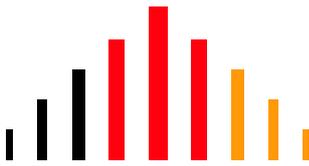


2/2003
15. 4. 2003 34. Jahrgang

BRAK Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Aus dem Inhalt

Beirat

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

Akzente

Terroristen, Folter und Rechtsstaat (RAuN Dr. Bernhard Dombek) 41

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes im Jahre 2002 (Vors. Richterin am BGH Dr. Katharina Deppert) 42

Der zertifizierte Allgemeinanwalt (RA Prof. Dr. Michael Quaas) 47

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht – Auf dem Weg zum Europäischen Vollstreckungstitel (RA Wolfgang Eichele) 53

Pflichten und Haftung des Anwalts

Das aktuelle Urteil (RA Bertin Chab)
Der Sekundäranspruch bei § 51b BRAO (BGH v. 12.12.2002) 59

Zusammenschlüsse von Anwälten (RA Holger Grams)
Angestellter Anwalt 61
Syndikus 62

Aus der Arbeit der BRAK

Gemeinsame Erklärung der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins zur Novelle des Anwaltsgebührenrechts 62

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 5. Sitzung der zweiten Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 7.11.2002 in Berlin 67

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Gebühren – zur Verfassungswidrigkeit einer Ermäßigung der nach der BRAGO zu berechnenden Gebühren für die Tätigkeit von Rechtsanwälten mit Kanzleisitz in den neuen Bundesländern (mit Anm. Ch. Kirchberg) (BVerfG v. 28.1.2003) 74

Anwaltliche Werbung – zur Verwendung des Domain-Namens „www.presserecht.de“ / Unterlassungsverfügung durch eine Rechtsanwaltskammer (BGH v. 25.11.2002) 82

Zum Betreiben einer Anwalts-Hotline (BGH v. 26.9.2002) 92

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

BRAKMagazin
Gebührenreform

2/2003

Inhalt

BRAK Mitteilungen

Akzente

Terroristen, Folter und Rechtsstaat (*B. Dombek*) 41

Aufsätze

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes im Jahre 2002 (*K. Deppert*) 42

Der zertifizierte Allgemeinanwalt (*M. Quaas*) 47

Der Fachanwalt für Versicherungsrecht – Schimmelreiter der Fachanwaltschaften? (*R. Schneider*) 50

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht – Auf dem Weg zum Europäischen Vollstreckungstitel (*W. Eichele*) 53

Pflichten und Haftung des Anwalts

Überblick (*A. Jungk*)

Wem obliegt die Fristüberwachung? 58

Das aktuelle Urteil (*B. Chab*)

Der Sekundäranspruch bei § 51b BRAO (BGH v. 12.12.2002 – IX ZR 99/02) 59

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

Haftung

Prognose bei Vergleichsberatung (OLG Frankfurt am Main v. 23.3.2001 – 10 U 90/00) 60

Zurechnungszusammenhang bei unzureichender Belehrung (BGH v. 18.12.2002 – IX ZR 365/99) 60

Schadensentstehung und Beginn der Verjährungsfrist nach § 51b BRAO 1. Alt. (KG v. 31.1.2003 – 4 U 241/01 [rkr.]) 60

Fristen

Fristenüberwachung innerhalb der Sozietät (BGH v. 5.12.2002 – V ZB 52/02) 61

Prüfung der Postulationsfähigkeit (BGH v. 9.1.2003 – VII ZR 103/02) 61

Organisation und Kontrolle des Postausgangs (BGH v. 18.12.2002 – IV ZB 23/02) 61

Zusammenschluss von Anwälten (*H. Grams*)

Angestellter Anwalt 61

Syndikus 62

Aus der Arbeit der BRAK

Gemeinsame Erklärung der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins zur Novelle des Anwaltsgebührenrechts 62

Besuch der Verfassungsrechtsausschüsse beim Bundesverfassungsgericht 65

Stellungnahmen 67

Amtliche Bekanntmachungen

Beschlüsse der 5. Sitzung der zweiten Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 7.11.2002 in Berlin 67

Personalien

Personalien 69

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte/Bundesverfassungsgericht

| | | | | |
|---|------------|-------------------------|---|----|
| Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte | 6.2.2003 | Beschwerde-Nr. 71630/01 | Zu der Individualbeschwerde Albrecht Wendenburg u.a. gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen des Urteils des BVerfG vom 13.12.2000 zur Verfassungswidrigkeit der Singularzulassung beim OLG gemäß § 25 BRAO (vgl. BRAK-Mitt. 2001, 35) | 70 |
| BVerfG | 28.1.2003 | 1 BvR 487/01 | Gebühren – zur Verfassungswidrigkeit einer Ermäßigung der nach der BRAGO zu berechnenden Gebühren für die Tätigkeit von Rechtsanwälten mit Kanzleisitz in den neuen Bundesländern (mit Anm. Ch. Kirchberg) | 74 |
| BVerfG | 18.12.2002 | 1 BvR 2251/02 | Notarbestellung – zur Verfassungsmäßigkeit der Wartefrist in § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO (LS) | 79 |

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

| | | | | |
|--------------------------------|------------|-----------------|---|----|
| BGH | 13.1.2003 | AnwZ (B) 59/01 | Zulassung – Versagung der örtlichen Zulassung (LS) | 80 |
| BGH | 13.1.2003 | AnwZ (B) 25/02 | Fachanwalt – zum Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht | 80 |
| BGH | 25.11.2002 | AnwZ (B) 41/02 | Anwaltliche Werbung – zur Verwendung des Domain-Namens „www.presserecht.de“ / Unterlassungsverfügung durch eine Rechtsanwaltskammer | 82 |
| BGH | 26.11.2002 | AnwZ (B) 18/01 | Zulassungswiderruf – zu den Voraussetzungen eines Vermögensverfalls (LS) | 84 |
| AGH Thüringen | 7.11.2002 | AGH 6/02 | Fachanwalt – zu den Voraussetzungen einer Untätigkeitsklage | 84 |
| Bayerischer AGH | 25.9.2002 | BayAGH I – 6/02 | Fachanwalt – zum Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse | 85 |
| AGH Hamburg | 23.9.2002 | 1 ZU 6/01 | Anwaltliche Werbung – zur Briefbogengestaltung einer Sozietät (LS) | 87 |
| Schleswig-Holsteinerischer AGH | 15.8.2002 | 2 AGH 3/02 | Fachanwalt – zum Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse durch Stellungnahmen von Richtern | 87 |
| Bayerischer AGH | 3.6.2002 | BayAGH I 15/01 | Zulassung – Antrag eines beurlaubten Beamten (LS) | 89 |
| Schleswig-Holsteinerischer AGH | 16.5.2002 | 2 AGH 16/01 | Fachanwalt – zum Erwerb besonderer praktischer Kenntnisse (LS) | 90 |

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

| | | | | |
|------------------|------------|-------------|---|----|
| OLG Köln | 29.1.2003 | 17 U 102/01 | Anwaltssozietät – zur Erklärung von Rechtsanwälten, als Sozietät zu klagen (LS) | 90 |
| BGH | 12.12.2002 | 1 ZB 29/02 | Kosten – Mehrkosten eines auswärtigen Rechtsanwalts | 90 |
| Thüringer OVG | 25.11.2002 | 2 N 359/02 | Zur Zuständigkeit des Anwaltsgerichtshofs bei einem Normenkontrollantrag gegen die Beitragsordnung einer Rechtsanwaltskammer (LS) | 92 |
| OLG Frankfurt | 18.11.2002 | 20 W 319/02 | Partnerschaftsgesellschaft – zur Namensbildung einer Partnerschaft (LS) | 92 |
| OLG Celle | 31.10.2002 | 13 U 117/02 | Anwaltliche Werbung – zur Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten in einer Zeitungsanzeige (LS) | 92 |
| BGH | 26.9.2002 | 1 ZR 44/00 | Zum Betreiben einer Anwalts-Hotline | 92 |
| OLG Braunschweig | 12.9.2002 | 2 U 24/02 | Anwaltliche Werbung – zur Irreführung einer Internetwerbung für Online-Rechtsberatung (LS) | 96 |
| LG Köln | 10.9.2002 | 81 O 78/02 | Rechtsberatungsgesetz – zur unerlaubten Rechtsberatung eines Prozessfinanzierers (LS) | 96 |

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 030/28 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 Christian Dahns, Berlin (Rubrik: Rechtsprechung)
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 am 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: 124 400 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.

IWV-Druckauflage 1. Quartal 2003: 123 900 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Aktuelle Hinweise

Veranstaltungshinweise

2. Europäischer Juristentag, Athen 30.4.–3.5.2003

Der Europäische Juristentag wird nach seiner erfolgreichen Premiere in Nürnberg im Herbst 2001 in diesem Jahr v. 30.4.–3.5.2003 in Athen stattfinden. Die Schirmherrschaft über den 2. Europäischen Juristentag hat der Präsident der Hellenischen Republik, Constantinos Stephanopoulos übernommen. Tagungs-ort ist das Hotel Inter-Continental Athen. Die diesjährige Tagung behandelt in drei Fachabteilungen folgende Themen:

1. **Der freie Verkehr von Personen, Gütern und Dienstleistungen in der EU**
 - a. Rechtsfolgen des Prinzips des freien Verkehrs in der Gesetzgebung

- b. Die Rechtstellung der Ausländer in der EU
 - c. Der freie Verkehr von Kapital, Dienstleistungen und Gütern
2. **Die Rechtsvereinheitlichung in der EU**
 - a. Die rechtsgebende Tätigkeit der EU
 - b. Die Rechtsprechung in der EU
 - c. Die nationalen Tendenzen in den Mitgliedstaaten
 3. **Der Rechtsstaat gegenüber der organisierten Kriminalität**
 - a. Geldwäscherei
 - b. Einheitlicher Haftbefehl
 - c. Menschenrechte

Korrespondenzsprachen sind Deutsch, Englisch, Französisch und Griechisch (mit Simultanübersetzung).

Das ausführliche Programm nebst Begleitprogramm ist dem Internet unter www.law.uoa.gr zu entnehmen. Anfragen und Antworten können an den 2. Eu-

ropäischen Juristentag, Juristische Fakultät der Universität Athen, Tel.: 003 02 10/3 68 83 70 od. 3 68 83 58, Fax: 003 02 10/3 68 83 53 od. 360 39 47, E-Mail: mvelli@law.uoa.gr oder Triaena Tours & Congress S.A., Messogeion Str. 15, GR-115.26 Athen, Tel.: 0030210/7 49 93 00, Fax: 003 02 10/7 70 57 52, E-Mail: congress@triaenatours.gr gerichtet werden.

Kolloquium: Anwaltliches Berufsrecht

Rechtsanwalt Dr. Kai von Lewinski
(Lovells, Berlin)

Das Anwaltsinstitut veranstaltet für Referendare und Studenten eine Einführung in das Anwaltsrecht.

(Fortsetzung Seite VI)

(Fortsetzung von Seite V)

Themen sind unter anderem:

- Mandatsvertrag, Pflichtverteidigung, Interessenkollision
- Mandatsführung, Handakte, Fristenkontrolle, Fremdgelder
- Verschwiegenheit, Datenschutz
- Haftung, Versicherung, Anwaltsgerichtsbarkeit
- Honorar, BRAGO
- Werbung, Briefbogen
- Kanzleiorganisation, Sozietät, Anwaltliches Gesellschaftsrecht
- Organisation der Anwaltschaft, Zulassung, Kammern, DAV
- Berufsrecht für Notare, Schiedsrichter, Mediatoren (Überblick)

Die Veranstaltung findet während des Sommersemesters 2003 ab dem 23.4.2003 mittwochs von 18 bis 20 Uhr in Raum E.42 in der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität („Kommode“), Heibelplatz 1, statt. Die Teilnahme ist freiwillig und darf nicht mit Dienstpflichten aus dem Vorbereitungsdienst kollidieren.

Weitere Informationen:

Anwaltsinstitut an der Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 11,

Raum E.09, Tel.: 2093-3578, E-Mail: anwaltsinstitut@rewi.hu-berlin.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: 062 41/889000, E-Mail: info@bkws.de.

28. DACH-Tagung v. 15.–17. Mai 2003 in Bregenz

Die nächste DACH-Tagung wird v. 15.–17. Mai 2003 in Bregenz stattfinden. Wir

werden uns informieren lassen über das Thema: „Das faire Verfahren nach Art. 6 EMRK“. Die DACH-Mitglieder erhalten das Programm und die Anmeldeformulare im März 2003. Nicht-Mitglieder wenden sich bitte an: DACH Europäische Anwaltsvereinigung, Kappelergasse 14, CH-8022 Zürich, Tel. 004143 344 70 20; Fax: 004143 344 70 21.

World Women Lawyers Conference Vorankündigung

Die IBA informiert, dass die 2. World Women Lawyers Conference v. 30.6.–1.7.2003 in London stattfinden wird. Das Programm der Konferenz wird voraussichtlich im Frühjahr bekannt gemacht werden.

„Unterhaltsrecht in Europa“

Am 26.9.2003 veranstaltet die Europäische Rechtsakademie Trier (ERA) zusammen mit der Rechtsanwaltskammer Kob-

(Fortsetzung Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite VI)

lenz dem Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Dijon eine Fortbildungsveranstaltung zum Thema „Unterhaltsrecht in Europa“. Referenten sind Frau Prof. *Frédérique* (Lyon) und Herr Prof. *Dieter Martiny* (Frankfurt/Oder).

Weitere Informationen: Dr. *Angelika Fuchs*, Referatsleiterin Europäische Rechtsakademie Trier, Metzger Allee 4, 54295 Trier, Tel.: 06 51/9 37 37 42, Fax: 06 51/9 37 37 95, E-Mail: afuchs@era.int, Internet: www.era.int.

Vermischtes

Mediationsausbildung an der Universität Bielefeld

Ab April 2003 bietet das Institut für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld in Kooperation mit der Gesellschaft für Wirtschaftsmediation und Konfliktmanagement, München e.V. eine **Mediationsausbildung** speziell für im Beruf stehende Juristinnen und Juristen an.

Das Ausbildungsangebot umfasst insgesamt 160 Stunden, die an sechs Terminen

(anfangs Mo.–Fr., sonst jeweils Do.–Sa.) im Zeitraum von April bis Juni absolviert werden. Die Kosten belaufen sich auf 4600,- €, wobei die Teilnehmerzahl auf 20 Personen begrenzt ist. Der Kurs führt zu einem von der Universität Bielefeld gemeinsam mit der gwmk vergebenen Zertifikat.

Nähere Informationen sowie eine Broschüre sind erhältlich beim Institut für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld; Prof. Dr. Fritz Jost; Postfach 10 01 31; 33501 Bielefeld. Sie erreichen uns auch telefonisch: (05 21) 1 06-39 23, Fax: (05 21) 1 06-80 97, e-mail: mediation@anwaltskurse.de.

rungsaufgaben bzw. in der Umsetzung der Mitarbeiterentwicklung. Weiterhin obliegen Ihnen in beiden Vorhaben wichtige Managementaufgaben. Voraussetzungen sind ein 2. Staatsexamen, mehrjährige Berufs- und Führungserfahrungen sowie ausgeprägte Managementfähigkeiten. Gute Spanischkenntnisse sowie Regionalerfahrung in Lateinamerika sind wünschenswert. Dem Einsatz ist eine 1–3 monatige Vorbereitung in Abhängigkeit von den individuellen Voraussetzungen vorgeschaltet. Bei Interesse wenden Sie sich bitte an Herrn Dr. *Wolfgang Herrnkind*, E-Mail: wolfgang.herrnkind@gtz.de.

Stellenausschreibung

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GTZ sucht für den Zeitraum von Oktober 2003 bis September 2006 eine/n Auftragsverantwortliche/n und Berater/in des Obersten Justizrates und der Ombudsperson in Kolumbien/Bogotá. Ihre Aufgaben sind u.a. die Beratung des Obersten Justizrates bzw. der Ombudsperson bei der Wahrnehmung seiner Koordinations- und Steue-

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. 030/2 06 12 50, E-Mail info@drb.de.

2/2003

15. 4. 2003 34. Jahrgang

Informationen
zu Berufsrecht und
Berufspolitik

BRAK

Mitteilungen

Herausgeber

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER



Akzente

Terroristen, Folter und Rechtsstaat

Nach über 50 Jahren gelebten Rechtsstaats stockte einem der Atem: Der Frankfurter Polizeivizepräsident hält die Androhung von polizeilicher Folter unter Umständen für zulässig. Trotz der Regelung in Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG („Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden“) stimmen ihm Politiker und Verbandsvertreter zu.

Wer geglaubt und gehofft hatte, die in Frankfurt angeordneten Verhörmethoden seien ein singulärer Ausrutscher, dem ein Aufschrei unserer rechtsstaatsgeübten deutschen Gesellschaft folgen würde, sieht sich spätestens nach der Lektüre eines kleinen Artikels „Mit allen Mitteln“ im Berliner Tagesspiegel v. 4.3.2003 über die Festnahme eines führenden Mitglieds von Al Qaida erschreckt eines Schlechteren belehrt. „Gute Ergebnisse seien bei Vernehmungen in erster Linie dann zu erzielen, wenn alle Verhörmethoden angewendet würden.“ Erfolgversprechende Verhöre werden in Länder „ausgelagert“, die es mit dem Rechtsstaat nicht so genau nehmen. Ein Kommentar hierzu wird vom Tagesspiegel nicht abgegeben. Offenbar ist die Meldung schon so normal und üblich, wie die über ein Treffen von Politikern oder ein Zugangsglück.

Dabei ist die Rechtslage völlig klar, auch in den Staaten, in denen nach „landesüblicher Sitte“ anders als bei uns verhört wird. Es existiert ein „Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, menschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafen“ der UN (BGBl. II 1990, 246). Folter ist danach jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen. Durch Nichts kann derartiges Handeln gerechtfertigt werden. Art. 2 dieses Übereinkommens sagt ausdrücklich: „Außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Insta-

bilität oder sonstiger öffentlicher Notstand, dürfen nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden.“ Nach Art. 2 Abs. 3 der UN-Konvention kann auch eine von einem Vorgesetzten oder einem Träger öffentlicher Gewalt erteilte Weisung nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden. Für jeden Staat gilt auch das Verbot der Abschiebung bei drohender Folter (Art. 3). Dem gleichzusetzen ist das Belassen eines Straftäters in einem Land, in dem ihm Folter droht, um nach durchgeführter Folter die Auslieferung durchzusetzen.

Unterstützt wird die UN-Konvention durch das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (BGBl. II 1996, 1115). Es ist ein europäischer Ausschuss zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe eingerichtet worden. Es scheint an der Zeit, dass dieser Ausschuss entsprechend Art. 7 des Europäischen Übereinkommens nunmehr auch in Frankfurt einen Besuch abstattet. Außergewöhnliche Umstände rechtfertigen einen derartigen Besuch auch ohne Ankündigung (Art. 9).

Und wo bleibt der Aufschrei gegen die neue Folter? Statt dessen haben Repräsentanten des deutschen Rechtssystems laut darüber nachgedacht, ob Folter nicht doch gerechtfertigt sein könnte. Ich fürchte, wir stehen an der Schwelle zu einer neuen Zeit: dem Mittelalter. Und vielleicht werden wir in einigen Jahren vor den Scheiterhaufen stehen, auf denen die heutigen Hexer und Hexen verbrannt werden und die wohlabgewogene Meinung vertreten, dass dies alles so sein müsse, weil es doch einem guten Zweck diene?

Anscheinend ist es den Terroristen des 11. September schon gelungen, unsere Herzen zu verwirren. Unsere Köpfe sollten klar bleiben!

Bernhard Dombek

Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes im Jahre 2002

Dr. Katharina Deppert, Karlsruhe
Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof

Die Zahl der zum Anwaltsenat des BGH gelangten Verfahren ist erneut gestiegen. Im Jahre 2001 waren in Zulassungsverfahren 71 Eingänge und in Disziplinarsachen 19 Eingänge zu verzeichnen, im Jahre 2002 85 Eingänge in Zulassungssachen und 16 Eingänge in Disziplinarsachen. Wiederum ist festzustellen, dass die weit überwiegende Zahl der Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Anwaltsgerichtshöfe, über die der Senat im Jahre 2002 befunden hat, erfolglos geblieben ist.

I. Entscheidungen in Zulassungssachen

1. Die Singularzulassung beim BGH in Zivilsachen

Im Jahre 2001 gingen beim Senat für Anwaltssachen 7 Verfahren ein, mit denen die Antragsteller ihr Begehren auf Zulassung beim BGH in Zivilsachen weiterverfolgten, im Jahre 2002 kam ein weiteres Verfahren hinzu. Der Beschl. v. 4.3.2002, durch den der Senat den Antrag eines der Antragsteller zurückgewiesen hat, ist auf das besondere Interesse der gesamten Anwaltschaft gestoßen (AnwZ 1/01, NJW 2002, 1725 = BRAK-Mitt. 2002, 132, zur Veröffentlichung in BGHZ 150, 70 bestimmt).

Die Rechtsanwälte hatten jeweils beim Bundesministerium der Justiz den Antrag gestellt, als Rechtsanwalt beim BGH in Zivilsachen zugelassen zu werden, und ausdrücklich erklärt, ihre bisherigen Zulassungen beibehalten zu wollen. Das Bundesministerium der Justiz hatte diese Anträge, gestützt auf den Beschluss des BVerfG v. 24.3.1982 – 1 BvR 278/75, 1 BvR 913/78 und 1 BvR 897/80, nicht veröffentlicht, zurückgewiesen. In diesem Beschluss hatte das BVerfG die Auffassung vertreten, die in den §§ 164 f. BRAO geregelten Beschränkungen der Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH seien mit Art. 12 Abs. 1 GG zu vereinbaren.

Der Senat hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung eines beim OLG Hamm zugelassenen Rechtsanwalts und Notars zurückgewiesen, mit dem dieser sein Begehren weiterverfolgt hat, ihn neben seinen bereits bestehenden Zulassungen als Rechtsanwalt beim BGH in Zivilsachen zuzulassen. Der Antragsteller hat unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG v. 13.12.2000 zur Verfassungswidrigkeit der Singularzulassung bei den OLG (BVerfGE 103, 1) unter anderem geltend gemacht, das in §§ 164 ff. BRAO vorgesehene Zulassungsverfahren, insbesondere die in § 171 BRAO festgelegte Ausschließlichkeit der Zulassung beim BGH, sei nicht durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt; die geltende Regelung verletze ihn daher in seinem durch Art. 12 GG geschützten Grundrecht auf freie berufliche Tätigkeit. Der Antragsteller verwies ferner darauf, dass grundsätzlich jeder Rechtsanwalt bei allen obersten Bundesgerichten, auch bei dem BGH in Strafsachen sowie dem BVerfG, auftreten könne. Daher gebe es keinen sachlichen Grund i.S.d. Art. 3 GG für die beim BGH in Zivilsachen geltende Zulassungsbeschränkung.

Der Senat für Anwaltssachen ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Die Entscheidung ist vielfach veröffentlicht und besprochen worden. Deshalb soll sie an dieser Stelle nicht noch ein-

mal wiedergegeben werden. Der Senat hat ferner unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH v. 25.2.1988 (Rs 427/85, Slg. 1988, 1154, NJW 1988, 887) entschieden, die Singularzulassung beim BGH halte auch einer Überprüfung an den europarechtlichen Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs (Art. 49, 50 EG) stand. Durch Beschl. v. 30.9.2002 (AnwZ 3/01) hat der Senat einen der weiteren Anträge auf Simultanzulassung unter Verweis auf den Beschl. v. 4.3.2002 zurückgewiesen.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde gegen den Senatsbeschluss v. 4.3.2002 nicht zur Entscheidung angenommen (Beschl. v. 31.10.2002 – 1 BvR 819/02, NJW 2002, 3765). Es hat die Erwägungen des Senats von Verfassungs wegen nicht beanstandet, auch soweit der Senat die tatsächlich und rechtlich abweichende Lage der Rechtsanwaltschaft beim BGH gegenüber den singular bei den OLG zugelassenen Rechtsanwälten herausgestellt hat. Da die Auswirkungen der Zivilprozessreform auf das Revisionsverfahren, insbesondere hinsichtlich der Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde, zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht absehbar sind, hat das BVerfG gebilligt, dass sich der Senat auf die bisherigen Erkenntnisse gestützt hat. Erst bei Vorliegen tatsächlicher Erfahrungswerte zum neuen Prozessrecht 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.

Dass sich der Senat mit der Frage, ob das in den §§ 166 bis 168 BRAO geregelte Auswahlverfahren verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, nicht befasst hat, weil der Antragsteller ausschließlich eine Simultanzulassung beim BGH erstrebte und die gesetzliche Gestaltung des Auswahlverfahrens dafür unerheblich ist, hat das BVerfG gebilligt. Da der Antragsteller die Simultanzulassung begehrt hat, war er auch nach Auffassung des BVerfG von diesen Vorschriften nicht betroffen, so dass seine hiergegen gerichteten Angriffe ins Leere gingen.

In dem Verfahren AnwZ 3/01 hat der Antragsteller gleichfalls Verfassungsbeschwerde eingelegt; diese ist noch beim BVerfG anhängig. Vier der in den Jahren 2001, 2002 eingegangenen Verfahren über Anträge auf gerichtliche Entscheidung sind noch beim Senat für Anwaltssachen anhängig.

2. Unvereinbare Berufe i.S.d. §§ 7 Nr. 8 und 10 BRAO

Der Senat hatte in seinem Beschl. v. 22.4.2002 (AnwZ (B) 31/01, Mitt.dtscher PA 2002, 382) über den Zulassungsantrag eines Professors an der Fachhochschule zu befinden. Die Präsidentin des OLG München hatte die Zulassung des seit 1980 zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Antragstellers widerrufen, als dieser im Mai 1999 als Professor an der Fachhochschule in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen worden war. Der AGH hatte den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen; der Senat hat die Auffassung der Kammer und des AGH bestätigt.

In ständiger Rspr. hat der BGH die Unvereinbarkeit des Berufs eines Beamten mit der Stellung als Rechtsanwalt hervorgehoben

Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes im Jahre 2002

(vgl. Beschl. v. 18.6.2001 – AnwZ (B) 10/00, NJW-RR 2001, 1642 = AnwBl. 2002, 183; die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht angenommen: Beschl. v. 14.9.2001 – 1 BvR 1462/01). Die Unvereinbarkeit hat ihren Ursprung im Berufsbild des in freier Advokatur tätigen Rechtsanwalts, das durch innere und äußere Unabhängigkeit geprägt ist. Bereits in dem genannten Beschluss hat der Senat seine Rspr. bestätigt, dass die Vorschrift auch Professoren im Beamtenverhältnis umfasst. Es kommt nicht darauf an, ob die Stellung und Tätigkeit als Beamter im Einzelfall zu Schwierigkeiten bei der Ausübung des Berufs als Rechtsanwalt führen könnte. Es geht vielmehr um eine generalisierende Betrachtungsweise. Die Anwendung und Auslegung der Vorschrift des § 7 Nr. 10 BRAO, die durch § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO ergänzt wird, wird weder durch Art. 12 Abs. 1 GG noch durch Art. 3 Abs. 1 GG und auch nicht durch europäisches Gemeinschaftsrecht in Frage gestellt.

In dem nunmehr zu entscheidenden Fall war die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO zu Recht widerrufen worden. Der Antragsteller hatte geltend gemacht, es verbleibe ihm keine Möglichkeit, die von ihm erstrebte Lehrtätigkeit anders als in der Stellung des Beamten auf Lebenszeit auszuüben, und ihm seien als Professor ohne Zulassung zur Rechtsanwaltschaft im Bereich des Zivilrechts geringere Möglichkeiten zu nebenberuflicher praktischer Rechtsberatung eingeräumt als in anderen Rechtsbereichen. Dies stelle einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar. Dem vermochte der Senat nicht zu folgen. Dass es in einigen Bundesländern möglich ist, den Beruf des Fachhochschulprofessors im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses auszuüben, stellt keine unmittelbare Folge aus § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO dar, aus der sich Bedenken gegen jede Pauschalregelung im Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG herleiten ließen. Auch ist dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu entnehmen, dass für Rechtsanwälte die eine Zulassung ermöglichenden Regelungen im Bereich anderer rechtsberatender Berufe (vgl. § 57 Abs. 3 Nr. 4 StBerG) gleichermaßen gelten müssen; dies ist angesichts unterschiedlicher Zugangsvoraussetzungen nicht zwingend.

3. Widerruf der Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO i.V.m. § 15 Satz 2, § 8 a Abs. 1 BRAO

a) In einem Beschl. v. 23.9.2002 (AnwZ (B) 56/01) hatte sich der Senat mit der Frage zu befassen, welche Anforderungen an die Bestimmtheit einer auf § 8 a Abs. 1 Satz 1 BRAO gestützten Verfügung zu stellen sind. Nach § 15 Satz 1 i.V.m. § 8 a Abs. 1 BRAO kann in einem Widerrufsverfahren nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO die Widerrufsbehörde dem Rechtsanwalt aufgeben, innerhalb einer von ihr festzulegenden angemessenen Frist das Gutachten eines von ihr bestimmten Arztes über seinen Gesundheitszustand vorzulegen. Wird das Gutachten nicht innerhalb der von der Behörde festgesetzten Frist vorgelegt, wird nach § 15 Satz 2 BRAO vermutet, dass der Rechtsanwalt aus einem Grund des § 14 Abs. 2 Nr. 3 BRAO nicht nur vorübergehend unfähig ist, seinen Beruf ordnungsgemäß auszuführen.

Der Antragsteller war von 1974 bis 1976 als Rechtsanwalt zugelassen, 1982 wurde er erneut zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit dieser Zeit ist er beim AG und LG in K. zugelassen und seit 1985 auch beim zuständigen OLG. Der Antragsteller äußerte sich vermehrt nach 1998 in einer Vielzahl von Schriftsätzen in grob unsachlicher und beleidigender Weise, insbesondere gegenüber den verfahrensbeteiligten Richtern. Im Zuge der daraufhin eingeleiteten Strafverfahren wurde das Gutachten eines Psychologen eingeholt. Nachdem die Antragsgegnerin von dem Gutachten erfahren hatte, gab sie dem Antragsteller auf, ein Gutachten des Direktors oder eines der Ärzte eines Betriebskrankenhauses in K. über seinen Gesundheitszustand vorzulegen. Mit Bescheid v. 13.2.2001 änderte sie ihren

ersten Bescheid dahin gehend ab, dass bis spätestens 5.5.2001 ein umfassendes Gutachten durch den Direktor oder einen der Fachärzte der Klinik der Universität M. vorzulegen sei. Dieser Aufforderung kam der Antragsteller nicht nach. Die Antragsgegnerin widersprach der Zulassung, unter anderem gestützt auf § 14 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 15 Satz 2, § 8 a Abs. 1 BRAO.

Der Senat hielt den Widerruf nicht für berechtigt. Nach § 8 a Abs. 1 Satz 1 BRAO ist es allein Sache der zuständigen Behörde, den die Untersuchung vornehmenden Sachverständigen eigenverantwortlich zu bestimmen. Nur eine diesen Anforderungen genügende Verfügung ist geeignet, die gesetzliche Vermutung einer nicht nur vorübergehenden Berufsunfähigkeit zu rechtfertigen (Senatsbeschluss v. 13.4.1992 – AnwZ (B) 8/92, BRK-Mitt. 1992, 217). Der Bescheid, der dem Antragsteller aufgab, bis zum 5.5.2001 ein umfassendes, durch den Direktor oder einen der Fachärzte der Nervenlinik der Universität M. zu erstellendes Gutachten vorzulegen, genügt dem Bestimmtheitsfordernis des § 8 a Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht. Nach der Vorschrift des § 8 a BRAO hat die RAK einen bestimmten Arzt als Gutachter auszuwählen. Nach dem eindeutigen Wortlaut der angegriffenen Verfügung richtet sich der Gutachterauftrag aber an alle angesprochenen Ärzte, also an den Direktor und die Fachärzte der Nervenlinik gleichermaßen. Das Argument der Kammer, die namentliche Benennung eines einzigen Gutachters sei unpraktikabel, weil nie ausgeschlossen werden könne, dass der Gutachter das Gutachten wegen Arbeitsüberlastung nicht zu erstellen vermöge, ist nicht stichhaltig. Dem zugunsten des Adressaten der Verfügung streitenden Gebot der Rechtssicherheit ist der Vorrang vor Praktikabilitätsabwägungen einzuräumen.

b) Dass der AGH in Verfahren, die sich allein gegen Verfügungen nach § 15 Satz 1 i.V.m. § 8 a Abs. 1 Satz 1 BRAO – ohne dass bereits ein Widerruf der Zulassung erfolgt ist – richten, abschließend entscheidet (vgl. den Katalog des § 42 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BRAO), hat der Senat in seinem Beschl. v. 25.11.2002 (AnwZ (B) 10/02) bekräftigt. Der Senat hat daher die sofortige Beschwerde des Antragstellers als unzulässig verworfen, obwohl beide Beteiligte übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklärt hatten. Der Frage, ob ein erledigendes Ereignis stattgefunden hat, ist nur nachzugehen, wenn das Rechtsmittel wirksam eingeleitet worden ist.

4. Widerruf wegen Vermögensverfalls nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO

Anträge gegen Bescheide, in denen die Kammern die Zulassung wegen Vermögensverfalls widerrufen haben, sind häufig Gegenstand der Verfahren vor dem Senat für Anwaltssachen. Hier geht es meistens um Einzelfälle, deren Beurteilung nur für die betroffenen Personen von Interesse ist. Zwei Punkte, die vielleicht auch für andere Sachverhalte von Bedeutung sind, sollen hier jedoch erörtert werden.

a) Im Verfahren AnwZ (B) 69/01 v. 23.9.2002 hat der Senat den Beschluss des AGH und den Bescheid der Anwaltskammer aufgehoben, weil bei der Frage, ob im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides die Vermögenswerte des Antragstellers zur Tilgung seiner Schulden ausgereicht hätten, die Rückkaufswerte seiner Lebensversicherungen unberücksichtigt geblieben waren. Mit den Guthaben hätten bei einer Kündigung dieser Versicherungen die noch offenen Verbindlichkeiten des Antragstellers getilgt werden können. Sie rechnen daher zum Vermögen des Antragstellers, auch wenn sie vorrangig – hierauf hatte der AGH abgestellt – zu seiner Alterssicherung bestimmt waren.

b) Mit einer Beweislastfrage hatte sich der Senat in seinem Beschl. v. 26.11.2002 zu befassen (AnwZ (B) 18/01). Der Antragsteller hatte bewiesen, dass er die Forderungen, die zu seiner Eintragung ins Schuldnerverzeichnis geführt hatten, bereits im

Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes im Jahre 2002

Zeitpunkt des Widerrufs seiner Zulassung getilgt hatte. Der Senat hat ausgeführt, die gesetzliche Vermutung der Eintragung im Schuldnerverzeichnis nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO greife dann nicht ein, wenn die zugrunde liegende Forderung bei Widerruf der Zulassung beglichen sei, auch wenn die Eintragung im Schuldnerverzeichnis noch fortbestehe. Der Nachweis für das Erlöschen der Forderung obliegt dem Rechtsanwalt. Da der Antragsteller im gegebenen Fall den Nachweis erst im Beschwerdeverfahren geführt hatte, hat der Senat von einer Anordnung abgesehen, ihm seine außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

II. Gestattung der Führung von Fachanwaltsbezeichnungen

Der vom Vorstand der RAK zu erlassende Bescheid über die Verleihung bzw. Nichtverleihung der Fachanwaltsbezeichnung bzw. Fachgebietsbezeichnung kann nach § 223 Abs. 1 BRAO durch einen an den AGH gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden. Gegen die Entscheidung des AGH ist die sofortige Beschwerde an den BGH statthaft, wenn der AGH sie in der Entscheidung zugelassen hat. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsentwicklung machen die Anwaltsgerichtshöfe von der Zulassung der sofortigen Beschwerde in wichtigen Fällen auch Gebrauch.

1. Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse

Im Verfahren AnwZ (B) 40/01 (Beschl. v. 23.9.2002) hatte die seit März 1993 zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Antragstellerin in den Jahren 1994 und 1995 bei der Deutschen Anwaltsakademie (DAA) einen „Fachlehrgang Familienrecht“ besucht, in dem sie drei Klausuren bestand. Im September 1997 beantragte die Antragstellerin die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Familienrecht. Der bei der Antragsgegnerin gebildete Fachausschuss für Familienrecht teilte der Antragstellerin mit, dass er durch die von ihr vorgelegten Arbeitsproben den Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse in den Bereichen Ehegattenunterhalt, Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich nicht als geführt ansehe. Deshalb lud er die Antragstellerin zu einem Fachgespräch. Dies lehnte die Antragstellerin ab. Auf Empfehlung des Ausschusses wies die Antragsgegnerin nunmehr den Antrag zurück. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, aufgrund der „Mangelhaftigkeit“ der von der Antragstellerin im Rahmen des Fachanwaltslehrgangs erstellten Klausuren und der von ihr vorgelegten Arbeitsproben könne der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und der besonderen praktischen Erfahrungen nicht als erbracht gelten. Da sich die Antragstellerin geweigert habe, an dem vom Ausschuss anberaumten Fachgespräch teilzunehmen, könne ihr die Fachanwaltsbezeichnung für das Familienrecht nicht verliehen werden.

Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat der Senat den Beschluss des AGH und den zugrunde liegenden Bescheid der Antragsgegnerin aufgehoben und Letztere verpflichtet, der Antragstellerin die Befugnis zu erteilen, die Bezeichnung „Fachanwältin für Familienrecht“ zu führen. Der Senat hat den Nachweis des Erwerbs besonderer theoretischer Kenntnisse als erbracht angesehen, weil sich die Antragstellerin in dem Lehrgang mindestens dreier schriftlicher Leistungskontrollen erfolgreich unterzogen hatte (§ 6 Abs. 2 c FAO). Die Antragsgegnerin, die weder die fachliche Qualifikation des Lehrgangsveranstalters und der Dozenten noch die inhaltliche Ausgestaltung des Lehrgangs und der Klausuraufgaben in Frage gestellt und auch nicht geltend gemacht hatte, dass die Klausurbewertungen unsachgemäß und nicht vertretbar seien, hatte vorgebracht, die dem Ausschuss obliegende fachliche Beurteilung sowohl der bestandenen Lehrgangsklausuren als auch der

von der Antragstellerin vorgelegten Arbeitsproben habe Zweifel an ihrer besonderen Qualifikation im Familienrecht hervorgerufen und deshalb die Ladung zu einem Fachgespräch (§ 7 Abs. 1 FAO) gerechtfertigt. Dem ist der Senat nicht gefolgt. Da die Antragstellerin den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Familienrecht bereits durch die vorgelegten schriftlichen Unterlagen erbracht hatte, bestand für die Anordnung eines Fachgesprächs keine Veranlassung (vgl. Senatsbeschluss v. 19.6.2000 – AnwZ (B) 59/99, NJW 2000, 3648). Der RAK und dem ihrer Entscheidung vorbereitenden Fachausschuss steht – auch nach Ablösung des Gesetzes über Fachanwaltsbezeichnungen durch die Fachanwaltsordnung – in der Regel kein der richterlichen Nachprüfung entzogener, persönlicher Beurteilungsspielraum für die Beantwortung der Frage zu, ob die vom Bewerber vorgelegten schriftlichen Unterlagen ausreichen, die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung zu befürworten, oder ob zuvor ein Fachgespräch anberaumt werden muss. § 43c BRAO enthält keine Ermächtigung zu einer nicht vollständig kontrollierbaren Abwägung (Senatsbeschluss v. 18.11.1996 – AnwZ (B) 29/96, NJW 1997, 1307). Die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis (§ 43c Abs. 2 BRAO) ist vielmehr in vollem Umfang rechtlich gebunden, so dass jeder Anwalt, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben hat und dies in der dafür in §§ 4 bis 6 FAO vorgesehenen Form nachweist, einen Anspruch darauf hat, dass ihm die Erlaubnis zur Führung einer entsprechenden Fachanwaltsbezeichnung verliehen wird. Die dem Fachausschuss obliegende Prüfung der theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen anhand der vorzulegenden Nachweise (§ 43c Abs. 2 BRAO) ist weitgehend formalisiert. Das umfassende materielle Prüfungsrecht hinsichtlich der fachlichen Qualität der vorgelegten Klausuren und Arbeitsproben, das die Antragsgegnerin für den Ausschuss beansprucht, ist weder § 43c Abs. 2 BRAO noch den Bestimmungen der Fachanwaltsordnung selbst zu entnehmen. Wenn in § 7 Abs. 1 FAO davon die Rede ist, dass der Ausschuss zum Fachgespräch lädt, falls er seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand nach dem „Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen nicht abgeben kann“, so hat dies nur Bedeutung für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen sind. Ist ein solcher Nachweis bereits durch die schriftlichen Unterlagen erbracht, dann kann (und muss) der Ausschuss seine befürwortende Stellungnahme zu dem Antrag gegenüber dem Vorstand der RAK auch nach der Regelung des § 7 Abs. 1 FAO abgeben, ohne ein Fachgespräch anordnen zu können.

2. Gestattung der Führung der Fachgebietsbezeichnung „Insolvenzrecht“

Mit Beschl. v. 1.7.2002 (AnwZ (B) 45/01, BB 2002, 1768) hat der Senat die Auffassung des AGH bestätigt, ein Rechtsbeistand, der eine umfassende Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.d. § 209 Abs. 1 Satz 1 BRAO innehat und zugleich Mitglied einer RAK sei, habe bei Vorliegen entsprechender Kenntnisse und Erfahrungen einen Anspruch darauf, die Fachgebietsbezeichnung Insolvenzrecht führen zu dürfen. Der Antragsteller, der seit 1979 als Rechtsbeistand tätig und seit 1980 Mitglied der Antragsgegnerin ist, beantragte, ihm die Führung der Bezeichnung Fachbeistand für Insolvenzrecht zu gestatten. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit der Begründung ab, die einschlägigen Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Fachanwaltsordnung ließen es nicht zu, dass Inhaber einer Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung, die zugleich Mitglied einer RAK seien, auf besondere Kenntnisse im Insolvenzrecht durch einen entsprechenden Fachgebietzusatz verweisen könnten.

Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes im Jahre 2002

Der Senat wies die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zurück. Allerdings wird in § 209 Abs. 1 Satz 4 BRAO für den so genannten verkammerten Rechtsbeistand nur auf § 43c Abs. 1 Satz 2 BRAO verwiesen, so dass, wörtlich genommen, Insolvenzrecht als Fachgebiet für ihn nicht vorgesehen ist. Da der Satzungsgeber aber aufgrund der ihm in § 59b Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a BRAO erteilten Satzungscompetenz bei Rechtsanwältinnen die Verleihung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen für das Familienrecht, das Strafrecht und das Insolvenzrecht (§ 1 Satz 2 FAO) zugelassen hat und da er den Anwendungsbereich der Fachanwaltsordnung auf Vollrechtsbeistände alten Rechts erstrecken wollte, ist eine Gleichbehandlung von Rechtsanwältinnen und Vollrechtsbeiständen, die sich auf dem Gebiet des Insolvenzrechts spezialisiert haben, gerechtfertigt.

III. Auendarstellung der Kanzleien

1. Gestaltung von Briefbögen der Rechtsanwaltskanzlei

a) Mit seinem Beschl. v. 1.7.2002 (AnwZ (B) 52/01, NJW 2002, 2948) hat der Senat der Auffassung der zuständigen RAK widersprochen, dass es einem Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht nicht gestattet sei, sich in seinem Briefkopf außerdem als „Mediator“ zu bezeichnen.

Der Senat hat die Entscheidung des AGH, in der die auf § 7 BORA und § 43b BRAO gestützte Rüge der Kammer aufgehoben wurde (§ 223 Abs. 1 BRAO), bestätigt, weil die Nennung der Bezeichnung „Mediator“ schon vor der Neuregelung durch die Satzungsversammlung am 25.4.2002 nicht berufswidrig war (ebenso *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 18 BORA Rdnr. 4; *Henssler in Henssler/Koch*, Mediation in der Anwaltspraxis S. 99 f.; *Kilian*, AnwBl. 2000, 694; *Schwartz*, MDR 2000, 612). Der Senat hat § 7 BORA als nicht der werbenden Angabe der Berufsbezeichnung Mediator entgegenstehend angesehen. Die Vorschrift hat, wenn von Teilbereichen der Berufstätigkeit die Rede ist, einzelne Rechtsgebiete im Auge. Die Mediation ist kein Rechtsgebiet, sondern eine Methode der Konfliktlösung und bezeichnet damit zumindest eine bestimmte Tätigkeit, die nicht ausschließlich den Rechtsanwälten vorbehalten ist. Auch § 43b BRAO stellt keine Rechtsgrundlage für das Verbot dar; denn hier geht es nicht um die Berühmung besonderer Rechtskenntnisse und/oder Erfahrungen auf bestimmten Rechtsgebieten. Eine Täuschung bei den Rechtssuchenden über das Vorhandensein einer besonderen Qualifikation des Mediators kann dadurch vermieden werden, dass nur derjenige sich Mediator nennen darf, der dies durch eine geregelte Ausbildung nachweisen kann. Über eine solche verfügt der Antragsteller.

b) In einem Beschl. v. 23.9.2002 (AnwZ (B) 67/01) hatte der Senat über die Auffassung des AGH und der RAK zu befinden, die einen Briefbogen beanstandet haben, der folgendermaßen gestaltet war:

In der Kopfleiste des Briefbogens befanden sich fett und groß gedruckt die vier Nachnamen der in einer überörtlichen Sozietät zusammengeschlossenen vier Rechtsanwälte. Darunter standen die Worte „Rechtsanwälte, Steuerberater, Patentanwalt“, wobei die Berufsbezeichnungen Steuerberater und Patentanwalt mit je einem Sternchen versehen waren. In der dritten Zeile waren die Ortsnamen H. und R. aufgeführt. Unterhalb der Kopfleiste im Anschriftenfeld auf der rechten Seite des Briefbogens befand sich in kleinen Buchstaben der fettgedruckte und mit einem Sternchen versehene Hinweis „in Kooperation“. Es folgten dann die Namen und Anschriften eines Steuerberaters aus H. und eines Patentanwalts aus P.

Die RAK und der AGH sahen hierin eine Irreführung des rechtssuchenden Publikums. Dem ist der Anwaltssenat gefolgt und hat die von einem der Antragsteller eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

Da die unter den Namen der Kanzleimitglieder blickfangmäßig herausgestellten Berufsbezeichnungen diesen Personen zugeordnet werden, enthält die Kopfleiste, für sich genommen, die eindeutige Aussage, dass die Anwaltskanzlei durch ihre Sozietäten neben anwaltlichen Leistungen auch solche Leistungen anbietet und erbringt, die zu dem Tätigkeitsbereich eines Steuerberaters oder Patentanwalts gehören, und zwar an den Kanzleisitzen H. oder R. Dies ist aber unrichtig, weil nur die in einem bloßen Kooperationsverhältnis mit der Kanzlei stehenden Personen mit Kanzleisitz in H. und P. die in der Kopfleiste genannten Qualifikationen als Steuerberater und Patentanwalt aufweisen. Die Aussage, die in der Kopfleiste des Briefbogens enthalten ist, wird nicht in ausreichender Weise durch die weitere Gestaltung des Bogens richtig gestellt. Zwar sind die unter dem Namen der Sozietätsmitglieder angegebenen Berufsbezeichnungen Steuerberater und Patentanwalt mit einem Stern versehen. Dies ist als Hinweis darauf zu verstehen, dass auf dem Briefbogen selbst noch weitere Erläuterungen zu diesen Berufsangaben erteilt werden. Geht ein aufmerksamer und über die verschiedenen Formen der beruflichen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten untereinander oder mit Angehörigen anderer Berufe hinreichend informierter Leser diesem Hinweis nach, so wird er allerdings durch den fettgedruckten und unterstrichenen Hinweis „in Kooperation“ davon in Kenntnis gesetzt, dass insoweit nur der Steuerberater B. mit Sitz in H. und der Patentanwalt J. mit Sitz in P. die entsprechende Qualifikation besitzen. Dies reicht aber nicht aus. Hinter der blickfangmäßig herausgestellten, den gesamten Bogen quer einnehmenden Kopfleiste treten die unter einem durchgehenden Querstrich auf der rechten Hälfte des Bogens wiedergegebenen, in kleiner Schrift gehaltenen Informationen zurück. Aufgrund dessen werden sich vielfach jedenfalls diejenigen potentiellen Mandanten der Kanzlei, denen nicht an der Zusammenarbeit mit einem bestimmten Sozietätsmitglied gelegen ist und denen es daher gleichgültig ist, welches der aufgeführten Kanzleimitglieder über welche spezielle Zusatzqualifikation verfügt, mit den Angaben in der Kopfleiste begnügen.

Aber auch für die übrigen Rechtssuchenden ist die Gefahr einer Irreführung nicht ausgeräumt. Denn für die nicht juristisch vorgebildeten Verkehrskreise ist der Begriff des Kooperationspartners in seiner inhaltlichen Bedeutung nicht derart ausgeprägt, dass ihnen aufgrund der gegebenen Erklärung hinreichend deutlich vor Augen steht, es mit einer Anwaltskanzlei zu tun zu haben, bei der kein einziges Mitglied die besonders herausgestellte Zusatzqualifikation Steuerberater und Patentanwalt aufweist. Der Senat für Anwaltssachen hat im Übrigen die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Antragsteller als geringfügig angesehen, weil es ihnen ohne weiteres möglich und zumutbar ist, ohne eine Beeinträchtigung ihrer werblichen Interessen durch eine andere Gestaltung des Briefbogens herauszustellen, dass sie sich die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten der Kooperationspartner zunutze machen können.

2. Anwaltswerbung im Internet

In zwei weiteren Entscheidungen (Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 41/02, für BGHZ bestimmt, und AnwZ (B) 8/02) hatte sich der Senat für Anwaltssachen mit der Gestaltung der Anwaltswerbung im Internet zu befassen, vorab aber eine auch für künftige Verfahren bedeutsame formelle Frage zu entscheiden.

a) Im Verfahren AnwZ (B) 41/02 ging es um einen Antragsteller, der mit anderen Rechtsanwälten zu einer schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des Presserechts tätigen Sozietät verbunden ist. Er unterhält im Internet unter dem Domain-Namen „www.presserecht.de“ eine Homepage. Auf der Hauptseite, auf der sich allgemeine Ausführungen über das Wesen und die Bedeutung der Pressefreiheit befinden, heißt es: „Mit dem Internet-Forum pres-

Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes im Jahre 2002

serecht.de will die Rechtsanwaltskanzlei Dr. J. W. in B. dafür eine Plattform bieten“. Auf der Homepage werden Entscheidungen, Beiträge, Gesetzestexte und aktuelle Nachrichten aus dem Bereich des Presserechts angeboten. Auf einer weiteren Unterseite „über uns – Kontakt“ stellt sich die Kanzlei unter Angabe ihrer Arbeitsschwerpunkte selbst vor. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller eine Rüge erteilt, weil seine Internet-Werbung gegen § 43 b BRAO, § 6 BORA verstoße. Zugleich hat sie ihm untersagt, im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit den Domain-Namen „www.presserecht.de“ zu verwenden. Gegen die Rüge hat der Antragsteller nach § 74 Abs. 5 BRAO Einspruch eingelegt. Gegen den Bescheid im Übrigen hat er Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, den der AGH mit Beschl. v. 25.4.2002 (BRAK-Mitt. 2002, 187) zurückgewiesen hat. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde des Antragstellers hatte Erfolg.

Zunächst hatte der Senat über die sich auch in anderen Verfahren zunehmend stellende Frage zu befinden, ob die Untersagungsverfügung der Kammer von einer gesetzlichen Ermächtigung gedeckt ist. Er hat dies verneint (ebenso: Ehrengerichtshof beim Reichsgericht, EGHE 1, 193; 16, 205; BGH, Urt. v. 25.10.2001 – I ZR 29/99, NJW 2002, 2039). Nach § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO obliegt es dem Vorstand der RAK, die Kammermitglieder in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren. Des Weiteren hat er nach § 73 Abs. 1 Nr. 4 BRAO die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht zur Rüge zu handhaben. Erteilt der Vorstand einer RAK einem Kammermitglied, indem er den betroffenen Rechtsanwalt darauf hinweist, dass sein Verhalten als berufsrechtswidrig zu beanstanden ist, eine so genannte missbilligende Belehrung, so stellt dies eine hoheitliche Maßnahme dar, die geeignet ist, ihn in seinen Rechten zu beeinträchtigen; als solche ist sie nach § 223 Abs. 1 BRAO anfechtbar (vgl. Senatsbeschluss v. 17.12.2001 – AnwZ (B) 12/01, NJW 2002, 608). Wird der Rechtsanwalt zugleich darauf hingewiesen, dass er das beanstandete Verhalten zu unterlassen habe, kann dies zwar unter Umständen nur als Nebenfolge einer erteilten Belehrung verstanden werden (vgl. hierzu Senatsbeschluss v. 7.11.1983 – AnwZ (B) 21/83, NJW 1984, 1042). Handelt es sich jedoch um ein zusätzliches Unterlassungsgebot, stellt sich der Bescheid aus der Sicht des Empfängers als selbständige Unterlassungsverfügung dar. Damit aber hat der Vorstand der RAK seine Befugnisse überschritten. In § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO wird nicht nur die Aufgabe des Kammervorstands beschrieben, die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu überwachen, sondern zugleich das Mittel genannt, das dem Vorstand zur Ahndung von Pflichtverstößen aus eigenem Recht zusteht. Hinzu kommt die Bestimmung des § 57 BRAO, die den Vorstand der RAK dazu ermächtigt, einen Rechtsanwalt zur Einhaltung der in § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten besonderen Pflichten durch Festsetzung eines Zwangsgeldes anzuhalten. Hingegen gibt es keine Rechtsgrundlage für den Vorstand der RAK, Pflichtverletzungen aller Art, die ein Rechtsanwalt einem Mandanten oder dem sonstigen rechtsuchenden Publikum gegenüber begangen hat oder deren Begehung unmittelbar bevorsteht, durch den Erlass – mit Verwaltungszwang durchsetzbarer – Ge- und Verbote zu begegnen. Derart weitgehende, einschneidende Eingriffsmöglichkeiten würden auch der Stellung des Rechtsanwalts nicht gerecht. Dieser ist unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und steht als solches nicht in einem allgemeinen Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Kammervorstand.

