.N. 24 So ihre Apostrophierung bei Zuck, NJW 2001, 1623, 1624.

Anwalt ohne Recht

Eröffnung der Wanderausstellung in Bonn

Rechtsanwalt Prof. Dr. Konrad Redeker, Bonn*

I.

Schon die Ausstellung selbst hat ihre Geschichte. Nirgends hat der Verlust der jüdischen Anwälte die Anwaltschaft schwerer betroffen als in Berlin; nirgends war ihre Zahl im Verhältnis zu den anderen Kollegen größer; nirgends sonst waren aber auch bedeutende dem Namen nach noch heute bekannte jüdische Anwälte so zahlreich versammelt wie in Berlin. Es hat dennoch fast 50 Jahre gedauert, bis die RAK Berlin nach einem Besuch der Anwaltskammer Tel Aviv 1995 beschloss, das Schicksal der jüdischen RAe in Berlin nach 1933 aufzuklären. Naturgemäß musste dies nach so langer Zeit außerordentlich schwierig sein, sollte es doch gerade nicht nur um die bekannten, sondern um alle betroffenen jüdischen Anwälte gehen. Die Kammer fand aber mit Frau Dr. *Ladwig-Winters* eine Historikerin, die sich der Aufgabe mit größter Sorgfalt und Leidenschaft annahm. Die Ergebnisse sind in dem Buch „Anwalt ohne Recht“ 1998 niedergelegt, das hier auch ausgelegt ist. Aus ihm ist dann die Ausstellung entstanden. Sie ist im September 2000 von dem DJT und der BRAK gemeinsam auf dem Juristentag in Leipzig präsentiert worden, weil sie weit über die für den Berliner Raum getroffenen Feststellungen wirkt und wirken soll. Sie ist nun bereits in 15 Städten gezeigt worden. Sie ist dabei, wie schon in Leipzig, fast überall um die Geschehnisse in den jeweiligen Regionen ergänzt worden und hat damit dazu geführt, dass in weiten Teilen Deutschlands nun endlich die Erinnerung an die jüdischen Kollegen konkret geweckt worden ist. Auch hier in Bonn kann ich auf diese Ergänzungen verweisen. Der Bonner Anwaltverein hatte bereits 1992 das Schicksal der in Bonn tätigen jüdischen Kollegen soweit möglich festgestellt. Er hat sich in einer Veranstaltung am 23.10.1992 mit diesen Schicksalen auseinandergesetzt und im Anwaltszimmer eine Gedenktafel enthüllt. Sie ist in das neue Anwaltszimmer übernommen worden. Die damaligen Feststellungen und Veranstaltungen sind wohl einer der zentralen Anstöße für viele andere Vereine und die Kammern zu ähnlichem Gedenken geworden. Sie sind in zwei Publikationen dokumentiert.

Wer die Ausstellung auf sich wirken lässt, steht vor vielen Fragen; über sie ist seit 1945 viel an Literatur entstanden, die sich um Antworten bemüht. Aber an der Fassungslosigkeit, die gerade durch die Erinnerung an die Einzelschicksale und die Kenntnis ihrer Abläufe entsteht, ändert sie kaum etwas. Alle Deutungen münden in die Erkenntnis des Bösen im Menschen, damit aber in irrationale Bereiche. Man kann nur versuchen, möglichst weitgehend diese Bereiche in ihren tatsächlichen Erscheinungen und psychologischen Voraussetzungen aufzuklären, um ähnlichen irrationalen Exzessen in der Zukunft rechtzeitig entgegenzutreten zu können.

Wir haben damals auf der Bonner Veranstaltung gefragt, warum diese Aufklärung in der Anwaltschaft erst 50 Jahre nach der Vernichtung der jüdischen Anwälte ansetzt, eine Frage, die nicht nur uns Anwälte betrifft, sondern zahlreiche öffentliche und pri-

vate Einrichtungen, die oft noch heute ihre Vergangenheit im Dunkeln lassen. Keinesfalls alle Universitäten etwa haben bis heute sich ihrer Vergangenheit objektiv gestellt; es ist gut, dass in Bonn eine eindrucksvolle umfassende Darstellung der Friedrich-Wilhelm-Universität zwischen 1933 und 1945 seit einigen Jahren vorliegt. Wie ich höre, soll nun endlich auch das BMJ die Schicksale der jüdischen Richter, Staatsanwälte und sonstigen Beamten und Angestellten der damaligen Justiz aufarbeiten lassen. Überall die Frage: Warum nicht 1950 oder wenigstens 1960. Eine wirklich brauchbare Antwort, die über viele Vermutungen hinausgeht, haben wir damals nicht gefunden.

II.

Ich bin bei der Eröffnung der Ausstellung in Leipzig auf die Ambivalenz des Titels „Anwalt ohne Recht“ eingegangen. Denn bis unmittelbar vor der Ermordung der noch in Deutschland gebliebenen Kollegen in den Konzentrationslagern hat sich ihr Schicksal nicht nur tatsächlich vor allen Augen, die sehen wollten, abgespielt, sondern es war in allen seinen Entwicklungen in Gesetzesnormen im RGBI nachzulesen. Die Vernichtung der beruflichen Existenz, die Ausgrenzung aus der Gemeinschaft, der Raub des Vermögens, das alles ist rechtsförmlich erfolgt; die Gesetze wurden von Verwaltung und Gerichten exekutiert. Es kann nicht damit getan sein nachträglich festzustellen, dass diese Normen nichtig gewesen seien. 12 Jahre hindurch hat ein ganzer Staat mit allen seinen Organen sie als geltendes Recht angesehen. Es ist wohl der Zeitgeist, der in oder neben den Gesetzesnormen das Recht bestimmt. Nur aus ihm ist zu erklären, dass die höchstrichterliche Rspr. die Gesetzesnormen in weitem Maße noch expansiv gegen die Juden ausgelegt hat. Niemand etwa hat das RG gezwungen, am 13.3.1936 in einem Plenarbeschluss festzustellen, die Auslegung des Begriffs der „guten Sitten“ habe sich an der nationalsozialistischen Weltanschauung zu orientieren.

III.

Lassen Sie mich heute eine andere Frage in der gebotenen Kürze aufgreifen. Sie wissen, dass die jüdischen Anwälte gesetzlich in zwei Stufen ausgeschaltet worden sind. Am 7.4.1933 wurde das Gesetz über die Zulassung zur Anwaltschaft erlassen. Damals waren in Preußen 11.814 RAe insgesamt zugelassen, davon galten 3.370 als nichtarisch. Durch das Gesetz verloren 1.084 Kollegen die Zulassung, damit ihre berufliche Existenz. 2009 jüdische RAe blieben als Frontkämpfer des 1. Weltkrieges oder weil vor dem 1.8.1914 zugelassen im Beruf. In ganz Deutschland waren am 7.4.1933 19.276 Anwälte zugelassen. Zur Zahl der nichtarischen Anwälte und der schon damals endgültig hinausgeworfenen Anwälte habe ich präzise Angaben nicht gefunden, sie dürfte im Verhältnis zu Preußen etwas geringer sein. Dass Juden Frontkämpfer hätten sein können, war den verblendeten NS-Ideologen undenkbar. Sie waren deshalb höchst überrascht, dass es sie in gleichem Verhältnis wie bei Nichtjuden gab. *Neubert*, einer der führenden NS-Anwälte, hatte für Berlin mit etwa 35 jüdischen Frontkämpfern gerechnet. Es waren tatsächlich mehr als das Dreißigfache. Diesen nun wieder zugelassenen jüdischen Kollegen wurde, soweit sie nicht inzwischen ausgeschieden waren, die Zulassung durch die 5. VO zum Reichs-

* Der Vortrag wurde im Rahmen der Eröffnung der Wanderausstellung in Bonn am 30. September 2002 gehalten. Er knüpft an die Eröffnungsrede des Autors anlässlich des 63. Deutschen Juristentages Leipzig 2000, BRAK-Mitt. 2000, 270 ff. Der Vortragstil wurde beibehalten.

Redeker, Anwalt ohne Recht

bürgergesetz mit Wirkung vom 30.11.1938 entzogen. Es blieben einige wenige sog. Rechtskonsulenten, die ohne Anwalt zu sein nur jüdische Mandanten haben durften. Diesen wiederum war die Beratung durch einen arischen Anwalt untersagt. Die Zahl der Rechtskonsulenten wurde vom RMJ für die einzelnen OLG-Bezirke festgesetzt. Sie verringerte sich laufend in dem Maße, in dem die Zahl der möglichen Mandanten schwand. Immerhin, zwischen 1933 und 1938 waren arische und nichtarische Anwälte nebeneinander beratend und forensisch tätig, im OLG Bezirk Köln etwa 64 jüdische neben 858 arischen Anwälten, in Bonn 5 neben 91.

Wie sah Leben und berufliche Tätigkeit der jüdischen Anwälte in dieser Zeit aus, wie entwickelte sich privates Leben und berufliche Tätigkeit? Wie insbesondere gestaltete sich das Verhältnis zu den arischen Kollegen? Wir wissen hierüber leider nicht allzu viel. Es liegt ein eigentümliches Schweigen über dieser Zeit. Dass die Täter nach 1945 schweigsam waren, ist fast selbstverständlich. Dass die, die diese Taten duldeten, gleich ob zustimmend, ablehnend oder gleichgültig, also die große Mehrheit der Bevölkerung, geschwiegen haben, wird sich aus der Scham über die Vergangenheit erklären lassen. Aber auch die überlebenden Opfer haben nur wenig über das Erduldete geredet oder geschrieben. Man könnte viele Namen bekannter Opfer nennen, angefangen von dem ersten Staatssekretär im BMJ, *Walter Strauß*, der es ablehnte, über die 12 Jahre zu sprechen, bis zu dem späteren Bundesjustizminister *Gerhard Jahn*, dessen Mutter Jüdin war. Das hat dazu geführt, dass weniger über die Verfolgung, sondern mehr über das Ende im Mord gesprochen wird und bekannt ist. Man sollte aber nicht nur von Auschwitz sprechen.

Vorangegangen waren 8 Jahre der ständig schlimmer werdenden Demütigungen, der sich steigernden Erniedrigungen, des sich abzeichnenden Verlustes der materiellen Existenz, insbesondere aber der ständigen Furcht vor irgendwelchen Eingriffen, von der Demolierung der Wohnung bis zu willkürlichen Verhaftungen. Das Wort „Ausgrenzung“ ist viel zu farblos, um dieses Geschehen zu kennzeichnen. Die Tagebücher von *Viktor Klemperer* sind eines der wenigen Zeugnisse dieser Versuche, die Persönlichkeit jedes einzelnen Juden zu zerbrechen, die Tagebücher der *Anna Frank* ebenso. Das jetzt unter dem Titel „Mein verwundetes Herz“ erschienene Buch über das Schicksal der *Lilli Jahn*, der Mutter von *Gerhard Jahn*, wiedergegeben anhand von erst in den letzten Jahren aufgefundenen oder freigegebenen Briefen, ediert von ihrem Enkel *Martin Doerry*, ist eine tief berührende Lektüre. *Lilli Jahn* ist schließlich in Auschwitz ermordet worden. Ich kann das Buch nur jedem empfehlen, der wissen will, was Ausgrenzung in dieser Zeit konkret für jeden einzelnen bedeutet hat.

Natürlich hatte der jüdische Anwalt die gleichen Verfolgungsmaßnahmen zu ertragen wie alle Juden. Sie waren stigmatisiert. Der Verkehr mit ihnen wurde auf das Notwendigste beschränkt. Bekannte und Freunde zogen sich von ihnen zurück. Das Betreten öffentlicher Einrichtungen, Theater, Konzerte usw. wurde ihnen verboten; die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wurde untersagt. Auf der Straße konnten sie ungeahndet angepöbeln werden. Sie wurden zum Paria der Gesellschaft, die ihnen das Führen ihrer akademischen Titel verbot, einen besonderen Vornamen aufzwang, schließlich den gelben Stern aufzutragen. Gleichzeitig wurden die Erwerbsmöglichkeiten immer stärker beschränkt, so dass finanzielle Not entstand. Was das alles bedeutet, wird in den Briefen der *Lilli Jahn* – sie war Ärztin – deutlich. Frau *Nölle-Neumann* hat dargelegt, dass der Wunsch, sich in Gesellschaft und Umwelt integriert zu sehen, eine zentrale Ägide menschlichen Handelns ist. Die Furcht vor einer Ausgrenzung bestimmt maßgeblich menschliches Handeln. Genau diese Ausgrenzung, besser Ausstoßung in das totale Alleinsein, das „den anderen ausgeliefert sein“, bestimmte seit

1933 das gesamte Leben der Juden; „Juden nicht erwünscht“ mussten sie in vielen Geschäften und fast allen Hotels lesen; es stand auf jeder Bank in öffentlichen Parks; schließlich wurde ihnen das Betreten jeder öffentlichen Parkanlage überhaupt verboten.

Für die RAe wurde dies nun auch auf den beruflichen Alltag übertragen. Von den berufsständischen Einrichtungen waren sie ausgeschlossen. Wohl aber unterlagen sie der Standesaufsicht und der Ehrengerichtbarkeit. Der Ehrengerichtshof der RRAK trieb die Ausgrenzung weit über das Normgebotene und auch die 1935 erlassenen Standesrichtlinien hinaus. Mit Urte. v. 22.1.1936 etwa schloss er einen jüdischen RA aus, weil er die Gefühle der deutschen Volksgenossen verletzt habe. Er hatte in Benutzung eines Ausspruchs von *Göring* über RAe einen arischen Kollegen einen „homerischen Sänger“ genannt und in einem Schriftsatz bei einem Selbstmord von einem „Freitod“ gesprochen, obwohl *Hitler* in einer früheren Rede dieses Wort beanstandet hatte. Mit der Übernahme dieser Worte habe der Anwalt, wie es heißt, die seiner Rasse entsprechende Neigung zu zersetzender Kritik gezeigt, die mit der Stellung des Anwalts als Organ der Rechtspflege unvereinbar sei. Ähnliche Urteile des Ehrengerichtshofes gibt es viele; die bis heute umstrittene Bezeichnung des Anwalts als Organ der Rechtspflege erwies sich als willkommenes Einfallstor für entsprechende Wertungen. Ob es eine Geschichte der Rspr. der anwaltlichen Ehrengerichte im 3. Reich gibt, habe ich nicht feststellen können. Wenn nein, sollte sie geschrieben werden. Sicher waren mit *Noack* und *Neubert* mit die unerfreulichsten Gestalten der Anwaltschaft Vorsitzende zweier der drei Senate des Ehrengerichtshofes. Aber es gehörten den 3 Senaten des Ehrengerichtshofes neben jeweils 5 Anwälten auch 3 Reichsgerichtsräte an. Zeitgeist?

Die in einem Ordner aufbewahrte Rspr. des Ehrengerichts bei der RAK Köln aus der gleichen Zeit erweist sich bei Durchsicht als moderater. Speziell judenfeindliche oder auch nur hämische Bemerkungen habe ich nicht gefunden. In den Unterlagen ist ein Urteil gegen den Bonner Kollegen Dr. *Wollstein* mit einem sehr komplizierten Sachverhalt enthalten. Ob die daraus abgeleiteten Vorwürfe berechtigt sind, ist hier nicht zu prüfen. Es fällt aber auf, dass – 1937 – an keiner Stelle auch nur erwähnt wird, dass *Wollstein* Jude ist. Freilich enthält der Ordner, wie erwähnt sein mag, zwei Ausschlüsse von nicht jüdischen Kollegen, weil sie bei Volksabstimmungen mit „nein“ oder überhaupt nicht abgestimmt hatten. Denn ein Organ der Rechtspflege habe dem Führer gegenüber weitergehende Pflichten, denen gegenüber das Recht der Wahlfreiheit zurückzutreten habe. Was wir Juristen alles begründen können!

In der juristischen Literatur konnte der jüdische Anwalt nur von dem verderblichen Einfluss jüdischer Juristen, insbesondere auch der Anwälte auf die deutsche Rechtsordnung lesen. Was 1936 auf der von *Carl Schmitt* geleiteten Konferenz über den schädlichen und zersetzenden Einfluss der Juden auf das deutsche Recht gesagt und geschrieben worden ist, wirkt umso unerträglicher, als führende Rechtswissenschaftler, aber leider auch Anwälte sich hieran beteiligt haben. Alles gipfelte etwa in der Sentenz des obersten Parteirichters, *Dr. Buch* in DJ 1938, 1660, „der Jude sei kein Mensch, er sei eine Fäulniserscheinung.“ Auch *Buch* muss einmal juristische Examina abgelegt haben!

Wie gingen im beruflichen Alltag die Gerichte und wie die arischen Kollegen mit jüdischen Anwälten um? Schon angesichts der Unzulänglichkeit der Überlieferung wird man sich vor Pauschalurteilen hüten müssen. Zeitzeugen, die man heute befragen könnte, gibt es praktisch nicht mehr. Der Anwaltschaft ging es seit 1930 wirtschaftlich schlecht, 1932 appellierte der DAV an den Gesetzgeber, die Bedarfszulassung einzuführen. Die Anwaltschaft wird deshalb den Ausschluss eines Teils der jüdischen Kollegen 1933 begrüßt haben. Es steht nun einmal das Eigen-

Dahns/Eichele, Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte

Interesse wohl bei allen Berufsgruppen im Vordergrund. Die Anwälte werden deshalb wohl auch die Überaktivität vieler Richter begrüßt haben, vom Gericht zu vergebende Mandate – Armenrecht, Testamentsvollstreckung, Konkursverwaltung, Pflichtverteidigung – nur noch arischen Anwälten zukommen zu lassen. Es ist nicht ohne Interesse, dass dieser Eifer von Richtern erst durch Rundschreiben des Reichsjustizministeriums gebremst werden konnte. Den sich laufend vermehrenden Übergang von Mandanten, insbesondere aus Staat und Wirtschaft, aber auch von Privatpersonen in arische Praxen wird man vermutlich auch nicht ungern gesehen haben. Es entspricht übrigens diesem Eigeninteresse wohl auch, dass nach 1945 die Anwaltschaft die Rückkehr noch rechtzeitig emigrierter Kollegen nicht nur kaum gefördert, sondern an vielen Orten Jahre hindurch durch Rückgriff auf das Residenzgebot zu erschweren versucht hat, bis schließlich der Gesetzgeber eingreifen musste. Wir wissen, dass arische Anwälte die Sozietät mit jüdischen Kollegen lange vor entsprechenden Normen gekündigt haben. *Horst Berkowitz*, dessen anwaltliches Schicksal für vieles charakteristisch und von *Ulrich Beer* im Buch „Versehrt – verfolgt – versöhnt“ nachgezeichnet worden ist, wurde von seinem älteren arischen Partner fristlos vom 26.6. zum 1.7.1933 herausgeworfen. Im Einzelnen ist hier dann doch aber wohl recht unterschiedlich gehandelt worden. So sind in einer vor Tagen aufgefundenen, leider nur Bruchteile umfassenden Generalakte „Jüdische Rechtsanwälte“ des LG Bonn „Richtlinien des Bezirksleiters des NSDJ-Bundes für den LG-Bezirk Bonn“, einem RA Dr. *W. Schumacher* I, vom April 1933, enthalten. Sie verlangen u.a., ich zitiere wörtlich: „Sämtliche Anordnungen, Verfügungen, Gesetze sind zu Ungunsten der ausgeschlossenen RAe auszulegen“. Damals waren dies noch alle jüdischen Anwälte. Denn erst Anfang Mai konnte die Einhaltung des Gesetzes vom 7.4.1933 durchgesetzt werden. Umgekehrt wird in der gleichen Akte zu dem Antrag von *Dr. Wollstein*, ihn weiterhin im Armenrecht beizuordnen, wenn die Partei dies wünsche, vom Kammervorsitzenden vermerkt, dagegen sei nichts einzuwenden. Die inzwischen verstorbene Bonner LGDir. *Dr. Hagemeyer* hat bei den Recherchen 1992 erklärt, es seien ihr keine Ausfälle arischer Anwälte gegen jüdische Kollegen in Erinnerung. Freilich hat sie wie andere Befragte gemeint, manches ver-

schweigen zu sollen, um nicht dem Andenken inzwischen verstorbener Kolleginnen und Kollegen, die in das Naziregime stärker involviert waren, zu schaden. In dem 1981 erschienenen Buch „*justitia coloniensis*“ heißt es für Köln, „von Seiten der Richter und der Anwaltskollegen habe niemand den jüdischen Anwälten Schwierigkeiten gemacht“, ein in dieser Allgemeinheit wohl kaum zutreffender Satz. In der Lebensbeschreibung von *Berkowitz*, der als Rechtskonsulent – wohl wegen seiner schweren Verwundungen aus dem 1. Weltkrieg – überlebt hat, wird von mancherlei Häme Anwesender im Gerichtssaal, aber dann doch von unbeeinflussten, seinen Anträgen entsprechenden Urteilen berichtet. Auch *Ostler*, der über diese Zeit als betont katholischer, das Regime ablehnender Anwalt sowohl in seinem Buch über die Geschichte der Anwaltschaft wie aber auch in einem längeren Aufsatz berichtet hat, kommt zu keinen negativen Feststellungen. Es kam wohl ganz auf den Einzelnen an. In Bonn hat RA *Müller* noch 1942 Herrn *Wollstein*, den er zufällig traf, vorgeschlagen, ihn sofort auf einer Reise nach Holland zu begleiten, wo er Verbindungen zum „Untertauchen“ habe. *Wollstein* hat dies abgelehnt, weil er noch immer nicht glauben wollte, dass sein Leben in Gefahr sei.

Über allem lag wohl die Angst, mit irgendwelchem sachlichen oder gar persönlichem Verhalten zu Juden aufzufallen und dadurch in die Hände unkontrollierbarer Mächte zu geraten, gegen die es kaum Hilfe gab. Es wird in Großstädten und kleineren Orten unterschiedlich gewesen sein. Von Berlin berichtet *Ebermayer* über den Anwalt *Külz*, den späteren Senatspräsidenten am BVerwG, von erstaunlichen genutzten Möglichkeiten Verfolgten zu helfen. Generell herrschte die Furcht vor. Es mag hier abschließend der Selbstvorwurf einer inzwischen verstorbenen Bonner Kollegin erwähnt werden. Wie sie später berichtet hat, sah sie 1942 den inzwischen zur Deportation verhafteten und später ermordeten Kollegen *Dr. Wollstein* in einer Kolonne als Straßenfeger. Sie wagte nicht, ihn zu grüßen, sie schaute weg. Vermutlich nichts Besonderes, sondern die Haltung der großen Mehrheit auch innerhalb der Anwaltschaft. Wir sollten dies nicht moralisierend, sondern lediglich referierend vermerken. Wir sollten – und das ist über das Gedenken an die jüdischen Kollegen hinaus – auch Zweck der Ausstellung, wissen, was möglich war und vielleicht auch ist.

Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte unter Berücksichtigung des Rechts anderer freier Berufe

Rechtsanwälte *Christian Dahns* und *Wolfgang Eichele*, LL.M., Berlin

I. Einführung

Die Notwendigkeit einer umfangreichen anwaltlichen Fortbildung zeigt sich besonders deutlich am Ende eines Jahres, in dem der RA von einer Springflut grundlegender Gesetzesreformen herausgefordert worden ist. Der unermüdliche Tatendrang des Gesetzgebers nicht nur in Randgebieten, sondern gerade in den großen klassischen Rechtsmaterien offenbart die Schwierigkeit für jeden einzelnen RA, seinen einmal mühsam erlangten Ausbildungsstand zu bewahren. Die Qualitätssicherung des anwaltlichen Berufsstandes ist gerade im Hinblick auf die sich stetig verändernden Wettbewerbsbedingungen ein gewichtiger Aspekt. Steigende Erwartungen der Mandanten in Bezug auf Qualität und Beratungsinhalte kommen hinzu. Der folgende Beitrag untersucht, ob die in § 43 Abs. 6 BRAO geregelte allge-

meine Pflicht zur Fortbildung für deutsche Anwälte geeignet ist, die erforderliche Qualitätssicherung hinreichend sicherzustellen. In diesem Zusammenhang wird auch ein Vergleich zu der Fortbildungspflicht ausländischer RAe und anderer freier Berufe in Deutschland gezogen.

II. Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher Rechtsanwälte

Das BVerfG sieht in der Fortbildung des RA eine diesem „wesenseigene Verpflichtung“¹. Als Organ der Rechtspflege hat der RA nicht nur die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege aufrechtzuerhalten. Er hat auch im Interesse der

1 BVerfG, NJW 1982, 1298 (1299).

Dahns/Eichele, Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte

Rechtsuchenden für die Qualität seiner Leistung und die ständige Aktualisierung seiner Kenntnisse zu sorgen. Als statusbildende Grundpflicht, war eine Regelung der Fortbildung ausschließlich dem Gesetzgeber vorbehalten. Der Gesetzgeber rechnet die in § 43 Abs. 6 BRAO geregelte allgemeine Fortbildungspflicht der RAe als Qualitätssicherung anwaltlicher Leistungen zu den Grundpflichten² eines Berufsstandes, der als der berufene Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten eine Monopolstellung genießt³. Wiederholt ist bereits zu Recht argumentiert worden, dass sich der Schutz vor der Konkurrenz anderer Berufe durch das Rechtsberatungsgesetz nicht rechtfertigen ließe, wenn im Bereich der Rechtsangelegenheiten die Qualität anwaltlicher Dienstleistungen nicht im Durchschnitt höher wäre als das, was andere Berufe zu leisten imstande sind⁴. In dem im Oktober verabschiedeten Koalitionsvertrag der Regierungsparteien wird die Anpassung des Rechtsberatungsgesetzes an die gesellschaftlichen Bedürfnisse explizit erwähnt⁵. Das gesetzliche Rechtsanwaltsmonopol hat seine Rechtfertigung in den tragenden Säulen der Unabhängigkeit, der Verschwiegenheitspflicht, dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, der Beschlagnahmefreiheit, einer Berufshaftpflichtversicherung, aber auch in der besonderen Qualifikation für den Bereich der Rechtsberatung. Dieser letztgenannte Aspekt wird vom Verbraucher am deutlichsten wahrgenommen. Der Schutz des Rechtsuchenden vor falschem Rechtsrat wird bei der zukünftigen Diskussion um das Rechtsberatungsgesetz im Vordergrund stehen.

Der Gesetzgeber hat sich in § 43 Abs. 6 BRAO bewusst darauf beschränkt, nur eine allgemeine Fortbildungspflicht festzulegen, ohne diese näher zu konkretisieren⁶. Die Form der Fortbildung kann individuell sehr unterschiedlich ausfallen. Das Studium von Kommentaren und Fachzeitschriften, der Besuch von Seminaren, aber auch der regelmäßige Austausch unter Kollegen sind Maßnahmen, die abhängig vom Individuum unterschiedlichen Erfolg zeitigen können. Darüber hinaus gilt es zu bedenken, dass es unmöglich ist, exakte Fortbildungsinhalte festzulegen, die auf die konkreten Bedürfnisse des Arbeitsalltages eines jeden RA zugeschnitten sind. Dem RA muss daher im Ergebnis nicht nur der Weg freigestellt bleiben, den er zur Aktualisierung seiner Rechtskenntnisse wählt. Er muss grundsätzlich auch die Freiheit haben, die ihm wichtig erscheinenden Schwerpunkte seiner Fortbildung selbstständig zu wählen⁷. Die freie Advokatur darf keine Leerformel bleiben. Die besondere fachliche Qualifikation des RA als Angehöriger eines freien Berufs ist ebenso Grundlage für seine Berufsausübung wie die Eigenverantwortlichkeit. Der Gesetzgeber hat dies genauso gesehen und für die Satzungsversammlung keine Ermächtigung zur näheren Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht vorgesehen⁸. Im Ergebnis handelt es sich bei der Pflicht zur Fortbildung aber entgegen einiger Stimmen in der Literatur nicht um eine bloße De-

klaration eines berufsrechtlichen Ideals⁹. Die ständige Fortbildung ist für jeden RA eine der bedeutsamsten Pflichten überhaupt. Berufsrechtliches Ideal hingegen ist der konkrete Fortbildungserfolg. Dass sich dieser trotz aller Bemühungen nicht bei allen einstellt, steht außer Frage.

Praktische Probleme ergeben sich erst in den Fällen, in denen ein RA eine Selbstfortbildung unterlassen hat und seinem Mandanten aus diesem Grund¹⁰ ein Schaden entstanden ist. Nun kann man argumentieren, dass eine berufsrechtliche Sanktion entbehrlich sei. Die richterliche Sanktion im Regressprozess wird auf den einzelnen RA regelmäßig den größeren Eindruck machen, als die vom Kammervorstand ausgesprochene Rüge. Sollte man sich daher nicht mit der Fremdkontrolle der Anwaltschaft durch die Gerichte begnügen?

Unabhängig von der Beantwortung dieser Glaubensfrage ist es jedenfalls evident, dass die berufsrechtliche Ahndung eines Verstoßes gegen die Fortbildungspflicht praktisch unmöglich ist. Teilweise wird bereits vertreten, dass eine berufsrechtliche Sanktion nach den §§ 74, 113 BRAO angesichts der mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht zu vereinbarenden Unbestimmtheit des § 43a Abs. 6 BRAO verfassungswidrig ist¹¹. In Ermangelung eines kontrollierbaren Fortbildungskonzeptes musste die Pflicht jedoch abstrakt gehalten werden¹². Die RAK müsste einen konkreten Fortbildungsmangel beweisen¹³. Regelmäßig zu erbringende Nachweise wären die Voraussetzung für eine praktikable Nachweisbarkeit einer Verletzung der Fortbildungspflicht. Eine derartige Pflicht zur regelmäßigen Vorlage von Nachweisen gibt es bisher nur bei den Fachanwälten. Jeder Fachanwalt hat gem. § 15 FAO jährlich unaufgefordert gegenüber der RAK nachzuweisen, dass er auf seinem Fachgebiet mindestens an einer Fortbildungsveranstaltung dozierend oder hörend teilgenommen hat. Kommt der RA seiner Verpflichtung nicht nach, kann die RAK gem. § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO i.V.m. § 25 FAO die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung betreiben. § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO bietet mithin eine effektive Sanktionsmöglichkeit an, die außerhalb des anerkannten allgemeinen Kanons der aufsichtsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten liegt.

Fraglich ist jedoch, ob diese Besonderheit der Fachanwälte auch für alle anderen – regelmäßig auf irgendeinem Gebiet spezialisierten – RAe Anwendung finden sollte. Auf den ersten Blick plausibel erscheint es, zumindest denjenigen RAen eine Nachweispflicht aufzuerlegen, die mit selbstbenannten Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten dem Verbraucher gegenüberreten. Für diese Fälle besteht jedenfalls ein etwas konkreterer Anknüpfungspunkt für den zu erbringenden Nachweis. Wer mit den von ihm bearbeiteten Gebieten wirbt – so könnte man argumentieren – müsse auch regelmäßig nachweisen, dass er sich auf diesen Gebieten regelmäßig fortgebildet hat¹⁴. Diese Argu-

2 Bevor die Fortbildungspflicht im Jahre 1994 in § 43 Abs. 6 BRAO kodifiziert wurde, unterfiel sie der allgemeinen Pflicht, den Beruf gem. § 43 Satz 1 BRAO gewissenhaft auszuüben; vgl. nur *Feuerich* in *Feuerich/Braun*, § 3 Rdnr. 9 m.w.N.

3 BT-Drucks. 12/4993, S. 28.

4 Vgl. dazu auch *Eylmann* in *Henssler/Prütting*, § 43a Rdnr. 169, *Ernst*, BRAK-Mitt. 2002, 2 und zuvor bereits *Schmalz*, BRAK-Mitt. 1987, 165.

5 Koalitionsvertrag 2002–2006 von SPD und Bündnis 90/Grüne, Seite 68.

6 Die Unbestimmtheit dieser Vorschrift weckt in der Literatur vereinzelt verfassungsrechtliche Bedenken, vgl. *Hartung* in *Hartung/Holl* § 43a Rdnr. 157.

7 *Hartung*, MDR 2001, 1038 (1039). Im Hinblick auf die nähere Ausgestaltung der Fortbildungspflicht werden vereinzelt verfassungsrechtliche Probleme gesehen. Würde dem RA vorgeschrieben, wie und auf welchen Gebieten er der gesetzlichen Fortbildungspflicht zu genügen hat, läge der Gedanke eines Verstoßes gegen Art. 12 GG nahe.

8 Anders zuvor noch § 59b II Nr. 1g RegE-BRAO; Zuck sieht – trotz eindeutiger gegenteiliger Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 12/7656,

S. 50 – eine entsprechende Ermächtigung durch § 59b II Nr. 1a BRAO.

9 *Kellner*, NJW 2002, 1372; *Kleine-Cosack*, NJW 1994, 2249 (2254): Bei § 43a handele es sich um einen „Pathoskatalog“.

10 Der berufliche Fehler selbst lässt noch nicht darauf schließen, dass der betreffende RA sich nicht ausreichend fortgebildet hat. Noch immer sind nahezu die Hälfte aller den Berufshaftpflichtversicherern gemeldeter Fälle Fristversäumnisse, so dass die Ursache des Fehlers häufig in mangelhafter Büro- bzw. Eigenorganisation zu suchen ist.

11 vgl. *Hartung/Römermann* in *Hartung/Holl* § 43a Rdnr. 157; *Kleine-Cosack*, § 43a Rdnr. 175.

12 Der Vorschrift komme allenfalls Appellfunktion zu: *Hartung*, MDR 2001, 1038 (1039).

13 Für eine berufsrechtliche Ahndung ist – wie im Strafprozess – gem. § 116 S. 2 BRAO i.V.m. § 261 StPO zu verlangen, dass die Pflichtverletzung nachgewiesen wird.

14 Für die Einführung einer besonderen Fortbildungspflicht für selbstbenannte und ungeprüfte Werbeangaben plädiert *Ahlers* (BRAK-Mitt. 1995, 222). Eine Sanktionskontrolle wäre so möglich. Zudem sei weder eine konkrete Fortbildungsdefinition noch eine für die RAKn unzumutbare Aufblähung der Organisation erforderlich.

Dahns/Eichele, Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte

mentation würde aber die besondere Situation der Fachanwälte verkennen und die Anforderungen an den Allgemeinanwalt überspannen. Fachanwälte beanspruchen für sich einen überdurchschnittlichen Qualifikationsstandard. Dieses hohe Niveau dauerhaft aufrechtzuerhalten, ist nur möglich, wenn man auf Dauer sicherstellt, dass der Fachanwalt sich auch tatsächlich regelmäßig fachspezifisch fortbildet. Würde man diese Anforderungen auf RAe übertragen, die zwar Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkte angeben, jedoch mit dieser Benennung keine einem Fachanwalt vergleichbare Qualifikation für sich beanspruchen können, würde man die von der Satzungsversammlung intendierte Qualifikationsleiter (Interessenschwerpunkte/Tätigkeitsschwerpunkte/Fachanwaltschaft) verwässern. Zudem ist eine förmliche Kontrolle der Einhaltung der Fortbildungspflicht auch im Hinblick auf selbstbenannte Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte nicht praktikabel. Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte können grundsätzlich alle nur vorstellbaren Teilbereiche anwaltlicher Betätigung betreffen. Beim Fachanwalt hingegen kann man hinsichtlich der Fortbildungsinhalte an den in der Fachanwaltsordnung enthaltenen Katalog von theoretischen und praktischen Kenntnissen anknüpfen.