Zur Sache selbst hat der Senat für Anwaltssachen ausgeführt, der Antragsteller verstoße mit der Verwendung des Domain-Namens nicht gegen § 43b BRAO, § 6 BORA. Nach diesen Vorschriften darf der Rechtsanwalt über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind. Entgegen der Meinung des

AGH ist die vom Antragsteller verwendete Internet-Adresse nicht irreführend. Ein Internet-Nutzer, der durch Direkteingabe des Begriffs Presserecht Zugang zu einer Homepage sucht, kann erwarten, auf diesem Wege allgemeine Informationen zu dem Thema Presserecht zu erhalten. Derartige Informationen werden ihm auch gegeben. Aufgrund der vom AGH nicht berücksichtigten tatsächlichen Breite des Angebots des Antragstellers, bei dem allgemeine, presserechtlich relevante Informationen mit zusätzlichen Informationen über die Kanzlei des Antragstellers und ihre Tätigkeitsschwerpunkte gegeben werden, wird der durchschnittlich informierte und verständige Internet-Nutzer, auf den insoweit maßgebend abzustellen ist (vgl. BGHZ 148, 1, 7), nicht irreführt; insbesondere wird er nach der Lebenserfahrung mit dem Gattungsbegriff Presserecht nicht die Vorstellung verbinden, der hinter diesem Begriff stehende Anbieter würde mit seiner Homepage ausschließlich das Informationsinteresse der Nutzer befriedigen wollen, ohne dabei eigene geschäftliche oder berufsbezogene Werbeinteressen zu verfolgen. Der normale Internet-Nutzer wird sich darüber im Klaren sein, dass er dann, wenn er unter Verzicht auf den Einsatz einer Suchmaschine nähere Informationen über ein bestimmtes, ihn interessierendes Rechtsgebiet unter Eingabe des diese Rechtsmaterie näher beschreibenden Gattungsbegriffs sucht, auch zu dem Informationsangebot eines Website-Betreibers gelangen kann, der sich gewerblich – etwa als Fachverlag – oder freiberuflich mit dieser Materie befasst und an der Herstellung eines geschäftlichen Kontakts zu dem Internet-Nutzer interessiert ist. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass der Anlass, sich mit Fragen aus einem bestimmten Rechtsgebiet näher zu befassen, häufig einzelfallbezogen (etwa: Prüfung eines Gegendarstellungsanspruchs anlässlich eines bestimmten Presseartikels) ist und es daher dem Internet-Nutzer, der das geschilderte Suchverhalten an den Tag legt, gerade darauf ankommen kann, konkrete Hilfestellung, etwa durch einen auf dem Gebiet des Presserechts tätigen Rechtsanwalt, zu erhalten. Deshalb wird es einen durchschnittlichen Nutzer nicht irritieren, wenn er unter dem Domain-Namen „www.presserecht.de“ auf die Homepage einer Anwaltskanzlei stößt. Der durchschnittlich informierte und verständige Internet-Nutzer, der auf diesem Wege auf die Homepage einer Anwaltskanzlei stößt, die sich nach eigenen Angaben auf das Gebiet des Medien- und Presserechts spezialisiert hat, weiß auch von vornherein, dass die gefundene Homepage nicht das gesamte Angebot anwaltlicher Dienstleistungen auf dem Gebiet des Presserechts in Deutschland repräsentiert; die Werbung der Anwaltskanzlei ist daher nicht als irreführend unter dem Aspekt einer unzutreffenden Alleinstellungsbehauptung anzusehen (a.A. *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 6 BO Rdnr. 39). Die Werbung des Antragstellers war auch in Form und Inhalt nicht zu beanstanden, da sie die eigene Leistung nicht in aufdringlicher Weise herausgestellt hat.

b) Das Verfahren AnwZ (B) 8/02 betrifft einen als Rechtsanwalt und Notar tätigen Antragsteller, der im Internet eine Homepage unter dem Domain-Namen „www.rechtsanwalte-notar.de“ unterhält. Die Antragsgegnerin forderte ihn auf, die Verwendung dieses Domain-Namens „mit sofortiger Wirkung zu unterlassen“. Auch hier hat der Senat eine Befugnis der Kammer zum Erlass der Verfügung verneint und die Kernaussage des Schreibens der Antragsgegnerin ebenso wie der Antragsteller dahin gehend verstanden, dass von ihm unterlassen wird, den Domain-Namen zu verwenden.

Zur Sache hat der Senat unter Bezugnahme auf die Rspr. des I. ZS des BGH (BGHZ 148, 1) und auf seinen Beschluss AnwZ (B) 41/02 ausgeführt, der Antragsteller verstoße durch die Verwendung des Domain-Namens nicht gegen § 43 b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA. Der Senat hat eine unsachliche Werbung nicht darin gesehen, dass sich der Antragsteller durch die Auswahl des seine beruflichen Tätigkeiten kennzeichnenden Domain-Na-

Quaas, Der zertifizierte Allgemeinanwalt

mens gegenüber anderen Rechtsanwälten und Notaren insoweit einen Vorteil verschafft hat, dass diese daran gehindert sind, denselben Domain-Namen zu verwenden, und die Möglichkeiten, einen Domain-Namen unter Verwendung von Begriffen auszusuchen, die alternativ den Beruf des Rechtsanwalts oder Notars bezeichnen oder dessen Tätigkeit beschreiben, naturgemäß begrenzt sind (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2002 – I ZR 281/99, NJW 2002, 2642). Er hat die Gefahr einer Kanalisierung von Kundenströmen durch die Verwendung des beanstandeten Domain-Namens deshalb als sehr gering eingeschätzt, weil ein rechtsuchender Internet-Nutzer, der an Dienstleistungen eines Rechtsanwalts oder eines Notars interessiert ist, wenn er sich unter Einsatz der Gattungsbegriffe Rechtsanwalt, Rechtsanwälte, Notar, Notare den unmittelbaren Zugang zu einem Anbieter derartiger Dienstleistungen zu verschaffen sucht, nur mehr oder weniger zufällig genau die Begriffskombination ein-

geben wird, mit der er auf die Homepage des Antragstellers stößt. Nach Ansicht des Senats ist die Werbung auch nicht irreführend unter dem Aspekt einer unzutreffenden Alleinstellungsbehauptung. Der durchschnittlich informierte und verständige Internet-Nutzer, auf den insoweit maßgeblich abzustellen ist (vgl. BGHZ 148, 1, 7), weiß von vornherein, dass die unter Verwendung der Gattungsbegriffe Rechtsanwalt und Notar gefundene Homepage eines Anbieters nicht das gesamte Angebot anwaltlicher und notarieller Dienstleistungen repräsentiert. Zudem erscheint es nach der Lebenserfahrung nicht als wahrscheinlich, dass der Internet-Nutzer die Vorstellung hat, bei Eingabe des vom Antragsteller verwendeten Domain-Namens werde er einen Überblick über das gesamte Angebot anwaltlicher und notarieller Dienstleistungen oder auch nur ein sach- und fachkundig aufbereitetes Informationsangebot erhalten (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2002, a.a.O. S. 2645).

Der zertifizierte Allgemeinanwalt

– zugleich Anmerkungen zur Regelungskompetenz der Satzungsversammlung –

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L., Stuttgart*

I. Das Problem

Qualitätsmanagement und Qualitätssicherung sind Anliegen, die die deutsche Anwaltschaft zunehmend aufgreift. Damit stellt sich verstärkt die Frage nach der Zertifizierung anwaltlicher Tätigkeit. Darunter ist eine externe Beurteilung (Prüfung) der sachlichen, personellen und sonstigen organisatorischen Voraussetzungen zu verstehen, die für eine gewissenhafte Berufsausübung erforderlich sind und mittels entsprechender Standards, insbesondere der ISO 9000 ff., durch eine Zertifizierungsstelle festgestellt werden¹.

In jüngerer Zeit sind einzelne Fortbildungsinstitute, allen voran die Deutsche Anwaltsakademie (DAA) auf diesen „Zug der Zeit“ aufgesprungen und bieten mehrtägige Lehrgänge für bestimmte Rechtsgebiete an, die nach erfolgreicher Teilnahme zu einem Zertifikat berechtigen, das – so die DAA – die Bezeichnung trägt: „DAA – geprüfter Absolvent des Spezialisierungslehrgangs ...“ Diese Lehrgänge beziehen sich nicht auf die der Fachanwaltschaft vorbehaltenen Rechtsgebiete. Angesichts der bekannten Zurückhaltung der Satzungsversammlung zur Einführung neuer Fachanwaltschaften geht es ihnen gerade um die Bereiche, die mit den Fachanwaltschaften konkurrieren und einen ähnlichen Zulauf versprechen (insbesondere Verkehrsrecht, privates Baurecht, Mietrecht). Setzen sich diese Vorstellungen durch, wird es zukünftig neben dem zertifizierten Fachanwalt und solchen Anwälten, die Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkt verwenden, die zertifizierten Allgemeinanwälte geben, die sich mit dem Titel „Verkehrsanwalt (DAA)“, „Anwaltmediator (...)“ etc. schmücken. Da es keine Stelle gibt, die als Zertifizierungsstelle ausscheidet, ist der Weg zum „ADAC-Anwalt“ und sonstigen Verbandsspezialisten nicht mehr weit.

Es liegt auf der Hand, dass damit nicht nur die mit der Berufsordnung (BORA) sorgfältig aufgestellte „Qualifikationsleiter“ (Interessenschwerpunkt – Tätigkeitsschwerpunkt – Fachanwaltsbezeichnung) verwässert, sondern auch das System der Fachanwaltschaften untergraben wird. Wer den zertifizierten Anwalt in von einzelnen Ausbildungsinstituten gewählten Teilrechtsgebieten zulässt, muss sich um eine Ausweitung der Fachanwaltschaften – oder deren Begrenzung – keine Gedanken machen. Im Übrigen wird faktisch die Satzungsversammlung einer wesentlichen Kompetenz beraubt. Sie wird mit der Festlegung der Qualitätsmaßstäbe, die sie für einen Fachanwalt aufstellt, allenfalls noch einen kleinen Teil der Anwaltschaft erreichen, nämlich den, der sich unbedingt „Fachanwalt für ...“ nennen möchte. Das Gros der Kollegen wird den leichteren und billigeren Weg gehen, sich mit der Zertifizierung zufrieden zu geben. Die Satzungsversammlung hat deshalb zu Recht am 7.11.2002 dem dafür zuständigen Ausschuss den Prüfauftrag erteilt, der Frage nachzugehen, ob im Hinblick auf die Zertifizierung anwaltlicher Tätigkeit ein Regelungsbedarf besteht. Voraussichtlich wird dieses Thema auch die 3. Satzungsversammlung nach ihrer Konstituierung im Verlauf dieses Jahres beschäftigen. Der folgende Beitrag stellt dazu rechtliche Vorüberlegungen an.

II. Zertifizierungshinweise als Werbung

1. Berufsrechtliche Grundlagen

Nach § 43b BRAO ist Werbung dem RA nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Entgegen verschiedentlich geäußelter Auffassung handelt es sich bei dieser Bestimmung nicht um ein (grundsätzliches) Werbeverbot (mit Erlaubnisvorbehalt)².

* Der Autor ist Mitglied der Satzungsversammlung bei der BRAK.

¹ Vgl. zur Definition der Zertifizierung § 4 Abs. 3 BO/StB. sowie zur Anwendung der ISO 9000 als Instrument der Qualitätssicherung anwaltlicher Dienstleistung u. a. Krämer/Mauer in: Hartung/Römermann, Marketing- und Managementhandbuch für RAe 1999, § 26; Mengeler, Anwaltsreport, 2002, 18 ff.

² Missverständlich spricht auch das BVerfG gelegentlich von dem „für Rechtsanwälte geltenden Werbeverbot“ – zuletzt Beschl. v. 25.4.2001. BRAK-Mitt. 2001, 185, 186.

Quaas, Der zertifizierte Allgemeinanwalt

Einer solchen restriktiven Interpretation steht das Verfassungsrecht entgegen. Die gesetzlichen – wie auch die satzungsförmigen – (Werbungs-)Regelungen sind insbesondere im Lichte der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG auszulegen. Danach hat der Anwalt ein grundgesetzlich geschütztes Recht auf Werbung. RAen ist die Werbung für ihre berufliche Tätigkeit im Grundsatz nicht verboten, sondern erlaubt, da die Werbefreiheit Teil der Berufsausübungsfreiheit ist, die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet wird. Zu der Freiheit der Berufsausübung gehört nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. Sie umfasst auch die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste³. Dementsprechend bedarf nicht die Gestattung der Anwaltswerbung der Rechtfertigung, vielmehr ihre Einschränkung. Nach Art. 12 Abs. 1 GG ist Werbung erlaubt, soweit sie nicht durch oder auf Grund eines Gesetzes verboten ist. Gemessen daran beschränkt § 43b BRAO das „Werbeverbot“ im Kern auf die Verbote der „irreführenden Werbung“ und der „gezielten Werbung um Praxis“, das auch ein reklamehaftes „Sich-Herausstellen“ gegenüber Berufskollegen umfasst⁴. § 43b BRAO konkretisiert damit lediglich die verfassungsrechtlich garantierte Werbefreiheit. Ihre Grenzen mit den Geboten der sachlichen Unterrichtung über die berufliche Tätigkeit, sowie der Unzulässigkeit direkter und gezielter Mandatsbeschaffung soll das Vertrauen der Rechtsuchenden stärken, der Anwalt werde nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten⁵. Im Übrigen gibt das Werbeverbot den Angehörigen Freier Berufe für eine interessengerechte und sachangemessene Information, die keinen Irrtum erzeugt, im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr breiten Raum⁶.

2. Zulässigkeit von Zertifizierungshinweisen

a) Werbemaßnahme

Die Verwendung von Zertifizierungshinweisen wie „geprüfter DAA-Anwalt“ etc. ist eine Maßnahme der Werbung. Die Rspr. geht von einem weiten Werbebegriff aus, der ein Verhalten bezeichnet, das darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen in Anspruch zu nehmen, für den geworben wird⁷. Die im Schrifttum gelegentlich vorgenommene Differenzierung zwischen Werbung und „werbewirksamen Verhalten“⁸ oder zwischen Werbung und Marketing⁹ vermag nicht zu überzeugen. Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, Sponsoring, Geschenke, Logos oder sonstige Darstellungen der „Imagepflege“ aus dem Werbebegriff des § 43b BRAO auszuklammern. Alle diese Maßnahmen dienen letztlich dem Ziel, neue Mandanten zu gewinnen oder bestehende Mandantenbindungen zu festigen¹⁰.

Den unterschiedlichen Kommunikationsformen ist allerdings im Rahmen der Prüfung des Rahmens § 43b BRAO Rechnung zu tragen. Insbesondere das Tatbestandsmerkmal der „Sachlichkeit“ verlangt eine wertende Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls. Sie betrifft nicht die Einordnung des werbenden

Verhaltens als Werbung, sondern deren (berufsrechtliche) Zulässigkeit.

b) Geprüfter Spezialist

Die mit einem Zertifizierungshinweis verbundene Aussage soll dem rechtsuchenden Publikum den Eindruck vermitteln, es handle sich bei dem zertifizierten Anwalt um einen „geprüften Spezialisten“. Mit diesem Inhalt ist die Werbung unzulässig. § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BRAO gehen davon aus, dass nur über Wahres sachlich informiert werden darf. Das Irreführungsverbot lässt nicht zu, den Eindruck zu vermitteln, dass der zertifizierte Berufsangehörige „objektiv gut“ ist¹¹. Wer sich eines Dritten bedient, um sich diese Qualität bestätigen zu lassen, bewegt sich mit einer solchen Art „Marketing-Koppelung“ im Verbotsbereich des § 43b BRAO.

Dies schließt nicht sämtliche Zertifizierungshinweise als berufswidrige Werbung aus. Mit einer Zertifizierung darf geworben werden, die für Außenstehende deutlich macht, dass nicht die Qualität des Berufsangehörigen, sondern (auf Grund ISO 9000 ff.) das Qualitätsmanagement der Kanzlei zertifiziert wurde¹². Die Zeitungsanzeige mehrerer Anwaltskanzleien mit der Überschrift: „Diese Kanzleien sind nach DIN 150 9001 zertifiziert für anwaltliches Dienstleistungs- und Kanzleimanagement“ ist deshalb zu Recht als zulässig bewertet worden¹³.

3. Zusammenhang mit Fachanwaltschaft

Für die Zulässigkeit von Zertifizierungshinweisen wird insbesondere die Entscheidung des BVerfG zu der Bezeichnung von Klinikärzten als „Spezialisten“ v. 8.1.2002¹⁴ angeführt: Danach stellt es keinen Verstoß gegen die Berufsordnung der Ärzte (und damit auch keinen Verstoß gegen § 1 UWG) dar, wenn in dem Faltblatt einer Klinik zwei Orthopäden als „Spezialisten“ für Operationen am Knie und an der Wirbelsäule bezeichnet werden. Bei den Ärzten handelte es sich um Fachärzte für Orthopädie. Das BVerfG hielt den Spezialisierungshinweis für zulässig, da beide Ärzte sich seit Jahrzehnten auf diese Operationen spezialisiert und mehrere Tausend davon durchgeführt haben. Eine solche Werbung sei nicht berufswidrig, da sie eine interessengerechte und sachangemessene Information darstelle. Als berufswidrig gelte das Führen von Zusätzen, die im Zusammenhang mit den geregelten Qualifikationsbezeichnungen und Titeln zu Irrtümern führen könnten und auf diese Weise einen Werbeeffekt hervorriefen¹⁵.

Die zu Gebietsärzten ergangene Entscheidung des BVerfG¹⁶ ist auf das Berufsrecht der Anwälte übertragbar, allerdings nicht in dem von den Befürwortern einer Zertifizierung als Werbemöglichkeit verstandenen Sinne: Das BVerfG betont, die Bezeichnung eines bestimmten Arztes als Wirbelsäulen- oder Knie-spezialist stelle grundsätzlich eine interessengerechte und sachangemessene Information dar. Ein Arzt mit besonderen Erfahrungen auf einem Teilgebiet habe ein berechtigtes Interesse, das Publikum darüber zu informieren. Der Spezialisierungshinweis bezeichnet damit einen Teilausschnitt des von dem Arzt betriebenen Fachgebiets. Entsprechend hat das BVerfG die Präzisierung der einzelnen fachanwaltlichen Tätigkeitsgebiete in

3 BVerfGE 85, 248, 256; 94, 372, 389; BVerfG. v. 25.4.2001, BRAK-Mitt. 2001, 185, 186; BGH, u. a. BRAK-Mitt. 2001, 189, 190.

4 Vgl. zuletzt AGH Berlin, Beschl. v. 25.4.2002 in BRAK-Mitt. 2002, 187, 188; s. a. Hoß, AnwBl. 2002, 377; Hillmann-Stadtfield, AnwBl. 2002, 271.

5 Vgl. nur BVerfGE 76, 196, 207 f.; BRAK-Mitt. 2001, 185, 186.

6 BVerfGE 82, 18, 28; w. Nw. bei Hartung, NJW 2003, 261, 263.

7 BGH u. a. Urt. v. 1.3.2001, BRAK-Mitt. 2001, 189, 190; 2002, 377, 378.

8 Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 1999, Rdnr. 104.

9 Huff, MDR 1999, 464.

10 Hoß, AnwBl. 2002, 377, 378; Härting, AnwBl. 2000, 343, 344.

11 Kleine-Cosack (o. Fn. 8), Rdnr. 669; Römermann in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., 2001, vor § 6 BerufsO, Rdnr. 204 m. w. Nw.

12 Ahrens, Anwaltsrecht für Anfänger, Rdnr. 336; Römermann in Hartung/Holl (o. Fn. 11), Rdnr. 205.

13 LG Detmold, MDR 2000, 675 m. Anm. Stückemann.

14 NJW 2002, 1331.

15 Vgl. auch BVerfG, NJW 1993, 2988; NJW 94, 1591.

16 Vgl. zu dem Werberecht der Ärzte nach den Beschlüssen des 105. Deutschen Ärztetages in Rostock jetzt Ratzel/Lippert, MedR 2002, 607.

Quaas, Der zertifizierte Allgemeinanwalt

„Unterabteilungen“ auch dann für zulässig gehalten, wenn die aufgeführten einzelnen fachanwaltlichen Tätigkeitsgebiete die maximal zulässige Zahl von drei Tätigkeitsschwerpunkten (§ 7 Abs. 1 Satz 2 BORA) übersteigen¹⁷. Anwälten ist deshalb nach wie vor grundsätzlich untersagt, sich als „Spezialist“ oder als „Experte“ für bestimmte Rechtsgebiete zu bezeichnen¹⁸. Dies gilt unabhängig davon, ob eine solche „Eigenwerbung“ auf Selbsteinschätzung oder der Prüfung durch einen Dritten beruht. Angesichts des Gebots der inhaltlichen Sachlichkeit wie auch des Verbots einer irreführenden Werbung sind diese Begriffe wegen ihrer vagen, mangels überprüfbarer Kriterien keiner Kontrolle zugänglichen subjektiven Wertung unzulässig¹⁹. Sie erwecken den Anschein einer förmlichen Qualifikation und haben damit für das rechtsuchende Publikum eine irreführende Wirkung. „Expertenbezeichnungen“ sind zugelassenen Fachanwälten vorbehalten. Dafür hat der Gesetzgeber ein rechtsförmliches Verfahren vorgesehen, und zwar auch und insbesondere aus Gründen der verbraucherbezogenen Qualitätssicherung²⁰.

III. Regelungskompetenz der Satzungsversammlung

1. Ermächtigungsnorm des § 59 b Abs. 2 Nr. 3 BRAO

De lege lata ist die Führung von Zertifizierungshinweisen, die den Anwalt – in welcher Umschreibung auch immer – als Spezialisten ausgeben, unzulässig, sofern es sich nicht um einen Fachanwalt handelt. Allerdings ist nach § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO die bei der BRAK eingerichtete Satzungsversammlung „im Rahmen der Vorschriften“ der BRAO befugt, „die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Werbung“ näher zu regeln. Zur Reichweite dieser gesetzlichen Ermächtigung hat das BVerfG in der Versäumnisurteil-Entscheidung vom 14.12.1999²¹ grundsätzlich ausgeführt:

„1. Gegen Berufsausübungsregelungen in Gestalt von Satzungen öffentlich-rechtlicher Berufsverbände bestehen grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfGE 94, 372, 390 st. Rspr.). Das zulässige Ausmaß von Beschränkungen der Berufsfreiheit hängt vom Umfang und Inhalt der den Berufsverbänden vom Gesetzgeber erteilten Ermächtigung ab. Bei der Überantwortung der Rechtsetzungskompetenz muss er die durch Satzungsrecht möglichen Einschränkungen besonders deutlich vorgeben, wenn die Berufsangehörigen selbst in ihrer freien beruflichen Betätigung empfindlich beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 98, 49, 60 f.). Dies gilt erst recht, wenn der eigentliche Verantwortungsbereich des Satzungsgebers – nämlich die Regelung der inneren Angelegenheiten des Berufsstands – überschritten wird und die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit an der Art und Weise der Tätigkeit berührt werden. Verbandsinterne Regelungen, die in fremde Befugnisse eingreifen oder gesetzlich geregelte Verfahren beeinflussen, können außenstehenden Dritten zum Nachteil gereichen oder Allgemeinwohlbelange beeinträchtigen. Insoweit birgt eine Rechtsetzung durch Berufsverbände besondere Gefahren in sich, da sie sich bei der Schaffung von Satzungsrecht typischerweise von Verbandsinteressen leiten lassen (vgl. BVerfGE 76, 171, 185). Diese Gefahren muss der Gesetzgeber berücksichtigen, wenn er einem Verband die Ermächtigung zum Erlass von Satzungsrecht erteilt. Je stärker die Interessen der Allgemeinheit berührt wer-

den, desto weniger darf sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung dafür entziehen, dass verschiedene einander widerstrebende Interessen und Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen und zum Ausgleich zu bringen sind (vgl. BVerfGE 33, 125, 158 f.; 71, 162, 172; 76, 171, 185). Deshalb reichen Ermächtigungsnormen, die einer mit Autonomie ausgestatteten Körperschaft Regelungsspielräume zur Bestimmung von Berufspflichten eröffnen, die sich über den Berufsstand hinaus auswirken, nur so weit, wie der Gesetzgeber erkennbar selbst zu einer solchen Gestaltung des Rechts den Weg bereitet (vgl. BVerfGE 38, 373, 381 ff.).

2. Eine gewisse Berührung mit den Interessen und Rechten Dritter ist bei den Berufsregelungen, die von der Satzungsversammlung autonom auf der Grundlage der BRAO erlassen werden, unvermeidlich. Der Gesetzgeber hat die Regelungsbereiche mit Außenwirkung in § 59 Abs. 2 Nr. 5 bis 9 BRAO auch ausdrücklich genannt. Die dort aufgeführten Materien berühren das Verhältnis der RAe zu Mandanten, Gerichten und Behörden; zu Mitarbeitern und beim grenzüberschreitenden Rechtsverkehr; inhaltlich geht es um die Beratung, die Vertretung vor Gericht, die Vollstreckung, die Beitreibung von Kosten und die Beschäftigung von Mitarbeitern. Die Satzungsversammlung ist danach ermächtigt, Regelungen mit Außenwirkung für die genannten Sachverhalte und Personenkreise zu treffen.

Die Ermächtigung ist allerdings eingebettet in den Regelungs-zusammenhang der BRAO sowie die sonstigen gesetzlichen Vorschriften, die das Verhalten von RAen bei der Wahrnehmung eines Auftrages im Verhältnis zu den Gerichten, ihren Mandanten und den RA-Kollegen steuern. Hierzu zählen vornehmlich die Prozessordnungen und die sonstigen das Verfahren betreffenden Gesetze, aber auch die einschlägigen Vorschriften des Zivil- und Strafrechts. Das Berufsrecht der RAe greift insoweit lediglich ergänzend und konkretisierend ein.“

2. Aufgabe der Satzungsversammlung

Die Satzungsversammlung wird sich deshalb mit der Frage befassen müssen, ob das anwaltliche Werbeverbot bezogen auf qualitätsbezogene Zertifizierungshinweise aufgelockert werden soll und welche berufsrechtlichen Voraussetzungen dafür gelten. Die Spezialisierung verlangt ihre Kennzeichnung nach außen, damit der Klient auch den Anwalt findet, an den er sich mit seinem besonderen Anliegen wenden kann. Diese, die Notwendigkeit der Fachanwaltschaft begründende Erfahrung gilt für die Frage der Zertifizierung entsprechend. Bei der Bewältigung dieser ordnungspolitischen Aufgabe muss die Satzungsversammlung andererseits darauf bedacht sein, das von ihr am 15./16.2.2001 beschlossene Fachanwaltskonzept²² nicht zu untergraben und nunmehr das Heil in der Zertifizierung zu suchen, nachdem sich die Umsetzung des Fachanwaltskonzepts schwieriger als erwartet erweist. Kurz- oder Schnellschüsse, die dem Bedürfnis verstärkter Anerkennung einer spezialisierten Anwaltschaft Rechnung tragen sollen, sind zu vermeiden. Den Schritt in die falsche Richtung hat die Satzungsversammlung mit der im April 2002 eingefügten Vorschrift des § 7a BORA eingeschlagen, der dem RA die Werbung mit der Bezeichnung „Mediator“ erlaubt, wenn er durch geeignete Ausbildung nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht. Einem Anwalt, der eine solche Ausbildung nachweislich durchlaufen hat, wird man schwerlich einen Hinweis auf die entsprechende „Zertifizierungsstelle“ versagen können²³. Gleichwohl stellt § 7a BORA einen Fremdkörper im System der „Qualifika-

17 BVerfG, Beschl. v. 25.4.2001, BRAK-Mitt. 2001, 185.

18 BGHSt. 26, 131; LG München, NJW-RR 1992, 490; OLG München, NJW-RR 1990, 428; *Kleine-Cosack* (o. Fn. 8), Rdnr. 354.

19 Vgl. BVerfG, NJW 1994, 123 („Experte für Partnerschaftsfragen und Mietrecht“).

20 Quaas, BRAK-Mitt. 2000, 211.

21 BRAK-Mitt. 2000, 36 = NJW 2000, 347; s. jetzt auch BVerfG, Beschl. v. 21.11.2002, NJW 2003, 344 u.Hw. auf EuGH, NJW 2002, 877 – *Wouters* –.

22 S. dazu *Busse*, BRAK-Mitt. 2001, 65.

23 Zur Zulässigkeit der Bezeichnung „Mediator“ schon vor der Neu-regelung des § 7a BORA s. BGH, Beschl. v. 1.7.2002, BRAK-Mitt. 2002, 231 (LS).

Schneider, Der Fachanwalt für Versicherungsrecht – Schimmelreiter der Fachanwaltschaften?

tionsleiter“ nach § 7 BerufsO und der FAO dar. Wenn sich die Satzungsversammlung entschließt, dieses System und das Fachanwaltskonzept beizubehalten, sollten Aussagen zur berufsrechtlichen Zulässigkeit von Zertifizierungshinweisen auf die Frage beschränkt bleiben, ob – unter welchen Voraussetzungen – solche Hinweise zulässig sind. Von der Ermächtigungsnorm nicht gedeckt wären Regelungen zum Zertifizierungsverfahren, den dabei anzuwendenden Standards und zu der Person des Zertifizierers²⁴. § 59b Abs. 1 BRAO ermächtigt lediglich, dass Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten des RA in der Berufsordnung zu bestimmen. Die Satzungsversammlung kann sich daher mit der Zertifizierung anwaltlicher Tätigkeit nur in-

soweit befassen, wie etwa die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts bei Überprüfung seines Geschäftsganges (§ 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. c BRAO) oder besondere Berufspflichten im Zusammenhang mit der Werbung oder sonstigen selbst benannten Angaben (§ 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO) zur Regelung anstehen. Ob beispielsweise berufsständige Organisationen wie die BRAK oder der DAV selbständig, gemeinsam oder durch von ihnen zu schaffende „unabhängige Einrichtungen“ zertifizieren sollten²⁵, ist keine Angelegenheit, die die Satzungsversammlung regeln könnte. Entsprechende Bestimmungen wären von der Ermächtigungsnorm des § 59b BRAO nicht gedeckt.

24 Vgl. dazu im Einzelnen u. a. Römermann in: *Hartung/Holl* (o. Fn. 11), vor § 6 BerufsO, Rdnr. 197 ff.

25 Dafür *Redeker*, AnwBl. 1996, 503, 511; *Endros/Waltl*, NJW 1996, 1030, 1031; a. A. Römermann in: *Hartung/Holl* (o. Fn. 11), vor § 6 BerufsO, Rdnr. 200.

Der Fachanwalt für Versicherungsrecht – Schimmelreiter der Fachanwaltschaften¹?

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. *Rolf Schneider*, Koblenz

I. Ausgangslage

Die 2. Satzungsversammlung hat in ihrer 5. Sitzung am 7.11.2002 mit deutlicher Mehrheit einen Grundsatzbeschluss zur Einführung des Fachanwalts für Versicherungsrecht gefasst, nachdem dieselbe Versammlung noch am 15./16.2.2001 die Zulassung auch dieses Fachanwalts mit gleich deutlicher Mehrheit abgelehnt hatte².

Worauf ist dieser Stimmungswandel zurückzuführen und welche Konsequenzen ziehen hierauf?

II. Die Satzungsversammlung und die Fachanwaltschaften³

Die Satzungsversammlung tat sich zunächst mit der Zulassung weiterer Fachanwaltschaften zu den kraft § 43c Abs. 1 Satz 2 BRAO bestehenden nicht schwer, sie beschloss bereits in ihrer ersten Sitzung die Einführung der Fachanwaltschaften für Familien- und Strafrecht; diese fügten sich in das scheinbar vom Gesetzgeber vorgegebene Konzept nahtlos ein: alle durch formelle Gesetze zugelassenen Fachanwaltschaften betrafen weite Rechtsgebiete,⁴ keine engen Spezialmaterien und zeichneten sich durch eine eigene Gerichtsbarkeit und Verfahrensordnung aus. Die später beschlossenen Fachanwaltschaften für Familien- und Strafrecht fügten sich mit abnehmender Deutlichkeit (vgl. §§ 13, 23b GVG) in das bisherige System ein, der zuletzt kreierte Fachanwalt für Insolvenzrecht lässt nur noch Anklänge an eine eigene Gerichtsbarkeit und Verfahrensordnung (§§ 2, 4 InsO) hören.

III. Probleme der Ausdehnung

Gibt es für weitere Fachanwaltschaften überhaupt ein (Ausdehnungs-)Problem? Warum ist die Satzungsversammlung nicht

Manns (Frau) genug, rechtspolitisch eine Entscheidung über bestimmte noch zuzulassende Fachanwaltschaften zu treffen, für die ein Bedarf beim rechtssuchenden Publikum besteht? Warum sollte der Satzungsversammlung als immerhin demokratisch legitimiertem Organ der RAinnen und RAe nicht die Autorität zustehen letztentscheidend zu befinden, welche Fachanwaltschaften noch geschaffen werden und welche nicht?

Die Antwort liegt – jedenfalls für den Verwaltungsrechtler – auf der Hand: die Satzungsversammlung diskutiert zwar rechtspolitisch, sie schafft jedoch – untergesetzliches – (Satzungs-)Recht, das einer rechtsstaatlichen Kontrolle ausgesetzt ist und ihr standhalten muss: lange Zeit war unumstritten, dass es einen Anspruch auf Erlass formeller und untergesetzlicher Rechtsnormen nicht gibt⁵. Folglich bestand schon vom Ansatz her keine Gefahr, dass jemand die Zulassung von Fachanwaltschaften – gegen den Willen der Satzungsversammlung – im Prozesswege erzwingen konnte.

Doch der Wind hat sich gedreht. Ein gegen höherrangiges Recht verstoßendes Unterlassen jedenfalls des untergesetzlichen Normgebers kann zu prozessual⁶ durchsetzbaren Ansprüchen des Normunterworfenen auf Normergänzung vor den Gerichten führen; insbesondere der Gleichheitssatz ist die Einflugschneise für derartige Ansprüche: ein Anspruch auf Normergänzung – jedenfalls im untergesetzlichen Bereich – besteht immer dann, wenn es für das Unterlassen des Normgebers keinen vernünftigen, sich aus der Natur der Sache ergebenden oder sonst wie einleuchtenden Grund gibt.⁷

Für die Ausdehnung der Fachanwaltschaften durch den Fachanwalt für Versicherungsrecht bedeutet dies: das bisherige an Gerichtsbarkeiten und Verfahrensordnungen orientierte Fachanwaltskonzept – wie rechtspolitisch sinnvoll es auch sein mag – wird nunmehr erstmals durchbrochen. Welches ist nun die Art. 3 und 12 GG gerecht werdende Begründung, den Fachanwalt für Versicherungsrecht einzuführen, andere wie den für Verkehrs-, Europa-, Bau-, Jagd-, Wein- und Sportrecht hingegen (noch) nicht?

1 *Theodor Storm*, Der Schimmelreiter: „Ein Bruch! Ein Bruch im alten Deich“.

2 *Busse*, BRAK-Mitt. 2001, 65; die Satzungsversammlung stimmt in der Sitzung vom 20.3.2003 über die Einführung dieses Fachanwalts ab: die zur Satzungsänderung erforderliche Mehrheit (§ 191d Abs. 3 Alt.1 BRAO) liegt bei 57 Stimmen.

Anm. der Redaktion: Die 2. Satzungsversammlung hat in ihrer 6. Sitzung am 20.3.2003 den Fachanwalt für das Versicherungsrecht mit einer satzungändernden Mehrheit von 69 zu 14 Stimmen beschlossen.

3 Die Zulassungszahlen steigen kontinuierlich von 13 016 am 1.1.2001 auf 15 042 zum 1.1.2002.

4 BVerfG, AnwBl. 2001, 509.

5 BVerfGE 1, 97; BVerwGE 7, 188; OVG Koblenz, NJW 1988, 1684.

6 BVerwG, NVwZ 2002, 1506.

7 BVerwG, NVwZ 1990, 162; EGH Berlin, NJW 1990, 993; *Sodan*, NVwZ 2000, 601; zurückhaltend BVerfG, NJW 1992, 493.

Schneider, Der Fachanwalt für Versicherungsrecht – Schimmelreiter der Fachanwaltschaften?

Die Antwort muss beunruhigen: gibt es nämlich keinen Art. 3 GG gerecht werdenden Differenzierungsgrund, so droht die Lufthoheit über die Einführung weiterer Fachanwaltschaften von der Satzungsversammlung auf die (Anwalts-)Gerichtsbarkeit⁸ überzugehen.

§ 223 BRAO⁹ eröffnet als Zuweisungsnorm¹⁰ i.S.d. § 40 VwGO den Rechtsweg zu den Anwaltsgerichten; § 47 VwGO steht dem nicht entgegen, weil die FAO als Bundesrecht¹¹ keine ihm unterfallende Rechtsvorschrift darstellt. Die richtige Klageart ist die Feststellungsklage¹², passivlegitimiert ist die BRAK, wenn man die Satzungsversammlung als eines ihrer Organe ansieht, richtigerweise aber die Satzungsversammlung selbst, die kein Organ der BRAK ist und der insoweit Parteifähigkeit zukommt¹³.

IV. Notwendigkeit eines Konzepts

Zu Recht hat deswegen die Satzungsversammlung die Linie vertreten, zuerst ein Fachanwaltskonzept zu erarbeiten, das die Grundlage für die Zulassung weiterer Fachanwaltschaften bilden soll. Dieses Konzept muss indes in der Lage sein, vor Art. 3 GG zu bestehen, wenn einzelne Rechtsgebiete für Fachanwaltschaften geöffnet, andere geschlossen werden.

Die Satzungsversammlung hat die nachfolgenden Konzeptionen erwogen:

1. Das Modell *Scharmer*¹⁴

Scharmer schlägt vor, die geeigneten Fachgebiete vom RA selbst bestimmen zu lassen; wer in einem von ihm ausgesuchten Rechtsgebiet Fachanwalt werden will, solle dies bei der zuständigen RAK beantragen können, die dann verpflichtet ist, vor der Gestattung eine Befähigungsprüfung vorzunehmen.¹⁵

Dieses bester hanseatischer Freiheitstradition entsprechende Modell verlagert aber nur den befürchteten Verlust der Lufthoheit der Satzungsversammlung von der Anwaltsgerichtsbarkeit auf den einzelnen RA. Es wird darüber hinaus zu einer unerwünschten Atomisierung und Verästelung – und letztlich damit Entwertung – von Fachgebietsbezeichnungen führen; das kann nicht im Interesse der Rechtspflege und des Rechtssuchenden liegen.

2. Das Modell *Quaas*¹⁶

Quaas hat seinen Kriterienkatalog auf zwei Säulen gestellt:

- a) das Fachgebiet dürfe nicht in den klassischen Tätigkeitsbereich des Allgemeinanwalts eingreifen und
- b) das Fachgebiet müsse ein hinreichend breites und eigenständiges, wegen seiner rechtlichen Schwierigkeiten den Spezialisten erforderndes Teilrechtsgebiet mit entsprechender Nachfrage sein und der Erhaltung oder Ausdehnung anwaltlicher Betätigungsfelder dienen.

Die Satzungsversammlung hat den Schutz des Allgemeinanwalts als Auswahlkriterium verworfen, ansonsten grundsätzlich das Modell *Quaas* – damit als Torso – übernommen.

Die erste Erprobung dieses Modells versagte freilich auf Grund voluntativer Subsumtion: alle vorgeschlagenen 12 Fachanwaltschaften, darunter auch die des Versicherungsrechts fielen in der 2. Sitzung der 2. Satzungsversammlung durch¹⁷.

Hingegen war eine Mehrheit der 2. Satzungsversammlung in der 5. Sitzung vom 7.11.2002 der Auffassung, der Fachanwalt für Versicherungsrecht erfülle nunmehr das unverändert gebliebene Anforderungsprofil. Diese Auffassung soll im Rahmen dieser Abhandlung nicht objektiv überprüft, vielmehr der Frage nachgegangen werden, ob die die Zulassung tragenden Gründe im Hinblick auf Art. 3 GG einer von der Satzungsversammlung nicht mehr steuerbaren Erweiterung von Fachanwaltschaften Einhalt gebieten können.

Analysiert man die konkrete Prüfung des Fachanwalts für Versicherungsrecht am beschlossenen Kriterienkatalog, fällt die Antwort ernüchternd aus:

- Die Eigenständigkeit, Breite und Abgrenzbarkeit des Rechtsgebietes wird begründet mit dem Vorhandensein selbständiger gesetzlicher Regelungen (VVG und VAG), der Befassung eines ZS des BGH ausschließlich mit der Materie des Versicherungsrechts, der Einrichtung von Spezialsenaten und -kammern sowie einer Vielzahl wissenschaftlicher Publikationen, Kommentaren und Fachzeitschriften.

Das lässt sich – grosso modo – auf eine Vielzahl anderer Rechtsgebiete übertragen, so z.B. auf den Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts; selbst Jagd- und Landwirtschaftsrecht verfügen über eigene Gesetze, (Landwirtschafts-)Gerichte (§§ 1 ff. LwVG), Kommentare und Fachzeitschriften.

- Die hinreichend breite Nachfrage komme aus dem Versicherungsbereich, dies belegten die Anfragen an den neu geschaffenen Ombudsman für Versicherungsrecht sowie die Tätigkeit des Bundes der Versicherten.

Dieses Kriterium leidet deutlich am Problem der Bestimmtheit; ein an Art. 3 und 12 GG zu messendes faktisches Verbot einer Fachanwaltsbenennung durch Unterlassen ihrer Einrichtung seitens der Satzungsversammlung, gestützt allein auf mangelnde Nachfrage, dürfte nur bei den wenigsten Rechtsgebieten unproblematisch sein.

- Der rechtliche Schwierigkeitsgrad, der den Spezialisten erfordert, wird begründet mit der Einrichtung von Lehrstühlen, vielfältigen Zeitschriften, Kommentaren und täglichen Veröffentlichungen.

Da es beim rechtlichen Schwierigkeitsgrad auf Qualität und nicht auf Quantität ankommt, greift dieses Argument für eine Vielzahl von Rechtsbereichen.

- Die Erhaltung und Ausbreitung anwaltlicher Tätigkeitsfelder liege im Beratungsmarkt, der derzeit von Versicherungsagenten und -maklern beherrscht werde.

Dieses Argument trifft ebenfalls für viele Bereiche zu; dabei ist die Wirksamkeit dieses Arguments gegen die Einführung einer Fachanwaltschaft ohnehin zweifelhaft; die Nicht-Zulassung einer Fachanwaltschaft stellt eine Einschränkung der Werbefreiheit und damit einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar; ein solcher ist nur zulässig, wenn er durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist¹⁸. Fachanwaltschaften nur zuzulassen – negativ gewendet: die Werbefreiheit einzuschränken – wenn anwaltliche Tätigkeitsfelder erhalten oder erweitert werden, dürfte ein berufspolitisches, aber kein Gemeinwohl-Argument sein.

¹⁷ *Busse*, BRAK-Mitt. 2001, 67.

¹⁸ BVerfG, BRAK-Mitt. 2002, 272 – Singularzulassung der RAe beim BGH; BVerfG, BRAK-Mitt. 2003, 18; EGMR, NJW 2003, 497; BGH, NJW 2001, 2087.

⁸ BVerwG, BRAK-Mitt. 1993, 112; BGHZ 111, 229.

⁹ Zum missglückten Sprachgebrauch Verf. in Meyer (Hrsg.) 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz (1997), S. 328.

¹⁰ *Feuerich/Braun*, BRAO, 6. Aufl. (2000), § 223 Rdnr. 6; BVerwG, BRAK-Mitt. 1993, 112.

¹¹ *Jarass/Pieroth*, GG, 5. Aufl., Art. 31 Rdnr. 2.

¹² BVerwG, NVwZ 2002, 1506; vgl. *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 223 Rdnr. 6.

¹³ Einerseits *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 191 Rdnr. 1; andererseits *Redeker*, AnwBl. 1995, 217.

¹⁴ *Scharmer*, BRAK-Mitt. 2001, 5.

¹⁵ Die bestehende Rechtslage lässt dieses Modell nicht zu, die BRAO müsste geändert werden.

¹⁶ *Quaas*, BRAK-Mitt. 2000, 211; krit. *von Seldeneck*, AnwBl 2001, 16.

Schneider, Der Fachanwalt für Versicherungsrecht – Schimmelreiter der Fachanwaltschaften?

Fazit dieser Bilanz: die Zulassung des Fachanwalts für Versicherungsrecht nur auf der Grundlage des beschlossenen Fachanwaltskonzepts birgt die Gefahr einer nicht mehr regulierbaren Ausweitung der Fachanwaltschaften auf eine unbegrenzte Vielzahl von Rechtsgebieten.

VI. Konzepterweiterung

Die Eindämmung einer unsteuerbaren Erweiterung von Fachanwaltschaften kann derzeit nur durch das Auffinden weiterer Erfüllungskriterien erfolgen, ob es tragende gibt, ist zweifelhaft.

1. Schutz bestehender Fachanwaltschaften

Neue Fachanwaltsbezeichnungen dürfen nicht zu Überschneidungen mit bestehenden Fachanwaltschaften führen.

Rechtspolitisch besteht weitgehend Einigkeit, dass das gesetzlich vorgegebene System der Fachanwaltschaften unbefriedigend ist; die vorhandenen Fachgebiete sind viel zu weit gespannt, um dem Rechtssuchenden, der regelmäßig eine eng gefasste Spezialmaterie nachsucht,¹⁹ ein für ihn aussagekräftiges Angebot zu präsentieren. Der Rechtssuchende fragt nicht nach dem Spezialisten im Verwaltungsrecht, sondern er sucht einen solchen im Umwelt-, Bau-, Beitrags- oder Beamtenrecht.

Allerdings kann der Fachanwalt für Verwaltungsrecht, ohne die zahlenmäßige Beschränkung des § 7 Abs. 1 BORA beachten zu müssen, die zum Verwaltungsrecht zählenden Teilbereiche – wie sie in § 3 Ziff. 2 a-s RAFachBezG²⁰ aufgeführt waren – benennen; er darf sich nicht (?) Fachanwalt für öffentliches Dienstrecht nennen, wohl aber Fachanwalt für Verwaltungsrecht – öffentliches Dienstrecht²¹.

Möglicherweise zwingt in diesem Kontext das Gebot der sachlich-richtigen, nicht irreführenden Werbung²² zur Einschränkung, wonach die Werbung nicht den Eindruck einer in Wahrheit nicht vorhandenen Qualifikation erwecken darf, weil dies irreführend ist. Nachdem die §§ 5, 8 FAO die Nachweispflicht der besonderen Erfahrungen und Kenntnisse auf einige wenige Fachgebiete des Verwaltungsrechts beschränken, stellt sich unter dieser Vorgabe die Frage, ob der Fachanwalt für Verwaltungsrecht, der keine Kenntnisse und Erfahrungen im Teilbereich des öffentlichen Dienstrechts nachgewiesen hat, dennoch berechtigt ist, diesen Teilbereich als Präzisierung des Fachanwalts für Verwaltungsrecht anzugeben.

Zum Schutz bestehender Fachanwaltschaften unterliegen die – vorgeschlagenen²³ – Fachgebiete des Umwelt-, Verkehrs-, Medizin- und Europarechts der Ablehnung. Denn eine fehlende klare Abgrenzung der einzelnen Fachanwaltschaften ist für das Publikum irreführend und damit ein zureichender verfassungsrechtlicher Grund für eine Versagung.

a) Für den Fachanwalt für Umweltrecht ist dies evident, weil der gesamte Rechtsbereich des Umweltrechts vom Fachanwalt für Verwaltungsrecht abgedeckt wird.

b) Der Fachanwalt für Verkehrsrecht greift in Bereiche der Fachanwälte für Verwaltungs- und Strafrecht ein: Die Kernbereiche des Verkehrsrechtsfachanwalts bestehen nach dem Konzept²⁴ aus dem Verkehrszivil-, Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeiten-, Verkehrsversicherungs- und Verkehrsverwaltungsrecht. Straßen- und Straßenverkehrsrecht sind – wie § 3 Ziff. 2 f

RAFachBezG bewies – Materien des Verwaltungsrecht (z.B. (Wieder-)Erteilung von Fahrerlaubnissen), die straßenverkehrsrechtlichen Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände sind vom Fachanwalt für Strafrecht besetzt. Der Fachanwalt für Versicherungsrecht schöpft nunmehr die haftungsrechtlichen Tatbestände ab, so dass für einen Fachanwalt für Verkehrsrecht kein eigenständiges Rechtsgebiet mehr verbleibt, das nicht bereits durch bestehende Fachanwaltschaften abgedeckt ist.

c) Für den Fachanwalt für Medizinrecht gilt Ähnliches: das Konzept umfasst das Vertragsarzt-, Haftungs-, Leistungs- und Vergütungs-, Krankenhaus-, Arzneimittel- und Berufsrecht.

Das öffentliche Gesundheitsrecht einschließlich des Rechts der Heilberufe, das Lebensmittel- und Arzneimittelrecht sind, wie § 3 Abs. 2 Ziff. j RAFachBezG bewies, Materie des Verwaltungsrechts, die Fachanwaltschaft für Sozialrecht deckt das Sozialversicherungsrecht ab, der Fachanwalt für Versicherungsrecht bedient die haftungsversicherungsrechtlichen Ansprüche, es verbleibt kein eigenständiges, breit gefächertes Rechtsgebiet „Medizinrecht“.

d) Es ist zweifelhaft, ob Europa- und Verfassungsrecht eigenständige Rechtsgebiete oder nur Bereiche sind, die jeweils einzelnen Fach-Rechtsgebieten zuzuordnen und dort zu prüfen sind (§ 2 Abs. 3 FAO).

2. Schutz des nicht spezialisierten Anwalts²⁵

Es scheiden Rechtsgebiete aus, die in der beruflichen Ausbildung vermittelt und dann im Beruf praktisch erfahren werden.

§ 2 RAFachBezG lautete:

Besondere Kenntnisse hat der RA, wenn seine Kenntnisse auf dem Fachgebiet erheblich das Maß der Kenntnisse übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird.

Diese inhaltlich noch gültige Formel führt dazu, nur in Spezialgebieten Fachanwaltschaften zuzulassen. Die vorgeschlagenen Fachgebiete des Immobilien-, Miet- und Erbrechts wie des Handels- und Gesellschaftsrechts gehören zum allgemeinen juristischen Ausbildungsstandard²⁶. Diese Rechtsgebiete werden durch die juristische Ausbildung zumindest im Überblick und durch Berufserfahrung weiter erschlossen, so dass – vice versa – der Spezialist in Gestalt des Fachanwalts nicht gefordert ist.

Es ist zuzugestehen, dass dieses Argument sich gegen alle bestehenden Fachanwaltschaften mit Ausnahme des Insolvenzrechtes verwenden lässt; das ganze Ausmaß des Dilemmas der Satzungsversammlung wird offenkundig, wenn man der gesetzlichen Ermächtigung angesichts der gesetzlich normierten Fachanwaltschaften sowie der Beschränkung auf zwei führbare Bezeichnungen zusätzlich entnimmt, dass die Fachgebiete große Bereiche abdecken müssen. Die „Lizenz“ wäre demnach für eine Regelung erteilt, die man nicht will, und für das, was vernünftig erscheint, hat man keine „Lizenz“.

VII. Tätigkeits- und Interessenschwerpunkte (§ 7 BORA)

§ 7 BORA ist verfassungsrechtlich schwer angeschlagen.

Das BVerfG²⁷ hat der Satzungsversammlung ins Stammbuch geschrieben, dass die Regelung der Interessenschwerpunkte unzulänglich ist und den Belangen einer geordneten Rechtspflege zuwiderläuft, weil die von § 7 BORA voraussetzungslos zuge-

19 BVerfG, BRK-Mitt. 2001, 295.

20 BGBl. I 1992, 369.

21 BVerfG, NJW 2001, 1926 – Fachanwalt für Strafrecht; BVerfG, BRK-Mitt. 2003, 18 – Tätigkeitsschwerpunkt Allgemeines Zivilrecht.

22 BVerfG, BRK-Mitt. 2001, 295.

23 AnwBl. 1999, 669.

24 AnwBl. 1999, 670.

25 Huff, BRK-Mitt. 2002, 3: 51,3 % aller Anwälte sind Einzelanwälte (einschl. Bürogemeinschaften).

26 Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Anlage I 5-7 und III JAPO RP.

27 BVerfG, BRK-Mitt. 2001, 295.

Eichele, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht

lassene Benennung von bis zu 5 Interessenschwerpunkten eine irreführende Werbung sein kann.

Dem hat die Satzungsversammlung zwar durch eine entsprechende Neuregelung Rechnung getragen²⁸. Indes geht es den Tätigkeitsschwerpunkten nicht besser: das BVerfG²⁹ hat die Frage aufgeworfen, ob § 7 BORA dem Urteil des EUGH³⁰ entspricht, wonach bei der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an einen Berufsverband der Gesetzgeber selbst die Krite-

28 BRAK-Mitt. 2001, 123.

29 BVerfG, BRAK-Mitt. 2003, 18.

30 EuGH, NJW 2002, 877; zur Wesentlichkeitstheorie *Jarass/Pieroth*, GG, 5. Aufl., Art. 20 Rdnr. 54.

rien des Allgemeininteresses und die wesentlichen Grundsätze der Satzungscompetenz festzusetzen hat.

Eine demnach veranlasste Überprüfung des § 7 BORA sollte angesichts der aufgezeigten Schwierigkeiten Veranlassung geben nachzudenken, ob nicht die bisherige Stufenleiter „Interessen-, Tätigkeitsschwerpunkt und Fachanwalt“ durch den Einsatz einer weiteren – oder ergänzenden – Sprosse unterhalb der Fachanwaltschaft verstärkt wird, dem des durch Lehrgangsteilnahme geprüften oder zertifizierten (Tätigkeits-)Schwerpunkts, statt derzeit einer selbst durch ergänzende Kriterien kaum eindämmbaren Erweiterung der Fachanwaltschaften das Wort zu reden.

Hauke Haien's Damm hat nämlich gehalten.

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht

– Auf dem Weg zum Europäischen Vollstreckungstitel –

Rechtsanwalt *Wolfgang Eichele*, LL.M., Berlin

A. Europäisches Zivilprozessrecht

I. Hintergrund und Rechtsgrundlagen

Der Vertrag von Maastricht war, neben der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 und der Verwirklichung des Konzepts einer Europäischen Gemeinschaft ohne Binnengrenzen, der Grundstein der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen. Jener regelte erstmals die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen als Titel VI im EU-Vertrag. Konsequenz war, dass das Vorhaben der Europäischen Union im Hinblick auf das „Europäische Zivilprozessrecht“ in die dritte Säule der EU eingegliedert wurde.¹ Somit existierte aber noch keine originäre Gesetzgebungskompetenz der Europäischen Gemeinschaften. Die Verwirklichung eines einheitlichen Rechtsraums in Zivilsachen war also nicht mit den Maßnahmen nach Art. 249 EG (ex-Art. 189 EGV)² zu verwirklichen, vielmehr war man auf die intergouvernementale Zusammenarbeit, also völkerrechtliche Verträge angewiesen.

Nachfolgend wurde durch den Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997 der neue Titel IV „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ in den EG-Vertrag eingefügt.³ Erst mit dem Vertrag von Amsterdam wurde die originäre Gesetzgebungskompetenz⁴ der Europäischen Gemeinschaft für die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen geschaffen. Nach Art. 61 und Art. 65 EG i.V.m. Art. 67 EG kann der Rat Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen treffen, soweit sie für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind. Im Rahmen der Zusammenarbeit in Zivilsachen soll vor allem eine bessere Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten erreicht werden, um das tägliche Leben der europäischen Bürger zu erleichtern,

deren Mobilität aufgrund der Entwicklung des Grundsatzes des freien Personenverkehrs gefördert wird.⁵ Der Europäische Rat von Tampere⁶ stützte sich in seinen Schlussfolgerungen auf den Gedanken, dass Einzelpersonen und Unternehmen nicht durch die Unvereinbarkeit oder die Komplexität der Rechtsordnungen und Verwaltungssysteme in den Mitgliedstaaten daran gehindert oder davon abgehalten werden sollten, von ihren Rechten Gebrauch zu machen.⁷ Die Staats- und Regierungschefs haben auf ihrer Tagung in Tampere drei wesentliche Ziele festgelegt: Einen besseren Zugang zum Recht, die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen und eine größere Konvergenz im Bereich des Zivilrechts.⁸ Im Bereich der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen unterstrich der Europäische Rat den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung als Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen. Er setzte sich zum Ziel, bis Ende 2000 ein Maßnahmenprogramm zur Umsetzung dieses Grundsatzes anzunehmen.⁹ Der Rat „Justiz und Inneres“ hat auf dieser Grundlage am 30.11.2000 ein „Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ verabschiedet.¹⁰

II. Verordnungen zum Zivilprozessrecht der Europäischen Union

Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren¹¹ ist am 31.5.2002 in Kraft getreten. Diese Verordnung enthält Bestimmungen über den Gerichtsstand, das anwendbare Recht und die Anerkennung von Entscheidungen im Insolvenzverfahren. Gleichzeitig sorgt sie für eine bessere Koordinierung der Maßnahmen, die in Bezug auf Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners getroffen wer-

1 Vgl. die Gesamtdarstellung in: *Müller-Graf/Kainer*, Die justizielle Zusammenarbeit in der Europäischen Union, DRiZ 2000, 350, 351.

2 Artikelangaben des EG-Vertrages im Folgenden in der Fassung nach dem Vertrag von Amsterdam.

3 Vgl. *Heß*, Die „Europäisierung“ des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, NJW 2000, 23.

4 Str., dargestellt bei *Heß*, NJW 2000, 23, 27; *Heß*, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, JZ 2001, 573.

5 Vgl. *Heß*, Die „Europäisierung“ des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, NJW 2000, 23; vgl. auch *Heß*, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, JZ, 2001, S. 573.

6 Ratsitzung am 15. und 16. Oktober 1999, vgl. NJW 2000, 1925.

7 Vgl. Schlussfolgerungen Nr. 28, NJW 2000, 1925.

8 Vgl. Schlussfolgerungen, V., VI., VII., NJW 2000, 1925.

9 Vgl. Schlussfolgerungen Nr. 37, NJW 2000, 1925.

10 ABIEG C 12/1 v. 15.1.2001.

11 ABIEG L 160/1 v. 30.6.2000.

Eichele, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht

den können.¹² Am 1.3.2001 ist die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29.5.2000¹³ über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten in Kraft getreten.¹⁴ Zwischenzeitlich hat die Kommission jedoch einen neuen Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 und zur Änderung der Verordnung (EG) 44/2001 in Bezug auf Unterhaltssachen¹⁵ vorgelegt. Der neue Vorschlag bündelt die Vorschläge und Initiativen zur Frage der elterlichen Verantwortung einschließlich des Umgangsrechts. Die Regelungen von Scheidungssachen und Fragen der elterlichen Verantwortung werden in einem einzigen Rechtsakt zusammengefasst, um den Personen, die sich in der Praxis mit Fragen der elterlichen Verantwortung auseinandersetzen müssen, die Arbeit zu erleichtern. Die Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29.5.2000¹⁶ über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten ist am 31.5.2001 in Kraft getreten. Ziel der Verordnung ist die Sicherstellung der Wirksamkeit und Schnelligkeit der gerichtlichen Verfahren in Zivilsachen. Die Übermittlung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke soll unmittelbar und auf schnellstmöglichem Wege zwischen den von den Mitgliedstaaten benannten örtlichen Stellen erfolgen.¹⁷ Zwischenzeitlich hat die Kommission auch ein Handbuch mit den Angaben über die Empfangsstellen herausgegeben.¹⁸ Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000¹⁹ über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist am 1.3.2002 in Kraft getreten. Diese Verordnung hat zum Ziel, die für die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen eines Gerichts eines Mitgliedstaats notwendigen Formalitäten mittels eines unkomplizierten, einheitlichen Verfahrens zu vereinfachen.²⁰ Am 1.7.2001 trat die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001²¹ über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen in Kraft und wird im Wesentlichen ab dem 1.4.2004 gelten.²² Ziel der

Verordnung ist die Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen. Vor allem sollen die überkommenen Rechtshilfverfahren des Haager Beweisübereinkommens vom 18.3.1970, das im Übrigen nur zwischen elf Mitgliedstaaten der EU gilt, verbessert und standardisiert werden.²³

B. Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen²⁴

I. Juristische Behandlung von Forderungen mit geringem Streitwert oder von unbestrittenen Forderungen in den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten der EU-Studie der Kommission

Die Europäische Kommission hat im Vorfeld ihres Verordnungsvorschlags für einen Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen das Centre National de la Recherche Scientifique IDHE beauftragt, in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Studie über die juristische Behandlung von Forderungen mit geringem Streitwert und von unbestrittenen Forderungen durchzuführen.²⁵ An dieser Studie, die mittels Fragebögen an die Mitgliedstaaten versandt wurde, haben sich 12 Staaten der EU beteiligt, unter anderem auch Deutschland.²⁶ Der Studie ist zu entnehmen, dass der Anteil der unbestrittenen Forderungen an der Gesamtheit der von den erstinstanzlichen ordentlichen Gerichten behandelten Rechtsachen in den Ländern, in denen umfassende statistische Daten vorhanden sind, zwischen 50% (Irland) und über 80% (Deutschland, Österreich, Schweden) beträgt.²⁷

Was die unbestrittenen Forderungen betrifft, so kennen fast alle Mitgliedstaaten zumindest ein spezielles Verfahren für diese rechtliche Konstellation: eine Art „Versäumnisverfahren“, eine Art „Mahnverfahren“ (mit kleinen Abweichungen je nach Mitgliedstaat) oder beides.²⁸

II. Hintergrund zum Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen

Schon auf der Ratstagung von Tampere begann die wissenschaftliche Diskussion um den europäischen Vollstreckungs-

12 Vgl. *Huber*, Die Europäische Insolvenzverordnung, EuZW 2002, 490-496; vgl. ebenso *Wimmer*, Die EU-Verordnung zur Regelung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren, NJW 2002, 2427-2431.

13 ABIEG L 160/19 v. 30.6.2000.

14 Vgl. dazu die Stellungnahme der BRAK: http://www.brak.de/seiten/02_05_09_01.php.

15 KOM(2002) 222 endgültig v. 17.5.2002.

16 ABIEG L 160/37 v. 30.6.2000.

17 Vgl. *Jastrow*, Auslandszustellung im Zivilverfahren – Erste Praxiserfahrungen mit der EG-Zustellungsverordnung, NJW 2002, 3382-3384.

18 Das Handbuch kann unter: http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_reg1348_de.htm abgerufen werden.

19 ABIEG L 12/1 v. 16.1.2001.

20 Vgl. *Schlosser*, Der Überraschungseffekt der Zwangsvollstreckung – national und international, RIW 2002, 809, 812, 813.

21 ABIEG L 174/1 v. 27.6.2001.

22 Zwischenzeitlich liegt ein Referentenentwurf des BMJ („EG-Beweisaufnahmedurchführungsgesetz“, Stand: 31.1.2003) vor, der neben der Schaffung eines elften Buches der ZPO, das diese dem europäischen Gemeinschaftsrecht über die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen öffnet, die Aufhebung des Zustellungsdurchführungsgesetzes und dessen inhaltliche Überführung in die ZPO und die Beweisaufnahme durch deutsche Gerichte in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union regelt. Weiterhin werden Bestimmungen hinsichtlich der Zuständigkeit deutscher Stellen als ersuchendes und ersuchtes Gericht, die Sprache von Ersuchen und Mitteilungen, die Teilnahmerechte deutscher Richter und Verfahrensbeteiligter bei Beweisaufnahmen im Ausland und die Vereinfachung der Regeln über den dinglichen Arrest im Ausland aufgenommen.

23 Vgl. *Heß*, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, JZ 2001, 573, 579.

24 Vgl. *Zöller*, ZPO, 23. Aufl., 2002, Anh. I, Rdnr. 15a; vgl. *Baumbach/Lauterbach*, ZPO, 61. Aufl., 2003, Schlussanh. V C (A), Rdnr. 10, wobei noch auf das Maßnahmenprogramm des Rates verwiesen wird.

25 Die Studie über die spezifischen Bagatellverfahren, die in den Mitgliedstaaten zur Verfügung steht, wurde im Jahre 2000 von der Kommission durchgeführt.

26 Der Fragebogen, der in diesem Zusammenhang an die Mitgliedstaaten verteilt wurde, enthielt auch Fragen zu unbestrittenen Forderungen. Die Antworten der Mitgliedstaaten sind im Abschlussbericht von Evelyn Serverin, Directeur de recherche am CNRS IDHE – ENS CACHAN, in einer Tabelle zusammengefasst.

27 Des Procédures de traitement judiciaire des demandes de faible importance ou non contestées dans le droits des Etats-Membres de l'Union Européenne, Cachan 2001, 30.

28 Vgl. KOM(2002) 746 endgültig, 10: In den Niederlanden hat das Fehlen eines kurzen, einfachen und kostengünstigen Verfahrens zur Beitreibung von Forderungen dazu geführt, dass die Gerichte extensiven Gebrauch von einstweiligen Verfügungen (kort geding) machen. In Belgien hat sich das summarische Mahnverfahren (procédure sommaire d'injonction de payer) aufgrund struktureller Mängel (dem Zahlungsbefehl muss ein förmliches Schreiben vorausgehen) als beschwerlicher als die ordentlichen Zivilverfahren erwiesen und konnte sich daher in der Rechtspraxis nicht durchsetzen. In Portugal hat sich die Leistungsfähigkeit des Mahnverfahrens seit 1998 nach einer Reform der seit 1993 geltenden Rechtsvorschriften verbessert. In Spanien wurde 1999 der proceso monitorio eingeführt.

Eichele, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht

titel.²⁹ Im folgenden Programm des Rates über Maßnahmen zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen wurde in erster Linie auf die Vereinfachung der Anerkennung und Vollstreckung von in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Urteilen abgezielt.³⁰ Am 18.4.2002 hat daraufhin die Kommission den Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen vorgelegt.³¹ Der Vorschlag stützt sich auf Art. 61 c) und Art. 65 EG-Vertrag.³² Ziel des Vorschlages ist die Beseitigung von Zwischenmaßnahmen als Vorbedingung für die Vollstreckung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung über eine Forderung, deren Art und Höhe vom Schuldner nachweislich nicht bestritten wird.³³ Voraussetzung für die Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels, der ohne Vollstreckbarerklärungsverfahren in den anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar sein soll, ist, dass bestimmte Mindestvorschriften (z.B. Zustellungsarten, Zustellungsfristen etc.) eingehalten werden. Das Vorhaben soll den Mitgliedstaaten und Gläubigern nur eine weitere unverbindliche Möglichkeit anbieten, die Vollstreckung zu vereinfachen. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, die Mindestanforderungen einzuführen. Sind die Mindeststandards in den nationalen Rechtsordnungen jedoch nicht eingeführt oder werden sie in den relevanten Verfahren nicht beachtet, kann der Europäische Vollstreckungstitel nicht erteilt werden.³⁴

Während zunächst davon ausgegangen wurde, dass die Verordnung voraussichtlich für das Vereinigte Königreich und Irland nicht bindend sein würde, haben diese beiden Staaten nunmehr ihre Beteiligung an dieser Maßnahme nach Titel IV des Vertrages gem. Art. 3 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands angekündigt. Sie wird jedoch für Dänemark nicht verbindlich sein.³⁵

III. Verhältnis Europäischer Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen und Europäisches Mahnverfahren

Am 20.12.2002, also acht Monate nach Veröffentlichung des Vorschlags für einen Europäischen Vollstreckungstitel, hat die Europäische Kommission das Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert vorgelegt.³⁶ Ziel des Grünbuches ist es, eine Diskussion zur Einführung eines spezifischen Verfahrens zur raschen und effizienten Beitreibung voraussichtlich unbestrittener Forderungen auf Gemeinschaftsebene zu schaffen. Auf diesem Wege soll außerdem die Vereinfachung und Beschleunigung der Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert herbeigeführt werden, um die Beitreibung geringwertiger Forderungen wirtschaftlicher zu gestalten.³⁷ Das gemeinsame Programm der Europäischen Kommission und des Rates vom 30.11.2000³⁸ zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung zielt auf die Vereinfachung der Anerkennung und Vollstreckung

von in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Urteilen ab.³⁹ Es stellt jedoch kein Programm zur Harmonisierung des einzelstaatlichen Verfahrensrechts dar. Die Annäherung der verfahrensrechtlichen Vorschriften in Form von Mindeststandards oder durch Harmonisierung wird nicht als Ziel an sich betrachtet, sondern als flankierende Maßnahme, die in bestimmten Bereichen eine Vorbedingung für die gewünschten Fortschritte in Richtung einer schrittweisen Abschaffung des Exequaturverfahrens sein könnte. Es ist jedoch zu beachten, dass die Abschaffung des Exequaturverfahrens und die Harmonisierung des Verfahrensrechtes zwei verschiedene Dinge sind. Während das Exequaturverfahren voraussetzt, dass eine Entscheidung ergangen ist⁴⁰ und nun der Zugang zu einer grenzüberschreitenden Vollstreckung betroffen ist, geht es bei der Harmonisierung um den effizienten Zugang zum Recht mit dem Ziel, eine Entscheidung zu erwirken, unabhängig davon, ob diese Entscheidung im Ausland vollstreckt werden muss oder nicht. Unter Berücksichtigung dieser beiden verschiedenen Ansätze hat sich die Kommission dafür entschieden, ein zweistufiges Modell zu entwickeln: Auf der einen Seite soll mit Hilfe des Europäischen Vollstreckungstitels das Exequaturverfahren unter der Voraussetzung abgeschafft werden, dass bei sämtlichen Vollstreckungstiteln für unbestrittene Forderungen bestimmte Mindeststandards gewahrt werden, ungeachtet der Art des Verfahrens, das der Entscheidung bzw. dem Vollstreckungstitel vorausging. Auf der anderen Seite soll mit Hilfe eines Europäischen Mahnverfahrens ein spezifisches harmonisiertes Beitreibungsverfahren für Forderungen eingeführt werden, die voraussichtlich nicht bestritten werden. Während der Europäische Vollstreckungstitel zur ersten Stufe gehört, soll mit der Harmonisierung verfahrensrechtlicher Regeln auf einer zweiten Stufe das Europäische Mahnverfahren geschaffen werden.⁴¹

IV. Voraussetzungen und Inhalt des europäischen Vollstreckungstitels

Die Einführung eines einheitlichen Europäischen Vollstreckungstitels setzt wegen der erheblichen Unterschiede im Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten, insbesondere bei den Zustellungsregeln, voraus, dass die Mindestvorschriften des Verordnungsvorschlages vom einzelstaatlichen Recht unabhängig, präzise und detailliert definiert sind. So ist z.B. jede Zustellungsart, die auf einer juristischen Fiktion oder einer Vermutung beruht,⁴² ohne dass die Einhaltung der Mindestvorschriften nachgewiesen ist, für die Bestätigung einer Entscheidung als Europäischer Vollstreckungstitel nicht ausreichend.⁴³

1. Anwendungsbereich (Art. 2 VO-E)

Vom Anwendungsbereich des Verordnungsvorschlages sind Zivil- und Handelssachen, nicht aber steuer-, zoll- und verwal-

29 Vgl. Schlussfolgerungen Nr. 37, NJW 2000, 1925.

30 ABIEG C 12/1, 5 b) v. 15.1.2001: dort noch ausdrücklich offen gelassen, ob es sich um in einer Verordnung geregeltes einheitliches Verfahren oder um ein harmonisiertes Verfahren handeln soll, das von jedem Mitgliedstaat nach Maßgabe einer Richtlinie eingeführt wird.

31 KOM(2002) 159 endgültig.

32 Vgl. KOM(2002) 159 endgültig, 2; siehe auch oben A I.

33 Begründung der Kommission, KOM (2002), 159 endgültig, 3.

34 Vgl. KOM(2002) 159 endgültig, 5.

35 Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments, DT\463186DE.doc PE 324.168, 4.

36 KOM(2002) 746 endgültig.

37 KOM(2002) 746 endgültig, 5.

38 ABIEG C 12 v. 15.1.2001, 1, Abschnitt I B 3.

39 Vgl. oben A. I., 3.

40 Deswegen ist es bedeutungslos, ob es sich um ein Urteil, Beschluss, Zahlungsbefehl, Vollstreckungsbescheid oder einen Kostenfestsetzungsbeschluss handelt gem. Art. 3 I KOM(2002) 159 endgültig.

41 Vgl. zur Strategie der Kommission KOM(2002) 159 endgültig, 2–5.

42 Vgl. z.B. § 185 ZPO *öffentliche Zustellung*: Der Sinn der öffentlichen Zustellung besteht nicht darin, dem Betroffenen die Kenntnis vom Inhalt einer Zustellung zu verschaffen. Die öffentliche Zustellung ist lediglich die Fiktion einer Zustellung, insbesondere auch des Zeitpunktes gem. § 188 ZPO (vgl. *Baumbach/Lauterbach*, § 185, Rdnr. 2); vgl. auch § 184 ZPO *Aufgabe zur Post*: Im Rahmen der Zustellung ins Ausland fingiert § 184 II ZPO, dass das ordnungsgemäße nach Abs. I zur Post aufgegebenen Schriftstück als nach zwei Wochen zugestellt gilt. (vgl. *Baumbach/Lauterbach*, § 184, Rdnr. 13); vgl. auch § 181 ZPO *Ersatzzustellung durch Niederlegung*: Die Vorschrift schafft eine nach ihrem Wortlaut eindeutig auch gegenüber 178 I, 180 ZPO nur hilfsweise geltende Ausnahme vom Grundsatz, dass eine Zustellung erst mit der tatsächlichen Aushändigung wirksam ist (vgl. *Baumbach/Lauterbach*, § 181, Rdnr. 1).

43 Vgl. KOM(2002) 159 endgültig, S. 19, 20.

Eichele, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht

tungsrechtliche Angelegenheiten erfasst. Ebenfalls ausgenommen sind das Recht der ehelichen Güterstände und das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts, Insolvenzverfahren, sozialgerichtliche Verfahren und das Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit.⁴⁴

2. Voraussetzungen (Art. 5 VO-E) und Rechtsfolgen (Art. 6, 7 VO-E)

a. Zur Erteilung eines Europäischen Vollstreckungstitels muss die gegenständliche Geldforderung unbestritten sein (Art. 3 III, 5 VO-E). Nach Art. 3 IV VO-E ist dies der Fall, wenn der Schuldner

- ihr im Gerichtsverfahren ausdrücklich durch Anerkenntnis oder durch vor einem Gericht geschlossenen Vergleich zugestimmt hat,⁴⁵
- ihr im Verfahren zu keiner Zeit widersprochen hat; eine Erklärung des Schuldners, er könne seiner Zahlungsverpflichtung allein aus materiellen Schwierigkeiten nicht nachkommen, kann nicht als Widerspruch angesehen werden,⁴⁶
- nicht zur Verhandlung erschienen ist und sich nicht hat vertreten lassen, obwohl er die Forderung zuvor bestritten hatte⁴⁷ oder
- die Forderung ausdrücklich in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat.⁴⁸

Nach Art. 3 Abs. 7 a) VO-E setzt eine öffentliche Urkunde voraus, dass sich die Beurkundung auf den Inhalt der Urkunde bezieht und die Urkunde von einer Behörde oder einer anderen vom Ursprungsmitgliedstaat hierzu ermächtigten Stelle errichtet wurde.⁴⁹ Gemäß Art. 3 Abs. 7 b) wird auch die vor einer Verwaltungsbehörde geschlossene oder von ihr beurkundete Unterhaltsvereinbarung als öffentliche Urkunde angesehen.⁵⁰

b. Darüber hinaus muss die Entscheidung vollstreckbar und im Ursprungsmitgliedstaat rechtskräftig sein (Art. 5 a). Nach Art. 3 Abs. 5 VO-E ist die Gerichtsentscheidung dann rechtskräftig, wenn gegen sie kein ordentlicher Rechtsbehelf möglich oder die Frist für einen ordentlichen Rechtsbehelf abgelaufen ist und kein Rechtsbehelf eingelegt wurde. Diese Bedingung erscheint zunächst strenger als in Art. 38 I Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates, bei der die Entscheidung „nur“ vollstreckbar sein muss.⁵¹ Hier ist allerdings die obligatorische „Wartezeit“ gem. Art. 43 V Verordnung (EG) 44/2001 zu beachten. Die Vollstreckbarkeitserklärung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung – oder zwei Monate, wenn der Bekl. seinen Wohnsitz nicht im Vollstreckungsmitgliedstaat hat – angefochten werden. Auf diese zusätzliche Frist, die über reine Sicherungsmaßnahmen hinausgeht, wird beim Europäischen Vollstreckungstitel endgültig verzichtet. Im Falle einer vorläufig vollstreckbaren Entscheidung, die noch nicht rechtskräftig i.S.v. Art. 5 Nr. 1

VO-E ist, kann der Gläubiger gem. Art. 9 VO-E einen Europäischen Vollstreckungstitel für Sicherungsmaßnahmen beantragen.⁵²

c. Nach Art. 5 b) VO-E wird weiterhin vorausgesetzt, dass die Entscheidung nicht im Widerspruch zu Kapitel II Abschnitte 3, 4 oder 6 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 im Ursprungsmitgliedstaat steht.⁵³

d. Gemäß Art. 6 Abs. 1 VO-E kann der Europäische Vollstreckungstitel auch auf Teile einer Entscheidung ausgestellt werden. Dies ist dann möglich, wenn über mehrere Ansprüche erkannt wurde, die nicht alle eine fällige bezifferte Geldforderung betreffen (Art. 6 (1) a) oder wenn über eine fällige bezifferte Geldforderung erkannt wurde, die nicht in allen Teilen unbestritten ist oder nicht in allen Teilen die Voraussetzungen für die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel erfüllt ist gem. (Art. 6 (1) b)).⁵⁴

e. Das Gericht des Ursprungsmitgliedstaates stellt nach Art. 7 VO-E die Bescheinigung über den Europäischen Vollstreckungstitel unter Verwendung des Formblattes aus.⁵⁵

3. Rechtsbehelf (Art. 8 VO-E)

Gegen die Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Bescheinigung über den Europäischen Vollstreckungstitel ist gem. Art. 8 VO-E kein Rechtsbehelf möglich. Demnach lässt sich eine Forderung in einem anderen Mitgliedstaat auf der Grundlage eines Europäischen Vollstreckungstitels leichter vollstrecken, da, anders als bei einer Vollstreckbarkeitserklärung nach der Verordnung (EG) 44/2001 des Rates, ein Rechtsbehelf gegen die Bescheinigung des Titels ausgeschlossen ist. Der Schuldner muss die Forderung selbst anfechten und sie damit dem Anwendungsbereich der Verordnung entziehen, wenn er verhindern will, dass die Bescheinigung über den Europäischen Vollstreckungstitel erteilt wird.⁵⁶ Eine rechtliche Überprüfung ist auf Antrag des Schuldners nur dann möglich, wenn in derselben Sache zwischen denselben Parteien eine frühere anerkennungsfähige Entscheidung existiert, der Schuldner dies aber früher nicht hat geltend machen können gem. Art. 22 VO-E.⁵⁷

4. Prozessuale Mindeststandards

a) Zustellung

In den Art. 11, 12, 13, 14 VO-E werden die zentralen Zustellungsanforderungen festgeschrieben. Es wird zwischen Hauptzustellungen und Ersatzzustellungen unterschieden. Bei den Hauptzustellungen kann unmittelbar nachgewiesen werden, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück den Schuldner selbst erreicht hat, während bei den Ersatzzustellungen nachgewiesen wird, dass das Schriftstück in seinen Herrschaftsbereich gelangt ist.⁵⁸ Bei der Hauptzustellung nach Art. 11 (1) VO-E muss dem Schuldner das verfahrenseinleitende Schriftstück entweder zugestellt werden

44 Insoweit verweist KOM(2002) 159 endgültig, auf Art. 1 Verordnung (EG) 44/2001 des Rates.

45 Zum Anerkenntnisurteil vgl. § 307 ZPO, zum gerichtlichen Vergleich als Vollstreckungstitel vgl. § 794 Nr. 1 ZPO.

46 Vgl. etwa den Vollstreckungsbescheid als Titel gem. § 794 Nr. 4 ZPO.

47 Vgl. Versäumnisurteile gem. §§ 330, 331 ZPO.

48 Vgl. Urkunden als weitere Vollstreckungstitel gem. § 794 Nr. 5 ZPO.

49 Während das EuGVÜ und die VO (EG) 44/2001 noch keine Definition der öffentlichen Urkunde beinhalteten, übernimmt KOM(2002) 159 endgültig die Kriterien des EuGH (Urt. v. 17.6.1999, Unibank A/S/Flemming G. Christensen, Slg. 1999, I-3715).

50 Nach § 794 Nr. 5 ZPO muss die Urkunde durch ein deutsches Gericht oder einen deutschen Notar errichtet worden sein. Ausreichend soll allerdings auch die Errichtung durch den Rechtspfleger im Rahmen seiner gesetzlichen Ermächtigung sein. Eine ausländische vollstreckbare Urkunde reicht nicht aus (vgl. *Baumbach/Lauterbach*, § 794 Rdnr. 21).

51 Das nicht rechtskräftige Urteil ist aber bei Zulassung der vorläufigen Vollstreckbarkeit vollstreckbar.

52 KOM(2002) 159 endgültig, S. 7.

53 Kapitel II, Abschnitt 3 der VO (EG) 44/2001 betrifft die Zuständigkeit für Versicherungssachen, Abschnitt 4 die Zuständigkeit für Verbrauchersachen und Abschnitt 6 die ausschließlichen Zuständigkeiten.

54 Vgl. das Teilurteil nach § 301 ZPO.

55 Das Formblatt zum Europäischen Vollstreckungstitel ist unter: <http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2002/act0159de01/2.pdf> abzurufen.

56 KOM(2002) 159 endgültig, 9.

57 Art. 22 VO-E lehnt sich weitgehend an Art. 34 Nr. 3 und 4 VO (EG) 44/2001 des Rates zur Versagung des Exequaturs mit der Unterscheidung an, dass der Schuldner die Existenz einer unvereinbaren Entscheidung nur dann geltend machen kann, wenn ihm dies im ursprünglichen Verfahren ohne eigenes Verschulden nicht möglich war (vgl. KOM(2002), 159 endgültig, 14,15).

58 Vgl. Begründung der Kommission, KOM(2002) 159 endgültig, 11.

Eichele, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilprozessrecht

- a. durch persönliche Zustellung, bei der der Schuldner eine Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangdatums unterzeichnet zurückschickt,
- b. durch persönliche Zustellung, bei der der zuständige Beamte bescheinigt, dass der Schuldner das Schriftstück erhalten hat,
- c. durch postalische Zustellung, bei der der Schuldner die Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangdatums unterzeichnet zurückschickt, oder
- d. durch elektronische Zustellung per Fax oder E-Mail, bei der der Schuldner eine Empfangsbestätigung unter Angabe des Empfangdatums unterzeichnet zurückschickt.

Im Rahmen der Ersatzzustellung nach Art. 12 (1) VO-E kann an eine zum Haushalt des Schuldners gehörende erwachsene Person zugestellt werden, wenn der Schuldner eine natürliche Person ist (a). Ist der Schuldner selbständig oder ein Unternehmen oder eine sonstige juristische Person, kann an eine erwachsene Person am Sitz des Schuldners (b), aber auch durch Einwurf im Briefkasten und Hinterlegung beim Postamt (c) die Zustellung bewirkt werden.

b) Rechtzeitige Zustellung für die Verteidigung

Wenn der Schuldner in einem anderem Mitgliedstaat als dem Ursprungsmitgliedstaat seinen Sitz hat, sind mindestens 28 Kalendertage für die Ergreifung von Verteidigungsmaßnahmen einzuräumen, sonst sind 14 Kalendertage ab Zustellung ausreichend gem. Art. 15 (1) VO-E. Nach Art. 15 (2) VO-E gilt derselbe Zeitrahmen für die Ladung zu einem Termin zur mündlichen Verhandlung für den Fall eines Versäumnisurteils aufgrund des Nichterscheinens des Schuldners oder seines Vertreters.⁵⁹

c) Ordnungsgemäße Unterrichtung des Schuldners über die Forderung

Um die ordnungsgemäße Unterrichtung des Schuldners zu gewährleisten, müssen gem. Art. 16 VO-E folgende Mindestvoraussetzungen im verfahrenseinleitenden Schriftstück angegeben werden:

- (a) Name und Anschrift der Parteien,
- (b) Höhe der Forderung,
- (c) Im Falle von Zinsen, der Zinssatz und Zeitraum, für den Zinsen gefordert werden,
- (d) Gegenstand der Klage einschließlich einer kurzen Darstellung des Sachverhalts, der der Forderung zugrunde liegt.

d) Ordnungsgemäße Unterrichtung des Schuldners über weitere Verfahrensschritte

Nach Art. 17 VO-E ist der Schuldner im verfahrenseinleitenden Schriftstück oder mit einem gleichwertigen Schriftstück (u.U. mittels gerichtlicher Belehrung) deutlich auf die Vorschriften hinsichtlich der Form und Frist einer Verteidigung und Konsequenzen der Nichtbeachtung der Form- und Fristenvorschriften hinzuweisen. Nach Art. 18 VO-E muss das Gericht dem Schuldner den Zeitpunkt, den Ort und die möglichen Folgen des Nichterscheinens genau mitteilen.

e) Heilung von Verfahrensmängeln

Auch wenn die Mindestvorschriften im Ursprungsmitgliedstaat nicht eingehalten wurden, besteht dennoch die Möglichkeit der

Heilung nach Art. 19 VO-E.⁶⁰ Nach Art. 19 (1) VO-E kann die Nichterfüllung der in den Art 11–18 VO-E niedergelegten Mindestvorschriften geheilt werden, wenn die rechtsmittelfähige Entscheidung dem Schuldner in zulässiger Form zusammen mit Informationen zugestellt worden ist und er die ihm eingeräumte Möglichkeit nicht genutzt hat. Art. 19 (2) VO-E sieht eine Heilung nur hinsichtlich der Zustellungsmethode vor. Auch wenn die Mindeststandards nach den Art. 11 bis 14 VO-E nicht eingehalten wurden, kann ein Europäischer Vollstreckungstitel dann ausgestellt werden, wenn nachgewiesen werden kann, dass der Schuldner die Schriftstücke tatsächlich erhalten hat.⁶¹

5. Vollstreckungsverfahren

Das Vollstreckungsverfahren richtet sich gem. Art. 21 VO-E nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaates. Darüber hinaus wird der Gläubiger aufgefordert, den zuständigen Vollstreckungsbehörden die Ausfertigung der ursprünglichen Entscheidung, die Ausfertigung der Bescheinigung des Europäischen Vollstreckungstitels und, soweit der Vollstreckungsmitgliedstaat dies vorsieht, eine Übersetzung für die Teile des mehrsprachigen Abschnitts der Bescheinigung über den Europäischen Vollstreckungstitel zu übermitteln. Dem Gläubiger dürfen wegen seiner Eigenschaft als Ausländer oder wegen des Fehlens eines inländischen Wohnsitzes keine zusätzlichen Gebühren oder Sicherheitsleistungen auferlegt werden.

6. Verhältnis zur Verordnung (EG) 44/2001

Nach Art. 30 VO-E soll der Gläubiger bei Erfüllung der einschlägigen Voraussetzungen die Wahl haben, nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vorzugehen und das Exequaturverfahren⁶² im Vollstreckungsmitgliedstaat durchzuführen oder im Ursprungsmitgliedstaat der Entscheidung einen Europäischen Vollstreckungstitel zu beantragen⁶³, mit dem ohne Vollstreckbarerklärungsverfahren in anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden kann.⁶⁴

C. Bewertung der BRAK⁶⁵ und Gesetzgebungsstand

Die BRAK bewertet den Vorschlag für die Verordnung des Rates zum europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen in ihrer Stellungnahme gegenüber der Europäischen Kommission als eine erhebliche Erleichterung im Hinblick auf die bisher zur Verfügung stehenden Rechtsinstrumente, soweit aus Versäumnisurteilen, Anerkenntnisurteilen, Prozessvergleichen oder notariellen Urkunden zu vollstrecken ist.

60 Art. 19 VO-E entspricht dem in Art. 34 Nr. 2 VO (EG) 44/2001 verankerten Prinzip der Verteidigungsrechte. Der Bekl. muss sich auf das Verfahren einlassen, unabhängig davon, ob ein Verfahrensfehler zu Beginn der Verhandlung vorliegt oder nicht. Eine spätere Heilungsmöglichkeit ist gegeben (vgl. KOM(2002) 159 endgültig, 13).

61 Vgl. Begründung der Kommission, KOM(2002) 159 endgültig, 13.

62 Das Vollstreckbarerklärungsverfahren (Exequaturverfahren), das ursprünglich in Art. 31 ff. des Übereinkommens von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (konsolidierte Fassung in Abl. C 27 vom 26.1.1998, S. 1) niedergelegt wurde, wurde abgeändert und ist nun in Art. 38 ff. der Verordnung (EG) 44/2001 geregelt.

63 Auch schon die Verordnung (EG) 44/2001 hat das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in seinen Art. 32 ff. im Vergleich zum EuGVÜ wesentlich vereinfacht: Auf den Antrag auf Anerkennung und Vollstreckung ist ohne Überprüfung von Versagungsgründen von Amts wegen das Exequatur zu erteilen. Der Schuldnerschutz ist dann dem jeweiligen nationalen Rechtsbehelfsverfahren vorbehalten.

64 Vgl. Bulletin EU 4-2002, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (17/32), Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, 1.4.17.

65 Vgl. die Stellungnahme der BRAK unter: <http://www.brak.de/seiten/pdf/stellungEurosep02.pdf>.

59 Während Art. 15 VO-E 14 bzw. 28 Kalendertage ab Zustellung zur Verteidigungsmöglichkeit einräumt, fingiert § 184 ZPO nach zwei Wochen nach der Aufgabe zur Post die Zustellung im Ausland, um Verzögerungen zu vermeiden und der Prozesswirtschaftlichkeit zu dienen.

Überblick

Die BRAK sieht in dem VO-E die konsequente Fortführung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001. Die in dem neuen Vorschlag für einen wichtigen Teilbereich vorgesehene Ermöglichung der Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat unter vollständigem Verzicht auf ein Exequaturverfahren (Art. 4 VO-E) würde die Durchsetzung titulierter Ansprüche wesentlich erleichtern. Sie stellt damit einen wichtigen Schritt zu einem einheitlichen europäischen Rechtsraum dar.⁶⁶

Auf der letzten Ausschusssitzung „Recht und Binnenmarkt“ vom 19.2.2003 schien bis auf eine Problematik weitgehend Konsens zwischen Europäischem Parlament und Europäischer Kommission im Hinblick auf den Verordnungsvorschlag zu herrschen. Von Seiten des Parlaments⁶⁷ wurde kritisiert, dass nach Art. 8 VO-E bisher kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Bescheinigung über den Europäischen Vollstreckungstitel möglich sei. Entsprechend wurde mit Änderungsantrag 7 des Berichtsentwurfs gefordert, dass über einen Antrag auf Erteilung oder die Ablehnung der Erteilung die Rechtsbehelfe zulässig sein sollen, die das nationale Recht gegen die Erteilung von Vollstreckungstiteln vorsehe.⁶⁸ Nach Auf-

fassung des Europäischen Parlaments⁶⁹ sei der bisherige Art. 8 VO-E nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen zu vereinbaren, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Titel nicht in allen Fällen von einem Richter erlassen werde. Nach Auffassung der Europäischen Kommission sei diese Frage ebenfalls nicht in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 thematisiert worden. Bislang seien auch keine Beschwerden diesbezüglich aus den Mitgliedstaaten gekommen.⁷⁰ Im Übrigen sei die Zulassung von Rechtsmitteln eine politische Frage, da es keine Verpflichtung gebe, Rechtsmittel zuzulassen, insbesondere nicht vor dem Hintergrund des Art. 6 EMRK. Zweck der Verordnung sei es schließlich vor allem, eine Verbesserung der Effizienz im Hinblick auf Verordnung (EG) 44/2001 zu erzielen. Eine Zulassung von Rechtsmitteln würde diese angestrebte Aufwertung in Frage stellen.

Die Problematik gewinnt insofern an Brisanz, als aufgrund der Neuerungen des Vertrags von Nizza das Europäische Parlament nunmehr im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens beteiligt ist. Mit der Verabschiedung der Verordnung ist noch dieses Jahr zu rechnen.

66 Vgl. Stellungnahme, 2.

67 Berichtersteller ist MEP *Joachim Wuermeling*, EPP-ED, D.

68 Vgl. EP, Entwurf eines Berichts 2002/0090 (COD) vorläufig, PE 327.250, 8/14.

69 Am 3.12.2002 fand bereits eine Sitzung des EP-Ausschusses für Recht und Binnenmarkt über die Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen statt.

70 Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments, PE 324.168, 4.

Pflichten und Haftung des Anwalts

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

Überblick

Wem obliegt die Fristüberwachung?

Die anwaltlich vertretene Prozesspartei überträgt die Aufgabe der Fristenüberwachung in aller Regel im Rahmen des Mandatsvertrages an ihren Prozessbevollmächtigten. Dessen Verschulden wird ihr dann auch gem. § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet. Der Prozessbevollmächtigte kann unter bestimmten Bedingungen die Berechnung und Kontrolle von Fristen an andere Personen, insbes. Büropersonal, delegieren. Unterläuft der beauftragten Person ein Fehler, so wird im Hinblick auf das nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnende Verschulden danach differenziert, ob dem Prozessvertreter bei der Delegation ein Organisationsverschulden vorzuwerfen ist. Die diesbezügliche Rspr. füllt ganze Regalwände. Selten thematisiert worden ist hingegen die Frage, wie es mit der Aufgabenverteilung zwischen den Anwälten einer Sozietät aussieht. Wem obliegt die Büroorganisation und damit die Verantwortung für die Sicherstellung der Fristenwahrung?

Die Verschuldenszurechnung nach § 85 Abs. 2 ZPO bezieht sich auf den „Bevollmächtigten“ des Verfahrens beteiligten. Es könnte damit allein der sachbearbeitende und beim Prozessgericht zugelassene Anwalt der Partei gemeint sein, möglicher Weise aber auch sämtliche postulationsfähigen Anwälte der beauftragten Sozietät oder sogar alle Sozisten. Das Mandat wird i. d. R. allen

Sozisten der Sozietät erteilt, eine Differenzierung danach, wer konkret postulationsfähig ist, findet nicht statt. Dem gemäß hat der BGH schon früh (VersR 1972, 1126) auch den nicht zugelassenen Sozius als Vertreter der Partei angesehen, dessen Verschulden im Rahmen der Wiedereinsetzung relevant ist. Es kann sowohl ein Verschulden eines nicht sachbearbeitenden Sozius zur Fristversäumnis führen (so z. B. in BGH, VersR 1975, 1029) als auch ein Verschulden des sachbearbeitenden aber nicht beim Prozessgericht zugelassenen Sozius (BGH, VersR 1980, 851), und zwar gerade auch, wenn die Fristversäumnis auf der fehlenden Postulationsfähigkeit beruht (BGH, NJW 2001, 1575). Dies gilt selbst für einen angestellten Anwalt, der als OLG-bestellter Vertreter auftritt (BGH, Urt. v. 9.1.2003, s. u. Rechtsprechungsleitsätze). Selbst bei untergeordneten Tätigkeiten (z. B. Botengang zum Gerichtsbriefkasten) kommt es zu einer Verschuldenszurechnung (BGH, NJW 1995, 1841).

Der Umkehrschluss, nämlich dass die Fristenkontrolle und entsprechende Büroorganisation grds. von jedem Anwalt der Sozietät wahrgenommen werden kann, ist nach der Rspr. offenkundig aber nicht zulässig. Für die überörtliche Sozietät hat der BGH (NJW 1994, 1878) festgestellt, dass die Fristenkontrolle in jedem Fall durch den prozessführungsbefugten Anwalt und in dessen Niederlassung erfolgen muss. Dem Beschluss des BGH, NJW 1997, 3177, könnte man allerdings entnehmen, dass die Fristüberwachung eigens an den sachbearbeitenden – und nicht beim Prozessgericht zugelassenen – RA übertragen werden

Das aktuelle Urteil

kann. Im seinerzeit entschiedenen Fall half das allerdings nichts, weil auch dessen Kontrollmaßnahmen für unzulänglich gehalten wurden. In einem aktuell (am 5.12.2002; s. u. Rechtsprechungsleitsätze) vom BGH entschiedenen Fall hätte dies aber durchaus helfen können, da der sachbearbeitende RA durch (dann allerdings missachtete) Einzelweisungen anscheinend ausreichend Vorsorge getroffen hatte. Eine Überlassung der Fristenüberwachung an den nicht beim OLG zugelassenen Anwalt konnte der BGH aber „mangels irgendwelcher Anhaltspunkte“ nicht erkennen. Die faktische Sachbearbeitung durch Fertigung des Schriftsatzes reicht offenbar nicht. Ein Fall aus der Rspr., in dem die Fristenkontrolle wirksam an den sachbearbeitenden Anwalt dergestalt übertragen wurde, dass ausschließlich noch dieser für die Fristenkontrolle verantwortlich ist, ist nicht bekannt. Mit der Verteilung der Aufgaben zwischen den Anwälten der Sozietät ist danach wohl auch eine klare Zuteilung der Fristenüberwachung anzuraten. Ob sich der kanzeleiinterne „Stempelanwalt“ dadurch gänzlich freimachen kann, bleibt dennoch offen.

Rechtsanwältin Antje Jungk

Das aktuelle Urteil

Der Sekundäranspruch bei § 51b BRAO

Die sekundäre Hinweispflicht des regresspflichtigen Anwalts entfällt, wenn der Mandant rechtzeitig wegen der Haftungsfrage einen anderen Anwalt beauftragt; darauf, ob der regresspflichtige RA davon etwas weiß oder wissen muss, kommt es nicht an.

BGH, Urt. v. 12.12.2002 – IX ZR 99/02, NJW 2003, 822

Besprechung:

Die Verjährungsfrist für Regressansprüche gegen RAe beträgt – auch nach der Schuldrechtsreform mit ihren weitreichenden Änderungen in Verjährungsfragen – 3 Jahre. Sie beginnt mit Entstehung des Schadens, spätestens mit Beendigung des Mandats, § 51b BRAO. Besteht das Mandat noch am Ende der Frist, hat der Anwalt spätestens zu diesem Zeitpunkt – wenn überhaupt – die Pflicht, auf die eigene Verfehlung, die Möglichkeit von Schadenersatzansprüchen gegen sich selbst und die Verjährungsfrist hinzuweisen. Endet das Mandat früher, besteht diese Pflicht spätestens zu diesem Zeitpunkt. Wird der Hinweis dem Mandanten nicht erteilt, entsteht ein sogenannter Sekundäranspruch, der wiederum spätestens drei Jahre nach Pflichtverletzung – also nach den gerade genannten Zeitpunkten – verjährt. Damit kann die Regressverjährung auf maximal sechs Jahre ausgedehnt werden. Voraussetzung des Sekundäranspruchs ist aber stets, dass das Unterlassen des geschuldeten Hinweises schuldhaft geschieht. Der Anwalt muss also seine eigene Pflichtverletzung kennen oder zumindest kennen müssen.

Unter bestimmten Umständen entfällt dieser Sekundäranspruch auch dann, wenn die aufgezeigten Voraussetzungen gegeben sind. Erteilt der Mandant innerhalb offener Primärverjährung einem weiteren Anwalt den Auftrag, Regressansprüche gegen den möglicherweise regresspflichtigen Anwalt zu prüfen oder zu verfolgen, geht die Hinweispflicht sozusagen auf diesen über, der regresspflichtige Anwalt ist „ex obligo“, so dass die Verjährung endgültig mit Ablauf der drei Jahre eintreten würde, wenn keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriffen werden. Der IX. ZS des BGH hatte in der Begründung des Urteils vom 15.4.1999, NJW 1999, 2183 (besprochen von *Borgmann* in BRAK-Mitt. 1999, 168) allerdings ausgeführt, dass die Beauf-

tragung des zweiten Anwalts für den regresspflichtigen Anwalt *erkennbar* sein müsse.

Exakt um diese Problematik dreht sich nun die Entscheidung vom 12.12.2002. Hier war nämlich in offener Primärverjährung ein weiterer Anwalt damit beauftragt worden, Schadenersatzansprüche gegen den vor ihm tätigen Kollegen zu überprüfen. Er kam zu dem Ergebnis, dass Ansprüche nicht begründet sind und riet der Mandatschaft von der weiteren Verfolgung ab, so dass in diesem Fall der regresspflichtige Anwalt gar nichts davon wusste, dass ein zweiter Anwalt eingeschaltet war, aber den Hinweis dennoch unterließ. Erst ein dritter Anwalt verfolgte dann die Ansprüche nach Eintritt der Primärverjährung weiter. Der IX. ZS entschied jetzt, dass es für das Entfallen der Hinweispflicht und damit des Sekundäranspruchs *nicht* darauf ankomme, dass der regresspflichtige Anwalt von der Beauftragung des zweiten Anwalts innerhalb offener Primärverjährung Kenntnis hat. Wenn der Senat im Urt. v. 15.4.1999 die Worte „für diesen erkennbar“ benutzt habe, so sei dies als bloßes „obiter dictum“ zu bewerten, da es im konkreten Fall darauf nicht ankam, denn dort hatte der regresspflichtige Anwalt ja zweifellos Kenntnis gehabt. Zur Begründung der jetzigen Entscheidung geht der Senat nochmals ausführlich auf den Sinn und Zweck des allein durch die Rspr. geschaffenen Sekundäranspruchs ein: § 51b 1. Alt. BRAO knüpfe den Beginn der mit drei Jahren recht kurzen Verjährung allein an objektive Kriterien. Der Fristbeginn sei nicht von der Kenntnis des geschädigten Mandanten abhängig, was dazu führen könne, dass der Schadenersatzanspruch des Geschädigten verjährt, bevor dieser überhaupt weiß, dass ihm derlei Ansprüche zustehen könnten. Damit sei er vielfach rechtlos gestellt ausgerechnet in einer Situation, in der er sich als Rechtsunkundiger an einen Fachmann gewandt hatte. Der Sekundäranspruch sei mithin das Instrument, um die Abhängigkeit des Mandanten von seinem Anwalt zu kompensieren und ihm eine „faire Chance“ zu geben. Andererseits dürfe die Rspr. aber die gesetzgeberische Entscheidung, das berufliche Risiko der Anwälte zeitlich zu begrenzen, nicht außer acht lassen. Wenn der Geschädigte aber rechtzeitig anderweitig beraten wird, habe er diese „faire Chance“ und im übrigen ggf. auch einen Regressschuldner. Es sei nicht Sinn des Sekundäranspruchs, dem Geschädigten nun zwei mögliche Schuldner an die Hand zu geben (siehe auch BGH, NJW 2001, 826).

Das Urteil ist nicht nur vom Ergebnis her zu begrüßen, sondern auch in der Begründung sehr lesenswert. Zunächst einmal darf man festhalten, dass sich nach Ansicht des für die Anwaltschaft zuständigen IX. ZS durch die Schuldrechtsmodernisierung am § 51b BRAO und dessen Anwendungsgrundsätzen nichts geändert hat. Es kommt nach wie vor für den Beginn der Verjährungsfrist nicht darauf an, ob der Geschädigte Kenntnis vom Anspruch hat oder nicht.

Die Rspr. hat den Sekundäranspruch auch nicht eingeführt, um dem Anwalt weitere Pflichten um ihrer selbst willen aufzuerlegen. Es geht einzig darum, den Geschädigten durch ein „Hilfsrecht“ vor allzu strenger Verjährung zu schützen. Dazu genügt es, wenn er innerhalb offener Frist die *objektive* Möglichkeit hat, durch einen weiteren Rechtsberater, dem er sich gerade wegen der Frage des Regresses anvertraut, belehrt zu werden. Für diesen bedeutet das dann natürlich – wie schon bislang – erhöhte Vorsicht gerade im Hinblick auf § 51b BRAO, um nicht selbst zum Regressschuldner zu werden. Man kann nur empfehlen, bei jeglicher Mandatsannahme im Zusammenhang mit Regressen gegen Rechtsberater sofort auch die Verjährungsfrage zu prüfen, da das Mandat häufig relativ nahe am Verjährungszeitpunkt erteilt wird.

Rechtsanwalt Bertin Chab

Rechtsprechungsleitsätze

Haftung

Prognose bei Vergleichsberatung

Dem Anwalt steht bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichs ein weiter Ermessensspielraum zu. Hängt der weitere Prozessverlauf vom Ergebnis eines Sachverständigen-gutachtens ab, so ist es ermessensfehlerfrei, den hälftigen klärungsbedürftigen Differenzbetrag im Rahmen der Vergleichsverhandlungen zugrunde zu legen.

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.3.2001 – 10 U 90/00

Anmerkung: Den Mandanten reute der Abschluss eines Vergleichs in einem Bauprozess. Er machte geltend, die zu dem Vergleichsschluss führenden Überlegungen des beklagten RA seien unzutreffend gewesen. Das OLG Frankfurt subsumiert klar unter die Grundsätze der bisherigen Rspr.: Ein Vergleichsschluss ist nur dann nicht angezeigt, wenn begründete Aussicht besteht, im Falle einer Prozessentscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen. Ein wichtiger Faktor ist eine richterliche Empfehlung. Maßgeblich ist die Lage im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses. Entscheidend für die Vertretbarkeit der anwaltlichen Vergleichsempfehlung ist nicht nur die Prognose der Prozessaussicht, sondern auch das Risiko einer Beweisaufnahme, der Kosten und der Einstellung des Richters. Ist das Beweisergebnis für den Anwalt mangels entsprechender Sachkunde nicht möglich, und kann er einen durch Sachverständigen-gutachten festzustellenden Betrag nicht prognostizieren, so kann er die Hälfte des streitigen und festzustellenden Betrages bei seinen Überlegungen in Ansatz bringen. Der BGH hat die Revision nicht angenommen: Die Rechtssache sei „rechtlich einwandfrei entschieden worden“ (Nichtannahmebesch. v. 12.12.2002 – IX ZR 111/01).

Rechtsanwältin *Antje Jungk*

Zurechnungszusammenhang bei unzureichender Belehrung

Greifen weitere Personen in ein schadensträchtiges Geschehen ein, so entlasten sie damit grundsätzlich nicht den Erstschädiger, sondern begründen – zum Schutz des Geschädigten – allenfalls eine eigene, zusätzliche Haftung. Das Verhalten Dritter beseitigt allgemein die Schadenszurechnung im Verhältnis zu früheren Verursachern nur, sofern es als gänzlich ungewöhnliche Beeinflussung des Geschehensablaufs zu werten ist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 18.12.2002 – IX ZR 365/99

Anmerkung: Der beklagte Anwalt hatte die Kl. als Arbeitgeberin nicht genügend über die Risiken im Zusammenhang mit einer Umsetzung eines Arbeitnehmers beraten. Es war zumindest unklar, ob man den Arbeitsplatzwechsel noch als Ausübung des Direktionsrechts zu bewerten hatte. Die Pflichtverletzung des Anwalts lag darin, dem Mandanten nicht unter Hinweis auf die unklare Rechtslage eine eigene umfassende Abwägung der Entscheidung ermöglicht zu haben. ArbG und LAG hatten der Arbeitgeberin übereinstimmend einen Grund zur fristlosen Kündigung versagt. Zwar hatte das ArbG in erster Instanz aus in der Entscheidung nicht mitgeteilten Gründen von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses abgesehen. Das aber unterbrach nach Ansicht des BGH den Zurechnungszusammenhang nicht, da im

Grundsatz von der Gleichwertigkeit aller Schadenursachen auszugehen sei und eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch das Verhalten Dritter nur bei ganz ungewöhnlichen nicht vorhersehbaren Beeinflussungen des Geschehensablaufs entfalle. Das war hier im Hinblick auf das Urteil des ArbG nicht der Fall, weil die Entscheidung zur Auflösung durchaus vertretbar war, auch wenn sie später durch das LAG aufgehoben wurde. Außerdem sei hier die Entscheidung des ArbG überhaupt nicht geeignet gewesen, den konkret ausgelösten Ursachenzusammenhang zu unterbrechen, weil bis zu dieser Entscheidung bereits Schäden durch mehrmonatigen Arbeitsausfall entstanden waren, so dass es allenfalls noch um eine Schadensminderung ging. Das Urteil schließt damit nahtlos an die bisherige Rspr. des IX. ZS zur Schadenszurechnung an (z. B. BGH, NJW 2002, 1117, besprochen in BRAK-Mitt. 2002, 64).

Rechtsanwalt *Bertin Chab*

Schadensentstehung und Beginn der Verjährungsfrist nach § 51b BRAO 1. Alt.

Ein die Verjährung von Ersatzansprüchen gegen den Anwalt nach § 51b BRAO 1. Alt. in Lauf setzender Schaden des Mandanten wegen unterbliebener gerichtlicher Geltendmachung von Zinsansprüchen entsteht bereits mit Verkündung des erstinstanzlichen Urteils, das keinen (stattgebenden) Ausspruch über die Zinsen enthält. (eigener Leitsatz)

KG, Urt. v. 31.1.2003 – 4 U 241/01 (rkr.)

Anmerkung: Der beklagte Anwalt hatte für den Mandanten erfolgreich eine Forderung eingeklagt, aber keine Prozesszinsen geltend gemacht. Deswegen wurde er anschließend vom Mandanten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Da sich die Zwangsvollstreckung bzgl. der titulierten Forderung in die Länge zog, entstand dem Mandanten ein nicht unerheblicher Zinsschaden. Das LG hatte der Haftpflichtklage stattgegeben. Auf die Berufung des Anwalts wurde die Klage wegen Verjährung der Schadensersatzansprüche nach § 51b BRAO 1. Alt. abgewiesen.