III. Die Fortbildungspflicht anderer freier Berufe

1. Steuerberater

Für den StB enthält das Steuerberatungsgesetz keine statusbildende Pflicht. Die in § 57 Abs. 1 StBerG geregelte Verpflichtung zur gewissenhaften Berufsausübung indiziert jedoch eine Fortbildungspflicht. Zudem bestimmt § 4 Abs. 2 BOSTB diesbezüglich, dass StB verpflichtet sind, sich in dem Umfange¹⁵ fortzubilden, wie dies zur Sicherung und Weiterentwicklung der für ihre berufliche Tätigkeit erforderlichen Sachkunde notwendig ist. Was die Sanktionsmöglichkeiten im Falle der Verletzung der Fortbildungspflicht anbetrifft, ist die Situation bei den Steuerberatern keine andere als bei den RAen. Ein gesetzlich festgelegtes Fortbildungskonzept verbunden mit einem entsprechenden Sanktionierungssystem existiert nicht¹⁶. Eine bestimmte Art und Weise, wie die Fortbildung zu betreiben ist, ist weder im Gesetz noch in der Berufsordnung festgelegt¹⁷.

2. Wirtschaftsprüfer

Die Pflicht zur Fortbildung der WP ist in § 43 Abs. 2 Satz 4 WPO geregelt und wird in § 4 Abs. 1 Satz 2 Berufssatzung WP/vBP wiederholt¹⁸. Aufgrund fehlender hinreichend bestimmter Regelungen zur Fortbildung kann ein Verstoß gegen die Pflicht zur Fortbildung bei den Wirtschaftsprüfern derzeit berufsrechtlich nicht geahndet werden. Da die Wirtschaftsprüferkammer – nicht

zuletzt angesichts stetig steigender fachlicher Anforderungen für ihre Berufsangehörigen – den gegenwärtigen Rechtszustand als unbefriedigend empfindet, hat diese dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie als Aufsichtsbehörde vorgeschlagen, die Fortbildung in den Satzungsermächtigungskatalog des § 57 Abs. 4 WPO aufzunehmen. Von Seiten des Ministeriums ist der Wirtschaftsprüferkammer hierzu Zustimmung signalisiert worden. Auf der Grundlage dieser Satzungsermächtigung ist vorgesehen, ein kontrollierbares Fortbildungskonzept zu entwickeln. Hier erhoffen sich die WP auch Impulse von der Fachanwaltsordnung der RAe.

3. Ärzte

Die Fortbildungspflicht für Ärzte war ursprünglich ausschließlich in der ärztlichen Berufsordnung als Satzungsrecht der Ärztekammer begründet. Erst als Folge des Facharztbeschlusses des BVerfG¹⁹ und der darauf basierenden Entscheidung des BVerwG²⁰ zur Notwendigkeit einer staatlichen Festsetzung der die ärztliche Berufstätigkeit prägenden statusbildenden Normen, ist in allen Kammer- bzw. Heilberufsgesetzen der Länder die Fortbildungspflicht des Arztes gesetzlich als statusbildende Norm geregelt. Der Arzt muss die Fortbildung gem. § 4 der (Muster-)Berufsordnung der deutschen Ärzte in geeigneter Form seiner Landesärztekammer gegenüber nachweisen können. In der Praxis machen die Landesärztekammern von einer Überprüfung jedoch grundsätzlich keinen Gebrauch. Dass es aufgrund einer nachgewiesenen Verletzung der Fortbildungspflicht jemals zu einer Warnung oder einem Verweis gekommen ist, ist daher kaum vorstellbar²¹. Der 102. Ärztetag hat 1999 der Einführung eines freiwilligen²² Fortbildungsnachweises der Ärzte zugestimmt. Ärzte, die belegen können, dass sie sich fortgebildet haben, erhalten von der zuständigen Ärztekammer einen Fortbildungsnachweis. Das Zertifikat soll den Ärzten die Möglichkeit geben, ihre regelmäßige (freiwillige) qualifizierte Fortbildung nach außen zu dokumentieren²³. Seit 1999 sind in allen Landesärztekammern Modellprojekte zum Erwerb des freiwilligen Fortbildungszertifikats der Ärztekammer initiiert, deren Ergebnisse dem Deutschen Ärztetag im Jahre 2003 zur abschließenden Beratung vorgelegt werden sollen²⁴.

4. Zusammenfassung

Die Fortbildung gehört für alle vorgenannten Angehörigen der freien Berufe zur wichtigen Grundpflicht. Eine strafbewehrte allgemeine Fortbildungsverpflichtung besteht bei keiner Berufsgruppe. Eine Ausnahme bildet lediglich § 15 FAO für den besonders qualifizierten Fachanwalt. Aufgrund des Fehlens eines kontrollierbaren Fortbildungskonzeptes ist die Pflicht für alle Berufsgruppen so abstrakt gehalten, dass sie in der Praxis nicht justizabel ist. Die WP beabsichtigen für die Zukunft ein kontrollierbares Fortbildungskonzept zu entwickeln. Die Ärzte beschreiten einen vielversprechenden Weg zu mehr Qualität über ein freiwilliges Fortbildungszertifikat. Ob sich dieser Weg je-

15 Die Fortbildungspflicht muss einzelfallbezogen betrachtet werden. Der StB, der beispielsweise aus Altersgründen nur noch eingeschränkt tätig ist und nur noch bestimmte Mandate annimmt, hat sich lediglich im eingeschränkten Umfang fortzubilden.

16 Zur Zeit ist bei den Steuerberatern auch nicht beabsichtigt, die Fortbildungspflicht mit einem derartigen Sanktionensystem zu belegen. Maßgebend hierfür sei, dass eine effektive Kontrolle der tatsächlich geleisteten Fortbildung in der Praxis nicht möglich sei. Im Hinblick auf eine grundsätzlich fehlende Fassbarkeit des Lernerfolges des einzelnen Berufsangehörigen wurde von den Gremien des steuerberatenden Berufs die Einführung eines normierten Sanktionensystems im Zusammenhang mit der Fortbildungspflicht bisher abgelehnt.

17 Das OLG Stuttgart hat indes entschieden, dass ein StB das Bundessteuerblatt lesen müsse: Stbg 87, 347; Späth (DStR 93, 778) nimmt eine Lesespflicht der Zeitschrift DStR für jeden StB an.

18 In dem Erläuterungstext zu § 4 Abs. 1 Satz 2 Berufssatzung WP/vBP heißt es unter anderem: „Der Gesetzgeber hat sich gegen eine ausdrückliche Aufnahme der Fortbildung in den Satzungskatalog des § 57 Abs. 4 Nr. 1 WPO ausgesprochen, da dem einzelnen WP/vBP die Art und Weise, wie er der Berufspflicht der Fortbildung nachkommt, nicht vorgeschrieben wird (BT-Drucks. 12/7648 v. 20. Mai 1994, Seite 32). Dadurch sind dem Satzungsgeber detaillierte Regelungen zur Fortbildungsverpflichtung versagt.“

19 NJW 1972, 1504.

20 NJW 1973, 576.

21 Dem zuständigen Referenten der Landesärztekammer Berlin ist ein derartiger Fall bundesweit jedenfalls noch nicht bekannt geworden.

22 Hintergrund des freiwilligen Nachweises war die Überlegung, dass Qualitätssicherung und Fortbildung nur erfolgreich sein könne, wenn die Ärzte selbst die Maßnahmen mittragen. Dies könne man nicht durch Zwang erreichen. Aktive motivierende Mitarbeit sei nur aufgrund überzeugter, freiwilliger Teilnahme langfristig und erfolgreich sicherzustellen. Ein Fortbildungszertifikat kann in der Tat ein nicht zu unterschätzendes Marketinginstrument darstellen. Dem Arzt ist es z.B. erlaubt, innerhalb seiner Praxisbroschüre auf die Teilnahme an anerkannten Fortbildungsmaßnahmen hinzuweisen.

23 Zudem wirkt sich ein vorhandenes Zertifikat für den Arzt mindernd auf seine zu zahlende Versicherungsprämie aus.

24 Zu den Voraussetzungen für den Erwerb des freiwilligen Fortbildungszertifikats vgl. Eckel, Deutsches Ärzteblatt, 2001, S. 1308 ff.

Dahns/Eichele, Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte

doch ohne weiteres auf die Anwaltschaft übertragen ließe, erscheint fraglich, da die Spezialisierung bei den Ärzten grundsätzlich sehr viel ausgeprägter ist. Neben der Verleihung der Fachanwaltsbezeichnungen hätten die RAKn zudem die Anerkennung von speziellen „Zertifikatsfortbildungsmaßnahmen“ zu übernehmen. Dies stellt eine im Hinblick auf die unbegrenzte Anzahl möglicher anwaltlicher Teilbereiche aufwändige Aufgabe dar. Ein derartiger Aufwand setzt einen großen Bedarf bei der Anwaltschaft nach einem Zertifikat voraus. Ob dieser Bedarf vorliegt, ist ungewiss.

IV. Die Fortbildungspflicht europäischer Rechtsanwälte²⁵

1. England und Wales

England und Wales kennen seit einigen Jahren eine ausführlich geregelte Fortbildungspflicht (Continuing Professional Development [CPD]) sowohl für die Solicitors als auch für die Barristers. Die entsprechenden Regelungen wurden nicht gleichzeitig für alle Berufsträger eingeführt. Vielmehr wurden bzw. werden die bereits seit längerer Zeit zugelassenen Anwälte der Fortbildungspflicht erst zu späteren Zeitpunkten unterworfen.

a) Solicitors

Bei den Solicitors ist die erwähnte Einführungsphase mittlerweile abgeschlossen. Die Fortbildungspflichten gelten seitdem für alle Mitglieder dieser Berufsgruppe.

Nach der neuesten Fassung der Training Regulations der Law Society²⁶, die seit November 2001 gilt, ist jeder Solicitor verpflichtet, jährlich 16 Stunden an Fortbildungen zu absolvieren. Es genügt also grundsätzlich nicht mehr, wie nach den bisherigen Bestimmungen, 48 Stunden Fortbildung innerhalb von 3 Jahren nachzuweisen. Allerdings gilt eine Übergangsfrist bis zum 31.10.2003. Für im Laufe eines Jahres zugelassene Solicitors gilt, dass sie für jeden Monat zwischen Zulassung und Beginn des nächsten Fortbildungsjahres eine Fortbildungsstunde nachweisen müssen.

Die Stundenzahl reduziert sich bei Teilzeittätigkeit. Bei dieser gilt, dass für jeweils 2 Stunden Wochenarbeitszeit eine jährliche CPD-Stunde erforderlich ist. Die Fortbildungspflicht trifft den Solicitor persönlich, nicht die law firm, für die er tätig ist²⁷.

Vor der Einführung der allgemeinen CPD-Pflicht hatte die Law Society eine Untersuchung über den derzeitigen Stand der Inanspruchnahme von Fortbildungen in Auftrag gegeben. Dabei war festgestellt worden, dass die Mehrzahl der in law firms arbeitenden Solicitors bereits anererkennungsfähige Kurse besuchte. Die Law Society zog daraus den Schluss, dass es den meisten Solicitors keine Probleme bereiten würde, die CPD-Verpflichtung zu erfüllen²⁸. Dementsprechend hat es seinerzeit keinen nennenswerten Widerstand gegen die Einführung der obligatorischen CPD gegeben. Die Akzeptanz unter den Anwälten ist nach Einschätzung der Law Society weiterhin unverändert hoch. Darin sieht sie sich bestätigt durch die Ergebnisse einer kürzlich durchgeführten Umfrage unter Mitgliedern ihrer specialist panels', bei der nahezu alle Befragten der Fortführung der CPD-Pflicht positiv gegenübergestanden hätten. Eindeutig ablehnende Stellungnahmen fehlten. In über 90 % der Antworten seien die „Verbesserung des Service für den Klienten“ und

die „Verbesserung der Berufsausübungskompetenz“ als diejenigen Punkte benannt worden, in denen von CPD am meisten profitiert werden könne²⁹. Allerdings wird gelegentlich davor gewarnt, dass ein starres Punktesystem dazu führen kann, dass Training um des Trainings willen betrieben wird, nicht um des eigentlichen Ziels, der Verbesserung anwaltlicher Tätigkeit willen³⁰.

Auf längere Sicht beabsichtigt die Law Society von dem stundenbasierten Regelungssystem auf ein kompetenzbasiertes überzugehen. Dafür soll zunächst ein Rahmen von für die Berufstätigkeit wichtigen Kompetenzen erarbeitet werden. An diesem sollen sich die Solicitors durch Vergleich mit ihren bereits erworbenen Fähigkeiten orientieren können³¹. Konkrete Vorschläge, wie daraus ein praktikables System einer Pflichtfortbildung gebildet werden kann, liegen allerdings noch nicht vor.

b) Barristers

Anders als bei den Solicitors ist die CPD-Einführungsphase bei den Barristers, bei denen sie erst am 1.10.2001 begonnen hat, noch nicht beendet. Derzeit gilt die Fortbildungspflicht lediglich für diejenigen Barristers, die seit dem 1.10.1997 ihre Tätigkeit aufgenommen haben. Vom 1.10.2002 an wird sie auf alle seit dem 1.01.1990, ein Jahr später auch auf die seit dem 1.01.1980 zugelassenen Barristers erstreckt. Erst zum 1.10.2004 schließlich wird die Einführungsphase durch Einbeziehung auch der früheren Zulassungen abgeschlossen. De facto verschiebt sich der Eintritt der Einbeziehung allerdings auf den Anfang des jeweils folgenden Kalenderjahres, da die Berichtszeiträume erst zum 1. Januar beginnen.

Die Erfahrungen mit der Fortbildungspflicht sind deshalb naturgemäß noch gering. Ob insbesondere eine Qualitätsverbesserung erreicht werden konnte, kann nicht abschließend abgeschätzt werden.

2. Schottland

In Schottland gibt es bislang lediglich für die Solicitors eine Fortbildungspflicht. Für die den englischen Barristers entsprechenden „Advocates“ wird über eine Einführung nachgedacht. Bislang beschränkt sich die Faculty of Advocates jedoch darauf, ein möglichst umfassendes Angebot freiwilliger Kurse anzubieten³². Die CPD-Regulations³³ vom 29.7.1993 für Solicitors gelten seit dem 1.11.1993. Sie treffen allerdings nur Rahmenregelungen, die durch die CPD Guidelines des Council der Law Society of Scotland³⁴ ausgefüllt werden. Jeder Solicitor, der ihnen unterworfen ist, was neben den voll ausgebildeten Berufsträgern auch trainees in ihrem zweiten Jahr umfasst, die eine beschränkte Zulassung haben³⁵, ist zum Nachweis von jährlich 20 Fortbildungsstunden verpflichtet³⁶. Von dieser Pflicht müssen bei in Schottland, England und Wales praktizierenden Solicitors mindestens 15 Stunden in Gruppenstudien erfüllt werden³⁷. Darunter sind mindestens halbstündige Kurse mit mindestens drei Teilnehmern zu verstehen³⁸. Allerdings müssen nicht alle Teilnehmer Solicitors sein³⁹.

29 Warr, CPD Spotlight, Heft 11, 4.1.2002, S. 4, 5 (<http://www.parn.org.uk/cpd/spotlight/sp11.pdf>).

30 Scott, The Lawyer 25/2001, 39, 41.

31 Warr, a.a.O.

32 Vgl. www.advocates.org.uk/web/t&ed.htm.

33 abgedr. in: Greens Solicitors Professional Handbook 2001/2002, S. F 546.

34 Im Internet zugänglich unter http://www.lawsocot.org.uk/members/common_rules/law_scot_guide/compliance.html.

35 Guidelines, „Trainees“.

36 Guidelines, „Annual Requirement“.

37 Guidelines, „Annual Requirement“.

38 Guidelines, „Group Study“, Abs. 1.

39 Guidelines, „Group Study“, Abs. 4.

25 Für die wertvolle Vorarbeit gilt Herrn Rechtsreferendar Happe besonderer Dank.

26 Anhang 2 E zum Guide to the Professional Conduct of Solicitors; die neueste Fassung ist im Internet unter: <http://www.lawsoc.org.uk/dcs/pdf/cpd.pdf>, S. 5 f. zugänglich.

27 Vgl. S. 17 der von der Law Society herausgegebenen Informationsschrift „A Guide to the Law Society's CPD Scheme“, <http://www.lawsoc.org.uk/dcs/pdf/cpd.pdf>.

28 Vgl. http://www.lawsociety.org.uk/dcs/fourth_tier.asp?section_id=2287.

Dahns/Eichele, Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte

Für Solicitors, die nicht in Vollzeit oder nicht während des gesamten Jahres tätig sind, gelten geringere Anforderungen⁴⁰. In der Mehrzahl der Fälle tritt eine verhältnismäßige Reduktion ein. Völlig von der CPD-Verpflichtung befreit sind Solicitors, die erst im Laufe des betreffenden Jahres zugelassen werden oder in dessen Verlauf ihre Tätigkeit beenden⁴¹. Gleiches gilt für Solicitors, die in dem betreffenden Jahr nicht mehr als 150 Stunden tätig gewesen sind⁴². Die Erfüllung der CPD-Pflicht wird von der Law Society anhand der von den Solicitors selbst zu führenden und einzureichenden Nachweiskarten überwacht. Zu diesem Zweck überprüft sie jeweils 5 % aller Nachweiskarten⁴³. Im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtung wird dem betreffenden Solicitor zunächst Zeit gegeben, die Pflicht nach zu erfüllen⁴⁴. Erst die fortgesetzte Nichterfüllung kann als unstandesgemäßes Verhalten den Disziplinargremien der Law Society angezeigt werden⁴⁵.

3. Nordirland

In Nordirland gibt es auf der Basis der Solicitors Training (Continuing Professional Development) Regulations 2001 vom 10.9.2001 eine CPD-Pflicht für Solicitors, die mit Wirkung zum 6.1.2002 eingeführt wurde. Die Fortbildungspflicht gilt derzeit nur für die seit dem 6.1.1992 zugelassenen Solicitors, eine Übergangsfrist für die bereits zuvor zugelassenen Anwälte ist nicht vorgesehen. Der Umfang der Fortbildungspflicht wie auch ihre inhaltliche Ausgestaltung sollen vom Council der Law Society von Zeit zu Zeit festgelegt werden. Derzeit beträgt der Umfang der Verpflichtung 15 Stunden jährlich, von denen mindestens 10 in Gruppenstudien absolviert werden müssen⁴⁶. Drei dieser 10 Stunden müssen auf den weit ausgelegten⁴⁷ Bereich „Client care and practice management“ entfallen. Die Training Regulations sehen zwar vor, dass der Council der Law Society auch Regelungen zur Anerkennung bestimmter Kursanbieter treffen kann, bislang ist eine solche Bestimmung jedoch nicht getroffen worden. Vielmehr steht die Law Society auf dem Standpunkt, dass jeder Solicitor selbst die für ihn sinnvollen Kurse auszuwählen in der Lage sei⁴⁸.

Die restlichen 5 Stunden sind durch private Studien zu erfüllen, wovon bis zu vier Stunden durch die Vorbereitung auf die Vortragstätigkeit bei Fortbildungskursen erbracht werden können⁴⁹. Eine Übertragung überschüssiger CPD-Stunden in das Folgejahr ist nicht möglich⁵⁰. Die Nichterfüllung der CPD-Pflicht kann als Verletzung der Berufspflichten behandelt und dementsprechend geahndet werden. Der Council der Law Society ist allerdings berechtigt, in Einzelfällen oder für bestimmte Fallgruppen Befreiungen von der Verpflichtung zu erteilen.

4. Niederlande

Auch die niederländischen Anwälte sind einer sanktionsbehafteten Fortbildungspflicht unterworfen. Seit dem 1.1.2000

richtet sich die Fortbildungspflicht nach der „Verordnung Permanente Opleiding 2000“ der niederländischen Rechtsanwaltskammer (Nederlandse Orde van Advocaten, NOvA), zuletzt geändert durch Verordnung vom 30.11.2001⁵¹. Sie hat die Vorgängerregelung aus dem Jahr 1996 ersetzt. Diese frühere Regelung, unter deren Regime die Fortbildungspflicht schrittweise von 8 auf 16 Stunden anstieg, wurde nach Auffassung der Kammer im Allgemeinen loyal befolgt. Die Fortbildungspflicht habe zur Festigung des Bildes der Berufsgruppe beigetragen⁵². Zur Neuregelung entschloss sich die Kammer dementsprechend nicht aufgrund einer prinzipiellen Neubewertung der Fortbildungspflicht, sondern wegen einiger Anwendungsprobleme, die sich in der Praxis vornehmlich bei der Anerkennung von Fortbildungsveranstaltungen ergeben hatten⁵³.

Die neue Verordnung sieht ein Erfordernis von kalenderjährlich 16 Fortbildungspunkten vor. Diese Pflicht gilt grundsätzlich für alle fertig ausgebildeten RAe. Eine anteilige Verringerung tritt nur ein bei Anwälten, die in dem betreffenden Jahr weniger als 11 Monate zugelassen sind, nicht aber für Teilzeittätigkeit. In Ausnahmefällen kann auf schriftlichen Antrag für einzelne Jahre aus Billigkeitsgründen eine Befreiung von der Fortbildungspflicht gewährt werden. Als Beispiele nennt die Begründung zu der Verordnung längere Erkrankungen, die die Berufsausübung für mehr als 3 Monate vereiteln, sowie ausgedehnte Auslandsaufenthalte⁵⁴. Teilzeitarbeit wird als Grund ausdrücklich ausgeschlossen⁵⁵. Überzählige Punkte können in die folgenden zwei Jahre übertragen werden. Mindestens die Hälfte der 16 Punkte soll (auch wenn sie aus Vorjahren übertragen wurden) durch Fortbildungskurse anerkannter Veranstalter erreicht werden⁵⁶. Bei diesen entspricht eine einstündige Teilnahme als Zuhörer einem Punkt. Für die Dozenten genügen, um die Vorbereitung zu berücksichtigen, bereits 30 Minuten zum Erwerb eines Punktes, und zwar, wegen eventueller Aktualisierungsnotwendigkeiten, auch bei wiederholtem Abhalten desselben Kurses⁵⁷.

Berücksichtigt werden weiterhin Fachveröffentlichungen sowie weitere Handlungen, wenn sie vom Allgemeinen Rat des NOvA als der Berufsausübung zugute kommend anerkannt worden sind. Das Verfassen juristischer Fachveröffentlichungen soll dadurch messbar werden, dass jeweils 500 Wörter einem Punkt gleichgestellt sind. Das gilt auch bei bloßen Aktualisierungen⁵⁸. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Punkterwerb ist das Jahr der Veröffentlichung⁵⁹. Die Anerkennung wird im Grundsatz nicht für den jeweiligen Kurs ausgesprochen, sondern für den Veranstalter als solchen. Bevor sie erteilt wird, prüft der Algemene Raad, ob die Kursangebote tatsächlich der Berufsausübung oder der Praxisführung zugute kommen, ob hinreichend qualifizierte Dozenten eingesetzt werden, Evaluationen durch die Kursteilnehmer vorgesehen sind und ob Teilnahmebescheinigungen bzw. Bescheinigungen über das Bestehen evtl. Abschlussprüfungen ausgestellt werden, aus denen sich ohne weiteres die erworbenen Punkte ergeben. Gegebenenfalls kann die Anerkennung beschränkt gewährt werden, insbesondere auf bestimmte Arten von Kursen. Zwar kann die Anerkennung befristet erteilt werden, jedoch wird davon in aller Regel kein Gebrauch gemacht, um Kosten regelmäßig wiederholter Gesuche zu vermeiden⁶⁰. Sie kann allerdings jederzeit widerrufen werden,

40 Guidelines, „Solicitors Not Working Full Time Throughout The Year“.

41 Guidelines, „Solicitors Not Working Full Time Throughout The Year“, Nr. 8.

42 Guidelines, „Solicitors Not Working Full Time Throughout The Year“, Nr. 1.

43 Guidelines, „Monitoring and Enforcement“, Abs. 2.

44 Guidelines, „Monitoring and Enforcement“, Abs. 3.

45 Guidelines, „Monitoring and Enforcement“, Abs. 3.

46 Vgl. die Angaben im Internet unter www.lawsoc-ni.org/CPD/cpd_faq.htm.

47 Vgl. die Angaben im Internet unter www.lawsoc-ni.org/CPD/cpd_faq.htm.

48 Vgl. die Angaben im Internet unter www.lawsoc-ni.org/CPD/cpd_faq.htm.

49 Vgl. die Angaben im Internet unter www.lawsoc-ni.org/CPD/cpd_faq.htm.

50 Vgl. die Angaben im Internet unter www.lawsoc-ni.org/CPD/cpd_faq.htm.

51 Auf den Internetseiten des NOvA (<http://www.advocatenorde.nl/index/html>) findet sich eine begründete Ausgabe der Verordnung, auf die sich auch die folgenden Fußnoten beziehen.

52 Begr. des NOvA zum Vorspruch der Verordnung, a.a.O.

53 Begr. des NOvA zum Vorspruch der Verordnung, a.a.O.

54 Begr. zu Art. 5 der Verordnung, a.a.O.

55 Begr. zu Art. 5 der Verordnung, a.a.O.

56 Begr. zu Art. 5 der Verordnung, a.a.O.

57 Begr. zu Art. 1 der Verordnung, a.a.O.

58 Begr. zu Art. 1 der Verordnung, a.a.O.

59 Begr. zu Art. 1 der Verordnung, a.a.O.

60 Begr. zu Art. 4 der Verordnung, a.a.O.

Dahns/Eichele, Die allgemeine Fortbildungspflicht deutscher und europäischer Rechtsanwälte

wenn sich herausstellt, dass die Fortbildungsangebote nicht den Erfordernissen entsprechen⁶¹.

Die mit der Anerkennung verbundenen Kosten werden dem Veranstalter auferlegt. Dabei werden nicht nur die unmittelbaren und mittelbaren Verfahrenskosten angesetzt. Umfasst sind vielmehr auch Kosten des Kontrollsystems und diejenigen der Bekanntmachung der Anerkennung und der Kurse, auf die sie sich bezieht. Die Gebühr soll dabei auf die tatsächliche Höhe der Kosten beschränkt sein⁶². Soweit Kosten, die dem NOvA aus dem Fortbildungssystem entstehen, von dieser Gebühr nicht erfasst sind, erachtet der NOvA es für angemessen, dass die Kosten eines alle Anwälte berührenden Systems auch teilweise von der Gemeinschaft getragen werden⁶³.

5. Belgien

In Belgien gelten im Berufsrecht unterschiedliche Zuständigkeiten und Regeln für die flämischen RAe einerseits und die franko- und germanophonen RAe andererseits.

a) Flämische Rechtsanwälte

Die obligatorische Fortbildung der flämischen RAe richtet sich nach dem zum 1.9.2000 in Kraft getretenen „Reglement Permanente Vorming“ der Vereiniging van Vlaamse Balies, nunmehr des Orde van Vlaamse Balies⁶⁴. Im Grundsatz ist jeder RA verpflichtet, jährlich 16 Fortbildungspunkte nachzuweisen. Wird ein Anwalt erst im Laufe des Jahres zugelassen, reduziert sich die Pflicht entsprechend. Die noch in der Ausbildung befindlichen stagiaires erfüllen ihre Fortbildungspflicht durch die Teilnahme an den für sie verpflichtenden Kursen, die Bestandteil der Ausbildung sind. Überzählige Punkte können zwar in das Folge-, nicht aber in spätere Jahre übertragen werden. Die Nichterfüllung der Pflicht kann zu disziplinarischen Maßnahmen gegen den betreffenden Anwalt führen.

Ausnahmen von der Fortbildungspflicht können bei Vorliegen wichtiger Gründe gewährt werden, wofür beispielhaft Krankheit, Schwangerschaft und langandauernde Auslandsaufenthalte genannt werden⁶⁵. Jeder RA stellt im Rahmen der möglichen Fortbildungsmaßnahmen sein eigenes Programm zusammen, wobei mindestens die Hälfte der Verpflichtung unmittelbar juristische Themen betreffen muss. Die Fortbildungspunkte können zunächst durch die Teilnahme an anerkannten Fortbildungskursen erworben werden. Dabei entspricht auch hier eine Stunde der Kursteilnahme einem Punkt, während der Dozent die doppelte Punktzahl zuerkannt bekommt. Soweit der Veranstalter bereit ist, eine nur teilweise Anwesenheit zu bescheinigen, wird auch diese in dem entsprechenden Umfang berücksichtigt⁶⁶. Sog. In-house-Kurse der jeweiligen Arbeitgeber werden weder für die Zuhörer noch für die Dozenten anerkannt, da bei ihnen die Überprüfbarkeit der Erfüllung der Fortbildungspflicht nicht gewährleistet sei⁶⁷. Demgegenüber sind etwa fachspezifische Fremdsprachenkurse anerkennungsfähig⁶⁸. Daneben werden Fachveröffentlichungen berücksichtigt. Dabei wird für das Verfassen und Veröffentlichen eines juristischen Fachbuches die Gesamtzahl von 16 Punkten zuerkannt. Für Aufsätze in belgischen oder ausländischen Fachzeitschriften fehlt eine vergleichbar präzise Punkteregeung. Auch Aktualisierungen zählen als eigenständige Veröffentlichungen⁶⁹.

Die Anerkennung von Fortbildungskursen erfolgt durch eine siebenköpfige Anerkennungskommission (Beschluss des Rates der Delegierten v. 7. Juni 2000, Art. 1 II), die monatlich tagt. Wegen dieser relativen Seltenheit der Sitzungen sind auch nachträgliche Anerkennungen möglich⁷⁰. Die Kommission wird regelmäßig auf Antrag des jeweiligen Kursveranstalters tätig. Die Anerkennung kann aber auch auf eigene Initiative der Kommission oder auf Antrag eines einzelnen Anwalts erfolgen (Art. 2 I Beschl. v. 7.6.2000). Dem Antrag sind detaillierte Angaben über den Kurs beizufügen (Art. 2 II Beschl. v. 7.6.2000). Während einer bis zum 31.8.2002 laufenden Übergangsperiode werden die von den Kammern selbst organisierten Kurse automatisch anerkannt⁷¹. Anträge sind grundsätzlich nur zulässig, wenn der Organisator an den Orde van Vlaamse Balies eine Vergütung in Höhe der Einschreibgebühr eines Teilnehmers zahlt, mindestens jedoch 125 und höchstens 625 Euro; freigestellt von dieser Gebühr sind die von den Anwaltskammern selbst organisierten Kurse (Beschluss des Rates der Delegierten vom 7.3.2001).

b) Franko- und germanophone Anwälte

Für diejenigen belgischen Anwälte, die den Regeln des durch Gesetz v. 4.7.2001 neugeschaffenen „Ordre des Barreaux des avocats francophones et germanophones de Belgique“ unterworfen sind, besteht eine Fortbildungspflicht nach dem „Reglement sur la formation permanente“ vom 27.5.2002⁷². Danach ist jeder RA verpflichtet, durchschnittlich 20 Fortbildungspunkte pro Jahr vorzuweisen, gerechnet auf eine Periode von drei Jahren. Die erste dieser Perioden wurde auf den Zeitraum vom 1.1.2001 bis zum 31.12.2003 festgesetzt. In ihr werden allerdings auch schon Fortbildungen berücksichtigt, die in der Zeit vom 1.3.2000 bis zum 31.12.2000 absolviert wurden. Für innerhalb einer laufenden Periode neu zugelassene RAe tritt eine anteilige Reduktion der Pflicht ein.

Die Fortbildungsmaßnahme muss regelmäßig zuvor vom Orde oder der zuständigen Kammer anerkannt und die Zahl der dafür anrechenbaren Fortbildungspunkte festgesetzt werden. Zu diesem Zweck werden bei den einzelnen Kammern Anerkennungskommissionen eingerichtet.

Unmittelbar von Rechts wegen sind Kurse anerkannt, die von den Universitäten, von der Commission Université Palais oder von den Anwaltskammern organisiert werden. Der Rat des Orde kann nach Anhörung des betreffenden Anwalts oder auf der Basis seiner schriftlichen Erläuterungen Befreiungen von der Fortbildungspflicht erteilen, die Teilnahme an einem noch nicht anerkannten Kurs autorisieren oder ihm eine besondere Punktezuweisung gewähren. Zuvor holt er die Stellungnahme der Anerkennungskommission ein. Erfüllt ein RA die Fortbildungspflicht nicht, so kann er von der Anerkennungskommission vorgeladen werden, die ihm einen einjährigen Aufschub gewähren kann.

6. Luxemburg

Die Fortbildungspflicht für luxemburgische RAe nach dem „Reglement sur la formation permanente“, in Kraft getreten am 1.1.2002, ist ähnlich derjenigen für die germano- und frankophonen belgischen RAe ausgestaltet. Auch hier besteht eine durchschnittliche Fortbildungspflicht von 20 Stunden jährlich, gerechnet auf eine 3-Jahres-Periode, die zu mindestens zwei Dritteln durch rein juristische Materien zu erfüllen ist. Das verbleibende Drittel kann auch auf andere für die Berufstätigkeit nützliche Fortbildung entfallen.

61 Begr. zu Art. 4 der Verordnung, a.a.O.

62 Begr. zu Art. 4 der Verordnung, a.a.O.

63 Begr. zu Art. 4 der Verordnung, a.a.O.

64 im Internet unter <http://www.advocaat.be/publiek/permanente/perm0003.htm>.

65 FAQ-Sheet Permanente Vorming, im Internet unter <http://www.advocaat.be/publiek/permanente/pdf/FAQ-september%2002.pdf>.

66 FAQ-Sheet, a.a.O., S. 7.

67 FAQ-Sheet, a.a.O., S. 6.

68 FAQ-Sheet, a.a.O., S. 9.

69 FAQ-Sheet, a.a.O., S. 12.

70 FAQ-Sheet, a.a.O., S. 3.

71 FAQ-Sheet, a.a.O., S. 4.

72 Im Internet unter <http://www.avocat.be/fr/Reglements/FormationPerm.htm>.

Überblick

Ein Fortbildungspunkt entspricht der einstündigen Teilnahme als Zuhörer an einem zuvor anerkannten Fortbildungskurs. Unmittelbar von Rechts wegen anerkannt in diesem Sinne sind Kurse, die vom centre universitaire de Luxembourg oder von Universitäten oder Anwaltskammern der Europäischen Union durchgeführt werden. Über die Anerkennung anderer Kurse entscheidet die luxemburgische RAK auf Vorschlag ihrer Anerkennungskommission. Der doppelte Punktesatz wird zuerkannt für Unterrichtstätigkeit bei einer anerkannten Fortbildungsveranstaltung bzw. an einer Universität oder einer sonstigen von der RAK anerkannten höheren Bildungseinrichtung. Das Verfassen eines Fachbuchs wird mit mindestens 8 Punkten, das von Artikeln in juristischen Fachzeitschriften mit 4 Punkten bewertet. Die Anerkennungskommission, die sich aus 3–6 vom Rat der Kammer ernannten Mitgliedern zusammensetzt, kann auch für weitere Leistungen Punkte zuerkennen, etwa für Abonnements juristischer Fachzeitschriften.

Der Rat des Ordre kann nach Anhörung des betreffenden Anwalts oder unter Berücksichtigung seiner schriftlichen Erklärungen, eine Befreiung von der Fortbildungspflicht gewähren, ihm die Teilnahme an einer noch nicht anerkannten Fortbildung erlauben oder ihm eine besondere Punktezuweisung zuerkennen. Zu diesem Zweck kann er eine Stellungnahme der Anerkennungskommission einholen. Bei Nichterfüllung der Fortbildungspflicht kann der betroffene Anwalt vom Rat des Ordre vorgeladen werden, der auch eine Stellungnahme der Anerkennungskommission einholen kann. Eine ausdrückliche Regelung über die möglichen weiteren Konsequenzen gibt es nicht.

7. Zusammenfassung

Die in den einzelnen europäischen Staaten geltenden Fortbildungspflichten unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich des jährlichen zeitlichen Umfangs erheblich. Abweichungen gibt es insbesondere auch in wichtigen Einzelfragen, wie insbesondere der Möglichkeit von Ausnahmen und Befreiungen, der Behandlung neu zugelassener Anwälte oder der Möglichkeit, Fortbildungspunkte in folgende Abrechnungsperioden zu übertragen.

Gravierende Unterschiede bestehen nicht zuletzt im Bereich des Kontrollsystems. Die Spanne reicht hier von dem sehr freien Vorgehen der Law Society of Scotland zu relativ eng reglementierten Ansätzen, in denen die einzelnen Fortbildungskurse anerkannt werden müssen, dann allerdings regelmäßig unter genereller Anerkennung der Veranstaltungen bestimmter institutioneller Anbieter. Diese Unterschiede wirken sich auch auf die Finanzierung des Systems aus. Ein umfassendes Anerkennungssystem ist naturgemäß mit erheblichem Verwaltungsaufwand

verbunden, insbesondere wenn es nicht auf die Veranstalter als solche bezogen ist, sondern auf die einzelnen Kurse. Die durch diesen Aufwand verursachten Kosten werden regelmäßig durch eine Anerkennungsgebühr möglichst weitgehend auf die Kursveranstalter verlagert.

IV. Fazit

Die Notwendigkeit einer ständigen berufsbegleitenden Fortbildung für jeden RA steht außer Frage. Dass es um die Qualitätssicherung anwaltlicher Leistungen jedoch grundsätzlich schlecht bestellt ist, lässt sich nicht erkennen⁷³. Die Anwaltschaft ist seit Jahrzehnten intensiv um ihre eigene Fortbildung bemüht. Nicht nur in Zeiten von Reformfluten wird hierfür viel Zeit, Geld und Arbeit aufgewendet. Das Angebot der Ausbildungsinstitute und Kammern ist sehr breit gefächert und hochwertig. An den Fortbildungsveranstaltungen nimmt ein hoher Prozentsatz von RAen teil. Hinzu kommen die nicht ohne weiteres messbaren Fortbildungsbemühungen durch Selbststudium und kollegialen Erfahrungsaustausch. Die sanktionsbewehrte allgemeine Fortbildungspflicht ist für einen freien Beruf weder notwendig noch erstrebenswert. Für den RA muss stets genügend Raum für seine Eigenverantwortlichkeit verbleiben. Es ist eine Illusion zu glauben, dass der Stempel in einem Fortbildungsheft tatsächlich beweist, dass neues Wissen angeeignet und Kenntnisse dauerhaft gewonnen wurden. Art und Umfang der eigenen Fortbildung müssen grundsätzlich in der Verantwortung jedes Einzelnen verbleiben.

Praktische Erfahrungen im europäischen Ausland dazu, inwieweit durch die Fortbildungspflicht tatsächlich eine Qualitätssteigerung der anwaltlichen Tätigkeit erreicht wird, sind bislang kaum vorhanden. Das beruht im Wesentlichen darauf, dass in den meisten Staaten die Pflichtfortbildungsregelungen erst kürzlich eingeführt worden sind. In vielen Fällen, wie etwa in Luxemburg, läuft sogar noch die erste Fortbildungsperiode. In England (Barrister) und Nordirland ist die Einführungsphase noch nicht abgeschlossen, so dass nur ein Teil der Berufsträger erfasst wird.

Es ist festzuhalten, dass objektive Kriterien zur Messung des Erfolgs einer Fortbildungspflicht nicht existieren. Selbst der Zahl erfolgreicher Regressprozesse gegen RAe kann allenfalls eine geringe Indizwirkung zugesprochen werden, da diese von einer Vielzahl weiterer Umstände beeinflusst wird, insbesondere der Schwankungen unterworfenen Bereitschaft der Mandanten, ggf. gerichtliche Verfahren einzuleiten.

⁷³ So aber *Kellner*, NJW 2002, 1372 (1375).

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Überblick

Beschwerden mit der Rechtsbeschwerde

Man mag es kaum noch hören, aber die Durchsicht der in diesem Jahr ergangenen Entscheidungen des BGH zeigt, dass die ZPO-Reform deutliche Spuren hinterlässt. Offenbar ist doch bei einem

nicht unerheblichen Teil der Kollegen unklar geblieben, welche Rechtsmittel nun unter welchen Voraussetzungen statthaft sind. Auch auf die Gefahr hin, dass wir uns an dieser Stelle den Unwillen des wissenden Teils der Leserschaft zuziehen, wollen wir uns noch einmal dem Thema „Rechtsbeschwerde“ zuwenden:

Nicht selten ist gegen Beschwerdeentscheidungen der LGe eine (sofortige/ weitere) Beschwerde zum OLG eingelegt worden.

Das aktuelle Urteil

Manches OLG hat versucht, dem Bf. zu helfen, indem es die Beschwerde in eine Rechtsbeschwerde umdeutete und dem BGH vorlegte. Dass dies schon deswegen nicht geht, weil den Voraussetzungen des § 575 ZPO n.F. nicht Genüge getan wird (Bezeichnung als Rechtsbeschwerde und Einlegung beim Rechtsbeschwerdegericht), insbesondere aber weil eine Rechtsbeschwerde mangels Zulassung durch das Beschwerdegericht gem. § 574 Abs. 1 ZPO n.F. unstatthaft wäre, hat der BGH schon in einem Beschl. v. 20.3.2002 (XII ZB 27/02) ausgeführt.

Aber auch wer erkannt hat, dass nur eine Rechtsbeschwerde zum BGH in Betracht kommt, hat noch einige Hürden zu überwinden: Zunächst muss man daran denken, dass nur beim BGH zugelassene Anwälte die Rechtsbeschwerde einlegen dürfen (BGH, ZIP 2002, 1003). Es ist die Monatsfrist des § 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO einzuhalten, das Rechtsmittel muss auch als Rechtsbeschwerde bezeichnet sein (§ 575 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO). Auch im Rechtswegbestimmungsverfahren soll es sich nach BAG, Beschl. v. 26.9.2002, ZIP 2002, 1963, bei der Beschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG um eine Rechtsbeschwerde mit der Frist des § 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO handeln.

Auch bei Einhaltung dieser Formalien stehen einem Großteil der Rechtsbeschwerden aber die Beschränkungen des § 574 ZPO entgegen. Gegen viele Entscheidungen ist die Rechtsbeschwerde gar nicht möglich. In einem seitdem stereotyp zitierten Beschl. v. 7.3.2002 (BB 2002, 908) hatte der IX. ZS ausgeführt, dass ein „außerordentliches Rechtsmittel“ zum BGH auch dann nicht statthaft ist, wenn die Entscheidung ein Verfahrensgrundrecht des Bf. verletzt oder aus sonstigen Gründen „greifbar gesetzwidrig“ ist. In diesen Fällen bleibt nur die Verfassungsbeschwerde. Die Rechtsbeschwerde ist ausschließlich dann statthaft, wenn sie (ausnahmsweise) zugelassen wurde oder wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (z.B. in § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO, insbesondere bei Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, BGH, Beschl. v. 23.7.2002 – VI ZB 37/02). Im Gegensatz zur Nichtzulassungsbeschwerde ist bei der Rechtsbeschwerde die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO (20.000 Euro) nicht maßgeblich (BGH, Beschl. v. 4.9.2002 – VIII ZB 23/02).

In diesen Fällen sind aber weiter die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO zu beachten. Die „grundsätzliche Bedeutung“ oder das Erfordernis für die „Fortbildung des Rechts“ bzw. „Sicherung einer einheitlichen Rspr.“ müssen in der Beschwerdebegründung ausgeführt werden (§ 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Unter dieser Voraussetzung kann dann allerdings, wie der V. ZS selbst deutlich macht, auch die Verletzung von Verfahrensgrundrechten geltend gemacht werden (BGH, NJW 2002, 3029). Wann allerdings solche Gründe berechtigterweise anzunehmen sind, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Allgemein hat „eine Sache, die eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, welche sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann, grundsätzliche Bedeutung“ (BGH, NJW 2002, 3029). Die Verallgemeinerungsfähigkeit ist danach auch im Hinblick auf die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rspr. von entscheidender Bedeutung.

Angesichts der umfassenden Kasuistik in Wiedereinsetzungsfällen wird man davon ausgehen müssen, dass dort die Rechtsbeschwerde nur in Ausnahmefällen überhaupt nach § 574 Abs. 2 ZPO zulässig ist. Bei neu auftauchenden Problemkreisen kann die Sicherung der einheitlichen Rspr. aber durchaus als Begründung herangezogen werden (so z.B. bei der Frage, ob der neue Prozessbevollmächtigte merken muss, dass die Berufungsschrift nicht unterzeichnet war, BGH, Beschl. v. 26.9.2002 – III ZB 44/02; s.u. Rechtsprechungsleitsätze). Weicht das Beschwerdegericht objektiv von der ständigen höchstrichterlichen Rspr. ab

und besteht die Gefahr einer Wiederholung, ist der Zulassungsgrund „Sicherung einer einheitlichen Rspr.“ ebenfalls gegeben (BGH, Beschl. v. 4.9.2002 – VIII ZB 23/02).

Rechtsanwältin Antje Jungk

Das aktuelle Urteil

Schadenersatzansprüche gegen Testamentsvollstrecker und deren Verjährung**Schadenersatzansprüche gegen Testamentsvollstrecker verjähren in einer Frist von 30 Jahren, jedenfalls wenn es sich um allgemeine Vermögensbetreuung handelt, und zwar auch dann, wenn der Testamentsvollstrecker RA ist. (eigener Leitsatz)**

BGH, Urt. v. 18.9.2002 – IV ZR 287/01

Besprechung:

Häufig werden RAe als Testamentsvollstrecker eingesetzt. Unterlaufen diesen im Verlauf der Testamentsvollstreckung Fehler, stellt sich die Frage, inwieweit Sonderregeln der Anwaltshaftung auf die Haftung aus § 2219 BGB ausstrahlen. Das betrifft in erster Linie die Verjährungsproblematik; es kann sich aber auch ganz allgemein um den Anforderungsmaßstab ordentlicher Testamentsvollstreckung handeln. Im vorliegenden Fall ging es vornehmlich um Ersteres.

Der Bekl. war von 1968 (!) bis 1989 Testamentsvollstrecker und hatte im Rahmen dieser Tätigkeit u.a. 8 Mehrfamilienhäuser zu verwalten. Nach den Anordnungen im Testament sollte er „alle Handlungen vornehmen, die zur Erhaltung und Vermehrung des Nachlasses erforderlich sind“. Während er in der Zeit der Verwaltung das Mietaufkommen insgesamt zwar ansehnlich erhöht hatte, wurde ihm doch hinsichtlich 16 Wohnungen vorgeworfen, dass er nicht oder nicht rechtzeitig mögliche Mieterhöhungen durchgesetzt habe.

Der BGH beschäftigte sich mit drei Aspekten. Als erstes war zu prüfen, ob der Nachfolger im Amt des Testamentsvollstreckers aktivlegitimiert war. Diese Frage hat der Senat bejaht. Der Anspruch gehöre entsprechend § 2041 Satz 1 BGB zum Nachlass (als Surrogat) und unterliege daher dem Prozessführungsrecht des Testamentsvollstreckers.

Die zweite und zentrale Frage des Urteils war die nach der Verjährung etwaiger Schadenersatzansprüche. Das Berufungsgericht hatte § 852 Abs. 1 BGB a.F. analog angewandt und sich dabei die Rspr. des BGH zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegenüber Konkursverwaltern (BGHZ 93, 278 ff) zu Eigen gemacht. In diesem Punkt drang die Revision des Kl. durch. Der IV. ZS führt aus, dass für die Ansprüche aus § 2219 BGB keine besondere Verjährungsfrist vorgesehen ist. Es sei deshalb von der Regelverjährung auszugehen, vor der Schuldrechtsreform also § 195 BGB a.F. (30 Jahre). Anders als beim Konkursverwalter hafte der Testamentsvollstrecker lediglich den Erben und den Vermächtnisnehmern gegenüber; der Konkursverwalter sehe sich hingegen potenziell einer Vielzahl von denkbaren Haftungsgläubigern gegenüber, was dort die analoge Anwendung von § 852 BGB a.F. rechtfertige. Immerhin widerspricht der IV. ZS damit u.a. der Ansicht des langjährigen Mitgliedes des für die Anwaltshaftung zuständigen IX. ZS, Zugehör, der auch bei Testamentsvollstreckern von der Verjährung analog § 852 BGB a.F. ausging (Beilage zu Heft 21 der NJW 1995, 7 und Handbuch der Anwaltshaftung, Rdnr. 1184).

Auch heute, nach der Schuldrechtsreform, würde nach Ansicht des BGH eine 30-jährige Verjährungsfrist gelten, obwohl die regelmäßige Verjährung nunmehr nur noch drei Jahre beträgt. Es handele sich nämlich um einen erbrechtlichen Anspruch i.S.d. § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Auch das ist sicher nicht selbstver-

Rechtsprechungsleitsätze

ständig. Auch *Heinrichs (Palandt/Heinrichs, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Ergänzungsband zum BGB, 61. Aufl., § 197 Rdnr. 8)* geht – wenn auch zurückhaltend („wohl“) – davon aus, dass Ansprüche nach § 2219 BGB unter § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB fallen. Eine analoge Anwendung des § 51b BRAO lehnt der BGH mit der Bemerkung ab, es sei nicht nachvollziehbar, warum ein Testamentsvollstrecker anders haften solle, wenn er RA ist. Der Senat schließt noch folgenden Satz an: „Um die Haftung aus einem Anwaltsvertrag, für deren Verjährung die Sonderregelung in § 51b BRAO gelten würde, geht es hier nicht.“ Was soll man daraus schließen? Im vorliegenden Fall ging es um die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers i.S. eines Hausverwalters. Wenn es um eine echte anwaltliche Tätigkeit geht, d.h. um Dienstleistungen, für die ein Testamentsvollstrecker, der nicht ohnehin selbst Anwalt ist, einen solchen eigens mandatieren müsste (z.B. Prozessvertretung), könnte § 51b BRAO Vorrang haben. In diesem Fall wäre nämlich nicht einzusehen, warum ein Anwalt in der Verjährungsfrage anders behandelt werden sollte, wenn er quasi zufällig – in Personalunion – Testamentsvollstrecker ist. Diesen Fall hat der BGH denn wohl noch offen gelassen. Das LG München I hat in einem Fall, in dem der beklagte RA als Betreuer tätig war, eine Unterscheidung in diese Richtung getroffen und § 51b BRAO angewandt, wenn der RA auch Dienste erbringt oder übernimmt, die spezifisch zu seinem Beruf gehören (Az. 22 O 21281/95). Bei Ansprüchen im Zusammenhang mit reiner Vermögensverwaltung hatte das LG München I in der gleichen Entscheidung übrigens § 852 BGB analog herangezogen. Wie gesagt ging es dort um einen Betreuer, nicht um einen Testamentsvollstrecker.

Was die letzte Frage, diejenige nach der Pflichtverletzung und dem Sorgfaltsmaßstab, angeht, so gibt der BGH noch einige Hinweise. Der Testamentsvollstrecker habe zwar grundsätzlich einen Ermessensspielraum, dürfe sich aber nicht mit einem nur mäßigen Erfolg seiner Tätigkeit begnügen. Eine schuldhaft Pflichtenverletzung liege nicht vor, wenn er nach sorgfältiger Ermittlung aller erkennbar erheblicher Anhaltspunkte zu einer immerhin vertretbaren Auslegung des Testaments in Bezug auf den Umfang seiner Pflichten käme und danach handele.

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Mandatskündigung

Zur Frage, wann die Androhung eines RA, bei Nichtzustandekommen einer Gebührenvereinbarung das Mandat zu kündigen, gesetz- oder vertragswidrig ist.

BGH, Urt. v. 4.7.2002 – IX ZR 153/01, NJW 2002, 2774

Anmerkung: In diesem Fall hatte der Anwalt die Mandantin im Laufe des bereits bestehenden Mandats aufgefordert, einer Honorarvereinbarung zuzustimmen; andernfalls werde er das Mandat niederlegen. Das OLG Koblenz hielt dies für eine sittenwidrige Ausnutzung einer Zwangslage der Mandantin, weil ein Anwaltswechsel für die Mandantin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr ohne Probleme möglich gewesen sei, und kassierte die Honorarvereinbarung nach § 138 Abs. 1 BGB. Der BGH hob die Entscheidung des OLG auf, weil es nicht geprüft hatte, ob der Anwalt wegen des hohen Arbeitsaufwands des Mandats ein berechtigtes Interesse an der Honorarvereinbarung hatte. Nach dem vom Anwalt behaupteten Aufwand sei das geforderte Honorar angemessen und die Androhung einer Mandatskündigung noch verhältnismäßig gewesen.

Grundsätzlich ist ein Anwaltsmandat von beiden Parteien jederzeit kündbar (außer im Falle einer Beiordnung). Kündigt der Anwalt ein Mandat zur Unzeit ohne wichtigen Grund, ist er dem Mandanten gem. § 627 Abs. 2 Satz 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Gleiches gilt, wenn der Mandant das Mandat kündigt und der Anwalt sich ein Auflösungsverschulden zurechnen lassen muss (§ 628 Abs. 2 BGB). Ein wichtiger Grund ist gegeben bei Vorliegen einer schweren Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant, aufgrund derer die Fortsetzung des Mandats nicht zugemutet werden kann. Wichtige Gründe für den Anwalt sind z. B. bewusst fehlerhafte Informationserteilung, unbegründete oder formell unangemessene Vorwürfe, Weisungen, die vom Anwalt ein rechtswidriges Verhalten fordern, belehrungsresistentes Festhalten (seitens des Mandanten) an offenkundig aussichtslosen Rechtspositionen, Nichtzahlung angeforderter Gebührenvorschüsse trotz Ankündigung der Mandatsniederlegung.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Bestimmung des Zugangszeitpunkts

Bei Zweifeln hinsichtlich der Zustellung einer Kündigung hat der RA den frühesten denkbaren Zeitpunkt zu Grunde zu legen. (eigener Leitsatz)

BGH, Nichtannahmebeschl. v. 17.7.2002 – IX ZR 418/98

Anmerkung: Der Nichtannahmebeschluss des BGH betrifft die immer wieder unterschätzte Pflicht des RA zur Sachverhaltsaufklärung. Einerseits hat der Mandat grds. dem Anwalt alle erforderlichen Informationen zu erteilen. Auf der anderen Seite muss der RA aber die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben durchaus hinterfragen. Dies betrifft insbesondere sog. „Rechtstatsachen“, insbesondere die – fristauslösende – Zustellung bzw. Zugang von Schriftstücken. Schon etliche bis zum BGH betriebene Haftpflichtprozesse endeten für den beklagten RA negativ, weil er den Aussagen des Mandanten über die Zustellung Glauben geschenkt hatte. In der Regel darf man nicht unterstellen, dass dem Mandanten klar ist, was „Zustellung“ oder auch „Zugang“ bedeutet. Der Laie registriert oft nur, wann er das Schriftstück tatsächlich in Händen hat. BGH, NJW-RR 1995, 825, ließ die Aussage „Zustellung letzte Woche“ nicht ausreichen; BGH, NJW 1994, 2293, meinte sogar, dass der vom Mandanten angegebene Zeitpunkt der Zustellung so ungewöhnlich spät war, dass der Anwalt dies anhand der Behördenakten hätte nachkontrollieren müssen. Im vorliegenden Fall sollen sich die Zweifel daraus ergeben, dass eine frühere Kündigung bereits einmal per Boten (am selben Tag) zugestellt worden war. Der „sicherste Weg“ wäre es daher gewesen, die Frist ab dem im Kündigungsschreiben angegebenen Datum zu berechnen.

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Erst- und zweitinstanzlicher Anwalt

Zur Haftung des Anwalts erster Instanz für einen Schaden, der unmittelbar erst durch einen Fehler des zweitinstanzlichen Bevollmächtigten herbeigeführt wird.

OLG Koblenz, Urt. v. 21.3.2002 – 5 U 908/01, BB 2002, 2089

Anmerkung: Der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte ist prozessual einer von der Gegenseite erhobenen und zumindest teilweise unbegründeten Verjährungseinrede nicht entgegengetreten. Das Gericht hielt die Verjährungseinrede für vollumfänglich durchgreifend. Der Anwalt beauftragte zwar noch einen Berufungsanwalt. Dieser hielt die Berufung jedoch – zu Unrecht – für nicht aussichtsreich, weswegen sie schließlich zurückgenommen wurde. Das OLG Koblenz entschied, dass der erstinstanzliche Bevollmächtigte dem Mandanten haftet und die Be-

Rechtsprechungsleitsätze

auftragung und Beratung des Berufungsanwalts den Kausalverlauf nicht unterbrochen hat.

Die beteiligten Anwälte werden aufgrund selbstständiger Mandate tätig, sind in der Regel weder untereinander noch im Verhältnis zum Mandanten gegenüber dem anderen Anwalt als Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB anzusehen und haften auch nicht gegenüber dem Mandanten als Gesamtschuldner, es sei denn, sie verletzen unabhängig voneinander jeweils eigene Pflichten gegenüber dem Mandanten.

Hat ein RA durch eine schuldhaftige Vertragsverletzung ermöglicht, dass Ansprüche des Mandanten verjähren, 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, NJW 2002, 1117).

Der Zurechnungszusammenhang zwischen einem Fehler des früheren Anwalts und dem entstandenen Schaden entfällt nur, wenn der Mandant aufgrund anderweitiger rechtlicher Beratung den Schaden noch hätte verhindern können, dies aber aus unvertretbaren Gründen unterlässt, also z. B. einen zutreffenden Rat seines späteren Anwalts nicht befolgt (BGH, NJW 1994, 2822), oder wenn der zweite Anwalt eine Entscheidung trifft, die schlechterdings unverständlich, also gemessen an sachgerechter Berufsausübung sachfremd und nicht nachvollziehbar erscheint (BGH, NJW 1990, 2882; 1994, 2822) oder den Geschehensablauf so verändert, dass der Schaden bei wertender Betrachtungsweise in keinem inneren Zusammenhang zu der vom ersten RA zu vertretenden Pflichtverletzung steht (BGH, NJW 1997, 250; 2002, 1117).

Nur ausnahmsweise begründet ein Fehler eines später eingeschalteten Anwaltes ein Mitverschulden des Mandanten gem. §§ 254, 278 BGB, nämlich wenn er sich dieses zweiten Anwalts in Erfüllung einer schon erkennbaren Schadensminderungspflicht gegenüber dem ersten Anwalt bedient (BGH, NJW 1994, 1211 und 2822). Grundsätzlich darf der Mandant darauf vertrauen, dass der erste Anwalt ordnungsgemäß gearbeitet hat.

Verletzt auch der zweite Anwalt eine ihm gegenüber dem Mandanten obliegende Pflicht, z. B. weil er schuldhaft nicht erkennt, dass die ursprünglichen Ansprüche des Mandanten noch gar nicht verjährt sind und er sie verjähren lässt oder, wie im hier besprochenen Fall, nicht erkennt, dass die gegnerische Verjährungseinrede unbegründet ist, haftet er dem Mandanten ebenfalls aus dieser selbstständigen Pflichtverletzung. In solch einem Fall kommt gesamtschuldnerische Haftung beider Anwälte in Betracht (BGH, NJW 1994, 1211; 1997, 2168).

Problematisch an dieser Entscheidung ist, dass hier wieder der Anwalt haften soll, obwohl das Gericht die Verjährungsfrage unrichtig entschieden hat. Hierzu das OLG Koblenz: „die Erfahrung lehrt, dass Gerichte gelegentlich entscheidungserhebliche Gesichtspunkte übersehen und einen .. einfachen Lösungsweg beschreiten, der am richtigen Ergebnis vorbeiführt.“ Dass dafür der Anwalt in die Haftung genommen werden soll, hat gerade das BVerfG als verfassungsrechtlich bedenklich bezeichnet (BRAK-Mitt. 2002, 224 m. Anm. Grams).

Rechtsanwalt Holger Grams

Fristen

Anwaltswechsel in Berufungsinstanz

Zu den Sorgfaltspflichten eines RA bei der Wahrung der Wiedereinsetzungsfrist (hier: bei einem Anwaltswechsel in der Berufungsinstanz, der stattfindet, wenn die Berufung durch den

früheren Prozessbevollmächtigten vermeintlich längst frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden ist, und sich nachträglich herausstellt, dass die Berufungsschrift nicht unterzeichnet gewesen war).

BGH, Beschl. v. 26.9.2002 – III ZB 44/02

Anmerkung: Der Lauf der Wiedereinsetzungsfrist gem. § 234 ZPO beginnt, sobald der Partei (bzw. ihrem Prozessbevollmächtigten) bei zumutbarer Sorgfalt erkennbar ist, dass die Frist versäumt wurde. Die Rspr. differenziert hier danach, ob bzw. wann der Anwalt einen Anlass hatte, die Einhaltung der Frist zu überprüfen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn ihm die Akte im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Handlung vorgelegt wird.

Dem ersten Prozessbevollmächtigten war hier kein Verschulden vorzuwerfen, da er sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen. Das Berufungsgericht meinte allerdings, der neue Prozessbevollmächtigte hätte das Fehlen der Unterschrift aus Anlass der Akteneinsicht bemerken müssen. Der BGH hält dies aber zu Recht für eine Überspannung der Sorgfaltspflichten: Die Akteneinsicht diene lediglich der Prüfung weiteren (materiell-rechtlichen) Vorbringens. Anders als bei der Mandatsübernahme innerhalb offener Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist bestand für den neuen Prozessbevollmächtigten keine Veranlassung, die Formalien der Rechtsmitteleinlegung nachträglich in eigener Verantwortung zu prüfen. Hier durfte er auf das ordnungsgemäße Handeln des zuvor mandatierten Kollegen vertrauen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Urteilszustellung und Empfangsbekanntnis

Wenn ein RA, der ein Empfangsbekanntnis über eine Urteilszustellung unterzeichnet und zurückgegeben hat, ohne das Datum der Zustellung in den Handakten vermerkt zu haben, seine Bürokraft nur mündlich anweist, eine Rechtsmittelfrist einzutragen, genügt er seiner Sorgfaltspflicht nur dann, wenn in seiner Kanzlei ausreichende organisatorische Vorkehrungen dagegen getroffen sind, dass die Anweisung in Vergessenheit gerät und die konkrete Fristeintragung unterbleibt.

BGH, Beschl. v. 17.9.2002 – VI ZR 419/01

Anmerkung: Das Empfangsbekanntnis hat seine Tücken. Der Zeitpunkt des Posteingangs (laut Posteingangsstempel) kann von dem der Zustellung (Datum des Empfangsbekanntnisses) abweichen. Im hier zu Grunde liegenden Fall war eine (zweite) Urteilsausfertigung, die erst einige Zeit nach der Zustellung des Urteils eingegangen war, an den Rechtsmittelanwalt weitergeleitet worden, ohne dass dieser aber auf den zutreffenden Zustellungszeitpunkt hingewiesen worden war. Die Rspr. verlangt bei Zustellung durch Empfangsbekanntnis einen besonderen Vermerk der Fristnotierung, die Unterzeichnung darf erst danach erfolgen. Die konkrete Anweisung, eine mit einem Eingangsstempel versehene Urteilsausfertigung zu den Handakten zu nehmen, war unbehelflich, weil das Datum eben nicht zwingend mit dem der Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses übereinstimmt. Ein Vermerk über die zutreffende Frist wäre hier nach Ansicht des Senats erforderlich gewesen, weil „ein so wichtiger Vorgang wie die Notierung einer Rechtsmittelfrist“ neben einer mündlichen Anweisung zusätzlicher Sicherungen bedarf.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Zusammenschluss von Anwälten

Interprofessionelle Sozietät

Der Begriff der interprofessionellen Sozietät bezieht sich auf Zusammenschlüsse von Angehörigen verschiedener Professionen. Die für RAe sozietätsfähigen Berufe sind in § 59 a BRAO enumerativ aufgeführt: Mitglieder von RAKn (also Anwälte einschließlich Anwaltsnotaren und verkammerte Rechtsbeistände) und Patentanwaltskammern, StB, Steuerbevollmächtigte, WP und vereidigte Buchprüfer.

Der Grundsatz, wonach bei einer (Anwalts-) Sozietät davon ausgegangen wird, dass ein Mandat im Namen aller Sozien übernommen wird, woraus eine unbeschränkte gesamtschuldnerische persönliche Haftung der Sozien neben dem Sozietätsvermögen resultiert (s. *Grams*, BRAK-Mitt. 2002, 67), gilt bei interprofessionellen Sozietäten nach der bisherigen Rspr. des IX. ZS des BGH nur eingeschränkt. Demnach werden nur diejenigen Berufsträger als mandatiert angesehen, die die rechtliche Qualifikation und Befugnis zur Bearbeitung des jeweiligen Mandats haben (sog. Vorbehaltsaufgaben, vgl. BGH, NJW 1982, 1866; 2000, 1333).

Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung wird demzufolge auch für Schadensersatzansprüche wegen Fehlern bei der Mandatsbearbeitung nur insoweit begründet, als der jeweilige Sozium zur Bearbeitung des zugrunde liegenden Mandats rechtlich befugt war. Keine Differenzierung erfolgt dabei jedoch nach h. M. innerhalb der Anwaltssozien hinsichtlich deren Postulationsfähigkeit (vgl. *Grams*, BRAK-Mitt. 2002, 172).

Derzeit leider noch nicht endgültig absehbar ist, welche Konsequenzen die neue Rspr. des II. ZS des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR (BGH, NJW 1999, 3483; 2001, 1056) hat. Würde man die dort festgelegten Grundsätze ohne Rücksicht auf die Besonderheiten der bisherigen Rspr. des IX. ZS zu Rechtsberater-sozietäten (vgl. *Grams*, BRAK-Mitt. 2002, 60; *Sieg*, WM 2002, 1432) umsetzen, würden alle Sozien einer interprofessionellen Sozietät mit ihrem Privatvermögen unbeschränkt gesamtschuldnerisch neben dem Sozietätsvermögen haften, weil das Mandat mit der GbR als solcher zustande käme.

Schon nach bisheriger BGH-Rspr. haften bei einer Sozietät aus Anwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern alle (Außen-) Sozien für Fehler in *steuerrechtlichen* Mandaten, da diese von allen Berufsgruppen bearbeitet werden dürfen. Mandate ohne steuerrechtliche Berührung dürfen aufgrund der Vorschriften des RBERG nur von Anwälten bearbeitet werden, so dass auch nur

die Anwaltssozien für Fehler in die Haftung genommen werden können. Auch ein StB haftet jedoch, wenn er rechtliche Beratung unter Verstoß gegen § 1 RBERG erteilt (dies ergibt sich schon daraus, dass § 1 RBERG Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB ist; vgl. aber auch BGH, BB 1999, 2263; *Spiess*, DStR 2000, 287). Ein Mandat, das *rechtliche* Vertretung und eine sich daraus ergebende treuhänderische Geldverwaltung zum Gegenstand hat, kommt – nach bisheriger Rspr. – im Zweifel nur mit den Anwälten, nicht aber mit den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern einer interprofessionellen Sozietät zustande (BGH, NJW 2000, 1333 = BRAK-Mitt. 2000, 127 m. Anm. *Borgmann*).

Auch bei interprofessionellen Sozietäten sind die Risiken der gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung nach Rechtscheinsgrundsätzen bei bloßen Scheinsozietäten zu beachten (vgl. *Grams*, BRAK-Mitt. 2002, 119). Dabei kommt es nur auf das äußere Erscheinungsbild (Briefkopf, Kanzleischild) an, nicht jedoch auf die rechtlichen Beziehungen der Berufsträger im Innenverhältnis.

Bei einer Sozietät zwischen Nur-Anwälten und Anwaltsnotaren haftet für Verstöße im Rahmen der *notariellen* Amtstätigkeit nur der handelnde Notar. Anspruchsgrundlage ist hier § 19 BNotO i. V. m. § 839 BGB, da der Notar nicht aufgrund eines Dienstvertrages, sondern in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig wird. Ein Anwalt kann gem. § 46 BNotO neben dem Notar haften, wenn er selbst als *Notarvertreter* tätig wird und dabei eine Amtspflichtverletzung begeht. Hierfür besteht Versicherungsschutz unter der Anwaltspolice für die Dauer von 60 Tagen während eines Versicherungsjahres; nach Überschreiten der 60 Tage ist der Notarvertreter unter der Pflichtversicherung des Notars mitversichert (vgl. die Risikobeschreibungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen von RAen und Notaren).