Obwohl der Zinsanspruch im Wege der Klageerweiterung noch im Berufungsverfahren des Ausgangsprozesses hätte geltend gemacht werden können, entschied das KG, dass auf der Grundlage der BGH-Rspr. (BGH, WM 1998, 186) für den Zeitpunkt der Schadensentstehung und damit des Verjährungsbeginns nach § 51b BRAO 1. Alt. auf die erste für den Mandanten negative Gerichtsentscheidung (objektive Verschlechterung der Vermögenslage) abzustellen sei, und zwar unabhängig davon, ob der Schaden möglicherweise noch wieder beseitigt werden kann. Auch der Umstand, dass der Zinsschaden nur nach und nach entstanden ist (z. T. ja auch erst in der Berufungsinstanz des Ausgangsverfahrens), führt zu keiner anderen Betrachtung, weil der Schaden nach st. BGH-Rspr. in verjährungsrechtlicher Hinsicht als einheitliches Ganzes anzusehen ist, für das eine einheitliche Verjährungsfrist ab erster Schadensentstehung läuft (BGH, WM 1998, 186).

Ein Sekundäranspruch wegen unterlassenen Hinweises des Anwalts auf seine mögliche Haftung war nicht gegeben, weil der Mandant innerhalb offener Primärverjährung anderweitig anwaltlich vertreten war, weswegen die Hinweispflicht entfallen war (vgl. *Chab*, Das aktuelle Urteil, in diesem Heft).

Die Revision gegen das Urteil wurde nicht zugelassen. Da die Beschwer unter 20.000 Euro liegt, ist eine Nichtzulassungsbeschwerde gem. § 26 Nr. 8 EGZPO nicht statthaft und das Urteil rechtskräftig.

Rechtsanwalt *Holger Grams*

Fristen

Fristenüberwachung innerhalb der Sozietät

Von mehreren in einer Sozietät zusammengeschlossenen RAen hat grundsätzlich derjenige die Fristen zu überwachen, der bei dem zuständigen Gericht zugelassen ist. Für eine Überlassung der Fristenüberwachung an den sachbearbeitenden, nicht beim Prozessgericht zugelassenen RA müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 5.12.2002 – V ZB 52/02

Anmerkung: s. dazu oben den Überblick.

Prüfung der Postulationsfähigkeit

Ein nicht beim OLG zugelassener RA, der dort als Vertreter tätig wird, muss sich persönlich vergewissern, ob er postulatiionsfähig ist.

BGH, Urt. v. 9.1.2003 – VII ZR 103/02

Anmerkung: s. oben im Überblick.

Organisation und Kontrolle des Postausgangs

Die Sorgfaltspflichten des Anwalts hinsichtlich der Kontrolle ausgehender fristgebundener Post dürfen nicht überspannt werden. Der Auftrag des Anwalts an das Kanzleipersonal, Post aus dem Postausgangsfach zu entnehmen und in den benachbarten Postbriefkasten zu werfen, muss sich nicht an einen konkret identifizierbaren Mitarbeiter richten, weil es dabei nur um einfachste Botendienste geht. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 18.12.2002 – IV ZB 23/02

Anmerkung: Der Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers hatte nach seinem Vortrag überwacht, dass der Berufungsschriftsatz versandfertig in die Postausgangsschale der Kanzlei gelegt worden war. Die darin liegende Ausgangspost sollte nach einer Kanzleianweisung von denjenigen Mitarbeitern mitgenommen und in den Postbriefkasten eingeworfen werden, die die Kanzlei bei Dienstschluss um 17.00 Uhr verlassen.

Das Berufungsgericht hatte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist versagt. Es sah einen dem Anwalt zuzurechnenden Mangel der Kanzleiorganisation darin, dass nur eine allgemeine Anweisung bestand, und nicht festgelegt war, welcher Mitarbeiter konkret die Post mitnehmen sollte. Da es sich bei den Kanzleimitarbeitern überwiegend um Auszubildende handelte, sei nicht gewährleistet, dass der jeweilige Mitarbeiter über die besonderen Sorgfaltspflichten im Umgang mit Fristsachen ausreichend belehrt sei und eine stichprobenartige Kontrolle der Zuverlässigkeit erfolge.

Nach Ansicht des BGH hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Kanzleiorganisation überspannt. Da es sich beim Mitnehmen und Einwerfen der versandfertigen Post um Botendienste einfachster Art handelt, die den Mitarbeitern keine weitergehenden eigenen Entscheidungen abverlangen, können sie an jedermann, insbesondere auch an Auszubildende delegiert werden, ohne dass es hierfür einer weitergehenden Belehrung über Sorgfaltspflichten im Umgang mit fristgebundenen Schriftsätzen bedürfe.

Die Entscheidung ist insofern bemerkenswert, als der BGH ansonsten, jedenfalls für die Delegation anspruchsvoller Aufgaben, wie z. B. Fristenkontrolle, die Benennung einer bestimmten, qualifizierten Person fordert (z. B. BGH, NJW 1992, 3176).

Rechtsanwalt Holger Grams

Zusammenschluss von Anwälten

Angestellter Anwalt

Auch für den angestellten Anwalt gelten im wesentlichen die im letzten Heft zum freien Mitarbeiter gemachten Ausführungen (BRAK-Mitt. 2003, 12). Wegen der großen Bedeutung und hohen praktischen Relevanz werden hier nochmals die wesentlichen Punkte zusammengefasst: Wer auf dem Briefkopf und/oder Kanzleischild einer Kanzlei mit anderen Anwälten wie ein Sozios nach außen in Erscheinung tritt, haftet im Außenverhältnis nach den Grundsätzen der *Scheinsozietät* gesamtschuldnerisch mit den anderen Scheinsozios unbeschränkt mit seinem Privatvermögen, unabhängig davon, ob er in Wirklichkeit nur freier Mitarbeiter oder angestellter Anwalt ist (BGH, NJW 1978, 996; 1991, 1225; 1999, 3040; zu Einzelheiten s. Grams, BRAK-Mitt. 2002, 119). Wer nicht als Scheinsozios nach außen in Erscheinung tritt, wird nicht Partner des Mandatsvertrags, so dass dann die Gefahr einer persönlichen Haftung gegenüber dem Mandanten wegen Schlechterfüllung des Mandatsvertrags nicht droht (allenfalls deliktische bzw. Sachwalterhaftung).

Auch für die richtige Konstruktion der *Berufshaftpflichtversicherung* ist die Frage des Auftretens nach außen entscheidend: Bei Auftreten auf dem Briefkopf wie ein Sozios benötigt auch der in Wirklichkeit nur angestellte Anwalt eine selbstständige vollwertige Versicherung; am besten mit der gleichen (ausreichend hohen) Versicherungssumme wie die anderen (Außen-)Sozios, um das Auftreten von Deckungslücken im Hinblick auf § 12 AVB (*Durchschnittsleistung*, vgl. Grams, BRAK-Mitt. 2002, 67) zu vermeiden. Steht der angestellte Anwalt nicht auf dem Briefkopf und übt er eine anwaltliche Tätigkeit unter *eigenem* Briefkopf gar nicht oder nur in eingeschränktem Umfang aus, erhält er auf seine eigene Police einen Nebentätigkeitsrabatt von 80 % (diese deckt dann aber auch nur Ansprüche aus *eigenen* Mandaten unter eigenem Briefkopf ab). Der Arbeitgeber muss die Tätigkeit des angestellten Anwalts gem. § 13 AVB seiner Versicherung anzeigen und hierfür einen Prämienzuschlag von 80 % zahlen.

Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Formen der Diensterbringung als freier Mitarbeiter oder angestellter Anwalt liegt in haftungsrechtlicher Hinsicht in den Voraussetzungen des *Rückgriffs des Arbeitgebers* gegen seinen Mitarbeiter im Innenverhältnis, wenn dieser ihm durch eine Pflichtverletzung einen Schaden zufügt. (Echte) freie Mitarbeiter haften nach allgemeinem Dienstvertragsrecht grundsätzlich unbeschränkt. Bei angestellten Anwälten richtet sich das Bestehen solcher Regressansprüche nach den Grundsätzen des BAG über die Arbeitnehmerhaftung (früher: „gefährgeneigte Arbeit“): Schäden, die ein Arbeitnehmer nicht grob fahrlässig verursacht, sind bei normaler Schuld in aller Regel zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu teilen, wobei die Gesamtumstände von Schadensanlass und Schadensfolgen nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsaspekten gegeneinander abzuwägen sind. Zu berücksichtigende Umstände können hierbei der Grad des Verschuldens, die Gefährgeneigtheit der Arbeit, die Höhe des Schadens, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb, die Höhe des Arbeitsentgelts sowie persönliche Umstände auf Seiten des Arbeitnehmers (z. B. wirtschaftliche und familiäre Verhältnisse, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, bisheriges Verhalten) sein (vgl. BAG, NJW 1988, 2816; BAG GS, NJW 1995, 210; Schnorbus, MDR 1994, 961 m. w. N.; Schaub-Linck, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 52, Rdnr. 49).

Ein besonderer Aspekt bei der Haftungsverteilung ist die Frage nach der Versicherung des Arbeitgebers: Soweit das Risiko der Tätigkeit des Arbeitnehmers (hier durch die *Berufshaftpflichtversicherung*) versicherbar ist, haftet der angestellte Anwalt dem Arbeitgeber nur in Höhe der nicht von der Versicherung abge-

deckten Beträge (also Selbstbeteiligung und eigene Gebühren; vgl. BAG, AP, § 611 BGB – Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 92; *Schnorbus*, MDR 1994, 961, 965). Eine Unterversicherung geht daher zu Lasten des Arbeitgebers, da es dessen Obliegenheit ist, ausreichenden Versicherungsschutz für die von ihm angenommenen Mandate sicherzustellen.

Nicht unüblich und dringend zu empfehlen ist darüber hinaus das Aushandeln einer vertraglichen Freistellungserklärung des Arbeitgebers (vgl. *Brieske*, AnwBl. 1992, 519; *Bohle/Eich*, Die Verträge des RA mit seinen juristischen Mitarbeitern, Rdnr. 51; *Wettlaufer*, AnwBl. 1989, 208). Nochmals: die eigene Versicherung des angestellten Anwalts deckt nur Ansprüche aus eigenen Mandaten ab, nicht die hier besprochenen Rückgriffsansprüche des Arbeitgebers.

Diese Grundsätze gelten auch für freie Mitarbeiter, wenn diese ungeachtet ihrer vertraglichen Bezeichnung rechtlich als Angestellte zu qualifizieren sind. Maßgeblich ist der Grad der persönlichen Abhängigkeit, insbesondere die Eingliederung in die Arbeitsorganisation und der Umfang des Weisungsrechts (vgl. *Palandt-Putzo*, BGB, 62. Aufl., Einf. vor § 611, Rdnr. 10; *Staudinger-Richardi*, BGB, 1999, Vorbem. zu §§ 611 ff., Rdnr. 179 ff.).

Syndikus

Ein Sonderfall des angestellten Anwalts ist der in einem Unternehmen oder Verband beschäftigte Syndikusanwalt. Da der Syndikus für seinen Arbeitgeber keine freiberufliche Tätigkeit entfaltet, sondern Arbeitnehmer ist (vgl. *Prütting*, AnwBl. 2001, 313; *Zuck*, Anwalts-ABC Berufsrecht, Stichwort „Syndikusanwalt“), haftet er seinem Arbeitgeber für Fehler auch nicht wie ein freiberuflich tätiger Anwalt; auch für ihn gelten die oben dargestellten Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung (vgl. *Schnorbus*, MDR 1994, 961).

Auch der Syndikus benötigt für seine Zulassung zur Anwaltschaft wie jeder andere Anwalt eine Berufshaftpflichtversicherung (§§ 12 Abs. 2 Satz 2, 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO). Diese deckt allerdings nur Ansprüche aus freiberuflicher anwaltlicher Tätigkeit ab, nicht jedoch Ansprüche des Arbeitgebers aus der Syndikustätigkeit; dieses Risiko kann jedoch gesondert versichert werden. Wenn die freiberufliche anwaltliche Tätigkeit neben der Syndikustätigkeit nur in eingeschränktem Umfang ausgeübt wird, wird auf die Anwaltspolice ein Nebentätigkeitsrabatt von 80 % gewährt.

Rechtsanwalt Holger Grams

Aus der Arbeit der BRAK

Gemeinsame Erklärung der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins zur Novelle des Anwaltsgebührenrechts

Vorbemerkung

Die Deutsche Anwaltschaft hat enttäuscht zur Kenntnis genommen, dass es in der vergangenen Legislaturperiode nicht gelungen ist, nach mehr als 8 Jahren die Abkopplung der Anwaltschaft von der wirtschaftlichen Entwicklung in unserem Lande durch eine Neuordnung des anwaltlichen Gebührenrechtes zu beseitigen.

Diese Anpassung und damit Neuordnung des Gebührenrechtes ist dringend notwendig. Selbst wenn ein solches Neuordnungsgesetz zum 1.7.2003 in Kraft treten würde, wären neun Jahre vergangen, ohne dass eine Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt ist.

In der Zwischenzeit haben alle Parteien, einschließlich der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, öffentlich erklärt, dass die Gebührenanpassung notwendig ist.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) erwarten nunmehr, dass die Politik handelt und Vorschläge unterbreitet, die einmal die notwendige Gebührenstrukturreform durchführt und gleichzeitig auch die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse der letzten neun Jahre bei der Gebührenhöhe berücksichtigt. Nur eine Änderung der Gebührenstruktur ohne eine Anpassung der Anwaltsgebühren an die wirtschaftliche Entwicklung der letzten neun Jahre ist für die deutsche Anwaltschaft inakzeptabel.

Für die Umsetzung der Reformüberlegungen erinnern die BRAK und der DAV daran, dass seit Oktober 2001 ein ge-

schlossenes und überzeugendes Konzept einer Gebührenstrukturreform vorliegt, erarbeitet durch die BRAGO-Expertenkommission, eingesetzt durch das Bundesjustizministerium, in der neben Richtern und Anwälten auch Vertreter der Justizverwaltungen der Bundesländer mitgearbeitet haben. Mit diesem BRAGO-Expertenkommissionsentwurf war es gelungen, sowohl die strukturell notwendigen Veränderungen umzusetzen als auch zu einer Anpassung der Gebührenhöhe an die wirtschaftliche Entwicklung zu kommen. Das Ergebnis des BRAGO-Expertenkommissionsentwurfes war bereits ein Kompromiss der widerstreitenden, auch wirtschaftlichen, Interessen aller Beteiligten und keineswegs eine Festschreibung der Blütenträume der Anwaltschaft.

Der von den Regierungsfractionen vorgelegte Entwurf eines Rechtsanwaltsvergütungsneuordnungsgesetzes hat den BRAGO-Expertenkommissionsentwurf in teils zu begrüßender, teils zu kritisierender Weise fortgeschrieben. Darauf hat die Anwaltschaft in den Beratungen in der letzten Legislaturperiode hingewiesen und ihre Gegenposition formuliert.

Im Interesse der Anwaltschaft, für die eine baldige Umsetzung der Strukturreformüberlegungen und insbesondere die Anpassung der Gebühren an die wirtschaftliche Entwicklung immer dringender wird, fordern der DAV und die BRAK die Politik auf, auf der Grundlage des BRAGO-Expertenkommissionsentwurfes und der Gesetzesvorschläge der 14. Legislaturperiode die Beratungen wieder aufzunehmen.

Angesichts der Tatsache, dass alle politisch Verantwortlichen die Notwendigkeit einer Gebührenstrukturreform unter gleichzeitiger Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse bejahen, sollte es im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege und Rechtsberatung und im Interesse der Anwaltschaft möglich sein, einvernehmlich eine Neuregelung zu schaffen.

A. Beseitigung des Gebührenabschlages Ost

Die BRAK und der DAV gehen davon aus, dass der Gesetzgeber in Anbetracht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.1.2003 und der Erklärung der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister vom 14.11.2002 eine Gebührenstrukturreform des Anwaltsgebührenrechts auf den Weg bringt, die spätestens zum 1.1.2004 in Kraft tritt und mit der der Gesetzgeber auch die Regelung für die nicht vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Teile des Einigungsvertrages zum Gebührenabschlag Ost beseitigt.

B. Grundlagen für eine Neuregelung des Anwaltsgebührenrechtes

DAV und BRAK halten die folgenden Essentialien aus der Sicht der Anwaltschaft für unverzichtbar bei einer strukturellen Neuregelung des Anwaltsgebührenrechts:

1. Gebühren für anwaltliche Beratung

Ausgehend von den Gesetzesvorschlägen der 14. Legislaturperiode schlagen BRAK und DAV für die Gebührenregelung bei anwaltlicher Beratung folgende Formulierung vor (ursprünglich angesiedelt bei § 32 RVG-Kommissionsentwurf und § 32 RVG nach RVNeuOG):

(1) Für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung), die nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängen, für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens und für die Tätigkeit als Mediator soll der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken, soweit in Teil 2 Abschnitt 1 des Vergütungsverzeichnisses keine Gebühren bestimmt sind.

Wenn keine Vereinbarung getroffen wurde, erhält der Rechtsanwalt

1. für die Beratung eines Verbrauchers eine Gebühr von höchstens 350 Euro; für ein erstes Beratungsgespräch beträgt die Gebühr jedoch höchstens 200 Euro,

2. für die Beratung gegenüber einem anderem als einem Verbraucher, für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens und für die Tätigkeit als Mediator erhält der Rechtsanwalt Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Die Höchstgebühr für das erste Beratungsgespräch mit bisher 180,00 Euro hat sich durchgesetzt. Eine Herabsetzung würde im rechtsuchenden Publikum den Eindruck erwecken, als sei die Erstberatung neuerdings nur noch Beratung zweiter Klasse. Zudem wird die Erstberatung erfahrungsgemäß im Familienrecht sehr viel und umfangreich in Anspruch genommen. Eine Höchstgebühr von nur 100,00 Euro wäre dem beratenden Anwalt schlechthin nicht zuzumuten.

Eine Alternative könnte sein, dass in das Gebührenverzeichnis folgende Regelung aufgenommen wird:

Abschnitt 1

Außergerichtliche Beratung, Gutachten

2100 Beratungsgebühr 0,1 bis 1,0

(1) Der Rechtsanwalt erhält die Gebühr für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung), wenn die Beratung nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt.

(2) Die Gebühr ist auf eine Gebühr anzurechnen, die der Rechtsanwalt für eine sonstige Tätigkeit erhält, die mit der Beratung zusammenhängt.

2101 Erstberatungsgebühr 215 Euro
Der Rechtsanwalt erhält die Gebühr für ein erstes mündliches Beratungsgespräch.

2102 Gutachtergebühr 1,0 bis 2,0
Der Rechtsanwalt erhält die Gebühr für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens.

2. Geschäftsgebühr

DAV und BRAK begrüßen den Vorschlag für eine neue Regelung der Geschäftsgebühr mit einem einheitlichen und weit gefassten Rahmen von 0,5 bis 2,5. Für die bei den bisherigen Entwürfen im Vergütungsverzeichnis unter Nr. 2300/2301 angesiedelte Regelung wird folgender Formulierungsvorschlag gemacht:

„2300/Geschäftsgebühr: 0,5 bis 2,5

Wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts weder umfangreich noch schwierig war und keine Besprechung stattgefunden hat, kann der Rechtsanwalt keine höhere Gebühr als 1,5 berechnen.“

BRAK und DAV lehnen die im RVNeuOG vorgesehene Aufteilung der bislang einheitlich konzipierten Geschäftsgebühr in zwei unterschiedliche Gebührentatbestände mit verschiedenen Rahmen ab. Ratio der ursprünglichen Überlegung für eine neue Konzeption der Geschäftsgebühr war es, Streitpunkte aus dem geltenden Recht zu entschärfen, insbesondere Streitigkeiten über die Entstehung einer Besprechungsgebühr zu vermeiden. Ein gespaltener Gebührenrahmen mit den Kriterien „besonders umfangreich und besonders schwierig“ würde zwangsläufig wieder zu einer Vielzahl von Streitigkeiten führen über die Frage, was konkret unter besonders umfangreich und unter besonders schwierig zu verstehen ist. Das ursprüngliche Ziel einer Entlastung der Gerichte im Bereich der Kostenverfahren würde damit konterkariert.

3. Anrechnung von Gebühren

DAV und BRAK lehnen eine gegenüber dem BRAGO-Expertenkommissionsentwurf zu Lasten der Anwaltschaft geänderte Anrechnungsregelung – wie im RVNeuOG in der Vorbemerkung 3 Abs. 4 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG formuliert – ab und schlagen dazu folgende Fassung vor:

„Vorbemerkung 3 Abs. 4:

Soweit wegen desselben Gegenstandes eine Geschäftsgebühr nach den Nr. 2300 bis 2304 entstanden ist, wird diese Gebühr zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, nach dem Wert des Gegenstandes, der in das gerichtliche Verfahren übergegangen ist, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet; dies gilt nicht, wenn einem behördlichen Verfahren ein gerichtliches Verfahren folgt.“

Die im RVNeuOG vorgesehene Anrechnung zwischen behördlichem Verfahren, Widerspruchsverfahren und anschließendem Gerichtsverfahren im Sozialrechts- und im Verwaltungsrechtsstreit ist nicht akzeptabel. Eine solche Regelung würde die bestehende Rechtslage für die in diesen Bereichen tätigen Rechtsanwälte gegenüber der bestehenden, unveränderten Rechtslage seit 1994 deutlich verschlechtern. BRAK und DAV gehen davon aus, dass die bereits im BRAGO-Expertenkommissionsentwurf formulierte Ausnahme von der Anrechnung für die erwähnten Verfahren im Sozialrecht und im Verwaltungsrecht nur wesentlich in die nachfolgenden Gesetzentwürfe nicht übernommen wurde.

Die Ablehnung betrifft in gleicher Weise auch die nach dem RVNeuOG vorgesehene Regelung zum sozialgerichtlichen Verfahren im Vergütungsverzeichnis Nr. 3102 und 3103. Dort war eine

im Rahmen reduzierte Verfahrensgebühr (40 bis 230 Euro statt 40 bis 460 Euro) vorgesehen, wenn der Rechtsanwalt bereits im Verwaltungs- oder im Widerspruchsverfahren tätig war. Auch hier stellt eine solche Regelung eine doppelte Benachteiligung des sowohl im Verwaltungs- oder im Widerspruchsverfahren wie auch im sozialgerichtlichen Verfahren beauftragten Anwaltes dar. Zum einen würde die Geschäftsgebühr aus dem Vergütungsverzeichnis Nr. 2300 bis 2304 auf die gerichtliche Verfahrensgebühr weitgehend angerechnet und zum zweiten würde die Verfahrensgebühr aufgrund der außergerichtlichen Anwalts-tätigkeit reduziert. Dies widerspricht eklatant dem Grundgedanken einer aufwandsangemessenen Vergütung.

4. Wegfall der Beweisgebühr

Der in den bisherigen RVG-Entwürfen vorgesehene Wegfall der Beweisgebühr trifft in breiten Teilen der Anwaltschaft auf erheblichen Widerstand. Insbesondere zahlreiche Rechtsanwälte – die im großen Maße forensisch tätig sind – mit Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich Familienrecht, Medizinrecht oder privates Baurecht, wo regelmäßig und häufig sehr umfangreich Beweiserhebungen stattfinden, haben überzeugende Bedenken artikuliert und sehen eine solche Regelung als Verschlechterung der geltenden Regelung an. DAV und BRAK fordern deshalb, dass für den anwaltlichen Mehraufwand für ausschließlich zur Beweisaufnahme anberaumte Termine (und beschränkt auf Zeugenvernehmung und Sachverständigenanhörung) zusätzlich eine Terminsgebühr vorzusehen ist. Es liegt größtenteils in der Hand des Gerichts, durch kluge Verfahrensleitung und Einbeziehung der Beweisaufnahmen in den allgemeinen Verhandlungstermin keinen unnötigen Mehraufwand für die Beteiligten entstehen zu lassen.

Es wird deshalb folgende Regelung vorgeschlagen:

„Findet ein gesonderter Termin statt, in dem mit der Vernehmung eines Zeugen oder mit der Anhörung eines Sachverständigen begonnen worden ist, so erhält der Rechtsanwalt eine weitere Terminsgebühr.“

Der passende Standort dafür ist die Regelung zur Terminsgebühr (im Kommissionsentwurf bei Vergütungsverzeichnis Nr. 3103 und im Fraktionsentwurf 14/9037 bei Vergütungsverzeichnis Nr. 3104).

5. Anwaltsgebühren bei Streitverkündung

BRAK und DAV fordern die Übernahme des im Kommissionsentwurf enthaltenen Gebührentatbestandes bei Streitverkündung (dort Vergütungsverzeichnis Nr. 3105) mit dem folgenden Wortlaut:

„Der Rechtsanwalt ist beauftragt, den Streit zu verkünden: Die Gebühren 3100 und 3101 erhöhen sich für jeden Streitverkündeten um 0,3.

Anmerkung: Mehrere Erhöhungen dürfen einen Gebührensatz von 1,5 nicht übersteigen.“

Die Einführung einer besonderen Gebühren für den Fall, dass der Rechtsanwalt beauftragt wird, den Streit zu verkünden, ist deshalb sachgerecht, weil die Streitverkündung nicht nur erhebliche zusätzliche Arbeit auslöst, sondern auch haftungsträchtig ist. Ob eine Streitverkündung in Betracht kommt, bedarf in vielen Fällen sorgfältiger Vorprüfung. In der Regel muss der gesamte Streitstoff neu durchgearbeitet und auf seine Relevanz in Bezug auf die Streitverkündung geprüft werden. Häufig erfordert eine Streitverkündung Kontaktaufnahme mit demjenigen, dem gegenüber der Streit zu verkünden ist. Eine unzulässige oder verspätete Streitverkündung kann zur Haftung des beauftragten Rechtsanwalts führen. All dies hat mit der sonstigen Tätigkeit des

Anwalts nichts unmittelbar zu tun, sondern stellt eine zusätzliche Tätigkeit des Anwalts dar. Eine erklärte Zielsetzung der Gebührenstrukturnovelle ist es, die Vergütung mehr mit dem tatsächlichen Arbeitsaufwand beim Anwalt zu verknüpfen.

6. Deckelung des Gegenstandswertes

DAV und BRAK haben bereits den entsprechenden Vorschlag zur Begrenzung der Gegenstandswerte im Gesetzentwurf der BRAGO-Expertenkommission bedauert. Die weitere Verschlechterung der Gebührenrechtssituation durch den Vorschlag des Fraktionsentwurfs vom 14.5.2002 (BT-Drs. 14/9037) ist nicht mehr hinnehmbar.

Mandate mit Gegenstandswerten von 30 Mio. Euro sind sogar für Großsozietäten bedeutend, gleichwohl aber keine Seltenheiten bei Rechtsstreitigkeiten im Nachgang zu Unternehmenskäufen, im internationalen Anlagebau, bei Sachverhalten mit gesellschafts- oder insolvenzrechtlichem Hintergrund oder im Bank- und Kapitalmarktrecht. Nur ein Bruchteil dieser Fälle gelangt vor die ordentlichen Gerichte und damit in den Blick der Öffentlichkeit. Dies erklärt möglicherweise die irri-ge Annahme, solche Mandate gäbe es nur selten. In den letzten 10 Jahren konnte ein starker Trend zum Schiedsgericht festgestellt werden. Nahezu alle Verträge, bei denen gewaltige Summen streitig werden können, enthalten heute Schiedsklauseln (ICC oder DIS), die die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausschließen. Die Statistik der ICC in Paris bestätigt dies: Dort haben von 566 im Jahre 2001 registrierten Fällen 17,3 % einen Streitwert zwischen 10 und 50 Mio. US-\$, 5,1 % einen Streitwert zwischen 50 und 100 Mio. US-\$, 3,4 % einen Streitwert von 100 Mio. bis 1 Mrd. US-\$ und 0,2 % einen Streitwert von über 1 Mrd. US-\$.

Mandate mit extrem hohen Streitwerten bringen den beteiligten Anwälten keineswegs „leichtverdientes Geld“. Bei solchen Verfahren wird hart und erbittert gekämpft – sei es vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht oder außergerichtlich. Streitig werden solche Beträge auch nur, wo die Rechts- und Sachlage nicht einfach gelagert, sondern komplex und mit vielen Unwegbarkeiten verbunden ist. Dies führt dann dazu, dass solche Verfahren – auch bei einem Schiedsgericht ohne Instanzenzug – regelmäßig mehrere Jahre in Anspruch nehmen, Unmengen von Schriftsätzen und Aktenordern bearbeitet werden müssen und Teams von vier oder fünf oder mehr Anwälten oft ausschließlich durch diese Mandate über lange Zeit in Anspruch genommen sind.

7. Gebühren für Strafverteidiger bei der Revision

BRAK und DAV haben kein Verständnis für die nach dem RVG/Vergütungsverzeichnis Nr. 4131 bis 4136 in der Fassung des RVNeuOG vorgesehene drastische Reduzierung fast aller Gebühren in der Revisionsinstanz gegenüber dem Kommissionsentwurf der BRAGO-Experten. Für diese Gebührenerkürzung findet sich keine Begründung im RVNeuOG.

8. Zuschlag bei Fahrverbot und Entziehung der Fahrerlaubnis

DAV und BRAK sind einig, dass für den erheblichen Mehraufwand in der anwaltlichen Bearbeitung von Mandaten mit drohendem Fahrverbot oder Entziehung der Fahrerlaubnis ein Zuschlag zur allgemeinen Gebühr im Umfang von 25 % angemessen ist. Diese Regelung war auch schon im BRAGO-Expertenkommissionsentwurf enthalten. Nach der Erfahrung der Praxis sind der Entzug der Fahrerlaubnis und die Verhängung eines Fahrverbotes von erheblicher, insbesondere auch beruflicher Relevanz für die Betroffenen. Schon bisher ist dafür in § 88 Satz 3 BRAGO ein Zuschlag vorgesehen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Anwaltverein fordern die Politik auf, die vorstehenden Eckpunkte bei der Formulierung eines Gesetzentwurfes zu berücksichtigen.

Dr. *Bernhard Dombek*
Präsident
Bundesrechtsanwaltskammer

Dr. *Michael Streck*
Präsident
DeutscherAnwaltVerein

Besuch der Verfassungsrechtsausschüsse beim Bundesverfassungsgericht

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

Sowohl die BRAK als auch der DAV haben jeweils schon vor vielen Jahren Verfassungsrechtsausschüsse eingerichtet, die entweder aufgrund aktueller Gesetzgebungsvorhaben oder aufgrund konkreter Anfragen des BVerfG Stellungnahmen vornehmlich zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des anwaltlichen Berufsrechts, aber auch zu darüber hinausgehenden Fragen und Problemen des Verfassungsrechts, soweit sie Gegenstand anwaltlicher Tätigkeit sein können, erarbeiten.

Zwar noch keinen zum Gewohnheitsrecht erstarkten „*usus diuturnus et continuus*“, so DAV-Ausschussvorsitzender RA (BGH) Prof. Dr. *Achim Krämer*, aber zumindest eine gute Übung stellt es inzwischen dar, mit den Verfassungsrechtsausschüssen der/dem jeweiligen Präsidentin/Präsidenten des BVerfG einmal während ihrer/seiner Dienstzeit einen Besuch abzustatten, sich persönlich bekannt zu machen und sowohl prozedural-praktische als auch materielle Fragen des verfassungsgerichtlichen Verfahrens und des Verfassungsrechts miteinander zu erörtern.

Auch der derzeitige Präsident des BVerfG, Prof. Dr. *Hans-Jürgen Papier*, hat sich einem solchen Ansinnen nicht verschlossen, sondern stand, im Gegenteil, beiden Verfassungsrechtsausschüssen am 20.2.2003 zusammen mit der für das (anwaltliche) Berufsrecht zuständigen Bundesverfassungsrichterin *Renate Jaeger* und ihren Kollegen Dr. *Dieter Hömig* und Prof. Dr. *Bruno Otto Bryde* vom Ersten Senat sowie mit dem dienstältesten Mitglied des Zweiten Senats, Bundesverfassungsrichter *Berthold Sommer*, und seinen Kollegen Prof. Dr. *Sigfried Broß* und *Rudolf Mellinghoff* Rede und Antwort im Plenarsaal des BVerfG.

Präsident *Papier* kam nach der Begrüßungsrunde gleich in der Weise topaktuell zur Sache, dass er mitteilte, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe vor wenigen Tagen die Individualbeschwerden gegen die (zuletzt auch im Hinblick auf die sehr kurzen Übergangsfristen höchst umstrittene) Abschaffung der Singularzulassung der OLG-Anwälte für unzulässig erklärt (Entsch. v. 6.2.2003, Beschwerde-Nr. 71630/01; vgl. hierzu bereits BVerfGE 103, 1 ff.).

Das leitete über zu dem einleitenden Statement von BRAK-Präsident Dr. *Bernhard Dombek*, das sich mit der Lage und mit den Perspektiven der deutschen Anwaltschaft vornehmlich unter

den Aspekten „Anwaltschwemme“, Anpassung und Novellierung des Gebührenrechts, weitere Entwicklung der Fachanwaltschaften, Vertrauensschadensversicherung (für insolvente Anwälte) und Steuerung des Zugangs zur Anwaltschaft durch eine entsprechende Zusatzausbildung befasste, um die Richterinnen und Richter des BVerfG entsprechend und aktuell ins Bild zu setzen.

„Anwaltliches Berufsrecht und Verfassungsrecht“ – diese Problematik stand naturgemäß im Vordergrund der weiteren Diskussionen. Sowohl Präsident *Papier* als auch Richterin *Jaeger* betonten zunächst, die von den beiden Ausschüssen in Verfahren vor dem BVerfG abgegebenen Stellungnahmen seien immer sehr gründlich, instruktiv und hilfreich gewesen, insbesondere auch dann, wenn sie sich nicht unmittelbar auf das anwaltliche Berufsrecht, sondern etwa auf die Verfassungsmäßigkeit des Pflichtteilsanspruchs bzw. seiner Entziehung (1 BvR 1644/00) bezogen (demgegenüber habe das BMJ in diesem – noch nicht entschiedenen – Fall, so Präsident *Papier*, sogar von einer Stellungnahme abgesehen!). Hierdurch ermutigt wurde von Seiten verschiedener Ausschussmitglieder angeregt, in noch größerem Umfang als bisher Zustellungen an die beiden großen Anwaltsorganisationen auch in solchen Fällen vorzunehmen, die keinen unmittelbaren Bezug zum anwaltlichen Berufsrecht hätten, wie das nicht nur im Bereich des Arzt- und Gesundheitsrechts, sondern etwa auch hinsichtlich der Vorlagebeschlüsse zur Verfassungsmäßigkeit des Jugendstrafvollzugs (2 BvL 1/02 u. 5/02) bereits praktiziert worden sei.

Aktuell anhängig und von hinreichendem „Gewicht“ seien speziell aus dem Bereich des anwaltlichen Berufsrechts derzeit beim BVerfG, so Richterin *Jaeger*, Verfassungsbeschwerden zur Praxis der Insolvenzverwalter-Bestellung (1 BvR 135/00 u. 1086/01), zur Mandatsniederlegung nach Sozietätswechsel (1 BvR 238/01), zu Fragen der Fachanwaltschaft und der Werbung sowie schließlich zum Gebührenrecht, wobei Frau *Jaeger* ausdrücklich die generell sehr engherzige Praxis der damit befassten Fachgerichte monierte (vgl. dazu auch BVerfG, NJW-RR 2002, 532 [§ 12 Abs. 2 BRAGO]; BVerfG, NVwZ-RR 2002, 389 [§ 7 BRAGO] sowie BVerfG, BRAK-Mitt 2002, 222 [§ 3 BRAGO]). Zu entscheiden sei ferner über das engere anwaltliche Berufsrecht hinaus noch über mehrere Verfassungsbeschwerden, das Gewicht der Note des Zweiten Staatsexamens bei der Besetzung einer Notarstelle betreffend (1 BvR 838/01 u.a.), sowie insbesondere über die aus dem Bereich der StB stammende, aber auch für die Anwaltschaft relevante Problematik, ob und inwieweit die Kammern berechtigt sind, ohne vorherige Ausschöpfung der ihnen ansonsten zu Gebote stehenden Mittel ihre Mitglieder wegen Berufspflichtverletzungen nach Maßgabe der §§ 1 ff. UWG vor den ordentlichen Gerichten in Anspruch zu nehmen (1 BvR 981/00; s. dazu auch BGH, NJW 2002, 2039).

Auf gezielte Frage eines Ausschussmitglieds, ob und inwieweit man nach den bisher ergangenen Beschlüssen des BVerfG davon ausgehen könne, dieses sehe die von der Satzungsversammlung erlassene Berufsordnung für RAe nunmehr grundsätzlich für ein hinreichend von Gemeinwohlerwägungen legitimes, verhältnismäßiges und damit auch verfassungsmäßiges Regelwerk an, erwiderte Präsident *Papier*, er könne insoweit naturgemäß keine „Generalabsolution“ erteilen. Es komme, wie man sich denken könne, vielmehr auf die jeweilige Regelung im Einzelfall an. Dabei sei, so ergänzte Richterin *Jaeger* unter Bezugnahme auf den unlängst ergangenen Beschluss ihrer Kammer zu § 7 BORA (BRAK-Mitt. 2003, 18 – „Präzisierungen des allgemeinen zivilrechtlichen Tätigkeitsschwerpunktes“) nicht nur die „Stimmigkeit“ des anwaltlichen Berufsrechts mit dem nationalen Verfassungsrecht zu berücksichtigen; zu beachten

* Dem BRAK-Verfassungsrechtsausschuss gehören an: RA Dr. *Christian Kirchberg*, Karlsruhe (Vorsitzender); RA Prof. Dr. *Michael Uechtritz*, Stuttgart; RA Prof. Dr. *Michael Quaas*, Stuttgart; RA Dr. *Christian Dietrich Bracher*, Berlin; RAuN Dr. *Wolfgang Kuhla*, Berlin; RAuN Prof. Dr. *Bernhard Stürer*, Münster; RA *Frank Johnigk*, Berlin (BRAK). Der DAV-Verfassungsrechtsausschuss besteht aus folgenden Mitgliedern: RA (BGH) Prof. Dr. *Achim Krämer*, Karlsruhe (Vorsitzender); RA Dr. *Jürgen Gündisch*, Hamburg; RA Prof. Dr. *Frank Rottmann*, Leipzig; RA Dr. *Thomas Mayen*, Bonn; RA Dr. *Reinhard Menke*, Stuttgart; RAuN *Mechthild Düsing*, Münster; RA *Roland Gerold*, München; RA Dr. *Thomas Schroer*, Frankfurt; RA Dr. *Peter Hamacher*, Berlin (DAV).

seien darüber hinaus vielmehr auch das europäische Recht und die dazu jüngst ergangenen Entscheidungen des EuGH (BRAK-Mitt. 2002, 79 – „Wouters“ [Rechtsetzungsbefugnisse eines Berufsverbandes bzw. einer Kammer]) und des EGMR (NJW 2003, 497 – „Stambuk“ [Werbeverbot/Meinungsfreiheit/Informationsbedürfnis]) wie folgt: „*Ein Abweichen vom europäischen Standard ist auch im Hinblick auf die Verbürgungen des Grundgesetzes rechtfertigungsbedürftig*“ (vgl. erneut BVerfG, BRAK-Mitt. 2003, 18, 19). Was sich hieraus generell oder wenigstens im Einzelnen alles noch ergibt oder ergeben soll, ist kaum absehbar.

Zur Überleitung auf den zweiten „Tagesordnungspunkt“ der Diskussion („Recht und Praxis der Verfassungsbeschwerde“) machte Präsident *Papier* darauf aufmerksam, dass wohl alsbald mit einer Entscheidung des Plenums des BVerfG zu der Frage zu rechnen sei, ob und inwieweit in Abänderung der bisherigen Rspr. die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG jedenfalls bei der Verletzung von Prozessgrundrechten nicht nur durch die Gerichte gewährleistet sei (so bereits etwa BVerfGE 11, 263 [265]), sondern auch gegen die Gerichte in Anspruch genommen werden könne. Es war der Erste Senat, der mit Beschl. v. 16.1.2002 (BVerfGE 104, 357) das Plenum angerufen hatte, weil er von der Rechtsauffassung des Zweiten Senats abweichen will, nach der das Fehlen einer fachgerichtlichen Abhilfemöglichkeit bei entscheidungserheblichen Verstößen gegen das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG nicht das Grundgesetz verletzt. Möglicherweise muss, so kann man vermuten, aufgrund einer entsprechenden Entscheidung des Plenums der Anwendungsbereich der im Rahmen der ZPO-Reform neu eingeführten Anhörungsrüge des § 321a ZPO (s. dazu *Müller*, NJW 2002, 2743) entweder durch entsprechende, verfassungskonforme Auslegung oder gar legislatorisch erweitert werden; auch Auswirkungen auf die (derzeit sehr rigide) Handhabung der Revisionszulassung nach § 543 Abs. 2 ZPO durch den BGH (vgl. etwa NJW 2002, 3180, 3181) sind nicht auszuschließen.

Auf lebhafte Resonanz bei der Richterschaft stieß die Frage, ob und inwieweit es im Hinblick etwa auf das (abweichende) Votum des früheren Bundesverfassungsrichters *Kühling* (vgl. BVerfGE 93, 99, 117) inzwischen für opportun oder gar für geboten angesehen werde, speziell auch zivilgerichtliche Entscheidungen mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und, darüber hinaus, ggf. alle letztinstanzlichen Entscheidungen mit einem Hinweis auf die Möglichkeit und auf die (formellen) Anforderungen an die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde zu versehen. Letzteres stieß zwar sogleich auf Ablehnung, wurde als „Einladung“ zur Einlegung von noch mehr Verfassungsbeschwerden angesehen, gleichzeitig allerdings eingeräumt, dass zumindest eine Präzisierung der gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde in § 92 BVerfGG durch den Gesetzgeber hilfreich sein könnte. Rechtsmittelbelehrungen, insbesondere etwa zu Entscheidungen der Amts- und Landgerichte, wurden demgegenüber überwiegend speziell von den Richterinnen und Richtern begrüßt, die aus der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit stammen, bei der Rechtsmittelbelehrungen sowohl im Verwaltungs- als auch im Gerichtsverfahren selbstverständlicher Standard sind. Dies gelte umso mehr, so Richter *Hömig*, als im Hinblick auf den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zunächst immer zu überprüfen sei, ob und inwieweit nach den für das Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften nicht doch noch eine einfach-gesetzliche Abhilfemöglichkeit vor Anrufung des BVerfG bestehe; diese Überprüfung und dementsprechend die Erschöpfung des Rechtswegs könnten deutlich erleichtert werden, wenn jeweils formularmäßig über die in Frage kommenden Rechtsmittel und sonstigen Rügemöglichkeiten belehrt werde.

Als ganz und gar nicht unpassend oder gar „ungehörig“ würden, so Präsident *Papier* auf entsprechende Nachfrage, Sachstandsnachfragen beim BVerfG empfunden oder etwa (auch wiederholte) Hinweise auf die Eilbedürftigkeit einer Angelegenheit bzw. auf die Notwendigkeit oder zumindest Opportunität einer mündlichen Verhandlung. Allerdings könnten weder die Bf. noch ihre Prozessbevollmächtigten naturgemäß schon nach wenigen Wochen mit dem Ergehen einer Entscheidung des BVerfG bzw. der zuständigen Kammer rechnen. Generell betrage, so Präsident *Papier* unter Verweis auf die den Teilnehmern der Besprechung vorliegende Jahresstatistik 2001 des BVerfG, die durchschnittliche Verfahrensdauer von Verfassungsbeschwerden inzwischen in 2/3 der Fälle maximal ein Jahr; ein weiteres 1/5 werde binnen zwei Jahren erledigt und der überwiegende Rest in maximal vier Jahren.

„Zivilprozessreform und Bundesverfassungsgericht“ – da das Zivilprozessrecht, so Präsident *Papier*, nicht einem bestimmten Dezernat zugeordnet sei, könne er auch noch keine Auskunft darüber geben, in welchem Umfange die Reform des Zivilprozessrechts, insbesondere die Beschränkungen des Rechtsschutzes in den Verfahren vor den OLG und vor dem BGH, ihren Niederschlag in einem entsprechenden Geschäftsanfall beim BVerfG gefunden habe. Speziell gegen die Vorschriften des § 522 Abs. 2 ZPO (Zurückweisung der Berufung durch einstimmigen Beschluss) und des § 543 Abs. 2 ZPO (Zulassung der Revision) seien inzwischen jedoch mehrere Verfassungsbeschwerden anhängig gemacht worden, die sich sowohl gegen diese Vorschriften generell als auch gegen ihre konkrete Anwendung im Einzelfall richteten. Bisher liege dazu nur ein Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11.8.1993 (NJW 2003, 281) vor, auf Grund dessen jedenfalls die Auslegung der Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO dahin gehend, dass die Zurückweisung der Berufung nicht auf Fälle beschränkt sei, in denen die fehlende Erfolgsaussicht besonders deutlich i.S. einer offensichtlichen Unbegründetheit ins Auge springe, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei.

Zu dem Themenkomplex „Bundesverfassungsgericht und Europäisches Recht“, mit dem die Diskussion im BVerfG abgeschlossen wurde, war zwar aus der Sicht des hierfür unmittelbar zuständigen Richters *Broß* aktuell nichts Wesentliches anzumerken; speziell auf Grund der Bananenmarkt-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 102, 147) sei das Verhältnis zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht zunächst einmal, wie sich auch aus verschiedenen Folgeentscheidungen ergebe, geklärt. Welche Auswirkungen die Ergebnisse der Arbeit des Verfassungskonvents der EU künftig auf die Rechtsprechungstätigkeit des BVerfG haben könnten, sei, so Präsident *Papier*, noch gar nicht abzusehen. Ganz konkret auf die entsprechende Beanspruchung des BVerfG bezogen, plädierte Richter *Bryde* in diesem Zusammenhang dafür, eine Vorlagebeschwerde in das Gemeinschaftsrecht aufzunehmen, um das BVerfG der Notwendigkeit zu entheben, immer wieder unter Berücksichtigung der diffizilen Vorgaben der Rspr. des EUGH entscheiden zu müssen, ob die Nichtvorlage einer Sache an diesen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter verletze oder nicht (vgl. dazu etwa BVerfGE 82, 159 [195 ff.]). Dieser Vorschlag wurde von verschiedenen Ausschussmitgliedern ausdrücklich begrüßt.

Die lebhafte, sowohl in inhaltlicher als auch persönlicher Hinsicht fruchtbare Diskussion fand ihre adäquate Fortsetzung beim gemeinsamen Mittagessen, zu dem BRAK und DAV in die dem BVerfG benachbarten „Oberländer Weinstuben“ eingeladen hatten. Eine rundherum gelungene und sehr instruktive Veranstaltung, die, soweit ersichtlich, von allen Beteiligten höchst positiv aufgenommen wurde und in angemessenen Abständen wiederholt werden sollte.

Stellungnahmen

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

Ausschuss Europa

– Stellungnahme der BRAK
Mitteilung der Kommission/ Folgemaßnahmen zum Grünbuch über Verbraucherschutz in der EU, Kom (2000) 289

Ausschuss Familienrecht

– Stellungnahme der BRAK zur übergangsweisen Fortschreibung und Teilaktualisierung der Barwertverordnung

Arbeitsgruppe Gebührenrecht

– Stellungnahme der BRAK zum Entwurf einer Zwangsverwalterverordnung (ZwVwVo)

Ausschuss Mediation ZPO/GVG Ausschuss

– Stellungnahme der BRAK zu dem Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Ausschuss Sozialrecht

– Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII – ÄndG)

Amtliche Bekanntmachung

1. Beschlüsse der 5. Sitzung der zweiten Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 7.11.2002 in Berlin

Berufsordnung

1. In § 7 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Bei gemeinschaftlicher Berufsausübung im Sinne des § 9 Abs. 1 dürfen Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte auch für die Berufsausübungsgemeinschaft als solche benannt werden, wenn einer oder mehrere der dort tätigen Rechtsanwälte dazu nach den Absätzen 1 und 2 berechtigt sind.“

2. § 9 BORA wird wie folgt geändert:

a) § 9 Abs. 2 BORA wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Kurzbezeichnung ist aus den Nachnamen früherer oder derzeitiger Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft zu bilden. Zusätze sind nur erlaubt, soweit dadurch keine Sach- oder Fantasiebezeichnung entsteht.“

b) § 9 Abs. 3 BORA

wird aufgehoben.

Fachanwaltsordnung

3. In § 5 Satz 1 FAO wird das Wort

„selbständig“ durch die Worte „persönlich und weisungsfrei“

ersetzt.

4. In § 12 Nr. 1 FAO werden dem Wort

„Lebensgemeinschaft“ die Worte „sowie der Lebenspartnerschaften“ angefügt.

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den
13. November 2002
Der Vorsitzende
Dr. Bernhard Dombek

Bamberg, den
15. November 2002
Der Schriftführer
Gregor Böhnlein

2. Schreiben des Vorsitzenden der Satzungsversammlung vom 18.2.2003 an die Bundesministerin der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesjustizministerin Zypries,

das BMJ beabsichtigt, § 9 Abs. 2 BORA n. F. teilweise aufzuheben. Das Gebot, keine Sachbezeichnung für eine Kurzbezeichnung zuzulassen, soll verfassungswidrig sein. Die Satzungsversammlung hat ihre Entscheidung in Anlehnung an § 59k BRAO gefasst, der ebenfalls vorsieht, dass eine Sachbezeichnung im Namen einer Rechtsanwaltsgesellschaft nicht geführt werden darf.

§ 59k BRAO ist nicht verfassungswidrig; aus diesem Grunde ist § 9 Abs. 2 BORA nicht aufzuheben.

1. Der Prüfungsmaßstab zur Verfassungsgemäßheit einer Bestimmung hat sich nicht geändert. Es gilt nach wie vor Art. 12 GG. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.11.2002 (NJW 2003, 344). Soweit in dieser Entscheidung Bezug genommen wird auf zwei Entscheidungen des EuGH in Sachen Wouters (BRAK-Mitt. 2002, 79) und Arduino (BRAK-Mitt. 2002, 126) wird damit lediglich ein Prüfungsmaßstab im europäischen Bereich gefordert, der aufgrund des Grundgesetzes in Deutschland schon immer galt (Jaeger, Die Delegation von Normsetzung durch öffentlich-rechtlich organisierte Kammern und das Gemeinwohl im zusammenwachsenden Europa, Die Steuerberatung 2002, 163, 166; Henssler, Satzungsrecht der verkammerten Berufe und europäisches Kartellverbot, JZ 2002, 983, 985).

2. § 59k BRAO ist verfassungsgemäß; aus diesem Grunde ist § 9 Abs. 2 BORA nicht aufzuheben.

Das Gebot, keine Sachbezeichnung für Kurzbezeichnungen zuzulassen, ist eine Berufsausübungsregelung.

Die Regelung in § 59k BRAO ist durch Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Die Vorschrift dient zum einen dem Schutz der Verbraucher vor falschen Sachbezeichnungen. Durch derartige Sachbezeichnungen (z. B. Kanzlei für Arbeitsrecht Müller) könnte der Eindruck einer besonderen Qualität dieser Kanzlei entstehen. Wie das Bundesverfassungsgericht (BRAK-Mitt. 2001, 295 ff.) zu dem Begriff Interessenschwerpunkt schon dargelegt hat, bedarf es insoweit eines Schutzes des Verbrauchers. In der Entscheidung heißt es:

„Interessenschwerpunkte sind wenig aussagekräftig, da sie nur besagen, dass sich der Rechtsanwalt für ein bestimmtes Rechtsgebiet interessiert. Der Satzungsgeber hat den Regelungsauftrag des § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO nur wenig präzisiert. Weder wird umschrieben, inwiefern sich bloße juristische Interessen von einem Interessenschwerpunkt nach § 7 der Berufsordnung für Rechtsanwälte vom 29.11.1996 (BRAK-Mitt. 1996, 241; ...) unterscheiden, noch enthält die Norm Vorgaben dazu, ob diese Bezeichnungen weit gespannte Rechtsgebiete oder eng gefasste Spezialmaterien erfassen sollen. Die numerische Beschränkung lässt eher auf Gebietsbezeichnungen schließen; der nicht überprüfbare Kenntnisstand und die hierdurch ermöglichte Irreführung der Rechtssuchenden lässt ein engeres Verständnis wünschenswert erscheinen ... Die Gefahr der Irreführung würde nur dann vermieden, wenn das Berufsrecht entweder nur den Begriff des Interesses verwendete oder aber die Interessenschwerpunkte vom Nachweis besonderer Kenntnisse abhängig machte, die beispielsweise im Studium, durch vorherige Berufstätigkeit oder durch Veröffentlichungen belegt werden könnten. Die jetzige Rechtslage erlaubt den Beschwerdeführern die Benennung der Interessenschwerpunkte in der hier vorgenommenen Weise, wodurch der Eindruck umfassender Rechtsberatung auch nicht entsteht, wenn dies der Annonce nicht nochmals zusammenfassend vorangestellt wird. **Diese den Belangen einer geordneten Rechtspflege zuwiderlaufende Wirkung beruht aber weniger auf der beanstandeten Textpassage als auf der unzulänglichen Regelung der Interessenschwerpunkte in der Berufsordnung für Rechtsanwälte. ...**“

Zum anderen dient die Bestimmung aber auch dem Konkurrenzschutz der inzwischen zugelassenen fast 125.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Lässt man Sachbezeichnungen zu, so gilt der Prioritätsgrundsatz. Derjenige, der als erster die Sachbezeichnung nutzt, kann für sich diese Sachbezeichnung „reservieren“. Insbesondere in ländlichen Gebieten und Kleinstädten würde dadurch ein erheblicher Eingriff in den freien Wettbewerb erfolgen.

Bei der Regelung ist auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingehalten. Wie sich aus dem Wortlaut ergibt, können alle Zusätze zur Kurzbezeichnung geführt werden, „soweit dadurch keine Sach- oder Fantasiebezeichnung entsteht“. Lediglich für diesen Bereich wurde in die Berufsfreiheit eingegriffen.

Schließlich: Auch im europäischen Ausland sind – soweit bekannt – für Kurzbezeichnungen von Rechtsanwaltssozietäten Sachbezeichnungen nicht zugelassen.

3. Jedenfalls derzeit ist es nicht möglich, § 9 Abs. 2 BORA n. F. aufzuheben. Die bestehende Regelung des § 59k BRAO verbietet die Führung von Sachbezeichnungen für Rechtsanwaltsgesellschaften. Würde nunmehr der Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder der Zusammenarbeit in sonstiger Weise gestattet sein, eine Sachbezeichnung zu führen, so würden die Rechtsanwälte, die ihrem Beruf in einer Rechtsanwaltsgesellschaft nachgehen, benachteiligt. Eine derartige Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt. Die Satzungsversammlung kann nicht zu einer Vorleistung verpflichtet werden, wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der Regelung des § 59k BRAO eine etwa bestehende Verfassungswidrigkeit nicht selbst beseitigt hat.