Hinsichtlich der Berufshaftpflichtversicherung ist eine Besonderheit bei Sozietäten mit Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zu beachten: Gem. § 44 b Abs. 4 Satz 1 WPO dürfen WP nur mit solchen Partnern Sozietäten eingehen, die selbst über einen der Pflichtversicherung für WP entsprechenden Versicherungsschutz verfügen. Die Pflichtversicherungssumme beträgt daher auch für die Anwaltssozien gem. § 2 Abs. 1 WPBHV i. V. m. § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB 1 Mio. Euro. Auch darf die Jahreshöchstleistung nicht, wie bei einer reinen Anwaltskanzlei (vgl. § 51 Abs. 4 Satz 2 BRAO), begrenzt sein. Somit muss auch der Anwaltssozium eines WP eine Deckung mit unbegrenzter Jahreshöchstleistung abschließen.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Aus der Arbeit der BRAK

I. Presseerklärungen

Nr. 39 v. 14.11.2002

Justizministerkonferenz beschließt Aufhebung des 10%igen Gebührenabschlags Ost für Anwaltsgebühren in den neuen Bundesländern

BRAK, Berlin. Der 10%ige Gebührenabschlag für anwaltliche Leistungen in den neuen Bundesländern soll bis spätestens zum 1.1.2004 entfallen. Dies ist das Ergebnis der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder in Berlin,

die sich darin einig waren, 12 Jahre nach der Wiedervereinigung die vorhandene Ungleichbehandlung endlich zu beseitigen. Bisher werden die Anwältinnen und Anwälte in den neuen Bundesländern doppelt benachteiligt. Nicht nur der 10%ige Abschlag auf die Anwaltsgebühren führt zu Ungerechtigkeiten, sondern auch die erheblich niedrigeren Streitwerte, so dass die Gebühren bis zu 30 % niedriger liegen als in den vergleichbaren Westländern. Hierzu der Pressesprecher der BRAK Dr. *Ulrich Scharf*:

„Wichtig ist, dass sich alle Justizministerinnen und Justizminister der Länder, also auch die Justizminister der fünf neuen Bundes-

länder, einig sind. Der Bundesgesetzgeber ist deshalb gefordert, jetzt zu handeln. Die Abschaffung des Ost-Abschlages ist umgehend erforderlich. Bereits seit langem fordert die BRAK dieses Ergebnis. Wir begrüßen auch die Aufforderung der Länderjustizminister an den Bundesgesetzgeber, bis spätestens zum 1.1.2004 die bereits in der letzten Legislaturperiode begonnene Kostenstrukturnovelle, also auch die Reform der Rechtsanwaltsvergütung, abzuschließen. Dies sind klare Worte.“

Nr. 40 v. 14.11.2002

BRAK lehnt Beschränkung von Mandantenrechten im Zivilprozess ab

BRAK, Berlin. Die richterliche Hinweis- und Dokumentationspflicht und die obligatorische Güteverhandlung im Zivilprozess sollen aufgrund einer Bundesratsinitiative abgeschafft werden. Diese umstrittene Entscheidung haben die Justizministerinnen und Justizminister der Länder in Berlin mit der Mehrheit der CDU/CSU regierten Länder getroffen. Beide Regelungen waren zu Jahresbeginn (2002) mit der umstrittenen ZPO-Novelle eingeführt worden. Hierzu der Pressesprecher der BRAK Dr. Ulrich Scharf:

„Die BRAK wendet sich entschieden gegen alle Bestrebungen, die richterliche Hinweis- und Dokumentationspflicht im Zivilprozess abzuschaffen. Diese Pflicht war notwendig geworden, weil der Gesetzgeber die Überprüfungsmöglichkeiten in der Berufungsinstanz erheblich eingeschränkt hatte. Sie war deswegen als Ausgleich hierfür in die Zivilprozessordnung neu aufgenommen worden. Würde sie jetzt wieder gestrichen werden, entfielen jede Rechtfertigung für die Einschränkung in der Berufungs-

instanz. Blicke diese Einschränkung trotz Streichung der richterlichen Hinweis- und Dokumentationspflicht bestehen, entwickelte sich die deutsche ordentliche Justiz im zweiten Anlauf zu einem beispiellosen Rechtsverkürzungsverfahren. Der Anspruch des Bürgers auf Rechtsgewährung in einem gerichtlichen Verfahren bliebe auf der Strecke. Die Anwaltschaft wird dies im Interesse der rechtsuchenden Bürger auf keinem Fall hinnehmen.“

II. Stellungnahmen

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

Ausschuss Familienrecht

- Stellungnahme der BRAK zum Gesetz zur vorläufigen Neuordnung des Versorgungsausgleichs bei bestimmten Versorgungsansprüchen (Versorgungsausgleichs-Neuregelungsgesetz – VANG)

- Stellungnahme der BRAK zum Problemkatalog Reform des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Ausschuss Europarecht

- Stellungnahme der BRAK zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (Kom [2002] 159 endgültig)

Personalien

Auszeichnung für Alt-Präsidenten Wolfram Schröder erhält Verdienstmedaille

Der ehemalige Präsident der Schleswig-Holsteinischen RAK Dr. Wolfram Schröder (63) aus Lübeck wurde heute mit der Verdienstmedaille des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland ausgezeichnet.

Die Ministerin für Justiz, Frauen, Jugend und Familie Anne Lütke führte die Ehrung im Auftrag des Bundespräsidenten Johannes Rau im Rathaus der Hansestadt Lübeck durch.

Dr. Wolfram Schröder gehörte seit 1979 dem Vorstand der Schleswig-Holsteinischen RAK an und war von 1995 bis 2001 ihr Präsident.

Presseerklärung der RAK Schleswig-Holstein v. 7.10.2002

Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Rudolf Nirk mit dem Ehrenzeichen der Deutschen Anwaltschaft ausgezeichnet

Anlässlich seines 80. Geburtstages am 11.10.2002 ehrte der Deutsche Anwaltverein Herrn RA beim BGH Prof. Dr. Rudolf Nirk in Ettlingen mit dem Ehrenzeichen der Deutschen Anwalt-

schaft. Geehrt wurde RA Prof. Dr. Nirk für sein vorbildliches anwaltliches Engagement, insbesondere für sein selbstloses Eintreten bei der Überführung der Anwaltschaft der neuen Bundesländer in die rechtsstaatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland.

Nirk war Vorstandsmitglied der RAK bei dem BGH, fünf Jahre ihr Vizepräsident. Elf Jahre war Nirk Vorsitzender des Vereins der beim BGH zugelassenen RAinnen und RAe des Deutschen Anwaltvereins. Viele Jahre war er Vorstandsmitglied des DAV, von 1978 bis 1993 sein Vizepräsident. Seine anwaltliche Tätigkeit verband Nirk mit einem umfangreichen wissenschaftlichen Wirken. Dies beweisen seine umfangreichen Veröffentlichungen, vor allem auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes, des Urheber- und Kartellrechts, zahlreiche Beiträge in Studien- und Lehrbüchern, in Kommentaren und Zeitschriften.

Honorarprofessur für Rechtsanwalt Dr. Michael Quaas

Herrn RA Dr. Michael Quaas in Stuttgart wurde am 11. Oktober d.J. der Titel eines Honorarprofessors von der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen in Ludwigs-

Bundesverfassungsgericht

burg verliehen. RA Dr. *Quaas* ist seit vielen Jahren Seniorpartner der Anwaltssozietät *Zuck & Quaas* in Stuttgart. Er gehört dem Vorstand der RAK Stuttgart an und ist Vorsitzender der Abteilung für Fachanwälte und des Ausschusses für Berufsrecht. In der BRAK ist RA Dr. *Quaas* Mitglied des Ausschusses für Verfassungsrecht. Seit 1984 ist RA Dr. *Quaas* als Dozent für Verwaltungsrecht an der Fachhochschule in Ludwigsburg tätig und unterrichtet dort wöchentlich. Das Land Baden-Württemberg

war in den vergangenen Jahren sehr zurückhaltend mit der Verleihung von Honorarprofessuren. Deshalb ist RA Dr. *Quaas* der erste Dozent nach 8 Jahren, der an dieser Fachhochschule den Titel eines Honorarprofessors erhalten hat. Wir beglückwünschen Herrn Kollegen Dr. *Michael Quaas* zu dieser ehrenvollen Auszeichnung.

Rechtsanwalt *Peter Ströbel*, Stuttgart
Präsident der RAK Stuttgart

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zur Singularzulassung der Rechtsanwälte beim BGH; BRAO §§ 164, 171; GG Art. 3, 12

*** Weder aus der Systematik des Gesetzes noch aus der historischen Entwicklung oder der Umsetzung der Normen in der forensischen Praxis ergeben sich derzeit Anhaltspunkte dafür, dass die Singularzulassung der RAe beim BGH nicht mehr als geeignetes und erforderliches Mittel zugunsten einer qualitativen Verbesserung der Rechtspflege angesehen werden kann.**

BVerfG, Beschl. v. 31.10.2002 – 1 BvR 819/02

Aus den Gründen:

A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Singularzulassung der RAe beim BGH sowie das Wahlverfahren zum RA beim BGH.

I. Der Bf. ist als RA beim OLG ... zugelassen und übt zudem den Beruf des Notars aus. Beim BMJ beantragte er, ihn – unter Beibehaltung seiner bisherigen Zulassung – als RA bei dem BGH in Zivilsachen zuzulassen. Der Antrag wurde abgelehnt. Daraufhin stellte der Bf. Antrag auf gerichtliche Entscheidung, der durch Beschl. des BGH zurückgewiesen wurde (BGH, NJW 2002, 1725): Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, dass der Gesetzgeber den bei dem BGH zugelassenen RAen eine weitere Zulassung bei anderen Gerichten verwehre (Singularzulassung); auf die Einzelheiten des Auswahlverfahrens für eine Singularzulassung komme es nicht an, weil der Bf. diese nicht erstrebe.

II. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. die Verletzung von Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG durch die genannten Entscheidungen.

Die Vorschriften über die Singularzulassung als RA bei dem BGH in §§ 171, 172 der BRAO und die vorgelagerte Wahl sowie die hierfür geltenden Verfahrensvorschriften der §§ 164 bis 169 BRAO stellten eine einheitliche Regelung dar, die in dem angegriffenen Beschl. des BGH bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Singularzulassung unzulässig aufgespalten worden sei. Mit der Verweigerung der Zulassung werde in seine Freiheit der Berufswahl eingegriffen, da die Tätigkeit als RA bei dem BGH ein eigenständiger Beruf sei. Die Singularzulassung könne nicht mit Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden; sie sei willkürlich. Bei keinem anderen obersten Bundesgericht bestehe eine spezialisierte Anwaltschaft. Auch mit der historischen Entwicklung lasse sie sich nicht erklären. Der historische Gesetzgeber habe sich bei einem damals wesentlich geringeren Verfahrensanfall entschlossen, für die Revision in Zivilsachen die Postulationsfähigkeit zu beschränken. Dann überzeuge aber die nunmehr vorgebrachte Begründung nicht, dass wegen der geringeren Fallzahlen bei den anderen obersten Bun-

desgerichten eine solche Anwaltschaft wirtschaftlich nicht tragfähig sei.

Im Hinblick auf die modernen Telekommunikationsmittel und elektronischen Medien sowie angesichts der gestiegenen Mobilität treffe auch die Überlegung der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Gericht und örtlich niedergelassenem RA nicht mehr zu. Das „Vier-Augen-Prinzip“ als Mittel zur Verbesserung der Rechtspflege könne die Singularzulassung ebenfalls nicht rechtfertigen. Es sei statistisch nicht belegt, dass der Anwaltschaft beim BGH wegen ihrer besonderen Qualifikation eine „Filterfunktion“ zukomme. Schließlich verliere das zur Rechtfertigung der Singularzulassung bemühte Argument der besonderen Schwierigkeit des Revisionsrechts in Zivilsachen zunehmend an Bedeutung, weil durch die Reform der ZPO das Revisionsrecht den Verfahrensordnungen in den anderen Gerichtszweigen angepasst worden sei.

Bei der Verabschiedung der BRAO 1959 sei der Gesetzgeber vom Berufsbild des nicht spezialisierten Einzelanwalts ausgegangen, während heute Sozietäten und Fachanwälte das Bild der Anwaltschaft prägten; die Spezialisierung finde mittlerweile außerhalb der Singularzulassung statt. Zudem sei als milderes Mittel zwischenzeitlich der Bearbeiterwechsel in § 27 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer RAe in Deutschland (EuRAG) eingeführt worden.

Die in den §§ 164 ff. BRAO getroffenen Regelungen über das Wahlverfahren verstießen ebenfalls gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Sie seien nicht geeignet, eine qualifizierte Anwaltschaft beim BGH zu gewährleisten, und verfehlten damit den beabsichtigten Zweck.

B. Die Voraussetzungen, von denen nach § 93a Abs. 2 BVerfGG die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung abhängt, liegen nicht vor.

I.

1. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG).

In der Rspr. des BVerfG ist geklärt, dass die anwaltliche Berufsausübung durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnet ist, der einer staatlichen Kontrolle und Bevormundung grundsätzlich entgegensteht (vgl. BVerfGE 50, 16 [29]; 76, 171 [188]). Ferner ist entschieden, unter welchen Voraussetzungen gesetzliche Regelungen der Berufsausübung zulässig sind (vgl. BVerfGE 93, 362 [369]; 103, 1 [10]).

2. Die Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung von Grundrechten des Bf. angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

Bundesverfassungsgericht

Der Eingriff in die Berufsfreiheit des Bf. verletzt ihn nicht in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

a) Der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ist berührt. Durch die angegriffenen Entscheidungen und die ihnen zugrunde liegende gesetzliche Regelung in § 171 BRAO wird die Freiheit der Berufsausübung des Bf. beschränkt, da es ihm nicht ermöglicht wird, neben seiner bisherigen Berufstätigkeit nach einer Zulassung als RA bei dem BGH seine Mandanten in Zivilverfahren auch in der Revisionsinstanz zu vertreten. Ob von der angegriffenen Regelung ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl ausgehen kann (vgl. hierzu BVerfGE 33, 125 [161]), weil sich ein RA entscheiden muss, ob er sich darauf beschränken will, bei dem BGH und den sonstigen in § 172 Abs. 1 BRAO genannten Gerichten aufzutreten, oder ob er bei allen Gerichten mit Ausnahme des BGH postulationsfähig sein will, kann hier dahinstehen. Unter dem Blickwinkel des gestellten Antrages greifen die Entscheidungen und die zugrunde liegenden Normen allerdings nur in die Berufsausübungsfreiheit ein; sie betreffen einen dem Bf. verschlossenen Teil seiner beruflichen Betätigung als RA. Ihm wird eine Erweiterung seines bisherigen Tätigkeitsfeldes verwehrt (vgl. BVerfGE 103, 1 [9 f.]).

b) Gesetzliche Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind. Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Beschränkungen des Grundrechts stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 19, 330 [336 f.]; 54, 301 [313]). Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern (vgl. BVerfGE 101, 331 [347]). Eine sowohl den Freiheitsanspruch des Berufstätigen wie die öffentlichen Belange berücksichtigende Lösung kann nur in Abwägung der Bedeutung der einander gegenüberstehenden und möglicherweise einander widerstreitenden Interessen gefunden werden (vgl. BVerfGE 7, 377 [404 f.]). Diese verfassungsgerichtlich entwickelten Maßstäbe hat der BGH bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes beachtet.

**§ 171 BRAO „derzeit“
mit GG vereinbar**

c) Sein Ergebnis, dass § 171 BRAO mit dem Grundgesetz vereinbar ist, lässt derzeit keine Fehler erkennen, die auf einer grundsätz-

lich unrichtigen Anschauung vom Umfang des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG beruhen (vgl. BVerfGE 85, 248 [257 f.]). Nach der Argumentation des BGH wird die Singularzulassung durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt; die gewählten Mittel sind zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich und stellen sich bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe insgesamt noch als angemessen dar. Angesichts der inzwischen eingetretenen Änderungen der ZPO, die nach dem derzeitigen Erkenntnisstand noch keine Prognose über die zukünftige Entwicklung des Revisionsverfahrens zulassen, hat sich der BGH insoweit zu Recht auf die bisherigen Erkenntnisse gestützt, insbesondere diejenigen der vom BMJ eingesetzten Kommission, die 1998 ihre Vorschläge zur Neuregelung des Rechts der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH vorgelegt hat (aa). Dem steht die Entscheidung des BVerfG v. 13.12.2000 zu § 25 BRAO (BVerfGE 103, 1) nicht entgegen (bb).

aa) § 171 BRAO dient nach der Absicht des Gesetzgebers überkommenen legitimen Gemeinwohlinteressen (vgl. BT-Drucks. 3/120, 111).

Er bezweckt eine Stärkung der Rechtspflege durch eine leistungsfähige und in Revisionsachen besonders qualifizierte Anwaltschaft. Nach den verfügbaren statistischen Unterlagen, die im Bericht der Kommission 1998 ausgewertet worden sind, sowie den vom BGH herange-

**Stärkung der Rechts-
pflege durch beson-
dere Qualifikation**

zogenen Veröffentlichungen sind mit der Singularzulassung Vorteile für die Rechtsuchenden und das Revisionsgericht verbunden. Die Rechtsuchenden werden kompetent beraten und können im Vorfeld von aussichtslosen Rechtsmitteln Abstand nehmen, was ihnen Kosten erspart. Zugleich wird der BGH von unzulässigen Rechtsmitteln entlastet.

Obwohl bei den anderen obersten Bundesgerichten gleich starke Gemeinwohlinteressen ins Feld geführt werden könnten, hat der Gesetzgeber bei diesen von einer singular zugelassenen Anwaltschaft mit nachvollziehbarer Begründung abgesehen. Das stellt indessen die Gemeinwohlbelange nicht in Frage. Nach den gegenwärtigen Fallzahlen wäre nach der Einschätzung der Kommission, die sich der Gesetzgeber zu Eigen gemacht hat, eine Spezialisierung bei anderen obersten Bundesgerichten – auch für solche RAe, die im jeweiligen Bereich als Fachanwälte tätig sind – wirtschaftlich nicht tragbar. Diese Annahme wird entgegen der Auffassung des Bf. weder mit dem Zahlenwerk widerlegt, das zu Zeiten des Reichsgerichts das Maß der bei den Anwälten anfallenden Arbeit (und damit das Einkommen) bestimmte, noch mit dem Arbeitsanfall, der nach der am 1.1.2002 in Kraft getretenen Zivilprozessreform (Gesetz v. 27.7.2001 [BGBl. I S. 1887]) zu erwarten ist.

Auch die vom Bf. genannten Zahlen entkräften das vom BGH verwertete statistische Material nicht. Wenn der Bf. den 4265 Revisionen, die im Jahre 2001 beim BGH eingegangen sind, beispielsweise einen Verfahrenseingang beim BSG im selben Jahr von 2288 Sachen gegenüberstellt, differenziert er nicht ausreichend. Beim BSG sind in dem genannten Jahr lediglich 575 Revisionen eingegangen; die restlichen Eingänge entfielen auf Nichtzulassungsbeschwerden. Die vom BGH herausgestellten Unterschiede beruhen deshalb nach wie vor auf tatsächlichen Gegebenheiten und rechtfertigen die unterschiedlichen Regelungen, solange der Gesetzgeber davon ausgehen kann, dass in den anderen Gerichtszweigen eine wirtschaftliche Grundlage für eine auf das Revisionsrecht spezialisierte Anwaltschaft fehlt.

Es kann auch dahinstehen, ob die in dem angegriffenen Beschl. erwähnte „Filterfunktion“ durch die beim BGH zugelassenen RAe zahlenmäßig genau belegbar ist. Jedenfalls wird etwa ein Viertel der eingelegten Revisionen wieder zurückgenommen, und es liegt auf der Hand, dass bei offensichtlich aussichtslosen Revisionen das Mandat erst gar nicht übernommen oder vor der Begründung der Revision niedergelegt wird, sofern nicht schon die Einlegung des Rechtsmittels unterbleibt, was statistisch nicht erfasst werden kann.

Nachvollziehbar hat der BGH auch hervorgehoben, dass die europarechtlichen Vorschriften kein milderes Mittel aufzeigen, das dem Antrag des Bf. gerecht werden könnte. Zwar kann auch ein vorgeschriebener Bearbeiterwechsel der Rechtspflege förderlich sein und in einem Teilbereich den Zielen dienen, die mit der angegriffenen Norm des § 171 BRAO umfassender verfolgt werden. Auf eine Stärkung des Vier-Augen-Prinzips durch Bearbeiterwechsel vor Eintritt in die Revisionsinstanz richtet sich der Antrag des Bf. indessen nicht. Er strebt mit der Simultanzulassung im Gegenteil die durchgängige Vertretung eines Mandanten in allen Instanzen der Zivilgerichtsbarkeit an.

**Einschränkung nur von
geringer wirtschaft-
licher Bedeutung**

Angesichts dieses vom Bf. vorgegebenen Verfahrensziels lässt sich die Wertung des BGH, die Einschränkung durch das Verbot der Simultanzulassung bei dem

BGH sei für einen beim LG und OLG zugelassenen RA nur von geringer wirtschaftlicher Bedeutung, ebenfalls gut nachvollziehen. Wären alle RAe mit einiger Berufserfahrung berechtigt, ihre Mandanten vor dem BGH zu vertreten, würden sich die dort anhängigen Verfahren auf viele Anwälte verteilen. Der Zuwachs an Mandaten bliebe gering. Das gilt insbesondere, weil nach bisherigem Recht die Möglichkeiten der Revision in Zivilsachen

Bundesverfassungsgericht

eingeschränkt waren (vgl. § 546 ZPO a.F.). Die Auswirkungen der Zivilprozessreform auf das Revisionsverfahren, insbesondere der Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde gem. § 544 ZPO n.F., sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht absehbar. Erst wenn dazu tatsächliche Erfahrungswerte vorliegen, wird sich beurteilen lassen, ob das Verbot der Simultanzulassung bei dem BGH weiterhin mit dem Verfassungsrecht, insbesondere mit Art. 12 Abs. 1 GG, vereinbar ist.

bb) Die im Urte. des BVerfG v. 13.12.2000 (BVerfGE 103, 1) angeführten Argumente zur fehlenden Eignung und Erforderlichkeit der in § 25 BRAO getroffenen Regelung über die Singularzulassung der bei einem OLG zugelassenen RAe lassen sich nicht ohne weiteres auf die tatsächlich und rechtlich abweichende Lage der Rechtsanwaltschaft bei dem BGH übertragen. Der BGH hat sich in seinem hier angegriffenen Beschl. unter B. II. 2. c der Entscheidungsgründe (BGH, NJW 2002, 1725 [1727 f.]) mit dieser Argumentation eingehend und mit zutreffendem Ergebnis auseinander gesetzt. Vorliegend gibt es keine regionalen Verschiedenheiten im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit, auf die das BVerfG maßgeblich abgestellt hatte (BVerfGE 103, 1 [17 f.]). Die Unterschiede zwischen den einzelnen Gerichtszweigen sind in der verfassungsgerichtlichen Argumentation nicht gegen § 25 BRAO verwendet worden. Auch die Schwächung des Prinzips der Singularzulassung durch Mischsozietäten trifft auf die Anwaltschaft bei dem BGH nicht zu (vgl. § 59a BRAO einerseits und § 172a BRAO andererseits). Soweit die Argumentation des BVerfG zusätzlich darauf abgestellt hat, das Singularprinzip sei durch die Auflösung der Verknüpfung von Postulationsfähigkeit und berufsrechtlicher Lokalisation in § 78 ZPO geschwächt worden, trifft diese Erwägung auf die Rechtsanwaltschaft bei dem BGH ebenfalls nicht zu. Berufsrechtliche Lokalisation, Postulationsfähigkeit (§ 172 BRAO) sowie Kanzleisitz (§ 27 BRAO) bilden weiterhin eine Einheit.

Weder aus der Systematik des Gesetzes noch aus der historischen Entwicklung oder der Umsetzung der Normen in der forensischen Praxis ergeben sich derzeit Anhaltspunkte dafür, dass die Singularzulassung nicht mehr als geeignetes und erforderliches Mittel zugunsten einer qualitativen Verbesserung der Rechtspflege angesehen werden kann.

Auswirkungen des neuen Prozessrechts

Ob allerdings die Sicherung der Arbeitsfähigkeit des BGH, die in der angegriffenen Entscheidung zum Beleg für die Erforderlichkeit der Regelung herangezogen wird, tragfähig bleibt, wird anhand des neuen Prozessrechts mit seiner Veränderung von Berufungs- und Revisionsverfahren im Zivilprozess sowie der Annäherung der Revisionszulassung vor dem BGH an die finanz-, sozial- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beurteilen sein. Die Beschränkungen der anwaltlichen Tätigkeit sind jedenfalls nicht schon deswegen erforderlich, weil sie dort, wo sie gelten, von den Richtern als sachdienlich empfunden werden (vgl. BVerfGE 103, 1 [18]).

d) Die Ausführungen des BGH zum Auswahlverfahren gem. §§ 166 ff. BRAO sind verfassungsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Normen regeln das Verfahren der Singularzulassung, die der Bf. nicht angestrebt hat. Da der BGH von seinem Standpunkt aus folgerichtig diese Normen seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt hat, sind sie nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Die hiergegen gerichteten Angriffe in der Verfassungsbeschwerde gehen deshalb ins Leere. Sie richten sich unmittelbar gegen Normen, ohne dass diese Gegenstand gerichtlicher Entscheidung gewesen wären. Der Hinweis des Bf. auf die Dauer des Wahlverfahrens und die deshalb zu erwartende unzumutbare Belastung, sofern er sich hierauf einließe, mag darauf hindeuten, dass der Bf. die Voraussetzungen von § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG für gegeben erachtet. Diese entbinden allerdings nicht

von dem Erfordernis, dass ein Bf. von den angegriffenen Vorschriften selbst betroffen sein muss. Erstrebt ein RA nicht den Status, dessen verfahrensrechtliche Voraussetzungen er für verfassungswidrig hält, betrifft ihn das Verfahrensrecht nicht; die Behauptung, selbst in einem Grundrecht verletzt zu sein, die § 90 Abs. 1 BVerfGG als allgemeine Voraussetzung der Verfassungsbeschwerde nennt, kann nicht mit der Unzumutbarkeit der Rechtswegerschöpfung begründet werden.

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

Anmerkung:

In der seit langem umstrittenen Causa „BGH-Anwaltschaft“ hat das BVerfG mit der hier zu besprechenden Entscheidung v. 31.10.2002 (neuerlich) kurzen Prozess gemacht.

Zwar hatte das Gericht bereits 1982 das geltende System der Rekrutierung und Begrenzung der Zahl der BGH-Anwälte in einem umfänglich begründeten, aber unveröffentlicht gebliebenen Beschluss (vgl. dazu *Tilmann*, BRAK-Mitt 1994, 118, der diesen Beschluss jedoch irrtümlich auf das Jahr 1992 datiert) für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt. Das bedeutete jedoch keineswegs den Schlusspunkt der entsprechenden Diskussion, weshalb die seinerzeitige Bundesministerin der Justiz 1994 auch eine Kommission einberief, die sich im Anschluss an die Neuordnung des Berufsrechts gezielt mit der Frage zu befassen hatte, ob und unter welchen Prämissen eine besondere Rechtsanwaltschaft beim BGH beibehalten werden sollte. Der 1998 vorgelegte (aber ebenfalls nicht veröffentlichte) Kommissionsbericht sprach sich prinzipiell für die Beibehaltung des bisherigen Systems aus, votierte allerdings gleichzeitig dafür, von einer zahlenmäßigen Begrenzung der RAe beim BGH abzusehen und die Voraussetzungen für die fachliche und persönliche Eignung entsprechender Bewerber sowie das Auswahl- und Zulassungsverfahren ergänzend zu regeln. Außerdem hat die Kommission vorgeschlagen, die Postulationsfähigkeit bei den übrigen obersten Bundesgerichten auf Fachanwälte in den jeweiligen Gebieten zu beschränken. Eine praktische Umsetzung dieser Empfehlungen ist bis zum heutigen Tage jedoch nicht erfolgt.

Die Kritiker des (fort-)bestehenden Systems der BGH-Anwaltschaft erhofften sich deshalb vor allem von dem Beschluss des BVerfG v. 13.12.2000, mit dem dieses die Singularzulassung von RAen bei den OLG's für verfassungswidrig erklärt hatte (BVerfGE 103, 1 = BRAK-Mitt 2001, 35), eine erneute Unterstützung ihres Vorhabens, dem Gesetzgeber auch hinsichtlich der Singularzulassung der BGH-Anwälte mit Hilfe der Gerichte auf die Sprünge zu helfen (vgl. in diesem Sinne etwa *Droege*, NJW 2002, 175). Gleich in mehreren Fällen hatten sich deshalb RAe aus verschiedenen Teilen des Bundesgebiets – unter „Umgehung“ des insoweit an und für sich vorgesehenen Vorschlags- und Wahlverfahrens – direkt an das Bundesministerium der Justiz mit dem Antrag gewandt, sie als RAe beim BGH in Zivilsachen zuzulassen, ohne dass sie ihre bestehenden Zulassungen bei den Land- bzw. OLG aufgeben müssten. Nach Ablehnung ihrer Anträge durch das BMJ stellten sie dagegen gem. § 170 Abs. 1 BRAO Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim BGH, dessen Anwaltsrat das entsprechende Rechtsmittel in einem am 4.3.2002 entschiedenen „Musterfall“ jedoch als unbegründet abwies (BRAK-Mitt 2002, 132 m. zust. Anm. *Shlosser*, JZ 2002, 947). Hiergegen richtete sich die Verfassungsbeschwerde des unterlegenen Ast., die das BVerfG nach verhältnismäßig kurzer Verfahrensdauer und unter Verzicht auf die Einholung von Stellungnahmen der Äußerungsberechtigten, insbesondere also des BMJ oder der BRAK bzw. des DAV,

und damit gewissermaßen ohne weiteres, durch einen der seltenen Nichtannahmeschlüsse des (gesamten) dafür zuständigen Ersten Senats v. 31.10.2002 nunmehr (wiederum) negativ verbeschieden hat.

Auch mit diesem Beschluss ist, um dies vorwegzunehmen, noch nicht das letzte Wort in Sachen BGH-Anwälte gesprochen. Denn speziell das umstrittene und eigentlich auch von jedem Wohlmeinenden als reformbedürftig angesehene Vorschlags- und Wahlverfahren (vgl. speziell dazu die Kontroverse *Hartung/Krämer*, JZ 1994, 117, 400) war erklärtermaßen nicht Gegenstand des jetzt erneut bis hinauf zum BVerfG geführten Verfahrens, weil der Ast./Bf. keine Singularzulassung, sondern eine Simultanzulassung beim BGH erstrebte. Außerdem enthält der Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 31.10.2002 durchaus eine „Ausstiegsoption“ im Blick auf die, so das BVerfG, zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht absehbaren Auswirkungen der Zivilprozessreform auf das Revisionsverfahren: „*Erst wenn tatsächliche Erfahrungswerte vorliegen, wird sich beurteilen lassen, ob das Verbot der Simultanzulassung bei dem Bundesgerichtshof weiterhin mit dem Verfassungsrecht, insbesondere mit Art. 12 Abs. 1 GG, vereinbar ist*“. In diesem Zusammenhang könnte dann wohl auch eine Rolle spielen, ob und inwieweit sich aufgrund der Reform speziell auch des Revisionsrechts eine Angleichung der Verhältnisse in den verschiedenen Gerichtszweigen einstellt, die die Rechtfertigung für die „Sonderbehandlung“ der BGH-Anwälte entfallen ließe.

Unabhängig von dieser „Öffnungsklausel“, die allerdings eigentlich nur eine Selbstverständlichkeit beinhaltet, nämlich den Hinweis darauf, dass auch verfassungsgerichtliche Erkenntnisse unter dem Vorbehalt der Änderung der Verhältnisse und des Vorliegens neuer Erkenntnisse stehen, dürfte mit dieser Entscheidung des BVerfG doch für geraume Zeit wieder Ruhe an der Front gegen die BGH-Anwaltschaft einkehren. Der Senat des BGH hat hierfür mit seiner Entscheidung v. 4.3.2002 eine wesentliche Voraussetzung geschaffen. Insbesondere der Umstand, dass der BGH mit seiner Argumentation unmittelbar an die entscheidungserheblichen Überlegungen des BVerfG in seinem Beschluss zur (Verfassungswidrigkeit der) Singularzulassung von RAen bei den OLG's „angedockt“, gleichzeitig aber die entscheidungserheblichen Unterschiede zwischen OLG- und BGH-Anwälten deutlich gemacht hat, hat dem BVerfG in seinem nunmehr vorliegenden Beschluss zur Singularzulassung der BGH-Anwälte die Schlussfolgerung leicht gemacht, die BGH-Entscheidung lasse (derzeit) „... keine Fehler erkennen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung vom Umfang des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG beruhen“. Und dies gelte auch und gerade hinsichtlich der Eignung und Erforderlichkeit einer spezialisierten BGH-Anwaltschaft, selbst wenn (natürlich) allein der Umstand, dass diese von den Richtern als „sachdienlich“ empfunden werde, die entsprechenden Beschränkungen der anwaltlichen Tätigkeit nicht rechtfertigen könnten. Auch den Vorwurf unzureichender Signifikanz des vom BGH in seiner Entscheidung ausgebreiteten und verwerteten statistischen Materials zur Unterschiedlichkeit der Verhältnisse beim BGH einerseits und bei den anderen obersten Bundesgerichten andererseits hat das BVerfG nicht gelten lassen.

Fazit: Für die Singularzulassung der BGH-Anwälte streitet weiterhin das Gemeinwohlinteresse einer „*Stärkung der Rechtspflege durch eine leistungsfähige und in Revisionssachen besonders qualifizierte Anwaltschaft*“, so das BVerfG. Das gilt auch und gerade in den Zeiten des Übergangs zu einem neuen Revisionsrecht, mit dem wir es derzeit zu tun haben und wohl noch auf Jahre hinaus zu tun haben werden.

Zur Bewältigung der damit verbundenen, besonderen Schwierigkeiten hat das BVerfG mit seinem Beschl. v. 31.10.2002 fraglos Hilfestellung geleistet. Dabei dürfen die weitere tatsächliche Entwicklung des Revisionsrechts bei allen obersten Bundesgerichten genauso wenig aus den Augen gelassen werden wie entsprechende Angleichungstendenzen. Vor allem aber sollte die vorliegende Entscheidung des BVerfG dem Gesetzgeber (endlich) Anlass genug sein, das Vorschlags- und Wahlverfahren für die BGH-Anwälte einer grundlegenden Reform zu unterziehen, um auf diese Weise zumindest dem wichtigsten prozeduralen, gleichzeitig aber ebenfalls grundrechtsrelevanten Einwand gegen die BGH-Anwaltschaft den Stachel zu nehmen.

Rechtsanwalt Dr. *Christian Kirchberg*, Karlsruhe

Rechtsberatungsgesetz – zur Tätigkeit eines Erbenermittlers; RBerG Art. 1 § 1; BGB § 134; GG Art. 12

*** 1. Richtet sich eine vertragliche Verpflichtung auf Ermittlungen zum Sachverhalt, die Einholung von Auskünften und die Stellvertretung in einem bestimmten wirtschaftlichen Bereich, wird diese unterstützende Dienstleistung für Dritte nicht allein deshalb zur Rechtsbesorgung, weil ohne Kenntnis des maßgeblichen Rechts jede sachangemessene und wirksame Hilfeleistung unmöglich ist.**

*** 2. Wenn eine Person berufsmäßig auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrags die Ermittlung von Tatsachen anbietet, um Rechtsansprüche durchzusetzen, sind die Berührungspunkte mit der Rechtspflege jedenfalls als gering einzustufen, wenn die eigentliche Rechtsbesorgung nach dem Vertrag RAen vorbehalten bleibt.**

BVerfG, Beschl. v. 27.9.2002 – 1 BvR 2251/01

Aus den Gründen:

I. Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Bf. gegen zivilgerichtliche Entscheidungen, durch die seine Zahlungsklage überwiegend abgewiesen wurde, weil er gegen das RBerG verstoßen habe.

1. Der Bf. betreibt seit 1990, zunächst zusammen mit seinen Brüdern, ein ererbtes Unternehmen, welches sich mit dem Auffinden von Erben beschäftigt. Der Bf. besitzt keine Erlaubnis nach dem RBerG. Ein Zeitungsartikel machte den in Italien und Monaco lebenden Bekl. bekannt, dass der Bf. Dienstleistungen anbot, die darauf gerichtet waren, in der ehemaligen DDR gelegene Grundstücke zurückzuerlangen. Dies führte zu einer Beauftragung des Bf. In dem Vertrag heißt es auszugsweise:

„Die Vergütung des Herrn M. beträgt für die bisher geleistete und noch zu leistende Tätigkeit, Beschaffung von Dokumenten und sonstigen Beweisen betreffend das Vermögen in der Sache der Rückübertragung der Grundstücke und Gebäude der Familie M. im ehemaligen Ost-Berlin 20 % von dem Wert des dem/oder den unter a) Genannten zufallenden Vermögens bzw. Vermögensanteiles. Die Zahlung der Vergütung zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer wird bei der Realisierung des Vermögenswertes fällig. Eventuell kann dies je nach Situation auch erst einige Jahre nach der formalen Durchsetzung der Vermögensansprüche der Fall sein. Soweit rechtliche Schritte einzuleiten sind, so wird von Herrn M. ein RA beauftragt und von ihm bezahlt.“

Nachdem das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen den Antrag der Bekl. auf Rückübertragung der Grundstücke abgelehnt hatte und der Widerspruch zurückgewiesen worden war, beauftragte der Bf. einen RA mit der Prozessführung, die für die Bekl. erfolgreich war.

Bundesverfassungsgericht

Seit der Beauftragung im Jahr 1990 war der Bf. für die Bekl. in der Rückübertragungsangelegenheit tätig. Er beschaffte Informationen und Unterlagen, die zur Durchsetzung des Restitutionsanspruchs erforderlich waren. Unter anderem ermittelte er vor Einleitung des Verwaltungsverfahrens die genaue Lage der Grundstücke und die früheren Eigentumsverhältnisse. Ferner sorgte er für die Erteilung eines Erbscheins nach der in der Schweiz verstorbenen Mutter der Bekl. und stellte Nachforschungen über die Person des Grundstückskäufers und dessen Vergangenheit in der Zeit des Nationalsozialismus an. Zudem beschaffte er das Massenbuch des Notars, der die Verträge über die Veräußerung der Grundstücke beurkundet hatte und über den die Kaufpreiszahlungen abgewickelt worden waren, sowie verschiedene Bescheide und Verzeichnisse. Schließlich korrespondierte er sowohl mit den beauftragten RAen als auch mit dem Amt zur Regelung offener Vermögensfragen.

Im Mai 1998 rechnete der Bf. seine Tätigkeit mit insgesamt 1.393.837,28 DM (= 20 % des Werts der rückübertragenen Vermögenswerte einschließlich Umsatzsteuer) ab. Nachdem die Bekl. keine Zahlung geleistet hatten, erhob er Teilklage über 100.000 DM, die vom LG abgewiesen wurde. Auf die hiergegen eingelegte Berufung verurteilte das Berufungsgericht die Bekl. zur Zahlung von Wertersatz für die geleisteten Dienste nach Bereicherungsrecht i.H.v. 36.869,23 DM zzgl. Zinsen und wies die weitergehende Berufung zurück. Auf die in der Berufungsinstanz eingelegte Widerklage der Bekl. wurde festgestellt, dass dem Bf. ein über die bisherige Klageforderung hinausgehender Betrag nicht zustehe. Zur Begründung führte das Gericht aus, die Honorarvereinbarung sei gem. § 134 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG unwirksam. Der Vertrag betreffe die gewerbmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten. Die Vergütung sei als Entgelt für eine Gesamtheit von Tätigkeiten gedacht, die schwerpunktmäßig darauf gerichtet gewesen seien, die in den Jahren 1990/91 bestehende Eigentumslage an den betroffenen Grundstücken nach den Vorschriften des Vermögensgesetzes zugunsten der Bekl. zu verändern. Hierzu habe neben umfangreichen Nachforschungen tatsächlicher Art, die als solche erlaubnisfrei seien, vor allem auch die Rechtslage nach dem Vermögensgesetz geprüft und selbständig beurteilt werden müssen, um die notwendigen tatsächlichen und rechtlichen Schritte einzuleiten.

Gegen das Urt. des Berufungsgerichts legte der Bf. Revision ein, die vom BGH nicht angenommen wurde.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG. Das RBERG sei restriktiv auszulegen, da es wegen der Erlaubnispflicht einen Grundrechtseingriff in die Berufsausübungsfreiheit enthalte. Es bedürfe in jedem Fall einer Abwägung zwischen der Berufsfreiheit der nicht anwaltlichen Berater und den mittelbar betroffenen Grundrechten der Rechtssuchenden einerseits und den Zielsetzungen des RBERG – Qualitätssicherung, Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, Bestand rechtlicher Berater – andererseits. Diesen Anforderungen genügten die angegriffenen Entscheidungen nicht. Weder nach der getroffenen Vereinbarung noch nach der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit habe eine Rechtsberatung vorgelegen.

3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben der BGH, die BRAK, der DAV und die Bekl. des Ausgangsverfahrens Stellung genommen. Der BGH hat darauf hingewiesen, dass nach der Entscheidung v. 16.3.1989 – I ZR 30/87 – (NJW 1989, 2125) ein Erbsucher, der unbekannte Erben ermittelt, um sich von diesen gegen ein Erfolgshonorar mit der Erbschaftsabwicklung beauftragen zu lassen, dem Erlaubniszwang nach Art. 1 § 1 RBERG unterliege. Allerdings sei zu diesem Fragenkomplex zwischenzeitlich eine Revision angenommen worden, über die noch nicht entschieden worden sei. Die BRAK, der DAV und die Bekl. des Ausgangsverfahrens halten die Verfassungsbeschwerde für unbegründet, da die Auslegung und die Anwendung der Normen

des RBERG in den angegriffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden seien.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde 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 liegen vor. Die angegriffenen Entscheidungen des KG und des LG verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

1. Die Verfassungsbeschwerde wirft keine Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung auf. In der Rspr. des BVerfG ist geklärt, dass der Erlaubnisvorbehalt für die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG verfassungsgemäß ist (vgl. BVerfGE 41, 378, 390; 75, 246, 267, 275 f.; 97, 12, 26 f.). Ebenso ist entschieden, dass Vergütungsregelungen und hierauf gründende Entscheidungen, die auf die Einnahmen, welche durch eine berufliche Tätigkeit erzielt werden können, und damit auf die Existenzhaltung von nicht unerheblichem Einfluss sind, in die Freiheit der Berufsausübung eingreifen (vgl. BVerfGE 101, 331, 347).

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Grundrechts des Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt.

a) Durch die angegriffenen Entscheidungen des KG und des LG wird in die Berufsausübungsfreiheit des Bf. eingegriffen.

aa) Unter Beruf wird jede erlaubte Tätigkeit verstanden, auch wenn sie nicht einem traditionellen oder rechtlich fixierten „Berufsbild“ entspricht (vgl. BVerfGE 68, 272, 281; 78, 179, 193; st. Rspr.). In dem der Verfassungsbeschwerde zugrunde liegenden Fall hat der Bf. keine Tätigkeit als Erbenermittler angeboten und entfaltet. Es war nicht seine Aufgabe, Erben zu suchen und im Zusammenhang hiermit weitere Aktivitäten zu entfalten. Vielmehr wurde er von den Bekl. gegen ein Erfolgshonorar beauftragt, Dienstleistungen zwecks Rückerlangung von – ererbten – in der ehemaligen DDR gelegenen Grundstücken zu erbringen. Er sollte damit für seine Auftraggeber – wie ein Bevollmächtigter oder Verwalter – deren Vermögen sichern oder mehrten und die tatsächlichen Voraussetzungen für die Durchführung der Rückübertragung der Grundstücke ermitteln.

bb) In diese berufliche Tätigkeit wurde durch die genannten gerichtlichen Entscheidungen eingegriffen, da dem Bf. eine niedrigere als die vereinbarte und teilweise eingeklagte Vergütung zugesprochen wurde.

b) Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den Anforderungen an die Verfassung genügt. Die angegriffenen Entscheidungen stützen die Unwirksamkeit der Vereinbarungen auf Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG i.V.m. § 134 BGB. Wie das BVerfG bereits mehrfach entschieden hat, ist der Erlaubnisvorbehalt in Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt (vgl. BVerfGE 97, 12, 26 f. m.w.N.).

c) Die Annahme in den gerichtlichen Entscheidungen, die vom Bf. entfalteten Tätigkeiten unterfielen dem Erlaubnisvorbehalt nach dem RBERG, halten einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

aa) Allerdings sind Auslegung und Anwendung des Gesetzes Aufgabe der Fachgerichte und können vom BVerfG – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Fehler 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 Norm die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt. Dazu kann es im Zusammenhang mit Art. 12

Bundesverfassungsgericht

Abs. 1 GG insbesondere dann kommen, wenn bei Auslegung und Anwendung der Norm die typischen Merkmale einer Berufstätigkeit nicht gewürdigt oder mit den entgegenstehenden Gemeinwohlinteressen grundrechtliche Belange nicht in ein angemessenes Verhältnis gebracht worden sind (vgl. BVerfGE 85, 248, 257 f.; 97, 12, 27).

Für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit hat in Fällen der vorliegenden Art das BVerfG spezifische Maßstäbe entwickelt, da keine beratende Unterstützung fremder gewerblicher Tätigkeit angesichts der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche ohne entsprechende Rechtskenntnisse erfolgreich sein kann. Wann es sich hierbei um Rechtsberatung handelt und wann spezialisierte Selbständige solche Unterstützung leisten können, ohne dass die Qualität der Dienstleistung oder die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege beeinträchtigt werden, kann nur Ergebnis einer Abwägung sein. Diese hat einerseits diese Belange und andererseits die Berufsfreiheit des Einzelnen zu berücksichtigen und dabei auch den Veränderungen der Lebenswirklichkeit Rechnung zu tragen. Alle diese Gesichtspunkte sind bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung zum Ausgleich zu bringen (vgl. BVerfGE 97, 12, 27 f.).

bb) Diesen Anforderungen genügen die angegriffenen Entscheidungen des KG und des LG nicht.

(1) Die Entscheidungen lassen schon eine Auseinandersetzung mit der grundrechtlichen Position des Bf. vermissen. Eine Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen, die den Erlaubnisvorbehalt des RBERG rechtfertigen (Qualität der Dienstleistung, Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und Gewährleistung einer leistungsfähigen Anwaltschaft), mit der Berufsfreiheit des Bf. hat nicht stattgefunden.

(2) Weder KG noch LG berücksichtigen bei ihrer Auslegung des entscheidungserheblichen Begriffs der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ausreichend, dass jedes erweiternde Begriffsverständnis die Berufsfreiheit solcher Personen einengt, die nicht als RAe zugelassen sind, aber gleichwohl als Beauftragte und für bestimmte Bereiche Handlungsbevollmächtigte die Geschäftsinteressen Dritter wahrnehmen. Unter diesem Aspekt belegen die Entscheidungen nicht, dass die getroffenen Vereinbarungen oder die tatsächlich durchgeführten Aktivitäten des Bf. geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.d. RBERG darstellen.

Nach st. höchstrichterlicher Rspr. besorgt Rechtsangelegenheiten, wer eine Tätigkeit ausübt, die das Ziel verfolgt und geeignet ist, konkrete fremde Rechte zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten (vgl. BGH, NJW 1989, 2125; BGH, NJW 1999, 1715).

Abzustellen ist auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit

Zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung ist danach auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, weil eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach

auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist. Es ist daher zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (vgl. BGH, BB 2002, 1510; die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde mit Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 12.8.2002 – 1 BvR 1263/02 – nicht zur Entscheidung angenommen). Diese Definition begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Richtet sich die übernommene vertragliche Verpflichtung also auf Ermittlungen zum Sachverhalt, die Einholung von Auskünften und die Stellvertretung in einem bestimmten wirtschaftlichen Bereich, wird diese unterstützende Dienstleistung für Dritte nicht zur Rechtsbesorgung allein

deshalb, weil ohne Kenntnis des maßgeblichen Rechts jede sachangemessene und wirksame Hilfeleistung unmöglich ist. Eine solche Unterscheidung lassen die angegriffenen Entscheidungen vermissen; infolgedessen fehlt zugleich die gebotene Auseinandersetzung mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Berufsfreiheit des Bf.

(3) Die Urte. lassen sich auch nicht damit rechtfertigen, dass ein Erfolgshonorar vereinbart wurde, obwohl eine solche Vereinbarung für RAe verboten ist. Vielmehr wird damit dem nachvollziehbaren Interesse der Mandanten in einer unsicheren und risikobehafteten Situation Rechnung getragen, nur bei einem Vermögenszuwachs auch ein Entgelt zahlen zu müssen. Mit diesem Aspekt, der eher gegen die Annahme der Rechtsbesorgung spricht, setzen sich die Entscheidungen nicht auseinander. Der Vertrag war weniger auf eine Dienstleistung in Rechtsangelegenheiten als auf einen zwar unsicheren, aber beiderseits erhofften Erfolg gerichtet. Nur dieser löste die Zahlungspflichten des Vertragspartners aus.

Vertragsgestaltung weicht wesentlich von Rechtsbesorgung ab

Eine solche Vertragsgestaltung weicht schon in der Typik ganz wesentlich von einer Rechtsbesorgung ab.

(4) Das wird durch die vom Bf. entfaltete Geschäftsbesorgung auch tatsächlich belegt.

Das Beschaffen von Informationen und Tatsachenmaterial betrifft Vorbereitungsmaßnahmen für die Durchsetzung des Rückübertragungsanspruchs. Auch weil sich die maßgeblichen Vorgänge vor Jahrzehnten zugetragen haben, lag es nahe, zunächst den Sachverhalt umfassend aufzuklären, bevor ein RA beauftragt wurde. Die Aufgabenstellung brachte es mit sich, dass der Bf. mit den RAen und dem Amt zur Regelung offener Vermögensfragen Kontakt hielt, was aber nicht eine eigene unerlaubte Rechtsbesorgung belegt.

Es ist selbstverständlich und hat mit Rechtsbesorgung nichts zu tun, dass der Bf. seine Tätigkeit an den Voraussetzungen des Vermögensgesetzes ausgerichtet hat, was erforderlich war, um den Umfang der eigenen Vorleistung in Grenzen zu halten; hierzu zählte neben dem Einsatz von Zeit auch das Kostenrisiko aus der Beauftragung eines RA. Einen RA bereits mit der Ermittlung derartiger Vorgänge zu beauftragen, läge außerhalb der üblichen rechtsanwaltlichen Tätigkeit, was dadurch belegt wird, dass solche Ermittlungen bei RAen mit einem umfassenden Rechtsbesorgungsauftrag keinen gesonderten gesetzlichen Gebührentatbestand der Bundesgebührenordnung für RAe auslösen. Ohne spezielle Honorarvereinbarung kann auch von einem RA insoweit schwerlich der Einsatz eigener Arbeitskraft erwartet werden.

(5) Gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Begriffs Rechtsbesorgung spricht ferner, dass das Verbot der Rechtsbesorgung bei ähnlich gelagerten Fällen der Sicherung, Mehrung oder Verwaltung fremden Vermögens durchbrochen ist, ohne dass die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege beeinträchtigt wird oder Zweifel an der Qualität der Dienstleistung bestehen. So sind gem. Art. 1 § 3 Nr. 6 RBERG die Tätigkeit als Zwangsverwalter, Insolvenzverwalter oder Nachlasspfleger sowie die Tätigkeit sonstiger für ähnliche Aufgaben behördlich eingesetzter Personen – etwa Vormund, Betreuer, Pfleger oder vom Nachlassgericht eingesetzter Testamentsvollstrecker sowie Wohnungseigentumsverwalter gem. § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG – erlaubnisfrei zulässig. Grund hierfür ist, dass die Tätigkeiten dieser Personen einerseits zwar notwendig auch mit Rechtsbesorgung verbunden sind, sie also ihre Aufgabe ohne Rechtsbesorgung nicht pflichtgemäß erfüllen können (vgl. *Weth*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 1997, Art. 1 § 3 RBERG Rdnr. 28), andererseits diese Tätigkeiten nach der Einschätzung des Gesetzgebers aber nicht die Qualifikation und Pflichtenbindung von RAen erfordern. Die öffentliche Bestallung ist gerade nicht re-

Bundesverfassungsgericht

gemäßig an einen Nachweis von allgemeinen oder speziellen Rechtskenntnissen geknüpft. Gleiche Erwägungen liegen den weiteren Ausnahmen vom Erlaubniszwang gemäß Art. 1 § 5 RBerG zugrunde.

Wenn aber die Wahrnehmung solcher Tätigkeiten durch Personen, die überwiegend keine nachgewiesenen Rechtskenntnisse besitzen, generell vom Erlaubniszwang des RBerG ausgenommen wird, lässt es sich verfassungsrechtlich nur schwer nachvollziehen, dass nicht auch für andere Arten von Geschäftsbesorgung dasselbe gilt. Das Argument unzulänglicher Haftung, insbesondere das Fehlen einer Haftpflichtversicherung, spielt bei einer Vertragsgestaltung auf Erfolgshonorarbasis ohnehin nur eine untergeordnete Rolle. Im Übrigen kann die Tatsache, dass statt eines RA eine andere Person mit den Ermittlungen betraut wird, dem Auftraggeber nicht verborgen bleiben; dessen Schutzbedürfnis tritt deutlich zurück und fällt nicht erheblich ins Gewicht. Dessen Entscheidung dürfte vor allem davon abhängen, ob er zur Realisierung einer noch ungewissen Aussicht vorab eigene Geldmittel einsetzen will, dann aber auch die qualifizierte Rechtsbesorgung durch einen niedergelassenen RA erhält.

Wenn eine Person berufsmäßig auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrags die Ermittlung von Tatsachen anbietet, um Rechtsansprüche durchzusetzen, sind die Berührungspunkte mit der Rechtspflege jedenfalls als gering einzustufen, wenn die eigentliche Rechtsbesorgung nach dem Vertrag RAen vorbehalten bleibt. Die Dienstleistung lässt sich dann in die Rechtsbesorgung und die sonstigen unterstützenden Tätigkeiten aufteilen; Letztere unterfallen nicht dem Erlaubnisvorbehalt des RBerG. Dafür, dass im vorliegenden Fall die maßgebliche Grenze für eine solche Aufteilung überschritten worden wäre, ist nichts hervorgetreten.

**Berührungspunkte
mit der Rechtspflege
lediglich gering**

Anmerkung:

Der Beschwerdeführer, ein Erbenermittler, hatte mit den beklagten Brüdern ein Erfolgshonorar in Höhe von 20 % des Wertes des zufallenden Vermögens vereinbart, falls es ihm gelinge, die Rückübertragung zweier Grundstücke der Mutter in Pankow zu erreichen. Neben der im Beschluss wiedergegebenen Vereinbarung war er auch beauftragt, mit der Treuhandanstalt und Liegenschaftsämtern zu verhandeln, und tat dies auch. Die Einleitung rechtlicher Schritte überließ er vereinbarungsgemäß den von ihm beauftragten und bezahlten Rechtsanwälten. Nicht im Beschluss mitgeteilt ist die Vertragsklausel, wonach jeglicher Anspruch des Erbenermittlers auf Vergütung und Auslagenersatz entfällt, sofern keine Vermögenswerte zur Auszahlung gelangen. Damit trug der Beschwerdeführer auch das wirtschaftliche Risiko einer Beauftragung von Rechtsanwälten, falls keine Rückübertragung oder Ausgleichszahlung erreicht wird.

Das KG hat die Vereinbarung gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG für nichtig erachtet, dem Beschwerdeführer jedoch nach Bereicherungsgrundsätzen einen Betrag von ca. 37 000 DM zugesprochen und diesen Betrag analog § 118 Abs. 1 Nr. 1 (10/10), § 118 Abs. 1 Nr. 2 (5/10) i.V.m. § 6 Abs. 1 BRAGO (Erhöhungsgebühr 3/10) mit insgesamt 18/10 einer Gebühr bemessen nach einem Wert von ca. 5 Mio. DM berechnet. Es hat dem Beschwerdeführer also das zugesprochen, was er bekommen hätte, wenn er Rechtsanwalt gewesen wäre. Den Aufwendungsersatzanspruch als Bereicherungsanspruch u.a. für verauslagte Anwaltskosten hat das KG nur deshalb nicht zugesprochen, weil der Beschwerdeführer mit dessen Geltendmachung erst

in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz verspätet war.

Das BVerfG hat eine Verletzung der Berufsfreiheit angenommen, weil die Gerichte eine im Kern auf wirtschaftlichem Gebiet liegende Tätigkeit wegen rechtlicher Randbereiche zur unerlaubten Rechtsberatung erklärt hätten. Nicht jede unterstützende Dienstleistung werde allein deshalb zur Rechtsbesorgung, weil ohne Kenntnis des maßgeblichen Rechts jede angemessene und wirksame Hilfeleistung unmöglich sei und in concreto die Tätigkeit des Erbenermittlers an den Voraussetzungen des Vermögensgesetzes ausgerichtet war. Insoweit ähnele die Tätigkeit des Erbenermittlers der Tätigkeit als Zwangsverwalter, Insolvenzverwalter oder Nachlasspfleger sowie der Tätigkeit von Vormund, Betreuer, Pfleger oder vom Nachlassgericht eingesetzter Testamentsvollstrecker sowie Wohnungseigentumsverwalter, die gemäß Art. 1 § 3 Nr. 6 RBerG ebenfalls erlaubnisfrei tätig werden dürfen, weil die Tätigkeiten dieser Personen einerseits zwar notwendig auch mit Rechtsbesorgung verbunden seien, sie also ihre Aufgaben ohne Rechtsbesorgung nicht pflichtgemäß erfüllen könnten, andererseits diese Tätigkeiten aber nach der Einschätzung des Gesetzgebers nicht die Qualifikation und Pflichtenbindung von Rechtsanwälten erforderten.

Nicht das konkrete Ergebnis soll hier im Vordergrund stehen. Der Erbenermittler hatte ein nicht unbeträchtliches Vorausrisikolo übernommen und in der Tat die Klärung der schwierigen Rechtsfragen Rechtsanwälten überlassen.

Fragen bestehen aber bei einigen Begründungselementen: Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars – bei Rechtsanwälten verboten – diene „dem nachvollziehbaren Interesse der Mandanten in einer unsicheren und risikobehafteten Situation, nur bei einem Vermögenszuwachs auch ein Entgelt zahlen zu müssen“. Das gilt ebenso für nahezu jede Prozess- und Beratungssituation beim Anwalt. Auch hier gibt es ein nachvollziehbares Interesse des Mandanten, nur bei einem Erfolg der Zahlungsklage Gebühren zahlen zu müssen (und diese vom Gegner erstattet zu bekommen). Problematisch erscheint auch das Argument des BVerfG, die Motivlage zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars spreche eher gegen die Annahme einer erlaubnispflichtigen Rechtsbesorgung bei Erbenermittlung. Dies könnte dahin missverstanden werden, dass mit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars gleichsam automatisch das Rechtsberatungsgesetz umgangen werden könne. Auf das Argument in der Stellungnahme der BRAK, dass der Erbenermittler gegenüber Rechtsanwälten gleichheitswidrig bevorzugt würde, wenn der Erbenermittler Erfolgshonorare vereinbaren dürfe, was Rechtsanwälten verwehrt sei, ist das BVerfG nicht näher eingegangen. Lediglich an anderer Stelle wird erwähnt, dass mangels eines Gebührentatbestandes für Erbenermittlung auch der Rechtsanwalt den Arbeitsaufwand für die Erbensuche nicht „ohne spezielle Honorarvereinbarung“ leisten könne. Ob damit gesagt sein soll, auch ein Rechtsanwalt könne bei vergleichbaren Tätigkeiten der Erbensuche ein Erfolgshonorar vereinbaren, wird nicht recht deutlich. Jedenfalls ließe sich das Verbot des Erfolgshonorars bei Erbensuche nach dieser Entscheidung auch bei Rechtsanwälten nur noch schwerlich rechtfertigen, geriete er doch durch die berufsrechtlichen Fesseln – Verbot des Erfolgshonorars – bei vergleichbarer Tätigkeit in einen Wettbewerbsnachteil. Er könnte dem nachvollziehbaren Interesse des Mandanten, nur bei einem Vermögenszuwachs auch ein Entgelt zahlen zu müssen, nicht nachkommen, sondern müsste auch bei erfolgloser Tätigkeit Gebühren erheben.

Das Argument fehlender Haftpflichtversicherung spielt nach Auffassung des BVerfG bei einer Vertragsgestaltung auf Er-

folgshonorarbasis „nur eine untergeordnete Rolle“. Das ist nicht zweifelsfrei, weil sich nach Abrechnung auf Erfolgshonorarbasis jederzeit herausstellen könnte, dass der „volle“ Erfolg in Wahrheit nur ein halber Erfolg war, etwa weil sich nachträglich herausstellt, dass Beratungsfehler oder Bearbeitungsfehler die Rückübertragung eines weiteren Grundstücks vereitelten. Soll der nur mit einem halben Erfolg Bedachte sich damit trösten, dass er wenigstens hinsichtlich des Misserfolges kein Erfolgshonorar zahlen müsse?

Missverständlich ist die Argumentation, das Schutzbedürfnis des Auftraggebers trete deutlich zurück und falle nicht erheblich ins Gewicht, weil ihm nicht verborgen geblieben sein könne, dass er statt eines Rechtsanwalts eine andere Person mit den Erbenermittlungen betraut hat. Mit dieser Argumentation ließe sich generell ein Schutzbedürfnis für diejenigen verneinen, die einen Unqualifizierten mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragen. Der Nachsatz zeigt aber, dass hier offenbar die spezielle Konstellation für diese Aussage maßgeblich war: Nach der das Erfolgshonorar auslösenden Ermittlung der Erbschaft sollte die weitere rechtliche Abwicklung dann durch Rechtsanwälte erfolgen. Trotz dieser Trennung des BVerfG in die „eigentliche“ Rechtsbesorgung einerseits und die „sonstigen unterstützenden Tätigkeiten“ andererseits bleibt ein Unbehagen, denn der Erbenermittler hatte eben gerade keine klare Trennung zwischen einer etwa einem Erfolgshonorar zugänglichen reinen Erbschaftsermittlung einerseits und der davon zu trennenden Rechtsbesorgung andererseits vorgenommen. Das Erfolgshonorar bezog sich auf seine gesamte Tätigkeit.

Konsequenz der Entscheidung dürfte sein, dass auch Rechtsanwälte auf Erfolgshonorarbasis Erbensuche betreiben dürfen – jedenfalls dann, wenn sie das Erfolgshonorar auf die Erbenermittlung als solche ohne Rechtsberatung beschränken.

RA Frank Johnigk, Bonn/Berlin

Nebentätigkeit – zur Mitwirkung eines (Anwalts-) Notars im Aufsichtsrat einer Bank; BNotO § 8 Abs. 3; GG Art. 12

* 1. Die Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung für einen Notar unter Hinweis darauf, eine Tätigkeit im Aufsichtsrat einer auch im Grundstücksgeschäft engagierten Bank sei generell nicht genehmigungsfähig, verstößt gegen Art. 12 GG.

* 2. Nachdem der Gesetzgeber die Zugehörigkeit zu einem Aufsichtsrat nicht in den Katalog der Beurkundungsverbote des § 3 Abs. 1 Nr. 6 BeurkG aufgenommen hat, hat er zu erkennen gegeben, dass die primär mit Überwachungsaufgaben verbundene Mitwirkung in einem Aufsichtsorgan nach seiner Einschätzung keine Gefahren für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars begründet, die es angezeigt erscheinen lassen, diesen Notaren die Mitwirkung an Urkundsgeschäften der betreffenden Unternehmen zu untersagen.

* 3. Soweit die Aufsichtsbehörden Anhaltspunkte für die Besorgnis haben, Notare könnten ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat zur Akquirierung neuer Mandanten nutzen – ohne dass § 29 Abs. 2 BNotO hiergegen ausreichenden Schutz böte – oder diese könnten im Bereich der Beurkundungen trotz der Ge- und Verbote des § 3 BeurkG von ihren Aufsichtsratsmandaten profitieren, kann diesen Gefahren mit milderem Mitteln als mit einer generellen Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung begegnet werden.

BVerfG, Beschl. v. 23.9.2002 – 1 BvR 1717/00; 1747/00

Aus den Gründen:

Die beschwerdeführenden Anwaltsnotare wenden sich gegen die Versagung der Genehmigung von Nebentätigkeiten als Aufsichtsratsmitglieder zweier Banken.

I. Die Beschwerdeführer sind RAe und Notare. Sie wurden 1999 in den Aufsichtsrat von Volksbanken gewählt, die sich nach ihren Satzungen nicht nur mit der Gewährung von Krediten aller Art und Dienstleistungen wie der Vermittlung oder dem Verkauf von Bausparverträgen, Versicherungen und Immobilien befassen, sondern auch mit dem Erwerb sowie gegebenenfalls der Erschließung, der Belastung und Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie der Beteiligung an Unternehmen, die eines der vorgenannten Geschäfte zum Gegenstand haben.

1. Die Anträge der Bf. auf Genehmigung der Nebentätigkeit im jeweiligen Aufsichtsrat wurden von der Präsidentin des OLG zurückgewiesen. Das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars werde durch eine solche Nebentätigkeit gefährdet. Insoweit sei maßgeblich auf den Eindruck abzustellen, der durch die organschaftliche Stellung bei der rechtlich schenkenden Bevölkung verursacht werde. Ein besonders strenger Maßstab sei anzulegen, wenn der Kernbereich der notariellen Tätigkeit betroffen sei. Dies sei insbesondere der Fall, wenn Grundstücksgeschäfte zur Erreichung des Geschäftszwecks typisch seien. Ein milderer Mittel, insbesondere in Form einer Auflage, sei nicht ersichtlich.

2. Vor dem OLG hatten die Bf. Erfolg. Es hob die Entscheidung auf, weil die Präsidentin des OLG ihr Ermessen nicht ausgeübt und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet habe, indem sie eine nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 3 der BNotO grundsätzlich genehmigungsfähige Tätigkeit von vornherein als nicht genehmigungsfähig angesehen habe.

Der BGH bestätigte hingegen die Entscheidung der Präsidentin des OLG. Sie habe die unbestimmten Rechtsbegriffe der einschlägigen Norm zutreffend ausgelegt und angewandt. Im Interesse einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege gelte es, nicht erst konkreten, sondern bereits möglichen Gefährdungen des Leitbildes der Notare vorzubeugen und schon dem mit einer bestimmten Nebentätigkeit verbundenen Anschein einer Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars zu begegnen. Bedenklich sei die Tätigkeit im Aufsichtsrat eines Unternehmens, dessen satzungsmäßiger Geschäftszweck unter anderem die Vermittlung von Grundstücksgeschäften sei, weil dem Notar durch § 14 Abs. 4 BNotO ausdrücklich verboten sei, Grundstücksgeschäfte zu vermitteln. Es solle verhindert werden, dass der Notar am Abschluss oder an einem bestimmten Inhalt von Geschäften interessiert sei, mit denen er amtlich befasst sei oder befasst werden könne. Für eine Gefährdung des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars genüge es, dass sich die Volksbanken nach ihrer Satzung mit Grundstücksgeschäften und deren Vermittlung beschäftigen könnten; auf die tatsächliche Tätigkeit der Unternehmer in diesem Bereich komme es nicht an. Die entscheidende Gefährdung liege in dem „bösen Schein“. Soweit das OLG meine, dem mit Auflagen begegnen zu können, fehlten Ausführungen dazu, welche konkreten Auflagen insoweit sinnvoll und erfolgversprechend sein könnten.

3. Mit ihren jeweils gegen die Entscheidung des BGH gerichteten Verfassungsbeschwerden rügen die Bf. im Wesentlichen eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG.

Es liege eine unzulässige Einschränkung der Berufsfreiheit darin, als RA vor die Alternative gestellt zu werden, sich beruflich nur entweder als Notar oder im Aufsichtsrat einer Volksbank zu betätigen. Die Rspr. des BGH habe zur Folge, dass in Abweichung zur bisherigen Praxis jede Tätigkeit eines Notars im Aufsichtsrat einer Bank, einer Lebensversicherungsgesellschaft oder

Bundesverfassungsgericht

eines berufsständischen Versorgungswerks nicht mehr genehmigungsfähig sei. § 8 Abs. 3 BNotO setze aber eine konkrete Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars voraus, die auch der BGH nicht aufzeige. Außerdem widerspreche die Auslegung des BGH dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus dem BeurkG entnehmen lasse. Dort werde zwischen den Organen der Genossenschaft unterschieden; anders als für die Vorstandstätigkeit werde für Mitglieder des Aufsichtsrats der Anschein eines Interessenkonflikts nicht vermutet. Schließlich verstoße die Versagung der Nebentätigkeit gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da die Wahrung der Unabhängigkeit des Notars auch durch mildere Maßnahmen, insbesondere Auflagen, erreicht werden könne.

4. Zu den Verfassungsbeschwerden haben die Niedersächsische Staatskanzlei, die Präsidentin des OLG, die BNotK, die BRAK, der Deutsche Notarverein (DNotV), der DAV, der Deutsche Sparkassen- und Giroverband und der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken Stellung genommen.

a) Die Niedersächsische Staatskanzlei, die Präsidentin des OLG sowie die BRAK halten die Verfassungsbeschwerden für unbegründet. Das Grundstücksgeschäft habe sich zu einem Kerngeschäft der Kreditinstitute entwickelt. Es müsse der Eindruck vermieden werden, bei den Bf. handele es sich um den „Hausnotar“ einer Bank. Es stehe auch zu befürchten, dass der Notar bei Entscheidungen, die er als Mitglied eines Aufsichtsrates zu treffen habe, von Kenntnissen profitiere und sie für das Kreditinstitut fruchtbar mache, die er im Zusammenhang mit seiner Amtstätigkeit gewonnen habe. Dem könne auch nicht mit der umfassenden Verschwiegenheitspflicht aus § 18 Abs. 1 BNotO begegnet werden.

b) Demgegenüber halten die BNotK, der DNotV, der DAV, der Deutsche Sparkassen- und Giroverband und der Bundesverband Deutscher Volksbanken und Raiffeisenbanken die Verfassungsbeschwerden für begründet.

Die BNotK und der DNotV stützen sich darauf, dass im Einzelfall geprüft werden müsse, ob eine Bank die in der Satzung aufgeführten Unternehmensgegenstände auch in der Praxis betreibe; entsprechende Feststellungen fehlten in den Ausgangsverfahren. Der DAV vertritt die Auffassung, das Grundrecht der Berufsfreiheit werde nicht mit dem ihm gebührenden Gewicht in die Güterabwägung eingestellt, wenn schon der Anschein einer Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ausreiche, um eine Genehmigung zu versagen. § 8 Abs. 3 Satz 2 BNotO sei verfassungskonform dahin gehend auszulegen, dass Genehmigungen nur versagt werden dürften, wenn nicht durch entsprechende Nebenbestimmungen eine derartige Gefährdung ausgeschlossen werden könne. Die Verbände der Banken verweisen auf die Gesetzesmaterialien zur Ergänzung des § 8 BNotO und zu der unterbliebenen Verschärfung des § 3 BeurkG.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerden 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 Bf. in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

1. Die Verfassungsbeschwerden werfen keine Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung auf (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die maßgeblichen Fragen zur Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Notaren hat das BVerfG bereits entschieden.