Durch die Genehmigung des § 9 Abs. 2 BORA n. F. nimmt das Bundesministerium der Justiz sich im Übrigen nicht die Möglichkeit, im Rahmen der Rechtsaufsicht zu einem späteren Zeitpunkt die Bundesrechtsanwaltskammer anzuweisen, dafür Sorge zu tragen, dass nach Änderung des § 59k BRAO die Vorschrift des § 9 Abs. 2 BORA n. F. einer etwa neuen Gesetzeslage angepasst wird.

Ich würde es begrüßen, wenn meine Argumente Sie veranlassen, die Vorschrift des § 9 Abs. 2 BORA n. F. nicht aufzuheben. Für den Fall einer Aufhebung wäre ich Ihnen verbunden, wenn der Aufhebungsbescheid der Bundesrechtsanwaltskammer erst nach dem 20.02.2003 zugeht. Die Satzungsversammlung tagt am 20.03.2003 in Berlin. Ihr obliegt die Entscheidung, ob sie eine Aufhebung hinnehmen will oder nicht. Ergeht der Bescheid vor dem 20.02.2003, müsste ich fristwährend Rechtsmittel einlegen, um sicherzustellen, dass die Satzungsversammlung nicht ihrer Rechte verlustig geht.

gez. Dr. *Bernhard Dombek*, Vorsitzender der Satzungsversammlung

3. Bescheid des Bundesministeriums der Justiz vom 21.2.2003, eingegangen bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 24.2.2003

An die
Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9

10179 Berlin

Betr.: Teilweise Aufhebung der Beschlüsse der 5. Sitzung der 2. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 7. November 2002

Bezug: Ihre Schreiben vom 25. November 2002 und 18. Februar 2003

Auf Grund des § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung, eingefügt durch Artikel 1 Nr. 32 des Gesetzes vom 2. September 1994 (BGBl. I 2278), hebt das Bundesministerium der Justiz Nummer 2 der Beschlüsse der 5. Sitzung der 2. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer vom 7. November 2002, die am 13./15. November 2002 ausgefertigt und dem Bundesministerium der Justiz am 25. November 2002 übermittelt worden sind, in § 9 Abs. 2 Satz 2 der Berufsordnung (BORA) die Wörter „Sach- oder“ auf.

§ 9 Abs. 2 Satz 2 BORA verstößt, soweit die Vorschrift aufgehoben wird, gegen Artikel 12 Abs. 1 des Grundgesetzes.

Beschränkungen der Berufsausübung sind zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des gemeinen Wohls gerechtfertigt sind und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Bei Auslegung und Anwendung von Satzungsrecht ist eine strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter konkreter Benennung der vom parlamentarischen Gesetzgeber vorgegebenen Gemeinwohlbelange erforderlich (BVerfG, NJW 2003, 344). Entsprechendes muss im Rahmen der Prüfung gemäß § 191e BRAO gelten. Diesen Anforderungen genügt § 9 Abs. 2 Satz 2 BORA nicht.

Der Schutz der Bürgerinnen und Bürger vor Irreführungen erfordert ein Verbot von Sachbezeichnungszusätzen für anwaltliche Berufsausübungsgemeinschaften nicht. Der erforderliche Schutz wird durch das allgemeine Recht gewährleistet. Ein weitergehender Schutz vor abstrakten Gefährdungen beeinträchtigt das Interesse an einer Namensführung mit Sachbezeichnungszusätzen unverhältnismäßig.

Das Verbot, Sachbezeichnungszusätze zu führen, kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass über die Bezeichnung von Berufsausübungsgemeinschaften nicht geworben und ein Wettlauf um Sozietätsbezeichnungen verhindert werden sollte. Ungeachtet der Frage, ob Beschränkungen der Bezeichnung am Maßstab des Werberechts zu messen sind, ist Werbung nach dem Gesetz erlaubt, wenn sie nach Form und Inhalt sachlich ist (§ 43b BRAO). Sachbezeichnungszusätze entsprechen grund-

sätzlich diesen Anforderungen und können daher durch Satzung unter dem Gesichtspunkt der Werbung nicht generell ausgeschlossen werden. Bei dem Ziel, einen Wettlauf um Sozietätsbezeichnungen zu vermeiden, geht es im Kern um einen Schutz gegenüber Konkurrenten. Dieser stellt – außerhalb des allgemeinen Namens- und Firmenrechts – kein schützenswertes Gemeinwohlinteresse dar. Dass Anwälte als Organ der Rechtspflege besondere persönliche Pflichten haben, rechtfertigt eine Einschränkung nicht. Die Einhaltung der besonderen Berufspflichten wird über die Aufsicht gewährleistet. Beschränkungen bei der Bezeichnung von Berufsausübungsgemeinschaften sind hierfür nicht erforderlich.

§ 59k BRAO steht der Teilaufhebung von § 9 Abs. 2 Satz 2 BORA nicht entgegen. Die Norm enthält dem Wortlaut nach kein Verbot von Sachbezeichnungszusätzen für die Anwalts-GmbH. Die teilweise abweichende Auslegung von § 59k BRAO in der Praxis wird nicht für verfassungskonform gehalten. Eine entsprechende Klarstellung von § 59k BRAO wird erwogen.

gez. (Brigitte Zypries)

4. In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten mit Ausnahme der Änderungen zu § 9 BORA¹ am 1.7.2003 in Kraft. Nur insoweit werden die Beschlüsse der 5. Sitzung der 2. Satzungsversammlung verkündet.

¹ Die geltende Fassung des § 9 Abs. 2, 3 BORA lautet: „(2) Die Namen früherer Kanzleihinhaber, Gesellschafter, Angestellter oder freier Mitarbeiter dürfen in der Kurzbezeichnung weitergeführt werden.“

(3) Die Kurzbezeichnung darf im Übrigen nur einen auf die gemeinschaftliche Berufsausübung hinweisenden Zusatz enthalten.“

Die Satzungsversammlung hatte beschlossen, § 9 Abs. 3 BORA aufzuheben und § 9 Abs. 2 BORA, wie oben (S. 67) dargestellt, zu ändern. Das Bundesministerium der Justiz hat in § 9 Abs. 2 Satz 2 BORA die Worte „Sach- oder“ gestrichen. Inwieweit sich dies auf die gefassten Beschlüsse auswirkt, ist ungeklärt. Ist die Aufhebung durch das Bundesministerium der Justiz rechtswidrig, was ggf. nach Beschlussfassung der Satzungsversammlung in ihrer 6. Sitzung am 20.3.2003 in Berlin aufgrund eines einzuleitenden gerichtlichen Verfahrens noch festzustellen ist, so treten nach Rechtskraft der Entscheidung des BGH die Änderungen zu § 9 BORA in Kraft (§ 191d Abs. 5 BRAO). Die Satzungsversammlung hat am 20.3.2003 beschlossen, den Aufhebungsbescheid des Bundesministeriums der Justiz gerichtlich überprüfen zu lassen. Klage beim BGH/AGH Berlin ist eingereicht worden.

Personalien

Bundesverdienstkreuz erster Klasse für Rechtsanwalt Dr. Christian Bissel

Der Bundespräsident hat RA Dr. *Christian Bissel*, Präsident der RAK Nürnberg und Vizepräsident der BRAK, auf Vorschlag des Bayerischen Ministerpräsidenten das Verdienstkreuz erster Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland am 2.12.2002 verliehen.

Die Auszeichnung wurde in einem Festakt am 12.2.2003 durch den Bayerischen Staatsminister der Justiz Herrn Dr. *Weiß* überreicht.

In seiner Laudatio würdigte Dr. *Weiß* den langjährigen herausragenden Einsatz von Dr. *Bissel* für die Anwaltschaft. Seit 1978 im Vorstand der RAK Nürnberg und seit 1990 deren Präsident hat sich Dr. *Bissel* vor allem um die berufsständischen Einrichtungen verdient gemacht, so als Mitbegründer der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung, in deren Verwaltungsrat er bis heute wirkt. Hervorzuheben ist sein Eintreten für die Ausbildung des juristischen Nachwuchses, insbesondere für deren verstärkte Ausrichtung an die Bedürfnisse der anwaltlichen Praxis. Zu diesem Zweck wurde durch ihn ins Leben gerufen der Verein zur Förderung anwaltsbezogener Ausbildung an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Auf Bundesebene engagiert sich Dr. *Bissel* als Mitglied der BRAK-Ausschüsse für Grundsatzfragen und Juristenausbildung, dessen Vorsitz er bis Herbst 2002 führte, und als Mitglied in der Satzungsversammlung bei der BRAK.

Rechtsanwalt *Heinz Plötz*,
Vizepräsident der RAK Nürnberg

Bundesverdienstkreuz am Bande für Rechtsanwälte Dr. Andreas von Hase und Dr. Peter Frey

Der Bundespräsident hat RA Dr. *Andreas von Hase* aus München im Januar 2003 das Verdienstkreuz am Bande des Ver-

dienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen. Die Auszeichnung wurde in einem Festakt durch den Bayerischen Staatsminister der Justiz Dr. *Weiß* überreicht.

Geehrt wurde RA Dr. *von Hase* für seine Tätigkeit als anwaltlicher Beisitzer im Senat für Anwaltsachen beim BGH in der Zeit von 1988 – 2000. Während seiner Amtszeit als ehrenamtlicher Richter am Anwaltsgericht für den Bezirk des OLG München hat RA Dr. *von Hase* maßgeblich an der Fortbildung der Rspr. zum Berufsrecht mitgewirkt. Mit seiner reichen Berufserfahrung hat RA Dr. *von Hase* den Belangen des Ehrengerichts und des Anwaltsensats am BGH unter Zurückstellung seiner persönlichen Interessen gedient. RA Dr. *von Hase* hat sich in seinen verschiedenen ehrenamtlichen Tätigkeiten uneingeschränktes Ansehen der Bayerischen Anwaltschaft erworben. Seine öffentliche Auszeichnung ist hoch verdient.

Der Bundespräsident hat RA Dr. *Peter Frey* aus München das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland im Januar 2003 verliehen. RA Dr. *Frey* wurde als langjähriges Mitglied des Fachausschusses der RAK München für die Verleihung des Titels „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ und für seine ehrenamtliche Richtertätigkeit zunächst am Ehrengericht für den Bezirk des OLG München, dann als Richter am Bayerischen Ehrengerichtshof und zuletzt als Vorsitzender des 1. Senates des Bayerischen AGH ausgezeichnet. Am 1.10.2001 erfolgte die Berufung zum amtlichen Beisitzer für den Senat für Anwaltsachen beim BGH in Karlsruhe. Während seiner Tätigkeit als Richter bei dem Bayerischen AGH verstand es RA Dr. *Peter Frey* mit außergewöhnlichem Erfolg, fundierte Entscheidungen zu treffen. Die Tätigkeit im Senat für Anwaltsachen beim BGH übt RA Dr. *Peter Frey* seit über zwei Jahren aus und konnte durch seine langjährige Erfahrung als Richter am Bayerischen AGH und am Anwaltsgericht für den Bezirk der RAK München sein fundiertes Wissen in den einzelnen Verfahren einfließen lassen. Als anwaltlicher Ratgeber und oft auch als „väterlicher“ Beistand wird RA Dr. *Frey* in der Kollegenschaft hoch geschätzt.

Rechtsanwalt *Hansjörg Staehle*
Präsident der RAK München

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte/Bundesverfassungsgericht

*Leitsatz der Redaktion (Orientierungssatz)

Zu der Individualbeschwerde Albrecht Wendenburg u.a. gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen des Urteils des BVerfG vom 13.12.2000 zur Verfassungswidrigkeit der Singularzulassung beim OLG gemäß § 25 BRAO (vgl. BRAK-Mitt. 2001, 35)

* 1. Soweit die Beschwerde den Verlust zukünftigen Einkommens betrifft, geht sie über den Rahmen des Art. 1 des Protokolls Nr. 1 hinaus, der nur auf bestehenden Besitz anwendbar ist.

* 2. Art. 1 erstreckt sich jedoch auf die Anwaltskanzlei als solche und ihre Mandanten, da diese Einheiten einen gewissen Wert im Sinne eines Vermögenswertes darstellen und daher Eigentum gemäß des ersten Satzes von Art. 1 sind.

* 3. Selbst wenn die Entscheidung des BVerfG einen Eingriff in den Besitzstand gem. Art. 1 darstellte, wäre dieser Eingriff nach Abs. 2 gerechtfertigt.

* 4. Im Hinblick auf das vom BVerfG in diesem Fall verfolgte Ziel gilt, dass die maßgeblichen nationalen Gerichte einen weiten Ermessensspielraum bei der Entscheidung über die Notwendigkeit einer Kontrollmaßnahme genießen. Ein Urteil wird insoweit respektiert, als es nicht offensichtlich willkürlich und unbegründet ist.

* 5. In seiner Entscheidung hat das BVerfG sowohl das allgemeine Interesse an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege als auch die Interessen des juristischen Berufsstandes und das individuelle Interesse der betroffenen RAe berücksichtigt.

* 6. In Verfahren, die eine Entscheidung für eine kollektive Anzahl von Einzelpersonen zum Gegenstand haben, ist es nicht immer erforderlich oder sogar möglich, dass jede betroffene Einzelperson vor dem Gericht angehört wird.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Beschl. v. 6.2.2003 – Beschwerde-Nr. 71630/01

Nachfolgend abgedruckt ist die deutsche Übersetzung des eigentlichen Teils der Entscheidungsgründe. Die vollständige Originalentscheidung in englischer Sprache finden Sie unter www.brak.de.

1. Die Ast. führen Beschwerde nach Art. 1 des Protokolls Nr. 1, dass ihnen die Gesetzesänderung, die die Singularzulassung in den OLG abgeschafft hat, die Existenzgrundlage entzogen und dadurch ihr Recht auf Eigentum verletzt habe.

2. Sie führen auch nach Art. 8 der Konvention Beschwerde, dass diese Maßnahme sie an ihrer Berufsausübung hindere und sich nachteilig auf ihr Familienleben auswirke.

3. Schließlich führen die Bf. an, dass ihre Rechte nach Art. 6 und 13 der Konvention verletzt worden seien, da die Gesetzesänderung durch eine Entscheidung des BVerfG herbeigeführt worden sei, für die kein wirksames Rechtsmittel vor einem Gericht zur Verfügung stehe.

4. In weiteren Vorbringen v. 18.9.2002 erweiterten die Bf. ihre Beschwerde nach Art. 1 des Protokolls Nr. 1 und nach Art. 8 der

Konvention auf das neue Gesetz, dass die Vertretung in Rechts-sachen vor OLG regelt.

RECHT

Die Ast. führen Beschwerde, dass ihnen das BVerfG durch die Aussetzung des Systems der Singularzulassung bei OLG ihren Lebensunterhalt entzogen und damit ihr Recht auf Eigentum verletzt habe. Die Bf. haben sich auf Art. 1 des Protokolls Nr. 1 berufen, das, soweit einschlägig, wie folgt lautet:

„Jede natürliche oder juristische Person hat das Recht auf ungestörten Besitz. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, außer im öffentlichen Interesse und unter den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen und den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Rechts. Die vorstehenden Bestimmungen dürfen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates beeinträchtigen, diese Gesetze umzusetzen, wie es notwendig erscheint, um die Kontrolle der Nutzung des Vermögens in Übereinstimmung mit dem Allgemeinwohl auszuüben ...“

Die Regierung trug vor, dass die Bf. keinen Beweis dafür vorgelegt hätten, dass die Vertretung von Mandanten in Berufungsverfahren ihre Haupteinkommensquelle sei, und stellte fest, dass sie es versäumt hätten, Beweise wie Mandantenlisten und ihre tatsächlichen finanziellen Verluste vorzulegen. Die Regierung wies darauf hin, dass die Bf. seit Januar 2002 auch berechtigt gewesen seien, vor erstinstanzlichen Gerichten aufzutreten, sodass sie seit diesem Zeitpunkt weitere Einkommensquellen hätten.

Unter Berufung auf die Rspr. des Gerichts stellt die Regierung fest, dass die negativen Konsequenzen, die die Bf. durch die Gesetzesänderung erlitten hätten, einen Verlust von zukünftigen Einkommen darstellten, das nicht durch Art. 1 geschützt sei, der nur auf bestehenden Besitz oder Vermögenswerte oder Forderungen anwendbar sei, bei denen ein Einzelner eine „berechtigte Erwartung“ habe, dass sie realisiert würden (s. *Dallmann* u.a. gegen Österreich Nr. 30633/96, Entscheidung v. 26.2.1997).

Auch wenn im Grundsatz eine Anwaltskanzlei und ihr Mandantenstamm ein Recht auf den Schutz des Art. 1 des Protokolls Nr. 1 hätte, gab die Regierung zu bedenken, dass die Aufhebung des Systems der Singularzulassung bei OLG nicht die Rechte der Bf. beeinträchtigt habe, wirtschaftliche Tätigkeit einzugehen und zu entfalten, noch die Vermögenswerte verringert habe, die durch den gesetzmäßigen Einsatz von persönlichen finanziellen Mitteln und Fähigkeiten im Wirtschaftsleben geschaffen würden. Die Verschärfung des Wettbewerbs, die durch die Gesetzesänderung und den potentiellen Verlust von Mandanten herbeigeführt werde, sei Teil eines allgemeinen unternehmerischen Risikos; gleichzeitig führe es zu einer Erweiterung des beruflichen Betätigungsfeldes der Bf.

Nach Meinung der Regierung sei der Mandantenstamm nicht durch Art. 1 geschützt, da er einen Vorteil darstelle, der allein aus einer Rechtsposition gewonnen sei (geschaffen durch § 25 der BRAO, der durch das BVerfG in seiner Entscheidung als verfassungswidrig erklärt wurde) und nicht aus der wirtschaftlichen

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Tätigkeit der Bf. (s. *Döring* gegen Deutschland Nr. 67595/97, Entscheidung v. 9.11.1999). Die Entscheidung eines Gesetzgebers oder Gerichts, eine ausschließliche Begünstigung zu beenden, sei innerhalb eines weiten Ermessensspielraums ergangen, der den Mitgliedstaaten in Fragen bezüglich der Eigentumsnutzung gewährt wird. Weiterhin sei die Regierung nicht überzeugt, dass die Abschaffung des Systems der Singularzulassung bei OLG notwendigerweise dazu führen werde, dass die Bf. ihren Mandantenstamm verlieren würden, den sie angeblich überwiegend auf der Grundlage von Empfehlungen durch RAe mit einer Zulassung an den unteren Gerichten aufgebaut hätten. Mandanten in bestimmten Unternehmen und öffentlichen Körperschaften neigten im Gegenteil dazu, ihre eigenen RAe für Berufungsverfahren auszuwählen. Dies zeige die erfolgreiche Umorientierung einiger Bf., deren Kanzleien sich mit anderen Kanzleien zusammengeschlossen hätten.

Die Regierung hat vorgetragen, dass die Abschaffung eines verfassungswidrigen Systems nicht willkürlich sei, sondern notwendig, um die Rechte anderer RAe zu schützen. Somit greife die Abschaffung des Systems nicht in die Rechte ein, die durch die Konvention oder ihre Protokolle geschützt seien, insbesondere nicht in Art. 1 des Protokolls Nr. 1.

Die Regierung führt weiterhin aus, dass sogar, wenn das Gericht davon ausgehe, dass ein Eingriff i.S.d. Art. 1 vorgelegen habe, dieser Eingriff gerechtfertigt sei. Aus einer Reihe von Gründen, die in der Entscheidung des BVerfG dargelegt worden seien, werde das System der Singularzulassung bei OLG nicht mehr als notwendig für die Rechtspflege betrachtet, sodass die Verletzung des GG, die sie herbeigeführt hat, nicht mehr gegeben sei. Die Statistik zeige, dass in den sieben Ländern, in denen die Singularzulassung noch bestehe, das System neuerdings durch gemischte Sozietäten umgangen werde, die aus RAen mit Zulassung bei unteren Gerichten und RAen bei OLG bestehe. Nach einer Statistik, die im April 2002 veröffentlicht wurde, arbeiteten nur 10 % bis 25 % der RAe mit früher auf Berufungsgerichte eingeschränkter Zulassung nicht in gemischten Sozietäten, wobei der Bezirk des OLG Schleswig die einzige Ausnahme darstelle (ungefähr 85 % der RAe mit Singularzulassung bei den OLG waren nicht in gemischten Sozietäten tätig). Diese Statistiken spiegelten die Ergebnisse des Berichts wieder, der von der BRAK in dem Verfassungsgerichtsverfahren von 1998 vorgelegt worden sei. Da das System der Singularzulassung in OLG abgeschafft worden sei, um ein einheitliches Zulassungssystem in dem gesamten Land zu schaffen, war die Regierung der Auffassung, dass die Abschaffung im allgemeinen Interesse gewesen sei.

Aufgrund der vom BVerfG angeordneten Übergangsfrist war die Regierung der Auffassung, dass die Abschaffung des Systems der Singularzulassung ein angemessenes Mittel zur Erreichung des oben genannten Ziels gewesen sei. Die Übergangsfrist habe dem allgemeinen Interesse an der Veränderung der verfassungswidrigen Praxis Rechnung getragen und gleichzeitig die zeitweiligen Nachteile der Gesetzesänderung berücksichtigt, die den RAen mit Singularzulassung bei den OLG entstanden seien. Die Interessen dieser RAe seien gewahrt worden, indem ihnen eine längere Übergangsfrist gewährt wurde als anderen RAen, so dass sie genügend Zeit gehabt hätten, ihre Praxen zusammenzuschließen oder überörtliche Sozietäten zu gründen. Nach Auffassung der Regierung habe das BVerfG ein entgegenkommendes Vorgehen gewählt, indem es dieser Übergangsfrist zugestimmt habe, da in der Vergangenheit Gesetzesänderungen mit ähnlichen Konsequenzen ohne Übergangsfristen erfolgt seien. Sie haben vorgetragen, dass die Dauer der Übergangsfrist angemessen gewesen sei. Eine Übergangsfrist von 10 Jahren, wie sie von den Bf. vorgeschlagen wurde, hätte die vorherige verfassungswidrige Situation in unangemessener Weise verlän-

gert und wäre so nicht gerechtfertigt gewesen. Sie hätte auch den RAen mit Singularzulassung bei den OLG beträchtliche Wettbewerbsvorteile gegenüber ihren Kollegen verschafft, die unter dem System der unbeschränkten Zulassung gearbeitet hätten. Im Gegensatz zu dem Vorbringen der Bf. habe die Mehrheit der RAKn, die vor dem BVerfG angehört wurden, eine zehnjährige Übergangsfrist nicht unterstützt.

In diesem Zusammenhang trug die Regierung vor, dass in der Vergangenheit in solchen Fällen keine Übergangsfristen vorgesehen gewesen seien. In dieser Hinsicht beziehe sie sich auf § 25 der BRAO, die die Anwendung des Systems der eingeschränkten Zulassung bei den OLG 1959 verlängert habe. Darüber hinaus seien Hamburg 1969, gefolgt von Baden-Württemberg und Bayern 1972 und, infolge der deutschen Einheit, einige der neuen Länder vom System der eingeschränkten Zulassung ohne Übergangsfristen zum System der Simultanzulassung übergegangen.

Die Bf. wiederholten, dass die Aufhebung der Singularzulassung bei OLG ihnen ihre Haupteinkommensquelle und damit ihren Lebensunterhalt entzogen habe. Sie bestritten das Vorbringen der Regierung, dass sie ihre Praxen erfolgreich umorientiert hätten, da die bloße Tatsache, dass die meisten von ihnen nun in gemischten Sozietäten arbeiteten, nicht bedeute, dass sie genügend Fälle zu bearbeiten hätten. Was die Anwendbarkeit des Art. 1 angehe, so führten die Bf. an, dass ihre Position als RAe mit Singularzulassung bei OLG kein Vorteil gegenüber anderen RAen darstelle, da sie mit einem Verzicht auf die Zulassung bei unteren Gerichten verbunden gewesen sei. Noch sei es ein Privileg, das allein auf einer gesetzlichen Verordnung basiere, da sie erst nach mindestens 5-jähriger Berufserfahrung qualifiziert gewesen seien, an OLG zu praktizieren. Hinsichtlich des Verlusts von Mandanten durch die Gesetzesänderung wiederholten die Bf., dass sie sich in der Vergangenheit weitgehend auf Empfehlungen durch RAe verlassen konnten, die für Mandanten an den unteren Gerichten aufgetreten seien. Diese Einkommensquelle sei durch die Gesetzesänderung nun verloren gegangen, da diese RAe nun auch an den OLG zugelassen seien und in den meisten Fällen ihre Mandanten weiterhin vertreten. Nach Meinung der Bf. sei es nicht im allgemeinen Interesse, das System der Singularzulassung abzuschaffen. Das neue System verletze die Rechte der Bf. und verbessere nicht gleichzeitig die Rechtspflege, weil die Mandanten in Berufungsfällen nicht mehr die Garantie hätten, dass sie durch spezialisierte RAe vertreten würden. Die Bf. bezogen sich auf eine kürzliche Entscheidung, in der das BVerfG ausdrücklich das System der Singularzulassung in diesem Gericht bestätigt habe. Die Bf. bestritten auch, dass das System der Singularzulassung bei OLG die Rechte der RAe mit Zulassung bei AG und LG verletze, da diese RAe von vornherein einen größeren Mandantenstamm hätten und es ihnen nicht verwehrt sei, sich um eine Singularzulassung bei OLG zu bewerben, wenn sie einverstanden seien, ihr Recht aufzugeben, bei den unteren Gerichten aufzutreten. Sie beanstandeten, dass die Gesetzesänderung zu einer unangemessen großen Zahl an RAen führe, die in Berufungssachen auftreten dürfen. Die Bf. führten weiter aus, dass sich in dem Verfahren vor dem BVerfG alle RAKn, die in dieser Sache vorgetragen hätten, zugunsten einer 10-jährigen Übergangsfrist ausgesprochen hätten. Das BVerfG habe in seiner Entscheidung keine Gründe dafür angegeben, von diesem Konsens abzuweichen. Die Bf. sind der Meinung, dass eine Übergangsfrist nicht ein Entgegenkommen, sondern eher eine Notwendigkeit im Interesse der Ausgewogenheit sei. Sie beriefen sich auf 2 Fälle, in denen eine Gesetzesänderung mit einer Übergangsfrist einherging – in einem Fall entschied der Gesetzgeber 1994 die Vertretung bei Gerichten der I. Instanz zu ändern –, während vorher RAe, die zuvor nur bei Gerichten eines bestimmten AG oder LG vor diesem Gericht

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

aufreten konnten, erlaubte es diese Gesetzesänderung RAen bei allen erstinstanzlichen Gerichten in Deutschland aufzutreten. Eine Übergangsfrist bis 2000 wurde festgesetzt. Der andere Fall betraf eine Restrukturierung eines Gerichtsbezirks eines LG 1997. Ein Verfassungsrichter ordnete eine 10-jährige Übergangsfrist an. Das Gericht wiederholt, dass „Art. 1 im Wesentlichen das Recht auf Eigentum garantiere ...“. Es umfasse „drei unterschiedliche Rechtsgrundsätze“: Der erste Rechtsgrundsatz, der in dem ersten Satz des ersten Abs. steht, ist allgemeiner Natur und formuliert den Grundsatz der Rechtsausübung des ungestörten Besitzes; der zweite Rechtsgrundsatz, der im zweiten Satz des ersten Abs. enthalten ist, behandelt die Besizzentziehung und unterwirft sie bestimmten Bedingungen; der dritte Rechtsgrundsatz, der im zweiten Abs. steht, erkennt an, dass die Vertragsstaaten berechtigt sind, u.a. Kontrolle über die Nutzung des Eigentums auszuüben, indem sie die Gesetze anwenden, die sie im allgemeinen Interesse für notwendig erachten ... Jedoch seien die drei Rechtsgrundsätze nicht in dem Sinne „unterschiedlich“, dass sie nicht zusammengehörten: Der zweite und dritte Rechtsgrundsatz beträfen die besonderen Fälle der Besitzstörung und sollten daher im Licht des allgemeinen Grundsatzes ausgelegt werden, der in dem ersten Rechtsgrundsatz formuliert ist (s. u.a. *Olbertz gegen Deutschland* (dec) Nr. 37592/97, ECHR 1999-V).

Unter Bezug auf seine vorherige Rspr. stellt das Gericht fest, dass insoweit sei den Verlust eines zukünftigen Einkommens betreffe, die Beschwerde der Ast. über den Rahmen des Art. 1 des Protokolls Nr. 1 hinausgehe, der nicht auf zukünftigen Verdienst anwendbar sei, sondern nur auf bestehenden Besitz, d.h. Einkommen, das bereits verdient sei oder, wo eine vollstreckbare Forderung bestehe (*Denimark gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 37660/97, Entscheidung v. 26.9.2000; *Ian Edgar* (Liverpool) Ltd. gegen das Vereinigte Königreich, Nr. 37683/97, Entscheidung v. 25.1.2000; s. auch *Van Marle* u.a. gegen die Niederlande, Ur. v. 26.6.1986, Serie A Nr. 101, S. 13, §§ 39–41). Die Anwendbarkeit von Art. 1 erstreckte sich jedoch auf Anwaltskanzleien und ihre Mandanten, da diese Einheiten von einem gewissen Wert seien, der in vieler Hinsicht die Natur eines Privatrechts habe, und somit Vermögenswerte darstellten und daher Eigentum i.S.d. ersten Satzes von Art. 1 seien (s. *Olbertz gegen Deutschland* und *Döring gegen Deutschland*, beide oben zitiert; s. auch *Van Marle* u.a. gegen Niederlande, oben zitiert S. 13, § 41). In diesem Zusammenhang spiele keine Rolle, ob die Bf. das Eigentum erworben hätten, indem sie ihre begünstigte Position genutzt hätten oder allein durch ihre eigene Tätigkeit. Wenn es um den Schutz von Privilegien gehe, der durch das Gesetz gewährt werde, sei die Konvention anwendbar, wenn solche Privilegien zu einer berechtigten Erwartung auf den Erwerb von bestimmtem Eigentum führten. Dies sei hier der Fall.

Das Gericht ist nicht vollständig überzeugt, dass die Entscheidung des BVerfG einen Eingriff in den Besitzstand der Bf. i.S.d. Art. 1 des Protokolls Nr. 1 darstelle. Wie von der Regierung in ihrem Vorbringen ausgeführt, hätten die Bf. keine konkreten Beweise dafür vorgelegt, dass sie für die meisten ihrer Mandanten von den Empfehlungen anderer RAe abhängig gewesen seien, z.B. durch das Einreichen von Mandantenlisten und dergleichen bei dem Gericht. Jedoch ist es für das Gericht nicht erforderlich, dieses Problem zu lösen, weil sogar, wenn von einem Eingriff in ihre Eigentumsrechte ausgegangen werde, ein solcher Eingriff nach dem zweiten Abs. des Art. 1 des Protokolls Nr. 1 gerechtfertigt sei.

Der Eingriff sei rechtmäßig, weil er auf einer Entscheidung des BVerfG beruhe, die gem. Abschnitt 31 des BVerfG Gesetzeskraft habe. In Beschwerdeverfahren, die vor ihm durch einen RA mit einer beschränkten Zulassung auf AG oder LG eingebracht wer-

den, sei das BVerfG der Meinung gewesen, dass das frühere Rechtssystem der beschränkten Zulassung an OLG nicht mit der Berufsfreiheit vereinbar gewesen sei, wie sie durch das GG garantiert werde.

Hinsichtlich der Absicht des Eingriffs bemerkt das Gericht, dass das System der Singularzulassung bei den verschiedenen Gerichten ursprünglich als im allgemeinen Interesse angesehen wurde, da es mit der einheimischen Rechtstradition übereingestimmt habe und den Zugang zu qualifizierten RAen erleichtert und damit die Rechtspflege verbessert habe. In der diesbezüglichen Entscheidung hat das BVerfG mit Bezug auf technologische und andere Veränderungen die Flexibilität von RAen festgestellt, dass es nicht als Notwendigkeit angesehen werde, dass RAe auf Berufungsfälle spezialisiert seien. In mehreren Ländern, besonders denen in der früheren Deutschen Demokratischen Republik, habe bereits seit einigen Jahren ein System der unbeschränkten Zulassung ohne irgendwelche negativen Folgen bestanden. Dies habe dazu geführt, dass in verschiedenen Ländern verschiedene Systeme bestanden – RAe, die in bestimmten Gerichten die Singularzulassung besaßen, hätten einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Kollegen gehabt, die in Ländern praktizierten, wo das System der unbeschränkten Zulassung bestand, da die Letzteren in Berufungsfällen im Wettbewerb um Mandanten mit RAen gestanden hätten, die die Zulassung bei anderen Gerichten besessen hätten. In dieser Hinsicht unterschied sich das System der beschränkten Zulassung bei den OLG von dem System der beschränkten Zulassung im BVerfG, das für alle RAe gleich ist, die in Deutschland praktizieren. Gleichzeitig wurde das System der Singularzulassung bei OLG durch die Schaffung von sog. gemischten Sozietäten umgangen, in denen RAe mit Zulassung bei den AG und LG mit RAen zusammenarbeiteten, die bei den OLG zugelassen waren. Somit arbeiteten in allen sieben Ländern außer einem, wo das System der Singularzulassung in Kraft war, zwischen 85 % und 90 % aller RAe mit Zulassung bei den OLG in solchen Sozietäten. Unter diesen Umständen diene die Entscheidung des BVerfG, die die Singularzulassung für verfassungswidrig erklärt, d.h. als Bruch der Berufsfreiheit erklärt und eine Übergangsfrist bestimmt, dem allgemeinen Interesse.

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu dem beabsichtigten Ziel stellt das Gericht fest, dass ein gerechter Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Allgemeinwohls und den Erfordernissen der individuellen Grundrechte geschaffen werden müsse (*Sporrong und Lönnroth gegen Schweden*, Ur. v. 23.9.1982, Serie A Nr. 52, S. 29, § 69).

Hinsichtlich des vom BVerfG in diesem Fall verfolgten Ziels stellt das Gericht fest, dass, wie in dem Fall *Denimark* gegen das Vereinigte Königreich dargelegt, die maßgeblichen nationalen Gerichtsentscheidungen einen weiteren Ermessensspielraum bei der Entscheidung über die Notwendigkeit einer Kontrollmaßnahme (*Denimark* gegen das Vereinigte Königreich, oben zitiert) genießen. Grundsätzlich wird das Ur. des Gesetzgebers in diesem Zusammenhang respektiert, wenn es nicht offensichtlich willkürlich und unbegründet ist (*Lithgow* u.a. gegen das Vereinigte Königreich, Ur. v. 8.7.1986, Serie A, NR. 102, S. 51, § 122; *Chassagnou* u.a. gegen Frankreich (GC) Nr. 25088/94, 28331/95 und 28443/95, ECHR 1999-III, § 75). Das Gericht ist der Meinung, dass die Entscheidung des BVerfG nach der bestehenden Rspr. nicht mehr in Übereinstimmung mit einer modernen Interpretation der Verfassungsrechte anderer sei, nicht als willkürlich oder unbegründet angesehen werden könne. In seiner Entscheidung habe das BVerfG sowohl das allgemeine Interesse an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege als auch die Interessen des juristischen Berufsstandes und die Interessen der Bf. berücksichtigt.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Das BVerfG habe eine Übergangsfrist festgesetzt, die die RAe in die Lage versetzt habe, sich der neuen Situation anzupassen. Im Hinblick auf das gesamte vorgelegte Material, einschließlich von Schriftsätzen für eine lange Übergangsfrist zugunsten der RAe mit beschränkter Zulassung bei OLG, hat es entschieden, dass das neue System für RAe mit auf Berufungsgerichte beschränkter Zulassung am 1.1.2002 in Kraft treten solle und am 1.7.2002 für RAe mit auf AG und LG beschränkter Zulassung. Nach Auffassung des BVerfG war es angemessen, die Durchführung des neuen Systems in dieser Weise zu staffeln, da es berücksichtige, dass RAe mit vorher beschränkter Zulassung größere Schwierigkeiten hätten, sich der Situation anzupassen, als andere RAe. Gleichzeitig war sich das BVerfG der Tatsache bewusst, dass dies zu einem erheblich größeren Arbeitsaufwand für die zuvor bei OLG zugelassenen RAe führen würde, möglicherweise zum Schaden ihrer Berufungsarbeit. Das Gericht stellt fest, dass die Bf. begünstigt gewesen seien, weil ihnen eine längere Übergangsfrist gewährt wurde als den RAen mit vorher auf AG und LG beschränkter Zulassung. Darüber hinaus hat das Gericht das Argument der Regierung aufgegriffen, dass Gesetzesänderungen hinsichtlich der beschränkten Zulassung bei den OLG in der Vergangenheit nicht mit Übergangsregelungen einhergegangen seien. Bei den beiden Fällen aus 1994 und 1997, auf die sich die Bf. beziehen, handele es sich um andere Situationen von zweifelhafter Relevanz. Wie aus den dem Gericht vorgelegten Statistiken hervorgehe, seien 75 bis 95 % der RAe in allen Ländern mit vorher auf OLG beschränkter Zulassung in „gemischten Praxen“ tätig geworden. Es scheine also, dass es die Übergangsregelungen diesen RAen erlaubt hätten, sich in ihrer beruflichen Tätigkeit neu zu orientieren. Das Gericht misst weiterhin dem Vorbringen der Regierung Gewicht bei, dass eine längere Übergangsfrist inakzeptabel gewesen sei, da sie eine Situation verlängert hätte, die durch das BVerfG als verfassungswidrig erklärt worden sei. Angesichts dieser Umstände und unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass das Gericht mit seiner Bewertung nicht die nationalen Gerichtsentscheidungen ersetzen sollte, meint das Gericht, dass es nichts gebe, das zeige, dass die Übergangsregelung nicht einen gerechten Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen bewirkt hätten. Folglich sei die Entscheidung des BVerfG v. 13.12.2000 hinsichtlich der Beeinträchtigung der Rechte der Bf. verhältnismäßig und somit nach dem zweiten Abschnitt von Art. 1 gerechtfertigt. Daraus folge, dass dieser Teil des Antrags offensichtlich im Rahmen des Art. 35, § 3 der Konvention unbegründet sei und gem. Art. 35, § 4 für unzulässig erklärt werden müsse.

2. Die Ast. führen nach Art. 8 der Konvention auch dahin gehend Beschwerde, dass die Gesetzesänderung sich nachteilig auf ihr berufliches und privates Leben ausgewirkt habe. Das Gericht ist der Meinung, dass diese Beschwerde keine neuen Sachverhalte aufwerfe. Es ist daher der Meinung, dass es nicht notwendig sei, diese Beschwerde separat zu prüfen, und erklärt sie gleichermaßen für offensichtlich unbegründet i.S.d. Art. 35 der Konvention, und sie müsse gem. Art. 35, § 4 für unzulässig erklärt werden.

3. Die Ast. führen weiterhin an, dass, da das Gesetz nach Art. 8 der Konvention durch eine Entscheidung des BVerfG und nicht durch den Gesetzgeber geändert worden sei, ihre Rechte nach Art. 6 und 13 verletzt worden seien, da sie nicht angehört worden seien, bevor die Entscheidung getroffen worden sei und sie auf nationaler Ebene kein wirksames Rechtsmittel gegen eine Entscheidung dieses Gerichts gehabt hätten. Art. 6, § 1, soweit einschlägig, lautet wie folgt: „Bei der Entscheidung über Bürgerrechte und -pflichten hat jeder ein Recht auf eine faire und öffentliche Anhörung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht, das nach dem Gesetz eingesetzt wird“. Art. 13

lautet wie folgt: „Jeder, dessen Rechte und Freiheiten, wie in dieser Konvention festgelegt ist, verletzt werden, hat ein wirksames Rechtsmittel vor einer nationalen Gerichtsbarkeit, ungeachtet der Tatsache, dass die Verletzung durch Personen begangen wurde, die in offizieller Funktion handelten“. Die Regierung stellt fest, dass den Ast. eine Gelegenheit zur Anhörung gewährt worden sei, bevor die angefochtene Entscheidung ergangen sei, da eine RAK mit Singularzulassung bei OLG gemeinsam mit anderen RAKn Protest erhoben habe. Sie bestritten, dass eine einfache Anrufung des Gesetzgebers ein geeignetes Mittel gewesen sei, mit der Situation umzugehen, da dieses Verfahren nur in Fällen anwendbar sei, in denen eine Verletzung des Gleichheitsprinzips vorgelegen habe, da es in solchen Fällen für den Gesetzgeber verschiedene Vorgehensweisen gebe, um der Situation abzuhelfen. Das jedoch betreffe nicht die Verletzung der Berufsfreiheit, für die es die einzige Lösung sei, eine verfassungswidrige Praxis abzuschaffen. Die Ast. brachten vor, dass die RAKn, die durch das BVerfG angehört worden seien, sie nicht offiziell vertreten hätten, sondern eher lockere Gruppierungen von RAen oder Vertreter der Anwaltschaft als Ganzes seien. Sie brachten vor, dass sie eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG hätten einbringen können, wenn die ganze Angelegenheit an den Gesetzgeber abgegeben worden wäre. Das Gericht erinnert, dass die Verfahren in den Geltungsbereich des Art. 6, § 1 fielen, sogar, wenn sie vor einem VerfG verhandelt werden, wo ihr Ausgang entscheidend für die bürgerlichen Rechte und Pflichten sei (s. u.a. *Süssmann* gegen Deutschland, UrT. v. 16.9.1996, Sammlung über Urteile und Entscheidungen 1996-IV, § 41).

Das Gericht stellt fest, dass in den Verfahren vor dem BVerfG der Bf., ein RA mit eingeschränkter Zulassung bei den unteren Gerichten, die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung angefochten habe, die ein eingeschränktes Recht zum Auftreten bei den OLG vorschreibt, und führt an, dass diese nicht mit der verfassungsmäßigen Berufsfreiheit zu vereinbaren sei. Insoweit handele es sich bei dem Verfahren um einen Rechtsstreit um ein Bürgerrecht. Darüber hinaus könnten die Ast., die diese gesetzliche Bestimmung für verfassungswidrig erklärten, hinsichtlich des erga omnes Effektes der Entscheidung des BVerfG als in der Nutzung ihrer Anwaltskanzleien beeinträchtigt angesehen werden (s. die oben angeführten Erwägungen des Gerichts nach Art. 1, Protokoll Nr. 1). Dieses Verfahren könnte daher „entscheidend für bürgerliche Freiheiten und Pflichten“ der Bf. i.S.d. Art. 6, § 1 sein (s. *Kraska* oben zitiertes UrT.). Bei der Prüfung des Zugangs der Ast. zu diesen Verfahren hat das Gericht die besondere Rolle und den Status eines Verfassungsgerichts berücksichtigt, dessen Aufgabe es ist, sicherzustellen, dass die Legislative, Exekutive und Judikative die Verfassung einhalten und dass Bürgern auf nationaler Ebene zusätzlicher Rechtsschutz hinsichtlich ihrer Grundrechte gewährt wird, die in der Verfassung garantiert sind (s. *Süssmann* gegen Deutschland, oben zitiertes UrT., § 37). Es ist zutreffend, dass es aufgrund der Besonderheiten eines Verfahrens wegen einer Individualbeschwerde vor dem BVerfG den Ast. verwehrt war, einzeln vor diesem Gericht zu erscheinen. Jedoch hat das Gericht bereits entschieden, dass in Verfahren, die eine Entscheidung für eine kollektive Anzahl von Einzelpersonen zum Gegenstand haben, es nicht immer erforderlich oder sogar möglich ist, dass jede betroffene Einzelperson vor dem Gericht angehört wird (s. *Lithgow* u.a. gegen das Vereinigte Königreich, oben zitiertes UrT., § 196). Im vorliegenden Fall hat sich die aus der Entscheidung des BVerfG resultierende Gesetzesänderung auf die Lage zahlreicher RAe ausgewirkt. Das Gericht ist der Meinung, dass das BVerfG aufgrund der Auswirkung in der Praxis die Bedingungen des Art. 6 der Konvention ausreichend erfüllt hat, in dem es die Kammern angehört hat, die die Berufsinteressen der RAe zu allen Fragen einschließlich der Übergangsregelungen vertre-

Bundesverfassungsgericht

ten hätten. Schließlich ist das Gericht der Auffassung, dass das Fehlen von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen des BVerfG keine wesentliche Frage nach Art. 13 der Konvention aufwirft. Aus diesen Gründen offenbare das Vorbringen der Ast. zu den Verfahrensaspekten des vorliegenden Antrags kein Vorliegen einer Verletzung ihrer Rechte nach Art. 6 und 13 der Konvention. Daraus folge, dass dieser Teil des Antrags gleichermaßen unbegründet i.S.d. Art. 35, § 3 der Konvention sei und als unzulässig gem. Art. 35, § 4 erklärt werden müsse.

4. In ihrem Vorbringen v. 18.9.2002 führten die Ast. Beschwerde über ein neues Gesetz, das die Regeln für die Vertretung vor OLG ändert, das nun bestimmt, dass RAe bei allen OLG auftreten dürfen, während sie vorher nur bei dem Gericht auftreten durften, bei dem sie zugelassen waren. Sie führen weiterhin an, dass die Verletzungen ihrer Rechte nach der Konvention, die durch die Entscheidungen des BVerfG verursacht worden seien, durch das obige Gesetz weiter zugenommen hätten. Die Regierung trug vor, dass die Ast. hinsichtlich dieses Punktes nicht die nach deutschem Recht vorhandenen Rechtsmittel ausgeschöpft hätten. Wenn sie nun Beschwerde gegen eine gesetzliche Regelung führten, hätten die Ast. zunächst eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG einbringen müssen. Eine solche Beschwerde sei nicht notwendigerweise unzulässig gewesen. Die Regierung stellte fest, dass es sich bei diesem neuen Gesetz um die Abschaffung einer geographischen Beschränkung der Zulassung handele, die von dem Sachverhalt der angefochtenen Entscheidung des BVerfG abweiche. Diese Entscheidung habe die Zulassungsbeschränkung bei OLG abgeschafft. Obwohl dies für die Legislative ein Anreiz gewesen sein könne, das Gesetz hinsichtlich der geographischen Beschränkung der Berufungsanwälte zu ändern, so gebe es keinen Kausalzusammenhang zwischen beiden.

Sogar, wenn man das Ausschöpfen der inländischen Rechtsmittel annähme, hätten es die Ast. versäumt, die angebliche Verletzung hinsichtlich dieser Erweiterung ihrer ursprünglichen Beschwerde nachzuweisen. Dieser Teil des Antrags sei daher gleichermaßen offensichtlich unbegründet.

Aus diesen Gründen erklärt das Gericht einstimmig den Antrag für unzulässig.

Gebühren – zur Verfassungswidrigkeit einer Ermäßigung der nach der BRAGO zu berechnenden Gebühren für die Tätigkeit von Rechtsanwälten mit Kanzleisitz in den neuen Bundesländern; GG Art. 3, 12

1. Es ist im Hinblick auf die veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der RAe mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht mehr vereinbar, dass die gesetzlichen Gebühren von RAen, die ihre Kanzlei in den neuen Ländern eingerichtet haben, um 10 vom Hundert ermäßigt werden (Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 des Einigungsvertrags i.V.m. § 1 der Ermäßigungssatz-Anpassungsverordnung).

*** 2. Das Entgelt, das ein RA von seinem Auftraggeber verlangen darf, muss so bemessen sein, dass er aus seinem Gebührenaufkommen nach einer Mischkalkulation sowohl seinen Kostenaufwand als auch seinen Lebensunterhalt bestreiten kann.**

*** 3. Für den Erlass einer Neuregelung steht dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31.12.2003 zur Verfügung. Bis zu diesem Zeitpunkt ist Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 des Einigungsvertrags i.V.m. § 1 der Ermäßigungssatz-Anpassungsverordnung weiter anzuwenden.**

BVerfG, Urt. v. 28.1.2003 – 1 BvR 487/01

Aus den Gründen:

A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Ermäßigung der nach der BRAGO zu berechnenden Gebühren für die berufliche Tätigkeit von RAen mit Kanzleisitz in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

I. Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag – v. 31.8.1990 (BGBl. II, 889, 921; im Folgenden: EV) regelt in Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III unter anderem die Erstreckung des Kostenrechts der Bundesrepublik Deutschland auf das Beitrittsgebiet mit einer Reihe von Maßgaben, die für dieses Gebiet Abweichendes bestimmen. Neben den Gebühren nach dem GKG und nach anderen Kostengesetzen (vgl. dazu die Nrn. 19, 20, 23 bis 25 der Regelung) ermäßigten sich nach Nr. 26 Buchstabe a auch die sich aus der BRAGO ergebenden Gebühren bei der Tätigkeit von RAen, die ihre Kanzlei (vgl. § 27 BRAO) im Beitrittsgebiet eingerichtet haben, um 20 vom Hundert (Satz 1). Die RA-Gebühren ermäßigten sich in gleicher Weise, wenn ein RA vor Gerichten oder Behörden, die ihren Sitz in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt oder Thüringen haben, im Auftrag eines Beteiligten tätig wurde, der seinen Wohnsitz oder Sitz im Beitrittsgebiet hatte (Satz 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 EV). Nr. 26 Buchstabe a hat folgenden Wortlaut:

Die sich aus den in Kraft gesetzten Vorschriften <der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte> ergebenden Gebühren ermäßigen sich bei der Tätigkeit von Rechtsanwälten, die ihre Kanzlei in dem in Artikel 3 des Vertrages genannten Gebiet eingerichtet haben, um 20 vom Hundert. Die Gebühren ermäßigen sich in gleicher Weise, wenn ein Rechtsanwalt vor Gerichten oder Behörden, die ihren Sitz in dem in Artikel 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Gebiet haben, im Auftrag eines Beteiligten tätig wird, der seinen Wohnsitz oder Sitz in dem in Artikel 3 des Vertrages genannten Gebiet hat...

Nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 27 EV ist der Bundesminister der Justiz ermächtigt, den genannten Ermäßigungssatz – und die für die anderen Kostengesetze bestimmten Ermäßigungssätze – zur Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse durch Rechtsverordnung neu festzusetzen oder aufzuheben. Von dieser Ermächtigung ist mit der Verordnung zur Anpassung der für die Kostengesetze in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet geltenden Ermäßigungssätze (Ermäßigungssatz-Anpassungsverordnung – KostGermAV) v. 15.4.1996 (BGBl. I, 604) Gebrauch gemacht worden. § 1 der Verordnung hat den Ermäßigungssatz für die BRAGO und die anderen Kostengesetze mit Wirkung v. 1.7.1996 auf 10 vom Hundert festgesetzt. Die Regelung lautet wie folgt:

Neufestsetzung der Ermäßigungssätze

Die in Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 19, 20 und 23 bis 26 jeweils in Buchstabe a ... des Einigungsvertrages ... bestimmten Ermäßigungssätze werden auf 10 vom Hundert festgesetzt.

Eine abweichende Regelung gilt seit dem 1.3.2002 für den Ostteil Berlins. Nach § 135 BRAGO in der Fassung des Gesetzes zur Aufhebung der für die Kostengesetze nach dem Einigungsvertrag geltenden Ermäßigungssätze für den Teil des Landes Berlin, in dem das Grundgesetz vor dem 3.10.1990 nicht galt (Ermäßigungssatz-Aufhebungsgesetz Berlin), v. 22.2.2002 (BGBl. I, 981) ist dort die Maßgabe in Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a EV ab dem genannten Zeitpunkt nicht mehr anzuwenden.

Bundesverfassungsgericht

II. Die Bfin. ist RAin. Sie praktizierte zunächst in Stuttgart und hat ihren Kanzleisitz seit 1994 in Dresden. Dort vertrat sie 1998 in einem Scheidungsverfahren eine in München wohnhafte Mandantin, der Prozesskostenhilfe bewilligt wurde und für die außerdem eine in München niedergelassene RAin als Korrespondenzanwältin auftrat. Nach Abschluss des Scheidungsverfahrens beantragte die Bfin. die Erstattung ihrer Gebühren und Auslagen. Das FamG setzte den Anteil der Gebühren an der im Rahmen der Prozesskostenhilfe zu zahlenden Vergütung um 10 vom Hundert niedriger fest als von der Bfin. beantragt und begründete dies damit, dass die Gebührensätze für die neuen Länder zugrunde zu legen seien; ausschlaggebend sei der Sitz der Anwaltskanzlei der Bfin. im Beitrittsgebiet.

Die Erinnerung der Bfin. gegen diese Festsetzung wies das AG unter Hinweis auf Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a EV zurück. Das OLG hat die daraufhin erhobene Beschwerde der Bfin. mit dem angegriffenen Beschl. zurückgewiesen (vgl. Anwaltsgebühren Spezial 2001, 271):

Die vom FamG vorgenommene Gebührenermäßigung entspreche dem geltenden Recht und beruhe darauf, dass die Bfin. ihre Kanzlei im Beitrittsgebiet eingerichtet habe. Nicht entscheidend sei, dass ihre Mandantin in den alten Bundesländern ansässig sei. Auch das Vorbringen der Bfin., die in gleicher Sache in München tätig gewesen Korrespondenzanwältin habe die vollen Gebühren abrechnen können, rechtfertige keine andere Beurteilung.

Die Gebührenermäßigung gemäß dem Einigungsvertrag verstoße nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Differenzierung zwischen RAen mit Sitz im Beitrittsgebiet und RAen mit Sitz in den alten Ländern sei 1990 durch einleuchtende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt gewesen. Bei der Überleitung des Kostenrechts sei den schlechteren wirtschaftlichen Verhältnissen der im Beitrittsgebiet ansässigen RAe und Rechtsuchenden Rechnung getragen worden. Trotz einer fortschreitenden Angleichung der Lebensverhältnisse, die 1996 zu der Herabsetzung des Ermäßigungssatzes auf 10 vom Hundert geführt habe, sei die pauschale Differenzierung weiterhin gerechtfertigt. Nach wie vor bestünden in den neuen und in den alten Ländern unterschiedliche wirtschaftliche Verhältnisse.

III. Mit der Verfassungsbeschwerde, die sich mittelbar auch gegen die dem Beschl. des OLG zugrunde liegende gesetzliche Regelung über den Gebührenabschlag für RAe in den neuen Ländern richtet, rügt die Bfin. die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG.