Das BVerfG geht in st. Rspr. davon aus, dass der Notar einerseits einen freien Beruf ausübt, für den die Gewährleistungen des Art. 12 Abs. 1 GG gelten, dass die Notare andererseits aber Inhaber eines öffentlichen Amtes sind, sodass Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG Anwendung finden, die die Wirkungen

des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen können (vgl. BVerfGE 7, 377, 398; 17, 371, 377 ff.; 73, 280, 292). Ebenso ist geklärt, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notaramts im Interesse einer geordneten Rechtspflege liegt und damit dem Gemeinwohl dient (vgl. BVerfGE 54, 237, 249). Dabei steht es dem Gesetzgeber im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG weitgehend frei, wie er erkennbaren Gefährdungen für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Notare vorbeugt. Ihm obliegt es, diese Gefährdungen einzuschätzen und ihnen durch Berufsausübungsregelungen zu begegnen. Sofern er Gefahren befürchtet und ihnen durch Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit begegnen will, müssen diese Regelungen allerdings der Verfassung entsprechen (vgl. BVerfGE 98, 49, 62).

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerden ist zur Durchsetzung der Grundrechte der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt. Sie werden in ihrer Berufsausübungsfreiheit als Anwaltsnotare durch die gesetzlich ermöglichte und im konkreten Fall durch die Präsidentin des OLG angeordnete Inkompatibilitätsregelung ebenso empfindlich beeinträchtigt, wie Notare durch Sozietätsverbote betroffen werden, ohne dass es darauf ankäme, ob die weitere Tätigkeit selbst schon als Beruf zu bezeichnen ist (vgl. BVerfGE 98, 49, 62, insoweit übereinstimmend mit BVerfGE 54, 237 <245 f.>). Die Versagung der Genehmigung ist unverhältnismäßig.

a) Grundlage der angegriffenen Entscheidungen ist § 8 Abs. 3 BNotO, der durch das Dritte Gesetz zur Änderung der BNotO und anderer Gesetze v. 31.8.1998 (BGBl. I, 2585) neu gefasst wurde. Die Norm macht die Übernahme eines Aufsichtsratsmandats in einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft, Genossenschaft oder einem in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmen von einer Genehmigung abhängig. Die Aufsichtsbehörde hat die Genehmigung zu versagen, wenn die Tätigkeit mit dem öffentlichen Amt des Notars nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit gefährden kann. Zweck der Regelung ist es, im Interesse einer geordneten Rechtspflege die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Notare sicherzustellen (vgl. BT-Drucks 13/4184, S. 19). Die gesetzliche Regelung dient damit dem Allgemeinwohl und ist auch generell der Konfliktlage angemessen. Sie begegnet als solche keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

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

Der BGH geht davon aus, die Streitfälle betrafen zwingende Rechtsanwendung, soweit der Tatbestand des § 8 Abs. 3 Satz 2 BNotO gegeben sei. Eine Ermessensausübung nach Satz 4 komme nur in Betracht, wenn die Nebentätigkeit als solche zulässig sei und lediglich sachlich und zeitlich begrenzt werden soll. Die Mitwirkung eines Notars im Aufsichtsrat eines mit dem Verkauf oder der Vermittlung von Grundstücken befassten Unternehmens sei aber nicht genehmigungsfähig, weil sie geeignet sei, jedenfalls den Anschein möglicher Interessenkonflikte zu erwecken. Diesem Anschein zu begegnen, sei zur Wahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars geboten. Der Gefährdung des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Unpar-

teilichkeit der Notare lasse sich nicht durch Auflagen an den Notar begegnen, wenn Notare in den Aufsichtsrat einer Kreditgenossenschaft einträten, die satzungsmäßig auch Grundstücksgeschäfte betreibe; die entscheidende Gefährdung liege in dem in der Öffentlichkeit möglichen „bösen Schein“.

Diese Argumentation beruht teilweise auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Berufsfreiheit.

aa) Verfassungsrechtlich unbedenklich ist allerdings die Auffassung des BGH, der Aufsichtsbehörde komme kein Ermessen bei Auslegung und Anwendung von § 8 Abs. 3 Satz 2 BNotO zu, soweit die Pflichtenbindung in § 14 Abs. 3 und 4 BNotO ihre Entsprechung findet.

bb) Die Auslegung der dort verwendeten Begriffe durch den BGH hält sich jedoch nicht im Rahmen der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslegung einfachen Rechts durch die Fachgerichte.

Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit

Die Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung unter Hinweis darauf, eine Tätigkeit im Aufsichtsrat einer auch im Grundstücksgeschäft engagierten Volks-

bank sei generell nicht genehmigungsfähig, greift empfindlich in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Notare ein. Die Auffassung des BGH verlangt vom Anwalt die Aufgabe seines Notar-amtes, sofern er das Mandat im Aufsichtsrat antreten will. Damit hat das Nebentätigkeitsverbot zugleich Rückwirkung auf die Tätigkeit im Aufsichtsrat von Kreditinstituten, die gerade Wert darauf legen, in diesem Gremium auch die Kenntnisse und Fähigkeiten von Notaren fruchtbar zu machen, wie in den Stellungnahmen der Bankenverbände hervorgehoben worden ist. Dieser weitgehende Eingriff ist ein unangemessenes Mittel, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Notare zu sichern. Die vom BGH vorgenommene Auslegung vernachlässigt die Gewährleistungen der Berufsfreiheit, die auch den Notaren zugute kommt; sie stellt eine unverhältnismäßige Beschränkung dar.

(1) Die Eignung kann dieser Maßnahme allerdings nicht abgesprochen werden. Es ist aber bereits zweifelhaft, ob ein solches generelles Verbot in der vom BGH vorgenommenen Auslegung und Anwendung des § 8 Abs. 3 Satz 2 BNotO erforderlich ist. Gefährdungen der Unabhängigkeit beugt der Gesetzgeber mit einer Vielzahl einzelner, ausdrücklich geregelter Ge- und Verbote vor. Sie haben zum Ziel, das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Notare wirkungsvoll zu sichern. Dies gilt insbesondere für die Beurkundungsverbote des § 3 BeurkG, die Verschwiegenheitspflicht des § 18 BNotO, das Vermittlungs- und Beteiligungsverbot des § 14 Abs. 4 und 5 BNotO, der noch weitere Einschränkungen im Zusammenhang mit Darlehen und Bürgschaften enthält. Das spezielle Werbeverbot in § 29 Abs. 2 BNotO stellt sicher, dass der Notar in seiner Amtstätigkeit nicht auf sonstige – erlaubte – Nebentätigkeiten hinweist (vgl. Ziff. VII 2. der Richtlinienempfehlungen der BNotK) und damit einen bösen Schein setzt, selbst wenn er sein Amt einwandfrei wahrnimmt.

Keine Gefahr für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars

Nachdem der Bundesgesetzgeber aber von dem ursprünglichen Vorhaben Abstand genommen hat, in den Katalog der Beurkundungsverbote des § 3 Abs. 1 Nr. 6 BeurkG auch die Zugehörigkeit

zu einem Aufsichtsrat aufzunehmen, hat er zu erkennen gegeben, dass die primär mit Überwachungsaufgaben verbundene Mitwirkung in einem Aufsichtsorgan nach seiner Einschätzung keine Gefahren für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars begründet, die es angezeigt erscheinen lassen, diesen Notaren die Mitwirkung an Urkundsgeschäften der betreffenden Unternehmen zu untersagen (vgl. BT-Drucks 13/11034,

24, 40). Der Gesetzgeber hat also schon für konkrete Fälle, in denen sich tatsächlich Berührungspunkte zwischen den Tätigkeiten als Notar und als Aufsichtsratsmitglied ergeben, eine generelle Gefährdung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verneint. Er hat insoweit die Offenlegung der Beziehung als ausreichendes Mittel angesehen, dem bösen Schein zu begegnen, weil die andere Partei berechtigt ist, aus diesem Grund für die Beurkundung einen Notarwechsel zu verlangen. Verneint der Gesetzgeber bei der eigentlichen Beurkundung einen Gefährdungstatbestand, lässt sich aus dem Sachverhalt nicht ein böser Schein im Hinblick auf die Unabhängigkeit des Amtes ableiten.

Auch wenn der BGH unter Bezugnahme auf den Wortlaut des § 14 Abs. 3 BNotO darauf abstellt, dass der Notar jedes Verhalten zu vermeiden hat, das den Anschein eines Verstoßes gegen die ihm gesetzlich auferlegten Pflichten erzeugt, geht es doch nicht nur um die Vermeidung eines bösen Scheins. Beachtet man, dass Verbote, die die Berufstätigkeit betreffen, sich vor Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigen müssen, lässt eine solche gesetzliche Formulierung nicht zu, den möglichen bösen Schein nur darauf zu stützen, dass die Notare die ihnen auferlegten Pflichten durchweg missachten könnten. Ginge man davon aus, dürfte man sie nicht länger als selbständige Amtsträger walten lassen.

Der BGH hätte daher die Frage, ob ein böser Schein entstehen könnte, unter Hinzuziehung aller gesetzlichen Ge- und Verbote prüfen, ihre Einhaltung unterstellen und dennoch Gefahren sehen müssen. Dies ist nicht geschehen. Besonders deutlich wird dies an dem Argument, die Aufsichtsrats-tätigkeit stelle vor allem deshalb eine Gefährdung dar, weil mehr und mehr Grundstücksgeschäfte zum Tätigkeitsbereich der Banken gehören. Diese schätzt der Gesetzgeber im Verhältnis zum Notar-amt aber nicht anders ein als das generelle Bankengeschäft überhaupt. Beide Arten von Geschäften sind dem Notar gleichermaßen in § 14 Abs. 4 BNotO verboten; das Darlehensgeschäft wird nicht anders behandelt als das Grundstücksgeschäft. Nach der Argumentation im vorliegenden Fall wäre Notaren jede Aufsichtsrats-tätigkeit bei Banken schon immer zu versagen gewesen.

(2) Soweit die Aufsichtsbehörden Anhaltspunkte für die Besorgnis haben, Notare könnten ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat zur Akquirierung neuer Mandanten nutzen, ohne dass § 29 Abs. 2 BNotO hiergegen ausreichenden Schutz böte, und sie könnten im Bereich der Beurkundungen trotz der Ge- und Verbote des § 3 BeurkG ebenfalls von ihren Aufsichtsratsmandaten profitieren, kann diesen Gefahren mit milderem Mittel als mit einer generellen Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung begegnet werden.

Auflagen i.S.d. § 8 Abs. 3 Satz 4 BNotO als mildere Mittel

In Betracht kommen insoweit verschiedene Auflagen i.S.d. § 8 Abs. 3 Satz 4 BNotO, die das Gesetz als weniger einschneidende Mittel ausdrücklich vorsieht.

Zu denken ist dabei insbesondere an das vollständige oder ein weitgehendes Verbot, in Angelegenheiten der Bank zu beurkunden oder sonst tätig zu werden. Selbst wenn die Tätigkeit des Notars im Aufsichtsrat der Öffentlichkeit bekannt wird, wäre dann die Befürchtung auszuschließen, dass hierdurch der Notar in den Ruf kommt, für die Bank parteilich oder abhängig zu arbeiten. Die Stellung eines „Hausnotars“, der von einem Kreditinstitut regelmäßig hinzugezogen wird, kann völlig ohne Mitwirkung in irgendwelchen Organen der Banken und ohne festen rechtlichen Rahmen im Verhältnis zu Bauträgern, Bausparkassen oder Maklern entstehen. Solche regelmäßigen Geschäftsbeziehungen, denen durchaus Gefährdungspotential für das unabhängige und unparteiliche Notariat innewohnt, beruhen vornehmlich auf der wirtschaftlichen Macht des die notarielle Dienstleistung nachfragenden Mandanten (vgl. BVerfGE

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

98, 49 <66 f.>). Das Gefährdungspotential wird aber trotz der Wahrnehmung eines Aufsichtsratsmandats minimiert, wenn in Bezug auf das Kreditinstitut von eben diesem Notar Urkundengeschäfte gar nicht oder jedenfalls nicht gehäuft vorgenommen werden.

Die mögliche Gefahr, dass Notare ihr Aufsichtsratsmandat nutzen, um das Gebührenaufkommen ihres Notariats zu erhöhen, wäre mit einer Auflage dieser Art ebenfalls unterbunden. Eine solche Auflage wäre auch effektiv und durch die Aufsichtsbehörden kontrollierbar. Bei der Überprüfung des Notars ließe sich leicht feststellen, ob sich unter den Urkunden Vorgänge befinden, die Angelegenheiten des Kreditinstituts betreffen, in dessen Aufsichtsrat der Notar mit einer Genehmigung unter Auflagen sitzt.

Allerdings hat der BGH die Möglichkeit der Erteilung einer Genehmigung unter Auflagen ausdrücklich ausgeschlossen, weil Auflagen erst dann in Betracht kämen, wenn die Nebentätigkeit als solche zulässig sei. Hierin liegt indessen eine Verkennung des Bedeutungsgehalts des Art. 12 Abs. 1 GG. Sofern die Ziele, die durch die Versagung einer Genehmigung verfolgt werden sollen, auch durch das mildere Mittel einer Auflage zu erreichen sind, gebietet es der in Art. 12 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, eine Genehmigung unter Auflagen zu erteilen, wenn damit die einschneidendere Maßnahme der Versagung vermieden werden kann.

3. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf den dargelegten Verstößen gegen Art. 12 Abs. 1 GG und sind daher aufzuheben.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Zulassungswiderruf – öffentliche Zustellung bei Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft; BRAO § 229; ZPO § 185 Nr. 1

*** 1. § 229 BRAO verweist ohne Einschränkung auf die ZPO, so dass auch die Zustellung der Widerrufsverfügung davon erfasst wird.**

*** 2. Die Spezialnorm des § 229 BRAO verdrängt die allgemeinen Vorschriften der Verwaltungszustellungsgesetze der Länder, so dass eine RAK die öffentliche Zustellung nicht selbst bewirken kann.**

*** 3. Ist der Aufenthaltsort eines RA unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich, kann die Zustellung i.S.d. § 185 Nr. 1 ZPO durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.**

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 21.10.2002 – AGH 22/02

Aus den Gründen:

Die Astin. beantragt mit Schriftsatz v. 27.9.2002 i.V.m. dem Schriftsatz v. 14.10.2002 die öffentliche Zustellung ihrer an den Ag. gerichteten Widerrufsverfügung v. 3.9.2002. Mit der vorbezeichneten Verfügung wird die Zulassung des Ag. zur Rechtsanwaltschaft und als RA bei dem AG ... und dem LG ... widerrufen. Die Widerrufsverfügung wird auf § 35 Abs. 1 Nr. 5 BRAO gestützt, weil der Ag. seine Kanzlei aufgegeben habe, ohne von der Kanzleipflicht des § 27 BRAO befreit worden zu sein. Da dies gem. § 14 Abs. 2 Nr. 6 BRAO zur Folge hat, dass die Zulassung zur Anwaltschaft widerrufen wird, ist mit diesem Widerrufsbescheid auch die Zulassung zur Anwaltschaft widerrufen worden. Die Astin. begehrt die öffentliche Zustellung dieser Verfügung, weil der Aufenthalt des Ag. unbekannt sei. Die Zustellung des Bescheides v. 3.9.2002 an den Ag. sei der Astin. nicht möglich. Eine Zustellung unter der bisherigen Kanzlei- und Privatanschrift ... sei nicht möglich. Sowohl der Postzustellungsauftrag v. 21.8.2002, mit dem die Widerrufsankündigung zugestellt werden sollte als auch der Postzustellungsauftrag v. 6.9.2002, mit dem die Verfügung v. 3.9.2002 zugestellt werden sollte, seien jeweils von der Post in „...“ umgeändert worden. Während der beabsichtigte Widerruf v. 21.8.2002 unter dem 27.8.2002 in ... zugestellt werden konnte, sei der Postzustellungsauftrag v. 6.9.2002 mit dem Vermerk zurückgekommen, dass der Adressat unter der Zustelladresse nicht mehr wohnhaft sei. Unter der bisherigen Privat- und Kanzlei-anschrift ... sei kein Kanzleischild mehr vorhanden und das Gebäude schein

unwohn. Dies haben die Ermittlungen der Astin. durch Frau RAin ... ergeben. Weder beim AG ... noch beim LG ... sei eine neue Kanzlei-anschrift bekannt. Unter einer vom LG ... benannten Handynummer sei der Ag. ebenso wenig erreichbar wie unter der letzten bekannten Telefonnummer der Kanzlei. Bei diesem Anschluss ertönte unter der Nummer ... die Ansage „Der Anschluss ist zurzeit nicht erreichbar“. Die RAe ... und Partner aus ..., mit denen der Ag. kooperiert habe, hätten telefonisch mitgeteilt, dass seit mehreren Jahren keine Kooperation mehr mit dem Ag. bestehe und auch eine Kanzlei-anschrift nicht bekannt sei. Die von der Astin. veranlasste Einwohnermeldeamt-anfrage habe zwar die Richtigkeit der bisherigen Privat- und Kanzlei-anschrift ergeben. Dort sei der Ag. jedoch, wie durch die Zustellungsurkunden und die Auskunft der RAin ... nachgewiesen sei, nicht mehr wohnhaft und betreibe dort auch seine Kanzlei nicht mehr. Die Astin. hat den Sachverhalt durch die diversen Zustellungsurkunden bzw. Mitteilungen der Post nachgewiesen.

Der Antrag auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung der Widerrufsverfügung der Astin. v. 3.9.2002 ist zulässig und begründet. Dies folgt aus der Vorschrift des § 229 BRAO, die auf die entsprechenden Vorschriften der §§ 166, 185, 186 ZPO verweist.

Das angerufene Gericht ist zuständig. Die Widerrufsverfügung der Astin. muss dem Ag. gem. § 16 Abs. 4 Satz 2 BRAO zugestellt werden. Diese Zustellung erfolgt aufgrund der Verweisung des § 229 BRAO nach den Bestimmungen der ZPO. § 229 BRAO verweist ohne Einschränkung auf die ZPO, so dass auch die Zustellung der Widerrufsverfügung nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BRAO davon erfasst wird. § 229 BRAO betrifft nicht nur gerichtliche Zustellungen, sondern sämtliche in der BRAO vorgesehenen Zustellungen (vgl. *Feuerich/Braun*, BRAO, 4. Aufl. 1999, §§ 222, Rdnr. 1, 16, Rdnr. 11). Die öffentliche Zustellung erfolgt gem. § 186 Abs. 1 ZPO durch das Prozessgericht. Die Spezialnorm des § 229 BRAO, die auf § 186 Abs. 1 ZPO verweist, verdrängt die allgemeinen Vorschriften des Niedersächsischen Verwaltungszustellungsgesetzes, so dass die Astin. die öffentliche Zustellung nicht selbst bewirken kann (so auch AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 3/2001, 142, 143).

Die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung ergeben sich aus § 185 Nr. 1 ZPO. Die Zustellung kann danach durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn der Aufenthaltsort einer Person unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist. Nach den vorgelegten Zustellungsvermerken der Post über die Nichtzu-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

stellung ist trotz der Auskunft des Einwohnermeldeamts der Samtgemeinde ... vom 11.9.2002 nachgewiesen, dass der Aufenthalt des Ag. unbekannt ist. Es findet sich dort nach den Ermittlungen der Astin. weder ein Kanzleischild noch ist das Haus bewohnt noch ist der Ag. unter der Telefonnummer erreichbar noch ist die Zustellung dort möglich. Auch bei den Gerichten, bei denen der Ag. zugelassen ist, ist keine neue Anschrift bekannt. Damit hat die Astin. alles Erforderliche und Zumutbare getan, um die Anschrift zu ermitteln. Die Auskunft des Einwohnermeldeamts der Samtgemeinde ... steht dem nicht entgegen. Sie trifft nach alledem nicht zu und ist ersichtlich darauf zurückzuführen, dass sich der Ag. dort entgegen den melderechtlichen Bestimmungen nicht abgemeldet hat. Auch die formlosen Zustellungen des Senats an den Ag. sowohl an die Anschrift ... als auch unter der Adresse in ... sind mit dem Vermerk „Empfänger unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln“ zurückgelangt.

Die Zustellung der Widerrufsverfügung ist erforderlich, weil anderenfalls die Zulassung des Ag. beim AG ... bzw. dem LG ... sowie zur Anwaltschaft nicht erlischt.

Zulassung – anwaltliche Tätigkeit eines Ruhestandsbeamten; BRAO § 7 Nr. 8, 10

* 1. § 7 Nr. 8 BRAO findet keine Anwendung auf einen Ruhestandsbeamten, der auf Grund einer dienstrechtlichen Vorschrift verpflichtet ist, für eine Übergangszeit nicht mehr als 630,00 DM brutto monatlich hinzuzuverdienen.

* 2. § 7 Nr. 10 BRAO ist lediglich auf aktive Beamte und nicht auf Ruhestandsbeamte anzuwenden.

AGH Berlin, Beschl. v. 25.9.2002 – II AGH 15/99

Volltext unter www.brak.de

Anwaltliche Werbung – Verstoß gegen das Zweigstellenverbot; BRAO §§ 28, 43b; BORA § 6; GG Art. 3, 12

* 1. Die vom BVerfG erklärte Verfassungswidrigkeit der Singularzulassung von RAen bei den OLG hat weder unmittelbare noch inhaltliche Rückwirkung auf die Zulässigkeit des Zweigstellenverbots.

* 2. Aus der Möglichkeit für eine RA-Gesellschaft, entsprechend den §§ 13 ff. HGB Zweigniederlassungen zu gründen, kann keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes hergeleitet werden, da in jeder Zweigniederlassung verantwortlich zumindest ein geschäftsführender RA tätig sein muss, für den die Niederlassung den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bildet und der somit am Sitz der Zweigniederlassung seine persönliche Kanzleipflicht gem. § 27 BRAO erfüllt.

AGH Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 18.9.2002 – 1 AGH 11/02 (n.r.)

Volltext unter www.brak.de

Berufliche Zusammenarbeit – Eingehung einer Sozietät mit einem Mediator; BRAO § 59a; StPO §§ 53, 97

* 1. Ein Mediator, der nicht gleichzeitig einem der in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten Berufe angehört, kann nicht Mitglied einer RA-Sozietät sein.

* 2. Zweck des § 59a ist sicherzustellen, dass im Interesse des rechtsuchenden Publikums die mit dem RA in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der RA der Verschwiegenheitspflicht und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen.

Niedersächsischer AGH, Beschl. v. 17.9.2002 – AGH 6/02

Aus den Gründen:

Der Ast. war Mitglied einer Sozietät mehrerer RAe, die überwiegend oberlandesgerichtliche Mandate wahrnahmen. Durch die Entscheidung des BVerfG zur Singularzulassung war der Ast. gezwungen, die Sozietät ohne Entschädigungsleistungen und Abfindungszahlungen zu verlassen. Er betreibt in ... nunmehr eine Sozietät mit einem Mediator, der nicht RA ist, um mit dem Ausscheiden aus der früheren RA-Sozietät die finanziellen Verluste aufzufangen. Gleichzeitig betreibt er gesondert eine weitere Sozietät mit zwei RAen auch in ...

Die RAK hat mit Bescheid v. 18.3.2002 dem Ast. nicht gestattet, die neue Sozietät mit einem Mediator, der keinen sozietätsfähigen Beruf ausübt, zu betreiben. Wie die RAK zur Begründung ausführt, verstoße das gegen § 59a BRAO. Die RAK hat den Ast. aufgefordert, innerhalb von vier Wochen nachzuweisen, dass er sich von dieser Sozietät gelöst habe.

Dagegen wendet sich der Ast. mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 223 BRAO.

Zur Begründung seines Antrags führt er aus, dass bei verfassungskonformer Auslegung des § 59a BRAO eine Sozietät zwischen einem RA und einem Mediator, der keinen sozietätsfähigen Beruf ausübe, zulässig sei. Es gebe keinen Grund, der eine solche Sozietät verbiete. Die Mediation wolle durch neutrale Dritte Konflikte außergerichtlich beilegen. Der Kern anwaltlicher Tätigkeit umfasse ebenfalls Streitschlichtung; Rechtsberatung und Streitschlichtung hingen eng zusammen. Der Mediator müsse daher in einen gesetzlichen Rahmen, d.h. in einen Sozietätsrahmen eingepasst werden, da er nicht in einem „luftleeren Raum“ tätig sein dürfe. Infolgedessen müsse eine solche Sozietät zulässig sein. Die gegenteilige, von der RAK vertretene Auffassung stelle einen gravierenden Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung des Ast. dar. Im Übrigen verstoße die Auffassung der RAK gegen Art. 3 GG; denn ein RA könne einen Mediator bei sich anstellen und damit zur Verschwiegenheit verpflichten. Es sei gleich, ob ein Mediator in einer Sozietät als Sozios oder als Angestellter tätig sei.

Die RAK beantragt, den Antrag zurückzuweisen und verweist dabei auf § 59a BRAO, der eine abschließende Beschränkung enthalte und wiederholt im Übrigen ihre im Bescheid v. 18.3.2002 geäußerte Ansicht.

Der Antrag ist unbegründet.

§ 59a BRAO enthält die Regelung, dass RAe Sozietäten nur mit Mitgliedern einer RAK und der Patentanwaltskammer, mit StB, Steuerbevollmächtigten, WP und vereidigten Buchprüfern betreiben dürfen; RAe, die zugleich Notare sind, dürfen solche Sozietäten nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen (§ 59a Abs. 1 BRAO).

Der Wortlaut dieser Vorschrift ist eindeutig und einer anderen Auslegung nicht zugänglich. Damit kann ein Mediator, der nicht gleichzeitig einem der in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten Berufe angehört, nicht Mitglied einer RA-Sozietät sein.

Auch eine andere als die grammatikalische Auslegung ermöglicht nicht eine Ausdehnung auf andere Berufe.

Für den Gesetzgeber ist der Zweck dieser Regelung im Interesse des rechtsuchenden Publikums die Sicherstellung, „dass die mit dem RA in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der RA der Verschwiegenheitspflicht und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen. Gewährleistet ist dies bei den (in § 59a BRAO) genannten Berufen, die zudem der Aufsicht durch ihre eigenen Berufskammern, durch gleichfalls verpflichtete Kollegen also, unterliegen“ (BT-Drucks. 12/4993, 22, 34). Nach dem Willen des Gesetzgebers enthält die Rege-

Verschwiegenheitspflicht, Zeugnisverweigerungsrecht, Beschlagnahmefreiheit

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

lung des § 59a Abs. 1 BRAO eine enumerative (abschließende) Aufzählung der sozietätsfähigen Berufe (BT-Drucks., a.a.O., 33).

Entsprechend ist auch § 53 StPO, der das Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen regelt, eindeutig; er führt Mediatoren in seinem enumerativen Katalog nicht auf, gilt also nicht für diesen Beruf. § 97 StPO regelt die Beschlagnahmefreiheit ebenfalls enumerativ für bestimmte Berufsgruppen, zu denen der Mediator nicht gehört, weil er nicht aufgezählt ist.

Der Wille des Gesetzgebers ist unverändert gültig. Denn auch in der letzten Änderung des § 59a BRAO v. 9.3.2000 ist eine Ausdehnung der sozietätsfähigen Berufe nicht erfolgt. Hätte der Gesetzgeber den Beruf der Mediatoren, der bereits seit vielen Jahren Gegenstand vieler Aus- und Fortbildungsseminare ist und immer wieder in der einschlägigen Fachliteratur wie dem AnwBl. oder den BRAK-Mitt. erörtert wird, in § 59a BRAO aufnehmen wollen, hätte spätestens bei der letzten Änderung dazu Gelegenheit bestanden. Der Gesetzgeber hat aber dieses nicht getan.

Auch die teleologische Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis. Sinn und Zweck der Ausdehnung der Sozietät auf andere sozietätsfähige Berufe – neben dem RA, der Mitglied einer RAK ist – wir in der o.g. Begründung des Gesetzgebers deutlich. Eine derartige Sozietät entspricht im Übrigen der bestehenden Praxis, die sich bewährt hat (BT-Drucks., a.a.O., 33).

Die Rspr. und die herrschende Meinung in der Literatur vertreten ebenfalls die Ansicht, dass § 59a BRAO eine enumerative Aufzählung enthält und nicht auf weitere Berufe auszudehnen ist.

Abschließende Aufzählung aller sozietätsfähigen Berufe

Der AGH Baden-Württemberg hat einem RA die Ausübung seines Berufes in einer Sozietät mit einer Unternehmensberaterin untersagt, weil § 59a BRAO

die sozietätsfähigen Berufe abschließend aufzähle und dazu die Unternehmensberaterin nicht gehöre (BRAK-Mitt. 1995, 169 ff.). Verfassungsrechtliche Bedenken hat der AGH Baden-Württemberg ausdrücklich verneint, weil es sich um eine Berufsausübungsregel handele, die durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gedeckt sei (a.a.O., 171). Diese Ansicht ist vollinhaltlich zu teilen. Die Begründung ergibt sich aus der o.g. Wiedergabe des Gesetzgebers (BT-Drucks., a.a.O., 34). Auch der einschlägigen Literatur ist dieselbe Meinung zu entnehmen, wonach § 59a BRAO eine abschließende Aufzählung der sozietätsfähigen Berufe enthält (vgl. *Hartung in Hensler/Prütting*, BRAO, § 59a Rdnr. 72 a.E.; *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 59a Rdnr. 17 a.E.; *Jessnitzer/Blumberg*, BRAO, 9. Aufl., § 59a Rdnr. 4).

Von dem eindeutig geäußerten Willen des Gesetzgebers und der diesem Willen folgenden einmütigen Meinung der Rspr. und der herrschenden Meinung der Wissenschaft abzuweichen, besteht kein Anlass.

Die Freiheit der Berufsausübung des Ast. wird durch die Ablehnung seines Antrags nicht berührt. Er kann unverändert als RA und nach seinem eigenen Vortrag auch als Mediator tätig sein, nur eben nicht in einer Sozietät mit einem anderen Mediator, der nicht zu den in § 59a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufen gehört. Einen Verstoß gegen Art. 3 GG sieht der Senat nicht, weil es entgegen der Auffassung des Ast. einen erheblichen Unterschied zwischen einem von der Sozietät angestellten Mediator und einem als selbständigen Sozietät auftretenden Mediator gibt. Der Unterschied liegt auf der Hand und ist bereits oben erörtert worden.

Die sofortige Beschwerde wird nicht zugelassen, weil nicht über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung entschieden worden ist.

Syndikusanwalt – zur Anerkennung besonderer praktischer Erfahrungen; FAO § 5; BRAO § 46

* 1. Die im Rahmen eines abhängigen Dienstverhältnisses geleistete Tätigkeit als Syndikusanwalt stellt keine Tätigkeit „als RA“ i.S.d. § 5 FAO dar.

* 2. Ist ein Syndikusanwalt im Rahmen seiner Tätigkeit nachweislich weitgehend selbstständig tätig gewesen, ist nach § 5 Satz 2 FAO zu prüfen, ob bei einer Gesamtbetrachtung nicht auch eine deutlich geringere als die geforderte Anzahl von Fällen freier anwaltlicher Tätigkeit in dem betreffenden Rechtsgebiet ausreichen kann.

* 3. Dass der selbständige RA und der Syndikusanwalt weitgehend den gleichen Berufspflichten unterliegen, kann entgegen der Auffassung des AGH Bremen (BRAK-Mitt. 2002, 144 ff.) nicht dazu führen, dass das tragende Unterscheidungsmerkmal – die Unabhängigkeit und Selbständigkeit – zwischen beiden Berufsbildern entfällt.

AGH Hamburg, Beschl. v. 3.9.2002 – II ZU 11/01

Volltext unter www.brak.de

Partnerschaftsgesellschaft – zur Verantwortlichkeit eines Gesellschafters einer Partnerschaftsgesellschaft; BRAO §§ 28, 59a; BORA § 33

* 1. Für die Gestaltung eines Briefbogens einer Partnerschaftsgesellschaft trifft gem. § 33 Abs. 2 BORA jeden RA die persönliche Verantwortung.

* 2. Ein RA kann sich nicht darauf berufen, einer rechtswidrigen Mehrheitsauffassung der Partnerschaftsmitglieder nicht widersprechen zu können. Vielmehr ist jeder einzelne Partner der Gesellschaft verpflichtet, daran mitzuwirken, dass gesetzeskonform gehandelt wird.

* 3. Notfalls ist es dem RA möglich und zumutbar, persönlich nur Briefbögen zu verwenden, die den gesetzlichen Anforderungen genügen und für die Mehrkosten bei völliger Uneinsichtigkeit der Partner Regress zu nehmen.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 24.7.2002 – BayAGH I 42/01

Aus den Gründen:

I. Der Ast. benutzt Briefbögen, die getrennt von den Angaben der Namen der beteiligten RAe darunter zwei Kanzleianschriften nämlich in ... und ... enthalten.

Die RAK ... wies mit Schreiben v. 23.5.2001 darauf hin, dass es RAen gem. § 28 Abs. 1 BRAO untersagt sei, Zweigstellen einzurichten und forderte den Ast. auf, den Briefkopf entsprechend abzuändern. Dies wurde mit der Begründung abgelehnt, es bestehe eine interlokale Sozietät, für die andere Maßstäbe gelten würden.

Mit Bescheid v. 22.11.2001 untersagte daraufhin die RAK, Briefbögen zu verwenden, auf denen nicht bei jedem der dort genannten RAe der jeweilige Kanzleisitz angegeben wird.

Hiergegen richtet sich der Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung v. 19.12.2001.

Der Ast. macht geltend, er sei nicht passivlegitimiert, da die Briefbögen von der gesamten Partnerschaftsgesellschaft benutzt würden. Diese könne er nicht zur Benutzung eines anderen Briefbogens zwingen.

Der Antrag sei auch materiell-rechtlich unzutreffend. § 28 Abs. 1 BRAO sei obsolet. Auch § 59a Abs. 2 BRAO gebiete nicht, dass für jeden Kanzleiort ein RA verantwortlich tätig sei.

Die Agin. beruft sich in ihrer Erwiderung auf § 33 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 3 BORA.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Zutreffend ist die RAK davon ausgegangen, dass der Ast. durch die Verwendung der derzeitigen Briefbögen in wettbewerbswidriger Weise gegen das Zweigstellenverbot des § 28 Abs. 1 BRAO verstößt.

Persönliche Verantwortung eines jeden Partners

1. Für die Gestaltung des Briefbogens trifft den Ast. persönlich die Verantwortung, wie sich aus § 33 Abs. 2 BORA ergibt. Er kann sich nicht auf eine rechtswidrige

Mehrheitsauffassung der Partnerschaftsmitglieder berufen, der er nicht widersprechen könnte. Vielmehr ist umgekehrt jeder Partner der Gesellschaft verpflichtet, daran mitzuwirken, dass gesetzeskonform gehandelt wird. Der Ast., der im Übrigen selbst die Briefbögen für rechtmäßig erachtet, kann daher ohne Zweifel von seinen Mitgesellschaftern fordern, ihr gemeinschaftliches Auftreten entsprechend zu gestalten. Zudem wäre es ihm möglich und zumutbar, selbst nur eigene den gesetzlichen Anforderungen genügende Briefbögen zu verwenden und für die Mehrkosten bei völliger Uneinsichtigkeit der Partner Regress zu nehmen.