Sie werde von dem Gebührenabschlag nur deshalb betroffen, weil sie ihren Kanzleisitz im Beitrittsgebiet habe. Die im Scheidungsverfahren beigeordnete Korrespondenzanwältin in München habe die gleiche Qualifikation wie sie. Der Bfin. entstünden für ihre Kanzlei in Dresden auch die gleichen Kosten wie für ihre frühere Kanzlei in Stuttgart. So seien die Aufwendungen für Büromaterial, Inventar, Telefon, Porto und Haftpflichtversicherung die gleichen wie im Westen, und auch die Personalkostenstruktur sei die gleiche wie in ihrer früheren Kanzlei. Ihre Büromiete sei jetzt sogar höher als früher. Die Gebührenordnung mache auch sonst keine Unterschiede zwischen RAen, die in einer teureren Großstadt praktizierten, und solchen, die ihr Büro auf dem Land hätten. Es sei deshalb nicht vertretbar, zwischen den alten und den neuen Ländern zu unterscheiden und den Gebührenabschlag Ost weiter aufrechtzuerhalten. Ein Schutzzweck bezüglich einer Auftraggeberin aus den alten Ländern, die in den neuen Ländern prozessiere, sei ohnehin nicht erkennbar.

IV. Schriftlich und in der mündlichen Verhandlung haben sich zu der Verfassungsbeschwerde geäußert: das BMJ namens der

Bundesregierung, das Sächsische Staatsministerium der Justiz, die BRK und der DAV.

1. Nach der Auffassung des Bundesministeriums ist die Regelung über den Gebührenabschlag für RAe, die ihre Kanzlei im Beitrittsgebiet haben, mit Art. 3 Abs. 1 GG noch vereinbar. Die weiter vorhandenen wirtschaftlichen Unterschiede zwischen den alten und den neuen Ländern stellten unverändert einen sachlichen Differenzierungsgrund für die ungleiche Höhe der RA-Gebühren dar. Deshalb lägen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung des Ermäßigungssatzes im Rechtsverordnungswege nicht vor.

Allerdings zeichne sich ein immer breiter werdender politischer Konsens darüber ab, den Gebührenabschlag für RAe im Beitrittsgebiet, in einem Akt oder stufenweise, aufzuheben. Zuletzt hätten die Justizministerinnen und Justizminister der Länder am 14.11.2002 beschlossen, die Bundesregierung zu bitten, die so genannte Kostenstrukturnovelle, die unter anderem die Bereiche der RA- und der Gerichtsgebühren umfasse, nach Möglichkeit bis zum 1.1.2004 abzuschließen und in diesem Zusammenhang auch den Gebührenabschlag Ost abzuschaffen. Komme es zu einem Wegfall dieses Abschlags und werde gleichzeitig die Ermäßigung der Gerichtsgebühren für Kostenschuldner mit Gerichtsstand im Beitrittsgebiet aufgehoben, sei in den östlichen Bundesländern nach Abzug der Mehrbelastungen, die für deren Haushalte im Rahmen der Prozesskostenhilfe und der Übernahme von Pflichtverteidigungen entstünden, mit Mehreinnahmen i.H.v. voraussichtlich 20 Mio. Euro jährlich zu rechnen.

2. Das Sächsische Staatsministerium hält die Verfassungsbeschwerde ebenfalls für unbegründet. Der angegriffene Beschl. des OLG beruhe auf einer wortgetreuen Anwendung der Gebührenabschlagsregelung. Diese verstoße nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie nach wie vor durch die in den alten und den neuen Ländern unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse gerechtfertigt sei. Zwischen den Einkommen der Rechtsuchenden im Beitrittsgebiet und im übrigen Bundesgebiet sei weiterhin ein deutlicher Abstand zu verzeichnen, der sich leider seit etwa 1995 nicht verringere.

Im Hinblick auf die Generalisierungsbefugnis des Gesetzgebers sei es unerheblich, dass die von der Bfin. vertretene Mandantin in den alten Bundesländern ansässig sei. Es könne verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden, dass der Gesetzgeber bei der angegriffenen Regelung davon ausgegangen sei, die im Beitrittsgebiet niedergelassenen RAe würden im Regelfall für Mandanten tätig, die in diesem Gebiet ansässig seien. Bei der jetzt diskutierten Frage, ob der Gebührenabschlag für RAe mit Kanzleisitz in den neuen Ländern trotz der fortbestehenden wirtschaftlichen Unterschiede abgeschafft werden sollte, handele es sich um eine Frage der politischen Zweckmäßigkeit.

3. Die BRK, für die in der mündlichen Verhandlung auch der Präsident der RAK des Landes Brandenburg Stellung genommen hat, hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die Voraussetzungen für den Gebührenabschlag seien inzwischen im gesamten Beitrittsgebiet entfallen. Mehr als zwölf Jahre nach der Herstellung der deutschen Einheit habe sich die dem Bundesminister der Justiz erteilte Ermächtigung zur Reduzierung oder Aufhebung der Gebührenermäßigung durch Rechtsverordnung – auch und gerade unter Berücksichtigung der in Art. 143 Abs. 1 und 2 GG vorgesehenen Übergangsfristen von zwei und fünf Jahren – zu einer Rechtspflicht zur Aufhebung des Gebührenabschlags verdichtet.

Wirtschaftliche Besonderheiten im Beitrittsgebiet fänden in den im Allgemeinen niedrigeren Streitwerten sowie darin ihren Niederschlag, dass Rechtsuchende dort viel häufiger Beratungs- und Prozesskostenhilfe in Anspruch nähmen als in der alten Bundesrepublik.

Bundesverfassungsgericht

Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass der Gebührenabschlag im Verhältnis zu einer Auftraggeberin Anwendung finden solle, die ihren Wohnsitz in den alten Ländern habe und deren Korrespondenzanwältin für die gleiche Tätigkeit die ungekürzten Gebühren erhalte. Diese Konstellation habe dem Gesetzgeber bei der Regelung der Gebührenermäßigung nicht vor Augen gestanden.

4. Auch der DAV ist der Ansicht, dass die Verfassungsbeschwerde begründet ist. Möge der Gebührenabschlag für RAe in den ersten Jahren nach der Wiedervereinigung berechtigt gewesen sein, so bestünden doch jetzt zwischen den RAen in den alten und in den neuen Ländern keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht mehr, dass sie die Ungleichbehandlung noch rechtfertigen könnten. Der Sitz der Kanzlei sei kein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Bemessung der anwaltlichen Gebühren. Auch sei die RA-Tätigkeit mit der Tätigkeit von Richtern, Beamten und Beschäftigten der Industrie, auf welche die 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG in ihrem Beschl. v. 22.10.1997 (NJW 1998, 1700) hingewiesen habe, viel weniger vergleichbar als mit der Tätigkeit anderer freier Berufe, die – wie etwa diejenigen der Architekten und Ingenieure – keine Abschläge mehr hinnehmen müssten.

Der Gebührenabschlag Ost sei nur als Übergangsregelung verfassungskonform gewesen. Für die Bemessung der Übergangsfristen gebe Art. 143 Abs. 1 und 2 GG Hinweise. Danach sei die ungleiche Honorierung bei sonst gleicher Tätigkeit spätestens seit dem 1.1.1996, jedenfalls aber nach nunmehr über zwölf Jahren, mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht mehr vereinbar. Daneben sei auch die Berufsausübungsfreiheit der RAe nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.

B. Die Verfassungsbeschwerde ist teilweise begründet. Die von der Bfin. angegriffene gesetzliche Regelung über die Ermäßigung der Gebühren für die Tätigkeit von RAen mit Kanzleisitz in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen ist im Hinblick auf die veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der RAe mit dem Grundgesetz nicht mehr vereinbar (I., II.). Dies berührt jedoch nicht den Bestand des auf diese Regelung gestützten Beschl. des OLG (III.).

I. Maßstab für die verfassungsgerichtliche Prüfung ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, den die Bfin. allein für verletzt hält. Dieser gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Er verletzt aber das Gleichheitsgrundrecht, wenn er bei Regelungen, die Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 102, 41, 54; 104, 126, 144 f.; st. Rspr.). Dabei sind dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der jeweiligen Regelung umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, etwa auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Freiheit der beruflichen Tätigkeit (vgl. BVerfGE 62, 256, 274), nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 92, 53, 69; st. Rspr.).

II. Diesem Maßstab wird Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 EV i.V.m. § 1 KostGERmAV nicht mehr gerecht.

1. Nur diese Regelung, die – seit dem In-Kraft-Treten des Ermäßigungssatz-Aufhebungsgesetzes Berlin am 1.3.2002 – noch für solche RAe gilt, die ihre Kanzlei in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

eingerrichtet haben, greift die Bfin. an. Allein durch sie wird die Bfin., die ihre RA-Kanzlei in Sachsen unterhält und vor dem FamG im Auftrag einer im alten Bundesgebiet wohnhaften Beteiligten tätig geworden ist, nachteilig betroffen. Von der Verfassungsbeschwerde nicht erfasst ist demzufolge die Vorschrift des Satzes 2 der Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a EV i.V.m. § 1 KostGERmAV, die auf den Gerichts- oder Behördensitz sowie auf den Wohnsitz oder Sitz des Mandanten abstellt.

2. Durch die Anknüpfung an den Kanzleisitz in Satz 1 der Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a EV i.V.m. § 1 KostGERmAV werden alle RAe, die ihre Kanzlei in einem der neuen Länder eingerichtet haben, gegenüber den RAen benachteiligt, deren Kanzlei in Berlin oder in einem der alten Bundesländer liegt, auch wenn sie nicht i.S.d. Satzes 2 der Regelung im Auftrag eines Mandanten aus dem Beitrittsgebiet vor Gerichten oder Behörden in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt oder Thüringen tätig werden. Sie können für ihre Berufstätigkeit als RA, wenn und soweit sich ihre dafür anfallende Vergütung nach der BRAGO bemisst, nur Gebühren verlangen, die um 10 vom Hundert niedriger sind als diejenigen, die RAe mit Kanzleisitz in Berlin und den alten Bundesländern ihren Mandanten in Rechnung stellen dürfen.

3. Für diese Ungleichbehandlung liegen sachliche Rechtfertigungsgründe nicht mehr vor.

a) Die angegriffene Regelung ist Teil eines Bündels kostenrechtlicher Vorschriften, die der Bundesgesetzgeber aus Anlass der Herstellung der deutschen Einheit mit bestimmten Maßgaben auf das Beitrittsgebiet erstreckt hat (vgl. neben der Nr. 26 auch die Nrn. 19, 20 und 23 bis 25 der Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III EV). Mit diesen Maßgaben sollte auf die abweichenden Lebensverhältnisse, insbesondere auf die Vermögens- und Einkommensverhältnisse, in der früheren Deutschen Demokratischen Republik Rücksicht genommen werden (vgl. die Erläuterungen der Bundesregierung vom 10.9.1990 zu den Anlagen zum Einigungsvertrag, BT-Drucks. 11/7817, 29 zu den Nrn. 19 bis 27). Speziell mit der Gebührenermäßigung für die RAe mit Kanzleisitz im Beitrittsgebiet wollte der Gesetzgeber den unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnissen der in der früheren Deutschen Demokratischen Republik ansässigen RAe und Rechtsuchenden Rechnung tragen (vgl. BT-Drucks., a.a.O., 31 zu Nr. 26 Maßgabe a). Die damit verbundene Abweichung vom Gebührenrecht der BRAGO beruht also auf sozialen Erwägungen.

b) Dieses Gesetz enthält ein Regelungssystem, das in generalisierender Form für alle anwaltlichen Leistungen Pauschalvergütungssätze vorsieht – überwiegend bezogen auf den jeweiligen Streitwert (Wertgebühren), vielfach aber auch in der Form fester Gebührensätze (Betragsgebühren). Das dient dem Zweck, im Verhältnis zwischen Rechtsuchenden und RAen klare und vorhersehbare Abrechnungsbedingungen zu schaffen, darüber hinaus aber auch im Verhältnis zu Dritten für die Zeit nach Beendigung eines Rechtsstreits für eine praktikable Abwicklung von Erstattungspflichten zu sorgen (vgl. näher BVerfGE 83, 1, 13 f.). Die Pauschalierung hat freilich zur Folge, dass der jeweilige Gebührenanspruch im Einzelfall nicht jeweils dem Wert und dem Umfang der anwaltlichen Leistung entspricht; bei seiner Mischkalkulation kann der RA aber die Vorteile eines geschlossenen Regelungssystems nutzen (vgl. BVerfGE 83, 1, 14). Gleichwohl sind der Pauschalierung gesetzlicher Gebührensätze für RAe Grenzen gesetzt. Der Gesetzgeber muss bei der Ausgestaltung der jeweiligen Gebührenordnung für die anwaltliche Tätigkeit auch die Berufsfreiheit des RA beachten (vgl. BVerfGE 85, 337, 349). Das Entgelt, das der RA von seinem Auftraggeber verlan-

Bundesverfassungsgericht

gen darf, muss deshalb so bemessen sein, dass er aus seinem Gebührenaufkommen nach einer Mischkalkulation sowohl seinen Kostenaufwand als auch seinen Lebensunterhalt bestreiten kann (vgl. BVerfGE 80, 103, 109; 85, 337, 349).

Das bedeutet nicht, dass die Festsetzung von Gebühren nicht auch von sozialpolitischen Erwägungen getragen sein kann (vgl. BVerfGE 83, 1, 14 ff.). So sieht § 12 Abs. 1 Satz 1 BRAGO bei der Bestimmung von Rahmengebühren durch den RA die Berücksichtigung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers ausdrücklich vor. Demgemäß gestattet § 49b Abs. 1 Satz 2 BRAO dem RA, auf die Bedürftigkeit eines Auftraggebers durch Ermäßigung oder Erlass von Gebühren oder Auslagen Rücksicht zu nehmen. Auch die für das Verfahren vor den Sozialgerichten in § 116 Abs. 1 BRAGO festgelegten Betragsrahmengebühren sind aus sozialpolitischen Gründen begrenzt (vgl. BVerfGE 83, 1, 15). Darüber hinaus wird sozialen Bedürfnissen im Rahmen gerichtlicher Verfahren vor allem durch eine Kürzung des Streitwerts, die automatisch zu geringeren Gebührensätzen führt (vgl. etwa § 12 Abs. 2 Satz 1 GKG und dazu BVerfGE 80, 103), und durch die Gewährung von Prozesskostenhilfe Rechnung getragen, für die in § 123 i.V.m. § 121 BRAGO bei Vergütung aus der Staatskasse abgesenkte Gebührensätze bestimmt worden sind (vgl. BVerfGE 83, 1, 14). Eine Regelung, welche die Gebührenhöhe unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse nach Regionen unterschiedlich bemisst, hat der Gesetzgeber dagegen bisher nicht vorgesehen.

Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 EV i.V.m. § 1 KostGERmAV ist vor diesem Hintergrund eine Regelung, die dem Gesamtkonzept der für RAe geltenden Gebührenordnung nicht entspricht. Denn Ziel dieser Regelung war es, ohne Rücksicht auf die jeweilige Verfahrensart in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen die wirtschaftlichen Verhältnisse der RAe und der Rechtsuchenden in der Weise zu berücksichtigen, dass sich die gesetzlichen Gebühren für alle RAe, deren Kanzlei in einem dieser Länder liegt, um 10 vom Hundert ermäßigen.

**Ungleichbehandlung
nicht mehr
gerechtfertigt**

c) Die damit für diese RAe verbundene Ungleichbehandlung ist nach Aufgabe des Lokalisationsprinzips und nach dem Wegfall der daran anknüpfenden

Beschränkungen der Postulationsfähigkeit sachlich nicht mehr gerechtfertigt.

aa) Allerdings durfte der Bundesgesetzgeber, als er im Jahre 1990 die Gebührenermäßigung für die RAe im Beitrittsgebiet beschloss, berücksichtigen, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der dort niedergelassenen RAe und die wirtschaftliche Situation der dort ansässigen Rechtsuchenden andere waren als die der RAe und Rechtsuchenden im alten Bundesgebiet (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, AnwBl. 1993, 529; 3. Kammer des Ersten Senats, AnwBl. 1994, 93; 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 1998, 1700). Der Umstand, dass die Ausgaben und Kosten der RAe sowie die Gehälter, Vergütungen und Löhne der Rechtsuchenden in den neuen Ländern typischerweise niedriger waren als im alten Bundesgebiet (vgl. BT-Drucks. 11/7817, 31 zu Nr. 26 Maßgabe a), war bei pauschalierender Betrachtungsweise als Rechtfertigungsgrund für die in Rede stehende gesetzliche Differenzierung so lange geeignet, wie sich die berufsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Berufstätigkeit der RAe im Beitrittsgebiet und in der alten Bundesrepublik mit der Folge unterschieden, dass Anwälte in den Beitrittsländern ganz überwiegend Mandanten aus diesem Gebiet betreuten und Anwälte aus dem übrigen Bundesgebiet davon

weitgehend ausgeschlossen waren. Das traf auf dem Gebiet zivilrechtlicher Streitigkeiten als dem wichtigsten Betätigungsfeld anwaltlicher Berufsausübung anfänglich vor allem wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der Regelungen über die Postulationsfähigkeit von RAen im Anwaltsprozess und über die berufsrechtliche Lokalisierung dieses Berufsstandes zu (vgl. dazu und zum Folgenden BVerfGE 93, 362, 363 ff.).

Während in den alten Bundesländern in Zivilprozessen vor den LG und den FamG und vor allen Gerichten des höheren Rechtszugs nach dem Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland weiter nur RAe auftreten konnten, die bei dem Prozessgericht oder – in Familiensachen – bei dem übergeordneten LG zugelassen waren, galt in den fünf neuen Ländern für die dort niedergelassenen RAe zunächst das Recht der Deutschen Demokratischen Republik fort. Danach war jeder Anwalt vor jedem dort bestehenden Gericht postulationsfähig; eine Lokalisierung bei einem bestimmten Gericht gab es nicht. Diese Regelung blieb im Kern auch bestehen, als durch das Rechtspflege-Anpassungsgesetz v. 26.6.1992 (BGBl. I, 1147) das für RAe der Deutschen Demokratischen Republik geltende Recht an das Recht der BRAO angepasst wurde. In Anwaltsprozessen vor den LG und den FamG der neuen Länder war – für eine Übergangszeit bis zum 31.12.1994 – jeder dort zugelassene RA postulationsfähig. Dagegen besaß kein RA mit Zulassung bei einem Gericht mit Sitz im übrigen Bundesgebiet die Postulationsfähigkeit in Anwaltsprozessen vor einem Gericht der neuen Länder.

bb) Eine Änderung dieses Rechtszustands sah erst das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994 (BGBl. I, 2278) vor. Es hat die Verknüpfung von Postulationsfähigkeit und berufsrechtlicher Lokalisierung für Zivilprozesse vor den LG und den FamG bundesweit aufgegeben und erkennt jedem RA, der bei einem LG oder AG zugelassen ist, für dort anhängige Streitigkeiten die Postulationsfähigkeit zu. Diese Regelung ist durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 17.12.1999 (BGBl. I, 2448) zum 1.1.2000 bundesweit in Kraft gesetzt worden, nachdem das BVerfG die übergangsweise Einführung der beschränkten Postulationsfähigkeit in Zivilprozessen vor den LG und den FamG der neuen Länder, wie sie sich aus dem Zusammenspiel des Rechtspflege-Anpassungsgesetzes mit dem Gesetz vom 2.9.1994 ergeben hätte, durch Beschl. v. 5.12.1995 (BVerfGE 93, 362) für nichtig erklärt hatte.

RAen mit Kanzleisitz in den neuen Ländern ist es damit ab dem 1.1.2000 erstmals möglich geworden, in zivilrechtlichen Streitigkeiten vor den LG und den FamG der alten Bundesländer aufzutreten, wie umgekehrt seither RAe mit Kanzleisitz in den alten Ländern in Zivilprozessen vor den LG und den FamG der neuen Länder postulationsfähig sind. RAe können in Rechtsstreitigkeiten der vorgenannten Art nunmehr bundesweit, im Osten wie im Westen des Bundesgebiets, beruflich tätig werden. Das ursprüngliche Nebeneinander zweier räumlich getrennter „Postulationsbereiche“ (BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2000, 1939, 1940), in denen RAe der jeweils anderen Seite in wichtigen Rechtsangelegenheiten beruflich nicht auftreten konnten, ist also entfallen.

**Regelung hat ihre
Bedeutung grund-
legend geändert**

Damit hat die Regelung über die Gebührenermäßigung für RAe mit Kanzleisitz in den neuen Ländern ihre Bedeutung grundlegend geändert. Sie erfasst nunmehr auch das berufliche Auftreten dieser RAe in Verfahren vor den LG und den FamG in Berlin und den alten Bundesländern, also einen Sachverhalt, für den sie ursprünglich nicht gedacht

war. Außerdem lässt sie unberücksichtigt, dass RAe, die ihre Kanzlei in den alten Bundesländern haben, dort ansässige Auftraggeber in Zivilprozessen mit Anwaltszwang jetzt auch in den neuen Ländern vertreten können. Aus einer Regelung, welche den ökonomischen und sozialen Verhältnissen in den neuen Ländern gerecht werden wollte und deshalb den dort niedergelassenen RAen niedrigere Gebührensätze vorgegeben hat, ist durch die Veränderung der Rahmenbedingungen anwaltlicher Tätigkeit eine Regelung geworden, die RAen mit Kanzleisitz in den neuen Ländern unabhängig von ihrem Einsatzort im gesamten Bundesgebiet eine geringere Vergütung zuspricht als ihren Kollegen in den alten Bundesländern und in Berlin, obwohl sich nunmehr auch das Betätigungsfeld dieser RAe auf das gesamte Bundesgebiet und damit auch auf die neuen Länder erstreckt. Damit entfällt die anfängliche Rechtfertigung der angegriffenen Regelung, durch ermäßigte Gebühren für RAe mit Kanzleisitz in den neuen Ländern den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

Diese Verhältnisse werden in gerichtlichen Verfahren weiterhin im Rahmen der Gewährung von Prozesskostenhilfe Berücksichtigung finden (vgl. dazu insbesondere die §§ 114, 115 ZPO). Wird Rechtsuchenden, die ihren Wohnsitz oder Sitz in einem der neuen Länder haben, Prozesskostenhilfe bewilligt und ein RA beigeordnet, bestimmt sich dessen Vergütung aus der Staatskasse gemäß § 121 BRAGO nach den ermäßigten Gebührensätzen des § 123 BRAGO (vgl. dazu und zu den Auswirkungen des Instituts der Prozesskostenhilfe im Beitrittsgebiet das Gutachten der RAK des Landes Brandenburg „Die Gebührenermäßigung ‚Ost‘ der Rechtsanwaltsgebühren“, Stand: 26.9.2002, 17 ff., 42 ff.). Außerdem werden die Streit- und die Gegenstandswerte der Verfahren, die von Rechtsuchenden in den neuen Ländern geführt werden, häufig niedriger sein als die Werte derjenigen Verfahren, die in den alten Bundesländern anhängig werden. Auch das wirkt sich bei der Bemessung der RA-Vergütungen, aber auch der Gerichtsgebühren aus. Für die Gebührenermäßigung nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 EV i.V.m. § 1 KostGERmAV ist daneben seit dem 1.1.2000 kein Raum mehr gegeben.

cc) Der Gebührenabschlag lässt sich auch nicht länger mit der Pauschalierungsbefugnis des Gesetzgebers rechtfertigen, weil es bei den inzwischen bundesweit eintretenden Folgen der angegriffenen Regelung nicht mehr um Nebenfolgen im Rahmen einer gesetzlichen Pauschalierung und Typisierung, sondern um die regelmäßigen Folgen der gesetzlichen Regelung geht.

4. Die Verfassungswidrigkeit dieser Regelung führt nicht gem. § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG zu deren Nichtigkeit.

Gesetzgeber muss Gleichheitsverstoß beseitigen

Steht eine gesetzliche Vorschrift – wie hier – mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht in Einklang, hat der Gesetzgeber im Allgemeinen mehrere Möglichkeiten, den Gleichheitsverstoß zu beseitigen. Dem trägt das BVerfG regelmäßig in der Weise Rechnung, dass es die gleichheitswidrige Norm nur für unvereinbar mit dem GG erklärt (vgl. BVerfGE 104, 74, 91). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die nicht angegriffene und deshalb in ihrem Bestand formal unveränderte Regelung in Satz 2 der Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a EV i.V.m. § 1 KostGERmAV bei einer Nichtigerklärung des Satzes 1 möglicherweise eine andere Bedeutung erhielte. Der Senat beschränkt sich deshalb auf die Feststellung, dass Satz 1 i.V.m. § 1 KostGERmAV mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren ist, damit der Gesetzgeber im Zuge der Neuregelung, die er insoweit treffen muss, auch prüfen und entscheiden kann, welche Konsequenzen sich aus ihr für die Vorschrift des Satzes 2 ergeben.

Anwendbarkeit bis zum 31.12.2003

5. Für den Erlass der Neuregelung steht dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31.12.2003 zur Verfügung. Bis zu diesem Zeitpunkt ist Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 EV i.V.m. § 1 KostGERmAV weiter anzuwenden. Zwar hat die Entscheidung des BVerfG, die eine gesetzliche Regelung für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt, grundsätzlich zur Folge, dass die betroffenen Normen nicht mehr angewendet werden dürfen (vgl. BVerfGE 61, 319, 356; 100, 104, 136). Hier ist es jedoch schon im Hinblick auf den Fortbestand des Satzes 2 von Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a EV und den möglichen Bedeutungswandel dieser Vorschrift bei einem Wegfall des Satzes 1 im Interesse der Rechtssicherheit geboten, die weitere Anwendung auch dieser Bestimmung zuzulassen. Dies gilt allerdings nur für die Zeit bis zum 31.12.2003. Wenn bis zu diesem Zeitpunkt eine gesetzliche Neuregelung nicht in Kraft getreten ist, kann die angegriffene Regelung nicht mehr angewendet werden.

III. Der Umstand, dass Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 EV i.V.m. § 1 KostGERmAV trotz der Verfassungswidrigkeit weiter anzuwenden ist, hat zugleich zur Folge, dass Entscheidungen, die – wie der angegriffene Beschl. des OLG – in der zurückliegenden Zeit auf diese Regelung gestützt worden sind, verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden können (vgl. BVerfGE 103, 1, 20). Die Verfassungsbeschwerde der Bfin. ist deshalb insoweit, als sie sich gegen diese Entscheidung richtet, zurückzuweisen.

C. Da die Verfassungsbeschwerde im Hinblick auf die der Entscheidung des OLG zugrunde liegende gesetzliche Regelung erfolgreich ist, erscheint es angemessen, der Bfin. die notwendigen Auslagen in voller Höhe zu erstatten (§ 34a Abs. 2 und 3 BVerfGG).

Anmerkung

RAe mit Kanzleisitz im sog. Beitrittsgebiet mussten und müssen bei der Honorierung ihrer Tätigkeit nach der BRAGO grundsätzlich eine Ermäßigung von zunächst sogar 20 %, seit 1996 von nur mehr 10 % hinnehmen. Mit diesem vom Einigungsvertrag verfügten „Gebührenabschlag Ost“ sollte erklärtermaßen den unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnissen der in der früheren DDR ansässigen RAe und Rechtsuchenden Rechnung getragen werden. Je weiter jedoch die Zeit voranschritt und sich die Lebensverhältnisse in Ost und West angleichen, geriet die Aufrechterhaltung dieser Kürzungsregelung unter Rechtfertigungsdruck. Diverse Appelle, insbesondere auch der BRAK, diese Gebührenungleichheit zu beseitigen, führten bisher jedoch nur dazu, dass seit 1.1.2002 der „Gebührenabschlag Ost“ bzw. die entsprechende Maßgabe des Einigungsvertrages im Ostteil der Stadt Berlin generell für unanwendbar erklärt und damit, wie es in der Gesetzesbegründung ausdrücklich heißt, „...ein Schritt in Richtung Normalität getan [wurde], für den die Zeit 10 Jahre nach der staatsrechtlichen Zusammenführung der alten und der neuen Länder in Berlin reif ist“ (BT-Drucks. 14/6477 v. 27.6. 2001).

Für die Beitrittsländer Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen verbleibt es demgegenüber auch nach der nunmehr vorliegenden Grundsatzentscheidung des BVerfG zum „Gebührenabschlag Ost“ v. 28.1.2003 einstweilen beim bisherigen Rechtszustand. Zwar hat der Erste Senat die Anknüpfung der Gebührenermäßigung an den Kanzleisitz des beauftragten

RA für mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt. Die entsprechende Regelung (Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 des Einigungsvertrages vom 31.8.1990 i.V.m. § 1 Ermäßigungssatz-AnpassungsVO vom 15.4.1996) darf aber auch nach diesem Urteil noch bis zum 31.12.2003 angewandt werden, um dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu geben, unter den verschiedenen Möglichkeiten, den Gleichheitsverstoß zu beseitigen, die ihm sachgerecht erscheinende Auswahl zu treffen. Darüber hinaus – und das ist von wesentlicher Bedeutung und markiert gleichzeitig den Unterschied zu der bereits vom Gesetzgeber (nach Maßgabe des § 135 BRAGO n.F.) für das Land Berlin getroffenen, umfassenden Regelung – hat das BVerfG Satz 2 der gleichen Bestimmung des Einigungsvertrages von der Unvereinbarkeits-Erklärung ausdrücklich ausgenommen. Danach gilt der „Gebührenabschlag Ost“ unabhängig vom Kanzleisitz des beauftragten RA auch dann, wenn ein RA vor Gerichten oder Behörden der neuen Länder (mit Ausnahme des Landes Berlin) für einen dort wohnhaften oder domizilierenden Mandanten tätig wird. Selbst wenn also der Gesetzgebungsauftrag des BVerfG bis Ende des Jahres noch nicht erfüllt worden sein sollte, würde trotz der dann eintretenden Nichtigkeit der an den Kanzleisitz anknüpfenden Gebührenabschlags-Regelung des Einigungsvertrages weiterhin in all den Fällen, in denen ein (Ost-)Anwalt für einen Ostmandanten vor Gerichten oder Behörden der ostdeutschen Länder tätig wird, weiterhin der „Gebührenabschlag Ost“ gelten – und damit für den „Löwenanteil“ des dortigen Anwaltschäfts.

Es bleibt zu hoffen, dass es nicht so weit kommt. Immerhin hat die Justizminister-Konferenz bereits am 14.11.2002 beschlossen, die Bundesregierung zu bitten, im Zusammenhang mit der sog. Kostenstrukturnovelle nach Möglichkeit spätestens per 1.1.2004 auch den „Gebührenabschlag Ost“ abzuschaffen. Vor allem aber hat das BVerfG selbst dem Gesetzgeber im Rahmen seines nunmehr zum „Gebührenabschlag Ost“ ergangenen Urteils vom 28.1.2003 ausdrücklich auch aufgegeben, zu prüfen und zu entscheiden, welche Konsequenzen sich aus der Nichtigkeitsklärung von Satz 1 der fraglichen Bestimmung des Einigungsvertrages (Anknüpfung der Gebührenermäßigung an den Kanzleisitz) für die Vorschrift des Satz 2 der nämlichen Bestimmung (Anknüpfung der Gebührenermäßigung an eine anwaltliche Tätigkeit vor Gerichten und Behörden der neuen Bundesländer für Auftraggeber mit dortigem Wohnsitz oder Sitz) ergeben könnten, da diese Bestimmung dadurch, d.h. durch die Nichtigkeitsklärung von Satz 1, „...möglicherweise eine andere Bedeutung erhalte“. Was auch immer hinter dieser sibyllinischen Äußerung steckt – die generelle Abschaffung des „Gebührenabschlag Ost“ auch in dem zweitgenannten Fall, wie sie inzwischen im Land Berlin Gesetz geworden ist, wäre aus den gleichen Gründen wie dort die klarste und überzeugendste Lösung.

Das BVerfG hat sich in Sachen „Gebührenabschlag Ost“ mit einer Mindestintervention begnügt. Das belegen nicht nur die Beschränkung des verfassungsgerichtlichen Verdikts auf Satz 1 der fraglichen Ermäßigungs-Regelung des Einigungsvertrages und die Einräumung einer – wenn auch nicht allzu großzügig – bemessenen Übergangsfrist für die Fortgeltung dieser Vorschrift bis zu ihrer Ablösung oder wenigstens Modifizierung durch den Gesetzgeber. Die Zurückhaltung des BVerfG gegenüber dieser delikaten Materie wird darüber hinaus auch und gerade dadurch deutlich, dass es das Gericht peinlichst vermeidet, die von der Bfin. – genauso wie in

etwa in den zu der Verfassungsbeschwerde abgegebenen Stellungnahmen von BRAK und DAV – geltend gemachte Änderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen bzw. die Angleichung der Lebensverhältnisse in Ost und West zu thematisieren oder gar im Rahmen der Entscheidungsfindung zu instrumentalisieren. Durchaus überraschend, wenn auch deswegen nicht unbedingt weniger zwingend stellt das Gericht für seine Entscheidung vielmehr ausschlaggebend auf die zu Beginn des Jahres 2000 bundesweit erfolgte Aufgabe der bisherigen Verknüpfung von Postulationsfähigkeit und berufsrechtlicher Lokalisierung für Zivilprozesse vor den Land- und den Familiengerichten ab, die es RAen „auf dem Gebiet zivilrechtlicher Streitigkeiten als dem wichtigsten Betätigungsfeld anwaltlicher Berufsausübung“ erlaube, nunmehr bundesweit, im Osten und im Westen des Bundesgebietes, beruflich tätig zu werden. Daraus folge, so der Schlüsselsatz der Entscheidung, für den „Gebührenabschlag Ost“: „Aus einer Regelung, welche den ökonomischen und sozialen Verhältnissen in den neuen Ländern gerecht werden wollte und deshalb den dort niedergelassenen RAen niedrigere Gebührengesetze vorgegeben hat, ist durch die Veränderung der Rahmenbedingungen anwaltlicher Tätigkeit eine Regelung geworden, die RAen mit Kanzleisitz in den neuen Ländern unabhängig von ihrem Einsatzort im gesamten Bundesgebiet eine geringere Vergütung zuspricht als ihren Kollegen in den alten Bundesländern und in Berlin, obwohl sich nunmehr auch das Betätigungsfeld dieser RAe auf das gesamte Bundesgebiet und damit auch auf die neuen Länder erstreckt. Damit entfällt die anfängliche Rechtfertigung der angegriffenen Regelung...“.

Das Motiv für diese anwaltszentrierte Betrachtungsweise des BVerfG liegt auf der Hand: Begehrlichkeiten der Angehörigen anderer Berufe oder des öffentlichen Dienstes, die nach den für sie geltenden Honorar- bzw. Gebührenordnungen, Tarifverträgen oder Besoldungsvorschriften ebenfalls nach wie vor einen „Ostabschlag“ zu gewärtigen haben, sollte auf diese Weise offensichtlich von vornherein unter Hinweis auf die Spezifika der für die Ausübung des Anwaltsberufs geltenden Rahmenbedingungen begegnet werden können. Die Medienberichterstattung über das Urteil des BVerfG zum „Gebührenabschlag Ost“ der RAe hat sich daran nicht gestört, sondern – erwartungsgemäß – sofort die Fernwirkungen dieser Entscheidungen auch für andere Berufe und für den öffentlichen Dienst thematisiert. Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit Politik, Gesetzgebung und Tarifvertragsparteien darauf reagieren.

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

Notarbestellung – zur Verfassungsmäßigkeit der Wartezeit in § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO; GG Art. 3, 12

*** 1. Von Verfassungen wegen ist nicht zu beanstanden, wenn von der Regelfrist des § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO keine Ausnahmen zugelassen werden, selbst wenn einem Bewerber nur wenige Tage fehlten.**

*** 2. Sofern zwischen den einzelnen Ausschreibungen keine unverhältnismäßig großen Zeiträume liegen, ist derartigen Bewerbern zuzumuten, auf die nächste Ausschreibung zu warten.**

BVerfG, Beschl. v. 18.12.2002 – 1 BvR 2251/02

Volltext unter www.brak.de

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Zulassung – Versagung der örtlichen Zulassung; BRAO §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 33; ZPO § 78

* 1. An der verfassungsrechtlich unbedenklichen Zielsetzung der Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO – im Interesse der Rechtspflege der Gefahr vorzubeugen, dass Rechtsuchende den Eindruck gewinnen könnten, der als Anwalt bei einem bestimmten Gericht zugelassene sei in der Lage, bei Wahrnehmung der Interessen seiner Auftraggeber persönliche Beziehungen zu Richtern oder Beamten dieses Gerichts aus seiner früheren dienstlichen Tätigkeit nutzbar zu machen – hat sich durch die Neufassung des § 78 ZPO nichts geändert.

* 2. Die Gefahr auch nur des Anscheins unsachgemäßer Beeinflussung der Rechtspflege durch den in dieser Vorschrift genannten Personenkreis steht und fällt nicht mit einer Verknüpfung der lokalen Zulassung mit der auf dieses Gericht beschränkten Postulationsfähigkeit im Anwaltsprozess, wie sie § 78 ZPO a.F. vorsah.

* 3. Die Zulassung kann und muss nur erteilt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche die abstrakte Gefahr des Vertrauens in die Integrität der Rechtspflege ausräumen oder die Versagung der Zulassung ausnahmsweise als unzumutbar erscheinen lassen.

* 4. Eine vom Ast. in Aussicht gestellte Erklärung, er wolle innerhalb der Sperrfrist von fünf Jahren vor dem betreffenden LG nicht auftreten, ist nicht geeignet, eine vom Regelfall des § 20 Abs. 1 BRAO abweichende Entscheidung zu rechtfertigen oder gar zu gebieten.

BGH, Beschl. v. 13.1.2003 – AnwZ (B) 59/01

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht; BRAO § 43c; FAO § 5, ArbGG § 11

1. Bei der Prüfung des für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht erforderlichen Nachweises besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht (§ 5 FAO) sind neben den in freier anwaltlicher Tätigkeit bearbeiteten Fällen auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen der RA als Syndikus eines Arbeitgeber- oder Unternehmerverbandes die arbeitsrechtliche Beratung und Prozessvertretung (§ 11 ArbGG) von Mitgliedern des Verbandes weisungsunabhängig durchgeführt hat.

* 2. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, wenn der Syndikus in der Auswahl der von ihm bearbeiteten Rechtsangelegenheiten nicht frei, sondern verpflichtet war, die Mitglieder eines Verbandes zu beraten. Darin liegt nur eine die fachliche Unabhängigkeit hinsichtlich der Rechtsberatung nicht beeinträchtigende, übliche arbeitsvertragliche Bindung, der ein in einer Anwaltskanzlei im Angestelltenverhältnis tätiger RA in ähnlicher Weise unterliegt.

* 3. Ein Syndikusanwalt, dem die Fachanwaltsbezeichnung verliehen würde, ohne dass er zumindest nebenberuflich auch als RA im Fachgebiet tätig war, würde in mancher Hinsicht einem Berufsanfänger gleichstehen, wenn er mit der Fachanwaltsbe-

zeichnung erstmals selbst um Mandate werben würde. Dies widerspricht § 3 FAO und der berechtigten Erwartung des Rechtsuchenden an einen Fachanwalt, dass dieser auch über eine besondere Erfahrung in der anwaltlichen Berufspraxis verfügt.

BGH, Beschl. v. 13.1.2003 - AnwZ (B) 25/02

Aus den Gründen:

I. Der Ast. war seit 1982 als Verbandssyndikus für verschiedene Unternehmens- und Arbeitgeberverbände tätig. Eine ununterbrochene Zulassung zur Rechtsanwaltschaft besteht seit 1.6.1994. Mit Schreiben v. 21.9.1999 beantragte der Ast. die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht. Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen in diesem Fachgebiet (§ 5 FAO) fügte er eine Aufstellung mit 144 von ihm in den Jahren 1996 bis 1999 bearbeiteten Fällen bei. Die Agin. hat den Antrag unter Berufung auf den Senatsbeschl. v. 13.3.2000 (AnwZ (B) 25/99, NJW 2000, 1645) mit der Begründung zurückgewiesen, die vom Ast. aufgelisteten 144 Fälle könnten nicht gewertet werden, weil der Ast. diese Fälle nicht als selbständiger RA, sondern als Syndikus eines Arbeitgeberverbandes bearbeitet habe. Der Ast. hat gerichtliche Entscheidung beantragt und sein Vorbringen dahin ergänzt, dass sieben der aufgelisteten 144 Fälle nicht aus seiner Syndikustätigkeit stammten, sondern von ihm in seiner nebenberuflichen Tätigkeit als RA selbständig bearbeitet worden seien und aus dieser anwaltlichen Tätigkeit in den Jahren 2000 und 2001 noch weitere 22 Fälle hinzugekommen seien. Der AGH hat dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprochen und die Agin. verpflichtet, dem Ast. die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu gestatten. Dagegen richtet sich die – zugelassene – sofortige Beschwerde der Agin.

II. Das form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, § 42 Abs. 4 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Der Ast. erfüllt die Voraussetzungen für die Verleihung der Befugnis, die Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht zu führen (§ 43 c Abs. 1 BRAO i.V.m. §§ 1 ff. FAO). Er hat den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht durch die von ihm vorgelegten schriftlichen Unterlagen nachgewiesen (§§ 4 bis 6 FAO). Dass die von dem Ast. aufgelisteten 144 Fälle aus dem Fachgebiet Arbeitsrecht aus den Jahren 1996 bis 1999, für sich genommen, zum Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen i.S.d. § 5 Satz 1 Buchst. c FAO ausgereicht hätten, stellt auch die Agin. nicht in Frage. Sie ist aber der Auffassung, die vom Ast. im Rahmen seiner Syndikustätigkeit für einen Arbeitgeberverband bearbeiteten Fälle, in denen der Ast. die arbeitsrechtliche Beratung und Prozessvertretung (§ 11 ArbGG) von Mitgliedern des Verbandes durchgeführt habe, könnten zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht nicht berücksichtigt werden, weil der Ast. diese Fälle nicht als selbständiger RA bearbeitet habe. Dies trifft nicht zu. Eine in dieser Weise typisierende Betrachtung, die allein auf die abstrakte Gegenüberstellung der Berufsbilder eines unabhängigen RA und eines abhängigen Syndikusanwalts ausgerichtet ist, wird dem Sinn des § 5 Satz 1 FAO unter Berücksichtigung der Tragweite des Grund-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

rechts der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht gerecht. Sie findet auch in der Rspr. des Senats keine Stütze.

2. Nach § 5 Satz 1 Buchst. c FAO ist der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht in der Regel nachgewiesen, wenn der Bewerber innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung 100 Fälle aus den in § 10 Nr. 1 und 2 FAO bestimmten Bereichen als RA selbständig bearbeitet hat. Im Beschl. v. 13.3.2000 (AnwZ (B) 25/99, NJW 2000, 1645), auf den sich die Agin. in ihrer ablehnenden Entscheidung beruft, hat der Senat zunächst zwar ohne Einschränkung entschieden, dass die Bearbeitung arbeitsrechtlicher Fälle als Syndikus zur Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung selbst dann nicht ausreicht, wenn der Syndikus im Zweiterberuf RA ist. Der Senat hat jedoch bereits in seinem Beschl. v. 18.6.2001 (AnwZ (B) 41/00, NJW 2001, 3130) ergänzend darauf hingewiesen, dass § 5 FAO schon nach seinem Wortlaut („in der Regel“) einer rein schematischen Beurteilung entgegensteht und die Möglichkeit bietet, den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Insbesondere wenn die Syndikustätigkeit weitgehend weisungsungebunden ist und die in freier anwaltlicher Tätigkeit bearbeiteten Mandate von substantiellem Gewicht sind, kann der Nachweis der praktischen Erfahrungen auch bei deutlich geringeren Fallzahlen aus der anwaltlichen Tätigkeit – im damaligen Fall waren es bei Antragstellung 22 Fälle, deren Anzahl sich im Laufe des gerichtlichen Verfahrens auf 35 erhöhte – nach § 5 FAO als geführt angesehen werden (Senatsbeschl. v. 18.6.2001, a.a.O.). Mit dieser Erweiterung hat der Senat, wenn auch unausgesprochen, den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung getragen, die sich aus einer gänzlichen Nichtberücksichtigung der aus der Syndikustätigkeit herrührenden praktischen Erfahrungen ergeben können (vgl. *Deppert*, Die Rspr. des Senats für Anwaltssachen des BGH im Jahre 2001, BRAK-Mitt. 2002, 102).

3. Danach kommt es für die Frage, ob die von einem RA in einer Syndikustätigkeit bearbeiteten Fälle im Rahmen des § 5 FAO zu berücksichtigen sind, nicht entscheidend auf die dienst- oder arbeitsvertragliche Grundlage der Syndikustätigkeit an.

Tätigkeit muss eigenständig und frei von Weisungen sein

Maßgebend ist vielmehr, ob und inwieweit hinsichtlich der betreffenden Fälle nach den konkreten Umständen eine selbständige, d.h. eigenständige und von fach-

lichen Weisungen freie Bearbeitung durch den Syndikus gewährleistet war, denn nur eine eigenverantwortliche und weisungsungebundene Bearbeitung ist zum Nachweis der Befähigung nach § 5 FAO geeignet (Senatsbeschl. v. 18.6.2001, a.a.O.). Ebenso wie die dienstrechtliche Stellung eines RA als freier Mitarbeiter eine fachliche Weisungsgebundenheit nicht ausschließt (Senatsbeschl. v. 21.6.1999 – AnwZ (B) 81/98, BRAK-Mitt. 1999, 230 unter II 2 c), steht umgekehrt die arbeitsvertragliche Bindung eines Syndikusanwalts an den Auftraggeber einer in fachlicher Hinsicht weisungsfreien Tätigkeit des Syndikus nicht von vornherein entgegen. Eine fachliche Unabhängigkeit mag zwar für einen Syndikusanwalt nicht typisch sein, kann aber im Einzelfall durchaus bestehen (Senatsbeschl. v. 18.6.2001, a.a.O.). Es ist deshalb für den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen nach § 5 FAO stets anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob der RA in seiner Syndikustätigkeit hinsichtlich bestimmter Aufgaben fachlich unabhängig war und in diesem Sinn ihm übertragene Fälle selbständig bearbeitet hat. Eine auf sachlichen Weisungen beruhende Abhängigkeit kann dagegen nicht allein aus den der Syndikustätigkeit zugrundeliegenden Organisationsstrukturen hergeleitet werden, wenn nach der Fallgestaltung offenbar ist, dass eine solche fachliche Abhängigkeit jedenfalls in bestimmten Tätigkeitsbereichen nicht

besteht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.11.2001 – 1 BvR 1523/00, NJW 2002, 503 unter 2 b). Nur wenn und soweit zu besorgen ist, dass die Weisungs- und Richtlinienkompetenz des Arbeitgebers eines Syndikusanwalts in dessen konkrete Tätigkeit hineinwirkt, stellt dies die Eignung der betreffenden Tätigkeit in Frage, die besondere persönliche Qualifikation des als Syndikus tätigen RA nach § 5 FAO nachzuweisen (vgl. BVerfG, a.a.O. unter 2 b bb zu der ähnlich gelagerten Problematik der Gefahr einer Interessenskollision hinsichtlich des Tätigkeitsverbotes nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO).

4. Eine Weisungsgebundenheit des Syndikusanwalts auch in fachlicher Hinsicht liegt dann nahe, wenn der Syndikus im Interesse seines Arbeitgebers dessen eigene Rechtsangelegenheiten bearbeitet. So verhielt es sich in der Fallgestaltung, die dem Senatsbeschl. v. 13.3.2000 zugrunde lag (a.a.O.). Dort ging es um einen für die arbeitsrechtlichen Angelegenheiten eines Krankenversicherungsunternehmens zuständigen Syndikus dieses Unternehmens (vgl. auch Senatsbeschl. v. 21.6.1999, a.a.O.).

Beratung und Vertretung der Mitglieder eines Verbandes

Die vom Ast. in seiner Syndikustätigkeit bearbeiteten Fälle betrafen dagegen, ebenso wie in dem Sachverhalt des Senatsbeschlusses v. 18.6.2001 (a.a.O.), nicht

eigene Rechtsangelegenheiten des Verbandes, sondern die dem Ast. obliegende arbeitsrechtliche Beratung und Prozessvertretung (§ 11 ArbGG) der Mitglieder des Verbandes. In diesem Rahmen war der Ast. keinen fachlichen Weisungen des Verbandes unterworfen. Nach den von der Agin. nicht angegriffenen Feststellungen des AGH wurden sämtliche Arbeitsgerichtsverfahren, die in seinen Nachweisen enthalten sind, von ihm selbst und weisungsunabhängig geführt. Es fehlt danach jeder Anhaltspunkt dafür, dass der Verband dem Ast. vorgeschrieben hätte, wie er die Mitgliedsunternehmen in deren Arbeitsrechtsstreitigkeiten juristisch zu beraten und vor Gericht zu vertreten hatte. Ersichtlich wurde der Ast. vom Verband dessen Mitgliedern gerade als fachlich unabhängiger Berater zur Verfügung gestellt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Ast. als Syndikus in der Auswahl der von ihm bearbeiteten Rechtsangelegenheiten nicht frei, sondern verpflichtet war, die Mitglieder des Verbandes zu beraten. Darin liegt nur eine die fachliche Unabhängigkeit hinsichtlich der Rechtsberatung nicht beeinträchtigende, übliche arbeitsvertragliche Bindung, der ein in einer Anwaltskanzlei im Angestelltenverhältnis tätiger RA in ähnlicher Weise unterliegt. Auch ein solcher RA, dessen Selbständigkeit i.S.d. § 5 FAO nicht fraglich ist, hat gegenüber seinem Arbeitgeber die vertragliche Verpflichtung, ihm übertragene Mandate zu bearbeiten.

5. Der AGH hat deshalb zu Recht darauf hingewiesen, dass die vom Ast. nachgewiesenen Fälle aus seiner Syndikustätigkeit für den Nachweis nach § 5 FAO entgegen der Auffassung der Agin. durchaus zu berücksichtigen sind und ihnen hierbei aufgrund ihrer Anzahl und der insoweit weisungsfreien Tätigkeit des Ast. auch erhebliches Gewicht zukommt. Sie reichen für den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen allein aber nicht aus. Vielmehr bedarf es daneben auch der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbständiger anwaltlicher Tätigkeit (Senatsbeschl. v. 18.6.2001, a.a.O.) und einer abschließenden Bewertung und Gewichtung der vom Ast. vorgelegten Fälle aus beiden beruflichen Bereichen.

Die dem Senatsbeschl. v. 18.6.2001 entgegenstehende Auffassung des AGH, auf eine neben der Syndikustätigkeit ausgeübte anwaltliche Tätigkeit komme es nicht an, weil es im Hinblick auf § 5 FAO keinen wesentlichen Unterschied zwischen einem Syndikusanwalt und einem selbständigen Anwalt gebe, überzeugt

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

nicht. Der RA, der mit einer Fachanwaltsbezeichnung wirbt, nimmt damit nicht nur ein besonderes Fachwissen (§ 4 FAO) für sich in Anspruch, das in mannigfachen juristischen Berufen auch außerhalb einer Tätigkeit als RA erworben werden kann, sondern auch eine umfassende, spezifisch anwaltliche Berufserfahrung im Fachgebiet (§ 5 FAO). Diese kann der RA aber nicht ohne weiteres durch eine ausschließliche Syndikustätigkeit, die seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht einmal erfordern würde, erwerben, sondern nur dann, wenn er – zumindest nebenberuflich – als niedergelassener RA zugelassen und auch tätig ist. Deshalb fordert § 3 FAO als Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nicht nur die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, sondern auch eine mindestens dreijährige praktische Ausübung der Tätigkeit als zugelassener RA. Die Syndikustätigkeit vermittelt typischerweise keine Erfahrung in der Organisation des Berufsalltags eines niedergelassenen RA (z.B. Einrichtung eines funktionierenden Kanzleibetriebs, kostenrechtliche Abwicklung der Mandate). Ein Syndikusanwalt, dem die Fachanwaltsbezeichnung verliehen würde, ohne dass er zumindest nebenberuflich auch als RA im Fachgebiet tätig war, würde in mancher Hinsicht einem Berufsanfänger gleichstehen, wenn er mit der Fachanwaltsbezeichnung erstmals selbst um Mandate werben würde.

**Besondere Erfahrung
in anwaltlicher
Berufspraxis**

Das widerspräche § 3 FAO und der berechtigten Erwartung des rechtsuchenden Publikums an einen Fachanwalt, die dahin geht, dass der Fachanwalt auch über

eine besondere Erfahrung in der anwaltlichen Berufspraxis verfügt.

6. Im gegebenen Fall hat jedoch der Ast., wie auch der AGH erkennt, im gerichtlichen Verfahren nachgewiesen, dass von den ursprünglich aufgelisteten 144 Fällen sieben Fälle nicht aus seiner Syndikustätigkeit stammen, sondern von ihm in seiner nebenberuflichen Tätigkeit als RA selbständig bearbeitet worden sind, und dass sich die Anzahl der in seiner freien anwaltlichen Tätigkeit bearbeiteten Fälle unter Berücksichtigung der weiteren Rechtsanwaltsstätigkeit des Ast. in den Jahren 2000 und 2001 mittlerweile auf insgesamt 29 beläuft. Dem hat die Agin. nicht widersprochen. Bei dieser Sachlage hat der Senat – im Ergebnis übereinstimmend mit dem AGH – keine Bedenken, den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (§ 5 FAO) als geführt anzusehen.

Anwaltliche Werbung – zur Verwendung des Domain-Namens „www.presserecht.de“ / Unterlassungsverfügung durch eine Rechtsanwaltskammer; BRAO §§ 43b, 73, 74, 223; BORA § 6; UWG §§ 1, 3

* 1. Die Verwendung des Domain-Namens „www.presserecht.de“ durch eine Anwaltskanzlei ist zulässig. Insbesondere ist es für einen durchschnittlichen Nutzer des Internets nicht irreführend, wenn er unter diesem Domain-Namen auf eine Homepage stößt, die auch Informationen über eine einzelne Anwaltskanzlei enthält.

* 2. Ein sich durch die Verwendung der Domain ergebender Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen auf dem Gebiet des Presserechts tätigen RAen ergibt sich systembedingt aus dem Prioritätsprinzip und ist weder unlauter noch sonst generell zu missbilligen i.S.d. §§ 1, 3 UWG.

* 3. Der Vorstand einer RAK ist nicht befugt, festgestellten Verstößen eines Kammermitglieds gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen.

BGH, Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 41/02

Aus den Gründen:

I. Der Ast., ein in ... zugelassener RA, betreibt zusammen mit zwei anderen RAen eine Kanzlei, die schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des Presserechts tätig ist. Der Ast. unterhält im Internet unter dem Domain-Namen „www.presserecht.de“ eine Homepage. Auf der Hauptseite, auf der sich allgemeine Ausführungen über das Wesen und die Bedeutung der Pressefreiheit befinden, heißt es: „Mit dem Internet-Forum presserecht.de will die Rechtsanwaltskanzlei Dr. ... in ... dafür eine Plattform bieten“. Auf der Homepage werden Entscheidungen, Beiträge, Gesetzestexte und aktuelle Nachrichten aus dem Bereich des Presserechts angeboten. Auf einer weiteren Unterseite „über uns – Kontakt“ – inzwischen „Impressum“ – stellt sich die Kanzlei unter Angabe ihrer Arbeitsschwerpunkte selbst vor.