2. Ein RA, der ohne Ausnahmegenehmigung durch die Gestaltung seines Kanzleibriefbogens den Eindruck erweckt, er betreibe eine Zweigstelle oder der auf eine von ihm tatsächlich eingerichtete Zweigstelle hinweist, verstößt gegen § 28 Abs. 1 BRAO (BGH, NJW 1998, 2533/2534).

Diese Vorschrift ist mit dem Grundrecht der Freiheit der Berufsausübung gem. Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar und bezweckt, dass ein RA grundsätzlich seine Berufstätigkeit nur von einer Stelle aus betreibt, die den Mittelpunkt seiner Tätigkeit bildet. Dies soll der Gefahr vorbeugen, dass RAe zwischen mehreren Kanzleien pendeln und für Rechtsuchende, andere Angehörige der rechtsberatenden Berufe, Gerichte und Behörden nur in eingeschränktem Umfang erreichbar sind (BGH, a.a.O., 2535).

Auch § 59a Abs. 2 BRAO widerspricht dem nicht. Vielmehr enthält er gerade das Gebot, dass jeder Kanzlei mindestens ein RA zugeordnet sein muss (*Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 59a, Rdnr. 9; *Kleine-Cosack*, BRAO, § 59a, Rdnr. 35).

3. Ein derartiger Verstoß gegen § 28 Abs. 1 ebenso wie gegen § 59a Abs. 2 BRAO ist vorliegend gegeben, da die beiden auf den Briefbögen enthaltenen Anschriften den darüber aufgeführten RAen nicht einzeln zugeordnet werden können. Maßgebend kann allein sein, ob der Kanzleibriefbogen durch seine Gestaltung und Wortwahl den Betrieb einer Zweigstelle anzeigt und in diesem Sinne von einem Durchschnittsmandanten verstanden wird. Daran kann im vorliegenden Fall kein Zweifel bestehen, da die räumliche Anordnung den Aussagegehalt hat, dass jeder der genannten RAe wahlweise an den beiden aufgeführten Kanzleiorten zur Verfügung steht und dort nach Rücksprache aufgesucht werden kann.

Dem steht auch nicht entgegen, dass in der Fußleiste für die Eintragung in das Partnerschaftsregister den beiden Kanzleien bestimmte RAe zugeordnet sind. Zu bezweifeln ist, ob überhaupt ein Mandant diesen Absatz zu Ende liest, der schon seiner ersten Zeile nach („eingetragen im Partnerschaftsregister ...“) lediglich über den Inhalt der Registereintragung unterrichten will und damit allein für denjenigen lesenswert ist, der sich über den Inhalt dieser Eintragung genauer informieren will.

Jedenfalls bezieht ein Durchschnittsleser diesen kleingedruckten Hinweis nur auf den Inhalt der Registereintragung und nicht auf die tatsächliche Ausgestaltung der Kanzleiorganisation.

Unmissverständliche Zuordnung von RAen zu Kanzleiorten

Notwendig ist aber, dass in den Briefbögen unmissverständlich die erforderliche Zuordnung aufgezeigt wird (*Kleine-Cosack*, BRAO, 3. Aufl., § 59a Rdnr. 35;

Hensler-Prütting, BRAO, § 59a Rdnr. 63). Dies kann vorliegend keinesfalls ausreichend ersehen werden.

Kammerbeitrag – zur Höhe des Kammerbeitrags für eine RA-GmbH; BRAO § 192; GG Art. 3

* 1. Eine Vorschrift in der Beitragsordnung einer RAK, die vorsieht, dass RA-Gesellschaften mit beschränkter Haftung den dreifachen Kammerbeitrag zu entrichten haben, verstößt gegen das Äquivalenzprinzip und den Gleichheitssatz des Art. 3 GG.

* 2. Für die Beitragspflicht kann es lediglich auf den Vorteil ankommen, der den den Kammern angehörenden RAen aus der sachlichen Zweckbestimmung der RAK erwächst.

* 3. Bei typisierender Betrachtung kann ein erhöhter Aufwand für die RAK bei der Verwaltung einer RA-GmbH nicht den dreifachen Satz in der Beitragsordnung rechtfertigen, da die Beitragsbemessung nicht lastenbezogen begründet werden kann.

* 4. Die Höhe des Vorteils lässt sich auch nicht als Kehrseite des Verwaltungsaufwandes messen, da sich aus § 192 Abs. 4 BRAO ergibt, dass für die Abgeltung des Verwaltungsaufwandes Gebühren und nicht Beiträge zu erheben sind.

AGH NRW, Beschl. v. 5.4.2002 – 2 ZU 9/01

S. dazu auch den Beschluss des OLG München v. 17.10.2002 – PatA-Z 1/02, BRAK-Mitt. 2002, 287 – in diesem Heft.

Aus den Gründen:

I. Durch den im Tenor näher bezeichneten Bescheid wurde die Astin. von der Agin. zur Zahlung von Beiträgen zur RAK für die Jahre 1999–2001 in Gesamthöhe von 1882,54 Euro herangezogen. Die Agin. stützt die Heranziehung auf § 7 der mit Beschluss der Kammerversammlung v. 18.3.1998 geänderten, unter dem 18.3.1998 ausgefertigten und in den „Mitteilungen“ der RAK Köln veröffentlichten Beitragsordnung der RAK Köln. Dieser § 7 lautet wie folgt: „Eine Rechtsanwaltsgesellschaft, die ihren Sitz im Bezirk der RAK Köln hat, ist verpflichtet, das Dreifache des nach Maßgabe von § 2 festgesetzten Jahresbeitrags an die RAK zu entrichten. Die Gesellschafter, Mitglieder des Aufsichtsrats und Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft, die Mitglieder der RAK Köln sind, haben den einfachen Jahresbeitrag zu entrichten. Die übrigen Vorschriften der Beitragsordnung gelten entsprechend. Rechtsanwaltsgesellschaft i.S. dieser Vorschrift ist eine solche in der Rechtsform einer juristischen Person“ Die Astin., die seit dem 13.3.1995 besteht, rügt, dass der Kammerbeschluss v. 18.3.1998 verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sei. Sie meint weiter, dass auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Kammerbeiträge sowohl von ihr als RA-Gesellschaft als auch von den in ihr tätigen RAen die Satzungsbestimmung in § 7 der Beitragsordnung gegen das Äquivalenzprinzip und den Gleichheitssatz verstoße.

Sie beantragt nach Rücknahme der weitergehenden Anträge, den Beitragsbescheid der Agin. v. 23.3.2001 über 1.882,54 Euro aufzuheben.

Die Agin. beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Sie hält die Änderung der Beitragsordnung zu den Beiträgen von RA-Gesellschaften mbH für wirksam und den Beitragsbescheid deshalb für rechtmäßig.

Der Senat hat der Agin. aufgegeben, konkret zu dem behaupteten Mehraufwand für die Verwaltung von RA-Gesellschaften mbH nähere Angaben zu machen. Die Agin. hat hierzu mit Schriftsatz v. 20.11.2001 Stellung genommen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf (Bl. 80 ff. Gerichtsakten) verwiesen.

II. 1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist er gem. § 223 Abs. 1 BRAO statthaft. Die Astin., die den Beitragsbescheid im Wesentlichen mit dem Einwand bekämpft, die dem Bescheid zugrunde liegende Beitragsordnung sei nichtig, ist auch nach Versäumung der in § 91 Abs. 3 BRAO normierten Anfechtungsfrist von einem Monat nicht gehindert, den Beitragsbescheid selbst

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

mit dem Einwand der Nichtigkeit der Beitragsordnung anzufechten (vgl. *Feuerich/Braun*, BRAO 4. Aufl. § 89 Rdnr. 16 m.w.N.).

2. Der Antrag ist auch begründet. Der Beitragsbescheid der Agin. v. 23.3.2001 ist rechtswidrig und verletzt die Astin. in ihren Rechten. Die Rechtswidrigkeit des Beitragsbescheides ergibt sich daraus, dass eine Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung der Beiträge gegenüber der Astin. nicht gegeben ist. § 7 der Beitragsordnung v. 18.3.1998, der allein als Ermächtigungsgrundlage in Betracht zu ziehen ist, ist nichtig, weil er gegen höherrangiges Recht, nämlich das sog. Äquivalenzprinzip und den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

Beiträge sind am Äquivalenzprinzip zu messen

a) Beiträge zur RAK sind am Äquivalenzprinzip zu messen, weil sie als Mitgliedsbeiträge zu einer berufsständischen Kammer Beiträge im rechtlichen Sinne sind (st. Rspr. des BVerwG, vgl. z.B. BVerwG, NJW 1993, 2003 f., 2004 m.w.N.). Als Beitrag wird nach der üblichen Begriffsbestimmung die Beteiligung der Interessenten an den Kosten einer öffentlichen Einrichtung bezeichnet. Maßgebend ist der Gesichtspunkt der Gegenleistung. Der Gedanke der Gegenleistung, das Ausgleichs von Vorteilen und Lasten ist also der den Beitrag im abgabenrechtlichen Sinne legitimierende Gesichtspunkt; er muss deshalb auch die rechtliche Gestaltung, vor allem die Abgrenzung des Kreises der Beitragspflichtigen und den Veranlagungsmaßstab bestimmen (vgl. *Klein*, Abgabenordnung, 6. Aufl. § 3 Anm. 7). Für die Beitragspflicht kann es deshalb nur auf den Vorteil ankommen, der einem bestimmten Personenkreis, hier den der Kammer angehörenden RAen, aus der sachlichen Zweckbestimmung der öffentlichen Einrichtung, hier der RAK, erwächst (vgl. BVerfGE 9, 291 ff., 287, 288).

b) Diesem Äquivalenzprinzip genannten Grundsatz wird § 7 der Beitragsordnung nicht gerecht. Nach den Angaben der Agin. war Veranlassung für die Erhebung des dreifachen Kammerbeitrages von RA-Gesellschaften mbH die Erwägung, dass derartige Gesellschaften einen höheren Verwaltungsaufwand verursachen, der durch den dreifachen Satz abgegolten werden soll.

Diese Erwägung rechtfertigt indes nicht einen erhöhten Beitrag, weil der Verwaltungsaufwand üblicherweise durch Gebühren, nicht aber durch Beiträge abzugelten ist. Diesen letztgenannten Gesichtspunkt trägt deshalb beispielsweise auch § 192 Abs. 4 BRAO Rechnung der für die Zulassung einer RA-Gesellschaft mbH den vierfachen Gebührensatz anordnet.

Verwaltungsaufwand üblicherweise durch Gebühren abzugelten

c) Im Übrigen ist auch der das Äquivalenzprinzip ergänzende Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht beachtet.

aa) Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet, wesentlich Gleiches ohne zureichende sachliche Gründe ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Dies bedeutet im Rahmen einer vorteilsbezogenen Beitragsbemessung, dass bei wesentlichen Unterschieden hinsichtlich des Nutzens der Kammertätigkeit die Beiträge nicht gleich, sondern im Verhältnis dieser unterschiedlichen Vorteile zu bemessen sind. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine berufsständische Kammer in erster Linie die Gesamtbelange ihrer Mitglieder zu wahren hat und daher der für die Beitragsbemessung maßgebliche Nutzen nicht in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil bestehen muss, der sich bei dem einzelnen Mitglied messbar niederschlägt, sondern weitgehend nur vermutet werden kann (vgl. BVerwG, a.a.O.). Der Gleichheitssatz gilt indes nicht ausnahmslos, sondern nur, wenn die Gleichheit oder Ungleichheit der Sachverhalte so bedeutsam ist, dass ihre Beachtung unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten geboten erscheint. Dabei ist dem Satzungsgeber weitgehende Gestaltungsfreiheit zuzugestehen. Durchbrechungen des Gleichheits-

satzes durch Typisierungen und Pauschalierungen können – insbesondere bei der Regelung von Massenerscheinungen – durch Erwägungen der Verwaltungsvereinfachung und Verwaltungspraktikabilität gerechtfertigt sein, solange die durch jede typisierende Regelung entstehende Ungerechtigkeit noch in einem angemessenen Verhältnis zu den abgaberechtlichen Vorteilen der Typisierung steht (vgl. BVerwG, NVwZ 2000, 929 ff., 931 m.w.N. zum Gleichheitssatz im Steuerrecht).

bb) Trotz dieser Einschränkungen des Gleichheitssatzes wird § 7 der Beitragsordnung den Anforderungen nicht gerecht. Die Darlegungen der Agin. zielen allein darauf ab, dass durch den dreifachen Beitragssatz der behauptete erhöhte Aufwand bei der Verwaltung von RA-Gesellschaften mbH abgegolten werden solle. Dies ist jedoch auch bei typisierender Betrachtung kein den dreifachen Satz rechtfertigender Umstand. Denn die Beitragsbemessung muss vorteilsbezogen vorgenommen werden, wird indes von der Agin. lastenbezogen begründet.

cc) Das Äquivalenzprinzip und der Gleichheitssatz gebieten allerdings nicht, dass von allen Kammermitgliedern ein Beitrag in gleicher Höhe erhoben wird. Vielmehr ist in der Rspr. des BVerwG und des BGH, der der Senat folgt, anerkannt, dass Differenzierungen etwa nach der Höhe der beruflichen Einkünfte vorgenommen werden können (vgl. etwa BGHZ 55, 244; BVerwG a.a.O.). Soweit dies in einer früheren Entscheidung des BVerwG (NJW 1962, 1311) mit dem Gedanken gerechtfertigt wird, dass jedes Mitglied zur Erhaltung der Aufgaben seiner Standesorganisation nach seinen Kräften beizutragen habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen, weil diese Argumentation sich ebenfalls nicht an dem Gesichtspunkt der Vorteilsbezogenheit ausrichtet. Dieser Argumentation wird deshalb auch in der Entscheidung des BVerwG in NJW 1993, 2003 f. nicht wieder aufgenommen. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtung ist es aber jedenfalls gerechtfertigt, die Höhe der beruflichen Einkünfte als Beitragsbemessungsmaßstab heranzuziehen, weil mit der Höhe der beruflichen Einkünfte regelmäßig auch der materielle und immaterielle Nutzen aus der Existenz und dem Wirken der Kammer zunimmt (vgl. BVerwG, NJW 1993, 3004 und NJW 1990, 768).

Da eine Differenzierung deshalb grundsätzlich möglich oder gar geboten ist, hat der Senat erwogen, ob bei typisierender Betrachtung sich die Höhe des Vorteils sozusagen als Kehrseite des Verwaltungsaufwandes messen lässt. Der Senat neigt dazu, die Frage u.a. auch deshalb zu verneinen, weil – wie sich auch aus § 192 Abs. 4 BRAO n.F. ergibt – für die Abgeltung des Verwaltungsaufwandes Gebühren und nicht Beiträge zu erheben sind. Die Frage kann indes letztlich offen bleiben, da auch die vorsorglich vom Senat angeordnete Aufl. zum Verwaltungsaufwand nicht zu der Erkenntnis der Annahme eines höheren Verwaltungsaufwandes geführt hat. Denn die Agin. bezieht sich lediglich auf die ihr nach § 59e, 59f BRAO n.F. zugewiesenen Prüfungsaufgaben, ohne einen konkreten Mehraufwand anzugeben. So ist überhaupt nicht erkennbar, inwieweit allein wegen der Verwaltung von RA-Gesellschaften zeitlich und persönlich mehr aufgewandt worden muss.

Mehraufwand bei Verwaltung von RA-GmbH nicht erkennbar

Selbst wenn ein Mehraufwand der Agin. bei typisierender Betrachtung vermutet werden könnte, wäre nicht erkennbar, inwieweit dieser Mehraufwand allein dadurch abgegolten ist, dass

von den RA-Gesellschaften mbH selbst neben dem in der RA-Gesellschaft tätigen RAen ebenfalls ein Kammerbeitrag erhoben wird.

d) Die Entscheidung des BGH in BGHZ 55, 244 steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Der BGH hat in der vorgenannten Entscheidung es für zulässig erachtet, dass bei simultan zugelassenen RAen ein angemessener höherer Kammer-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

beitrag verlangt werden dürfe als bei singular zugelassenen RAen. Denn für diesen Fall ist der Gesichtspunkt vorteilsbezogener Beitragsbemessung beachtet worden. Es liegt auf der Hand, dass der simultan zugelassene RA bei der gebotenen typisierenden Betrachtung einen höheren Nutzen von der Interessenvertretung durch die Kammer hat als der singular zugelassene RA.

3. Da der Antrag bereits unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Äquivalenzprinzips und des Gleichheitsgrundsatzes Erfolg hat, kommt es nicht darauf an, ob die dem Bescheid zugrunde liegende Satzung auch unter dem Gesichtspunkt des verfahrensfehlerhaften Zustandekommens, des Formenmissbrauchs, des Erdrosselungsbeitrages und des Rückwirkungsverbotens nichtig wäre.

Zweigstellenverbot – zum Betreiben sogenannter Insolvenzbüros; BRAO § 28; GG Art. 12

* 1. Ein RA, der ohne Ausnahmegenehmigung durch die Gestaltung seines Briefbogens den Eindruck erweckt, er betreibe eine Zweigstelle, verstößt gegen § 28 Abs. 1 BRAO.

* 2. Ob in sogenannten Insolvenzbüros tatsächliche eine rechtsanwaltliche Tätigkeit ausgeübt wird, ist ohne Belang. Maßgeblich kann allein sein, ob der Briefbogen durch seine Gestaltung und Wortwahl den Betrieb einer Zweigstelle anzeigt und in diesem Sinne von einem Durchschnittsmandanten verstanden wird.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 27.2.2002 – BayAGH I 32/01

Volltext unter www.brak.de

Anwaltliche Werbung – zur Verwendung der Internet-Domain www.immobilienanwalt.de für anwaltliche Tätigkeit; BRAO § 43b; BORA § 7

* 1. Die von einem RA verwendete Domain www.immobilienanwalt.de verstößt gegen § 43b BRAO und § 7 BORA.

* 2. Eine derartige Gattungsbezeichnung erzeugt bei den Rechtsuchenden die fehlerhafte Vorstellung, dass sich hinter der Adresse der einzige oder zumindest maßgebliche Anbieter verberge oder aber eine Vielzahl von Anbietern zu finden sei.

* 3. Die Bezeichnung „Immobilienanwalt“ ist auch insofern unzulässig, als ein Rechtsuchender in Folge nicht klarer Trennung zwischen Rechtsberatung und gewerblicher Tätigkeit den Eindruck gewinnen könnte, dass eine Tätigkeit auch auf dem gewerblichen Sektor entfaltet wird.

* 4. Der Domain-Name „Immobilienanwalt“ umschreibt darüber hinaus einen Teilbereich der anwaltlichen Tätigkeit, der ausschließlich gesondert als Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkt genannt werden darf.

AnwG Hamm, Beschl. v. 27.6.2002 – AR 22/01

Aus den Gründen:

I. Dem Verfahren liegt eine Beschwerde der RAe ... vom ... an die RAK zugrunde.

Im Februar versandte die RA-Sozietät ... eine „Rechtsprechungsinformation“, wobei die in der Fußleiste angegebene Internet- und Mailadresse „www.immobilienanwalt.de“ bzw. mail.info@immobilienanwalt.de der Beschwerdeanlass war.

Die RAK sieht hierin eine berufsrechtlich unzulässige Branchendomain, die auf dem umschriebenen Tätigkeitsbereich einen Alleinstellungsanspruch begründe und deshalb irreführend sei.

Außerdem verstoße der Domain-Name „Immobilienanwalt“ gegen § 7 Abs. 1 BORA, weil er einen Teilbereich der anwaltlichen Berufstätigkeit umschreibe, der nur als Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkt genannt werden dürfe.

In seiner Stellungnahme v. 27.4.2001, die RA ... gemeinsam mit seinem (gesondert verfolgten) Sozien abgegeben hat, vertritt er die Auffassung, der Begriff „Immobilienanwalt“ sei eine Wortschöpfung, die in der Realität normalerweise nicht verwandt wird und bezeichne jedenfalls keine Branche oder Gattung. In seiner ergänzenden Stellungnahme v. 30.5.2001 wird unter Bezugnahme auf die BGH-Entscheidung v. 17.5.2001 – I ZR 216/99 – darauf abgehoben, dass Gattungsbezeichnungen im Übrigen zulässig seien.

Unter dem 3.8.2001 verhängte die RAK wegen Verstoßes gegen § 43b BRAO, § 7 Abs. 1 BORA eine Rüge. Der Rügebescheid wurde am 7.8.2001 zugestellt. RA ... legte mit Einspruchsschreiben vom gleichen Tage (7.8.2001) unter Bezugnahme auf seinen bisherigen Vortrag Einspruch ein.

Der Einspruch wurde mit Bescheid v. 24.10.2001 durch den Vorstand der RAK zurückgewiesen. Der Bescheid wurde Herrn RA ... am 6.11.2001 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 8.11.2001 meldete sich als Verfahrensbevollmächtigter für RA ... RA ... und beantragte, durch anwaltsgerichtliche Entscheidung den Rügebescheid aufzuheben und die notwendigen Auslagen der RAK aufzuerlegen.

Er bezieht sich in sachlicher Hinsicht auf den bisherigen Vortrag. Weiterhin rügt er die formelle Wirksamkeit des Rüge- und Einspruchsbescheides. Beide Bescheide seien lediglich von dem Vorsitzenden der jeweiligen Abteilung unterzeichnet worden. Sie hätten aber von allen an der Beschlussfassung mitwirkenden Vorstandsmitgliedern unterschrieben werden müssen.

Ein Antrag auf mündliche Verhandlung wurde nicht gestellt.

In der Gegenerklärung v. 18.1.2002 verwies die RAK darauf, dass die erteilte Rüge in Gestalt des Einspruchsbescheides v. 24.10.2001 sowohl formell als auch materiell rechtmäßig sei.

II. Der Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung ist zurückgewiesen. RA ... hat durch sein Verhalten gegen § 43b BRAO, § 7 BORA verstoßen. Der von RA ... angegriffene Rügebescheid v. 3.8.2001 in der Form des Einspruchsbescheides v. 24.10.2001 ist auch in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden.

RA ... hat als Sozium der Kanzlei ... das Rundschreiben „Rechtsprechungsinformation“ aus Februar 2001 (mit) zu verantworten. Er hat damit auch die in der Fußleiste dieses Schreibens aufgeführten Internet- und Mailadressen „Immobilienanwalt.de“ bzw. „info@immobilienanwalt.de“ zu vertreten.

Diese Domain verstößt gegen § 43b BRAO. Zwar hat der BGH grundsätzlich in seiner Entscheidung v. 17.5.2001 – I ZR 251/99 – Gattungsbezeichnungen als Domain-Namen zugelassen. Er hat aber gleichzeitig in der zitierten Entscheidung auch die Grenzen der Zulässigkeit der Verwendung von Gattungsbezeichnungen als Domain-Namen aufgezeigt. Danach darf die Verwendung von Gattungsbezeichnungen nicht irreführend sein.

Diese Grenze ist unter Beachtung der höchstrichterlichen Rspr. vorliegend jedoch überschritten.

Der angegriffene Domain-Name erzeugt in den Rechtsuchenden die (fehlerhafte) Vorstellung, dass sich hinter der Adresse der einzige oder zumindest maßgebliche Anbieter verberge oder aber zumindest hier eine Vielzahl von Anbietern zu finden sind. Das ist hier nicht der Fall.

Irreführende Gattungsbezeichnung

Da der Rechtsuchende insoweit irreführend wird, folgt daraus eine unzulässige Alleinstellungswerbung des RA

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Darüber hinaus verstößt der Domain-Name „Immobilienanwalt“ gegen § 7 Abs. 1 BORA. Abgesehen davon, dass die Bezeichnung „Immobilienanwalt“ auch insofern bereits als unzulässig anzusehen ist, als der Rechtsuchende in Folge nicht klarer Trennung zwischen Rechtsberatung und gewerblicher Tätigkeit den Eindruck gewinnt, dass die Tätigkeit auch auf dem gewerblichen Sektor entfaltet wird, umschreibt der Domain-Name „Immobilienanwalt“ einen Teilbereich der anwaltlichen Tätigkeit, die allenfalls als Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkt gesondert genannt werden darf.

Keine klare Trennung zwischen Rechtsberatung und gewerblichem Sektor

RA ... hat dies zumindest fahrlässig nicht beachtet.

Der angegriffene Bescheid ist auch nicht aus formellen Gesichtspunkten heraus unwirksam. Zwar ist sowohl der Rügebescheid als auch der Einspruchsbescheid nicht von allen an der Beschlussfassung mitwirkenden Vorstandsmitgliedern, sondern lediglich von dem jeweiligen Abteilungsvorsitzenden, bzw. seinem Stellvertreter, unterzeichnet worden. Entgegen der Auffassung des Ast. führt dies jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Bescheide.

Erforderlich ist, dass der Rügebescheid und die schriftliche Mitteilung der Einspruchsentscheidung die Namen der daran mitwirkenden Mitglieder des Kammervorstandes enthalten (AnwG. Hamm, MDR 2000, 55).

Indes ist es entgegen einer Mindermeinung (Isele, § 74 Abs. 3 C5) nicht erforderlich, dass die Bescheide auch von allen entscheidenden Vorstandsmitgliedern zu unterzeichnen sind (so auch Feuerich/Braun, 5. Aufl., § 74; Hartung, § 74 Rdnr. 39). Die an der Entscheidung mitwirkenden Vorstandsmitglieder sind jederzeit aus den Protokollen zu ersehen. Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Vorstandes, allgemein in seiner Geschäftsordnung oder im Einzelfall durch Beschluss festzulegen, dass seine Entscheidungen nur vom Präsidenten oder aber von einem Abteilungsvorsitzenden oder auch von einem sonstigen Vorstandsmitglied unterschrieben zu werden brauchen (Hartung, a.a.O.; auch Feuerich/Braun, a.a.O.).

Diesem Erfordernis ist aber auch durch § 10 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Vorstand der RAK in ausreichendem Maße Rechnung getragen, so dass der Rügebescheid und der Einspruchsbescheid durch die Unterschriftsleistung des Abteilungsvorsitzenden bzw. des stellvertretenden Abteilungsvorsitzenden wirksam abgefasst worden sind.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Berufsrecht

Kammerbeitrag – zur Höhe des Kammerbeitrags für eine Patentanwalts-GmbH; PAO § 82 Abs. 2 Nr. 4; GG Art. 3

* 1. Die Festsetzung eines doppelten Kammerbeitrags für eine Patentanwalts-GmbH verletzt nicht das Äquivalenzprinzip.

* 2. Dadurch, dass die PAO für Patentanwaltsgesellschaften besondere Vorschriften enthält, an deren Vollzug die Patentanwaltskammer beteiligt ist, ergibt sich für diese ein erhöhter Verwaltungsaufwand.

* 3. Die höhere Leistungskraft eines Kammermitglieds darf grundsätzlich in die Ausgestaltung des Beitrags mit einfließen. Im Wege der Typisierung kann davon ausgegangen werden, dass die Leistungskraft einer GmbH größer ist als die einzelner Patentanwälte.

OLG München, Beschl. v. 17.10.2002 – PatA-Z 1/02

Volltext unter www.brak.de

S. dazu auch den Beschluss des AGH NRW v. 5.4.2002 – 2 ZU 9/01, BRAK-Mitt. 2002, 284 – in diesem Heft.

Rechtsanwaltsgesellschaft – Beiordnung einer Rechtsanwalts-GmbH im Rahmen der bewilligten Prozesskostenhilfe; BRAO § 59I; ZPO §§ 78, 121

* 1. Im Rahmen der Prozesskostenhilfe kann einer Partei auch eine RA-Gesellschaft beigeordnet werden.

* 2. Dass gem. § 78 ZPO nur ein bei einem AG oder LG zugelassener RA die Vertretung der Partei übernehmen kann und die RA-GmbH keine Zulassung bei einem bestimmten Gericht besitzt, steht einer Beiordnung nicht entgegen, da die erforderlichen Prozesshandlungen von den Organen und Vertretern einer RA-Gesellschaft vorgenommen werden.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 15.7.2002 – 10 WF 1443/02

Volltext unter www.brak.de

Zur Nutzung der Domain „rechtsanwalt.com“; UWG §§ 1, 3; StGB 132a

* Unter Domains, die Branchen- bzw. Berufsbezeichnungen enthalten, welche wie die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ in besonderer Weise nach § 132a StGB geschützt sind, erwartet der durchschnittliche Internet-Nutzer, dass die entsprechende Internetseite maßgeblich von Angehörigen des jeweiligen Berufs oder entsprechenden Berufsgruppenverbänden erstellt und verantwortet wird.

OLG Hamburg, Urte. v. 2.5.2002 – 3 U 303/01

Aus dem Tatbestand:

Die Ast. nehmen die Ag. in der Berufungsinstanz auf Unterlassung der Benutzung der Domain www.rechtsanwalt.com sowie der E-Mail-Adresse info@rechtsanwalt.com in Anspruch.

Die Ast. sind beim LG Hamburg zugelassene RAe. Die Agin. zu 1. ist eine Aktiengesellschaft, deren Unternehmensgegenstand gem. Handelsregistereintragung in der Bereitstellung von rechtlichen Informationen und Dienstleistungen aller Art sowie die Veröffentlichung von rechtlichen Themen im Internet besteht. Der Ag. zu 2. ist Vorstand der Agin. zu 1. (Anlage Ast. 1).

Die Agin. zu 1. tritt im Internet unter den Domain-Adressen www.rechtsanwalt.com und www.acomag.de auf (Anlage Ast. 2). Die Domain www.rechtsanwalt.com ist auf eine Firma MCN International Inc. in Kansas City, USA, registriert worden (Anlage Ast. 4). Der Ag. zu 2. ist als sog. Administrative Contact sowie als Technical Contact für die Domain www.rechtsanwalt.com eingetragen worden (Anlage Ast. 4). Die Ag. haben einen schriftlichen Vertrag zur Akte gereicht, dem zufolge der Ag. zu 2. diese Domain im Mai 1998 für US \$ 600,00 erworben hat (Anlage k 1). Die Ag. verwenden zur Besorgung ihrer Geschäfte die E-Mail-Adresse info@rechtsanwalt.com.

Über ihre Homepage bietet die Agin. zu 1. u.a. Checklisten und Mustertexte zu einzelnen rechtlichen Fragen, wie z.B. Reismängeln, Mietminderungen und Reklamationen gegenüber

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Handwerkern an (Anlagenkonvolut Ast. 12). Außerdem wird auf der Homepage Werbung, etwa für free sms und eine sog. Hotline-Recht angeboten. Darüber hinaus bietet die Agin. zu 1. auf ihrer Homepage einen Anwaltssuchdienst an. Zu diesem Zweck hat sie die Angaben für rund 50 000 RAe, ohne Tätigkeitschwerpunkte, aus den amtlichen Branchenbüchern übernommen und in ihre Datenbank eingestellt. Diese Aufnahme in das Anwaltsverzeichnis ist für die verzeichneten RAe kostenlos. Gegen Zahlung eines entsprechenden Betrages werden jedoch einzelne RA-Kanzleien hervorgehoben und unter Nennung von Spezialgebieten, sowie Versehen mit einem speziellen redaktionellen Beitrag, präsentiert (Anlagen AG 3 und AG 9). Die Agin. zu 1. finanziert sich durch die Beiträge der bei ihr mit Zusatzleistungen im RA-Verzeichnis gelisteten RAe sowie durch Werbung Dritter auf ihrer Homepage.

Die Ast. mahnten die Agin. zu 1. mit Schreiben v. 16.10.2000 ab. Zur Begründung ihres Unterlassungsbegehrens vertraten sie u.a. die Ansicht, die Verwendung der Domain-Adresse verstoße gegen § 3 UWG. Der Verkehr erwarte, unter der Bezeichnung www.rechtsanwalt.com entweder einen zugelassenen RA oder eine RAK vorzufinden (Anlage Ast. 10). Die Agin. zu 1. war nicht bereit, die von den Asten. verlangte Verpflichtungserklärung abzugeben (Anlage Ast. 11).

Auf Antrag der Ast. v. 13.11.2000 hat das LG Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, den Agn. mit Beschlussverfügung v. 15.11.2000 bei Meldung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten, im Geschäftsverkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs,

a) die Domain www.rechtsanwalt.com im Internet zu benutzen, insbesondere Inhalte, gleich welcher Art unter der Domain www.rechtsanwalt.com sichtbar oder unsichtbar zu hinterlegen;

b) die Mailadresse info@rechtsanwalt.com für ein- und/oder ausgehende Mails zu nutzen;

c) im Internet unter der Domain www.rechtsanwalt.com oder www.acomap.de sich an Rechtsuchende zu wenden und diesen insbesondere durch Mustertexte und Checklisten zu verschiedenen Rechtsgebieten und Hinweise auf die Durchführung von Mietminderungen rechtlichen Rat zu erteilen.

Hiergegen wendeten sich die Ag. mit ihrem Widerspruch v. 21.11.2000. Sie vertraten die Ansicht, ein Verstoß gegen § 1, 3 UWG liege nicht vor.

Die Ag. haben beantragt, die einstweilige Verfügung des LG Hamburg v. 15.11.2000, Az.: 406 0 245/00, aufzuheben und die auf ihren Erlass gerichteten Anträge einschließlich Hilfsantrag zurückzuweisen.

Die Ast. haben beantragt, die einstweilige Verfügung des LG Hamburg, Az.: 406 0 254/00 v. 15.11.2000 zu bestätigen mit der Maßgabe, dass lit c) wie folgt laute:

c) im Geschäftsverkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet unter der Domain www.acomag.de sich an Rechtsuchende zu wenden und diesen insbesondere durch Mustertexte und Checklisten zu verschiedenen Rechtsgebieten und Hinweise auf die Durchführung von Mietminderungen rechtlichen Rat zu erteilen, wenn dies geschieht wie aus der Anlage Ast. 12 ersichtlich

hilfsweise

c) im Geschäftsverkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet unter der Domain www.rechtsanwalt.com sich an Rechtsuchende zu wenden und diesen insbesondere durch Mustertexte und Checklisten zu verschiedenen Rechtsgebieten und Hinweise auf die Durchführung von Mietminderungen rechtlichen Rat zu erteilen, wenn dies geschieht wie aus der Anlage Ast. 12 ersichtlich.

Die Ast. haben die einstweilige Verfügung v. 15.11.2000 verteidigt.

Mit Urte. v. 21.2.2001 hob das LG seine einstweilige Verfügung v. 15.11.2000 auf. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Unterlassungsanspruch sei weder aus § 1 UWG noch aus § 3 UWG gegeben. Auch ein Verstoß gegen § 132 a StGB oder das RBERG liege nicht vor.

Gegen das Urte. des LG v. 21.2.2001 haben die Ast. frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Sie wenden sich mit ihrer Berufung nur noch gegen die Aufhebung der Ziffern 1. a) und 1. b) der einstweiligen Verfügung v. 15.11.2000. Der Antrag zu Ziffer 1. c) einschließlich des Hilfsantrages wird nicht mehr aufrechterhalten. Die Ast. wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Ast. beantragen,

unter Abänderung des am 21.2.2001 verkündeten Urte. des LG Hamburg, Az.: 406 0 254/00, wird die einstweilige Verfügung v. 15.11.2000 hinsichtlich der dortigen Ziffern 1 a) und 1 b) bestätigt.

Die Ag. beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag das angefochtene Urte.

Auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll der Berufungsverhandlung v. 11.4.2002 wird ergänzend Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Ast. ist zulässig und begründet.

I. Gegenstand des Verbotstenors ist die Verwendung der Domain www.rechtsanwalt.com im Internet, insbesondere zur Hinterlegung von (sichtbaren oder unsichtbaren) Inhalten, gleich welcher Art (Verfügungsantrag zu 1. a). Das bloße Halten der Domain ist nicht Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits. Weiterer Gegenstand des Verbotstenors ist die Verwendung der E-Mail-Adresse info@rechtsanwalt.com für jegliche ein- und/oder ausgehende E-Mails (Verfügungsantrag zu 1. b).

II. Die Berufung der Ast. ist begründet, denn ihnen steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG zu.

Die Haftung des Ag. zu 2. ergibt sich aus dem Umstand, dass er als sog. Administrative Contact sowie als Technical Contact für die Domain www.rechtsanwalt.com eingetragen worden ist (Anlage Ast. 4). Darüber hinaus haftet er auch in seiner Eigenschaft als Vorstand der Agin. zu 1. (vgl. § 76 Abs. 1 AktG).

1. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist bereits aus § 3 UWG begründet. Danach kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs irreführende Angaben macht.

Irreführung über die Verantwortlichen für die Domain-Adresse

Aufgrund der verwendeten Domain-Adresse www.rechtsanwalt.com geht zumindest ein Teil der Internet-Nutzer davon aus, dass die darüber abrufbare Homepage von einem RA bzw. einer RA-Gesellschaft oder einer entsprechenden Berufs- bzw. Standesvertretung stammt, d.h. dass die Homepage maßgeblich von einem oder mehreren RAen gestaltet und verantwortet wird.

Die Parteien haben in erster Instanz diverse Internet-Auszüge vorgelegt (Anlagen Ast. 14, Ast. 15 sowie AG 2 bis AG 8). Diese zunächst von den Parteien vorgelegten Auszüge zeigen ein einheitliches Bild hinsichtlich der Verwendungsgewohnheiten von Gattungsbegriffen als Domainbezeichnungen im Internet. Sie belegen, dass unter Domain-Adressen, die allgemeine Berufsbezeichnungen enthalten, zum Teil Angehörige dieses Berufs oder deren Berufsvertreter, zum Teil berufs fremde Betreiber von berufsbezogenen Portalen und Suchmaschinen, zum Teil auch gänzlich andere Anbieter auftreten.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Nachfolgend haben die Ast. in der Berufungsinstanz jedoch Belege dafür vorgelegt, dass unter Domains, die Branchen- bzw. Berufsbezeichnungen enthalten, welche – wie die Bezeichnung Rechtsanwalt – in besonderer Weise nach § 132a StGB geschützt sind, regelmäßig Homepages von Berufsangehörigen oder deren Berufs- und Standesvertretungen angeboten werden (vgl. Anlagen Ast. 20 bis Ast. 21). So wird die Domain www.arzt.de von der Bundesärztekammer, die Domain www.zahnarzt.de von der Bayerischen Landesärztekammer, die Domain www.apotheker.de vom Landesapothekenverband Baden-Württemberg e.V. und die Domain www.Patentanwalt.de von der Patentanwaltskammer in München gehalten (Anlagenkonvolut Ast. 20). Hinsichtlich der darüber hinaus in § 132 a StGB geschützten Berufsbezeichnungen Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut, Psychologischer Psychotherapeut, vereidigter Buchprüfer und Steuerbevollmächtigter werden die einschlägigen Domains www.kinderpsychotherapeut.de, www.jugendlichenpsychotherapeut.de, www.psychologischerpsychotherapeut.de, www.vereidigterbuchprüfer.de bzw. www.steuerbevollmaechtigter.de jeweils von Angehörigen dieser Berufsgruppen unterhalten (Anlagenkonvolut Ast. 21).

Daher geht der Senat jedenfalls hinsichtlich dieser besonders geschützten Berufsbezeichnungen davon aus, dass der durchschnittliche Internetnutzer erwartet, die entsprechende Internetseite werde maßgeblich von Angehörigen des jeweiligen Berufs oder entsprechenden Berufsgruppenverbänden erstellt und verantwortet (OLG Nürnberg, MDR 2002, 406 – www.steuererklaerung.de).

Dieser Erwartung entspricht das Angebot der Ag. jedoch nicht, denn die Ag. sind weder RAe noch eine entsprechende Berufsorganisation. Der Verkehr wird mithin irregeführt.

Die unter der Domain www.rechtsanwalt.com angebotene Homepage wird nicht maßgeblich von einem oder mehreren RAen gestaltet und verantwortet. Bei dem Ag. zu 2., dem Vorstand der Agin zu 1., handelt es sich um einen Dipl.-Kfm. Zwar ist einer der Gründer und Aktionäre der Agin. zu 1., Herr C P ausweislich des vorgelegten Auszugs aus einer Handelsregisterdatenbank, RA (Anlage Ast. 1).

Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass dieser an der inhaltlichen Gestaltung der Homepage der Agin. zu 1. maßgeblich beteiligt wäre. Der Vortrag der Ag., wonach bei der Agin. zu 1. sowohl im Vertriebsbereich als auch in der Redaktion Volljuristen und RAe tätig seien (vgl. Anlage Ast. 11), gibt zur Beurteilung der konkreten Art der Beteiligung und Verantwortlichkeit einzelner Mitarbeiter der Agin. zu 1. an den Inhalten der Homepage nichts her.

Das unter der Domain www.rechtsanwalt.de präsentierte Angebot ist auch nicht auf einen reinen Anwaltssuchdienst beschränkt. So machen die Ag. über ihre Homepage Dienstleistungen zugänglich, die üblicherweise auch von RAen erbracht werden, insbesondere Rechtsberatung in konkreten Einzelfällen. Der falsche Eindruck, die Homepage stamme von einem RA, wird auch dadurch bestätigt, dass auf jeder Seite die Überschrift Rechtsanwalt.com - Da haben Sie Recht angebracht und am Ende jeder Seite die Angabe [rechtsanwalt.com](http://www.rechtsanwalt.com) hilft Ratsuchenden... verwendet wird. Zusätzlich befindet sich auf jeder Seite die Übertitelung [rechtsanwalt.com](http://www.rechtsanwalt.com) in ca. 1 cm Schrifthöhe und ca. 7 cm Schriftbreite.

Zwar findet sich am Ende jeder Seite mit dem Wortlaut Alle Inhalte dieser Seite: Copyright acomag AG 2000 ein indirekter Hinweis auf die Agin zu 1., dieser ist jedoch nur wenige Millimeter groß.

Aus diesem Hinweis kann der Nutzer zudem nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen, dass die Homepage nicht von einem RA, einer RA-Gesellschaft oder einer ent-

Copyrightinweis am Ende jeder Internetseite nicht hinreichend deutlich

sprechenden Berufsorganisation, sondern von der Agin. zu 1., einer privatwirtschaftlichen Aktiengesellschaft, betrieben und verantwortet wird.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist mithin gemäß § 3 UWG begründet.

2. Da der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits aus § 3 UWG begründet ist, kann die Frage, ob der Anspruch auch aus § 1 UWG (Rufausbeutung bzw. Behinderung) oder § 1 UWG, 132 a StGB (Vorsprung durch Rechtsbruch) begründet ist, offen bleiben.

3. Auch hinsichtlich der Verwendung der E-Mail-Adresse info@rechtsanwalt.com liegt ein Verstoß gegen § 3 UWG vor. In soweit wird auf die obigen Ausführungen zu II. 1. verwiesen.

Das Ur. des LG war daher auf die Berufung der Ast. abzuändern, der Verbotstenor der Beschlussverfügung v. 21.2.2000 – soweit noch im Streit – neu zu erlassen.

Anmerkung:

Auf den ersten Blick ist die Entscheidung des OLG Hamburg überzeugend. Zumindest die strafrechtlich nach § 132a StGB besonders geschützten Berufe sollen auch im Internet als Domainnamen nicht von jedermann belegt werden dürfen – ein wirklich neuer Ansatz. Die Domain „rechtsanwalt.com“ kann danach wie etwa „arzt.de“ nur von einem Berufsträger oder einer Standesorganisation registriert werden. Dazu veranlasst sieht sich das OLG Hamburg durch die Mitwohnzentrale-Entscheidung des BGH (v. 17.5.2001 – I ZR 216/99), in der die Bundesrichter ausgeführt hatten, dass zwar auch Branchennamen frei registriert werden dürfen und hier genauso wie sonst auch im Internet das „Wer zuerst kommt, malt zuerst“-Prinzip gilt, vorausgesetzt, die gewählte Bezeichnung ist an sich nicht irreführend. Und genau hier setzen die Hamburger Richter den Hebel an. Ein Teil der Internetnutzer gehe nämlich davon aus, dass die Adresse „rechtsanwalt.com“ von einem Anwalt oder einer Standesorganisation registriert worden sei.

Bei genauerer Betrachtung erweisen sich die Grundannahmen des Gerichts jedoch als unzutreffend. Denn ebenso wie der Internetnutzer auf den ersten Blick erkennt, dass unter der Domain „rechtsanwalt.com“ nicht alle Anwälte gelistet sind, wird ihm spätestens über das Impressum auffallen, dass der Anbieter der Seite kein Berufsträger ist – sofern er sich hierüber überhaupt irgend welche Gedanken macht. Die gegenteilige Annahme des Gerichts ist durch nichts belegt. Vielmehr weiß der durchschnittliche Internetgänger, dass im Internet nahezu alles möglich ist und sich die einzelnen Angebote hinsichtlich der Qualität und der Anbieter erheblich voneinander unterscheiden. Mit anderen Worten: Wer im Internet recherchiert, ist sich darüber bewusst, dass er die Inhalte qualitativ und quantitativ nach seinen eigenen Bedürfnissen filtern muss, unabhängig davon, was ihm der Domainname verspricht.

Das vorliegende Urteil hätte, konsequent zu Ende gedacht, auch für andere Medien verheerende Auswirkungen. So ließe sich ebenso gut bei den Gelben Seiten argumentieren, das Publikum gehe davon aus, für die Rubrik „Rechtsanwälte“ seien inhaltlich ausschließlich Anwälte beziehungsweise die jeweiligen regionalen Standesvertretungen zuständig. Dass dem nicht so ist, weiß eigentlich jeder. Und im Internet ist es nicht anders. Im Übrigen: Wer dort gezielt nach Anwaltsadressen sucht, die durch die Standesvertretungen „autorisiert“ sind, der steuert von vorneherein die Seiten der Berufsvertretungen an.

Auch die konkreten Belege, die das Gericht zur Untermauerung seiner These anführt, sind alles andere als überzeugend,

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

weil sie ihrerseits irreführend sind. So wird die Seite „www.zahnarzt.de“ derzeit von der Bayerischen Landes Zahnärztekammer unterhalten, „www.apotheker.de“ vom Landesapothekenverband Baden-Württemberg. Wäre nicht auch hier ein Zusatz in der Internetbezeichnung erforderlich, der auf den regionalen Betreiber der Adresse hinweist? Denn das Publikum dürfte bei „www.zahnarzt.de“ dann doch sicher auch erwarten, dass die Bundeszahnärztekammer und nicht „nur“ eine Regionalkammer hinter dem Angebot steht.

Zu bedenken gibt auch: Wer als Nichtanwalt die Domain „anwalt.de“ oder „anwalt.com“ beantragt, macht sich damit natürlich noch nicht wegen Titelmisbrauchs strafbar. Ansonsten müsste man auch die Regionalverlage der Gelben Seiten strafrechtlich verfolgen, weil Sie eine Rubrik „Rechtsanwälte“ führen. In § 132a StGB also das entscheidende Argument für einen Sonderschutz bestimmter Berufsbezeichnungen im Internet zu suchen, geht eindeutig zu weit. Mit einer ähnlichen Argumentation könnten die Gerichte viele weitere Domainadressen zugunsten bestimmter Interessensvertretungen „kanalisieren“. Hier ließe sich leicht etwa mit Sicherheits- oder Gesundheitsaspekten zugunsten eines bestimmten Domaininhabers argumentieren.

Natürlich besteht im Internet die Gefahr des „Etikettenschwindels“. Der lässt sich aber weder hier noch in den alten Medien vollends verhindern. Wer sich etwa als Branchenfremder dazu entschließt, ein Anwaltsverzeichnis mit dem Titel „Rechtsanwalt“ oder „Der Rechtsanwalt“ zu veröffentlichen, wird davon mit juristischen Mitteln kaum abzubringen sein. Zuordnungsprobleme ergeben sich schließlich noch bei vielen anderen Gattungsbezeichnungen im Internet – auch aus der juristischen Welt. Wem sollte beispielsweise die Domain „www.recht.de“ gehören – dem BVerfG, dem BGH oder vielleicht doch lieber dem Bundesjustizministerium? Auch Bundestag oder Bundesrat kämen in Betracht. Tatsächlich wird die Seite aber derzeit von einer Aktiengesellschaft betrieben, die aus dem medizinischen Bereich kommt.

Rechtsanwalt Marcus Creutz, Brühl

Zur Verwendung der Domain „rechtsanwalt.com“ durch einen Internetportalanbieter; UWG §§ 1, 3; MarkenG § 5, 8

*** 1. Die bloße Wiedergabe der Internet-Adresse „rechtsanwalt.com“ auf der Homepage eines Portalanbieters für rechtliche Informationen und Dienstleistungen stellt kein Auftreten zur Kennzeichnung eines Unternehmens dar, sondern bezeichnet die Adresse, unter der die betreffende Homepage im Internet zu finden ist.**

*** 2. § 8 Abs. 2 MarkenG findet keine analoge Anwendung auf die Eintragung von Gattungsbegriffen als Second-Level-Domains, so dass ein Löschungsanspruch hinsichtlich Gattungsbegriffen in Domain-Namen nicht besteht.**

*** 3. Hinter der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ vermuten die angesprochenen Verkehrskreise weder eine Stelle, die über die Zulassung zum RA-Beruf entscheidet, noch ein vollständiges Verzeichnis aller zugelassenen RAe.**

LG Mannheim, Urt. v. 24.8.2001 – 7 O 189/01

Aus dem Tatbestand:

Die Kl. wendet sich dagegen, dass die Bekl. im geschäftlichen Verkehr unter der Domain „rechtsanwalt.com“ im Internet auftritt.

Die Kl. ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und stellt den Zusammenschluss der im Bezirk des OLG Karlsruhe zuge-

lassenen RAe dar. Sie berät nach ihren gesetzlichen Aufgaben ihre Mitglieder in Fragen der Berufspflichten einschließlich der Fragen anwaltlicher Werbung.

Die Bekl. ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Gegenstand ihres Geschäftsbetriebes ist die Bereitstellung von rechtlichen Informationen und Dienstleistungen aller Art sowie die Veröffentlichung von rechtlichen Themen im Internet. Sie führt keine Rechtsberatung durch (HR-Auszug AG ... in Anlage K 1). Die Bekl. tritt im Internet unter der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ auf, deren Inhaber ihr Vorstand ist und an der sie nach Angaben des Inhabers gem. Schreiben v. 3.3.2000 (Anlage K 7) eine Lizenz hat. Die Bekl. überschreibt ihre Homepage ausweislich der Wiedergabe in Kopie in Anlage K 13 mit den Worten „rechtsanwalt.com“ und bietet Interessenten unter diesem Internetportal die nachfolgenden Informationen an:

- RAe in einem Anwaltssuchdienst suchen, aufgegliedert nach Postleitzahlen und unter detaillierter Suche mit einer Aufgliederung nach Anwälten verschiedener Fachgebiete
- Das Laden von Mustertexten wie die vorformulierte Anforderung über Bescheinigung über Sozialhilfebedarf, Anträge auf Erhöhung der Pfändungsfreigrenze, außerordentliche Kündigung eines Trainingsvertrages usw.
- Eine Sammlung von Links, von wo aus der Interessent auf weitere Homepages geleitet wird
- Das Aufrufen eines Bußgeld-/Gebührenrechners

Die Homepage der Bekl. kann über Suchmaschinen durch Eingabe des Suchbegriffs „Rechtsanwalt“ gefunden werden.

Die Bekl. bietet RAen die Aufnahme ihres Namens und ihrer Kanzlei (unter der Rubrik des Ortes des Kanzleisitzes) in ihrem Internetportal „rechtsanwalt.com“ gegen Bezahlung an (Prospektmaterial in Anlage K 10).

Die Kl. meint, ihr stünde der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach den §§ 1, 3 UWG zu. Die Verwendung der Domain „rechtsanwalt.com“ sei unter dem Gesichtspunkt des Behinderungswettbewerbs unzulässig. Die Verwendung einer Gattungsbezeichnung bzw. einer Berufsbezeichnung führe den Internet-Nutzer unmittelbar auf die Bekl. und die in deren Datenbank registrierten Anwälte, womit alle weiteren Anwälte, die nicht in der Datenbank der Bekl. registriert seien, von der Benutzung dieser Domain ausgeschlossen seien. Darüber hinaus erwecke die Domain-Adresse den Eindruck, der Internet-Nutzer könne unter der Homepage, die unter dieser Bezeichnung betrieben werde, anwaltlichen Rat finden. Außerdem weise die von der Bekl. betriebene Datenbank unstreitig nicht sämtliche unter einer bestimmten Postleitzahl niedergelassenen RAe aus, was den Internet-Nutzer über die Informationsmöglichkeit täusche. Im Übrigen stelle die Verwendung der Domain auch eine unzulässige Verwendung einer freihaltebedürftigen Angabe nach § 5 MarkenG i.V.m. § 1004 BGB dar. Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft und des Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG gelte auch i.S.d. § 5 MarkenG als Indiz für fehlende Kennzeichnungskraft. Im Fall einer Markeneintragung wäre die Marke „rechtsanwalt.com“ aus diesem Grund mit einer Löschungsklage nach § 50 MarkenG angreifbar und sei löscherbar. Auch im Falle der Monopolisierung der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ durch die Registrierung und Konnektierung der Domain „rechtsanwalt.com“ stelle sich dies als eine Störung bei der Ausübung des Berufes eines jeden RA dar, gegen die er sich nach § 1004 BGB wenden könne.

Die Kl. beantragt, der Bekl. bei Meidung eines Ordnungsgeldes i.H.v. 500 000,00 DM an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft festzusetzen, oder bei Meidung einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, bei wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt 2 Jahren, die Ordnungshaft jeweils zu vollziehen an

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

dem Vorstand der Bekl. zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr unter der Domain „rechtsanwalt.com“ ein Internetportal zu betreiben und/oder unter der Domain im Internet aufzutreten und/oder die Domain für sich zu reservieren oder zu konnektieren oder an einer der genannten Handlungen teilzunehmen.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. meint, der Kl. stünde der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Die Nutzung einer Gattungsbezeichnung führe nicht zu einer nach § 1 UWG unzulässigen Kanalisierungswirkung (Urt. d. BGH v. 17.5.2001 „Mitwohnenzentrale.de“, Pressemitteilung in Anlage B 5). Dies habe auch das LG Hamburg ausweislich seines Urt. v. 21.2.2001 bezüglich der hier streitgegenständlichen Internet-Adresse in einem einstweiligen Verfügungsverfahren so gesehen (Urt. in Anlage B 8). Eine Irreführung des Verbrauchers nach § 3 UWG liege nicht vor. Der Verbraucher erwarte unter der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ Informationen über RAe, die er auch tatsächlich erhalte. Der Verbraucher erwarte auch nicht unter der angegebenen Domain-Adresse einzelne Vertreter der Berufsbezeichnung, sondern eine Liste mit Vertretern dieses Berufes oder Informationen zu diesem Beruf. Diese Erwartung ergebe sich schon daraus, dass unstrittig Branchenverzeichnisse unter vergleichbaren Domain-Adressen geführt würden. So z.B. „dr-med.de“ (Ärzteverzeichnis), „anwalt.net“ (Anwaltsverzeichnis), „steuerberater.com“ (Stellenbörse für Steuerberater), „friseur.de“, „raumausstatter.de“, „chemiker.de“, (jeweils Stellenvermittlung), „biologie.de“ (Informationen und mehr), „techniker.de“ usw. Entsprechende Informationen finde der Nutzer auf der Homepage der Bekl. vor. Ein Verstoß gegen §§ 1, 3 UWG i.V.m. § 132a StGB sei nicht gegeben, da die Bekl. gegenüber der Umwelt nicht den Titel „Rechtsanwalt“ in Anspruch nehme. Sie signalisiere nicht, dass sie dieser Berufssparte angehöre. Die Bekl. erwecke auch nicht den Eindruck, dass sie anwaltlichen Rat erteile, eine Rechtsberatung i.S.d. § 1 RBERG liege weder vor, noch werde ein solcher Rechtsrat erteilt. § 5 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei nicht einschlägig, die Domain-Vorgabe unterliege nicht den gesetzlichen Regelungen der Markenvorgabe.

Auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird ergänzend ebenso Bezug genommen wie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 3.8.2001.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu.

Die Klage ist zulässig. Die Kl. ist nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG klagebefugt. Sie macht vorliegend Rechte im Rahmen der von ihren Mitgliedern zu erbringenden Dienstleistungen der Rechtsberatung geltend. Sie verfolgt in diesem Rahmen die von ihr behaupteten Wettbewerbsverstöße von Wettbewerbern ihrer Mitglieder.

Die Klage ist jedoch als unbegründet abzuweisen, da der Kl. aus keinem Rechtsgrund ein Anspruch gegen die Bekl. auf Unterlassung zusteht, im geschäftlichen Verkehr unter der Domain „rechtsanwalt.com“ ein Internetportal zu betreiben und/oder unter der Domain im Internet aufzutreten und/oder die Domain für sich zu reservieren oder zu konnektieren oder an einer der genannten Handlungen teilzunehmen. Dabei ist unstrittig, dass die Bekl. im Internet ausweislich der Anlage K 13 unter der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ eine Liste von ausgewählten RAen und Mustertexte und Informationen aus verschiedenen Rechtsgebieten auf ihrer Homepage bereitstellt.

Der Kl. steht entgegen ihrer Auffassung kein Unterlassungsanspruch nach § 5 MarkenG i.V.m. § 1004 BGB im Hinblick auf die Nutzung der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ durch die Bekl. zu. Zu Unrecht meint die Kl., die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ müsse zu Gunsten aller diesen Beruf ausübenden RAe freigehalten werden, ohne dass Assoziationen in Rich-

tung auf einen bestimmten Anbieter geweckt würden. Die Bekl. verwendet zur Kennzeichnung ihres Geschäftsbetriebes jedoch nicht das Zeichen „rechtsanwalt.com“, die Bekl. tritt im Geschäftsverkehr unter ihrer Geschäftsbezeichnung ... auf. Die Bekl. nutzt die angegriffene Domain als Adresse im Internet und kennzeichnet damit nicht ihren Geschäftsbetrieb. Die bloße Wiedergabe ihrer Internet-Adresse auf ihrer Homepage (vgl. Anlage K 13) stellt kein Auftreten der Bekl. zur Kennzeichnung ihres Unternehmens dar, sondern die Adresse, unter der ihre Homepage im Internet aufzufinden ist. Zu Unrecht meint die Kl., dass auf die Eintragung von Gattungsbegriffen als Second-Level-Domains § 8 Abs. 2 MarkenG analog anwendbar sei, mit der Folge, dass es unzulässig wäre, solche Begriffe als Domain-Namen zu verwenden und dass ein Lösungsanspruch analog der §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, 50 Abs. 1 MarkenG bestünde. Die von der Klägerin vorgenommene Analogiebildung setzt zum einen eine ungewollte Gesetzeslücke, zum anderen eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte voraus.

<p>Kein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen Domain-Namen</p>

Zu Recht wurden in st. Rspr. markenrechtliche Unterlassungsansprüche gegen aus allgemeinen Begriffen (Gattungs-/Branchenbezeichnungen)

bestehende Domain-Namen bisher abgelehnt (OLG Frankfurt, WRP 1997, 341 – Wirtschaft Online; OLG Braunschweig, CR 2000, 614, 615 – Stahlgruß; LG München I, NJW – RR 1998, 978, 979 – sat-shop.com). Die Kl. führt für eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte an, dass die Registrierung von Gattungsbegriffen als Second-Level-Domain alle anderen Personen von der Benutzung des Begriffs auf ähnliche Art und Weise ausschließe, wie die Eintragung als Marke die Benutzung des Begriffs für die betreffenden Produktklassen. Denn jede Second-Level-Domain könne in der konkreten Top-Level-Domain (hier: .com) nur einmal vergeben werden. Daher wird durch die Zulassung eines Gattungsbegriffs/Branchenbezeichnung als Second-Level-Domain dieser Gattungsbegriff als Internet-Adresse innerhalb einer Top-Level-Domain faktisch monopolisiert. Diese faktische Monopolisierung des Gattungsbegriffs als Second-Level-Domain im Internet ist jedoch nicht mit einer Monopolisierung durch Markeneintragung zu vergleichen. Anders als die Inhaberschaft einer Marke, die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegen andere begründet, die die Marke oder verwechslungsfähige Kennzeichen benutzen, hat eine Second-Level-Domain solche Wirkungen nicht, sondern sie schließt nur faktisch den Gebrauch des identischen Begriffs als Second-Level-Domain in der selben Top-Level-Domain aus. Die Marke wird darüber hinaus von einer staatlichen Behörde nach einem gesetzlich geregelten Verfahren eingetragen, während Domain-Namen von privaten Gesellschaften ohne Prüfung fremder Rechte vergeben werden. Die Vorschriften des MarkenG passen deshalb nicht auf Fälle, wie den vorliegenden, in denen die Kl. nur beanstandet, dass die Bekl. als Domain eine Berufs-/Branchenbezeichnung gewählt hat, nicht aber eine Verletzung eigener Marken- und Kennzeichenrechte anführen kann (ebenso OLG Stuttgart, WRP 2001, 971, 972 – dtp.de; ebenso *Wendlandt*, WRP 2001, 629 ff. (634)). Der Analogie steht daher entgegen, dass die Sachverhalte nicht vergleichbar sind.

Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht nach § 1 UWG zu. Zu Unrecht meint die Kl., der Umstand, dass die Bekl. unter der Second-Level-Domain die Gattungs-/Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ benutze, führe dazu, dass der Internet-Nutzer unmittelbar bei Eingabe der Internet-Adresse „rechtsanwalt.com“ sowie über den Suchbegriff „Rechtsanwalt“ in Suchmaschinen auf die Bekl. und die in deren Datenbank registrierte Anwälte geführt werde und damit alle weiteren Anwälte, die nicht in der Datenbank der Bekl. registriert seien, von der Benutzung ausgeschlossen seien. Zu Unrecht meint die Kl., dies sei unter dem Gesichtspunkt des Behinderungswettbewerbs unzulässig. Der Umstand, dass die In-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Internet-Nutzer nach Eingabe der Gattungs-/Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ zu der Homepage der Bekl. gelangen, beruht darauf, dass diese bzw. ihr Vorstand den Gattungsbegriff für sich als Internet-Adresse hat reservieren lassen und nutzt.

Diese so erreichte Kanalisierung eines Kundenstroms ist jedoch nicht sittenwidrig. Der BGH ist in seiner Entscheidung v. 17.5.2001 (I ZR 251/99 – mitwohnenzentrale.de. – noch unveröffentlicht, Presseerklärung in Anlage B 5) zu Recht davon ausgegangen, dass die verbreitete Übung, Gattungsbegriffe als Internet-Adresse zu verwenden, rechtmäßig ist. Allein das Argument einer Kanalisierung von Kundenströmen begründet keine Wettbewerbswidrigkeit i.S.d. § 1 UWG. Denn ein Abfangen von Kunden ist nur dann unlauter, wenn sich der Werbende gewissermaßen zwischen den Mitbewerber und dessen Kunden stellt, um diesem eine Änderung des Kaufentschlusses aufzudrängen. Damit ist die vorliegende Verwendung einer Gattungs-/Berufsbezeichnung durch die Bekl. jedoch nicht vergleichbar. Die Bekl. hat vielmehr nur einen sich bietenden Vorteil genutzt, indem sie, bzw. ihr Vorstand für sie die Internet-Domain „rechtsanwalt.com“ hat registrieren lassen und diese wie in Anlage K 13 ausgewiesen nutzt. Zu Recht hat der BGH in dem o.g. Urt. auch den Vergleich zum Freihaltebedürfnis nach dem MarkenG (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG) ausgeführt, dass ein entsprechendes Freihaltebedürfnis vorliegend nicht berührt werde. Denn die Internet-Adresse der Bekl. führt – wie oben bereits ausgeführt – anders als die Marke nicht zu einem Ausschließlichkeitsrecht. Weder die Kl. noch andere Wettbewerber sind daran gehindert, in ihrer Werbung oder in ihrem Namen den Begriff „Rechtsanwalt“ zu verwenden.

Soweit der BGH dargestellt hat, dass auch die Zulässigkeit der Verwendung von beschreibenden Begriffen als Domain-Namen Grenzen habe und insbesondere dann missbräuchlich sei, wenn der Verwender nicht nur die Gattungsbezeichnung unter einer Top-Level-Domain (hier: „.com“) nutze, sondern gleichzeitig andere Schreibweisen oder die Verwendung derselben Bezeichnung unter anderen Top-Level-Domains blockiere, ist dies vorliegend nicht der Fall. Der Auftritt der Bekl. im Internet gem. Anlage K 13 unter der Internet-Adresse „rechtsanwalt.com“ stellt daher keinen sittenwidrigen Behinderungswettbewerb i.S.d. § 1 UWG dar.

Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht nach § 3 UWG zu. Entgegen der Auffassung der Kl. ist die Verwendung der Internet-Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ durch die Bekl. wie in Anlage K 13 dargestellt nicht irreführend.

Zu Unrecht meint die Kl., die angesprochenen Benutzerkreise würden die Domain der Bekl. ohne Weiteres dahin gehend verstehen, dass sich dahinter der Internet-Auftritt eines bestimmten RA, bzw. bestimmter RAe verberge.

Angesprochene Verkehrskreise erwarten keinen Auftritt eines bestimmten RA

Die Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise wird dabei maßgeblich davon mitgeprägt, dass im Fall der Verwendung anderer Gattungs-/Branchenbezeichnungen Verzeichnisse über deren Berufsvertreter sowie Stellenbörsen und Informationen hinterlegt sind. So hat die Bekl. unbestritten vorgetragen, dass unter der Domain „dr-med.de“ ein Ärzteverzeichnis, unter „anwalt.net“ ein Anwaltsverzeichnis, unter „steuerberater.com“ eine Stellenbörse für Steuerberater, unter „friseur.de“, „raumausstatter.de“, „chemiker.de“ jeweils eine Stellenvermittlung unter „biologie.de“ Informationen usw. hinterlegt sind. Vor dem Hintergrund dieser Üblichkeit geht der Verbraucher nicht davon aus, dass unter der allgemeinen Berufsbezeichnung „Rechtsan-

Keine sittenwidrige Kanalisierung des Kundenstroms

walt“ ein bestimmter RA seine Homepage darstellt. Aus dem gleichen Grund gehen die angesprochenen Verkehrskreise auch nicht davon aus, dass sie unter der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ bei einem konkreten RA Rechtsrat erhalten können. Die angesprochenen Verkehrskreise, die Nutzer des Internet, gehen vielmehr von der Hinterlegung von Informationen rund um den Beruf eines RA aus. Diese Vorstellung ist jedoch ausweislich des Internet-Auftritts der Bekl. in Anlage K 13 zutreffend. Diese stellt Listen mit Adressen von RAen, sowie Informationen über einzelne Themengebiete („Mehr über ihre Rechte – aus einer Sammlung von über 8800 Artikeln“) auf ihrer Homepage unter der angegriffenen Adresse dar.

Zu Unrecht meint die Kl., die Nutzung der Internet-Adresse gem. Anlage K 13 sei deshalb irreführend, da die angesprochenen Verkehrskreise erwarten würden, dass in dem dortigen Anwaltsverzeichnis alle Anwälte aufgeführt sind, was jedoch unstreitig nicht der Fall ist. Unstreitig führt die Bekl. nur eine Auswahl von Anwälten in ihrem Verzeichnis auf, die sie in dieses Verzeichnis aufnimmt. Die Darstellung eines vollständigen Verzeichnisses aller zugelassenen RAe erwarten die angesprochenen Verkehrskreise unter der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ jedoch nicht. Die angesprochenen Verkehrskreise vermuten dahinter nicht eine Stelle, die über die Zulassung zum RA-Beruf entscheidet, sondern erkennen, dass es sich um eine Liste aufgeführter RAe handelt, die ebenso unvollständig wie bestimmten Kriterien unterliegend sein kann, wie etwa ein Telefonbuch, die „Gelben Seiten“ oder andere Verzeichnisse. Es liegt somit keine Irreführung durch die Bekl. i.S. einer Alleinstellungsbehauptung durch Benutzung der Internet-Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ vor. Die Bekl. nimmt nicht in Anspruch, alle RAe aufzuführen.

Der Kl. steht auch kein Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG i.V.m. § 132a StGB zu. Nach § 132a Abs. 1 Nr. 2 StGB wird mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bestraft, wer unbefugt die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ führt. Die Bekl. führt jedoch nur durch Nutzung der Internet-Adresse „rechtsanwalt.com“ nicht selbst die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“. Zum Führen der Bezeichnung bedarf es, dass die Bekl. bei anderen den Glauben erweckt, ihr komme der Titel zu; es bedarf einer sich gegenüber der Umwelt äußernden aktiven Inanspruchnahme des Titels für sich im sozialen Leben.

Portalanbieter führt keine Berufsbezeichnung i.S.d. § 132a StGB

Die Bekl. nimmt jedoch nicht für sich in Anspruch, sich als RA zu bezeichnen, sie führt nicht die Berufsbezeichnung, sondern nutzt allein die Internet-Adresse „rechtsanwalt.com“ um unter dieser Domain-Adresse Informationen rund um das Recht zu hinterlegen. Dies verwirklicht nicht den Straftatbestand nach § 132a StGB.

Entgegen der Auffassung der Kl. ist daher der Auftritt der Bekl. im Internet unter der Domain-Adresse „rechtsanwalt.com“ weder markenrechtlich, noch wettbewerbsrechtlich zu beanstanden. Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu.

Die Klage ist daher abzuweisen.

Anwaltliche Werbung – Angabe von Tätigkeitsfeldern auf einer Homepage; BRAO § 43b; BORA §§ 6, 7; UWG § 1

*** Einem RA ist es erlaubt, auf seiner Homepage Tätigkeitsfelder und Beratungsschwerpunkte anzugeben, ohne diese nach § 7 BORA als Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte zu qualifizieren.**

AG Stuttgart, Urt. v. 4.6.2002 – 1 C 2871/02

Volltext unter www.brak.de