Mit Schreiben v. 6.6.2001 hat die Agin. dem Ast. eine Rüge erteilt, weil seine Internet-Werbung gegen § 43b BRAO, § 6 BORA verstoße. Zugleich hat sie ihm untersagt, im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit den Domain-Namen „www.presserecht.de“ zu verwenden.

Gegen die Rüge hat der Ast. nach § 74 Abs. 5 BRAO Einspruch erhoben; gegen den Bescheid im Übrigen hat er Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt.

Mit Beschl. v. 25.4.2002 (BRAK-Mitt. 2002, 187) hat der AGH den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene sofortige Beschwerde des Ast.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 223 Abs. 3 BRAO) und begründet.

Kein Recht zur Unterlassungsverfügung

1. Die Beschwerde hat schon deshalb Erfolg, weil die BRAO dem Vorstand der RAK nicht das Recht verleiht, festgestellten Verstößen gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen.

a) Nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO obliegt es dem Vorstand der RAK, die Kammermitglieder in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren. Des Weiteren hat er nach § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben.

Stellt der Vorstand einer RAK in Wahrnehmung seiner Aufgaben fest, dass sich ein RA berufswidrig verhalten hat, so belässt es der Vorstand häufig nicht dabei, den RA auf die Rechtsauffassung der Kammer hinzuweisen und über den Inhalt seiner Berufspflichten zu belehren, vielmehr wird der RA darauf hingewiesen, dass er das beanstandete Verhalten zu unterlassen habe, bzw. dass er dann, wenn innerhalb einer bestimmten Frist der Berufsrechtsverstoß nicht abgestellt werde, mit der Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens zu rechnen habe. Diese Praxis der RAKn ist für sich genommen nicht zu beanstanden, da dem betroffenen RA die möglichen Konsequenzen seines Verhaltens deutlich vor Augen geführt werden und er zudem ausreichend Gelegenheit hat, die Rechtslage zu prüfen, ohne unmittelbare Sanktionen fürchten zu müssen.

Erteilt der Vorstand einer RAK einem Kammermitglied eine derartige missbilligende Belehrung, so stellt diese nach der Rspr. des Senats eine hoheitliche Maßnahme dar, die geeignet ist, den RA in seinen Rechten zu beeinträchtigen; als solche ist sie nach § 223 Abs. 1 BRAO anfechtbar (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.1996 – AnwZ (B) 20/96, NJW-RR 1997, 759 und v. 17.12.2001 – AnwZ (B) 12/01, NJW 2002, 608; *Feuerich/Braun*, BRAO, 5. Aufl., § 73 Rdnr. 19 ff.).

b) Nach Auffassung des AGH ist das in dem Schreiben der Agin. v. 6.6.2001 neben der Erteilung einer Rüge an den Ast. zusätz-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

lich gerichtete, in der erteilten Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich als Untersagungsverfügung bezeichnete Verbot, im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit den Internet-Domain-Namen „www.presserecht.de“ zu verwenden, nur als Nebenfolge einer erteilten Belehrung zu verstehen (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 7.11.1983 – AnwZ (B) 21/83, NJW 1984, 1042, 1044). Dem ist nicht zu folgen.

Der Sinn einer missbilligenden Belehrung, von der der AGH ausgegangen ist, liegt gerade darin, dem Adressaten die Berufswidrigkeit seines Verhaltens deutlich vor Augen zu führen, um ihn so zu einem pflichtgemäßen Verhalten zu veranlassen und ihm auf diese Weise die Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens zu ersparen. Für eine derartige, in Form einer Belehrung gekleidete Androhung berufsrechtlicher Maßnahmen war vorliegend jedoch kein Raum mehr, nachdem die Agin. dem Ast. zugleich eine Rüge erteilt (§ 74 BRAO) und so bereits eine der in der BRAO zur Ahndung von Berufspflichtverletzungen vorgesehene Sanktion gegen ihn verhängt hatte.

Aus Sicht des Empfängers konnte daher der Bescheid v. 6.6.2001, wie die Beschwerde zu Recht geltend macht, nur als selbständige Unterlassungsverfügung verstanden werden.

c) Die Frage, ob der Vorstand der RAK von einem kammerangehörigen RA kraft Berufsrechts die Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung verlangen kann, hat der Senat bisher offen gelassen (vgl. Senatsbeschl. v. 7.11.1983, a.a.O.). Sie ist im Anschluss an die ältere Rspr. des EGH beim Reichsgericht (EGHE 1, 193, 199; 16, 205, 210) und ein neueres Ur. des I. ZS des BGH (Ur. v. 25.10.2001 – I ZR 29/99, NJW 2002, 2039, 2040) zu verneinen.

In § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO wird nicht nur die Aufgabe des Kammervorstandes beschrieben, die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu überwachen, sondern zugleich das Mittel genannt, das dem Vorstand zur Ahndung von Pflichtverstößen aus eigenem Recht zusteht (Rügerecht nach § 74 BRAO; für die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens, das allerdings vom Vorstand der RAK beantragt werden kann, ist allein die Staatsanwaltschaft zuständig, vgl. §§ 121, 122 BRAO).

Darüber hinaus ist in § 57 BRAO ausdrücklich bestimmt, dass der Vorstand der RAK einen RA zur Einhaltung der in § 56 Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten besonderen Pflichten, die dem Kammermitglied gegenüber dem Vorstand obliegen (insbesondere Auskunftspflichten), durch Festsetzung eines Zwangsgeldes halten kann.

Normengefüge der BRAO gibt keine Rechtsgrundlage

Diesem Normengefüge ist insgesamt zu entnehmen, dass die BRAO dem Vorstand der RAK keine Rechtsgrundlage dafür gibt, Pflichtverletzungen aller Art, die

ein RA einem Mandanten oder dem sonstigen rechtsuchenden Publikum gegenüber begangen hat oder deren Begehung unmittelbar bevorsteht, durch den Erlass mit Verwaltungszwang durchsetzbarer Ge- und Verbote zu begegnen. Derart weitgehende, einschneidende Eingriffsmöglichkeiten würden auch der Stellung des RA nicht gerecht. Dieser ist unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und steht als solches nicht in einem allgemeinen Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Kammervorstand (vgl. *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 73 Rdnr. 32).

2. Auch in der Sache selbst kann die angefochtene Untersagungsverfügung keinen Bestand haben.

Der AGH meint, der vom Ast. verwendete Domain-Name sei zwar unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden; er verstoße jedoch gegen § 43b BRAO, § 6 BORA.

Dieser Beurteilung folgt der Senat nicht. Der AGH hat den zu beurteilenden Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt. Bei der Verwendung berufsbezogener oder tätigkeitsbeschreibender sowie allgemein generischer Begriffe als Domain-Namen im Internet-Verkehr sind die Grenzen, die allgemeines Wettbewerbsrecht (§§ 1, 3, UWG) und Berufsrecht dem werblichen Verhalten eines RA setzen, zwar nicht deckungsgleich; sie sind jedoch im Wesentlichen nach denselben Kriterien zu bestimmen.

Der AGH hat angenommen, dass es sich bei der streitigen Homepage um die eines RA handelt. Dies ist insoweit zutreffend, als die Homepage als „Service der RA-Kanzlei Dr. ...“ bezeichnet wird und über den Link „Impressum“ allgemeine Informationen über die Kanzlei des Ast. unter Angabe der Tätigkeitsschwerpunkte (insbesondere das gesamte Medien- und Presserecht) gegeben werden. Unbeschadet dessen, dass das Informationsangebot über allgemeine presserechtliche Themen eindeutig im Vordergrund steht, unterliegt es keinem Zweifel, dass der Ast. mit der Errichtung seiner Homepage auch das Anliegen verfolgt, Internet-Nutzer für die Inanspruchnahme von Leistungen seiner Kanzlei und ihrer Mitglieder zu gewinnen.

Gem. § 43b BRAO ist dem RA Werbung erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Diese Bestimmung hat in den §§ 6 ff. BORA teilweise eine nähere Ausgestaltung erfahren. Nach § 6 Abs. 1 BORA darf der RA über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind.

a) Nach Meinung des AGH ist die vom Ast. verwendete Internet-Adresse irreführend, weil ein durchschnittlicher Internet-Nutzer bei Eingabe des Domain-Namens Presserecht nicht erwartet, auf die Homepage eines bestimmten RA zu gelangen, der sich schwerpunktmäßig auf Presserecht spezialisiert hat. Diese Einschätzung wird dem Informationsgehalt des „Service-Angebots“ des Ast. nicht gerecht.

Internet-Nutzer erhält die erwarteten Informationen

aa) Es liegt nahe und kann vorliegend als richtig unterstellt werden, dass ein Internet-Nutzer, der durch Direkt eingabe des Begriffs Presserecht Zugang zu einer

Homepage sucht, erwartet, auf diesem Weg allgemeine Informationen zu dem Thema Presserecht zu erhalten. Derartige Informationen werden dem Nutzer auch gegeben. So kann er auf entsprechenden Unterseiten presserechtlich bedeutsame Gesetzestexte (alle Pressegesetze der Länder, Mediendienste-Staatsvertrag, Teledienst-Gesetz, Stasi-Unterlagen-Gesetz u.a.) in voller Länge abrufen. Weiterhin werden ihm Informationen über aktuelle Gerichtsentscheidungen und Gesetzgebungsvorhaben auf dem Gebiet des Presserechts gegeben. Darüber hinaus stehen Informationen über den Studienschwerpunkt Medienrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Frankfurt an der Oder (Viadrina) zur Verfügung.

bb) Aufgrund dieser vom AGH nicht berücksichtigten tatsächlichen Breite des Angebots des Ast., bei dem allgemeine, presserechtlich relevante Informationen mit zusätzlichen Informationen über die Kanzlei des Ast. und ihre Tätigkeitsschwerpunkte gegeben werden, könnte von einer Irreführungsgefahr allenfalls gesprochen werden, wenn der durchschnittlich informierte und verständige Internet-Nutzer, auf den insoweit maßgeblich abzustellen ist (vgl. BGHZ 148, 1, 7 – Mitwohnenzentrale.de), mit dem Gattungsbegriff Presserecht die Vorstellung verbinden würde, der hinter diesem Begriff stehende Anbieter würde mit seiner Homepage ausschließlich das Informationsinteresse der Nutzer befriedigen wollen, ohne dabei eigene, geschäftliche oder berufsbezogene Werbeinteressen zu verfolgen. Dafür besteht nach der Lebenserfahrung kein hinreichender Anhalt.

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Nach der viele Jahre bestehenden und nicht in Zweifel gezogenen Praxis der für die Registrierung von Domain-Namen unter der Top-Level-Domain „de“ zuständigen DENIC gelten für die Registrierung von Gattungsbegriffen keine besonderen Regeln; allein maßgebend ist das Prioritätsprinzip. Aufgrund dessen weiß der normale Internet-Nutzer, dass er bei der „gegriffenen“ Eingabe des Gattungsnamens Presserecht nicht sicher sein kann, auf eine staatliche oder universitäre Einrichtung zu stoßen, die sich wissenschaftlich auf dem Gebiet des Presserechts betätigt, oder eine sonstige Institution, die in wettbewerbsneutraler Weise allgemeine Informationen zum Thema Presserecht anbietet. Ihm ist vielmehr klar, dass er dann, wenn er unter Verzicht auf den Einsatz einer Suchmaschine nähere Informationen über ein bestimmtes, ihn interessierendes Rechtsgebiet unter Eingabe des diese Rechtsmaterie näher beschreibenden Gattungsbegriffs sucht, auch zu dem Informationsangebot eines Website-Betreibers gelangen kann, der sich gewerblich (etwa ein Fachverlag) oder freiberuflich mit dieser Materie befasst und an der Herstellung eines geschäftlichen Kontakts zu dem Internet-Nutzer interessiert ist. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass der Anlass, sich mit Fragen aus einem bestimmten Rechtsgebiet näher zu befassen, häufig einzelfallbezogen (etwa: Prüfung eines Gendarstellungsanspruchs anlässlich eines bestimmten Presseartikels) ist und es daher dem Internet-Nutzer, der das geschilderte Suchverhalten an den Tag legt, gerade darauf ankommen kann, konkrete Hilfestellung, etwa durch einen auf dem Gebiet des Presserechts tätigen RA, zu erhalten. Deshalb wird es einen durchschnittlichen Nutzer nicht irritieren, wenn er unter dem Domain-Namen „www.presserecht.de“ auf eine Homepage stößt, die auch Informationen über eine einzelne Anwaltskanzlei enthält (in diesem Sinne *Heskamp*, Anm. zu dem angefochtenen Beschl. des AGH, BRAK-Mitt. 2002, 189, 190; *Hoß*, AnwBl. 2002, 377, 380; a.A. *Schneider*, MDR 2000, 133, 137 f.; *Müller*, WRP 2002, 160, 163).

Mögliche Fehlvorstellung über Anbieter wird ausgeräumt

cc) Im Übrigen darf bei der rechtlichen Bewertung nicht außer Acht gelassen werden, dass die mögliche Fehlvorstellung eines Internet-Nutzers über die Person

des Anbieters spätestens durch „Aufschlagen“ der ersten Seite der Homepage des Ast. ausgeräumt würde. Dem Umstand, dass eine etwaige ursprüngliche Fehlvorstellung auf diese Weise umgehend korrigiert wird, kommt aber eine erhebliche Bedeutung bei der Beantwortung der Frage zu, ob eine relevante Irreführung des Verkehrs vorliegt (BGHZ 148, 1, 7).

dd) Die in der Verwendung des von der Agin. beanstandeten Domain-Namens liegende Werbung ist auch nicht als irreführend unter dem Aspekt einer unzutreffenden Alleinstellungsbehauptung anzusehen (a.A. *Feuerich/Braun*, a.a.O., § 6 BO Rdnr. 39).

Der durchschnittlich informierte und verständige Internet-Nutzer, der unter Eingabe des Domain-Namens „www.presserecht.de“ auf die Homepage einer Anwaltskanzlei stößt, die sich nach eigenen Angaben auf das Gebiet des Medien- und Presse-rechts spezialisiert hat, weiß von vornherein, dass die gefundene Homepage nicht das gesamte Angebot anwaltlicher Dienstleistungen auf dem Gebiet des Presserechts in Deutschland repräsentiert.

b) Die Form und der Inhalt der Werbung, die der Ast. durch die Verwendung des Domain-Namens „www.presserecht.de“ für sich und seine Anwaltskanzlei betreibt, sowie die Darstellung seiner Anwaltskanzlei auf der einschlägigen Unterseite sind entgegen der Meinung des AGH auch nicht als sensationelles oder reklamehaftes Sich-Herausstellen (vgl. BVerfG, NJW 1992, 1613) zu bewerten.

Ein aufdringliches Herausstellen der eigenen Leistung findet nicht statt. Soweit der AGH gemeint hat, das reklamehafte Verhalten liege darin, dass durch die Verwendung des Domain-Namens „www.presserecht.de“ eine Kanalisierung von Kundenströmen stattfindet, durch die der Ast. über das Internet die Erteilung von Mandaten „über das normale Maß hinaus“ anstrebe, ist ihm ebenfalls nicht zu folgen.

Der Ast. mag mit der Verwendung des beanstandeten Domain-Namens auch das Ziel verfolgen, von Internet-Nutzern, die an der Beantwortung einer bestimmten presserechtlichen Rechtsfrage interessiert sind, ein Mandat zu erhalten.

Etwaiger Wettbewerbsvorteil ist nicht unlauter

Ein etwaiger darauf beruhender Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen auf dem Gebiet des Presserechts tätigen RAen ergibt sich – systembedingt – daraus,

dass hinsichtlich der Verwendung von – an sich durchaus benutzerfreundlichen – Gattungsbegriffen allein das Prioritätsprinzip gilt und jeder Domain-Name nur einmal vergeben werden kann. Dies ist weder unlauter noch sonst generell zu missbilligen i.S.d. §§ 1, 3 UWG (BGHZ 148, 1, 5 ff.). Auch ein Verstoß gegen das Gebot der Sachlichkeit i.S.d. § 43b BRAO, § 6 BORA lässt sich daraus nicht herleiten (Urt. v. 21.2.2002 – I ZR 281/99, NJW 2002, 2642, 2643 ff. – *Vanity*-Nr.).

c) Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, die Verwendung eines Domain-Namens, der ein bestimmtes Rechtsgebiet zum Gegenstand hat, durch eine Anwaltskanzlei sei mit Blick auf § 7 BORA als wettbewerbswidrig einzustufen (in diesem Sinne *Feuerich/Braun*, a.a.O.; wie hier *Römermann*, in: *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., BerufsO vor § 6 Rdnr. 228), wird verkannt, dass diese Bestimmung nach der Rspr. des Senats nur Angaben erfasst, die an die Person des einzelnen RA gebunden sind (Beschl. v. 12.2.2001 – AnwZ (B) 11/00, NJW 2001, 1573, 1574).

Zulassungswiderruf – zu den Voraussetzungen eines Vermögensverfalls; BRAO § 14; ZPO § 915a

1. Die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls kommt nicht zur Geltung, wenn die der Eintragung im Schuldnerverzeichnis zugrunde liegende Forderung vor Erlass der Widerrufsvollstreckung getilgt wurde. Der Nachweis dafür obliegt dem RA.

*** 2. Unerheblich für das Verfahren über den Widerruf der Zulassung ist, wenn der RA die Löschung seiner Eintragung im Schuldnerverzeichnis vor Erlass der Widerrufsvollstreckung beim Vollstreckungsgericht weder beantragt noch die Voraussetzungen dafür dem Vollstreckungsgericht gegenüber nachgewiesen hat. Der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist keine Sanktion für nachlässiges Verhalten des RA in eigenen Angelegenheiten, sondern findet seine Rechtfertigung darin, dass ein Vermögensverfall objektiv besteht.**

BGH, Beschl. v. 26.11.2002 – AnwZ (B) 18/01

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zu den Voraussetzungen einer Untätigkeitsklage; BRAO § 223 Abs. 2

*** Ein Berichtstatterwechsel bei der Bearbeitung eines Antrags auf Zulassung zur Fachanwaltschaft rechtfertigt es grundsätzlich i.S.d. § 223 Abs. 2 BRAO nicht, dass ein Antragsteller erst 5 Monate nach diesem Zeitpunkt zu einem Fachgespräch eingeladen wird.**

AGH Thüringen, Beschl. v. 7.11.2002 – AGH 6/02

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

Aus den Gründen:

I. Der Ast. ist seit 1996 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Schriftsatz v. 29.5.2000 beantragte er bei der Agin., ihm die Befugnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ zu erteilen.

Nachdem über den Antrag nicht entschieden wurde, erhob der Ast. mit Schriftsatz v. 7.6.2002 eine Untätigkeitsklage gem. § 223 Abs. 2 BRAO mit dem Antrag, die Agin. zu verpflichten, den Antrag des Ast. v. 29.5.2000 auf Verleihung der „Fachanwaltsbezeichnung Verwaltungsrecht“ zu bescheiden.

Nachdem im Laufe des Verfahrens mit Bescheid der Agin. v. 26.6.2002 der Antrag des Ast. v. 29.5.2000 auf Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ zurückgewiesen wurde, erklärte der Ast. mit Schriftsatz v. 2.7.2002 den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und beantragte, der Agin. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Mit Schriftsatz v. 3.9.2002 hat sich die Agin. der Erledigungserklärung angeschlossen und beantragt, die Kosten des Verfahrens dem Ast. aufzuerlegen.

Sie ist der Auffassung, dass die lange Verfahrensdauer ihr nicht angelastet werden kann, da Ursache für die lange Verfahrensdauer zum einen ein Richterwechsel war und zum anderen die mangelnde Zuarbeit des Ast.

Mit Schriftsatz v. 29.7.2002 erklärte der Ast. sein Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Die Agin. erklärte im Schriftsatz v. 3.9.2002 ebenfalls ihr Einverständnis.

II. Bei der eingereichten Klage handelt es sich um eine Untätigkeitsklage gem. § 223 Abs. 2 BRAO. Danach ist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig, wenn der Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes ohne hinreichenden Grund innerhalb von drei Monaten nicht entschieden worden ist. Für das Verfahren vor dem AGH sind nach § 223 Abs. 4 BRAO i.V.m. § 40 Abs. 4 BRAO die Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden. Da es sich bei dem Verfahren nach § 223 Abs. 2 BRAO um ein Streitiges Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, das seinem Wesen nach dem Klageverfahren der ZPO angenähert ist, ist § 91a ZPO entsprechend heranzuziehen.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist in der Hauptsache erledigt, nachdem die Agin. mit Bescheid v. 26.6.2002 den Antrag des Ast. v. 29.5.2000 beschieden hat und die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben.

III. Nachdem die Hauptsache erledigt ist, war nur über die Kosten des Verfahrens nach §§ 223 Abs. 4, 40 Abs. 4 BRAO in entsprechender Anwendung der §§ 91a ZPO, 13a FGG nach billigem Ermessen zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall sind die Kosten des Verfahrens der Agin. aufzuerlegen, da sie ohne den Eintritt des erledigenden Ereignisses aller Voraussicht nach in dem Rechtsstreit unterlegen wäre.

Ohne Eintritt der Erledigung der Hauptsache durch Ablehnung des Antrags des Ast. auf Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ hätte der Ast. mit seinem Antrag auf Verpflichtung der Agin. auf Verbescheidung seines Antrags v. 29.5.2000 Erfolg gehabt.

Der Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung war nach dem Zeitablauf von zwei Jahren gem. § 223 Abs. 2 BRAO zulässig und begründet, da über den Antrag auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für Verwaltungsrecht durch die Agin. innerhalb dieser langen Frist ohne zureichenden Grund nicht ent-

schieden worden ist. Unter Berücksichtigung der den konkreten Einzelfall betreffenden tatsächlichen Umstände ist festzustellen, dass ein zureichender Grund für die Überschreitung der in § 223 Abs. 2 BRAO genannten Frist um 21 Monate im Zeitpunkt der Einreichung der Untätigkeitsklage beim Thüringer AGH nicht bestanden hat.

Auch unter Berücksichtigung der von der Agin. im Schriftsatz v. 3.9.2002 gemachten Ausführungen liegt kein zureichender Grund i.S.d. § 223 Abs. 2 BRAO vor, der die Agin. berechtigt hätte, über den Antrag des Ast. v. 29.5.2000 innerhalb dieser Frist nicht zu entscheiden.

Selbst wenn zugunsten der Agin. der Richterwechsel am 27.6.2001 als zureichender Grund angesehen wird, der eine Verlängerung der Drei-Monats-Frist des § 223 Abs. 2 BRAO rechtfertigen würde, ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, warum es dann wiederum fünf Monate dauerte, bis der Ast. zum Fachgespräch eingeladen worden ist und, nachdem der Ast. den Termin zum Fachgespräch am 16.1.2002 nicht wahrgenommen hatte, bis zur Einreichung der Untätigkeitsklage mit Schriftsatz v. 7.6.2002 immer noch kein Bescheid der Agin. über den Antrag des Ast. auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung dem Ast. zugegangen war.

Fachanwalt – zum Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse; §§ 2, 4, 13 FAO

*** 1. Die Beurteilung, ob die von einem RA vorgelegten Unterlagen – hier Bestätigungen von Richtern und Staatsanwälten – die geforderten besonderen theoretischen Kenntnisse nachweisen, ist einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich.**

*** 2. Juristen, die in Wahrnehmung ihrer amtlichen Tätigkeit dem RA bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit über einen längeren Zeitraum hinweg häufiger begegnet sind, vermögen dessen Rechtskenntnisse grundsätzlich sachgerecht einzuschätzen. An einen derartigen Nachweis sind dann aber strenge Anforderungen zu stellen; insbesondere bedarf es aussagekräftiger Stellungnahmen, die hinreichend erkennen lassen, dass sich die besonderen theoretischen Kenntnisse des RA auf alle in § 13 FAO genannten Bereiche erstrecken.**

*** 3. Die Nachweise müssen grundsätzlich dem Aktualitätsanfordernis des § 4 Abs. 2 FAO genügen und zudem deutlich machen, dass die theoretischen Kenntnisse erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird.**

*** 4. Nach dem Willen der Satzungsversammlung sollte mit § 4 Abs. 3 FAO keine Regelung geschaffen werden, die es erfahrenen und langjährig tätigen RAen erlauben würde, ohne Nachweis des Erwerbs besonderer theoretischer Kenntnisse die Fachanwaltsbezeichnung zu erwerben.**

Bayerischer AGH, Beschl. v. 25.9.2002 – BayAGH I – 6/02

Aus den Gründen:

I. RA ... ist seit dem 21.10.1970 als RA zugelassen. Seit über 30 Jahren ist er als Strafverteidiger tätig. Mit Schreiben vom 3.7.2001 beantragte er bei dem Vorstand der RAK für den OLG-Bezirk München ihm zu gestatten, die Bezeichnung Fachanwalt für Strafrecht zu führen. Er berief sich darauf, aufgrund seiner beruflichen Erfahrung die gem. § 5 FAO erforderliche praktische Erfahrung zu besitzen und über die erforderlichen theoretischen Kenntnisse zu verfügen. Zum Nachweis seiner „fachlichen Qualifikation“ legte er 23 Bestätigungen von Richtern und Staatsanwälten vor. An einem Fachlehrgang, wie er in § 4 Abs. 1 FAO

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

vorgesehen ist, hat RA ... nicht teilgenommen. Den Besuch anderer Lehrveranstaltungen, eine eigene Lehrtätigkeit oder wissenschaftliche Veröffentlichungen auf dem Gebiet des Strafrechts hat RA ... ebenfalls nicht behauptet. Mit Bescheid vom 31.1.2002 wies der Vorstand der RAK für den OLG-Bezirk München den Antrag des RA ... zurück, weil er den nach § 4 FAO zu führenden Nachweis über den Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse i.S. von § 2 Abs. 2 FAO nicht geführt habe. Auf diesen Bescheid, insbesondere auf die darin enthaltenen ausführlichen Würdigungen der vorgelegten Bescheinigungen, wird Bezug genommen. Die RAK hat die vorgelegten Nachweise als nicht ausreichend angesehen, weil sie zum Teil den Aktualitätsanforderungen des § 4 Abs. 2 FAO nicht entsprechen, zum Teil lediglich formelhaft und nicht aussagekräftig seien und sich zudem nicht auf alle Gebiete des § 13 FAO sowie des § 2 Abs. 3 FAO beziehen. Mit am 26.2.2002 eingegangenem Schriftsatz hat RA ... Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er verfolgt seinen Antrag auf Zulassung als Fachanwalt für Strafrecht weiter. Er ist der Auffassung, auf der Grundlage des Beschl. des BGH vom 19.6.2000 könnten die vorgelegten Bescheinigungen auch zum Nachweis theoretischer Kenntnisse dienen. Er wäre bereit, künftig im Rahmen des § 15 FAO jährlich an Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen, welche 10 Zeitstunden nicht unterschreiten.

Mit Schriftsatz ihrer bevollmächtigten RAe v. 1.7.2002 hat die Agin. beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen. Sie verteidigt den angefochtenen Bescheid.

I. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gem. § 223 BRAO statthaft und auch sonst zulässig. In der Sache hat der Antrag jedoch aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Bescheids keinen Erfolg.

Nach § 2 Abs. 1 FAO ist die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung an besondere theoretische Kenntnisse und besondere praktische Erfahrungen geknüpft. Den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen gem. § 5 Satz 1 FAO hat der Ast. auch nach Auffassung der Agin. ausreichend nachgewiesen. Dagegen hat er den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse nicht geführt. Nach § 2 Abs. 2 FAO liegen besondere theoretische Kenntnisse dann vor, wenn diese auf dem Fachgebiet erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird. Der Erwerb derartiger theoretischer Kenntnisse wird in der Regel durch die erfolgreiche Teilnahme an einem anwaltspezifischen Lehrgang nachgewiesen (§ 4 Abs. 1 FAO). Unstreitig hat der Antragssteller an einem derartigen Lehrgang nicht teilgenommen. Die Fachanwaltsordnung lässt es allerdings zu, dass die besonderen theoretischen Kenntnisse auch außerhalb eines Lehrgangs erworben werden können, dann aber dem im jeweiligen Fachlehrgang zu vermittelnden Wissen entsprechen müssen (§ 4 Abs. 3 FAO). In jedem Fall notwendig ist dazu die Vorlage von Zeugnissen, Bescheinigungen oder anderen schriftlichen Unterlagen (§ 6 Abs. 1 FAO). Dabei müssen die Unterlagen erkennen lassen, dass der RA auf dem von ihm gewählten Weg sich das Wissen hat aneignen können, das in dem jeweiligen Fachlehrgang vermittelt wird (§ 4 Abs. 3 FAO). § 13 FAO bezeichnet dabei die Bereiche, auf die sich die anwaltlichen Fachlehrgänge im Gebiet des Strafrechts erstrecken müssen. Hiernach hat der Ast. besondere theoretische Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen der Methodik und des Rechts der Strafverteidigung und der Grundzüge der maßgeblichen Hilfswissenschaften, im Bereich des materiellen Strafrechts einschließlich des Jugend-, Betäubungsmittel-, Verkehrs-, Wirtschafts- und Steuerstrafrechts sowie im Strafverfahren einschließlich Jugendstraf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren sowie des Strafvollstreckungs- und des Strafvollzugsrechts. Hinzu

kommen noch gem. § 2 Abs. 3 FAO die europarechtlichen Bezüge, wie etwa Auslieferungsrecht und Rechtshilfe.

Die Beurteilung, ob die vom Ast. vorgelegten Unterlagen, nämlich Bestätigungen von Richtern und Staatsanwälten, die geforderten besonderen theoretischen Kenntnisse nachweisen, ist nach der Rspr. einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich (BGH, NJW 1999, 2677). Die Rspr. (BGH, NJW 2000, 3648) sieht es nicht von vornherein als unzulässig an, den Nachweis so zu führen, wie sich der Antragsteller bemüht hat. Dabei geht die BGH-Rspr. davon aus, dass Juristen, die in Wahrnehmung ihrer amtlichen Tätigkeit dem RA bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit über einen längeren Zeitraum hinweg häufiger begegnet sind, dessen Rechtskenntnisse sachgerecht einzuschätzen vermögen.

Es bedarf aussagekräftiger Stellungnahmen

An einen derartigen Nachweis sind dann aber strenge Anforderungen zu stellen, insbesondere bedarf es aussagekräftiger Stellungnahmen, die hinreichend erkennen lassen, dass sich die besonderen theoretischen Kenntnisse des Ast. auf alle in § 13 FAO genannten Bereiche erstrecken. In Übereinstimmung mit der ausführlichen Begründung im angefochtenen Bescheid und der Antragserwiderung ist der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse auf der Grundlage der vom Ast. vorgelegten 32 Stellungnahmen nicht geführt. Diese genügen zum Teil nicht dem Aktualitätserfordernis des § 4 Abs. 2 FAO. Darüber hinaus decken die Bescheinigungen auch nicht die Bereiche der §§ 13, 2 Abs. 3 FAO ab und machen nicht deutlich, dass die theoretischen Kenntnisse erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird.

Keine formelhaften Formulierungen

Die Bescheinigungen greifen teilweise nur formelhafte Formulierungen aus dem eigenen Anschreiben des Ast. sowie aus der Entscheidung des BGH v. 19.6.2000 auf. Die Bestätigung des Vizepräsidenten des LG München I v. 4.4.2001 erfasst nur einen im Jahr 1984 (!) endenden Beurteilungszeitraum und beschränkt sich auf die Bestätigung der Beherrschung von Methodik und Recht der Strafverteidigung, ohne sich zu den weiteren Voraussetzungen des § 13 FAO zu äußern. Die Bescheinigung macht auch nicht deutlich, ob die theoretischen Kenntnisse des Ast. erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird. Ebenso verhält es sich mit der Bestätigung des Ministerialdirektors ... aus dem Bayer. Staatsministerium der Justiz v. 3.5.2001. Diese Bestätigung bezieht sich auf einen einzigen Fall im Jahr 1979, ohne sich überhaupt zu den theoretischen Kenntnissen des Ast. zu äußern. Gleiches gilt für die Bestätigung des Vorsitzenden Richters am OLG München ... v. 10.5.2001, die mit einem Beurteilungszeitraum bis zum 31.3.1981 endet und nichts Verwertbares zu besonderen theoretischen Kenntnissen des Ast. enthält. Die Bestätigung des Vorsitzenden Richters am LG ... v. 12.4.2001 knüpft allein an einer einzigen Strafverhandlung Ende der 70er Jahre an und beinhaltet ebenfalls nichts über besondere theoretische Kenntnisse. Die Bescheinigungen des Vorsitzenden Richters am LG und der Richterin am LG ... v. 17.4.2001 bleiben formelhaft und äußern sich nicht zu den Bereichen des § 13 FAO, ebenso die gemeinsame Bestätigung des Vorsitzenden Richters am LG ... und des Richters am LG ... v. 1.6.2001. Gleiches gilt für die Bestätigung des Generalstaatsanwalts bei dem Bayer. Obersten LG ... v. 24.4.2001. Die weiteren vorgelegten Bescheinigungen greifen pauschale Formulierungen aus dem eigenen Anschreiben des Ast. und der BGH-Entscheidung v. 19.6.2000 auf und äußern

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

sich nicht hinreichend konkret zu den anwaltspezifischen Kenntnissen des Kataloges des § 13 FAO und den notwendigen europarechtlichen Bezügen. Alles in allem ergibt sich aus den Bescheinigungen nichts dafür, dass der Ast. solche theoretischen anwaltspezifischen Fachkenntnisse erworben hat, wie sie in der Regel bei einer an § 13 FAO orientierten Lehrgangsteilnahme vermittelt werden.

Umfangreiche praktische Tätigkeit allein nicht ausreichend

Allein eine umfangreiche praktische Tätigkeit, wie sie der Ast. ohne Zweifel nachweisen kann, ist nicht ausreichend zum Nachweis der erforderlichen theoretischen Kenntnisse.

Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Ast. nicht einmal vorgetragen hat, irgendwelche anderen Lehrveranstaltungen besucht zu haben, oder mit Lehrveranstaltungen auf dem Gebiet des Strafrechts tätig zu sein. Auf seine praktischen Erfahrungen allein kann sich der Ast. auch deswegen nicht berufen, weil nach dem Willen der Satzungsversammlung der BRAK mit § 4 Abs. 3 FAO keine Regelung geschaffen werden sollte, die es erfahrenen und langjährig tätigen RAen erlauben würde, ohne Nachweis des Erwerbs besonderer theoretischer Kenntnisse die Fachanwaltsbezeichnung zu erwerben (*Har tung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl. 2001, Rdnr. 41 zu § 4 FAO).

Anwaltliche Werbung – zur Briefbogengestaltung einer Sozietät; BRAO §§ 43b, 59k; BORA § 9; GG Art. 12

* 1. § 59k Abs. 1 BRAO betrifft nur die Firmierung einer Anwaltsgesellschaft im engeren Sinne, also insbesondere die Frage, unter welchem Namen die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen wird.

* 2. Selbst wenn es sich bei dem mit einer orange-roten Kugel versehenen Zusatz „A... Legal“ um eine Kurzbezeichnung i.S.d. § 9 Abs. 1 BORA handelte, wäre diese als kurze und einprägsame Kanzleibezeichnung zu bewerten, die sich nicht in einer in ihrer berufsrechtlichen Zulässigkeit möglicherweise problematischen reinen Sachfirma erschöpft.

AGH Hamburg, Beschl. v. 23.9.2002 – 1 ZU 6/01

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse durch Stellungnahmen von Richtern; FAO §§ 2, 4, 6

* 1. Zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse nach § 6 Abs. 1 FAO sind auch Beurteilungen durch Juristen geeignet, die in Wahrnehmung ihrer amtlichen Tätigkeit dem RA bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit über einen längeren Zeitraum hinweg häufiger begegnet sind, da diese in der Regel dessen Rechtskenntnisse sachgerecht einzuschätzen wissen und die Beurteilenden regelmäßig allenfalls dann bereit sind, entsprechende positive und aussagekräftige Stellungnahmen zu den Fachkenntnissen des RA abzugeben, wenn dessen Leistungen nach ihrer Überzeugung deutlich über dem Durchschnitt liegen.

* 2. Zur hinreichenden Aussagekraft dieser Bescheinigungen ist nicht erforderlich, dass die einzelnen Rechtsgebiete aus § 12 FAO oder den Lehrplänen und Skripten der Deutschen Anwaltsakademie und des Deutschen Anwaltsinstituts aufgezählt und gewissermaßen einzeln „abgehakt“ sind.

Schleswig-Holsteinischer AGH, Beschl. v. 15.8.2002 – 2 AGH 3/02

Aus den Gründen:

I. Der am ... geborene Ast. ist seit dem 10.3.1982 als RA zugelassen, zunächst beim AG Schleswig und LG Flensburg, sodann ab 14.9.1983 beim Schleswig-Holsteinischen OLG, wo er seither ununterbrochen zugelassen und fast ausschließlich in Familiensachen tätig ist. Nach seinen Angaben hat er seit Mitte der 80er Jahre beim OLG Schleswig jährlich über 300 und seit 1990 über 400 Berufungsverfahren bearbeitet.

Am 18.4.2001 beantragte der Ast. beim Vorstand der Agin., ihm die Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu gestatten. Er fügte dem Antrag eine Fallliste mit 128 bearbeiteten Fällen innerhalb der letzten drei Monate vor der Antragstellung sowie ergänzend den Ausdruck aus dem Prozessregister der vor dem Antrag liegenden drei Jahre bei, aus dem sich die Tätigkeit des Ast. in Hunderten von Familiensachen ergibt.

Zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse überreichte er fünf Stellungnahmen von Vorsitzenden bzw. stellvertretenden Vorsitzenden der Familiensenate beim Schleswig-Holsteinischen OLG. Zwei dieser Stellungnahmen werden nachstehend wiedergegeben:

Erste Stellungnahme:

„RA C ist mir – anfänglich als Beisitzer in verschiedenen Familiensenen des Schleswig-Holsteinischen OLG und später als Vorsitzender des 1. Senats für Familiensachen – aus familienrechtlicher Zusammenarbeit seit nahezu 20 Jahren bekannt. Durch das unter den beim OLG zugelassenen RAen praktizierte strenge Sachbearbeiterprinzip, wonach die hier anhängigen Berufungs- und Beschwerdesachen von der Einlegung des Rechtsmittels bis zu seiner Erledigung ausschließlich von dem hierzu beauftragten RA betreut werden, habe ich Herrn C. besonders gut kennen lernen können. Durch seine ebenso praxisorientierte wie wissenschaftlich fundiert-gründliche Arbeitsweise hat er schnell einen herausragenden Sachverstand auf sämtlichen Gebieten des Familienrechts entwickelt. Dies hat sich in besonderem Maße auf dem Gebiet des materiellen und prozessualen Unterhaltsrechts sowie in den verschiedenen Erscheinungsformen der Vermögensauseinandersetzung unter Ehegatten gezeigt. Herr C. genießt daher in der Anwaltschaft wie auch bei sämtlichen Richterkollegen des Schleswig-Holsteinischen OLG einen hervorragenden Ruf, welcher ihm seit vielen Jahren eine Fülle familienrechtlicher Mandate eingetragen hat. Er ist bei allen Familiensenen des hiesigen OLG der bei weitem am meisten beschäftigte RA. Es gibt nur wenige Sachen an einem Terminstage ohne seine Beteiligung. Dies gilt für alle Familiensenate des hiesigen OLG: Es verhandelt jeder der 5 Familiensenate an einem anderen Wochentag mit der Folge, dass Herr C. an jedem Werktag der Woche durchweg vom morgendlichen Sitzungsbeginn an bis in den Nachmittag hinein allein mit der Wahrnehmung von Gerichtsterminen beschäftigt ist. Umgekehrt ist es während seines Urlaubs schwer, die Terminkapazität des Senats ohne seine Beteiligung ‚auszulasten‘.

Dies mag veranschaulichen, in welchem Maße sich Herr C. im Laufe der Jahre materielle und prozessuale Erfahrungen auf sämtlichen Gebieten des Familienrechts hat aneignen können. Es gibt auf den Gebieten des Unterhaltsrechts und der Vermögensauseinandersetzung unter Ehegatten (Zugewinnausgleich, Schuldenbewältigung, Auseinandersetzung über den Hausrat und Wohnung) kaum eine von einem hiesigen Familiensenate entschiedene Fallgestaltung, an der Herr C. nicht mitgewirkt hat. Dies schließt Fälle mit Auslandsberührung, die Kenntnisse im internationalen Privatrecht erfordern, ebenso ein, wie solche, die einen Bezug auch zum Erb-, Gesellschafts-, Sozial- und Steuerrecht haben. Des Öfteren hat Herr C. den Senat durch seine besonderen Kenntnisse auf den letztgenannten Gebieten beein-

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

druckt. Diese außerordentlich reichhaltige Erfahrung auf sämtlichen Gebieten des materiellen und prozessualen Familienrechts versetzt ihn auch in die Lage, den Inhalt familienrechtlicher Verträge jeglicher Art mit vorausschauender Umsicht zu gestalten und seine Mandanten interessengerecht zu beraten.

Zusammenfassend hat Herr C. seine herausragende Fachkompetenz auf sämtlichen Gebieten des Familienrechts in vielfältiger Weise unter Beweis gestellt. Den Anforderungen, die an einen Fachanwalt für Familienrecht gestellt werden, wird er seit vielen Jahren in besonderem Maße gerecht. Eines formellen Befähigungsnachweises bedürfte es daher nicht mehr.“

Zweite Stellungnahme:

„RA C. hat mich unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH, NJW 2000, 3648, gebeten, zu seinen Kenntnissen im Familienrecht Stellung zu nehmen. Dem komme ich mit folgenden Ausführungen gerne nach:

RA C. ist mir aus meiner Tätigkeit als Richter in Familiensachen seit Jahren bekannt. Ich war in der Zeit von 1985 bis 1989 Beisitzer in einem Familiensenat des hiesigen OLG und bin seit nahezu vier Jahren Vorsitzender des 4. Senats für Familiensachen. Aus diesen Zeiten kenne ich RA C., der nahezu ausschließlich Familiensachen bearbeitet. Er tritt vor dem 4. Senat für Familiensachen häufig auf; eine überschlägige Berechnung ergibt beispielsweise, dass er in rund 45 % der Sachen eine Partei vertreten hat, die der Senat im zweiten Halbjahr des Jahres 2000 verhandelt hat. RA C. verfügt über herausragende Kenntnisse im Familienrecht. Diese ergeben sich naturgemäß als eine Folge der jahrelangen Erfahrung, die er bei seiner Tätigkeit als nahezu ausschließlich im Familienrecht tätiger RA gewonnen hat. Bei den Rechtsgesprächen während der zahlreichen mündlichen Verhandlungen wird – unabhängig von seiner langjährigen Erfahrung – deutlich, dass er über ein ungewöhnlich breites Wissen auf dem Gebiet des Familienrechts verfügt, auf dem jeweils neuesten Stand der Rspr. und Literatur und von daher in der Lage ist, dem Senat bei seinen Entscheidungen Denkanstöße zu vermitteln, die bei dessen Meinungsbildung häufig bedeutsam sind. Ihm sind nicht nur die zahlreichen Einzelprobleme des materiellen Ehe- und Familienrechts und des familienrechtlichen Verfahrensrechts geläufig; beeindruckend ist, dass er eine Gesamtschau über das gesamte Rechtsgebiet hat, das ihn in die Lage versetzt, Widersprüche und sonstige Ungereimtheiten aufzudecken und in das Rechtsgespräch überzeugend einzuführen. RA C. versteht es aufgrund seiner vertieften Kenntnisse der einschlägigen Rechtsprobleme, seine Schriftsätze knapp zu halten, dabei den zugrunde liegenden Sachverhalt verständlich darzustellen und die rechtlichen Probleme des jeweiligen Falles aufzuzeigen. Sein Sachvortrag ist erschöpfend und wird – sofern das Vorbringen des ersten Rechtszuges nicht ausreichend ist – sachgerecht ergänzt und durch die Beifügung der notwendigen Unterlagen belegt.

Beschwerden wegen des Versorgungsausgleichs werden überwiegend von den Versorgungsträgern eingelegt. Ist Bf. einmal einer der an dem Scheidungsverfahren beteiligten Eheleute, werden sie häufig von RA C. vertreten, der auch auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs über herausragende Kenntnisse verfügt. Dabei kommt es nicht selten vor, dass die Parteien über den Versorgungsausgleich eine Vereinbarung treffen, die von dem Senat genehmigt werden muss. Die von RA C. im Zusammenhang mit der Scheidung ausgearbeiteten Vereinbarungen über den Ausgleich von Anwartschaften berücksichtigen stets die dazu aufgestellten Grundsätze, so dass sie von dem Senat genehmigt werden konnten. Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten ist häufig auch die Auslegung familienrechtlicher Verträge. Eine sachgerechte Vertretung der Parteien erfordert daher umfassende Kenntnisse in der Gestaltung solcher Verträge. Der Senat hat ver-

schiedene Streitigkeiten solcher Art zu entscheiden gehabt, in denen RA C. eine der Parteien vertrat. Sein Prozessvortrag war sachgerecht und führte häufig dazu, dass die streitigen Vertragsklauseln im Wege des Vergleichs neu ausgehandelt und formuliert wurden.

Seine umfassenden Kenntnisse im Ehe-, Familien- und Kindschafftsrecht setzen RA C. in die Lage, den von ihm vertretenen Parteien zu dem Abschluss eines Vergleichs zu raten, wenn dies günstig ist. Die Vergleichsverhandlungen zeigen, dass RA C. die Auswirkungen des Sozialrechts (etwa nach dem BSHG und dem jeweils einschlägigen SGB) und des Steuerrechts für die jeweilige Partei beachtet und in die Verhandlungen einführt. Die Einzelheiten des nicht immer einfach zu handhabenden familienrechtlichen Verfahrensrechts sind RA C. geläufig; er versteht es gut, seine Anträge wechselnden Prozesssituationen anzupassen. RA C. hat vor dem Senat bereits mehrfach Rechtsstreitigkeiten geführt, in denen Fragen des internationalen Rechts bedeutsam waren. Er hat gezeigt, dass er die Kollisionsnormen zutreffend anzuwenden und sich in ausländisches Familien- und Scheidungsrecht einzuarbeiten weiß (beispielsweise iranisches Scheidungsrecht sowie italienisches Unterhaltsrecht). Mir ist ein weiteres Verfahren erinnerlich, in dem es RA C. gelang, die Nichtigkeit eines zwischen einer Italienerin und einem Deutschen abgeschlossenen Ehevertrages nachzuweisen, der unter Verletzung der Vorschriften des BeurKG zustande gekommen ist.

RA C. ist aufgrund seiner langjährigen forensischen Erfahrungen und seiner ungewöhnlich umfangreichen Rechtskenntnisse jederzeit in der Lage, Mandate aus dem Bereich des Familienrechts in einer Weise zu übernehmen und zu bearbeiten, wie sie nur aufgrund besonderer Kenntnisse auf diesem Rechtsgebiet möglich ist.“

Die drei weiteren eingereichten Stellungnahmen bringen in ebenso ausführlicher und inhaltlich dem Sinne nach gleicher Weise zum Ausdruck, dass der Ast. seit vielen Jahren in einer Vielzahl von Familiensachen vor dem OLG auf allen Gebieten des Familienrechts tätig gewesen ist und auf diesem Gebiet „über herausragende materiellrechtliche und prozessrechtliche Kenntnisse verfügt“, sich den Ruf eines Spezialisten für das Familienrecht erworben habe und dazu keiner Fortbildungskurse bedürfe, sondern eher als Dozent auf derartigen Kursen in Betracht komme.

Der Ast. hat, gestützt auf den Beschl. des BGH v. 19.6.2000 (NJW 2000, 3648) den Standpunkt vertreten, dass er durch diese vorgelegten Stellungnahmen den Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse gem. § 4 FAO geführt habe.

Ergänzend hat er geltend gemacht, dass er als Gründungsmitglied des Ausschusses für den Fachbereich „Familienrecht“ berufen worden sei, in seiner eigenen Kanzlei eine Fachanwältin für Familienrecht ausgebildet habe und an der Veröffentlichung zahlreicher Entscheidungen zum Familienrecht beteiligt gewesen sei.

Die Agin. hat durch den angefochtenen Bescheid v. 30.1.2002 den Antrag des Ast. abgelehnt.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, den vorgelegten Beurteilungen der Richter könne nicht entnommen werden, dass der Ast. besondere Kenntnisse auf sämtlichen Gebieten des Familienrechts erworben hätte und in welchem Umfang dies der Fall sei. Die Vorschrift des § 4 Abs. 3 FAO stelle einen Ausnahmecharakter dar. An den erforderlichen Nachweis der theoretischen Kenntnisse seien strenge Anforderungen zu stellen. Die vorgelegten Voten der Richter wiesen zwar aus, dass der Ast. aufgrund langjähriger Tätigkeit im Familienrecht mit allen Bereichen des Familienrechts befasst gewesen sei. Die Stellungnahmen ließen

Anwaltsgerichtliche Rechtsprechung

aber nicht erkennen, „wie konkret diese Kenntnisse sind und welche Einzelbereiche bzw. Unterbereiche sie umfassen“. Es lasse sich nicht entnehmen, welche Kenntnisse auf den in den Kursen des DAV aufgeführten Bereichen der Ast. habe. Dazu seien die Stellungnahmen zu allgemein gehalten. Die langjährige Tätigkeit auf dem Gebiet des Familienrechts, die durch die Stellungnahmen bewiesen werde, dürfe nicht den Nachweis der besonderen theoretischen Erfahrungen „ersetzen“, da auf diese Weise die sog. „Althasen-Regelung“ eingeführt würde, die gerade bei Einführung der FAO ausgeschlossen habe werden sollen. Sein Antrag lasse sich nicht mit dem, der dem BGH-Beschl. zugrunde gelegen habe, vergleichen, da der dortige Ast. insgesamt 26 Stellungnahmen aus sämtlichen Bereichen der Justiz vorgelegt habe, jene Stellungnahmen breit gefächert und auf eine derart solide Basis gestellt gewesen seien, dass der BGH zu dem Ergebnis gelangt sei, dass damit die Fachkenntnis hinreichend belegt sei. Im vorliegenden Fall lägen demgegenüber 5 gezielte Stellungnahmen von Richtern vor, die offenbar in direktem wohl auch persönlichen Kontakt zum Ast. die tägliche Arbeit verrichteten.

Gegen diesen Bescheid hat der Ast. am 20.2.2002 form- und fristgerecht Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Agin. zu verpflichten, ihm die Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Familienrecht“ zu gestatten.

Die Agin. beantragt die Zurückweisung des Antrags.

II. Der gem. § 223 BRAO zulässige und form- und fristgerecht gestellte Antrag des Ast. ist begründet:

Nach § 2 Abs. 2 FAO liegen besondere theoretische Kenntnisse auf einem Fachgebiet, die Voraussetzung für die Verleihung einer Fachanwaltschaftsbezeichnung sind, dann vor, wenn die Kenntnisse das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird. Der Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse ist nach § 4 Abs. 1 FAO in der Regel durch Teilnahme an einem auf den Erwerb der jeweiligen Fachanwaltschaftsbezeichnung vorbereitenden anwaltspezifischen Lehrgang notwendig, der alle relevanten Bereiche des Fachgebiets umfasst. Außerhalb eines Lehrgangs erworbene besondere theoretische Kenntnisse müssen dem im jeweiligen Fachlehrgang zu vermittelnden Wissen entsprechen. Zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse sind nach § 6 Abs. 1 FAO „Zeugnisse, Bescheinigungen oder andere geeignete Unterlagen vorzulegen“. Solche geeigneten Unterlagen sind, wie der BGH in seinem Beschl. v. 19.6.2000 (NJW 2000, 3648) zutreffend ausgeführt hat, Beurteilungen durch Juristen, die in Wahrnehmung ihrer amtlichen Tätigkeit dem RA bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit über einen längeren Zeitraum hinweg häufiger begegnet sind, da diese in der Regel dessen Rechtskenntnisse sachgerecht einzuschätzen wissen und in der Regel allenfalls dann bereit sind, entsprechende positive und aussagekräftige Stellungnahmen zu den Fachkenntnissen des RA abzugeben, wenn seine Leistungen nach ihrer Überzeugung deutlich über dem Durchschnitt liegen. Demgemäß hat der BGH den Nachweis bei einem Ast. als geführt angesehen, der insgesamt 26 Schreiben von Richtern und Staatsanwälten vorgelegt hatte, die ihm überdurchschnittliche Leistungen als Strafverteidiger bestätigten und seinen fachlichen Wissensstand besonders hervorhoben. Darunter befanden sich Stellungnahmen der leitenden Oberstaatsanwältin einer Staatsanwaltschaft sowie des Präsidenten des OLG, der über die Präsidenten des LG und des AG Stellungnahmen verschiedener Strafrichter hatte einholen lassen und deren Äußerungen zu einem Gesamturteil zusammengefasst hatte.

Die vom Ast. vorgelegten Beurteilungen durch die Vorsitzenden Richter der Familiensenate sind zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse des Ast. geeignet und beweisen diese.

**Detaillierte Nachweise
mit substantiierter
fachlicher Beurteilung**

Sie sind nicht, wie die Agin. ausführt, allgemein gehalten, sondern beschreiben die Tätigkeit des Ast. in den vielen Jahren vor den Familienrechtssenaten und die dabei gezeigten Rechtskenntnisse detailliert in der Art einer substantiierten fachlichen Beurteilung, wie sie bei Beurteilungen im öffentlichen Dienst z.B. im Zusammenhang mit eventuellen Beförderungen üblich sind. Zur hinreichenden Aussagekraft dieser Bescheinigungen ist nicht, wie die Agin. offenbar meint, erforderlich, dass die einzelnen Rechtsgebiete aus § 12 FAO oder den Lehrplänen und Skripten der DAA und des DAJ aufgezählt und gewissermaßen einzeln „abgehakt“ sind. Vielmehr ergibt sich aus der im Einzelnen dargestellten Tätigkeit des Ast. über einen Zeitraum von 15–20 Jahren fast ausschließlich in Familiensachen vor dem OLG zwangsläufig, dass der Ast. mit allen das Familienrecht betreffenden Rechtsfragen befasst gewesen ist, die vernünftigerweise zum Gegenstand von theoretischen Fortbildungsveranstaltungen gemacht werden können. Bei einem für ein ganzes Bundesland zuständigen OLG tauchen im Laufe von 10 Jahren oder noch mehr Jahren mit Sicherheit alle Rechtsfragen auf, die im Familienrecht eine so bedeutsame Rolle spielen, dass ihre Kenntnis zur Voraussetzung der Qualifikation als Fachanwalt gemacht werden könnten. Aus den Beurteilungen der Vorsitzenden Richter über den Umfang der Tätigkeit des Ast. auf dem Gebiet des Familienrechts ergibt sich damit zwangsläufig, dass auch der Ast. mit allen derartigen Fragen im Lauf seiner Tätigkeit befasst war, und zwar auf dem gehobenen theoretischen Niveau beim OLG, wobei dem Ast. attestiert wird, dass er sich selbst mit den auftretenden Rechtsfragen intensiv auseinandergesetzt hat.

**Mehr Kenntnisse als
in einem Lehrgang
möglich**

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Ast. unter diesen Umständen mit seiner geschilderten langjährigen Tätigkeit sehr viel mehr theoretische Kenntnisse auf dem Gebiet des Familienrechts erworben hat, als dies in einem theoretischen Lehrgang über 120 Zeitstunden möglich wäre.

Der Senat teilt auch nicht die Auffassung der Agin., dass sich der vorliegende Fall von dem vom BGH entschiedenen Fall deswegen wesentlich unterscheidet, weil die Beurteilung in dem vom BGH entschiedenen Fall von einer größeren Zahl von Richtern abgegeben worden sei. Abgesehen davon, dass bei einem simultan am OLG zugelassenen RA stets nur eine kleine Zahl von Richtern zur Beurteilung von dessen Tätigkeit zur Verfügung steht, kommt es für die Aussagekraft von Bescheinigungen weniger auf deren Zahl als auf deren Inhalt an. Diesen Inhalt hat der Senat, wie oben ausgeführt, eingehend dahin gehend gewürdigt, dass die theoretischen Kenntnisse des Ast. auf dem Gebiet des Familienrechts die Verleihung der Befugnis zur Führung des Fachanwaltstitels rechtfertigen.

**Zulassung – Antrag eines beurlaubten Beamten;
BRAO § 7 Nr. 8, Nr. 10; SURIVO § 13**

* 1. Ein Beamter darf selbst dann nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, wenn seine Beurlaubung nach dem im Beurlaubungsbescheid eigens zum Ausdruck gebrachten Willen seines Dienstherrn bis zum Beginn seines Ruhestands fortauern soll.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

* 2. Da das Gesetz in § 7 Nr. 10 BRAO nur auf die Stellung des Bewerbers als Beamter abstellt, besteht auch keine Möglichkeit, danach zu differenzieren, ob der Beamte mehr oder weniger hoheitlich tätig war, ob er mit klassischen Aufgaben im Bereich der Exekutive betraut war oder ob er Aufgaben zu erfüllen hatte, die ebenso von Angestellten hätten erledigt werden können.

* 3. Die verfassungsrechtlichen Grenzen für den Gesetzgeber, Berufsbilder durch generalisierende Inkompatibilitätsvorschriften zu normieren, werden ersichtlich nicht überschritten, wenn der Gesetzgeber den Beruf des RA im Interesse des Gemeinwohls nach den Grundsätzen der freien Advokatur als einen vom Staat grundsätzlich unabhängigen freien Beruf ausgestaltet und demgemäß die gleichzeitige Ausübung der Berufe eines Anwalts und eines Beamten als unzulässig behandelt.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 3.6.2002 – BayAGH I 15/01

Volltext unter www.brak.de

Fachanwalt – zum Erwerb besonderer praktischer Kenntnisse; FAO § 5

* 1. Belegt der Bewerber die Bearbeitung einer erheblichen Zahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbständiger anwaltlicher Tätigkeit, kann ihre Bewertung und Gewichtung bei Berücksichtigung der weiteren praktischen Erfahrungen, die der Bewerber als Syndikusanwalt auf dem betreffenden Fachgebiet gesammelt hat, zu dem Ergebnis führen, dass der Nachweis nach § 5 FAO als erbracht anzusehen ist.

* 2. Auch wenn man nicht der Auffassung folgt, dass es im Hinblick auf § 5 FAO keinen wesentlichen Unterschied hinsichtlich der anwaltlichen Unabhängigkeit zwischen einem Syndikusanwalt und einem selbständig tätigen Anwalt gibt, so ist nicht zu verkennen, dass gerade für die nach § 5 FAO maßgebliche Frage des Erwerbs besonderer praktischer Erfahrungen die mehr oder weniger große Unabhängigkeit bei der Bearbeitung von Fällen eine eher untergeordnete Rolle spielt.

Schleswig-Holsteinischer AGH, Beschl. v. 16.5.2002 – 2 AGH 16/01

Volltext unter www.brak.de

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Orientierungssätze/*Leitsätze der Redaktion

Anwaltssozietät – zur Erklärung von Rechtsanwältinnen, als Sozietät zu klagen; BGB § 705; ZPO § 264

* Die Erklärung von einer Gebührenforderung einklagenden RAen im Termin zur mündlichen Verhandlung, nicht als Gesamthandgläubiger, sondern als Sozietät zu klagen, stellt keine subjektive Klageänderung dar, sondern ist lediglich als eine Richtig- und Klarstellung des Rubrums anzusehen.

OLG Köln, Urt. v. 29.1.2003 – 17 U 102/01

(vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 15.1.2002 – XII ZR 300/99, noch nicht veröffentlicht)

Volltext unter www.brak.de

Kosten – Mehrkosten eines auswärtigen Rechtsanwalts; ZPO § 91 Abs. 2 Satz 1

Beauftragt eine Partei, die im eigenen Gerichtsstand klagt oder verklagt wird, mit ihrer Vertretung einen auswärtigen RA, der beim Prozessgericht zwar postulationsfähig, aber nicht zugelassen ist, handelt es sich bei dem dadurch anfallenden Mehraufwand regelmäßig nicht um Kosten, die für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung oder –verteidigung notwendig sind. Dies gilt auch dann, wenn der auswärtige Anwalt bereits vorprozessual in derselben Angelegenheit tätig war.

BGH, Beschl. v. 12.12.2002 – I ZB 29/02

Aus den Gründen:

I. Die bis Juli 2000 in P.-S. im LG-Bezirk K. und danach in E. ansässige Bekl. wurde vor dem LG K. mit Klage v. 5.1.2000 auf Unterlassung in Anspruch genommen. Mit ihrer Vertretung beauftragte sie die RAe einer u.a. in St. ansässigen überörtlichen Sozietät, die sie ständig vertreten und auch in dieser Sache bereits außergerichtlich für sie tätig geworden waren. Die beiden Verhandlungstermine vor dem LG K. nahm für sie ein St. RA dieser Sozietät wahr, der beim LG K. nicht zugelassen ist. Nach dem rechtskräftigen Urt. des LG K. hat die Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Bekl. hat u.a. die Festsetzung folgender Kosten für die Wahrnehmung der beiden Verhandlungstermine vor dem LG K. durch ihre Prozessbevollmächtigten begehrt:

Termin vom 18.10.2000:

| | |
|---|----------|
| Fahrtkosten gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 BRAGO (142 km x 0,52 DM) | 73,84 DM |
| Parkgebühren gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 BRAGO | 8,00 DM |
| Abwesenheitsgeld gemäß § 28 Abs. 3 BRAGO | 60,00 DM |

Termin vom 2.5.2001:

| | |
|---|-----------|
| Fahrtkosten gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 BRAGO (142 km x 0,52 DM) | 73,84 DM |
| Abwesenheitsgeld gemäß § 28 Abs. 3 BRAGO | 30,00 DM |
| Summe | 245,68 DM |

Hiervon hat das LG lediglich einen Betrag i.H.v. 42,44 Euro (= 83,00 DM) zuerkannt. Dies entspricht den Kosten, die der Bekl. im Falle der Beauftragung eines RA aus K. für eine Informationsreise entstanden wären (Fahrtkosten: 20 km x 0,40 DM/km + Verdienstausschlag: 3 St. x 25 DM/St.).

Das OLG hat die sofortige Beschwerde der Bekl. zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die – vom Beschwerdegericht zugelassene – Rechtsbeschwerde der Bekl., mit der sie ihren Kostenfestsetzungsantrag hinsichtlich der nicht zuerkannten Reisekosten i.H.v. 83,18 Euro (= 162,68 DM) nebst Zinsen weiterverfolgt.

II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Das Beschwerdegericht hat die Mehrkosten, die im Streitfall durch die Beauftragung eines St. statt eines K. RA entstanden sind, als nicht erstattungsfähig angesehen. Zur Begründung hat es aufgeführt: Auch wenn seit dem 1.1.2000 nach § 78 Abs. 1 ZPO jeder bei einem LG zugelassene RA bei jedem anderen LG postulationsfähig sei, seien nur die Kosten zu erstatten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen seien. Denn die Erweiterung des örtlichen Tätigkeitsbereichs der RAe habe nichts daran geändert, dass Prozesskosten nach § 91

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur im Rahmen des Notwendigen zu erstatten seien. Die Zuziehung eines in St. ansässigen statt eines K. RA sei in diesem Sinne nicht notwendig gewesen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die mit der Prozessvertretung beauftragten RAe schon außergerichtlich für die Bekl. tätig gewesen seien.

2. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

a) Die Erstattungsfähigkeit der im Streit befindlichen Reisekosten hängt allein davon ab, ob es für die Bekl. notwendig war, einen RA mit der Prozessvertretung zu beauftragen, der nicht am Ort des Prozessgerichts, sondern in St. ansässig ist (§ 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO).

**§ 91 Abs. 2 Satz 2
ZPO findet keine
Anwendung**

Die Bestimmung des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO, nach der die Reisekosten des beim Prozessgericht zugelassenen, aber nicht am Ort des Prozessgerichts ansässigen

RA generell nicht zu erstatten sind, findet im Streitfall – entgegen einer in der Rspr. und im Schrifttum vertretenen Ansicht (vgl. OLG Hamburg, OLG-Rep. 2001, 96, 97; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2001, 1001, 1002; *Musielak/Wolst*, ZPO, 3. Aufl., § 91 Rdnr. 18; *Bischof*, MDR 2000, 1357, 1359) – keine Anwendung. Wie der BGH durch Beschl. v. 16.10.2002 (VIII ZB 30/02) entschieden hat, steht der Wortlaut des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO einer unmittelbaren Anwendung, das Fehlen einer Regelungslücke einer entsprechenden Anwendung entgegen.

b) Für die Frage, ob die Zuziehung eines nicht beim Prozessgericht zugelassenen RA i.S.v. § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig anzusehen ist, sind drei Fallkonstellationen zu unterscheiden. Der Streitfall zeichnet sich dadurch aus, dass die Bekl. im eigenen Gerichtsstand in K. verklagt worden ist, mit ihrer Vertretung jedoch einen auswärtigen RA beauftragt hat, der zwar vor dem LG K. auftreten konnte (§ 78 Abs. 1 ZPO), dort aber nicht zugelassen war. Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen eine Partei bei einem auswärtigen Gericht klagt oder verklagt wird, mit ihrer Vertretung jedoch einen am Wohn- oder Geschäftsort ansässigen RA beauftragt. Die dritte Kategorie betrifft die Fälle, in denen eine Partei bei einem auswärtigen Gericht klagt oder verklagt wird und mit ihrer Vertretung einen RA beauftragt, der an einem dritten Ort – also weder am Wohn- oder Geschäftsort der Partei noch im Bezirk des Prozessgerichts – ansässig ist.

Für die zweite Fallkonstellation hat der BGH bereits entschieden, dass die Zuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort der auswärtigen Partei ansässigen RA regelmäßig zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig ist (Beschl. v. 16.10.2002 – VIII ZB 30/02). Diese Entscheidung sagt indessen nichts darüber aus, ob regelmäßig auch die Beauftragung eines auswärtigen, also nicht am Wohn- oder Geschäftssitz der Partei ansässigen RA als notwendig angesehen werden kann. Diese Frage ist jedenfalls für die hier allein zu entscheidende erste Konstellation zu verneinen, in der die Partei – wie vorliegend – im eigenen Gerichtsstand klagt oder verklagt wird (ebenso OLG Frankfurt a.M., OLG-Rep. 2000, 301, 302; OLG Koblenz, JurBüro 2002, 202).

aa) Bei der Prüfung, ob eine bestimmte Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungsmaßnahme notwendig ist i.S.v. § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO, ist eine typisierende Betrachtungsweise geboten. Denn der Gerechtigkeitsgewinn, der bei einer übermäßig differenzierenden Betrachtung im Einzelfall zu erzielen ist, steht in keinem Verhältnis zu den sich einstellenden Nachteilen, wenn in nahezu jedem Einzelfall mit Fug darüber gestritten werden kann, ob die Kosten einer bestimmten Rechts-

verfolgungs- oder Rechtsverteidigungsmaßnahme zu erstatten sind oder nicht.

bb)

**Beauftragung eines
auswärtigen RA regel-
mäßig nicht notwendig**

Im Regelfall kann davon ausgegangen werden, dass eine vernünftige, kostenbewusste Partei, die im Anwaltsprozess am eigenen Sitz klagen möchte oder am eigenen Sitz verklagt wird, einen beim Prozessgericht zugelassenen RA mit ihrer Vertretung beauftragt.

In der Rspr. des BGH ist anerkannt, dass die Beauftragung eines RA, der seine Kanzlei in der Nähe des Wohn- oder Geschäftsortes der Partei hat, in der Regel als notwendige Maßnahme der Rechtsverfolgung oder -verteidigung anzuerkennen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 16.10.2002 – VIII ZB 30/02). Dies ist ausgesprochen worden für diejenigen Fälle, in denen eine Partei vor einem auswärtigen Gericht klagen möchte oder verklagt wird, gilt aber umso mehr für eine Partei, die einen Prozess im eigenen Gerichtsstand führen möchte oder führen muss. Die Beauftragung eines beim Prozessgericht zugelassenen RA empfiehlt sich hier in aller Regel nicht nur wegen der geringeren Kosten, sondern auch im Hinblick auf die einfacheren Möglichkeiten der persönlichen Unterrichtung und Beratung.

cc) Von der Regel, dass im Allgemeinen allein die Beauftragung eines beim Prozessgericht zugelassenen, in seinem Bezirk ansässigen RA notwendig ist, kann es Ausnahmen geben. Im Streitfall liegt eine solche Ausnahme aber nicht vor.

**Ausnahme ggf. bei
besonderer
Spezialisierung**

Die Beauftragung eines spezialisierten auswärtigen RA erscheint dann als notwendig, wenn ein vergleichbarer ortsansässiger RA nicht beauftragt werden kann

(vgl. MünchKomm. ZPO/Belz, 2. Aufl., § 91 Rdnr. 27; *Zöller/Herget*, ZPO, 23. Aufl., § 91 Rdnr. 13 Stichwort „Reisekosten des Anwalts“ m.w.N.). Dagegen rechtfertigt der Umstand, dass die Partei ständig mit dem beauftragten auswärtigen RA zusammenarbeitet, kein Abweichen von der Regel. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Einschätzung der Notwendigkeit in diesen Fällen stets subjektiv geprägt ist. Für eine Partei mögen die zusätzlichen Reisekosten unerheblich erscheinen, solange sie nur den Anwalt ihres Vertrauens beauftragen kann. Doch muss sie in diesem Fall bereit sein, diese Zusatzkosten auch dann selbst zu tragen, wenn dem Gegner die Prozesskosten auf-erlegt worden sind.

Der Umstand, dass der mit der Prozessvertretung beauftragte auswärtige RA bereits für die Partei in derselben Angelegenheit vorprozessual tätig war, stellt ebenfalls keinen Grund dar, von der beschriebenen Regel abzuweichen (a.A. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 998, 999).

**Vorprozessuale
Tätigkeit reicht
nicht aus**

Zwar ist der Rechtsbeschwerde einzuräumen, dass es im Allgemeinen immer dann, wenn bereits ein auswärtiger Anwalt eingeschaltet ist, kostengünstiger ist,

diesen RA auch mit der Prozessvertretung zu beauftragen. Denn die bereits entstandene Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO wird auf die im gerichtlichen Verfahren entstehende Prozessgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO angerechnet (§ 118 Abs. 2 Satz 1 BRAGO), während bei Beauftragung eines anderen Anwalts beide Gebühren nebeneinander geschuldet werden. Doch ist für die Frage, ob eine bestimmte Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungsmaßnahme notwendig ist, nicht erst auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der auswärtige RA bereits vorprozessual tätig geworden ist. Vielmehr empfiehlt es sich aus der Sicht der vernünftigen und kos-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

tenorientierten Partei, schon vorprozessual einen in ihrer Nähe befindlichen RA einzuschalten (vgl. OLG Frankfurt a.M., OLG-Rep. 2000, 301, 302). Im Übrigen ist für die Frage der Notwendigkeit bestimmter Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungsmaßnahmen auch auf die Sicht der Gegenseite abzustellen, die diese Kosten ganz oder teilweise zu tragen hat. Aus deren Sicht gibt es keine Kostenersparnis durch Beauftragung eines auswärtigen, bereits vorprozessual tätig gewesenen Anwalts, weil diese Kosten nicht zu den Kosten des Rechtsstreits gehören und daher in keinem Fall erstattungsfähig sind.

(Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Unterbevollmächtigten vgl. BGH, Beschl. v. 16.10.2002 – VIII ZB 30/02, BRAK-Mitt. 2003, 25.)

Zur Zuständigkeit des Anwaltsgerichtshofs bei einem Normenkontrollantrag gegen die Beitragsordnung einer Rechtsanwaltskammer; BRAO §§ 88, 89, 90; GVG § 17a; VwGO § 47

* 1. Die Vorschrift des § 17a GVG ist im Normenkontrollverfahren auch bei einer Verweisung an ein Berufsgericht anwendbar.

* 2. Das Mitglied einer Rechtsanwaltskammer kann die Feststellung der Nichtigkeit einer Beitragsordnung in dem Verfahren nach § 90 BRAO erreichen. Dieser spezielle Rechtsweg verdrängt grundsätzlich das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO.

Thüringer OVG, Beschl. v. 25.11.2002 - 2 N 359/02

Volltext unter www.brak.de

Partnerschaftsgesellschaft – zur Namensbildung einer Partnerschaft; PartGG § 2; HGB § 18; BGB § 12

* Zur Bildung des Namens einer Partnerschaft kann anstelle des vollständigen Familiennamens eines Partners auch dessen Berufs- oder Künstlername (Pseudonym) verwendet werden, sofern dieser Partner in seinem bisherigen Berufsleben bereits seit langer Zeit unter diesem Namen auftritt und er in den beteiligten Verkehrskreisen gerade unter diesem Pseudonym bekannt ist.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.11.2002 – 20 W 319/02

Volltext unter www.brak.de

Anwaltliche Werbung – zur Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten in einer Zeitungsanzeige; BRAO § 43b; BORA § 7

* 1. Die zahlenmäßige Beschränkung auf drei Tätigkeitsschwerpunkte gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA ist dann nicht einschlägig, wenn in der Anzeige einer Sozietät eine Zuordnung der angegebenen Tätigkeitsschwerpunkte zu konkreten RAen nicht vorgenommen wird, die Anzeige beim angesprochenen Rechtssuchenden jedoch nicht den Eindruck erweckt, dass einzelne Mitglieder der Sozietät mehr als drei Tätigkeitsschwerpunkte haben.

* 2. Ein durchschnittlich verständiger Leser dieser Werbeanzeige wird diese nicht in dem Sinne verstehen, dass jeder einzelne RA alle angeführten zehn Tätigkeitsschwerpunkte hat.

OLG Celle, Urt. v. 31.10.2002 – 13 U 117/02

Volltext unter www.brak.de

Zum Betreiben einer Anwalts-Hotline; BRAO §§ 43a Abs. 4, 49b Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 2; BRAGO §§ 3 Abs. 1, 20 Abs. 1; RBerG Art. 1 §§ 1, 3 Nr. 2; UWG §§ 1, 3

1. Der durch den Anruf bei einer Anwalts-Hotline zustande kommende Beratungsvertrag wird im Zweifel mit dem den Anruf entgegennehmenden RA geschlossen und nicht mit dem – zur Rechtsberatung nicht befugten – Unternehmen, das den Beratungsdienst organisiert und bewirbt.

2. Der RA, der sich an einer Anwalts-Hotline beteiligt, verstößt damit nicht gegen berufsrechtliche Verbote. Insbesondere ist die Vereinbarung einer nach Gesprächsminuten berechneten Zeitvergütung, die entweder zu einer Gebührenunterschreitung oder gelegentlich auch zu einer Gebührenüberschreitung führt, nicht generell berufswidrig. Mit der Beteiligung an der Anwalts-Hotline ist auch nicht notwendig ein Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO), gegen das Provisionsverbot (§ 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO) oder gegen das Verbot der Abtretung von Gebührenansprüchen (§ 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO) verbunden.

* 3. Die teilweise erhobenen Bedenken hinsichtlich der Qualität einer telefonischen Rechtsberatung über eine gebührenpflichtige Telefonnummer sind für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung nicht maßgeblich. Es handelt sich hierbei jedenfalls nicht um Gefahren, die nur für diese Form der Beratung typisch sind, sondern auch bei anderen Formen anwaltlicher Beratung auftreten können, etwa bei einer herkömmlichen telefonischen Beratung oder bei der von den Anwaltvereinen organisierten Rechtsberatung.

BGH, Urt. v. 26.9.2002 – I ZR 44/00

Aus dem Tatbestand:

Die Bkl. – bislang Bkl. zu 1, inzwischen jedoch alleinige Bkl., nachdem die Bkl. zu 2 auf sie verschmolzen worden ist – unterhält Telefonanschlüsse, über die Interessenten gegen Entgelt eine anwaltliche Rechtsberatung erhalten können. Im Dezember 1997 warb sie für diesen Dienst mit einem Werbeschreiben, dessen wesentlicher Inhalt im Folgenden wiedergegeben ist:

RAe helfen anonym und sofort – ohne vorherige Terminvereinbarung

„I.“ STARTET RECHTSBERATUNGSHOTLINE FÜR JEDERMANN

Rechtsfragen müssen nicht unbedingt in einer Kanzlei besprochen werden. Oft hilft schon ein kurzes Telefonat mit einem RA, um die eigene Rechtssicherheit in einem konkreten Fall deutlich zu verbessern.

Berlin, den 18.12.1997: Unter der bundeseinheitlichen Rufnummer 0190/... bis 0190/... stellt I. ab 3. 1.1998 den telefonischen Direktkontakt her zu RAen mit vorselektierten Interessenschwerpunkten.

Was sich hinter dem ungewöhnlichen Namen I. verbirgt, ist eine Möglichkeit der telefonischen Kontaktaufnahme zu RAen für Ratsuchende mit Rechtsfragen, die mit folgenden Vorteilen verbunden ist:

- *Zeitersparnis*: in vielen Fällen bleibt der Gang zum Anwalt erspart, und es ist darüber hinaus sofort ein RA greifbar, zu dessen Interessenschwerpunkten das jeweilige Sachgebiet zählt.
- *Flexibilität*: die RAe sind auch außerhalb der normalen Geschäftszeiten ohne Voranmeldung erreichbar.
- *Garantierte Anonymität*: nur wenn für die anwaltlichen Leistungen eine Rechnung benötigt wird oder wenn dem RA Unterlagen mit einer Adresse zugeschickt werden, wird dem Anwalt bekannt, wer der Ratsuchende ist. Eine Beratung kann auch völlig anonym erfolgen.

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Die Anwälte stehen an sieben Tagen in der Woche jeweils von 7 bis 24 Uhr zur Verfügung ...

[Es folgen zehn verschiedene Telefonnummern, jeweils eine für allgemeine Rechtsfragen, Verkehrsrecht, Ehe- und Familienrecht, Arbeitsrecht, Miet- und Pachtrecht, Erbrecht, Sozialrecht, Grundstücks-, Bau- und Nachbarrecht, Verwaltungsrecht sowie Wirtschafts- und Vertragsrecht.]

Der Anruf bei I. kostet stets 3,60 DM pro Minute. In diesem Preis enthalten sind auch die kompletten Beratungsgebühren des jeweiligen Anwalts. Weitere Kosten entstehen dem Anrufer nicht. Die Gesprächsgebühren werden von der Deutschen Telekom zusammen mit der Telefonrechnung erhoben.

Die Bekl. leitet die Anrufe, die über die im Werbeschreiben angegebenen 0190er-Telefonnummern bei ihr eingehen, unmittelbar an mit ihr vertraglich verbundene RAe weiter. Die Deutsche Telekom stellt dem Inhaber des Anschlusses, von dem aus der Anruf erfolgt, mit der Telefonrechnung den aus der Werbung ersichtlichen Preis von 3,60 DM pro Minute (später 3,63 DM pro Minute) in Rechnung. Hiervon zahlt die Deutsche Telekom 2,48 DM an die Bekl. aus. Die auf diese Weise von der Telekom eingenommenen Beträge leitet die Bekl. je nach Gesprächsaufkommen an die beteiligten RAe weiter, von denen sie ihrerseits eine pauschale monatliche Teilnahmegebühr sowie eine zeitabhängige Nutzungsgebühr erhält.

Die Kl., eine RAK, hat die Bekl. auf Unterlassung in Anspruch genommen. Sie ist der Ansicht, die Bekl. biete eine unzulässige Rechtsberatung an. Außerdem verstießen die an dem telefonischen Rechtsberatungsdienst beteiligten RAe gegen ihre Berufspflichten nach der Bundesrechtsanwaltsordnung sowie gegen die für sie geltende Gebührenordnung. Die Bekl. hafte insoweit als Störerin. Darüber hinaus sei die Werbung teilweise irreführend. Die Bekl. ist der Klage entgegengetreten. Das LG (LG Berlin CR 1999, 369) hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hat das KG (GRUR-RR 2001, 16 = CR 2000, 221) die Bekl. unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die Herstellung der telefonischen Verbindung zu RAen anzubieten und/oder zu vermitteln und in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass eine Beratung auch völlig anonym erfolgen könne und/oder dass der Anruf bei der Bekl. stets einen sodann benannten Betrag pro Minute koste, in welchem Preis auch die kompletten Beratungsgebühren des jeweiligen Anwalts enthalten seien und/oder „(die Bekl.) startet Rechtsberatungshotline für jedermann. Rechtsfragen müssen nicht unbedingt in einer Kanzlei besprochen werden. Oft hilft schon ein kurzes Telefonat mit einem RA, um die eigene Rechtssicherheit in einem konkreten Fall deutlich zu verbessern“, insbesondere, wenn dies jeweils wie in dem beanstandeten Werbeschreiben geschieht. Mit ihrer Revision verfolgt die Bekl. ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kl. beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat in dem beanstandeten Angebot einen Verstoß der Bekl. gegen Art. 1 § 1 RBerG gesehen und der Kl. den geltend gemachten Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs aus §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Beratungsvertrag komme jedenfalls auch zwischen dem Anrufer und der Bekl. als der Betreiberin der Hotline zustande. Die Bekl. preise die Beratung an und nenne den Preis, während der beteiligte RA zunächst nicht bekannt sei und nach der Vorstellung des Publikums auch ein Angestellter der Bekl. sein könne. Der durch die Werbung informierte Anrufer richte sich in erster Linie an die Bekl., die mit ihrem Namen und ihrer Adresse für

die Art und den Inhalt der Dienstleistung einstehe. Auch eine verfassungskonforme Auslegung des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG im Lichte des Art. 12 GG gebiete keine andere Beurteilung. Die angebotene Dienstleistung stelle nicht lediglich eine kaufmännische Hilfeleistung dar.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteils. Das von der Kl. beanstandete Verhalten stellt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als wettbewerbswidrig dar.

1. Die Klagebefugnis der Kl. ergibt sich – wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat – aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (vgl. BGH, Urt. v. 2.4.1998 – I ZR 4/96, GRUR 1998, 835, 836 = WRP 1998, 729 – Zweigstellenverbot).

2. In dem beanstandeten Verhalten der Bekl. liegt kein Angebot einer verbotenen Rechtsberatung. Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht einen Unterlassungsanspruch der Kl. aus § 1 UWG i.V. m. Art. 1 § 1 RBerG bejaht.

Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Anrufer schließe mit der Bekl. als Betreiberin des telefonischen Rechtsberatungsdienstes einen Vertrag über die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten. Zwar knüpft die Frage, mit wem der Beratungsvertrag zustande kommt, an eine Auslegung der Erklärungen der Vertragsparteien an. Ihre Beantwortung ist daher im Grundsatz dem Tatrichter vorbehalten. Die tatrichterliche Auslegung ist jedoch für das Revisionsgericht nicht bindend, wenn gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind. Zu den allgemein anerkannten Auslegungsregeln gehört der Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (BGHZ 131, 136, 138; 137, 69, 72; BGH, Urt. v. 5.3.1998 – I ZR 250/95, GRUR 1998, 673, 676 – Popmusikproduzenten; Urt. v. 18.10.2001 – I ZR 91/99, GRUR 2002, 280, 281 = WRP 2002, 221 – Rücktrittsfrist; BGHZ 149, 337, 353; 150, 32, 39 – Unikatrahmen, jeweils m.w.N.). Diesem Maßstab wird die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gerecht.

a) Die beanstandete Werbung lädt den Ratsuchenden dazu ein, mit seinem Anruf das Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrags abzugeben. In der Rspr. und im Schrifttum ist umstritten, ob sich dieses Angebot in der vorliegenden Fallkonstellation unmittelbar an den RA richtet, der sich nach dem Wählen einer der zehn beworbenen Telefonnummern meldet, oder ob Adressat dieses Angebots die Bekl. als die Betreiberin des Beratungsdienstes ist. Während teilweise die Auffassung vertreten wird, der auf Rechtsberatung gerichtete Vertrag komme mit dem Betreiber der Hotline zustande (OLG München [6. ZS], NJW 2000, 1651; LG Mönchengladbach, MDR 1999, 1030; LG Oldenburg, NdsRpfl. 2000, 12; LG München, MMR 2000, 119; *Diekötter*, Die Zulässigkeit der Rechtsberatung über Telefonmehrwertdienste [2001], S. 33 ff.; *Metz*, MMR 1999, 447, 448; *Berger*, NJW 1999, 1353, 1354), geht die Gegenansicht davon aus, der Betreiber schulde nur eine Vermittlung, Partner der auf die Rechtsberatung gerichteten Geschäftsbesorgung sei dagegen allein der angerufene RA (OLG München [29. ZS], NJW 1999, 150 und GRUR-RR 2001, 12; LG Erfurt, JZ 1998, 527; *Henssler*, EWIR 1998, 993, 994; *Kleine-Cosack*, EWIR 1998, 995, 996; *ders.*, NJ 2000, 336; *Büring/Edenfeld*, MDR 1999, 532, 533; *Schmittmann*, K&R 1999, 309; *Zuck*, BRAK-Mitt. 2001, 105, 108; *Bissel*, BRAK-Mitt. 2001, 50, 51; *Römermann/Funke*, MDR 2001, 1, 2 f.; vgl. auch *Grunewald*, ZIP 2000, 2005; *Demmel/Skrobotz*, CR 1999, 561, 564).

b) Mit wem der Beratungsvertrag zustande kommt, hängt in erster Linie davon ab, an wen der ratsuchende Anrufer die auf den

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

Abschluss eines Beratungsvertrags zielende Willenserklärung richtet (§§ 133, 157 BGB). Allerdings sind der Erforschung des Willens des Anrufers Grenzen gesetzt, weil es ihm in der Regel nicht bewusst sein wird, dass er mit dem Anruf ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages abgibt. Noch weniger wird er sich mit der Frage befassen, ob sich dieses Angebot an die Bekl. oder an den beratenden RA richtet. Die objektiven Umstände erlauben keine eindeutige Aussage, sprechen aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eher für ein Angebot gegenüber dem RA, der den Anruf entgegennimmt.

Das Berufungsgericht hat allerdings mit Recht darauf verwiesen, dass der Anrufer zunächst in erster Linie die Bekl. im Auge haben wird, deren Name und deren Adresse ihm aus der Werbung bekannt sind, während er den Namen des beratenden RA in der Regel erst zu Beginn des Telefongesprächs erfährt. Auch der von der Bekl. verwendete Werbetext mag den Eindruck erwecken, als komme der Beratungsvertrag mit der Bekl. als der Betreiberin des Beratungsdienstes zustande. Denn sie preist die Beratung in der Anzeige wie eine eigene Leistung an und spricht davon, dass der Anruf bei ihr stets 3,60 DM pro Minute koste.

Der Text der Anzeige ist jedoch – worauf die Revision zutreffend hinweist – nicht eindeutig: Die Werbung kann auch so verstanden werden, dass die Bekl. den Kontakt zu den Anwälten lediglich vermittelt; denn sie kündigt dort an, dass sie „den telefonischen Direktkontakt .. zu RAen mit vorselektierten Interessenschwerpunkten“ herstelle. Sie erweckt damit nicht den Eindruck, als seien die RAe als ihre Erfüllungsgehilfen tätig und erbrächten eine von ihr geschuldete Beratungsleistung. Für ein Vertragsangebot gegenüber dem RA spricht ferner, dass sich der Anrufer unmittelbar an ihn wendet; allein mit ihm wird eine telefonische Gesprächsverbindung hergestellt. Unter diesen Umständen liegt es nahe, dass der Anruf dem anwaltlichen Gesprächspartner als Adressaten seiner Willenserklärung gilt.

c) Die Würdigung des Berufungsgerichts wird aber vor allem – worauf die Revision zutreffend hinweist – dem Grundsatz nicht gerecht, dass der Wille der vertragschließenden Parteien im Zweifel auf eine den Vertragszweck nicht gefährdende Gestaltung gerichtet ist.

Ein Geschäftsbesorgungsvertrag, mit dem ein Vertragspartner eine unzulässige Rechtsberatung verspricht, wäre nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (BGHZ 37, 258, 261; BGH, Urt. v. 7.5.1992 – IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110, 1115; Urt. v. 30.9.1999 – IX ZR 139/98, NJW 2000, 69, 70). Wäre im Streitfall das Angebot des Anrufers auf einen Vertragsschluss mit der Bekl. gerichtet, wäre daher der Vertragszweck gefährdet. Denn der Vertrag mit der Bekl. wäre auf eine nach Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG unzulässige Rechtsberatung gerichtet. Dem könnte nicht entgegengehalten werden, ein solcher Vertrag tangiere den Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes nicht, weil die Beratungsleistung ausschließlich durch RAe erfolge, deren Berufstätigkeit durch das Rechtsberatungsgesetz nicht berührt wird (Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG; dazu eingehend *Diekötter* a.a.O. S. 65 ff.). Dieses Gesetz enthält eine ausdrückliche Sonderregelung für den Fall, dass die von RAen erbrachte Rechtsberatung von einer Kapitalgesellschaft geschuldet wird: Nach Einführung der Regelung über die Rechtsanwaltsgesellschaft in §§ 59c ff. BRAO ist in Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG klargestellt worden, dass das Verbot der Rechtsberatung nicht für eine solche Gesellschaft gilt. Damit ist aber zugleich zum Ausdruck gebracht worden, dass diese Ausnahme vom Verbot des Art. 1 § 1 RBERG nur unter bestimmten, in der Person der Bekl. nicht vorliegenden Voraussetzungen gilt.

In aller Regel wollen die Vertragschließenden eine derartige, von ihrem Willen unabhängige Gefährdung des Vertragszwecks

nicht in Kauf nehmen. So hat der BGH entschieden, dass ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der auf eine Rechtsbesorgung und eine sich daraus ergebende treuhänderische Geldverwaltung gerichtet ist, im Zweifel nur mit den RAen, nicht mit den Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern einer Sozietät zustande kommt, der Personen aus verschiedenen Berufen angehören, weil andernfalls wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz die Gefahr der Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages bestünde (BGH, Urt. v. 16.12.1999 – IX ZR 117/99, NJW 2000, 1333, 1335). Dieser Gesichtspunkt kommt auch im Streitfall zum Tragen: Ist den Umständen nicht eindeutig zu entnehmen, an welchen von zwei möglichen Adressaten sich das Angebot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags richtet, ist nur die Auslegung nach beiden Seiten interessengerecht, die die Nichtigkeit des angestrebten Vertrags vermeidet.

Anruf zum Abschluss eines Vertrags mit dem jeweils sich meldenden RA

Auf den Streitfall bezogen bedeutet dies, dass bei verständiger Würdigung in dem Anruf – in Ermangelung eines erkennbaren entgegenstehenden Willens des Anrufers – das Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrags mit dem jeweils sich meldenden RA zu den in der Werbung im Einzelnen wiedergegebenen Bedingungen liegt.

3. Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.). Die Bekl. kann insbesondere nicht als Störerin für berufsrechtliche Verstöße derjenigen RAe in Anspruch genommen werden, mit denen die Anrufer Beratungsverträge schließen. Zwar birgt das von der Bekl. entwickelte System gewisse Risiken für ein berufswidriges Verhalten der beteiligten RAe. Dies führt indessen nicht dazu, dass der Bekl. die Werbung für den Beratungsdienst und ihre Vermittlungsleistung schlechthin untersagt werden könnten. Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei den einzelnen in Rede stehenden Verboten um wettbewerbsbezogene Normen handelt mit der Folge, dass ein Verstoß gegen eine solche Norm grundsätzlich zugleich als wettbewerbswidriges Verhalten beanstandet werden könnte (vgl. BGH, Urt. v. 5.10.2000 – I ZR 224/98, GRUR 2001, 354, 356 = WRP 2001, 255 – Verbandsklage gegen Vielfachabmahner).

Nicht unbedingt Gebührenunter- oder -überschreitungen

a) Mit dem von der Bekl. organisierten Rechtsberatungsdienst sind nicht notwendig unzulässige Gebührenunter- oder -überschreitungen verbunden.

aa) Die telefonische Beratung wird im Allgemeinen den Gebührentatbestand des § 20 BRAGO erfüllen. Nach dieser Bestimmung erhält der RA für einen mündlichen Rat oder eine Auskunft, die nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt, eine Gebühr i.H.v. einem Zehntel bis zehn Zehnteln der vollen – streitwertabhängigen – Gebühr (§ 20 Abs. 1 Satz 1 BRAGO). Im Falle einer Erstberatung darf diese Gebühr jedoch 180 Euro nicht übersteigen (§ 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO), was – bei Zugrundelegung einer Mittelgebühr von fünf Zehnteln – ab einem Gegenstandswert von mehr als 6.000 Euro zu einer betragsmäßigen Begrenzung des Gebührenanspruchs führt.

Der Anrufer, der sich an einen der von der Bekl. vermittelten RAe wendet, erklärt sich durch seinen Anruf mit der Vereinbarung einer Zeitvergütung einverstanden. Darin, dass sich diese Zeitvergütung nicht an den Bemessungskriterien orientiert, die die Bundesgebührenordnung für RAe (BRAGO) kennt, liegt kein berufsrechtlicher Verstoß. Mit der Zeitvergütung, die heute in vielen Bereichen der anwaltlichen Tätigkeit üblich ist, wählen die Parteien des Anwaltsvertrages bewusst eine Berechnungs-

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

weise, die sich von der streitwertabhängigen Berechnung vollständig löst. Dies ist für sich genommen weder bei der üblichen Zeitvergütung noch im Streitfall zu beanstanden (vgl. *Römermann/Funke*, MDR 2001, 1, 5; a.A. *Bissel*, BRAK-Mitt. 2001, 50, 53).

bb) Nach der Gebührenordnung liegt die Mittelgebühr (5/10) mindestens bei 12,50 Euro (Gegenstandswert bis zu 300 Euro), beträgt dagegen bei einem Gegenstandswert von 1.500 Euro bereits 52,50 Euro. Dies macht deutlich, dass die im Rahmen des beanstandeten Beratungsdienstes vereinbarte Vergütung i.H.v. 2,48 DM pro Minute – die restlichen 1,12 DM sind die an die Deutsche Telekom fließenden Telefongebühren – die gesetzlichen Gebühren häufig unterschreiten wird. Eine solche Gebührenunterschreitung ist dem RA in außergerichtlichen Angelegenheiten indessen nicht verwehrt (§ 49b Abs. 1 BRAO i.V.m. § 3 Abs. 5 Satz 1 BRAGO). Zwar empfiehlt das Gesetz für den Fall der Gebührenunterschreitung eine schriftliche Vereinbarung (§ 3 Abs. 1 Satz 3 BRAGO); das Nichtbefolgen dieser Empfehlung stellt jedoch kein berufswidriges Verhalten dar (vgl. *Römermann/Funke*, MDR 2001, 1, 5 f.; *Büiring/Edenfeld*, MDR 1999, 532, 534; a.A. *Berger*, NJW 1999, 1353, 1356).

cc) Anders als für den Fall der Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren sieht das Gesetz für den Fall der Gebührenüberschreitung an sich zwingend die Schriftform vor (§ 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO). Doch stellt auch die Nichtbeachtung dieser Form nicht notwendig ein berufswidriges und damit zugleich nach § 1 UWG wettbewerbswidriges Verhalten dar. Denn das Gesetz nimmt auch die nicht schriftlich fixierte Gebührenüberschreitung hin, wenn der Mandant die höhere Vergütung freiwillig und ohne Vorbehalt zahlt; in diesem Fall ist die Rückforderung ausgeschlossen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO). Freiwilligkeit setzt allerdings voraus, dass der Mandant von der Gebührenüberschreitung Kenntnis hat; er muss wissen, dass er mehr zahlt, als ohne besondere Vereinbarung nach dem Gesetz zu zahlen wäre (vgl. OLG Frankfurt, GRUR 1999, 358 = WRP 1999, 110; AnwGH Nordrhein-Westfalen, NJW-RR 1999, 1582; *Fraunholz in Riedel/Sußbauer*, BRAGO, 8. Aufl., § 3 Rdnr. 22; *N. Schneider in Gebauer/Schneider*, BRAGO, § 3 Rdnr. 83; *Gerold/Madert*, BRAGO, 15. Aufl., § 3 Rdnr. 7; *Büiring/Edenfeld*, MDR 1999, 532, 534 f.; *Diekötter a.a.O.* S. 181 m.w.N.); dagegen braucht ihm die Unklagbarkeit der Forderung nicht bekannt zu sein (*Fraunholz in Riedel/Sußbauer a.a.O.*; *N. Schneider in Gebauer/Schneider a.a.O.*; *Gerold/Madert a.a.O.*). Ungeachtet der Wirksamkeit der getroffenen Gebührenvereinbarung kann es auch generell unlauter sein, wenn der Anwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung vereinbart, ohne auf den Umstand der Gebührenüberschreitung hinzuweisen (§ 1 UWG i.V.m. § 352 StGB).

Wie groß bei der von der Bekl. beworbenen telefonischen Beratung die Gefahr einer dem Anrufer verborgen bleibenden Gebührenüberschreitung ist, bedarf im Streitfall keiner Klärung. Sie besteht jedenfalls nicht regelmäßig. Denn bei Gesprächen, die nicht länger als zehn Minuten dauern, wird – legt man den Gebührenanteil des RA von 2,48 DM zugrunde – auch bei geringsten Gegenstandswerten die Mittelgebühr nach § 20 BRAGO noch nicht überschritten; bei einem Gegenstandswert von 1500 Euro wird die Mittelgebühr dagegen erst bei Gesprächen erreicht, die länger als vierzig Minuten dauern. Unter diesen Umständen kann die Gefahr, dass es zu einer unzulässigen Gebührenüberschreitung kommt, kein generelles Verbot der von der Bekl. beworbenen Dienstleistung rechtfertigen (vgl. *Grunewald*, ZIP 2000, 2005, 2009; *Römermann/Funke*, MDR 2001, 1, 6 f.; a.A. *Bissel*, BRAK-Mitt. 2001, 50, 52 f.; *Metz*, MMR 1999, 447, 450; *Büiring/Edenfeld*, MDR 1999, 532, 534 f.; OLG Frankfurt, GRUR 1999, 358; AnwGH Nordrhein-Westfalen, NJW-RR 1999, 1582). Denn es kann nicht ohne weiteres davon ausge-

gangen werden, dass die vermittelten RAe es unterlassen, auf eine mögliche Gebührenüberschreitung – wie geboten – hinzuweisen. Ein solcher Hinweis kann beispielsweise in allgemeiner Form mit Hilfe einer Bandansage vor dem Zustandekommen des Gesprächs erfolgen und durch eine individuelle Belehrung konkretisiert werden, wenn sich im Laufe des Gesprächs abzeichnet, dass bei Fortsetzung des Gesprächs die über die Telefonrechnung eingezogene Anwaltsvergütung die gesetzlichen Gebühren übersteigen wird.

dd) Gegenüber dem telefonischen Beratungsdienst kann auch nicht eingewandt werden, der vermittelte RA nehme die Vergütung auch in Fällen ein, in denen er sich – aus welchen Gründen auch immer – nicht in der Lage sehe, den erbetenen Rechtsrat zu erteilen. Es ist einem RA nicht verwehrt, mit dem Mandanten eine Zeitvergütung für ein Beratungsgespräch von angemessener Dauer auch für den Fall zu vereinbaren, dass sich der konkrete Sachverhalt nicht für eine telefonische Auskunft eignet oder es sich empfiehlt, sich hierfür an einen Anwalt mit speziellen Kenntnissen und Erfahrungen zu wenden (vgl. *Grunewald*, ZIP 2000, 2005, 2009).

Kein Verstoß gegen das Verbot der Abtretung anwaltlicher Honorarforderungen

b) Die von der Bekl. vermittelten RAe verstoßen auch nicht gegen das Verbot der Abtretung anwaltlicher Honorarforderungen (§ 49b Abs. 4 Satz 2 BRAO; dazu ausführlich *Berger*, NJW 1999, 1353, 1355 f.; *Römermann/Funke*, MDR 2001, 1, 7 f.).

Es ist – worauf die Revision mit Recht hinweist – nicht ersichtlich, dass die Deutsche Telekom, die bei dem Anrufer nach Inanspruchnahme der Beratungsleistung die Gebühren i.H.v. 3,60 bzw. 3,63 DM geltend macht, damit eine ihr von dem vermittelten RA abgetretene Gebührenforderung einzieht. Der Anrufer, der den telefonischen Beratungsdienst über die 0190er-Nr. in Anspruch nimmt, schuldet der Deutschen Telekom die Gebühren für diesen Telefonmehrwertdienst unabhängig von dem mit dem RA geschlossenen Beratungsvertrag. Der bestehende Gebührenanspruch bedarf bei dieser Abwicklung nicht der Abtretung; er stellt lediglich den Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Gebührenanteils dar, der dem RA über die Deutsche Telekom und die Bekl. zugeflossen ist. Durch die gewählte Abwicklung wird das gesetzliche Abtretungsverbot auch nicht umgangen. Die gesetzliche Bestimmung dient der Durchsetzung des Verschwiegenheitsgebots, das durch eine Abtretung anwaltlicher Gebührenforderungen gefährdet wird. Im Zuge der telefonischen Rechtsberatung im Rahmen eines Mehrwertdienstes offenbart der RA keinerlei Umstände, die der Verschwiegenheit unterliegen. Der Deutschen Telekom und der Bekl. wird – für den Anrufer von Anfang an erkennbar – nicht mehr als der Umstand bekannt, dass ein Telefongespräch stattgefunden hat.

c) Die Gefahr einer Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO) vermag das ausgesprochene Verbot ebenfalls nicht zu rechtfertigen (ebenso *Römermann/Funke*, MDR 2001, 1, 4).

Keine besondere Gefahr von Interessenkonflikten

Dass es zu Interessenkonflikten kommen kann, stellt keine Besonderheit der telefonischen Beratung über eine 0190er-Nr. dar. Die Gefahr eines solchen Konflikts ist mit der anwaltlichen Tätigkeit stets verbunden; sie hat mit der Bildung immer größerer Sozietäten mit einer Vielzahl von Partnern und angestellten Anwälten erheblich zugenommen. Es handelt sich daher nicht etwa um ein Risiko, das gerade mit der telefonischen Rechtsberatung über einen Mehrwertdienst verbunden ist. Im Gegenteil werden derartige Konflikte

Weitere berufsrechtliche Rechtsprechung

eher selten auftauchen, weil die von der Bekl. vermittelten RAe Anrufe aus dem gesamten Bundesgebiet entgegennehmen. Die Chance, dass der betreffende RA in einem Konflikt um rechtliche Beratung gebeten wird, in dem er zufällig bereits die Gegenseite vertritt oder vertreten hat, ist daher ungleich geringer als bei herkömmlichen Mandantenbeziehungen. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb sich die vermittelten Anwälte nicht auch in dieser Hinsicht berufsrechtskonform verhalten sollten. Beispielsweise wird ein RA, der ständig eine größere Wohnungsbaugesellschaft vertritt, bei Anrufern, die von ihm in einer Mietsache Rat erbitten, zunächst klären, ob es sich zufällig um einen Mieter der Mandantin handelt. Tut er dies nicht, kann die Kl. gegen ihn vorgehen.

Die Gefahr eines Interessenkonflikts wird auch nicht dadurch nennenswert erhöht, dass es den Anrufern für den Regelfall ermöglicht wird, anonym zu bleiben. Im Allgemeinen wird der RA, der den Anruf entgegennimmt, mit wenigen Fragen zuverlässig ermitteln können, ob die Gefahr eines Interessenkonflikts besteht. Soweit er für diese Klärung ausnahmsweise den Namen des Anrufers benötigt, muss er – wenn er die Beratung fortsetzen möchte – auf der Nennung des Namens bestehen. Das beantragte generelle Verbot ist mit diesem Sachverhalt nicht zu begründen. Die Kl. hat nicht dargetan, dass in der Vergangenheit Interessenkonflikte aufgrund der zugesagten Anonymität unerkannt geblieben wären. Der Hinweis auf die mögliche Anonymität rechtfertigt auch kein Verbot der beanstandeten Werbung unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG. Allein die entfernte Möglichkeit, dass der Anwalt zur Vermeidung eines Interessenkonflikts auf der Nennung des Namens bestehen muss, führt nicht zu einer relevanten Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise.

d) Der RA, der sich an dem telefonischen Beratungsdienst beteiligt, schuldet der Bekl. ein Entgelt für die von ihr erbrachte Vermittlungsleistung.

Keine verbotene Provision

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung handelt es sich hierbei nicht um eine nach § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO verbotene Provision (so auch *Grunewald*, ZIP 2000, 2005, 2007; *Büiring/Edenfeld*, MDR 1999, 532, 533; *Römermann/Funke*, MDR 2001, 1, 7; a.A. *Schmittmann*, K&R 1999, 309 f.). Die fragliche Vergütung wird nämlich unabhängig davon geschuldet, ob und wie viele Ratsuchende in der fraglichen Zeit anrufen. Die erfolgsunabhängige Vergütung ist daher mit der Raummiete, mit den Kosten der Telefonanlage oder mit den Kosten für einen Anwaltssuchdienst im Internet vergleichbar.

Bedenken gegen Qualität nicht maßgeblich

e) Die teilweise im Schrifttum erhobenen Bedenken hinsichtlich der Qualität der telefonischen Rechtsberatung über eine gebührenpflichtige Telefonnummer (vgl. *Hartung*, AnwBl. 1999, 768 f.; *König*, AnwBl. 1999, 25, 26; *Schmittmann*, K&R 1999, 309, 311) sind für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung nicht maßgeblich. Zwar ist nicht zu verkennen, dass eine telefonische Beratung, wie sie die Bekl. vermittelt, das Risiko birgt, dass sich der befragte Anwalt dazu verleiten lässt, ohne genügende Kenntnis des Sachverhalts und ohne hinreichende Prüfung der Rechtslage eine Antwort zu geben. Auch ist es – nicht zuletzt im Hinblick auf die in Rede stehende Werbung – nicht auszuschließen, dass der Anrufer zuweilen mehr als nur einen Rat oder eine Auskunft, sondern vielmehr die rechtliche Lösung eines Problems erwarten wird, die der befragte Anwalt ohne präzise Kenntnis des Sachverhalts, ohne Studium eines Schriftwechsels und ohne weitere rechtliche Nachforschungen nicht leisten kann (vgl. auch *Büiring/Eden-*

feld, MDR 1999, 532, 534). Es handelt sich hierbei jedoch nicht um Gefahren, die nur für diese Form der Beratung typisch sind, sondern auch bei anderen Formen anwaltlicher Beratung auftreten können, etwa bei einer herkömmlichen telefonischen Beratung oder bei der von den Anwaltvereinen organisierten Rechtsberatung. Hier wie dort kann den Bedenken gegenüber der Qualität der Rechtsberatung – unabhängig davon, ob sie sich im Einzelfall als berechtigt erweisen – nicht mit einem generellen wettbewerbsrechtlichen Verbot begegnet werden.

Neue Form der Rechtsberatung hat sich zu bewähren

Auch für diese neue Form der Rechtsberatung gilt, dass sie sich im Wettbewerb zu bewähren haben wird. Dies wird ihr nicht gelingen, wenn die Erwartungen, die die Anrufer in einen solchen Dienst setzen, regelmäßig – wie von der Kl. vermutet – enttäuscht werden. Die über einen Mehrwertdienst finanzierte telefonische Beratung kann sich aber auch als eine sinnvolle Erweiterung des Angebots anwaltlicher Dienstleistungen erweisen, weil sie dem Ratsuchenden einen einfachen Weg weist, wie er bei von vornherein überschaubaren Kosten einen einfachen Rechtsrat oder eine einfache Rechtsauskunft erhalten kann (vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage, BT-Drucks. 14/3959, 10 f.). Es ist nicht zu verkennen, dass in der Bevölkerung ein Bedarf an einer spontanen telefonischen Beratung über Rechtsfragen des Alltags besteht, der möglicherweise mit Hilfe eines Beratungsdienstes der hier in Rede stehenden Art befriedigt werden kann.

Anwaltliche Werbung – zur Irreführung einer Internetwerbung für Online-Rechtsberatung; BRAO § 43b, UWG §§ 1, 3

* Eine Internetwerbung für Online-Rechtsberatung ist irreführend, wenn ein Interessent den Eindruck erhält, dass seine Anfrage lediglich zu einem unverbindlichen Kostenvoranschlag führt und erst auf sein weiteres Tätigwerden ein Beratungsmandat zustande kommt, jedoch bei einer Rechtsschutzversicherung des Interessenten die weitere Bearbeitung durch den Anbieter nicht mehr davon abhängt, ob der Interessent noch seinerseits aktiv wird.

OLG Braunschweig, UrT. v. 12.9.2002 – 2 U 24/02

Volltext unter www.brak.de

Rechtsberatungsgesetz – zur unerlaubten Rechtsberatung eines Prozessfinanzierers; RBerG Art. 1 § 1; UWG § 1

* 1. Die Erörterung einer vergleichswisen Streitbeilegung hat neben dem wirtschaftlichen Aspekt zumindest gleichwertig auch rechtliche Erwägungen zum Gegenstand. Ob ein Verzicht auf eine Forderung wirtschaftlich vertretbar ist, entscheidet sich ganz maßgeblich danach, wie aussichtsreich die gerichtliche Durchsetzung dieses Forderungsteils wäre und mit welchem gerichtlichen Aufwand sie verbunden sein könnte.

* 2. Ein Prozessführungsvertrag stellt ein Rechtsgeschäft zur Umgehung des zwingenden Verbots zur Besorgung fremder Rechtsgeschäfte dar, wenn und soweit er zur Rechtfertigung einer Rechtsvertretung des eigentlich alleinigen Forderungsinhabers benutzt wird.

LG Köln, UrT. v. 10.9.2002 – 81 O 78/02

Volltext unter www.brak.de